INTERNATIONAL IDEA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE

دليل عملي لبناء الدساتير

بناء ثقافة حقوق الإنسان

INTERNATIONAL IDEA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE

دليل عملي لبناء الدساتير

بناء ثقافة حقوق الإنسان

وينلاك واهيو

تظهر هذه الورقة تحت عنوان الفصل الثالث من دليل عملي لبناء الدساتير الصادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات. والدليل بالكامل متاح بنسق PDF وفي صورة كتاب إلكتروني على الرابط التالي http://www.idea.int ويتضمن فصلا عن مبادئ وموضوعات متداخلة في بناء الدساتير (الفصل الثاني)، وإرساء ثقافة حقوق الإنسان (الفصل الثالث)، وبناء الدساتير وتصميم السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية (الفصل الرابع والخامس والسادس) والأشكال اللامركزية للحكومة في مايتعلق ببناء الدساتير (الفصل السابع).

المصادر الخاصة بالمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات حول بناء الدساتير

دليل عملي لبناء الدساتير

© جميع الحقوق محفوظة للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠١١

لا يرتبط هذا الإصدار بأي مصالح وطنية أو سياسية خاصة. والآراء الواردة ضمن هذا الإصدار لا تعبر بالضرورة عن آراء المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات أو مجلس إدارتها أو مجلس الدول الأعضاء التابع لها أو آراء الجهات المانحة لها.

يتعين تقديم طلبات الحصول على تصريح بإعادة إصدار هذا الإصدار كلياً أو جزئياً إلى:

International IDEA
Strömsborg
SE -103 34 Stockholm
Sweden
Tel: +46-8-698 37 00
Fax: +46-8-20 24 22
Email: info@idea.int
Website: www.idea.int

التصميم: شركة تربو ديزاين، رام الله
تصميم الغلاف: شركة تربو ديزاين، رام الله
رسومات الغلاف: شريف سرحان

الرقم المعياري الدولي للكتاب: 978-91-87729-47-8

جرى نشر النسخة الإنجليزية من هذا الإصدار في إطار برنامج بناء الدساتير التابع للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بتمويل من وزارة الشؤون الخارجية الملكية النرويجية.

مقدمة

جرى وضع أقدم دساتير العالم إبَّان القرن السابع عشر، حيث وُصفت آنذاك بأنها مواثيق ثورية نظرًا لظهورها في ظل نظم سياسية جديدة تمامًا. وفيما بين ذلك الزمن وهذه الآونة، شهد العالم العديد من الدساتير. وظهر الكثير منها عقب انتهاء الحرب الباردة في عام ١٩٨٩، والتي وصفت بالدساتير الإصلاحية حيث كانت تهدف في المقام الأول إلى تحسين أداء المؤسسات الديمقراطية.

ومن أهم الوظائف الجوهرية لأي دستور وضع الإطار العام لمؤسسات الحكم وتحديد من الذي يضطلع بصلاحيات الدولة وسلطاتها، وكيفية النهوض بهذا الدور ولأي غرض. إلا أن الدساتير لا تهبط علينا من السماء ولا تنمو كذلك وسط البساتين، بل هي في واقع الأمر نتاج لإبتكار وإنتاج البشر، إذ ترسم خطوطها العريضة الاتفاقيات والسياقات التاريخية والاختيار والكفاح السياسي.

ويطالب المواطن في ظل النظام الديمقراطي بالحصول على حق صاحب السلطات الأصلي. فالدستور بالنسبة له يمثل عقدًا اجتماعيًا يعمل على قصر استخدام الحكومة للسلطة على السعي لتحقيق صالح المواطن في مقابل ولائه ودعمه لها. ويلخص مصطلح «الدستورية» فكرة السلطة المحدودة.

وفي الوقت ذاته، تمتد الأهمية الجوهرية لدساتير اليوم إلى ما هو أبعد من تلك الوظائف الأساسية. وتندرج الدساتير ضمن الأجندات العامة عندما يحين الوقت للتغيير إلى نظام سياسي أفضل. وتسعى الشعوب إلى وضع دساتير قادرة على حل المشكلات العصرية للدولة والحكومة. وفي الوقت الراهن، تتسم تلك المشكلات بتعدد أوجهها واتخاذها نطاقاً عالمياً على نحو متزايد – بداية من الفساد إلى الأزمات المالية الطاحنة، ومن التدهور البيئي إلى الهجرة بأعداد كبيرة. ويمكن بالطبع إدراك مدى رغبة الشعوب في المشاركة في تحديد بنود الدساتير والإصرار على عملية تشريع للدساتير تتسم بالشمولية والديمقراطية. وقد أقتحم مصطلح «الدستورية الجديدة» المصطلحات السياسية كدليل إضافي على تلك الأهمية الجديدة التي اكتسبتها الدساتير. ويتمثل التحدي الآن في إتاحة الفرصة للقطاع الأكبر من المجتمع أن يدلو بدلوه في عملية بناء الدساتير، بما في ذلك النساء والشباب والمجموعات المستضعفة والمهمشة.

ولا يزال الصراع في الوقت ذاته يمثل شوكة في ظهر الدساتير. فقد كانت الدساتير القديمة تمثل موروث الصراع مع النزعة الاستعمارية، بينما استهدفت الدساتير الحديثة وضع نهاية لذلك الصراع الضروس بين المجموعات والأمم المتناحرة حول الدولة ولمن تنتمي. ومما لا يدع مجالا للشك، جاءت تلك الدساتير الجديدة وهي تحمل على أعناقها الكثير من التوقعات والآمال بأنها ستكون المدخل إلى حقبة جديدة من السلام والديمقراطية، مخلفة ورائها الفاشية والاستبداد والاحتقان السياسي.

تُصاغ الدساتير الآن في عصر تنتشر فيه نماذج ومبادئ الحكم الرشيد في جميع قارات العالم. وكان من الممكن أن يستغرق هذا التغيير فترة زمنية أطول لولا الدور الذي لعبته المنظمات الدولية، وعلى الأخص الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات مثل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA). وتجدر الإشارة هنا إلى أن المستوى المنخفض للصراع العنيف بين الدول كان له دوره كذلك في تعزيز الحوار الدولي بشأن القيم المشتركة، مثل حقوق الإنسان وسيادة القانون والحرية والدستورية والعدالة والشفافية والمساءلة – والتي تعد جميعها عناصر جوهرية لاي نظام دستوري. وتتيح تلك القيم المشتركة لمنظمات مثل الاتحاد الإفريقي

ومنظمة الدول الأمريكية أن تكون أطرافاً أساسية للحكم الدستوري في دولها الأعضاء، وهو ما يتيح لها بدوره التدخل بشكل قانوني عندما لا يُحترم الدستور في أمور مثل تولي ونقل السلطة عقب إجراء انتخابات حرة.

ومن هذا المنطلق أحث القائمين على بناء الدساتير على الاستفادة من الدروس والخيارات التي يمكن أن تقدمها الدول والهيئات الدولية الأخرى. ليس هناك داع للبدء من الصفر عند التعامل مع قضايا مثل إدراج حقوق الإنسان ضمن الدساتير وضمان استقلال القضاء وإخضاع قوات الأمن تحت مظلة الحكم الديمقراطي المدني وضمان أن يتمتع كل مواطن بممارسة تصويت حر وعادل وصادق. ويكمن الخطأ في الاعتقاد بأن ذلك الاتفاق العام السطحي من شأنه تبرير اتخاذ منهج مرسوم سلفًا لصياغة الدساتير.

إن فكرة النماذج والقيم المشركة لا يجوز لها بمكان أن تقوض من حقيقة أن القائمين على بناء الدساتير كانوا يتعلمون عن طريق الممارسة. فكل حالة من حالات بناء الدساتير ستمثل قضايا ساخنة يتعين حلها، على سبيل المثال ما الذي يتوجب فعله مع شاغلي المناصب الذين يحجمون عن التخلي عن السلطة ويلجأون إلى كافة السبل للحفاظ على توليهم الحكم والسيطرة. إن هذا التركيز للسلطة الذي أبرزه مؤخرا ميخائيل غورباتشوف في تقييمه للعالم اليوم بعد انتهاء موروث حقبة التسعينيات من القرن العشرين، إنما يمثل تهديدًا فعليًا للديمقراطية الدستورية في أي مكان بالعالم.

إن العالم يتغير بخطى سريعة، وهو ما يجعل القائمين على بناء الدساتير اليوم يتمتعون بميزة لم يحظ بها من سبقوهم. فقد أصبحت الدساتير القومية مصدرًا عالميًا لفهم القيم العالمية المشتركة، كما تتيح تكنولوجيا المعلومات بمجرد ضغطة زر الوصول إلى عدد لا متناهٍ من خيارات تصميم الدساتير.

إن ما يقدمه هذا الدليل الجديد الصادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات للجهات الفاعلة المشاركة في عملية بناء الدساتير هو مطالبة بتوفير سبل أكثر منهجية لمراجعة الدساتير، والتأكيد على أنه لا يوجد ما يدعى بنظم دستورية مستقرة أو خارقة بطبيعتها أو حتى صيغ أو نماذج معيارية تتناسب مع الجميع. ويعمل الدليل على تسليط الضوء على حقيقة مفادها أن كل الدول يتعين عليها أن تبحث عن أسلوبها الخاص في صياغة دستورها الخاص. علاوة على ذلك، لا يعد تصميم الدساتير ممارسة أكاديمية بحتة يسعى المشاركون فيها إلى بلوغ الحل التقني الأمثل لبلدانهم. ويعد القائمين على صياغة الدساتير والمفاوضين بشأنها نشطاءً سياسيين يهدفون إلى تفسير أجنداتهم السياسية ضمن نصوص الدستور. ومن ثم فإن الوثائق الدستورية الناتجة نادرًا ما تكون أفضل خيار تقني متوفر، بل هي في واقع الأمر أفضل حل وسط دستوري يمكن التوصل إليه.

ويهدف هذا الدليل إلى تحسين المناظرات المعنية بالبحث عن نموذج يعكس متطلبات بلد بعينه كنتاج لتسوية سياسية. ومن خلال توجهه إلى القائمين على بناء الدساتير في مختلف أنحاء العالم، يكون أفضل استخدام له في المرحلة المبكرة من عملية بناء الدساتير. وهو يستعرض بعض المعلومات التي من شأنها إثراء المناقشات المبدئية حول خيارات تصميم الدستور المتاحة، ويعد مفيدًا للغاية كمقدمة لفهم مجال بناء الدساتير المعقد.

قد يشهد العالم قريباً موجة جديدة من بناء الدساتير الديمقراطية نتيجة للتحركات الأخيرة التي يشهدها العالم العربي. وبناء عليه، وُضع هذا الدليل في التوقيت المناسب.

قسّام أوتيم

الرئيس الأسبق لدولة موريشيوس

تمهيد

أعادت العديد من البلدان من جميع قارات العالم تشكيل نظمها الدستورية على مدار العقود الأخيرة– خلال السنوات الخمس الأخيرة فحسب شاركت كل من بوليفيا ومصر وآيسلندا وكينيا وميانمار ونيبال وسري لانكا والسودان وتايلند وتونس في مرحلة من مراحل عملية بناء الدساتير. وفي أعقاب الانتفاضات الشعبية التي اندلعت في العالم العربي في عام ٢٠١١، بات بناء الدساتير مهيئًا للنهوض بدور محوري في إقامة ديمقراطية راسخة في المنطقة.

تُبنى الدساتير عادة في سياق تحولات سياسية أوسع نطاقًا قد ترتبط بتنفيذ عملية سلام وبناء دولة، كما قد ترتبط بالحاجة إلى المصالحة والمشاركة والتوزيع العادل للموارد خلال الفترات التي تعقب الصراعات. وأصبحت العديد من الدساتير لا يقتصر دورها الحالي على تحديد آليات الحكم فحسب، بل امتد كذلك ليشمل الاستجابة لتلك التحديات الأوسع نطاقًا على نحو يعتبر مشروعًا ومقبولًا على نطاق واسع. ومع زيادة المطالب الملقاة على عاتق الدساتير، كثيرا ما تكون معقدة ومطولة، ومن ثم تزداد صعوبة تصميمها، وكذلك تطبيقها. ونتيجة لما سبق، يحتاج القائمون على بناء الدساتير إلى الوصول إلى معارف واسعة النطاق ومتنوعة المجالات وعملية حول عمليات وخيارات بناء الدساتير.

تعد مشاركة المعارف المقارنة المعنية ببناء الدساتير أحد أهم مجالات العمل الرئيسية للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات. ويعمل هذا الدليل على جمع تلك المعارف والخبرات المقارنة للمرة الأولى في دليل عملي لبناء الدساتير، والتي تم جمعها بمنتهى الحرص والعناية بواسطة مجموعة من المؤلفين الخبراء.

ويهدف هذا الدليل إلى سد تلك الثغرات المعرفية التي يواجهها السياسيون وواضعو السياسات والممارسون المشاركون في عمليات بناء الدساتير المعاصرة. ويتمثل هدفه الرئيسي في توفير أداة مساعدة من الدرجة الأولى تستند إلى الدروس المستفادة من الممارسات والاتجاهات الحديثة في بناء الدساتير. وهو مقسم إلى عدة فصول يمكن قراءتها كمقاطع فردية، بينما يوفر استخدام إطار تحليلي متسق عبر كل فصل فهمًا أعمق لمجال القضايا والعناصر الفعالة في عمليات تطوير الدساتير.

ويعكس الدليل العملي لبناء الدساتير مدى ضرورة بناء الدساتير بالنسبة إلى إنشاء ديمقراطية مستديمة. ويعد بناء الدساتير عملية طويلة الأجل وتاريخية وهي غير مقيدة بالحقبة الزمنية التي يُكتب فيها الدستور فعليًا. ومع تركيز الدليل على الدساتير باعتبارها وثائق رئيسية في حد ذاتها، يؤكد على فهم النظم الدستورية على نحو مجمل، بما يتضمن المبادئ ذات الصلة (الفصل ٢) والحاجة إلى تعزيز ثقافة حقوق الإنسان (الفصل ٣)، فضلًا عن أحكام التصميم المؤسسي (الفصلين ٤ و٦) والأنماط اللامركزية للحكم (الفصل ٧). وهو بهذا لا يقدم معيارًا أو نموذجًا للدساتير، بل يستنبط الدروس المستفادة من الممارسات والمعارف الحديثة. ومن بين هذه الدروس أن الدساتير قد تختلف نصوصها عن تطبيقها الفعلي على أرض الواقع.

وأنا من موقعي هذا إنما أرغب في التعبير عن عميق امتناني للمؤلفين والممارسين الذين أسهموا بآرائهم التي استقوها من خبراتهم، وكذلك لحكومة النرويج لما قدمته من دعم ومؤازرة. إن الدليل العملي لبناء الدساتير لم يكن ليظهر للنور بدون جهود هؤلاء.

فيدار هيلجيسين

الأمين العام للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

شكر وتقدير

لم يكن هذا الدليل ليرى النور لولا دعم وإسهامات العديد من الأفراد والمنظمات.

نقدر بكل امتنان إسهامات المؤلفين وغيرهم من المساهمين: «ماركوس بوكينفورديه»، و«حسن إبراهيم»، و«نورا هيدلنج»، و«ساكونتالا كاديرجامار –راجاسينجهام»، و«باولوس تيسفاجورجس»، و«وينلاك واهيو». ونقدم جل تقديرنا إلى كل من «بيبين ادهيكاري» و«ستيفن جوميز كومبس» و«سولاندا جويس» و«شيرين حاسم» و«توركواتو جارديم» و«ويلفريدو فيلاكورتا» لإسهاماتهم القيمة.

ونتوجه بالشكر إلى مراجعينا الأجلاء: «تيك براسد دونجانا»، و«كارلوس ألبيرتو جوتشيا»، و«نوريا ماشومبا»، و«كيستينا موراي»، و«جيني توهايكا»، و«جايمباثي ويكراماراتن» لعملهم الشامل وتوجيهاتهم المحنكة. ونقدم شكرنا الخاص إلى «كتيا بابجياني» لمشاركتها الجوهرية في العديد من المسودات. ونود أن نعرب عن امتناننا لجميع الأشخاص الذين أمدونا بأفكارهم وآرائهم الحديثة لوضع نص الدليل، بمن فيهم «رؤول أفيلا أورتيز»، و«أندرو برادلي»، و«أندرو إليس»، و«شيريل سوندرز»، و«لينا ريكيلا تامانج» وكثيرين غيرهم، من بينهم فريق المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات الذين لا يسمح عددهم الكبير بذكرهم فرداً فرداً.

ونعرب عن امتناننا لشريكتنا منظمة Interpeace لدورها البارز في إعداد تصور هذا المشروع وتطويره، ويشمل تقديرنا المساهمين في Interpeace «ميشيل براندت» و«جيل كوتريل» و«ياش جاي»، و«أنتوني ريجان».

المزيد من الشكر للدعم البحثي الذي قدمته «إيميلي بينز»، و«موج فازليوجلو»، و«إيف جرينا»، و«سنولي»، و«جان أورتجيس»، و«أبراك ساتي»، و«أن كاترين سيكيمبير»، و«كاتجا ستوكبرجر»، و«أنا ماريا فارجاس»، و«فيليب وينسبيرج».

ونقدم جزيل الشكر والامتنان للخبرة التحريرية التي قدمها «جي ماثيو ستريدي» و«إيف جوهانسون»، وكذلك لجهود فريق النشر بالمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، وعلى الأخص «نادية حنضل زاندر»، و«تحسين زيونة». وقد كان تفاني فريق عمليات بناء الدساتير أمر يفوق التقدير؛ ونتوجه بشكرنا إلى كل من «ميلاني الين»، و«جيني فانديالان إيزبيرج»، و«روزينا إسماعيل–كلارك»، و«تايوه نجنجي» لإسهاماتهم العديدة ودعمهم لهذا المشروع.

وأخيراً وليس آخراً، نتوجه بالشكر إلى حكومة النرويج لما قدمته من مساندة، والتي بدونها لم يكن في الإمكان إصدار النسخة الإنجليزية لهذا الدليل.

جدول المحتويات

١) مُقدمة ولمحة عامة ١

٢) تعريف ثقافة حقوق الإنسان ٣

الإطار ١: مبادئ حقوق الإنسان ٤

الإطار ٢: الصكوك الدولية الأساسية السبعة لحقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة ٤

٣) عمليات بناء الدستور وخيارات حقوق الإنسان ٥

٣-١) نوع العملية ٥

٣-٢) نوع الدستور ٦

٤) ثقافة حقوق الإنسان في بناء دساتير مناطق متضررة جراء النزاعات ٩

٤-١) ضرورة مواجهة انتهاكات الماضي الجسيمة ٩

٤-٢) النظام العام لتوزيع السلطة ١٠

٤-٣) رؤى قانونية أم رؤى سياسية للدستور ١٠

٤-٤) الأعراف القانونية المحلية مقابل القانون الدولي لحقوق الإنسان ١١

٥) الديمقراطية وحقوق الإنسان ١٣

٦) خيارات حقوق الإنسان في الدستور ١٥

٦-١) التمييز بين حقوق المواطنين وحقوق الإنسان ١٦

٦-٢) التمييز بين الحقوق الأساسية أو الرئيسية والحقوق القانونية الأخرى ١٨

٧) التطبيق ٢١

٧-١) إرشادات التفسير ٢١

٧-٢) إجراءات تطبيق أحكام حقوق الإنسان ٢٢

٧-٣) إجراءات الشكوى في الدستور ٢٢

٧-٤) الضمانات المؤسسية ٢٣

٨) التوترات المتعلقة بحقوق محددة ٢٥

٨-١) حقوق الأقليات ٢٥

٨-١-١) من هي الأقلية؟ ٢٦

٨-١-٢) حظر التمييز والنص على تدابير خاصة ٣٠

٨-٢) حقوق المرأة ٣٤
الإطار ٣: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ٣٥
٨-٢-١) المساواة في الحياة السياسية ٣٥
٨-٢-٢) المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية ٣٦
٨-٣) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ٣٨
٨-٣-١) ما الذي يجب إدراجه؟ ٣٨
الإطار ٤: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ٣٩
٨-٣-٢) ما هي الآثار؟ ٤٠
٩) خاتمة ٤٧
الجدول ١: أبرز القضايا الواردة في هذا الفصل ٤٨
كلمات رئيسية ٥٠
مصادر إضافية ٥٠
المراجع ٥٣
مسرد المصطلحات ٥٦
لمحة عن المؤلف ٦٠
لمحة عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات ٦١

بناء ثقافة حقوق الإنسان

١) مقدمة ولمحة عامة

هناك أسباب عدة لإدراج حقوق الإنسان في الدستور. فهي تحدد القيود المفروضة على سلطة الحكومة، وتمثل لبنة في بناء الديمقراطية، وتؤسس لثقافة حقوق الإنسان، وتشكل جزءاً لا يتجزأ من شرعية الدستور. وتعطي ثقافة حقوق الإنسان أيضاً مساحةً للأفراد والجماعات لتنظيم وتجميع مصالحهم، وتسمح للأفراد العاديين بالطعن في سلطات الموظفين العموميين ومؤسسات الدولة. فهي تتعلق بكيفية «عمل» حقوق الإنسان وبالتالي تتجاوز الدستور وتتطرق إلى الأبعاد الأخرى المعقدة للمجتمع.

وحقوق الإنسان، في القانون الدولي، شاملة لجميع البشر وغير قابلة للمصادرة أو التجزئة. ومع ذلك، أصبح مبرر إدراج بعض الحقوق في الدساتير وحمايتها مثار خلاف، شأنها في ذلك شأن طبيعة الدستور نفسه والغرض منه. فبالنسبة لكثير من واضعي الدساتير في المجتمعات المتضررة من النزاعات، تكون معرفة قائمة الخيارات المتعلقة بالحقوق الأساسية في كثير من الأحيان مستمدة من المعاهدات التي صادقت عليها الدولة. ولكن التحدي الرئيسي لا يقتصر على صياغة وثيقة حديثة للحقوق فحسب بل يشمل أيضاً استخدام تدابير حماية حقوق الإنسان للمساهمة في التعايش السلمي بين الجماعات الاجتماعية المتنوعة والمتضررة من النزاع.

تأتي عملية سير بناء الدستور والنمط الدستوري المراد تأطيره في طليعة العوامل التي تشكل نطاق ثقافة حقوق الإنسان. ولا يخلو هدف ثقافة حقوق الإنسان من التوتر، وهو ما نراه في المناقشات المستعصية أحياناً بشأن قضايا حقوق الإنسان بين شرائح مختلفة من المجتمع أثناء بناء الدستور. وتندرج في هذا الإطار حقوق الأقليات في الاستفادة من التدابير الخاصة، والحقوق الاقتصادية الخاصة بالحق في الموارد الوطنية، وحقوق المرأة في المساواة في العلاقات الأسرية. وتنشأ بعض تلك التوترات عن الحاجة إلى إيجاد توازن بين حماية حقوق الإنسان ومعالجة انتهاكات الماضي، والتوافق مع نظام توزيع السلطة، والتزامات حقوق الإنسان الدولية المطبقة، فضلاً عن تضارب مصادر القوانين المحلية.

وثمة تحد آخر هو تنفيذ الحقوق. فهو يتطلب وجود ضمانات مؤسسية واضحة، إلا أن كيفية التنفيذ تصبح أقل وضوحاً عند استخدام الحقوق من جانب جماعات مختلفة لتفعيل مصالحها الخاصة في إطار ما تراه

هذه الجماعات غالباً في صورة معادلات ربح-خسارة. وبالتالي تحتاج هندسة السلطة وتوزيع مسؤوليات اتخاذ القرارات المتعلقة بحقوق الإنسان إلى مزيد من التدقيق العملي. صحيح أن التنفيذ القانوني للحقوق الأساسية شائع نسبياً في التقاليد القانونية، لكن واضعي الدساتير يسعون لإيجاد أطر تنفيذ ديناميكية تسمح للجانب السياسي بالتطور وإنتاج توافق أوسع في الآراء بشأن حقوق الإنسان. ما هي الانعكاسات التي يجب على واضعي الدساتير أخذها بعين الاعتبار لتحقيق توازن قابل للتطبيق بين المقاربات القانونية لحقوق الإنسان والمقاربات القائمة على التوافق السياسي؟

٢) تعريف ثقافة حقوق الإنسان

ينص **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** لعام ١٩٤٨ في الفقرة ١ من ديباجته على أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية والثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. وحقوق الإنسان مستحقات قانونية وأخلاقية تطورت كأساس لبناء أسلوب استخدام سلطة الدولة، ولاسيما للحد من استخدامها ضد حقوق المواطنين. وبالمعنى الديني، تُستمد حقوق الإنسان من هبة إلهية للإنسان كمخلوق أخلاقي وعقلاني. أما بالمعنى العلماني أو الأخلاقي، فقد تطورت بصفتها مستحقات تشمل الكرامة البشرية لجميع الأفراد بفضل القانون الطبيعي. وفي كلتا الحالتين، تُعتبر حقوق الإنسان مفاهيم للحقوق التي يطالب بها الأفراد أو الجماعات على الرغم من الإطار القانوني السائد للقانون الوضعي، وليس بسببه. ولذلك لا يمكن نقل ملكيتها باستخدام هذا الإطار. وفي الوقت نفسه، تكون الحقوق المفروضة من خلال الدستور نتاجاً للقانون. فهي ترسخ في كثيرٍ من الأحيان المصالح والمعتقدات التي يعتبرها المجتمع أساسية لهويته ولبناء مجتمعه السياسي.

في مفهوم سيادة الشعب، يفوض الناس السلطة لمؤسسات الحكم في الدولة، لكنهم لا يستمدون حقوقهم من الدولة. وتكون الدساتير بمثابة أدوات قانونية وسياسية يتم بواسطتها تفويض السلطة والحفاظ على الحقوق. وبالتالي، تقوم ثقافة حقوق الإنسان على ما تقدمه الدساتير، بيد أنه يمكن أيضاً اعتبار أنها تتجاوز الأحكام الفعلية. ويمكن الاعتراف بحقوق الإنسان صراحةً أو ضمناً في الدساتير. ولكن إدراجها في الدستور لا يمثل في حد ذاته نهاية المطاف، بل إنه بالأحرى يطلق طرقاً جديدة لإبراز المصالح الفردية والجماعية والنضال لتحقيقها.

حقوق الإنسان مستحقات قانونية وأخلاقية تطورت كأساس لإرساء أسلوب استخدام سلطة الدولة، ولاسيما للحد من استخدامها ضد المواطنين. ففي غياب ثقافة احترام حقوق الإنسان تصبح الضمانات الدستورية عديمة القيمة.

وثقافة حقوق الإنسان هي ثقافة يقدّر فيها المجتمع حقوق الإنسان إلى حد أن معظم القرارات الرسمية، إن لم نقل كلها، يهدف إلى توسيع هذه الحقوق والتأكيد على أهميتها. وتنشأ مثل هذه الثقافة بقوة وحيوية عندما تلتزم الأفعال اليومية لموظفي الحكومة ومؤسساتها وللجهات الفاعلة المهيمنة الأخرى في المجتمع باحترام الحقوق ومنع الانتهاكات ومساعدة الضحايا. ففي غياب ثقافة تحترم الحقوق تصبح الضمانات الدستورية عديمة القيمة.

الإطار ١ : مبادئ حقوق الإنسان

- تقوم الحقوق على عالمية الإنسانية.
- يعترف بها القانون ولكن ينبغي ألا يُساء استخدامها أو إنكارها بموجب القانون.
- يعتبر جميع البشر متساوين في الكرامة الإنسانية.
- الحقوق مترابطة ومتشابكة، وبالتالي لا تقبل التقسيم.

ولكن سبب إدراج الحقوق ضمن الدستور، لاسيما بعض الحقوق الخاصة، هو موضع خلاف لأنها مرتبطة بمعتقدات مجتمعية أساسية. وقد عمّق هذا الخلاف في بعض الحالات الإحساس بالظلم ورفض التصالح، وزاد من مخاطر العنف المجتمعي. ويزداد توجه واضعي الدساتير نحو جعل الغرض من الحقوق في الدستور أوسع نطاقاً من الحدود التقليدية للسلطة الحكومية. وهم يهدفون إلى استخدام حقوق الإنسان لربط المؤسسات والسلطات المقررة في الدستور بالسعي من أجل إقرار العدالة والسلام والمصالحة والعيش الكريم والصالح العام.

وتجسد دساتير عدة لغة حقوق الإنسان ومحتواها الجوهري ووسائل تنفيذها المنصوص عليها كالتزامات تعهدت بها الدول بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد أسهمت الأمم المتحدة في هذا التدويل، وخاصةً من خلال الصكوك الأساسية الدولية السبعة لحقوق الإنسان (انظر الإطار ٢).

تُعتبر حقوق الإنسان استحقاقات يطالب بها الأفراد أو الجماعات على الرغم من الإطار القانوني السائد للقانون الوضعي، وليس بسببه. وفي الوقت نفسه، تكون الحقوق المفروضة من خلال الدستور نتاجاً للقانون.

الإطار ٢ : الصكوك الدولية الأساسية السبعة لحقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٤٨ (ليس معاهدة مُلزمة قانوناً).
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ١٩٦٥.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٩٦٦.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ١٩٦٦.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ١٩٧٩.
- اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩.
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٩٨٤.

٣) عمليات بناء الدستور وخيارات حقوق الإنسان

أثناء بناء الدستور، يتحدد موضوع إدراج خيارات حقوق الإنسان، وبالتالي نطاق ثقافة حقوق الإنسان، من خلال:

أ) نوع العملية المستخدمة في صياغة الدستور.

ب) طبيعة أو نوع الدستور.

يُعتبر نوع الدستور والعملية المستخدمة في وضعه في طليعة العوامل التي تشكل نطاق ثقافة حقوق الإنسان.

٣-١) نوع العملية

لقد استُخدمت أنواع عدة من العمليات في مختلف البلدان والفترات للاتفاق على الخيارات الأساسية التي ينبغي إدراجها في الدساتير. وسمحت العمليات التي أُديرت على شكل سلسلة إصلاحات متدرجة لفئات مختلفة بالحصول على الاعتراف بحقوق الإنسان في صلب المجتمع، ولكن في ظل مبادئ دستورية مستمرة. وكانت العمليات التي وَضعت فيها فئة مهيمنة جميع الشروط أو الشروط الأساسية لتصميم الدستور قد حددت في الأساس وبشروطها الخاصة نطاق حقوق الإنسان لفئات وشرائح المجتمع الأخرى. وفي بعض الحالات، كان بناء الدستور بمثابة عملية تفاوض بين الفئات الداخلة في نزاع ليس فيه من منتصر أو قيادة سياسية واضحة. وكان محور الاهتمام في كثير من هذه الحالات هو حل النزاع وصنع السلم، وهو ما حدد نطاق حقوق الإنسان. وكان لكل عملية في ظروفها الخاصة آثار عملية، إذ تُعتبر الفئة «رابحة» إن أُدرجت حقوقها و «خاسرة» إن تم تجاهل حقوقها.

كان بناء الدستور في بعض الحالات بمثابة عملية تفاوض بين الفئات الداخلة في نزاع ليس فيه من منتصر أو قيادة سياسية واضحة. وتُعتبر الفئة «رابحة» إن أُدرجت حقوقها و «خاسرة» إن تم تجاهل حقوقها.

ظهرت المطالبة بزيادة المشاركة العامة في بناء الدساتير بقوة. ففي بعض الحالات، أسهمت المشاركة العامة الناجحة في حدوث توافق أوسع في الآراء بشأن أهمية الحقوق بل ومنحت الدستور شرعية أكبر. وفي حالات أخرى، اختزلت المشاركة نطاق الحقوق في رؤية الفئات المهيمنة وعمقت الخلاف بشأن نطاق الضمانات

الدستورية. ففي السلفادور مثلاً، بذل قادة وطنيون جهوداً متضافرة لصياغة دستور شرعي يعكس الثقافة الوطنية والتطلعات السياسية ويستند إلى مساهمات فعلية من مواطنين كان جميعهم تقريباً من الكاثوليك. وطالبت غالبية المواطنين بنص دستوري يضمن الحق في الحياة ويجرم الإجهاض. وفي الواقع، عُدّل النص في دستور عام ١٩٩٩ ليحدد بداية الحياة البشرية من لحظة حدوث الحمل. وقلة فقط من القادة الراغبين في الترشح لمنصب الرئاسة بموجب الدستور الجديد كانوا يستطيعون معارضة هذا النص. وهكذا، كان أثر المشاركة الشعبية متناقضاً جراء عوامل من قبيل تأثير الدين على المجتمع، والوضع الاقتصادي، وانتشار الأمية، وتجربة النزاع، والتاريخ الدستوري للبلاد.

في بعض الحالات، أعطت المشاركة العامة في بناء الدستور شرعيةً أكبر له. وفي حالات أخرى، كان تأثيرها متناقضاً أو اختزلت نطاق الحقوق في رؤية بعض الفئات وعمقت الخلاف حول نطاق الضمانات الدستورية.

٢-٣) نوع الدستور

إن طابع الدستور وطبيعته وظروف المجتمع الذي يعد لخدمته يؤسسان بصورة حاسمة لشكل ثقافة حقوق الإنسان ومداها وتحقيقها. ولا يمكن فهم هذه المتغيرات الرئيسية من خلال قراءة لغة حقوق الإنسان في دساتير مختلفة لأن الصياغات اللغوية متقاربة في التقاليد القانونية والأنظمة الدستورية المختلفة.

وثمة أنواع مختلفة من الدساتير ومعانيها تختلف باختلاف الفئات المعنية. فبعض الممارسين يعتبر الدساتير «كائنات حية» لأنها ذات جذور بعيدة وتطورت على مدى فترة زمنية طويلة من الأعراف والتقاليد الراسخة، مثل دستور المملكة المتحدة، في حين تُعتبر دساتير أخرى كأطر أساسية لمؤسسات الحكم وطريقة ارتباطها ببعضها في نظام الحكم. وتستخدم هذه الدساتير في الأساس حقوق الإنسان كضمانة ضد سوء استعمال السلطة الرسمية. وثمة مثال شهير في هذا الصدد هو دستور الولايات المتحدة الذي يعود لأكثر من ٢٠٠ عام (١٧٨٩) والذي صاغه ممثلو اتحاد ضم ١٣ ولاية في ذلك الوقت. ويمكن وصف الدساتير بأنها «ثورية» لأنها تهدف إلى تحقيق نتائج اجتماعية خاصة، وتُستخدم للتفويض في إعادة هيكلة المجتمع والدولة. ويهدف دستور بوليفيا الجديد (٢٠٠٩) الذي قاد عملية صياغته أول رئيس منتخب للبلاد من السكان الأصليين إلى «إعادة تأسيس» شرعية الدولة استناداً إلى الاعتراف بكونها مؤلفة من قوميات متعددة وإلى إعادة هيكلتها لزيادة مشاركة السكان الأصليين في الحياة السياسية والاقتصادية. وفي جنوب أفريقيا، وضعت الجمعية التأسيسية الدستور (١٩٩٦) للقضاء على النظام القديم وإعادة ترتيب الدولة كلياً كدولة ديمقراطية تقوم على «عدم العنصرية وعدم التمييز على أساس النوع الاجتماعي» (المادة ١-ب). وفي عام ٢٠٠٧ بعد حرب أهلية دامت ست سنوات، أصدرت نيبال دستوراً مؤقتاً أنشأ جمهورية اتحادية لتحل محل نظام ملكي استمر ٢٤٠ عاماً، وسمح بصياغة دستور جديد «يعيد هيكلة» نيبال الجديدة.

إن طابع وطبيعة الدستور والمجتمع الذي يستجيب له يؤسسان بصورة حاسمة لشكل ثقافة حقوق الإنسان ومداها وتحقيقها. وكل نوع من الدساتير يدعم قيماً وخيارات أخلاقية محددة تدعمه بدورها، وهو يُطبق نص القانون في ظروف واقع معين.

تعد بوليفيا ونيبال وجنوب أفريقيا من بين البلدان التي تجسد الحاجة الأساسية لبناء دساتير التي تقر بأن طبيعة الدولة والمواطنة تمثل إشكالية، وبالتالي تتطلب عقدًا اجتماعيًا صريحًا. وتستخدم هذه الدساتير حقوق

الإنسان كعامل للتمكين الاجتماعي، و في بعض الأحيان تُستخدم حقوق الإنسان لتمثل صورة مثالية للدولة. وأخيرًا، وُصفت الدساتير الأوروبية القارية على أنها "قوانين" تهدف لضمان إسناد وتحديد سلطات الدولة بموجب قانون ذات سيادة.

يدعم كل نوع من الدساتير خيارات وقيمًا أخلاقية محددة تدعمه بدورها. وينبغي ألا يركز واضعو الدساتير على مجرد استعراض الحقوق في الدساتير، متناسين أن هذا النص القانوني يُطبق في ظروف واقعية محددة. ويمكن تجسيد الأسس الأخلاقية لبعض الدساتير في عبارات رمزية مثل «الديمقراطية غير العنصرية» في جنوب أفريقيا، و«تعدد القوميات» في بوليفيا والإكوادور، و«إعادة الهيكلة» في نيبال. ويعبر هذا البعد الأخلاقي الذي يشكل السلوك السياسي ضمن الأنظمة الدستورية عن الثقافة السياسية للشعب ويتيح لواضعي الدستور الإشارة إليه باعتباره «وثيقة حية». فليس بالإمكان فصل ثقافة حقوق الإنسان الفعلية عنه.

تنمو الدساتير «ككائن حي» لأنها تطورت على مر وقت طويل من الأعراف والتقاليد الراسخة، أو قد تهدف إلى تفويض إعادة هيكلة المجتمع والدولة. وقد تَستخدم حقوقَ الإنسان كعامل تمكين شعبي.

وتركز الأقسام أدناه على إرساء ثقافة حقوق الإنسان في بناء دساتير دول عانت من انقسامات ونزاعات. وقد تطلبت هذه الدساتير موافقة واضحة قابلة للتفاوض وغالباً في طريق مسدود، وصُممت للتعامل مع أنظمة اجتماعية قائمة، ومع فئات إقليمية ذات أنظمة متجذرة للسلطة، ومع مصادر متنافسة للقيم والأعراف القانونية.

٤) ثقافة حقوق الإنسان في بناء دساتير مناطق متضررة جراء النزاعات

تترافق المطالبةُ بإدراج لغة حقوق الإنسان في الدساتير بكثير من التوترات وتسببها. ومن المصادر الشائعة للتوتر:

أ) ضرورة مواجهة انتهاكات الماضي الجسيمة.
ب) النظام العام لتوزيع السلطة.
ج) التعارض بين الرؤى القانونية والرؤى السياسية للدستور.
د) التعارض بين الأعراف القانونية المحلية والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

٤-١) ضرورة مواجهة انتهاكات الماضي الجسيمة

قد يكون هناك سبب وجيه للاعتراف بوقوع انتهاكات جسيمة خلال نزاعات سابقة وبأنه ينبغي التعامل معها بطرق أخرى خلاف الإجراءات القضائية العادية. ففي بعض الحالات، لم يكن بالأمر العملي التفكير في وضع دستور دون رفع الظلم التاريخي أولاً، أو بالتزامن معه. فقد يعوق الفشل في أو عدم القدرة على تسوية انتهاكات الماضي الجسيمة جهود بناء الدستور ويعرقل إرساء أسس ثقافة جديدة لحقوق الإنسان. ويمكن في الوقت نفسه أن تؤدي محاولات رفع الظلم التاريخي إلى تعريض السلام الجديد للخطر وإحياء انقسامات عميقة.

في حالات كثيرة، كانت الاهتمام الأكبر في بناء الدستور يعطى لتسوية النزاعات وإرساء السلم ولم يكن أمراً عملياً أن يتم بناء الدستور دون رفع الظلم التاريخي أولاً، أو بالتزامن معه. وظهر الضحايا كأطراف فاعلة مهمة في عمليات بناء الدستور.

يخلق التمييز المنهجي على أساس الهوية إلى جانب القمع الذي تمارسه الدولة، أو فترات الطوارئ الطويلة، أو العنف الذي تمارسه الدولة ضد المواطنين ثقافة انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان. ففي أمريكا الوسطى واللاتينية حيث كانت إجراءات المصالحة والحقيقة رائدة، كانت مسائل العنف والاختفاء القسري الممارسين من جانب الدولة موضوعات أساسية في الحوار الدستوري. وفي رواندا، وضعت تجربة الإبادة الجماعية في عام ١٩٩٤ إطاراً لطريقة معاملة الحقوق في دستور عام ٢٠٠٣، وهذا ما حدث في كمبوديا أيضاً. وفي العراق، تعرض واضعو دستور عام ٢٠٠٥ لضغوط من فئات قُمعت في السابق بوحشية. بالإضافة إلى ذلك، ظهر الضحايا الذين تعرضوا لانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان على يد جهات حكومية وغير حكومية، مع أنصارهم كأطراف فاعلة مهمة في عمليات بناء الدستور.

وبدراسة تاريخ هذه الدول يتبين أن المراحل الأولى من بناء الدستور في بعضها استدعت آليات خاصة مختلفة لمعالجة قضايا المصالحة والعدالة الانتقالية. وقد استُخدمت باقة واسعة من الآليات الرسمية مثل لجان الحقيقة والمصالحة، والتحقيقات الجنائية في الجرائم السابقة، وإجراءات «صناعة الذاكرة»، والحصانات أو العفو المشروط أو المقيَّد، والمحاكمات الجنائية، والتدابير المؤقتة، والقوانين الانتقالية بهدف التوسط لإنهاء الوضع الراهن والبدء في إجراءات جديدة.

٤-٢) النظام العام لتوزيع السلطة

تفوض الدساتير القوة والسلطة، وهذا يفسر النزاعات الكبيرة التي تنشأ حولها، لاسيما إذا ظلت النتائج تُصاغ بمصطلحات متحزبة مثل الرابح والخاسر. وبناء الدساتير عملية سياسية أساسًا. فنظام السلطة يتشكل باستمرار من خلال النزاعات والانقسامات القائمة. وتوضح عملية بناء الدستور الأخيرة في الإكوادور هذا المنظور. فنتيجة خيبة الأمل الكبيرة التي سببها نظام سياسي تولى فيه ثمانية رؤساء الحكم خلال ١١ عاماً فقط (١٩٩٥-٢٠٠٦)، صوت ٨٢٪ من الشعب الإكوادوري في أبريل/نيسان ٢٠٠٧ لصالح عقد جمعية تأسيسية لصياغة دستور جديد ينهي الأزمة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بزيادة قوة الأولى التي أصبح من حقها الآن حل الكونجرس مرة واحدة في كل دورة شريطة استقالة الرئيس وقيامه بالدعوة لانتخابات عامة. كما أصبح بإمكان الرئيس تولي منصبه دورات متتالية غير محدودة مدة كل منها أربع سنوات وأصبحت له سلطة على البنك المركزي الذي يمكن أن يمارس بدوره سلطات متزايدة لنزع الملكية، بما في ذلك سلطة زيادة الضرائب وإعادة توزيع الأراضي غير المنتجة. ولتنظيم الديمقراطية الشعبية وإضفاء المحلية على الممارسة السياسية، تم إعطاء الصلاحيات لمجالس المواطنين على المستوى المحلي. كما أعيد ترتيب الدولة لتتألف من قوميات متعددة وأصبحت الحكومة المركزية مطالبة بالتشاور مع السكان الأصليين قبل حفر المناجم في أراضيهم التقليدية، ولكن دون الحصول على موافقتهم بالضرورة. وقد وافق ٦٣,٩٪ من سكان الإكوادور الذين صوتوا في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ على الدستور الجديد.

قد تُصاغ قضايا حقوق الإنسان عبر أسئلة ذات ديناميات أوسع للسلطة، مثل: هل سيعمل البلد من خلال أو يتطلب مركزاً قوياً وثقافة قومية لحقوق الإنسان للسيطرة على الانقسامات العميقة والتشرذم المجتمعي؟ وهل ستمنح الفئات المتنوعة ولاءها للمنظمات التي تمثلها فقط، معززة لامركزية السلطة خارج المركز، والتي ستقرر هي الأخرى ثقافة حقوق الإنسان؟

تعد عملية بناء الدساتير عملية سياسية بشكل أساسي حيث يتشكل نظام السلطة بشكل دائم من خلال النزاعات والانقسامات. وقد تُصاغ قضايا حقوق الإنسان بفعل أسئلة ديناميات أوسع للسلطة.

٤-٣) رؤى قانونية أم رؤى سياسية للدستور

نادراً ما تَحسم الدساتير المحتوى الأساسي لثقافة حقوق الإنسان حسماً نهائياً. فهي مواثيق عامة يمكن صياغتها بطريق تسمح بالتأويل، خاصةً في مواجهة الانقسام العميق بشأن مضمونها. وقد اضطر واضعو الدساتير لمعالجة سؤال من الذي يصوغ ثقافة حقوق الإنسان من خلال سلطة تفسير أحكام حقوق الإنسان.

وتُعتبر مواثيق الحقوق ظاهرياً مُلزمة قانوناً، وبالتالي فهي أفضل وسيلة للنص على جميع أحكام حقوق الإنسان. وتشير معظم الدول الديمقراطية اليوم بصفة عامة إلى الدستور باعتباره القانون الأعلى، وتكشف عن ازدياد توجه المواطنين نحو إقامة دعاوى قضائية لضمان حقوقهم ضد إجراءات رسمية، بما في ذلك من خلال دعاوى الصالح العام التي يحركها الناشطون. ويعكس هذا الاتجاه تقنين ثقافة حقوق الإنسان. وقد يكون محرك التغيير وراء ذلك فئات متخوفة من أن تُعرّض التغييرات السياسية المستقبلية مطالبها للخطر. ويزداد اتساع نطاق مواثيق الحقوق وطولها، ويدعمها أيضاً ازدياد صعوبة تعديلها مقارنةً بأحكام الدستور الأخرى. وقد صادق كثير من الدول على مواثيق حقوق الإنسان الدولية والتي زاد أيضاً عددها، وكان لتلك المصادقة تأثير على تقنين ثقافة حقوق الإنسان. ولكن من ناحية عملية، كان لهذا التقنين قيودها الخاصة: فتوسعها يتوقف على استقلالية السلطة القضائية وكفاءتها، وقد لا يستفيد منها فعليًا سوى من يملك الموارد لرفع دعاوى قضائية إفرادية وكسبها.

نادراً ما تحسم الدساتير المحتوى الأساسي لثقافة حقوق الإنسان حسماً نهائياً. فهي مواثيق عامة تُوضع كي تسمح بمجال للتأويل. ولكن من سيصوغ ثقافة حقوق الإنسان من خلال سلطة تفسير أحكام حقوق الإنسان؟

وقد اكتشف الممارسون أيضاً بأن قدرة دستور ما على مواجهة الأعراف الاجتماعية والسياسية القائمة في حالات الانقسام العميق تعتمد في الواقع على كسب توافق واسع حول هذه القضايا بين مختلف الفئات والجهات. وهذه عملية سياسية أكثر منها قانونية. والمشاركة الشعبية التي تجذب شرائح مختلفة من المجتمع إلى عملية بناء الدستور تعني أيضاً أن بناء الدستور لم يعد حكراً على نخبة المحامين. فهي تعني في الواقع النظر إلى حقوق الإنسان من زاوية بعيدة عن النطاق القانوني. وفي الدول عميقة الانقسام أدرك واضعو الدساتير أيضاً القيود المفروضة على الإجراءات القانونية في التعامل بشكل أساسي مع القضايا الملحة ونتائج الانقسامات العميقة، مثل عدم المساواة الاجتماعية الحاد، جراء نقص المحامين والقضاة المؤهلين مثلاً. وقد يتبنى السياسيون وأنصارهم أيضاً رأياً ينادي بضرورة الإبقاء على صنع القرار بشأن الخلافات الأساسية عملية ديمقراطية تسمح بالتوافق في الآراء بشأن القيم في المجتمعات المنقسمة حتى تتطور عضوياً، مع بقاء كبار المسؤولين المنتخبين الذين يمكن إقالتهم مسؤولين عن القرارات الرئيسية.

هناك اتجاه نحو تقنين ثقافة حقوق الإنسان من خلال التقاضي، ولكن قدرة الدستور على مواجهة الانقسامات العميقة في المجتمع تتوقف على كسب توافق واسع بين الفئات والجهات الفاعلة المتنوعة، وهي عملية سياسية أكثر منها قانونية.

٤-٤) الأعراف القانونية المحلية مقابل القانون الدولي لحقوق الإنسان

صيغ معظم الدساتير المعمول بها اليوم بعد صدور «العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية» لعام ١٩٦٦ و«العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية» لعام ١٩٦٦. وقد أسست البلدان ذات الأغلبية المسلمة أحكامها الدستورية على إعلان القاهرة بشأن حقوق الإنسان في الإسلام (١٩٩٠). ويهدف واضعو الدساتير إلى تجسيد الأعراف الدولية لحقوق الإنسان في الدساتير الوطنية. وهم في الوقت نفسه يحاولون استخدام الدستور في دول شديدة الانقسام للاعتراف رسمياً بمصادر محلية أخرى للمعايير القانونية، كالعرف والدين، ودمجها في النظام الدستوري الرسمي. فأصبحت الدساتير بذلك تتضمن حقوق الإنسان الدولية وتعزز القيم المحلية بالاعتراف رسمياً بمصادر المعايير القانونية الموثوقة محلياً. ومن ناحية عملية، تختلف الأعراف الدولية لحقوق الإنسان عن الأعراف القانونية المحلية. فالأولى تقوم على مبدأ كون حقوق

الإنسان متساوية وعالمية ولا يجوز مصادرتها، أما القانون العرفي فيستند إلى قيم تقليدية غالباً ما تجسد تسلسلاً هرمياً اجتماعياً. وهكذا يكون الدستور مسرحًا لفكرتين متنافستين.

يهدف واضعو الدساتير إلى تجسيد الأعراف الدولية لحقوق الإنسان في الدساتير الوطنية، ولكن قد يكون هناك مصادر محلية منافسة خاصة بأعراف قانونية كالعرف والدين. وإذا كان لا بد من الاعتراف بالقانون العرفي رسمياً ودمجه في الدستور، فسيصبح وسيلة لمفاهيم منافسة.

ويمكن لواضعي الدساتير تقديم توجيهات بشأن الوزن النسبي الذي يُعطى للدستور ولمصادر الأعراف القانونية المنافسة بصفة عامة. وتقوم دساتير عدة بذلك عبر النص صراحةً على أن الدستور هو القانون الأسمى. كما أن الدساتير تحوي بنوداً تسمح بإبطال الأعراف القانونية المنافسة التي تتعارض مع الدستور. ومن ناحية أخرى، يكون الأمر أقل وضوحاً إذا كانت أحكام أخرى في الدستور تتضمن مصادر منافسة خاصة بأعراف قانونية على شكل استثناءات.

٥) الديمقراطية وحقوق الإنسان

الديمقراطية نظام أو شكل من أشكال الحكم يستطيع المواطنون من خلاله محاسبة المسؤولين. ويمكن لعملية بناء الدستور أن تجسد الممارسة الديمقراطية من خلال تصميم مؤسسات وعمليات ترسخ حماية التعددية السياسية. ويشمل ذلك تدابير متنوعة كالقيود المفروضة على مدة العضوية في السلطة التنفيذية، وضمانات حرية نشاط الأحزاب السياسية، وهيئات تسوية المنازعات الانتخابية والإدارة الانتخابية المستقلة، والسيطرة المدنية على القوات المسلحة والموظفين المكلفين بتطبيق القانون، والعلاقات المتوازنة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، والقيود على استخدام سلطات الطوارئ والقانون العرفي، وضمانات حرية وسائل الإعلام واستقلالها، وتدابير تعزيز مساءلة الحكومة وشفافيتها.

وقد يكون من المستحيل المشاركة في «سوق الأفكار السياسية» دون حقوق فعالة في التصويت، وفي تشكيل الجمعيات السياسية والانضمام لها بحرية، وحرية التعبير والإعلام، وحرية التنقل (من أجل تنظيم حملات ونشر رسائل سياسية)، والضمانات المؤسسية لحرية وسائل الإعلام واستقلاليتها. وكانت المطالبة بهذه «الحقوق السياسية» في الواقع سمة مشتركة في بناء الدساتير في دول كثيرة نجحت في الانتقال إلى الحكم الديمقراطي بعد عام ١٩٨٩.

وتزدهر الديمقراطية عندما يكون المواطنون نشطين سياسياً ومستنيرين، وهذا يتطلب وجود مجتمع مدني منفتح. ويمكن استخدام بناء الدساتير لتعزيز حماية الحقوق المدنية، والتحرر من التمييز، والمساواة في المعاملة أمام القانون، والحق في الحرية والسلامة الشخصية، والحق في الخصوصية، والحق في الملكية، والحق في الحصول على محاكمة عادلة وإقامة العدل، والحماية من العبودية والعمل الجبري، والتخلص من التعذيب، وافتراض البراءة، والحق في تعويض عادل في جميع الحالات التي تتأثر فيها حقوق الفرد.

يجسد بناء الدستور التحول الديمقراطي من خلال تصميم مؤسسات وعمليات ترسخ حماية التعددية السياسية. كما يمكن استخدام بناء الدستور لتعزيز حماية الحقوق السياسية والمدنية.

لقد حظيت أهمية مشاركة المواطنين في المؤسسات السياسية التعددية بالاعتراف في العقود الأخيرة. ويبرز هذا في ازدياد شعبية مفهومي الديمقراطية المباشرة والديمقراطية التشاركية اللذين يتعلقا بمشاركة المواطنين مباشرة في صنع القرارات الرئيسية عوضاً عن الاعتماد فقط على ممثلين منتخَبين. وقد يستجيب واضعو الدساتير لهذه الأفكار بتوسيع أو زيادة عدد حالات استخدام الاستفتاء. علاوة على ذلك، تشمل التصاميم الدستورية للديمقراطية التشاركية أفكاراً جديدة من قبيل مجالس المواطنين والإدارة التشاركية للموارد، وعادة على مستوى الحكومة المحلية. وحتى المجالات التي تكون عادة محجوزة للمتخصصين، لاسيما في القضاء، يمكن أن تسمح بمشاركة شعبية أكبر عبر التوسع في حقوق الحصول على محاكمة من خلال هيئة محلفين فضلاً عن الاعتراف بالمحاكم الشعبية والتقليدية أو محاكم الجماعات أو المحاكم العرفية.

من الشائع تماماً أن تتضمن الدساتير الحقوق الواردة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. وميزة ذلك أنه يربط التمتع بالحقوق بمصدر محايد بحيث لا يمكن لفئة ما الادعاء بأن الحقوق مستمدة من ثقافتها، أو دينها، أو أعرافها.

٦) خيارات حقوق الإنسان في الدستور

يتمثل أحد الخيارات المباشرة في إدراج الحقوق الواردة في المواثيق الدولية. وبمقارنة الحقوق الواردة في دساتير الدول مع تلك الموجودة في المواثيق الدولية، يتبين أن الأولى كثيراً ما تنقل عن الثانية. فللمصادقة على وثيقة دولية تأثير عملي على اللغة المستخدمة في صياغة الحقوق في الدستور. ومن خلال هذا النهج، تصبح الحقوق المدنية والسياسية حقوقًا فردية ضد الدولة، وينظر إليها جزئياً كحقوق سلبية لأن الغرض منها هو منع الدولة من فعل أشياء تُعتبر ضارة فقط، كالحد من حرية التعبير أو الحرية النقابية. كما تُعتبر هذه الحقوق الجيل الأول من الحقوق، ما يشير إلى تطورها التاريخي. ويُقصد بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحقوق التي تتطلب من الدولة أداء بعض الأمور بشكل إيجابي. ولهذا السبب تُوصف بأنها حقوق إيجابية، كالحق في التعليم لجميع المواطنين أو الإعانات المالية للمواطنين المحتاجين. وثمة تصنيف ثالث يضم الحقوق التي تعد حيوية للمجتمع والمجتمعات المحلية، ويطلق عليها أيضاً حقوق التضامن. وهي تشمل حقوق السكان الأصليين، والقوميات العرقية والجماعات الدينية، والأقليات، والنساء، والأطفال، وذوي الإعاقة، وهلم جرّا.

وفي الدول شديدة الانقسام والدول المتضررة من النزاعات، يحتوي هذا الخيار على عاملي جذب عمليين، أولهما هو أن اللغة مؤطرة مسبقاً ولا تحتاج إلا إلى تعديل طفيف، إن وجد، أما ثانيهما، وربما أهمهما، فهو أنه يربط التمتع بالحقوق بمصدر «محايد» بحيث لا يمكن لفئة ما الادعاء بأن الحقوق مستمدة من ثقافتها، أو دينها، أو أعرافها. وفيما تؤكد الدساتير عموماً، صراحةً أو ضمناً، على مكانتها كتشريعات عليا في النظام القانوني الوطني، من الضروري أن تأخذ في الاعتبار حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني والتي حققت تقدماً في خلق التزامات يتعين على واضعي الدساتير الاعتراف بها. فالممارسة الدولية لا تقبل الحماية الدستورية لانتهاكات حقوق تُعتبر الآن جزءاً مما يوصف بالقانون الدولي العرفي الذي يستند إلى إجماع واسع النطاق بين الدول على أن هناك أفعالاً معينة غير مسموح بها مطلقاً كالتعذيب، والرق، والإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. وفي الواقع، تُخضع بعض الدساتير

الحقوق المدنية والسياسية هي حقوق فردية على الدولة. وبالمقابل، تتطلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من الدولة أداء بعض الأمور بشكل إيجابي، كتوفير التعليم للجميع أو الإعانات المالية للمواطنين المحتاجين. وثمة مجموعة ثالثة من الحقوق تعد حيوية للمجتمع والمجتمعات المحلية، ويطلق عليها حقوق التضامن. وهي تشمل حقوق السكان الأصليين، والقوميات العرقية والجماعات الدينية، والأقليات، والنساء، والأطفال، إلخ.

الجديدة نفسها صراحةً للمواثيق القانونية الدولية أو الإقليمية، مثل دساتير بوليفيا (المادة ٢٥٧)، والإكوادور (المادة ١١)، وغواتيمالا (المادة ٤٦).

وقد يدرس واضعو الدساتير أيضاً ما الحقوق التي يجب إدراجها على أساس الظروف التاريخية التي سبقتها، أي الحقوق التي ظهرت جراء نزاعات سياسية تدوم أحياناً سنوات بين المؤيدين المتحمسين. ففي الهند ونيبال مثلاً، أُدرج الحق في الحماية ضد النبذ على وجه التحديد في الدستور. وبالمثل، لا يكون لدى بلدان أخرى أي خيار سوى حماية الحق في التعليم باللغة الأم. ونجحت مطالب دعاة حماية البيئة في الإكوادور في إدراج «حقوق الطبيعة» غير القابلة للمصادرة في الدستور الجديد (٢٠٠٨)، في حين اهتم النشطاء في بوليفيا بحقوق «الأرض الأم». ومن المرجح أن تستمر الحقوق التي تدرج في الدساتير كإرث لنزاع ما إذا كان الناس قد كافحوا من أجلها ومازالوا مستعدين للقتال لضمان تحقيقها. وأخيراً، أقر بعض واضعي الدساتير بأهمية النظر في إدراج حقوق فردية أو جماعية أخرى، مثل تلك المتعلقة بكبار السن، والأطفال، وذوي الإعاقة، والشباب، وحتى السجناء، إذا كان ذلك يساعد في تحقيق التوافق.

يجب إدراج بعض الحقوق في الدستور على أساس الظروف التاريخية التي سبقتها، مثل تلك التي ظهرت جراء نزاعات سياسية طويلة.

وثمة قضيتان تبرزان عادة أثناء بناء الدستور مهما تنوعت الظروف، وهما:

أ) التمييز بين حقوق المواطنين وحقوق الإنسان.
ب) التمييز بين الحقوق الأساسية والرئيسية والحقوق بشكل عام.

١-٦) التمييز بين حقوق المواطنين وحقوق الإنسان

فيما تُستخدم مصطلحات حقوق المواطن، والحقوق الرئيسية، والحقوق الأساسية، وحقوق الإنسان كمترادفات خارج أوساط الخبراء، يدل مصطلح الحقوق في واقع الأمر على أولويات مختلفة لواضعي الدساتير. ففي ضوء النزاع، استخدم واضعو الدساتير عمداً حقوق المواطن لتعزيز الصفة القومية في معرض الحصول على الاستقلال أو الدفاع عنه أو إعادة تعريفه. وقد استخدمت معظم الجمهوريات الجديدة في أوروبا الشرقية بناء الدستور بعد عام ١٩٨٩ لتعزيز القومية كعلامة للمواطنة، محتفظة في بعض الحالات بمبدأ القرابة أو صلة الدم كأداة لانتقال المواطنة. ويعكس وضع تلك الدول معضلة اليونان في وقت إنشائها كدولة جديدة، والتي تتلخص في عبارة: «بعد أن أنشأنا اليونان الحديثة، دعونا نبحث عن الإغريق»[١]. وبقيت بعض البلدان كبلغاريا وجورجيا وهنغاريا وأوكرانيا دولاً وحيدةً تحاول صياغة هوية وطنية من خلال حقوق المواطنة، والتي اعترفت بحق المنفيين في العودة واستخدمت القوانين ذات الطابع الاستيعابي لإنكار حقوق الإنسان الخاصة بالأقليات، وخاصةً الغجر. فعلى سبيل المثال، تنص المادة السادسة من دستور هنغاريا (١٩٤٩، المعدل في عام ١٩٨٩) على ما يلي: «تتحمل جمهورية هنغاريا مسؤولية مصير الهنغاريين الذين يعيشون خارج حدودها وتشجع تعزيز الروابط بينهم وبين هنغاريا». وتحاكي هذه المادة التي تكررت كمبدأ أساسي في عملية بناء الدستور الجديد المادة ١١٦ من القانون الأساسي الألماني التي تنص على أن تعريف الشخص الألماني يشمل الإنسان ألماني الأصل الذي يعود إلى البلاد، وذلك في ظروف اضطرابات

ثمة فروق بين حقوق المواطن، والحقوق الرئيسية، والحقوق الأساسية، وحقوق الإنسان. ويمثل مصطلح الحقوق أولويات مختلفة لواضعي الدساتير. وفي ضوء النزاع، استخدم واضعو الدساتير عمداً حقوق المواطن لتعزيز القومية في معرض الحصول على الاستقلال أو الدفاع عنه أو إعادة تعريفه.

١ ميشا غليني، «البلقان ١٨٠٤-١٩٩٩: القومية، والحرب، والقوى العظمى» (لندن: غرانتا، ٢٠٠٠)، إعادة صياغة من الصفحات ٣٢-٣٨.

الحرب العالمية الثانية. ولكن يأتي تقسيم يوغوسلافيا وتشيكوسلوفاكيا السابقتين إلى دول قومية جديدة ليعاكس الأمثلة المذكورة أعلاه.

ومع التزام هذه الدول بالمعايير الأوروبية كأعضاء جدد أو محتملين في الاتحاد الأوروبي، ظهرت انقسامات واضحة بين الهوية المدرجة في الدستور بدعم من اللغات الرسمية والديانات التقليدية من جهة، والخصائص متعددة الأعراق من جهة أخرى. وثمة مشكلة مشابهة واجهت دول الأنديز وهي القوميات الأولى الأصلية كبيرة الحجم والمهملة. فقد استخدم واضعو الدساتير هناك لغة حقوق الإنسان لتعزيز حقوق المواطنة للمجتمعات المحلية المهمشة في السابق. وفي أفريقيا، لا يزال معظم واضعي الدساتير يعانون من مشكلة تحديد من هو المنتمي، ومازالت المواطنة تُستخدم بوصفها المحدد الرئيسي للانتماء في ظروف تنتشر فيها القوميات العرقية متجاوزة الحدود الدولية بينما لا توجد الدولة على أرض الواقع إلا في المركز. وقد أدت النزاعات الأخيرة إلى تعقيد المواطنة بصورة أكبر، أولاً بحكم الأعداد الكبيرة من المهاجرين الذين يتركون بعض البلدان، وثانياً بسبب الأعداد الكبيرة أيضاً للمغتربين العائدين من بلاد الشتات.

ظهرت انقسامات واضحة بين الهوية المدرجة في الدستور بدعم من اللغات الرسمية والديانات التقليدية من جهة، والخصائص متعددة الأعراق من جهة أخرى. ففي أفريقيا، حيث تنتشر القوميات العرقية متجاوزة الحدود الدولية، لا تزال مشكلة من الذي ينتمي تمثل معضلة لمعظم واضعي الدساتير، ويستمر استخدام المواطنة كمحدد رئيسي للانتماء.

ويجوز للنظام الدستوري إعطاء الأولوية لحماية حقوق الإنسان من خلال المواطنة المشتركة وليس عضوية جماعة معينة. ويصبح هذا التمييز مهماً عندما يسعى الممارسون إلى حجب بعض الحقوق عن غير المواطنين، ما قد يؤدي إلى مشكلات حادة من التمييز العنصري. فالأجنبي في كولومبيا يتمتع بالحقوق المدنية نفسها كأي مواطن آخر، ولكن الحقوق السياسية تقتصر على المواطنين فقط (على الرغم من أن التشريعات توسع نطاق بعض حقوق التصويت لتشمل الأجانب). وقد يكون المواطنون قادرين على ممارسة الحقوق والتمتع بها خارج أراضي الدولة، ولكن ثمة مخاطر ينطوي عليها استخدام معيار الوجود داخل أراضي الدولة كأساس للاعتراف بالحقوق في صالح بعض الجماعات دون غيرها خلال الإطار الزمني المحدد لبناء الدستور. وهنا قد يخطر للمرء أثر النزاع على تشوه البنية السكانية جراء التهجير القسري، والنزوح الجماعي، وأي تغييرات كبيرة في حجم السكان وتركيبتهم.

يجوز للنظام الدستوري منح الأولوية لحماية حقوق الإنسان من خلال المواطنة المشتركة وليس عضوية جماعة معينة. ويصبح هذا التمييز مهماً عندما يسعى الممارسون إلى حجب بعض الحقوق عن غير المواطنين، ما قد يؤدي إلى مشاكل حادة من التمييز العنصري.

وقد تعامل واضعو الدساتير في بعض الأحيان مع حقوق الإنسان على أنها إضافية أو تكميلية لحقوق المواطن. فعلى سبيل المثال، أقر واضعو الدستور في البرازيل (دستور عام ١٩٨٨) أنه بجانب حقوق المواطنة القائمة، يكون للأقليات والشعوب الأصلية أو القوميات الأولى الحق في استخدام لغتها، والاحتفاظ بأراضيها، والحفاظ على عاداتها. واستُخدمت اللغة نفسها في الدستور المؤقت لنيبال (٢٠٠٧) للارتقاء بعبارة «تعزيز المنبوذين» من مجرد مبدأ توجيهي في دستور عام ١٩٩٠ السابق إلى حق أساسي واجب التطبيق. وفي بعض الحالات، استُخدمت لغة حقوق الإنسان للسماح لغير المواطنين بكسب رزقهم دون تمييز. فعلى سبيل المثال، رفضت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا الزعم القائل بأنه لا يمكن توظيف غير المواطنين بصفة دائمة للتدريس في مدارس تمولها الدولة. وعلى الجانب الآخر، يمكن لبناء الدستور أيضاً أن يعدل فهم حقوق الإنسان، ما يؤدي إلى تجاهل أو التقليل من شأن بعض الحقوق المعترف بها في السابق مثل

اختفاء «الحق في العمل» من الدستور الهنغاري الصادر بعد فترة الحكم الشيوعي، والتعويل على نوايا البرلمان للنص عليه «كهدف للدولة» في الدستور الجديد.

ويتعين على واضعي الدساتير الذين يجعلون الحقوق قائمة على المواطنة التفكير ملياً في ضمانات للمواطنين الذين يفتقرون إلى الوثائق الصحيحة وفي صياغة إجراءات مناسبة تسمح للناس بتحقيق المواطنة. ولكن تنطوي عملية صياغة هذه الإجراءات على مخاطر إتاحة الفرصة لبعض الفئات السياسية لحشد مواقف معادية للأجانب في صورة قيم خاصة بالمواطنة، داعمةً بذلك وجهة النظر القومية للحقوق ومعارضةً منح الحريات لغير المواطنين وللرعايا الأجانب والمواطنين غير المسجلين. وإذا لم تتمكن الحكومة من ضمان المواطنة بسهولة أو إذا طعنت أطراف متنوعة في حق المواطنة لجماعات معينة، تؤدي الخلافات الناشئة إلى إشعال نزاع جديد. وإذا ربط الدستور الحقوق بالمواطنة، فقد يعطي مسؤولون حكوميون الأولوية للدليل على المواطنة على حساب من تنقصهم الوثائق الصحيحة. ولتجنب هذه النتائج، يستطيع الدستور أن يوسع حقوق المواطنة لتشمل أفراداً أحد والديهم كان أو لا يزال مواطناً، وأن يسمح بازدواج الجنسية، ويخلق افتراض المواطنة، ويضمن استئناف الجنسية للعائدين وعدم إمكانية سحبها.

٢-٦) التمييز بين الحقوق الأساسية أو الرئيسية والحقوق القانونية الأخرى

وتعلو الحقوق الرئيسية على التشريع لأنها ليست مستمدة من القانون، ويمكن بالتالي استخدامها للحد من الإجراءات السياسية والرسمية في إطار سيادة القانون. وترسي العدالة الواجبة، والمساواة أمام القانون، والحماية من التمييز، والحقوق الرئيسية المماثلة المعايير القانونية التي ينبغي أن يتبعها المسؤولون. أما الحكم على مدى احترام هذه المعايير عند نشوء نزاع بين الأطراف فهو مسألة قضائية وليست سياسية.

إن الحقوق الرئيسية أو الأساسية محمية من التدخل السياسي من خلال تطبيق القانون من قبل سلطة قضائية مستقلة. علاوة على ذلك، زاد واضعو الدساتير العقبات ضد أي عبث سياسي بالحقوق الأساسية وذلك عادة بترسيخ مواثيق الحقوق التي تكون إجراءات تعديلها أكثر صرامة. و«حقوق الإنسان» مصطلح عام؛ فهي تعني ضمنًا المضمون الدستوري المدرج في ميثاق الحقوق المطبق ولكنها تتجاوز نطاقه. وتتناول حقوق الإنسان جوهر الديباجات، والمبادئ التي تُحكَم الدولة بموجبها، والمواطنة، والترتيبات المؤسسية، وتصميم النظام الانتخابي، وترتيبات قطاع الأمن، وحتى الأحكام المالية.

تعلو الحقوق الرئيسية على التشريع لأنها ليست مستمدة من القانون، ويمكن بالتالي استخدامها للحد من الإجراءات السياسية والرسمية في إطار سيادة القانون. والحقوق الأساسية والرئيسية محمية من التدخل السياسي من خلال تنفيذ القانون من قبل سلطة قضائية مستقلة.

ويجب النصّ صراحةً على حالات انتقاص الدستور من الحقوق الأساسية أو تعليقه لها، وأن يُسمح به في حالات الطوارئ، ولكن حتى حينها لا يمكن الانتقاص من جميع الحقوق الأساسية. فعلى سبيل المثال، لا يعتبر القانون الدولي حرية الحماية من التعذيب قابلة للانتقاص. وتختلف الحقوق التي تُنتقص وتلك التي تبقى سارية في حالة الطوارئ بين دولة وأخرى، ولكن تظل خيارات السماح بالمراجعة القضائية في الحالات التي تتأثر فيها الحقوق الأساسية مباشرة بممارسة السلطة في حالات الطوارئ، أي عندما يدعي شخص ما حدوث

لا يمكن الانتقاص من جميع الحقوق الأساسية، حتى في حالات الطوارئ. ويجب أن يذكر الدستور صراحةً الظروف التي يمكن فيها الانتقاص من الحقوق الأساسية أو تعليقها، على سبيل المثال، عن طريق الحد من الحق في حرية التعبير من أجل منع خطاب الكراهية.

تعد مباشر على حقوقه، في الواقع أمراً شائعاً تماماً في نطاق التقاليد القانونية. والانتقاص هو إجراء يعلق جزئياً تطبيق واحد أو أكثر من أحكام الحقوق، على الأقل بصورة مؤقتة. ولكن لا يجب أن يحدث ذلك كإجراء تمييزي، حيث تصبح هناك مشكلة عندما يتم تطبيق حالة الطوارئ لفترات طويلة من الزمن في مناطق محددة من بلد ما عوضاً عن كامل البلد. وينبغي ذكر القيود الدستورية على الحقوق الأساسية، كالحد مثلاً من الحق في حرية التعبير لمنع خطاب الكراهية، بصفتها معايير قانونية. فعدم ذكرها يؤدي (في موضوع خطاب الكراهية مثلاً) إلى زيادة خطر جعل السياسيين المتعصبين الميدان الانتخابي غير متكافئ من خلال تعريفهم لخطاب الكراهية بينما يقومون بتقييد حرية التعبير، لخصومهم في معظم الأحوال.

وتحتاج حقوق الإنسان التي توسع نطاق الحقوق الأساسية إلى إجماع سياسي، ما يضعها جزئياً إن لم يكن كلياً في مجال السياسة التشريعية. وقد يحرص واضعو الدساتير على منع «تحويل السياسة إلى مسائل قضائية» (judicialization) حيث يحاول القضاة فعل المستحيل باقتراح حلول قانونية تقنية لمشاكل سياسية. فهذا يتسبب ليس فقط في زيادة النزاعات المؤسسية بين السلطة القضائية وغيرها من فروع الحكم، بل ويزيد المخاطر السياسية زيادة كبيرة وفي الوقت نفسه يعرض للخطر المؤسسات الديمقراطية الهشة المتأثرة بالنزاع التي لم تعد مفيدة في توجيه الخلافات الأساسية. وتصبح قضية كيفية التعامل مع الحقوق الخلافية وغير الأساسية بالضرورة مثار قلق للعديد من الممارسين.

إن قضية كيفية التعامل مع الحقوق الخلافية وغير الأساسية بالضرورة تثير قلق العديد من الممارسين.

٧) التطبيق

ما هو الأثر العملي لإدراج الحقوق في الدستور؟ كما لاحظنا من قبل فإن جميع دساتير العالم تقريباً تتضمن حقوقاً، بيد أن ترسيخ الحقوق في الدستور لا يؤدي دائماً إلى ثقافة تحترمها. وثمة أحياناً فجوة ضخمة بين إدراج الحقوق في الدستور وتطبيقها عملياً. ورغم أن إدراج حقوق الإنسان في النصوص الدستورية يعطي بعض الفوائد بمرور الوقت ومع تطور عملية التمكين، يتعين على واضعي الدساتير النظر بعناية في الجانب الثاني من هذا الترسيخ، أي تطبيق هذه الحقوق.

والأداة الرئيسية للتطبيق، بموجب القانون الدولي، هي الدولة التي تضمن سيادة القانون. ويعهد إليها بواجب حماية الحقوق، حيث يتعين عليها اتخاذ تدابير لتطبيقها وضمان الوصول إلى نظام قانوني يمكن للضحايا من خلاله الحصول على سبل انتصاف فعالة.

يتعين على واضعي الدساتير النظر بعناية إلى تطبيق الحقوق المحددة في الدستور. ويجب أن تحمي الدولة الحقوق ولكن لا توجد وسائل تطبيق فعلية كثيرة.

ومع أن نصوص الدساتير تتضمن حقوقاً وتوسع نطاقها إلى حد كبير، لا يوجد الكثير من وسائل التطبيق فعليًا. بيد أن الممارسين درسوا عدة أدوات تساعد في التطبيق وتضمنه.

٧-١) إرشادات التفسير

قد لا تكون الدساتير في حد ذاتها قادرةً على تناول القضايا الأساسية لحقوق الإنسان. فبينما يكون بعض أحكام حقوق الإنسان في الدساتير مفصلاً ومحدداً، فإن كثيراً منها تقليدي وذي صيغ عامة ومجردة. وقد يكون التعميم مطلوباً في تقليد ما لصياغة معايير يكون لها تطبيق عام، أو كنتيجة لتسوية خاصة. ومع ذلك، يُعتبر تطبيق الصيغ العامة إشكاليًا لأنه يتطلب التفسير. ويهدف واضعو الدساتير إلى وضع مبادئ توجيهية للتفسير. وتعد المبادئ والبيانات في الديباجات أحد خيارات القيام بذلك. وثمة خيار آخر هو وضع الأساس الأخلاقي للدستور، لكن قد يصبح هذا الخيار مشكلة إذا لم تكن هذه الأخلاق مشتركة في كامل الدولة، أو كانت تتعارض مع أحكام أخرى في الدستور أو

يُعتبر تطبيق صيغ عامة إشكاليةً لأنه يدعو إلى التفسير. ويهدف واضعو الدساتير إلى وضع مبادئ توجيهية للتفسير.

تناقضها. وتحوي بعض الدساتير أحكاماً تدعو المطبقين إلى تفسيرها ككل مترابط وليس لكل حكم على حدة، وبشكل بنّاء يهدف إلى منحها تطبيقاً هادفاً. وقد حاول بعض الممارسين تسهيل التطبيق من خلال كتابة الدستور كدليل قانوني عملي وإدراج تفاصيل كثيرة فيه كتلك المتعلقة بحقوق الأقليات.

٢-٧) إجراءات تطبيق أحكام حقوق الإنسان

لا تُدعى المحاكم للفصل في نزاعات حقوق الإنسان القائمة والواضحة فقط، إذ إن جزءاً كبيراً من ولاية تنفيذها هو الفصل في المجالات الرمادية من حقوق الإنسان حيث يكون الشك كبيراً والآراء منقسمة بحدة. فأثناء المفاوضات على الدستور الجديد في جنوب أفريقيا (١٩٩٤-١٩٩٦)، اتفق قادة الجمعية التأسيسية المنتخَبة على أن عقوبة الإعدام تنتهك مبادئ حقوق الإنسان، لكن هذه العقوبة كانت شائعة لدرجة أن أي استفتاء كان سيدعم تطبيقها. لذلك اختار المفاوضون ترك القرار في هذه القضية لمحكمة دستورية أُنشئت حديثاً. وفي الوقت المناسب، أقرت تلك المحكمة بالفعل بأن عقوبة الإعدام غير دستورية وتمثل انتهاكاً لمبادئ حقوق الإنسان. وعلى الرغم من أن المحكمة كانت هيئة جديدة وعلى الرغم من انعدام الثقة في مؤسسات الدولة، إلا أن شرعية المحكمة ساعدتها على أن تصبح المُحكِّم وتصل إلى نتيجة مقبولة على نطاق واسع. ومع ذلك، لم يؤد هذا لحسم القضية، إذ وصف بعض القادة في الحملات الانتخابية في عام ٢٠٠٥ إمكانية إجراء استفتاء على القضية نفسها بأنها وسيلة لبناء مصداقيتهم في اتخاذ موقف حازم ضد تصاعد الجريمة في البلاد.

تدعى المحاكم للفصل في المجالات الرمادية من حقوق الإنسان حيث يكون الشك كبيراً والآراء منقسمة بحدة. وتنظر الجهات السياسية الفاعلة بعين الشك إلى محاولات استخدام المحاكم لإصدار حكم بشأن حقوق الأقليات والجماعات الهامشية الأخرى.

ويمكن القول بأن المحاكم المشاركة في هذه الممارسات «تصنع القانون» ولا تفسره. وهذا أمر مهم عندما تكون المهمة هي تغيير الدستورَ أو تعديله دون موافقة ديمقراطية. وتنظر الجهات السياسية الفاعلة بعين الشك إلى محاولات استخدام المحاكم لإصدار حكم بشأن حقوق الأقليات والجماعات الهامشية الأخرى، ويرجع ذلك في جزءٍ منه إلى رغبتها في احتكار سلطة «صنع القانون» وفي جزءٍ منه إلى الحماية الحزبية لجمهور ناخبيها. فلدعم التوازن الدستوري العرقي الدقيق في إثيوبيا، والذي يجعل حقوق الإنسان تتوقف على عضوية الأقوام والقوميات، يحصر الدستور صلاحية تفسير أي حكم من أحكام الدستور بالسلطة التشريعية فقط، بما فيها شؤون النزاعات في المحاكم.

٣-٧) إجراءات الشكوى في الدستور

من الذي يحق له تقديم شكوى ويسعى لتطبيق الحقوق؟ هل هو فقط الشخص المتضرر مباشرة أم يمكن لجماعة معنية أن تتولى القضية نيابة عنه؟ وماذا عن جماعة تعمل للمصلحة العامة؟ هذه الأسئلة مهمة عندما يتعلق الأمر بالتطبيق القضائي. وفي الوقت نفسه، يتم تناول قواعد إجراءات اللجوء إلى المحاكم لتطبيق حقوق الإنسان بصياغات عامة للغاية في الدساتير. وقد يعود السبب إلى كثرة التفاصيل الواردة فيها. والاتجاه العام لواضعي الدساتير هو توجيه المحاكم نحو وضع قواعد بسيطة وتسهل الوصول إليها. وتضمن الدساتير صراحةً حق الفرد في تقديم شكوى ضد التعدي على حقوقه عوضاً عن تأجيل الحق إلى تشريع أو قواعد قضائية مستقبلية.

الاتجاه العام لواضعي الدساتير هو توجيه المحاكم نحو وضع قواعد بسيطة وتسهّل الوصول إليها.

٧-٤) الضمانات المؤسسية

إن لجان حقوق الإنسان آخذة بالازدياد، وكثير منها يتبع المبادئ التوجيهية التي أقرتها الأمم المتحدة للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. والقضية الرئيسية هي إلى أي مدى تستطيع هذه الهيئات توفير «سبل معالجة فعالة» للأفراد والجماعات المشتكية من انتهاكات حقوق الإنسان. وتمتد مجموعة الخيارات من لجان قادرة على تأمين سبل انتصاف، بما فيها التعويض، إلى لجان تكتفي بتقديم توصيات للمؤسسات العامة الأخرى للعمل بها.

٨) التوترات المتعلقة بحقوق محددة

أثناء بناء الدستور، يعني اصطفاف الجماعات على أساس «حقوقنا» مقابل «حقوق الآخرين» أن بعض الحقوق يثير نزاعات وتوترات أكثر من غيره. ويشمل ذلك:

أ) حقوق الأقليات.

ب) حقوق المرأة.

ج) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

إن بعض الحقوق يثير نزاعات وتوترات أكثر من غيره. وهذا يشمل حقوق الأقليات، وحقوق المرأة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

٨-١) حقوق الأقليات

كثيراً ما اتخذ النضال من أجل الاعتراف القانوني والسياسي بمختلف الجماعات والجهات الفاعلة في الحوار الدستوري شكل نضال من أجل حقوق الإنسان للأقليات المتنوعة والشعوب الأصلية. ففي البرازيل (١٩٨٨) وبوليفيا (٢٠٠٩) والإكوادور (٢٠٠٨)، نظمت حملات دستورية للاعتراف بحقوق السكان الأصليين. وفي إندونيسيا، تداخلت المداولات بشأن الإصلاح الدستوري مع مفهوم البانكاسيلا للثقافات المتعددة وحقوق الأقليات من مواطني مقاطعة آتشيه وغيرها من المقاطعات (انظر الفصل الثاني من هذا الدليل بشأن المبادئ والموضوعات الشاملة). وأثناء بناء الدستور في نيبال بعد نزاع مسلح امتد عشر سنوات وانتهى في عام ٢٠٠٦، احتلت مطالب الأقليات العرقية مركز الصدارة. وفي إريتريا وإثيوبيا، نتجت العمليات الدستورية عام ١٩٩٤ إلى حد كبير من المطالب بالاعتراف بجماعات عرقية منفصلة ككيانات تقرر مصيرها بنفسها. وفي جنوب أفريقيا، كان الخلاف بين حقوق الأغلبية العرقية مقابل الأقلية العرقية هو محور المفاوضات التي جرت بين عامي ١٩٩٠-١٩٩٦ وأسفرت عن دستور ديمقراطي «غير عنصري» (١٩٩٦). وفي أفغانستان، تخللت حقوق الانتماء الديني وحقوق المرأة محادثات عام ٢٠٠٣ في الجمعية الدستورية. وكان للتمييز في الماضي وللتصنيفات السائدة للهوية تأثير مهم على المطالب بتغيير دستوري. وأصبحت تسوية مطالب حقوق الأقليات في كثير من الحالات نقطة محورية في بناء الدستور وأكبر مصدر للتوترات.

يتضمن مفهوم حقوق الإنسان للأقليات أمرين أولهما أن من حق أفرادها الحصول على حقوق كالآخرين على قدم المساواة دون تمييز، وثانيهما أنه يمكن لجماعات الأقليات أن تطالب مطالبة مشروعة بحقوق معينة. والطريقة البديلة لرؤية الاقتراح الثاني هو أن يكون بمقدور الأفراد اكتساب أو فقدان بعض الحقوق المحددة من خلال الانضمام إلى الأقليات أو الانتماء إليها.

لا يعني مفهوم حقوق الإنسان للأقليات أن من حق أفرادها التمتع بحقوق جميع المواطنين فحسب، بل وأنه يمكن لجماعات الأقليات أن تطالب مطالبة شرعية بحقوق محددة أيضاً.

إن قضايا حقوق الأقليات متعددة الجوانب ومعقدة، وهي تساعد واضعي الدساتير في تحديد القضايا الرئيسية أولاً من خلال أسئلة من قبيل: ما هي طبيعة مشكلة «الأقلية»؟ ولماذا تمثل مشكلة وطنية تحتاج لإجراءات دستورية؟ وما التدابير الذي ينبغي أن يتخذها الدستور، وكيف تسهم في التخفيف من حدة المشكلة؟

٨-١-١) من هي الأقلية؟

يمثل تحديد من يشكل أقلية تحدياً بحد ذاته ليس فقط لأن بعض الجماعات ترفض هذا التعبير كونه مهيناً، بل ولأن واضعي الدساتير وجدوا أن وضع «حدود» فاصلة في تحديد الهوية أمر بعيد المنال إلى حد ما. علاوةً على ذلك، تشمل معظم التصنيفات الراسمة لحدود الأقليات فئات ومعايير مفاهيمية تطورت في المجال السوسيولوجي أو الأنثروبولوجي، إضافة إلى مجالات أخرى، ما قد يؤدي إلى آثار قانونية وسياسية متعارضة في الدساتير المختلفة. وقد يحدث الشيء نفسه مع طوائف عامة أو واسعة جداً عندما يتسبب سؤال من الذي تتضمنه هذه الفئات في نشوء مجالات للنزاع.

وقد يجري التشكيك في شرعية أقلية محدَّدة ذاتياً أو تُرفض بصورة عرضية من جانب غير الأعضاء فيها سواء كانوا يمثلون أغلبية أم لا. وقد تحتاج الأقلية المحدَّدة ذاتياً، بالإضافة إلى المطالبة بالحقوق القانونية، إلى التغلب على الوصمة وفكرة إمكانية استبعادها على أساس أنها «مختلفة». ولكن حتى المعايير «الموضوعية» نسبياً لوضع الأقلية، مثل حجم السكان، يمكن أن تكون عشوائية أيضاً. فعند وضع تدابير خاصة لحماية الأقليات، لم تعتبر الجمعية التأسيسية الهندية المنعقدة في عام ١٩٤٩ الهنود المسلمين أقلية دستورية رغم كونهم في الواقع أقلية عددية، لكنها اعتبرت الطبقة الدنيا من الهندوس والمنبوذين أقلية على الرغم من أنهم ينتمون إلى الهندوسية، الديانة المهيمنة للأغلبية. وفي الوقت نفسه، عندما تربط المحادثات الدستورية وضع الأقلية بالأرقام، يصبح الخطر هو طغيان حسابات تقسيم الجماعات ومضاعفة الأقليات التي قد تكون مضرة على المبادئ الهامة. وقد يمثل القانون الدولي دليلاً لكنه ليس كافياً، إذ إنه يعترف بوضع بعض فئات الأقلية، فإن بعضها أكثر تحديداً من غيره. فعلى سبيل المثال، يعرّف **إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية أو دينية أو لغوية** «السكان الأصليين» بصورة أفضل من «الجماعة العرقية». وثمة أيضاً دول متعددة الأعراق متضررة من النزاعات تشكل فيها الجماعة المهيمنة في واقع الأمر أقلية عددية. ولكن في حالات أخرى، أصبحت الجماعة المهيمنة عددياً مغبونة سياسياً جراء تحالفات انتخابية لمجموعة من الأقليات.

يمثل تحديد من يشكل أقلية تحدياً بحد ذاته. وقد يجري التشكيك في شرعية أقلية محددة ذاتياً من جانب غير الأعضاء فيها. ولكن حتى المعايير "الموضوعية" نسبياً لوضع الأقلية، مثل حجم السكان، يمكن أن تكون عشوائية أيضاً. وقد يمثل القانون الدولي دليلاً مرشداً لكنه ليس كافياً.

ويستدعي جزء من الجهد المطلوب من واضعي الدساتير تجنب إحداث مجالات من المناقشة تطيل التوترات الناجمة عن تعاريف الجماعات المتنوعة وعناصرها المحدِّدة. وفي ما يتعلق بالأقليات، من المهم أن نلاحظ أن التصنيفات التعريفية كثيراً ما تختلف بالطريقة نفسها كما هو الحال مع تصنيف الأغلبية. فعلى سبيل المثال، في حالة بوليفيا، أمكن وصف السكان الأصليين المزارعين بأنهم فئة واحدة متميزة. وكانت النتيجة أن بعض الشعوب المختلفة التي تشكلها لم تعد أقليات في هذا السياق، مع ما يترتب على ذلك من قيود مفروضة على ممارسة حقوقهم. ويمكن أن تؤدي التصنيفات العامة إلى أن تصبح الأقليات أو الأغلبيات المستبعدة غير مرئية.

قد يهدف واضعو الدساتير إلى تغيير شروط المفاضلة كجزء من محاولة مشروعة للإفلات من دورات متكررة من النزاع، ولكن يتعين عليهم تجنب إحداث مجالات من المناقشة تطيل التوترات الناجمة عن تعاريف جماعات متنوعة وعناصرها المحدِّدة.

علاوة على ذلك، قد يسعى واضعو الدساتير إلى تغيير شروط المفاضلة في محاولة مشروعة للإفلات من جولات متكررة من النزاع. وقد تقدم حقوق الإنسان خياراً لتوحيد جميع الجماعات، وعادةً ما يتحقق ذلك من خلال إدراج شروط الاعتراف بالاختلاف في الدستور وحظر التمييز في هذه الشروط. والواقع، أن هذه الشروط قد تحرف السجال بعيداً عن محور الأقلية–الأغلبية. فيمكن مثلًا اللجوء إلى المفاضلة عن طريق عبارات مثل الأصول والسن وحتى النوع الاجتماعي لحظر التمييز على الرغم من أن المحرومين قد يكونون أغلبية الشباب والنساء مقارنة بعدد أقل من الأكبر سناً والذكور. وأخيراً، هناك مشكلة في افتراض التجانس. ففي الواقع، تتصف كل جماعة أقلية بالديناميكية في حد ذاتها وقد تضم أقليات في داخلها. ويمكن لبعض تصنيفات الأقليات أيضاً أن تعزز غيرها.

ويُعتبر حشد الأقليات أثناء بناء الدستور بهدف المطالبة بحقوق محددة سمة مشتركة في الدول عميقة الانقسام والمتضررة من النزاعات. وقد تكون الأقليات معزولة ومتمركزة في منطقة محددة، كالشعوب الأصلية، أو متبعثرة في جميع أنحاء الدولة، كالمثليين جنسياً. وفي الظروف الاجتماعية عميقة الانقسام، قد تُنظم الأقليات وفق حدود هوية «ثابتة» يستجيب لها واضعو الدساتير أثناء صياغة مختلف خيارات الحقوق، مثل:

- **الأقليات الدينية:** على افتراض قبول نوع ما من الحماية الدستورية لأديان معينة، أرسى واضعو الدساتير تدابير محددة مختلفة لحماية الأقليات الدينية حيث أُدرجت حماية خاصة للأقليات في نظم دستورية علمانية إسمياً لا تعترف بالحقوق القائمة على الدين بصفة عامة. وقد كانت هناك حاجة لاتخاذ تدابير أخرى بسبب تعرض واضعي الدساتير لضغوط لتحديد دين معين على أنه «رسمي» أو «تقليدي» أو بسبب النفوذ الفعلي لدين معين في المجتمع. وقد تكون التدابير ملموسة، ولا تقتصر على مجرد الاعتراف بمبادئ مثل حرية الضمير. فعلى سبيل المثال، إن حق الجماعات الدينية في تنظيم مدارس خاصة بها وغيرها من الخدمات المجتمعية (مستشفيات وملاجئ، إلخ) مهم وملموس على اعتبار أن أحد الأدوار الرئيسية للجماعات الدينية في الدول المتضررة من النزاع هو تكملة الخدمات العامة نيابة عن مجتمعاتها. كما وُضعت في الاعتبار تدابير تطبيق قوانين تستند إلى الدين حيث يكون للجماعات الدينية إطار معياري محدد. فإما أن يُفسح المجال في النظام القانوني الرسمي لإقرار وتطبيق أعراف دينية تفيد فئات معينة فقط أو تُدرج

أُدرجت تدابير تحمي الأقليات في أنظمة دستورية علمانية إسمياً لا تعترف بالحقوق القائمة على الدين بصفة عامة. وكانت هناك حاجة لاتخاذ تدابير أخرى بسبب تعرض واضعي الدساتير لضغوط لتحديد دين معين على أنه «رسمي» أو «تقليدي» أو بسبب النفوذ الفعلي لدين معين في المجتمع.

أنظمة قانونية موازية. وكان إدراج الشريعة الإسلامية في النظام القانوني الرسمي بموجب الدستور الجديد في كينيا (٢٠١٠) واحداً من أكثر القضايا استعصاءً وإثارةً للجدل. وكنوع من إظهار الاحترام ولاستيعاب المسلمين الذين يمثلون ٩٪ تقريباً من حجم السكان في البلاد، سمح الدستور الجديد بإنشاء «محاكم القاضي» ضمن النظام الرسمي والتي تختص بالنظر في منازعات الأحوال الشخصية بين طرفين مسلمين. وانتشرت المناقشة نفسها في كثير من البلدان تحت عنوان العلمانية وانعكاساتها.

- **الأقليات العرقية**: يُعتبر القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يتناول التمييز العنصري أحد أقدم القوانين التي يعود تاريخها إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٦٩ كرد فعل على انتشار معاداة السامية على نطاق واسع. وتعرّف المادة ١ من الاتفاقية التمييز العنصري بأنه «أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة». ولكن التعبير الأقل وضوحاً هو المعنى الفعلي لكلمة «عرق» التي لا تميز الاتفاقية بينها وبين «الأصل الإثني». وتعتبر الاتفاقية التفرقة والتمييز والفصل العنصري أموراً مرفوضة. وعلى الصعيد الوطني، قدمت بعض الدول خيارات للجماعات لتنظيمها على أساس «العرق» على الرغم من أن واضعي الدساتير اعتبروه معيارًا مرفوضًا للمفاضلة. وتقدم لنا جنوب أفريقيا توضيحاً لذلك الأمر، حيث ينص دستور عام ١٩٩٦ فيها صراحة على أن الدولة أُسست بوصفها «ديمقراطية غير عنصرية». وفي المحادثات التي أفضت إلى إنشاء الجمعية التأسيسية عام ١٩٩٤، دُرس مصطلح «متعدد الأعراق» ورُفض ظاهرياً لأنه كان يمكن أن يفتح الباب لاستمرار التصنيفات العرقية، وبالتالي يسمح ببعض المشروعية لأوجه التمييز في عهد الفصل العنصري والتي شرَع واضعو الدساتير في إبطالها تماماً. واتفقت الأطراف الرئيسية بعد ذلك على مبدأ دستوري يقول بأن الدستور ينبغي أن يضمن ديمقراطية غير عنصرية. وفي الوقت نفسه، لم يُرفض النظر في عدم المساواة بين الأقلية العنصرية البيضاء والأغلبية السوداء الضخمة. وفي الواقع، اتبعت جنوب أفريقيا منذ تأسيس الدستور سياسات خلافية ومحل اعتراض بشكل كبير هدفت إلى تمكين سكانها السود كفئة عرقية. وصيغت سياسات مشابهة في ماليزيا من خلال المعاملة التفضيلية للملايو كفئة عرقية تشكل الأغلبية بهدف نقل السيطرة على الاقتصاد إليها. وأخيراً، حظر عدد من الدساتير على وجه التحديد خطاب الكراهية العنصري و/أو حجب الاعتراف بالأحزاب السياسية التي لا تتوافق مع الانسجام العرقي.

- **الأقليات الإثنية**: إذا قبل واضعو الدساتير التخلي عن مبدأ «بناء الأمة» الاستيعابي، تصبح خيارات الاعتراف بتنظيم الناس وحشدهم للمشاركة في الشؤون العامة على أسس عرقية مقبولة. فعلى سبيل المثال، سمح واضعو الدساتير للأقليات الإثنية بالتمتع بحقوق لغوية، والاستفادة من احتياطيات إقليمية لاستغلال مواردها، وتمثيلها في عملية صنع القرار على مختلف مستويات الحكومة، واستخدام قوانينها وعاداتها الخاصة، والإبقاء على أشكال سلطتها التقليدية ضمن النظام الرسمي للحكومة أو خارجه. وهذه التدابير تراعي الظروف الذي توجد فيها. ففي بعض الحالات، يكون أثر القيادة الإثنية في الحكومة الرسمية كبيراً في واقع الأمر على الرغم من أن الدستور يحيلها إلى المجتمع المدني كما هو الحال في نيجيريا مثلاً. وفي حالات أخرى، يكون

تأثيرها على الحكومة الرسمية هامشياً على الرغم من أن الدستور يعترف رسمياً بأدوارها، كما هو الحال في جنوب أفريقيا. ولتنظيم الخيارات، يجب أن يقرر واضعو الدساتير ما هو الهدف: هل هو السماح للأقليات العرقية بوضع بصمتها على تطور السياسة الوطنية، أم مجرد التساهل مع الاختلافات الثقافية في المجتمع؟ وفي ما يتعلق بالأمر الأول، قد يتعين على الدستور تلبية التمثيل والمشاركة في الحكم على مستويات مختلفة.

سمح واضعو الدساتير للأقليات الإثنية بالتمتع بحقوق اللغوية، والاستفادة من احتياطيات إقليمية، وأن يتم تمثيلها في عملية صنع القرار على مختلف مستويات الحكومة، واستخدام قوانينها وعاداتها الخاصة، والإبقاء على أشكال سلطتها التقليدية ضمن النظام الرسمي للحكومة أو خارجه. وهذه التدابير تراعي الظرف الذي توجد فيه.

- **الشعوب الأصلية**: يُدمج الاعتراف الدستوري بالشعوب الأصلية أحياناً مع الاعتراف الدستوري بالأقليات الإثنية. ويمكن تمييز السكان الأصليين بالإشارة إلى وضعهم كأول الأقوام، أي الاعتراف بأنهم كانوا السكان الأصليين في إقليم ما (كلياً أو جزئياً) أصبح جزءاً من تكوين الدولة التي يجري وضع دستورها. وتتشابك أكثر الخيارات الدستورية المتعلقة بهذه الجماعات تشابكاً وثيقاً مع قضية الملكية والسيطرة على أراضيها، وقضية الحق في تقرير المصير الثقافي، حيث تُعتبر هاتان القضيتان عنصرين لا يتجزآن من التعبير عن الهوية الأصلية. وفي حالات أخرى، كما هو الحال في الفلبين، قد تمتد مطالب الأقوام الأولى لتصبح سياسية. وربما يكون التمييز بين المطالب الثقافية والسياسية جزءاً من تسوية المطالب. وقد استُخدم القانون الدولي، لاسيما اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٦٩، كدليل مرشد للأولى. ومن جهة أخرى، تستلزم المطالب السياسية خيارات الاستقلال الحقيقي و/أو المشاركة والتمثيل في تيار الحياة العامة. وقد يكون من المفيد النص على ما سيحدث عند اكتشاف موارد قيمة أو استغلالها في أراضي الشعوب الأصلية لأن ذلك يؤدي عادة إلى نشوب نزاعات خطيرة. وبالإضافة إلى ذلك، استخدم واضعو الدساتير خيارات مثل إعادة التوطين في أراضٍ تشبه الأراضي الأصلية حيثما أمكن وذلك عندما لا يعود الضرر البيئي في الأراضي الأصلية يسمح باستمرار الإقامة عليها. وقد تتضمن هذه الخيارات حق الشعب الأصلي في استرداد الأراضي إذا كان الإخلاء القسري جزءاً من المشكلة. وتشمل الخيارات الأخرى أدوات تشاور ملزمة أو غير ملزمة تهدف إلى ضمان حق السكان الأصليين في أن يكون لهم رأي (ومنفعة) في استغلال أراضيهم.

- **اللاجئون والنازحون**: من المدهش أن دساتير عدة لا تتناول حقوق اللاجئين والنازحين من ديارهم جراء النزاعات. وهو أمر يدعو للدهشة لأن أعداد هؤلاء قد تكون في الواقع كبيرة جداً في الدول المتضررة من النزاعات. ويعود جزء من الظاهرة إلى اعتبار هذه القضية إدارية مؤقتة ستُحل بمجرد إعادة توطين هؤلاء الناس في مكان ما. ولكنها تعود أيضاً إلى الممارسة السياسية في غرس الولاء في المواطن من خلال الاعتراف بالحقوق. ولكن إلى جانب النزاع، ينزح كثير من الناس عندما تُرفض مواطنتهم. وفي ظل دستور ينص على انتقال المواطنة بالوراثة وبتجنيس الأفراد في المقام الأول، تغدو خيارات أغلبية النازحين واللاجئين قليلة. كما تصبح فرص ممارستهم للضغط على واضعي الدساتير محدودة عملياً لأن المواطنة هي أحد شروط المشاركة السياسية. وهذا يدعو واضعي الدساتير لاعتماد نهج مدروس واستباقي لاستخدام الدستور في معالجة ضعف هذه الأقليات.

يُعتبر حشد الأقليات أثناء بناء الدستور من أجل المطالبة بحقوق محددة سمة مشتركة في الدول عميقة الانقسام والمتضررة من النزاعات.

٨-١-٢) حظر التمييز والنص على تدابير خاصة

اعتماداً على نوع المطالب المقدمة من الجماعات التي تقود التغيير الدستوري نحو الاعتراف بحقوق الأقليات، والاتجاهات المعارضة لذلك، قد ينظر واضعو الدساتير في منهجين لحماية الأقليات عن طريق:

- حظر التمييز.
- النص على حقوق وتدابير خاصة (وينبغي عدم الخلط بينها وبين الامتيازات).

حظر التمييز

إن الحق في عدم التمييز والمعاملة المنصفة واضح ومباشر بحد ذاته، إذ تُجمع الدساتير كافة تقريباً على إدراج أحكام تحظر التمييز على أسس من قبيل الأصل، واللغة، والجنس، والسن، والإثنية، والعرق، إلخ. ويهدف واضعو الدساتير أيضاً إلى تغيير شروط الاعتراف بالاختلافات من شروط ثابتة للهوية إلى شروط مرنة. ومن الأمثلة على ذلك حظر التعريف بالذات من خلال الإثنية أو حظر الأحزاب السياسية أحادية الإثنية. ويمكن أن يترافق هذا مع تشجيع الدستور على تشكيل مجالس مدنية للاستفادة من التمتع بحقوق حُرمت منها أنواع أخرى من الجمعيات. والفكرة هنا هي أن جميع الأفراد قادرون على ممارسة حقوق مماثلة من خلال تشكيل جمعيات تطوعية عوضاً عن السماح بالمطالبة بالحقوق من جانب أشخاص ينتمون لجماعات ذات هوية ثابتة. والنتيجة هي أن الدستور وليس الدين أو العادات الاجتماعية هو الذي يصبح الأساس المشترك الوحيد المعترف به لممارسة الحقوق والمصدر الوحيد لها. ثانياً، يظهر هذا المنهج على أنه شامل حيث تكون حماية الأقليات جزءاً لا يتجزأ من الحمايات التي تغطي الجميع. فالاتفاق على الحمايات الشاملة أثناء عمليات التفاوض أسهل من الاتفاق على تدابير خاصة لصالح جماعات بعينها.

بالإضافة إلى حظر التمييز على أسس من قبيل الأصل، واللغة، والجنس، والسن، والإثنية، والعرق، إلخ، يهدف واضعو الدساتير أيضاً إلى تغيير شروط الاعتراف بالاختلافات من شروط ثابتة للهوية إلى شروط مرنة من خلال حظر التعريف بالذات من خلال الإثنية مثلاً أو حظر الأحزاب السياسية أحادية الإثنية.

ويفترض الاعتماد على مادة خاصة بالمساواة توفر معرفة كافية لدى الجمهور وقدرتهم على الوصول إلى المحاكم، وأن أفراد الأقليات الذي يواجهون انتهاكات على علم بهذه الحقوق وفي وضع يتيح لهم في الواقع اللجوء إلى محاكم دستورية للتوصل إلى حل.

النص على حقوق وتدابير خاصة

قد يتطلب الاعتراف بحقوق الأقليات في المجتمعات المتضررة من النزاعات تدابير خاصة إما لحماية فئات معينة من الاضطهاد أو لتمكينها من التخلص من حالة التهميش والاندماج في المجتمع. وتُمنح الأقليات حقوقاً خاصة تسمح لها بالحفاظ على هويتها، وخصائصها، وتقاليدها. ويشير منح حقوق خاصة إلى استعداد واضعي الدساتير لقبول الفروق في المعاملة بين الأقليات وبقية المجتمع. ويمكن تبرير هذه الفروق الناجمة بأنها تعزز المساواة الفعلية ورفاه المجتمع ككل من حيث النوايا العامة للدستور الذي يجري وضعه.

ويمكن أن تتبنى التدابير الخاصة أشكالاً متعددة، مع تفضيل واضعي الدساتير لواحد منها أو أكثر اعتماداً على الظروف. وتتضمن هذه التدابير بشكل عام ما يلي:

- الاستقلال الذاتي أو اللامركزية الإقليمية أو «الفصل الرأسي للسلطات» (انظر الفصل السابع الخاص باللامركزية).
- أدوات تقاسم السلطات (انظر الفصل الرابع الخاص بالسلطة التنفيذية).
- التعددية القانونية (انظر الفصل السادس الخاص بالقضاء).
- الاستقلال الثقافي (أو الاعتراف والتفويض الدستوري بالتنوع الثقافي).
- الترتيبات المصاحبة (وهي شكل خاص من أشكال تقاسم السلطات توضع في الاعتبار في بعض الدول المتضررة من النزاع).
- تقاسم السلطة القائم على النظام الانتخابي (خاصةً تعزيز أشكال التمثيل النسبي، يرجى الرجوع إلى دليل «المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات» الخاص بتصميم النظام الانتخابي)[٢].
- الحق في تقرير المصير.
- قواعد العمل الإيجابي وسياساته.

يجوز منح الأقليات حقوقاً خاصة تسمح لها بالحفاظ على هويتها، وخصائصها، وتقاليدها إذا كان واضعو الدساتير على استعداد لقبول الفروق في المعاملة بين الأقليات وبقية المجتمع. ويمكن تبرير هذه الفروق الناجمة بأنها تعزز المساواة ورفاه المجتمع ككل.

يُعتبر حقا تقرير المصير والعمل الإيجابي قضيتين خلافيتين وتسببان الانقسام العميق. وقد يعود ذلك إلى احتمال إساءة فهمهما ولأنهما مصطلحان مسيَّسان للغاية.

الحق في تقرير المصير

لا يعني تقرير المصير الاستقلال الرسمي. فالقانون الدولي يعترف بحق تقرير المصير ضمن دولة قائمة. وفي الواقع، يحق لفئة شرعية اختيار مصيرها، ولكن ليس من الضروري ممارسة هذا الخيار بطريقة محددة. ويشمل هذا المفهوم أشكالاً مختلفة من الاستقلال بدءاً من الانفصال والانشقاق التام وانتهاءً بأشكال محدودة من الاستقلال. وعملياً يمكن اعتبار أي مطالبة بالاستقلال، بغض النظر عن شكلها، قضية خلافية بما في ذلك الاستقلال الثقافي للأقلية عندما يُنظر إليه على أنه يؤثر سلباً على المصالح الجماعية لمن لا ينتمون إلى الأقلية. ومع ذلك، صحيح أن تقرير المصير لا يعني تلقائياً الاستقلال، إلا أن ذلك لا ينفي احتمال السعي إليه والنجاح في تحقيقه.

كانت نزاعات تقرير المصير التي تنطوي على مطالب بالاعتراف الدولي بالاستقلال متعددة الجوانب ومعقدة للغاية. وقد استمرت سنوات عديدة، وكانت تضم عادة أطرافاً دولية ثالثة في تسويتها. وفي بعض الحالات، تم التوصل إلى تسويات بعد سنوات من المفاوضات المضنية، ما أدى إلى توقف النزاع المسلح، وإلى أشكال من الحكم الذاتي وتقاسم السلطة لا تزال في مراحل التنفيذ. ومن الأمثلة على ذلك نذكر اتفاقية يوم الجمعة العظيمة بين أيرلندا الشمالية والمملكة المتحدة الموقعة في عام ١٩٩٨، وتعقيدات الكيانين اللذين يمثلان البوسنة والهرسك (اتحاد البوسنة والهرسك وجمهورية صربيا) في أعقاب اتفاقية دايتون لعام ١٩٩٥، وترتيبات تقاسم السلطة

٢ المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، «تصميم النظام الانتخابي: الدليل الجديد للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات» (ستوكهولم: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠٠٥).

والحكم الذاتي في عام ٢٠٠١ الخاصة بمنح الحكم الذاتي لبوغينفيل من بابوا غينيا الجديدة، وللأقليات القبلية من أزاواد في مالي (اتفاقية ١٩٩٦). وكان آخرها، اتفاقيات الحكم الذاتي عام ٢٠٠٦ لجنوب السودان التي أسفرت عن تصويت سلمي لنيل الاستقلال عن طريق الاستفتاء في عام ٢٠١١. وفي حالات أخرى، لا تزال الأوضاع دون حل كما هو الحال مع تقرير مصير ألبان كوسوفو في عام ٢٠٠٨، وأيضاً انفصال أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا عن جورجيا في العام ذاته. وقد يكون من المفيد دراسة هذه الحالات لمساعدة واضعي الدساتير في تقدير المخاطر المتضمنة عندما لا تزال الوسائل الدستورية في متناول اليد لتسوية مطالب الأقليات في تقرير المصير في الدول شديدة الانقسام والمتضررة من النزاعات. ونظراً لأن خطر نشوب نزاعات في السنوات الأخيرة أصبح أكبر عندما تكون الدولة هشة (سواء في الدول الكبيرة أو الصغيرة)، يكون تطور التدابير الدستورية التي تعمل في مختلف الظروف مفيداً للغاية.

يعترف القانون الدولي بحق تقرير المصير ضمن دولة قائمة. ويشمل هذه المفهوم أشكالاً مختلفةً من الاستقلال، بدءاً من الانفصال والانشقاق التام وانتهاءً بأشكال محدودة من الاستقلال. وعملياً يمكن اعتبار أي مطالبة بالاستقلال قضية خلافية بغض النظر عن شكلها.

واتسم الدستور الإثيوبي المعتمد في شهر كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ من خلال منحه حق تقرير المصير للأقليات بأنه دستور صديق للأقليات. وقد صاغته جمعية تأسيسية منتخَبة هيمنت عليها في الواقع جماعة مسلحة كانت قد عزلت المجلس العسكري الماركسي الحاكم. وقررت تلك الجمعية التأسيسية إعادة تكوين الدولة الإثيوبية الوحدوية في صورة اتحاد إثني بهدف تأسيس شرعية سياسية بين مختلف الفئات الإثنية الإثيوبية والتي شارك عدد منها فعلياً في حركات تمرد ضد الدولة. وقد أقر الدستور الجديد بحق كل جماعة إثنية معترف بها رسمياً في إثيوبيا في تقرير المصير الذي يصل إلى حد الانفصال (المادة ٣٩-١). وهو يعترف بباقة واسعة من حقوق الإنسان الفردية والجماعية وفق معاهدات صادقت عليها إثيوبيا، كما ينص على أن «الأقوام والقوميات والشعوب» في إثيوبيا هي الأجزاء المكوِّنة الدنيا للبلاد مقابل الأفراد. وفي ما يتعلق بالتطبيق، جعل الدستور بشكل واضح الإثنية العلامة الأكثر صلة بالهوية في الدولة. ونظراً لأن قدراً كبيراً من السلطة مخول لرئيس الوزراء الذي يكون مجلس الوزراء مسؤولاً أمامه والذي يشغل أيضاً منصب قائد جميع أفرع القوات المسلحة، تُصمم ثقافة حقوق الإنسان الناشئة بحيث تعتمد على المفاوضات السياسية مع المركز. ولتعزيز البعد السياسي، حصر الدستور سلطة تفسير أي حكم من أحكام الدستور، بما في ذلك النزاعات في المحاكم، في الجمعية الوطنية. ويُعتبر نهج إثيوبيا في تقرير المصير فريداً من نوعه تماماً إذ يتضمن الاعتراف بتقرير المصير إلى درجة كبيرة تصل إلى حد الانفصال.

كانت نزاعات تقرير المصير التي تنطوي على مطالب بالاعتراف الدولي بالاستقلال متعددة الجوانب ومعقدة للغاية. وقد استمرت سنوات عديدة، وكانت تضم عادة أطرافاً دولية ثالثة في تسويتها.

وتقدم إسبانيا منهجاً مختلفاً حيث تتكون من ثلاث قوميات تاريخية هي كاتالونيا وبلاد الباسك وغاليسيا، ولكل منها هويتها وحركاتها القومية الخاصة. فقد حاول دستور إسبانيا (١٩٧٨) إنشاء حكم ذاتي ضِمن هذه القوميات مع توسيع هذا المبدأ ليشمل أي منطقة أخرى تطلب ذلك. فأسس درجات متفاوتة من الاستقلال في القوميات الثلاث وأيضاً في بقية إسبانيا رغم إمكانية حصولها جميعاً في نهاية المطاف على الدرجة نفسها. وسرعان ما انتشرت حركات استقلالية، ونشأت ١٧ حكومة مستقلة. وعلى الرغم من الاعتراف بالطبيعة المتأصلة لهذه القوميات، رفض واضعو الدساتير بإصرار أي ادعاء من أي جماعة بتمتعها بحقوق قانونية خلاف تلك المنصوص عليها في الدستور.

إذن، وبينما توجد ظروف كثيرة تتعزز فيها مطالب تقرير المصير بدوافع متنوعة للتغيير، يعتبر واضعو الدساتير عملياً تقرير المصير إطاراً قانونياً وسياسياً مرناً يكون التعبير فيه عن الحقوق الأساسية ديناميكياً. وفي ظرف معين، قد يعمل واضعو الدساتير بخيارات مترابطة، مؤكدين على الاستقلال المُفرِّق والقواسم المشتركة الموحِّدة حسب الحاجة. ومن الضروري أيضاً أن يضع واضعو الدساتير في الاعتبار صعوبة التطبيق عبر توفير وسائل فصل في المنازعات بين الكيانات المستقلة المتمتعة بحق تقرير المصير والكيانات الأخرى المشاركة في هذه الحالات المعقدة.

العمل الإيجابي/التمييز الإيجابي

يتخذ العمل الإيجابي أشكالاً عديدة مثل المعاملة التفضيلية للأقليات في التعليم العام أو التوظيف، أو إجراءات ثقافية كتمويل الدولة لدعم التعليم باللغة المحلية، أو إجراءات رمزية كالاعتذارات الرسمية. ويمكن تحديد علامات فارقة أخرى ضمن هذه الأشكال، إذ يجوز للدولة أن تكون قادرة على تحقيق الفائدة لجماعة ما دون الإضرار بمصالح جماعة أخرى من خلال توفير التعليم الحكومي باللغة المحلية مثلاً. وعلى النقيض من ذلك، يمكنها تحقيق تمييز إيجابي بتخصيص جماعة مفضلة بموارد محدودة، كدخول الجامعات، ملحِقة بذلك ضرراً نسبياً بجماعات أخرى. وبما أن الدولة تعيد توزيع الموارد بين الجماعات، فإن هذه القضايا ترتدي لبوسًا سياسياً.

وهنا تتضمن الأسئلة الأساسية الأولية ما يلي: هل همشت الدولة عبر تاريخها أي جماعة معينة؟ إذا كان الجواب نعم، هل تستطيع التدابير الدستورية معالجة محنتها وتضمن لها المساواة؟ وما هو التصميم الأمثل لهذه التدابير الدستورية: تدابير مُلزمة قانوناً أم التفويض بتشريع تدابير تقديرية قابلة للتطبيق سياسياً ومرهونة بتوفر الموارد؟

وإذا كان العمل الإيجابي مدرجاً على جدول الأعمال، قد تكمن المشكلة أيضاً في تحديد الأشكال الملائمة لتحقيق الأهداف المرجوة. ويمكن للممارسين دراسة القضايا التالية:

- هل ينبغي أن تستخدِم الدساتيرُ الحصص أم الحجوزات؟ وهل يجب أن تكون هذه الأدوات ملزمة أم لا؟
- ما هو شكل أو نوع العمل الإيجابي؟ وهل يجب أن يكون البرنامج ذا مدة ثابتة أم مفتوحاً؟ وما هي معايير استحقاق المستفيدين المحتملين؟ هل يكفي مجرد الانتماء لجماعة معينة؟
- هل يمكن في وقت واحد أن تستفيد جماعات كثيرة من العمل الإيجابي؟
- هل يجب أن تفرض المحاكم العمل الإيجابي أم ترسم حدوده؟

تُعتبر الحصص والحجوزات آليتين دستوريتين شائعتين للعمل الإيجابي. وهما تتبنيان مواقف خاصة لجماعات محددة ولكن تخدمان وظائف مختلفة. وقد تكون الحصص ضرورية لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، بحيث يمكن لأفراد في أقليات محددة «اللحاق بالركب». وتهدئ الحصص من مخاوف استمرار القمع وتُعزز الاندماج لأنها تقود الفئات الضحية إلى داخل هرم السلطة. أما الحجوزات فهي تتعلق بالمساحات المخصصة لهذه الجماعات والتي قد لا تؤثر على السلطة لأنها تخلق مناطق منفصلة تكون الأقليات فيها صاحبة الكلمة.

يتخذ العمل الإيجابي أشكالاً عدة. فقد تكون الدولة قادرة على تحقيق الفائدة لجماعة ما دون الإضرار بمصالح جماعة أخرى من خلال مثلاً توفير التعليم العام باللغة المحلية أو تحقيق تمييز إيجابي بتوزيع موارد محدودة على جماعة مفضلة ملحِقة بذلك ضرراً نسبياً بجماعات أخرى.

يمكن للدساتير أن تُميز بين المساواة من حيث الفرص والمساواة من حيث النتيجة. وعملياً، يستهدف واضعو الدساتير أكثر مخططات العمل إيجابية في المساواة الإجرائية (أو تكافؤ الفرص) عوضاً عن النتائج الأساسية.

آثار العمل الإيجابي

لا تزال هذه التدابير مثار جدل كبير. والواقع أن الكثير من سياسات العمل الإيجابي يثير خلافات جديدة بمرور الوقت. فهي، من جانب، تتعارض مع الهدف الدستوري المتمثل بتخليص المجتمع من التصنيفات المتغيرة للهوية. وقد تُظهر الدراسات أيضاً نتائج متباينة بخصوص غرضها المحدد في الارتقاء بفئات محددة. وسواء جرى التنفيذ بوسائل قانونية أو عبر برامج سياسية، قد تنشب عملياً نزاعات قانونية إضافية.

ويتمثل الأثر الثاني في أنه بمجرد الموافقة على العمل الإيجابي دستورياً فإنه يكتسب زخماً سياسياً خاصاً به. وبالتالي، قد يصبح من الصعب الاستغناء عنه حتى عندما تصبح الحاجة إليه موضع شك. وبمجرد أن يتم تنفيذه (كما حدث في ماليزيا حيث حدد واضعو الدساتير أصلاً مدة العمل الإيجابي بثلاثين عاماً)، قد يمنع الضغط الشعبي توقف العمل الإيجابي، إذ مازال البرنامج الماليزي قائماً منذ ٤٠ عاماً.

ويتعلق الأثر الثالث «بقانون العواقب غير المقصودة» العام. فعوضاً عن تحقيق السياسات للمصالحة، فإنها قد تزرع بذورَ الشقاق بين الجماعات مع تبدل الطرف الرابح والخاسر في حالات معينة. وقد يتسبب تخفيض معايير مشاركة بعض الجماعات في وظائف الدولة مثلاً في تخفيض جودة الخدمات مثيراً بذلك احتجاجات جماعية جديدة. وعلى الرغم من وجود برامج عمل إيجابي، قد يستمر عدم المساواة محدثاً استياءً بين الفئات المتأثرة بسبب استغراق التنفيذ الدستوري وقتاً طويلاً لمعالجة وضعها، مما يؤدي إلى نزع شرعية الدستور. وقد يحتاج واضعو الدساتير لإنشاء أنظمة مراجعة مستمرة لبرامج العمل الإيجابي، سواء معترف بها دستورياً أم لا، لضمان أن تظل البرامج محركاً للنمو للجماعات المحرومة تاريخياً.

لا تزال تدابير العمل الإيجابي مثار جدل كبير. وكثير من سياساته يثير خلافات جديدة بمرور الوقت. وقد تُظهر الدراسات أيضاً نتائج متباينة. فبمجرد الموافقة على هذه السياسات دستورياً فإنها تكتسب زخماً سياسياً خاصاً بها، وقد تزرع بذورَ الشقاق بين الجماعات مع تبدل الطرف الرابح والخاسر.

وأخيراً، فإن الفئة المعرضة لتمييز تاريخي ومحرومة من الفرص الاقتصادية في بلدان مثل بوليفيا وماليزيا وجنوب أفريقيا هي في الواقع الأغلبية العددية. وللعمل الإيجابي المطبق على الأغلبية، وليس على الأقليات، تأثير مختلف جداً على الصعيد المجتمعي.

٢-٨) حقوق المرأة

لا تخلو المطالب بضمانات دستورية لحقوق المرأة من التوترات أيضاً. وهذه التوترات ليست في الواقع قاصرة على بناء الدستور في مرحلة ما بعد النزاع أو في الدول المتأثرة بالنزاعات. وغالباً ما يفسَّر كثير من هذه الحقوق في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان للأفراد، لاسيما **اتفاقية منظمة الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة** التي دخلت حيز التنفيذ في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١ (انظر الإطار ٣).

وتحدَّد المجالات التي تُحدث أكبر التوترات من خلال عدد وطبيعة تحفظات الدول الأعضاء في الاتفاقية، حيث كانت معظم التحفظات الأساسية في مجالات المساواة في الحياة السياسية والعامة، **والمساواة في فرص العمل، والمساواة أمام القانون، والمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية.**

الإطار ٣: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تنص الاتفاقية على ما يلي:

- تجسيد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الدساتير والقوانين الوطنية الأخرى (بما في ذلك التنفيذ العملي).
- تعديل الأنماط الثقافية بهدف القضاء على التحيز ضد المرأة والصورة النمطية بدونيتها.
- وقف جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال أو بغاء المرأة.
- مشاركة منصفة في الحياة السياسية والعامة.
- حقوق متساوية في اكتساب الجنسية والاحتفاظ بها وتغييرها (بما في ذلك حقوق متساوية في نقل الجنسية إلى الأطفال).
- حقوق متساوية في التعليم.
- القضاء على التمييز في مجال التوظيف.
- إلغاء أي تمييز على أساس الزواج أو الأمومة.
- المساواة في الحصول على الرعاية الصحية (بما في ذلك تنظيم الأسرة).
- المساواة أمام القانون.
- المساواة في مجال الزواج والعلاقات الأسرية.

٨-٢-١) المساواة في الحياة السياسية

إن المساواة بين الرجل والمرأة في ظاهرها مقبولة عموماً، حيث تظهر أحكام المساواة عادة في نظم دستورية مختلفة جداً. فقد اعترف دستور مصر (١٩٧١) بالمساواة بين الرجل والمرأة بل وضَمِن حقوق المرأة في المساواة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مع الالتزام بالشريعة الإسلامية. كما يقر دستور اليونان (١٩٧٥) الذي يعترف بالعقيدة الأرثوذكسية ديناً مهيمناً بأن اليونانيين واليونانيات متساوون في الحقوق والواجبات. وفي دستور سوازيلاند الجديد (٢٠٠٥) الذي أنشأ نظاماً ملكياً وراثياً، أصبح للنساء أيضاً الحق في معاملة منصفة، وهو ما يستتبع تكافؤ الفرص في الخدمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. علاوة على ذلك، ينص الدستور على أنه لا يجوز لأحد إجبار امرأة على اتباع أو التمسك بأي عرف يتعارض مع ضميرها. وينص دستور تيمور الشرقية (٢٠٠٢) الذي صيغ من أجل بلد كانت بعض النسوة فيه مقاتلات مسلحات في معركة التحرير على تمتع المرأة والرجل بالحقوق والواجبات نفسها في جميع مجالات الحياة الأسرية وفي المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن الناحية العملية، يختلف تطبيق هذه الأحكام. وهذه الحقيقة تفسرها ديناميكيات السلطة ونطاق الدساتير الذي يؤثر في الحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية.

وثمة توجه يشجع استخدام لغة محايدة إزاء النوع الاجتماعي في الدساتير. ومن الشائع أن تذكر الدساتير مصطلح «النوع الاجتماعي» لحظر التمييز مثلاً، لكن دون محاولة تعريف المصطلح صراحة. وقد يذهب الممارسون إلى أبعد من ذلك. فالمقترحات المقدمة إلى الجمعية التأسيسية في نيبال ستتجاوز في حال اعتمادها

إن الحاجز والتحدي الحقيقي الفعلي لمشاركة المرأة على قدم المساواة في الحياة السياسية في كثير من البلدان هو سلوك الأحزاب السياسية وليس ثقافة الدين أو المجتمع.

خيارات ثنائية النوع الاجتماعي وتشمل فئتي «الجنس الثالث» و«المتحولين جنسياً». فالصياغة المحايدة إزاء النوع الاجتماعي على هذا النحو لا تكفي بالضرورة لترسيخ الحقوق التي تتمتع بها المرأة فعلياً.

ويتمثل أحد العوائق الفعلية أمام مشاركة المرأة على قدم المساواة في الحياة السياسية في كثير من البلدان في سلوك الأحزاب السياسية وليس في ثقافة الدين أو المجتمع. صحيح أن الدساتير لم تنظم الأحزاب السياسية في السابق، ولكن تنظيمها لها آخذ بالازدياد الآن كما هو الحال في البرازيل ورواندا التي أصبح لديها نسبة عالية جداً من التمثيل النسائي في السلطة التشريعية. وقد يحتاج واضعو الدساتير إلى النظر في خيارات تؤثر على اختيار الأحزاب السياسية للمرشحين والنهوض بالمرأة كطرف سياسي فاعل، مع فرض عقوبات حقيقية على الأحزاب التي لا تلتزم بذلك. وبالإضافة إلى ذلك، سمحت حصص تمثيل المرأة في الحياة السياسية، رغم أنها لم تكن بمثابة ترياق، بوجود المرأة على المستوى الوطني، حتى دون دعم شعبي، للمشاركة في تقرير مصير قضايا سياسية وقانونية مهمة، وهو إنجاز ملموس.

سمحت حصص تمثيل المرأة سياسياً، رغم أنها لم تكن بمثابة ترياق، بوجود المرأة في الحياة السياسية على المستوى الوطني.

٨-٢-٢) المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية

إن التوتر الرئيسي هنا موجود بين الالتزامات بتحقيق المساواة بين المرأة والرجل في الحياة الأسرية وبين الالتزام بتوفير اعتراف رسمي بالأعراف القانونية المنافسة التي تتبنى عملياً عدم المساواة بين المرأة والرجل في الحياة الأسرية. وكما لاحظنا من قبل، يهدف واضعو الدساتير، وينبغي أن يهدفوا، إلى استخدام الدساتير لتجسيد الالتزامات الدولية كتلك الواردة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. ولكن في الوقت نفسه، قد ينتج عن حسم النزاع دساتير تحتوي على تناقض، خاصة عندما يتطلب الأمر اعترافاً رسمياً بقوميات إثنية أو فئات دينية لكسب تأييد جهات فاعلة رئيسية في المجتمع.

وقد يملك واضعو الدساتير خيار استخدام مبدأ سيادة الدستور للتغلب على أعراف قانونية مناقضة. ويمكن تبرير ذلك من خلال أسس حل النزاع كحافز للتوفيق بين طرق معاملة الجماعات المتنوعة في الدولة. وقد تكون نقطة الانطلاق هي حصر الأعراف القانونية النافذة بموجب اعتراف صريح ببطلان ما يتعارض منها مع الدستور. وبما أن ذلك يقع ضمن المجال القانوني، فقد يسمح ضمانٌ مؤسسيٌّ للمحاكم بإلغاء أعراف قانونية أخرى على أساس اكتشافها لوجود تناقض. وطور واضعو الدساتير أساليب تكفل اعتبار أعمال المحاكم شرعية من قبل جماعات قلقة من استمرار وجود أعراف قانونية بديلة ومن مراعاتها. وقد استعار دستور جنوب أفريقيا أحد أساليب التعامل الدستوري في أمريكا اللاتينية مع حقوق الشعوب الأصلية وهو دمج القضايا الخلافية في مشكلة قانونية توكل إلى النظام القضائي الرسمي وهياكل الاستئناف الخاصة به. ويعني هذا أن الاتساق في التفسير القانوني مضمون وأنه يجري التعامل مع جميع الأعراف القانونية على محمل الجد. وفي مثال أمريكا اللاتينية، يمثل الفصل في تطبيق قوانين الشعوب الأصلية جزءاً من مهمة القضاء. كما تتمتع المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا بصلاحية وضع قانون عرفي غالباً ما يستند إلى النظام الأبوي. وفي قضية شهيرة، استخدمت

المحكمة هذه الصلاحية لإلغاء التوريث الحصري للذكور مطالبةً الجماعات المعنية بالسماح بتوريث الإناث. وكي تتمتع المحاكم بالشرعية في أداء هذه المهمة، يتعين على واضعي الدساتير تناول تركيبتها. ويمكن استخدام غياب التعددية في تركيبة المحاكم لرفض أحكام القضاة الذين ليست لديهم معرفة بالأعراف القانونية المعنية أو بمصالح الجماعات التي تؤيدها أو لا يقدِّرونها.

قد يكون هناك توتر رئيسي بين الالتزامات الواردة في المواثيق الدولية تجاه تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في الحياة الأسرية وبين الالتزام بتوفير اعتراف رسمي بالأعراف القانونية المنافسة التي تتبنى عملياً عدم المساواة بين المرأة والرجل في الحياة الأسرية.

الآثار المترتبة

ما الذي يجب أن تحققه الحماية الدستورية لحقوق المرأة؟ في البداية، تعتبر مشاركة النسوة في بناء الدستور مهمة بالنسبة لهن: فتعبئتهن لاتخاذ القرار بشأن قضايا دستورية ستضمن تناول الدساتير لقضايا تتصل بالوضع القانوني والاجتماعي للمرأة. وغالباً ما تخلق هذه الفئات مساحة لقضايا المرأة على جدول الأعمال الدستورية، حتى أثناء المفاوضات الصعبة بعد انتهاء النزاع.

تتحسن حقوق المرأة غالبًا إذا التزمت الحكومات الوطنية بهذا الهدف وأخضعت القوانين العرفية والمحلية الخاصة بالنوع الاجتماعي رغم مقاومة الزعماء التقليديين. وإذا جُزئ المجتمع في صورة أقوام أو قبائل متعددة، قد يغدو الساسة الوطنيون أقل رغبةً أو التزاماً بالارتقاء قانونياً بنوع معين من الحياة الثقافية/الاجتماعية على المستوى الوطني.

وإذا أُغلقت القنوات السياسية أمام المرأة، يمكن لواضعي الدساتير أن يدرسوا مسالة السماح لها باللجوء إلى تدابير قانونية توفر فرصة لتقديم مطالب بالحقوق. وقد يعمل القرار القانوني في بعض الحالات بشكل سياسي سامحاً للسياسيين بدعم نتيجة قانونية والإذعان لها، في حين قد يثير قرار مماثل من قبل الهيئات السياسية رد فعل عنيف. عندئذ، يتعين على واضعي الدساتير النظر في وجود ونطاق الاستثناءات من أحكام المساواة في الدستور.

تتحسن حقوق المرأة غالبًا إذا التزمت الحكومة الوطنية بهذا الهدف وأخضعت القوانين العرفية والمحلية الخاصة بالنوع الاجتماعي رغم مقاومة الزعماء التقليديين. وإذا جُزئ المجتمع في صورة أقوام أو قبائل متعددة، قد يغدو الساسة الوطنيون أقل التزاماً بالارتقاء قانونياً بنوع معين من الحياة الثقافية/الاجتماعية على المستوى الوطني.

وإذا كان الغرض من النظام الدستوري مضاعفة عدد مراكز السلطة، ستظل آثار ذلك على حقوق المرأة متنوعة. فقد تحتاج المرأة للتفاوض بشأن الحقوق محلياً ووطنياً. وهذا ما يحدث لاسيما إذا كانت الحكومات المحلية مستقلةً إلى حد ما أو قادرة على مقاومة التأكيد الوطني للسلطة. وقد تتوقف حقوق المرأة على العادات المحلية والرأي السياسي الإقليمي حيث تختلف الحماية الفعلية لحقوقها من منطقة إلى أخرى. وقد يوفر وجود مبادئ دستورية عامة خاصة بحقوق المرأة في بعض الحالات أساساً لممارسة الضغط على الحكومات المحلية للامتثال، كما أن زيادة المشاركة المحلية للمرأة في صنع القرار السياسي يعزز موقفها. وقد يترتب على ذلك «سباق نحو القمة»، حيث تَعتبر مناطق معينة سياسات العمل الإيجابي في مناطق أخرى «أفضل الممارسات». وقد يتبع الحشدُ هنا حشدَ حقوق المرأة تصاعدياً، كما رأينا في بوليفيا. ففي غياب إجماع وطني حول حقوق المرأة، يتعين على الممارسين في جميع البيئات تحديد هل يتناولون الممارسات التمييزية المحلية في الدستور.

قد تتوقف حقوق المرأة على العادات المحلية والرأي السياسي الإقليمي حيث تختلف الحماية الفعلية لحقوقها من منطقة إلى أخرى. كما أن زيادة المشاركة المحلية للمرأة في صنع القرار السياسي وحشدها تصاعدياً يعزز موقفها.

وأخيراً، أنشأ واضعو الدساتير مؤخراً هيئات دستورية خاصة تعزز حقوق المرأة أو تحميها. ويختلف نطاق المهام الموكلة إلى كل منها بدءاً من معالجة الحالات الفردية وانتهاءً بتقديم المشورة لواضعي السياسات والمشرعين. ومن المفترض أن يسمح إنشاء هيئات مثل أمناء مظالم النوع الاجتماعي ولجان حقوق الإنسان الخاصة بالمرأة بمراقبة موظفي الدولة بشكل مستقل. ولا يزال النقاش مستمراً بشأن هل تتم حماية حقوق المرأة بصورة أفضل من خلال مؤسسات تعنى فقط باهتمامات المرأة، بقدر ما تكون هذه الاهتمامات قابلة للتحقق، أو هل خدمة هذه الحقوق لا تتم بأفضل صورة عبر إلزام جميع المؤسسات العامة بتعزيز ثقافة حقوق الإنسان التي تحترم المساواة بين المرأة والرجل. وتتضمن الخيارات الناشئة عن هذه الأخيرة شرطاً في دستور كينيا الجديد ينص على عدم تجاوز نسبة أحد الجنسين في تركيبة كل الهيئات العامة ثلثي الأعضاء. وبالإضافة إلى ذلك، هناك مسألة تشجيع المكاتب العمومية على اختيار رؤسائها ونوابهم من الجنسين.

٨-٣) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يؤدي الحرمان من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى حدوث استياء لأنها تتعلق على وجه التحديد بمن يحصل على حصة من الموارد المحدودة. ولا يضمن معظم البلدان محدودة الموارد للمواطنين سوى حقوقهم الأكثر إلحاحاً كالتعليم، والرعاية الصحية، والسكن.

أثناء بناء الدستور في المجتمعات المتضررة من النزاعات، يكون التفاوض على دور الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومكانتها وتطبيقها مشحوناً بالتوتر أيضاً. ويؤدي الحرمان من هذه الحقوق إلى حدوث استياء لأنها تتعلق على وجه التحديد بمن يحصل على حصة من الموارد المحدودة، ولكن كفاية الموارد يحد من هذا الاستياء.

ويضمن الدستور العراقي تنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التعليم المجاني، والرعاية الصحية للأطفال والكبار، والبيئة الآمنة (رغم أن هذه غير معرّفة)، والضمان الاجتماعي، والدخل المناسب، والسكن الملائم، ومستوى معيشة لائق لجميع العراقيين دون اعتبار لتوفر الموارد. ويرجع ذلك جزئياً إلى عائدات النفط العراقي. وبالإضافة إلى ذلك، ينص الدستور على محو الأمية كلياً دون قيد أو شرط. وفي المقابل، لا يضمن معظم البلدان محدودة الموارد للمواطنين سوى حقوقهم الأكثر إلحاحاً كالتعليم، والرعاية الصحية، والسكن.

وتنطوي التوترات العملية الكبرى على قضيتين هما الحقوق التي يجب إدراجها أو حذفها من الدستور، والآثار المترتبة على إدراجها وكيفية تصحيح تلك التي تؤدي لنشوب نزاعات جديدة.

٨-٣-١) ما الذي يجب إدراجه؟

قد يحث النزاع العسير الطويل على تأييد إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدستور بشكل واسع بغية:

- توفير إطار لتقييم القرارات التي تؤثر على تطوير الموارد وعلى استخدامها وتخصيصها، خاصة عندما يتعلق أحد أسباب النزاع بمن يحصل على موارد الدولة ويستفيد منها.
- إلزام السلطات التشريعية والسلطات صانعة السياسات وعمليات صنع القرار بمعايير دستورية جديدة خاصة باستخدام الموارد.

- الإشارة إلى أن الدور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للأفراد سمة مهمة من سمات المواطنة في الدولة، وأن هذه الاستحقاقات تعني ألا يُعتبر المواطنون معتمدين على رعاية جمعيات إثنية، أو دينية، أو قبلية، أو حزبية، أو جمعيات أخرى.
- تعزيز المصالحة من خلال الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لفئات معينة دُفعت إلى نزاع مع الدولة جراء إقصاء اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي طويل في الدولة.
- كما هو الحال مع جميع حقوق الإنسان وفي إطار مفاهيم عدم قابلية الحقوق للتجزئة، كسب الشرعية للدستور الذي ينص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالتالي الولاء «للعقد الاجتماعي» الجديد.

إن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية واردة في معاهدة دولية للأمم المتحدة هي «العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية» التي دخلت حيز التنفيذ في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦ (انظر الإطار ٤).

الإطار ٤: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

ينص العهد الدولي، من بين جملة أمور أخرى، على ما يلي:

- حق الشعوب في تقرير المصير (ويتضمن الملكية والسيطرة على مواردها الطبيعية ووسائل العيش).
- الحق في العمل (ويتضمن الحق في حرية اختيار طريقة كسب الرزق).
- الحق في ظروف عادلة ومواتية للعمل (ويتضمن الأجر العادل، والأجر المتساوي عن نفس العمل، والسلامة في العمل، ومعايير العيش الكريم، والترقية على أساس الجدارة، وفترات معقولة من الراحة/الإجازات).
- الحق في تكوين نقابات وجمعيات والانضمام إليها (ويتضمن الحق في الإضراب بموجب القوانين المعمول بها).
- الحق في الضمان الاجتماعي (التقاعد، والتأمينات الاجتماعية).
- حماية الأسرة (إجازة أمومة معقولة ومدفوعة الأجر، ومعاقبة استغلال الأطفال والشباب اجتماعياً واقتصادياً).
- الحق في مستوى معيشي لائق (التحرر من الجوع، والغذاء الكافي، والملبس، والمسكن).
- التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والنفسية (بما في ذلك العلاج الطبي والخدمات الطبية لجميع المرضى).
- الحق في التعليم (بما في ذلك التعليم الإلزامي والابتدائي المجاني للجميع).
- المشاركة في الحياة الثقافية، وإتاحة فرص الاستفادة من التقدم العلمي (بما في ذلك حماية الحقوق العلمية والأدبية والفنية للمؤلفين).

وبما أن معظم الدول قد صادقت على هذا العهد، أصبح إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدساتير هو القاعدة وليس الاستثناء. وقد تبنت عدة أحكام دستورية لغة حقوق الإنسان الواردة في العهد الدولي. وحتى بلد كالهند، التي يسبق دستورها (١٩٤٩) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وجد وسيلة لدسترة هذه الحقوق من خلال قرار أصدرته المحكمة العليا يقضي بأن هذه الحقوق تتعلق باحتياجات أساسية تشكل جزءاً لا يتجزأ من الحق في الحياة الذي يحميه الدستور. ويلزم العهد المذكور الدول بإزالة العقبات التي تحول دون الوفاء الفوري بأي حق من الحقوق. كما ينبغي خلال تنفيذ الحقوق تدريجياً إزالة العقبات وعناصر التمييز على الفور. وتُعتبر السلطات منتهكة للعهد إذا فشلت في تلبية أحد معايير حقوق الإنسان رغم أنها قادرة على الوفاء به وتملك الوسائل لذلك. وفي سياق التنفيذ التدريجي للحقوق، يجب الإبقاء على القيود تحت المراقبة وتجنبها إلا عندما تصبح الموارد محدودة، وعندها تدعو هذه الحقوق إلى تحسين الوضع باستمرار واستئناف التحقيق التدريجي في أقرب وقت تسمح فيه الموارد بذلك.

أصبح إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدساتير القاعدة وليس الاستثناء.

وعوضاً عن التخطيط للأمر، يترك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للجهات الوطنية الفاعلة مهمة تحديد درجة التنوع التي تقتضيها ظروفها، ونظامها القانوني، والوسائل المتاحة. فقد يتوسع واضعو الدساتير في تقديم حقوق إضافية غير واردة في العهد المذكور كالحق في الحصول على ماء صالح للشرب الذي ورد في دستور نيبال المؤقت.

إن اعتماد الدستور للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يعني بالضرورة اعتماد نظام اقتصادي معين (اقتصاد حر أو مركزي)، ولكن قد يكون ذلك، صراحةً أو ضمناً، نتيجة لطريقة تقديم الأحكام الدستورية الموافقة لهذه الحقوق. والسؤال الأساسي لأي شخص يضع نصاً دستورياً هو: هل يُسمح باستخدام الناس كوسيلة لتحقيق أهداف اقتصادية متوسطة أو طويلة الأجل؟ ولا يؤيد كثير من واضعي الدساتير هذا المنظور، بل ويصرون على أنه ينبغي التضحية بالأهداف الاقتصادية عندما تؤثر سلباً على حقوق الناس وعيشهم الكريم.

تتطلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إجراءات حكومية منهجية. وهي تعتمد على توفر الموارد اللازمة لتحقيقها. ووفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يمكن تحقيقها تدريجياً اعتماداً على الوسائل المتاحة، ولكن الدول ملزمة باتخاذ خطوات لإزالة العقبات وعناصر التمييز على الفور.

وفي هذا الصدد، قد يؤدي تبني نظام أو نموذج اقتصادي إلى فتح مجالات مناقشة مستمرة، ولكن هذا الأمر شبه حتمي عندما يُعرَّف الدستور بأنه وثيقة تقدم برنامجاً حكومياً محدداً.

٢-٣-٨) ما هي الآثار؟

تعتبر المطالبة بتأمين حماية دستورية لهذه الحقوق موضع خلاف شديد، وخاصةً بشأن سبل تنفيذها.

من المستفيد الحقيقي من هذه الحقوق؟

تتمثل نقطة البداية في البحث عمن ستنفَّذ هذه الحقوق لمصلحتهم. هل ثمة جماعات ينوي واضعو الدساتير إفادتها مهما كانت الظروف، كالأفراد والجماعات التي تعيش في فقر مدقع؟ فلمواجهة مشكلة سوء التغذية

المزمنة في بوليفيا ذات الطبيعة الجبلية مثلًا، أُدرج الحق في الطعام في الدستور الجديد بهدف دعم إعادة توزيع الضريبة على منتجات الهيدروكربون لإطعام الناس. وهل يمكن أن تهدف الحقوق الاجتماعية إلى تعزيز الطلب على شبكات الأمان الاجتماعي المعايرة لتقليل الفوارق الاجتماعية والفوارق بين الجنسين؟ فغالباً ما تَعتبر الجماعات المطالِبة بإدراج هذه الحقوق في الدستور ذلك وسيلة لتحقيق غايةٍ ما. وقد يختار واضعو الدساتير وضع أحكام دستورية تنص على هذه الحقوق كنقطة انطلاق فحسب لا بدَّ من تعزيزها من خلال الإرشاد التوجيهي. فعلى سبيل المثال، يتم تعزيز ضمان الحق في التعليم عبر الالتزام بهدف تحقيق التعليم الابتدائي للجميع. وقد يؤدي ذلك إلى وضع تصميم متكامل بين الحقوق المكفولة في الدستور والأهداف التنموية الأوسع وغيرها من أهداف الدولة فضلاً عن أولوياتها الرئيسية التي يهتم بها الدستور أيضاً.

ولا يمكن بسهولة الإجابة على سؤال هل ينبغي ربط هذه الحقوق بالمواطنة. ويتعين تطبيق الحقوق الدستورية على الجميع بصفة عامة، كما ينبغي أن تهدف الدساتير إلى تجنب التمييز بين الأفراد والجماعات على أسس تعسفية. وفي الوقت نفسه، لا تزال قضية من الذي يجب أن يستفيد فعلياً من مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية موضع خلاف كبير. فعلى سبيل المثال، هل يحق لغير المواطنين أيضاً المطالبة بالحق في العمل أو في الحصول على مسكن ملائم؟ وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات التي يتطلب الوفاء بها تخصيص أصول الدولة ومواردها، قد يفضل المسؤولون أن يقتصر المستفيدون على المواطنين فقط. ويحظى هذا الرأي أيضاً بدعم قوي من القوميين والجماعات ذات الصلة، وغالباً ما يكون عاملاً رئيسياً في المشاعر المعادية للأجانب وللهِجرة. وغالباً ما تُدرج هذه الحقوق كعقد اجتماعي بين المواطنين باعتبارهم المساهِمين الأساسيين في الضرائب وبين المسؤولين الذين يضمنون استفادة المساهمين من الخدمات العامة. ويساعد هذا الترتيب من الناحية السياسية في تأمين دعم وولاء أولئك الذين يسهمون في الحكومة التي توفر الخدمات من خلال ضرائبهم. لكن هذه المعادلة تستثني من لا يستطيع إثبات المواطنة أو في الواقع غير مُواطن كاللاجئين وغيرهم من الأجانب.

علاوة على ذلك، حتى استخدام هذه الحقوق بوصفها سمة هامة للمواطنة لا يحل الخلاف بين مختلف الفئات ضمن الدولة. ويعارض المسؤولون الحكوميون بالطبع اشتراط أن يتمتع أفراد القوات المسلحة وموظفو الدولة عملياً بالحق في الإضراب. وقد استخدم واضعو الدساتير في بعض البلدان ثغرة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتحديد من يحق له التمتع بهذا النوع من الحقوق. وثمة خيارات متنوعة. ففي جنوب أفريقيا، صرحت السلطة القضائية بأنه يحق لأفراد الجيش الإضراب، وهو ما استبعدته دول أخرى علانية. وفي الدول المتضررة من النزاع، تبدو فكرة تمتع أفراد القوات المسلحة بحق الإضراب صادمة، حتى عندما ينظر واضعو الدستور في إمكانية جعل الخدمة العسكرية إلزامية للمواطن.

كيف تنفَّذ الحقوق؟

درس واضعو الدساتير خيارات تنفيذ هذه الحقوق من خلال تدابير قانونية وأخرى سياسية.

ويمكن تلخيص الانتقادات النمطية لدسترة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على النحو التالي: أولاً، بما أن هذه الحقوق تتطلب إجراءات حكومية منهجية، فمن الواضح أنها تعتمد على توفر الموارد اللازمة لتحقيقها. ولكن قد تكون الموارد شحيحة. ووفقاً لتقييم البنك الدولي بأن النزاعات تعيد عقارب التنمية إلى الوراء مدة ١٠–١٥ سنة، يمكن الافتراض بأن بناء الدستور في البلدان المتضررة من النزاعات يواجه موارد أصبحت أكثر ندرة جراء النزاع. ثانياً، يُعتبر تحديد استخدام الموارد الشحيحة وتخصيصها عملية سياسية تخضع للأفكار

المتنافسة انتخابياً عن الحياة الجيدة. ومن هذا المنطلق، فإن محاولة حساب «الحد الأدنى للمحتوى الأساسي» لحق المطالبة بالموارد الشحيحة أمر أكثر إثارة للخلاف من أن يُدرج كحق دستوري. ثالثاً، حتى لو سلّمنا بوجوب استخدام أصول الدولة ومواردها وفق نهج قائم على الحقوق، تكون المطالب القائمة على الحقوق هنا خاضعة للتنافس بين مختلف الجماعات المتنافسة ولا يجب أن يعزز الدستور أي مطالبة معينة على حساب أي مطالبة أخرى. رابعاً، لا يجوز أن تتضمن صلاحية القضاة غير المنتخبين البت في الاعتراضات المتنوعة التي تنشأ. كما أنهم يفتقرون إلى المعلومات الكافية عن السياسات العامة كالبيانات الإحصائية لاتخاذ قرار صحيح.

كيف ستنفّذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؟ فإدراجها في الدستور لا ينهي في حد ذاته الخلافات بين المطالب المتنافسة.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات، يميل كثير من الأفراد والجماعات الضعيفة التي يحد وصولها إلى العمليات السياسية ومشاركتها فيها من قدرتها على تأمين العمل السياسي لصالحها إلى استخدام بناء الدستور للمطالبة بالتطبيق القانوني لهذه الحقوق. وهناك على الطرف الآخر جماعات فضلت لأسباب مختلفة السماح للمؤسسات الانتخابية بالبت في الخلاف. ويتعين على واضعي الدساتير أن يدركوا بأن الدسترة في حد ذاتها لا تنهي هذه الخلافات. ومع ذلك، فقد جُعلت بعض الحقوق مُلزمة قانوناً ربما تقديراً لتأثير القانون الدولي في إطار العهد الدولي. وعادةً ما تكون علاقات العمل والحقوق المتعلقة بها (الإضراب، وتكوين نقابات وجمعيات، وعدم التعرض للعمل الجبري، والحماية من الأضرار الناجمة عن العمل، وما إلى ذلك) مُلزمة قانوناً.

التطبيق القانوني

تتمثل النتيجة المباشرة للسماح بالتطبيق القانوني في احتمال الطلب من القضاة التعامل مع تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عندما تنشأ نزاعات متعلقة بها. ولتسهيل هذا الأمر، يدرس واضعو الدساتير عادة الخيارات التالية:

- حصر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بوضوح في ميثاق الحقوق دون أي تمييز وبأقل عدد ممكن من القيود المقبولة سياسياً.
- الاعتراف بولاية هيئة قضائية كالمحكمة الدستورية تبتّ في المنازعات بشأن أي حكم من أحكام الدستور.
- اشتراط عدم تعرض الناس لأي تمييز في تمتعهم بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا التمتع بموجب العهد الدولي قابل للتحقيق على الفور.
- تكليف الهيئات التشريعية وتفويضها مباشرة بسن قوانين تجعل أحكام هذه الحقوق معدة للتنفيذ؛ وقد تم تحديد أطر زمنية في حالات قليلة.
- بيان مبادئ ومعايير توجيه التشريعات الخاصة بتلك الحقوق بهدف تعزيز المراقبة القضائية لهذه الأخيرة.
- تعزيز جماعات الفكر المدني صراحةً كي تتمتع بوضع قانوني يسمح لها برفع دعاوى قضائية.
- النص صراحة على الصلة مع القانون الدولي لتعزيز القانون المحلي.

آثار التقنين

يرتبط الالتزام القانوني بتنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بموجب القانون الدولي، بمعايير الحد الأدنى من «المحتوى الأساسي». ومن الأهداف الرئيسية توحيد طرق تعامل مختلف الدول ذات الأنظمة القانونية المختلفة مع هذه الحقوق. والمحتوى الأساسي هو خط الأساس في التحقيق التدريجي المستقبلي. وفيما يسمح العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالتحقيق التدريجي للحقوق الواردة فيه، ثمة نوعان من الالتزامات ينطبقان كلياً وفورياً على جميع هذه الحقوق بغض النظر عن توفر الموارد، وهما الالتزام بضمان عدم التمييز والالتزام باتخاذ خطوات نحو تحقيق هذه الحقوق.

وقد يحتاج التطبيق أيضاً إلى بضعة تشريعات جديدة. ويمكن أن يمتنع الممارسون أيضاً عن استخدام لغة دستورية تسمح بالتأخر في سن التشريعات المطلوبة إلى أجل غير مسمى. وعلى الرغم من التحقيق التدريجي، يمكن أن يُنتهك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إذا لم تتخذ الدولة العضو إجراءً يمكنها تحقيقه في حدود إمكانياتها الحالية. وكان الهدف تحقيق توحيد أكبر على المستوى العالمي من خلال توضيح طبيعة التزامات الدول بموجب العهد الدولي. والدول ملزمة باتخاذ تدابير وتوفير وسائل تسهل تحقيق هذه الحقوق، مثل وضع التشريعات الضرورية. وهذا التزام بالتطبيق (obligation of conduct). علاوة على ذلك، يتجسد تحقيق هذه الحقوق في نتائج معينة في حالات محددة، ومنها تلك التي قد تتطلبها لجنة العهد الدولي من الدول الأعضاء عند متابعة تقاريرها. وهذا التزام بالنتيجة (obligation of outcome). وعند تجسيد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدستور، قد يجد واضعو الدساتير أنه من المفيد تقييم الالتزامات التي سيفرضها.

وقد يسمح تقنين التطبيق في الدساتير الوطنية للهيئات القضائية بالوقوف في صف واحد مع القانون الدولي الناشئ، أو تطوير خطوط تطبيق خاصة بها لصالح الشرعية المحلية لأفعالها. ويعني هذا أنه يمكن رؤية اختلافات أكثر في التطبيق القانوني لأنه يخضع للنظام القانوني والتقاليد الخاصة بكل دولة.

وتقدم جنوب أفريقيا مثالاً واضحاً عن تأثير خيار التقنين، حيث لا يعترف دستور ١٩٩٦ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فحسب، بل ويدرجها أيضاً في ميثاق للحقوق واجب التطبيق قانوناً، ويؤسس المحكمة الدستورية بوصفها راعية لهذا الميثاق. وقد أصدرت هذه المحكمة منذ عام ١٩٩٦ أوامر خاصة بتنفيذ حقوق من قبيل الحصول على سكن ملائم، وعلاج لمرض الإيدز، وماء صالح للشرب، لدرجة أنها وضعت معياراً لما يستحقه الفرد من لترات يومياً. وفي واحد من باكورة قراراتها، تخلت المحكمة رسمياً عن قاعدة «الحد الأدنى للمحتوى الأساسي» واعتمدت معياراً قضائياً جديدا «للمعقولية». وتهدف المحكمة عند اتخاذ قرار بشأن سلوك الحكومة في ما يتعلق بواحد من هذه الحقوق إلى النظر في مدى معقوليته في ظل الظروف المحيطة به. وتمثل المعقولية في الواقع نهجاً قضائياً شائعاً إلى حد كبير في بلدان القانون العام والتي تتبنى أيضاً رأياً ينفي وجود حد أدنى لمحتوى الحقوق بهذه الصورة.

وقد اعتُمد دستور جنوب أفريقيا من قبل المحكمة الدستورية نفسها كجزء من عملية التفاوض قبل صدوره. وسنحت للمحكمة فرصة جيدة لإبداء رأيها بشأن قضية تنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما يفسر جزئياً وجوب تطبيقها قانوناً في ذلك السياق. ومن وجهة نظرها خلال إجراءات الاعتماد، لا تتطور الحقوق إلا من خلال استخدامها من قبل المواطنين، ويتطور محتواها من خلال التفسير القانوني. وذكرت

المحكمة الحق في حرية التعبير كمثال عن حق تطور من خلال التفسير القضائي. وذكرت أيضاً أن المحاكم التي تفصل في الحقوق تتبع، على الأقل في جنوب أفريقيا، قاعدة أساسية تتمثل في عدم اتخاذ قرار يتجاوز ما هو ضروري جدًا في نزاع معين. وهكذا، فإن أحد الأمور الأساسية بشأن ما يمكن أن تقوم به السلطة القضائية عبر التطبيق القانوني يمكن رؤيته في ضوء الحاجة إلى شرعية محلية لدورها في حد ذاته، وليس بسبب كونها مبنية على نظام قانوني دولي يحدد كيف يجب تطبيق هذه الحقوق قانوناً.

لا تكون المحاكم دائماً في وضع يسمح لها بمعالجة جميع المشاكل التي تنشأ عند تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد يضطر واضعو الدساتير أيضاً إلى الاعتماد على أطراف سياسية لمعالجة هذه الحقوق، ولكنهم يظلون بحاجة إلى إجراءات للتطبيق.

وفي الهند، سمح تقنين ثقافة حقوق الإنسان بتشجيع من الدور الفريد لدعاوى الحق العام للمحكمة العليا بوضع منهج هندي للتطبيق. ولا يتضمن دستور الهند لعام ١٩٤٩ الذي سبق العهد الدولي أي ذكر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو أمر طبيعي. وعوضاً عن ذلك، وافقت الجمعية التأسيسية على فتح الباب للتأثير على واضعي السياسات من خلال المبادئ التوجيهية لسياسة التوجيه التي تم النص عليها لتسهيل التحول الاشتراكي للدولة الجديدة. ومع ذلك قررت المحكمة العليا بأن تلك الحقوق تمثل احتياجات أساسية لأي فرد وينبغي بالتالي أن تكون جزءاً لا يتجزأ من الحق في الحياة واجب التطبيق قانوناً. ولم يخل أداء المحكمة العليا لدورها من إثارة الجدل. والواقع أن النزاعات المؤسسية بينها وبين الهيئة التشريعية بشأن تنفيذ حقوق الإنسان ليست جديدة على الهند. فقد نشب نزاع بينهما بعد اعتماد الأولى نهجًا قانونيًا بإلغاء قانون إعادة توزيع الملكية. وكانت الجمعية التأسيسية قد اختارت بسبب النقاش المطول الاعتراف بحقوق الملكية في الأقسام التي تتناول «المبادئ التوجيهية» وليس في ميثاق الحقوق المطبق. وعارضت الهيئة التشريعية جهارا الحكم في قضية سنكري براساد سينغ ضد اتحاد الهند، مشيرة إلى أن دستور الهند لا يحمي الملكية الخاصة على هذا النحو، بل يشجع تدابير تسمح لأغلبية الهنود الفقراء بالحصول على ملكية بطريقة منصفة. ولحماية الإصلاح الزراعي من الدعاوى القضائية، أقرت الهيئة التشريعية تعديل الجدول التاسع (١٩٥١) للدستور الهندي مما قلص اختصاص المحاكم في هذا المجال إضافة إلى مجالات أخرى.

وفي ظل التقنين، يتعين على واضعي الدساتير النظر في تأثير القيود الدستورية المسموح بها على هذه الحقوق. ويمكن تبرير فرض هذه القيود؛ إذ من الشائع أن تتضمن الدساتير بنداً ينص على المعايير التي تنطبق على القيود. ويتعلق بعض هذه المعايير بحقوق معينة أو بالغرض من القيد.

ويتمثل أحد المخاوف في أن تقنين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يثقل كاهل السلطة القضائية بالدعاوى. ففي جنوب أفريقيا حيث الحقوق مُلزمة قانوناً، يشير عبء العمل في المحاكم، من خلال إحصاء قرارات المحكمة الدستورية منذ عام ١٩٩٦، إلى أن النسبة الأكبر من القضايا تتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، وخاصة الحقوق في إطار الإجراءات الجنائية. ومع ذلك، يجب أن يدرك واضعي الدساتير أن التقنين لا يعني دائماً أن المحاكم ستكون في وضع يسمح لها بالتعامل مع القضايا التي تنشأ. ولذلك قد يضطرون أيضاً إلى الاعتماد على أطراف سياسية لمعالجة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الخيارات السياسية

يتجاوز كثير من القضايا التي أثارها السجال على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأطر الدستورية، إذ لا يمكن تجاهل دور التنمية الاقتصادية والعولمة وتأثيرهما منذ عام ١٩٩٠. فمن ناحية، تتضاءل بعض الموارد الدولية التي تعتمد عليها الدول المتضررة من النزاع لتعزيز توسيع نطاق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى حد كبير. ومن ناحية أخرى، يدفع الظرف الأيديولوجي السائد الدول لتبني خيارات السوق الحرة التي يتحمل فيها القطاع الخاص وليس الدولة مسؤولية أكبر لتقديم العديد من الخدمات المرجوة من هذه الحقوق. وإذا كان الواقع يتمثل في تحرير الدولة للصناعة، وخصخصة أصول الدولة، وتقديم حوافز ضريبية للمستثمرين، والتقشف في موازنات الإنفاق الحكومي، والمرونة في سوق العمل، فأي نطاق سيعطيه واضعو الدساتير للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؟ وما المساحة العامة المتاحة لدعم كافة شرائح المجتمع في المشاركة الكاملة في الحياة الاقتصادية للدولة، بما في ذلك اختيار السياسة الاقتصادية، عندما يتم تقاسم سيادة الدولة على الاقتصاد مع كيانات تكنوقراطية دولية؟ إن هذا النوع من الأسئلة شديد الأهمية. وليس من الضروري أن تؤدي إلى اتخاذ تدابير دستورية رمزية، ولكنها قد تكون سبباً لأن يعهد بتنفيذ هذه الحقوق إلى فاعلين سياسيين وتترك مساحة أكبر للسياسيين للتفاوض على المساحات المتاحة.

ولا يزال التعامل مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كجزء من الأساس السياسي للدستور، وليس كجزء أغلبه قانوني، يستدعي إجراءات للتنفيذ. وقد درس واضعو الدساتير عدة خيارات تجمع بينها سمة مشتركة أو أساسية هي الاعتماد على إجراءات تنفيذ غير قضائية. وتتضمن الخيارات ما يلي:

- إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدستور، بما في ذلك في ميثاق الحقوق، وإخضاعها لقيود صريحة مفروضة على التنفيذ القضائي.
- إدراج الحقوق «كمبادئ توجيهية لسياسة الدولة» تستهدف الفاعلين السياسيين وواضعي السياسات.
- يمكن تعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال حقوق أخرى مُلزمة. وبما أن التمتع بهذه الحقوق يعتمد على السياسات، فضلاً عن استخدام أموال الضرائب، يمكن أن يبدي الممارسون رأيهم بما يتيح للمواطنين تدقيق السياسات الحكومية والإنفاق وآثارهما على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ويتم ذلك من خلال التزام دستوري بالاعتراف بحق الحصول على معلومات رسمية وكذلك بتفويض التشريع لإعطائه تأثيراً عملياً.
- ثمة ذراع آخر للتنفيذ هو إنشاء مؤسسة تساعد المواطنين العاديين. والوضع النموذجي هو أن تكون هذه المؤسسة مستقلة عن واضعي السياسات التنفيذيين والمشرعين الذين يحددون الموازنات. وسمتها المميزة هي طابعها غير القضائي. ويُعتبر أمين المظالم حام عام يمكن له في كثير من البلدان التحقيق في انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتقديم توصيات لإجراء إصلاح قانوني وإداري.

وقد توضح هذه الأنواع من الخيارات بصفة حاسمة من هو المسؤول عن عدم تنفيذ هذه الحقوق. ويمكن أن تَذكر لغة المبادئ التوجيهية بوضوح من هو المسؤول. فإذا كان التشريع مطلوباً صراحة، يمكن استخدام المعلومات للضغط على البرلمانات ورصد سجل البرلمانيين. وفي أمريكا اللاتينية، استخدمت الجماعات المدنية المدافعة عن «المواطنة الاقتصادية» الهادفة بالنيابة عن الشعوب الأصلية والفئات الضعيفة الأخرى أحكاماً في المبادئ التوجيهية للمطالبة بتقييم أثر حقوق الإنسان على المشاريع التنموية الرسمية. وفي ما يتعلق بدوافع التغيير في

مختلف الجماعات العرقية المختلفة، قد توفر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إجراءً ملموساً لفحص ادعاءات التمييز بالفصل بين مفهوم التمييز والممارسات التمييزية الفعلية.

إن تأمين ثقافة مستقرة ومرنة خاصة بحقوق الإنسان يتطلب تحقيق المحاكم والهيئات التشريعية للتوازن بين الضمانات القانونية والسياسية. ويمكن أيضاً أن يربط واضعو الدساتير الأهداف التنموية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وينشؤوا مجلساً اقتصادياً يقدم المشورة للسلطة التنفيذية أو لجميع السلطات العامة حول السياسات الاقتصادية، بما في ذلك تنفيذ الحقوق.

قد لا يحل الدستور قضية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصورة حاسمة، بل يضع مبادئ توجه صناع القرار. وقد يؤدي تكريس هذه الحقوق في الدستور إلى نتائج عكسية هدامة بوجود خلاف عميق حول معناها وتأثيرها.

وقد لا يحل الدستور القضية بشكل حاسم، لكنه يستطيع وضع مبادئ توجه صناع القرار. بيد أن تكريس العهد الدولي الخاص بالحقوق الحقوق والاجتماعية والسياسية في الدستور قد يقود إلى نتائج عكسية بوجود خلاف عميق حول معناها وتأثيرها. ويستمر النزاع ما لم تتحسن ظروف الفقراء الاقتصادية والمادية، وهي نتيجة ربما خارج نطاق الدستور. ويمكن أيضاً أن يتسبب تكريس هذه الحقوق في توسيع النزاع المؤسسي بين السلطتين التنفيذية والقضائية أو بين المحاكم والبرلمانات. وليس هناك طريقة واحدة لتحقيق هذه الحقوق بصورة كلية، وجميع الأنظمة الدستورية واجهت درجات مختلفة من النجاح والفشل.

٩) خاتمة

إن العلاقة بين ثقافة حقوق الإنسان وبناء الدساتير معقدة نظراً لمركزية المطالب بشأن الحقوق والتنافس عليها في النزاعات والانقسامات المجتمعية. وتلعب حقوق الإنسان دوراً محورياً في تسوية النزاعات بين الجماعات، ولكن إدراجها في دستور الدولة المتضررة من النزاع لا يخلو من التوترات. وقد اتسع نطاق حقوق الإنسان وأهميتها بمرور الوقت. فهي لا تحد من صلاحيات الحكومة إزاء الأفراد في مجتمع حر فحسب، بل ويطالب الأفراد والجماعات المهمشة بها أيضاً كوسائل لاستمرار المشاركة في الحكم السياسي والاقتصادي. وقد أصبح الدستور في الدول المتنوعة اجتماعياً وشديدة الانقسام والمتضررة من النزاعات إطاراً خلافيًا لطريقة عيش الأفراد والجماعات. وأغراضه تتجاوز النطاق الضيق للدستور كقانون. ونظراً لأن الدساتير غير قادرة على حماية نفسها بل تحتاج إرادة سياسية ومؤسسات ديناميكية قادرة على التصرف، ينبغي أن لا يكتفي واضعو الدساتير بالتركيز على إدراج الحقوق في مواثيق الحقوق. فمن الممكن الاهتمام أكثر بوضع إجراءات دستورية ملائمة تدعم الحقوق داخل نظام السلطة عوضاً عن الانفصال عنها. ويتعين على واضعي الدساتير أيضاً النظر في كيفية إسناد مختلف التصاميم المؤسسية للسلطة السياسية وكيف تسهم الرؤى المختلفة للدستور في تشكيل ثقافة حقوق الإنسان. وبهذه الطريقة تكون الحقوق بمثابة طرف يكمل الأساس الأخلاقي للأسس القانونية والسياسية للنظام الدستوري وليست موازية له.

صحيح أن النزاع والانقسام العميق يفاقما مشاكل إرساء ثقافة حقوق الإنسان في ظل دستور دائم، ولكن ثمة تحديات يواجهها كثير من الدول أثناء وضعها لدستورها، ومنها تجربة الاستبداد، والانقسامات العرقية، والعنف، وفترات الطوارئ الطويلة التي تعلّق العمل بالحقوق لفترات طويلة أيضاً، وضعف ثقافة الرقابة القضائية، وغياب الوعي القانوني لدى عامة الناس، وعدم وجود جماعات ضغط قوية إذا لم يتم الاعتراف بها أو تشجيعها، ومشكلة كثرة المنظمات المعنية بالحقوق فقط إلى الحد الذي يلبي مصالح دوائرها الانتخابية، وهلم جرّا. وينبغي أن يحقق الممارسون التوازن معترفين بمحدودية الدساتير ومؤسسات حقوق الإنسان، وأن يدرسوا احتمال فتح مساحات لم تكن موجودة من قبل، ويسمحوا بحشد الجماعات في الشؤون العامة وهو ما لم يكن ممكناً من قبل.

تلعب حقوق الإنسان دوراً محورياً في تسوية النزاعات بين الجماعات، ولكن لا يخلو إدراجها في دستور الدولة المتضررة من النزاع من التوترات. وقد أصبح الدستور في الدول المتنوعة اجتماعياً وشديدة الانقسام والمتضررة من النزاعات إطاراً خلافيًا لطريقة عيش الأفراد والجماعات.

الجدول ١ : أبرز القضايا الواردة في هذا الفصل

الموضوع	الأسئلة
١) تعريف ثقافة حقوق الإنسان الخاصة بك	• لماذا يجب إدراج حقوق الإنسان في الدستور؟ • ما الحقوق التي ينبغي إدراجها فيه؟ • كيف تحدد تجربة النزاع وظرف السياق الحقوق التي ينبغي إدراجها فيه أو استبعادها منه؟ • كيف يساعد التفكير في ثقافة حقوق الإنسان عوضاً عن التركيز فقط على خيارات حقوق الإنسان في الدساتير واضعي الدساتير في التعامل مع الحقوق بطريقة أكثر شمولية؟
٢) عمليات بناء الدستور وثقافة حقوق الإنسان	• كيف ترتبط العملية المستخدمة لصياغة الدستور بما يحتويه في نهاية المطاف من حقوق للإنسان؟ • كيف توفر طبيعة أو منطق الدستور ونوع النظام السياسي الذي يؤسسه إطاراً نصياً لتشكيل نطاق حقوق الإنسان؟
٣) ثقافة حقوق الإنسان في ظروف النزاع	• كيف يجب أن يعالج واضعو الدساتير ثقافة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في الماضي من أجل بناء ثقافة جديدة لهذه الحقوق في الدستور؟ • كيف يشكل نظام توزيع السلطة في ضوء النزاع المجتمعي ثقافة حقوق الإنسان في الدستور؟ • هل يؤثر على تنفيذ حقوق الإنسان إن كان الدستور يعزز الحوار السياسي أو (عوضاً عن ذلك) يعتبر المنهجيات القضائية أو القانونية مسارًا أفضل لتسوية النزاعات الاجتماعية الخطيرة؟ • كيف يؤثر التنازع بين القوانين المحلية والقانون الدولي لحقوق الإنسان على ثقافة حقوق الإنسان؟
٤) اتخاذ القرار بشأن خيارات حقوق الإنسان في الدستور	• ما المعايير التي ينظر إليها واضعو الدساتير عموماً قبل البت بشأن خيارات حقوق الإنسان التي ينبغي إدراجها في الدستور؟ • ما هي آثار الفروق بين الأفراد والجماعات والشعوب على لغة حقوق الإنسان في الدستور؟
٥) تطبيق حقوق الإنسان	• لماذا من الضروري أن يفكر واضعو الدساتير ملياً ومسبقاً بشأن التنفيذ عند صياغة خيارات حقوق الإنسان في الدستور؟ • ما المشاكل التي تنشأ عموماً أثناء التنفيذ؟

٦) حقوق الإنسان كعوامل للتوتر الاجتماعي	• هل تؤدي الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان إلى زيادة مخاطر النزاعات في المجتمعات، عوضاً عن التخفيف منها؟ • ما أنواع التوتر التي تنشأ عند مناقشة حقوق الإنسان أثناء بناء الدستور؟ • ما القضايا التي يرجح أن تُحدث توترات اجتماعية إضافية أثناء بناء الدستور في ظروف متنوعة؟ • ما المخاطر المصاحبة لتنفيذ الدستور عندما يتعلق الأمر بضمانات الحقوق التي هي محل خلاف كبير، وكيف يمكن التقليل منها؟
٧) توافق الآراء بشأن ثقافة حقوق الإنسان وسط انقسام بشأن حقوق محددة	• هل ثمة حقوق تثير الانقسام أكثر من غيرها؟ • ما التوترات التي تثيرها ضمانات حقوق الأقليات وكيف يمكن لواضعي الدساتير زيادة توافق الآراء بشأن هذه الحقوق؟ • ما التوترات التي تثيرها ضمانات حقوق المرأة وكيف يمكن لواضعي الدساتير زيادة توافق الآراء بشأن هذه الحقوق؟ • ما التوترات التي تثيرها ضمانات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكيف يمكن لواضعي الدساتير زيادة توافق الآراء بشأن هذه الحقوق؟
٨) خاتمة	• ما الأمر المهم الذي يجب أن يدركه واضعو الدساتير عند استخدام عملية بناء الدستور لبناء ثقافة حقوق الإنسان؟

كلمات رئيسية

حقوق الإنسان، الحقوق الأساسية، الحريات المدنية، المعايير الدولية، ثقافة حقوق الإنسان، الحقوق المدنية، الحقوق السياسية، الحقوق الثقافية، الحقوق الاقتصادية، الحقوق الاجتماعية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المواطنة، العمل الإيجابي، التمييز الإيجابي، حقوق المرأة، الحقوق الدينية، حقوق الأقليات، حالة الطوارئ، أمين المظالم، لجنة حقوق الإنسان، الجماعات الضعيفة، المجتمع المهمش، الانتهاكات الجسيمة، العفو، الحصانة، العدالة الانتقالية.

مصادر إضافية

- **مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة**

<http://www.ohchr.org/AR/Pages/welcomepage.aspx>

المفوض السامي هو المسؤول الرئيسي عن حقوق الإنسان في الأمم المتحدة. وهو يقود جهودها في مجال حقوق الإنسان عبر إجراء البحوث والتعليم ونشر المعلومات العامة. ويحوي الموقع الإلكتروني برامج لتنفيذ حقوق الإنسان ومصادر عن حقوق الإنسان، فضلاً عن مواد تدريب ومنتدى عن التحديات الراهنة لحقوق الإنسان.

- **مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة**

<http://www.ohchr.org/ar/hrbodies/hrc/pages/hrcindex.aspx>

هو هيئة حكومية دولية ضمن منظومة الأمم المتحدة مؤلفة من ٤٧ دولة مسؤولة عن تعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أرجاء العالم. وأنشأت المجلسَ الجمعيةُ العامة للأمم المتحدة في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦ بهدف تناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها.

- **برنامج الأمم المتحدة الإنمائي - تركيز الحكم الديمقراطي على حقوق الإنسان**

<http://www.undp.org/content/undp/en/home/ourwork/democraticgovernance/overview.html>

يدعم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي تنمية حقوق الإنسان من خلال بناء قدرات مؤسسات وأنظمة حقوق الإنسان، والمشاركة مع المنظمات الدولية، وتعزيز الهيئات القضائية الوطنية. ويقدم موقع البرنامج موارد، وهو يملك برنامجاً يدعم ممارسي حقوق الإنسان.

- **اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب**

<http://www.achpr.org>

أُنشئت اللجنة بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لضمان التزام الدول الأعضاء بالميثاق.

- **ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي**

<http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/rights_values/index_en.htm>

تلتزم جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بميثاق الحقوق الأساسية الذي دخل حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٧.

وحُددت القيم الأساسية للاتحاد الأوروبي في معاهدة لشبونة لتشمل الكرامة الإنسانية، والحرية، والديمقراطية، والمساواة، وسيادة القانون، واحترام حقوق الإنسان.

- **فهرس حقوق الإنسان في الدول العربية**

<http://www.arabhumanrights.org>

يشكل «فهرس حقوق الإنسان في الدول العربية» الذي يصدر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي – برنامج إدارة الحكم في المنطقة العربية – مستودعاً لجميع وثائق الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان، ولإجابات الدول العربية على استفسارات اللجان المكلفة بمراقبة تنفيذ معاهدات واتفاقيات حقوق الإنسان الدولية الرئيسية، إضافة إلى تحفظات الدول العربية على بعض أو كل هذه المعاهدات والاتفاقيات.

- **لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان**

<http://www.cidh.oas.org/what.htm>

هي إحدى هيئتين في منظومة البلدان الأمريكية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان تحت مظلة منظمة الدول الأمريكية <http://www.oas.org>. ويقع مقر اللجنة في العاصمة واشنطن. أما الهيئة الأخرى فهي «محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان»، ويقع مقرها في سان خوسيه بكوستاريكا.

- **الاتحاد البرلماني الدولي**

<http://www.ipu.org/english/whatipu.htm>

هو مركز التنسيق للحوار البرلماني في جميع أنحاء العالم، ويعمل لتحقيق السلام والتعاون بين الشعوب وترسيخ الديمقراطية النيابية. كما يعمل على موضوعات قضايا حقوق الإنسان.

- **المعهد العالمي للمعلومات القانونية**

<http://www.worldlii.org>

يحتفظ المعهد بكتالوج غني من التشريعات والقرارات القضائية الرئيسية من مختلف البلدان. ويمكن البحث في الفهرس بحسب اسم البلد والموضوع.

- **الشبكة العالمية للمعلومات القانونية**

<http://www.glin.gov/search.action>

تحتفظ المكتبة القانونية في الكونجرس الأميركي بهذه الشبكة الإلكترونية التي تحوي معلومات عن تشريعات من عدد من بلدان العالم، ويمكن البحث بحسب الموضوع.

- **الشبكة الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية**

<http://www.escr-net.org>

تدعو هذه الشبكة إلى الربط بين حقوق الإنسان والعدالة الاقتصادية والاجتماعية بهدف الحد من الفقر وعدم المساواة من خلال تزويد الجهات الوطنية الفاعلة بالموارد للتواصل عالمياً من أجل إيجاد طرق ومناهج جديدة لمعالجة هذه القضايا. ويحوي الموقع الإلكتروني لهذه المؤسسة غير الربحية وغير الحكومية شبكة تفاعلية من

الخبراء والممارسين الذين يعملون على دعم تنمية حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في جميع أنحاء العالم.

- **مجلس أوروبا**

<http://www.coe.int>

يسعى مجلس أوروبا إلى تطوير مبادئ مشتركة وديمقراطية في جميع أنحاء أوروبا اعتماداً على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغيرها من النصوص المرجعية لحماية الأفراد. ويضم الموقع مصادر ومنشورات ومواد تدريب تعزز تنفيذ حقوق الإنسان.

- **السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:** HUDOC

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>

HUDOC هي قاعدة بيانات تضم القضايا والقرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة الأوروبية السابقة لحقوق الإنسان.

- **المركز الآسيوي للموارد القانونية**

<http://www.alrc.net>

هو منظمة غير حكومية تعزز الحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية، وتعمل عن كثب مع جهات فاعلة وطنية ودولية، وتؤكد على الاستقلال الوطني. ويوفر موقعها الإلكتروني المصادر والتدريب لأصحاب المهن القانونية من أجل تعزيز تنفيذ حقوق الإنسان وسيادة القانون.

- **المركز الدولي للعدالة الانتقالية**

<http://www.ictj.org>

هو منظمة دولية غير ربحية تساعد المجتمعات في معالجة انتهاكات حقوق الإنسان وفي بناء الثقة في مؤسسات الدولة كحامية لحقوق الإنسان. ويسدي موقعها الإلكتروني النصح للدول وصانعي السياسات بخصوص قضايا حقوق الإنسان والعدالة متعددة الجنسيات، ويعرض مكتبة تضم منشورات تتعلق بأبحاث عن هذه المواضيع.

- **المتحدة لحقوق الإنسان**

<http://www.humanrights.com/home.html>

تعمل المتحدة لحقوق الإنسان على الصعيد الدولي والوطني والمحلي لتنفيذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال توفير مصادر تعليمية ومعلومات عن تاريخ وجهود ومصطلحات حقوق الإنسان، جنباً إلى جنب مع قاعدة بيانات بالمنظمات المكرسة لقضايا حقوق الإنسان.

المراجع

Abdullah, F., Affirmative Action Policy in Malaysia: To Restructure Society, to Eradicate Poverty, 1997, available at <http://www.ices.lk/publications/ esr/articles_jul97/ Esr-Abdullah.PDF>

Andolina, R., The Sovereign and Its Shadow: Constituent Assembly and Indigenous Movement in Ecuador, Journal of Latin American Studies, 35 (2003), pp. 721 50, downloaded from Cambridge Journals on 18 November 2009,discussing the legitimization of the 19978 constitutional process among indigenous people

Austin, Granville, Working a Democratic Constitution (Oxford and New Delhi: Oxford University Press, 1999), pp. 99122, on conflict between Parliament and the judiciary in India over fundamental rights

Bajpai, R., Constituent Assembly Debates and Minority Rights, Economic and Political Weekly, 35 (21/22 May 2000), pp. 183645, accessed at JSTOR on 18 November 2009, on the formulation of special measures for historically disadvantaged castes in India

Canadian Charter of Rights and Freedoms, available at <http://www. charterofrights.ca/ en/26_00_01>

Carter Center, Final Report on Ecuadors September 30, 2007, Constituent Assembly Elections, 2007, p. 2, available at <http://aceproject.org/ regions-en/countries-and-territories/EC/reports/ecuadors-constituent-assembly-elections-2007-final>

Dower, J. W., Embracing Defeat: Japan in the Wake of World War II (New York: Norton & Co., 2000), pp. 36473, illustrating the impact of the process of drafting on the content of the constitutional Bill of Rights

Glenny, M., The Balkans 18041999: Nationalism, War and the Great Powers (London: Granta, 2000), pp. 3238

Hart, H. L. A., The Concept of Law, Clarendon Law Series (Oxford: Oxford University Press, 1961), pp. 195207, on natural law, legal validity and morals

Hart, V., Democratic Constitution Making, Special Report 107 (Washington, DC: United States Institute of Peace, 2003), pp. 411, downloaded from <http://www.usip. org>, on a rights-based approach to constitution making

Hunt, Lynn, Inventing Human Rights: A History (New York: Norton & Co., 1997), pp. 2634, on how rights became self-evident

Kennedy, David, The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism

(Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2004), pp. 335, on narratives of human rights as part of the problem

McWhinney, E., Constitution-making: Principles, Process, Practice (Toronto: University of Toronto Press,1981),pp. 67125,on designs for constitutional institutions and processes

Mahmoudi, S., The Sharia in the New Afghan Constitution: Contradiction or Compliment?, Zeitschrift f r auslndisches ffentliches Recht und V lkerrecht (Heidelberg Journal of International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), 64 (2004), pp. 86780 (PDF version in the authors possession)

Steiner, J. and Alston, P., International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, 2nd edn (Oxford: Oxford University Press, 2000), pp. 243319, on economic and social rights, and 324402 on rights and cultural relativism

Tully, J., Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), pp. 183212, for an overview of arguments in favour of and against constitutional recognition of cultural diversity

الدساتير

للحصول على الإصدارات الإنجليزية يرجى زيارة الموقع <http://confinder.richmond.edu>

دستور البرازيل، ١٩٨٨

دستور كولومبيا، ١٩٩١

دستور فنزويلا، ١٩٩٩

دستور الإكوادور، ٢٠٠٨

دستور بوليفيا، ٢٠٠٩

دستور الهند، ١٩٤٩

دستور ماليزيا، ١٩٥٧

دستور تيمور الشرقية، ٢٠٠٢

دستور أفغانستان، ٢٠٠٤

الدستور المؤقت لنيبال، ٢٠٠٧

دستور العراق، ٢٠٠٥، المواد ٢٠ و٣٠ و٣٧

دستور هنغاريا، ١٩٤٩، النسخة المعدلة في عام ١٩٨٩

القانون الأساسي لألمانيا، ١٩٤٩

دستور اليونان، ١٩٧٥

دستور إسبانيا، ١٩٧٨

دستور مصر، ١٩٧١

دستور إثيوبيا، ١٩٩٤

دستور جنوب أفريقيا، ١٩٩٦

دستور نيجيريا، ١٩٩٦

دستور رواندا، ٢٠٠٣

دستور سوازيلاند، ٢٠٠٥

دستور كينيا، ٢٠١٠

مسرد المصطلحات

Affirmative action: A range of formal measures mandated by law or official policy, usually for a fixed or determined period, in order to give preferential treatment to specific individuals or groups so as to bring them to the same level as others, without intending thereby to disadvantage others.	**وقف التمييز:** مجموعة تدابير رسمية يحددها قانون أو سياسة رسمية، عادة لفترة زمنية ثابتة أو محددة، بغرض منح معاملة تفضيلية لأفراد أو مجموعات بعينها لإيصالهم إلى نفس مستوى الآخرين دون التسبب بحرمان مقصود للآخرين.
Citizen rights: Rights that the individual has on the basis of belonging to a state.	**حقوق المواطن:** الحقوق التي يتمتع بها الفرد بناء على انتمائه إلى دولة ما.
Citizenship: A formal or legal status of belonging to a state usually by being born to citizens of that state or by being conferred such status through formal procedures.	**المواطنة:** وضع رسمي أو قانوني بالانتماء إلى دولة، ويمنح عادة بحكم المولد لمواطني تلك الدولة أو عبر اتباع إجراءات رسمية.
Civil rights: Rights related to participation in an open civil society. Examples include freedom from discrimination, equal treatment before the law, the right to freedom of the person and personal integrity, the right to privacy, the right to property, the right to fair trial and the administration of justice, protection from servitude and forced labour, freedom from torture, the presumption of innocence, and entitlement to due process in all situations where ones rights may be affected.	**الحقوق المدنية:** حقوق مرتبطة بالمشاركة في مجتمع مدني مفتوح. ومن الأمثلة عليها عدم التمييز، والمعاملة المتساوية أمام القانون، وحق الشخص في الحرية والسلامة الشخصية، والحق في الخصوصية، والحق في الملكية، والحق في المحاكمة العادلة وإقامة العدل والحماية من العبودية والعمل القسري، والحق في عدم التعرض للتعذيب وافتراض البراءة، والحق في الحصول على محاكمة عادلة في كل الحالات التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق الشخص.
Constitution building: Processes that entail negotiating, consulting on, drafting or framing, implementing and amending constitutions.	**بناء الدساتير:** عمليات تتضمن التفاوض بشأن الدساتير أو التشاور بشأنها أو صياغتها أو وضع أطرها وتنفيذها وتعديلها.
Customary international law: Rules of international human rights and humanitarian law that are considered to be universally accepted and therefore always legally binding in all situations, for example, the prohibition of slavery.	**القانون الدولي العرفي:** قواعد حقوق الإنسان الدولية والقانون الإنساني التي تعتبر مقبولة عالميًا وبالتالي تكون ملزمة دائمًا من الناحية القانونية في كافة المواقف ومنها على سبيل المثال حظر العبودية.

Democracy: A system of government by and for the people. Literally means rule by the people. At a minimum democracy requires: (a) universal adult suffrage; (b) recurring free, competitive and fair elections; (c) more than one serious political party; and (d) alternative sources of information. It is a system or form of government in which citizens are able to hold public officials to account.	**الديمقراطية:** نظام للحكم من قبل الشعب ومن أجل الشعب. وتعني الترجمة الحرفية لهذا المصطلح «حكم الشعب». وتتطلب الديمقراطية ما يلي كحد أدنى: (أ) اقتراع عام لجميع البالغين (ب) انتخابات منتظمة، حرة وتنافسية ونزيهة (ج) وجود أكثر من حزب سياسي جاد (د) توافر مصادر بديلة للمعلومات. وهي نظام أو شكل للحكم يستطيع فيه المواطنون إخضاع المسؤولين للمساءلة.
Democratization: The process of creating or improving a democracy, which a constitution can aid by designing institutions and processes which entrench popular control, political equality and human rights.	**التحول الديمقراطي:** عملية إرساء الديمقراطية أو تحسينها والتي يمكن لدستور معين أن يدعمها من خلال تصميم مؤسسات وعمليات ترسخ الرقابة الشعبية والمساواة السياسية وحقوق الإنسان.
ECOSOC rights: An acronym that refers to economic,social and cultural rights,such as those provided for in the International Covenant on Economic,Social and Cultural Rights and other similar international human rights instruments. These rights are considered to relate to economic well-being, social welfare and enjoyment of culture.	**الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:** وتشمل الحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيره من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. وتعتبر هذه الحقوق مرتبطة بالرفاه الاقتصادية والرعاية الاجتماعية والتمتع بالثقافة.
Gross violations: Large-scale or systemic human rights abuses, often coupled with state repression and state violence against ordinary people.	**انتهاكات جسيمة:** انتهاكات واسعة النطاق أو منهجية لحقوق الإنسان، تتزامن في كثير من الأحيان مع القمع والعنف اللذين تمارسهما الدولة ضد الأفراد العاديين.
Human rights: Entitlements or claims that individuals have and enjoy on the basis of their humanity or human dignity and individual freedom.	**حقوق الإنسان:** حقوق أو مطالبات يحصل عليها الأفراد ويتمتعون بها على أساس إنسانيتهم أو كرامتهم الإنسانية وحريتهم الفردية.
Human rights culture: An environment where ordinary people are routinely in a position to challenge public officials and in which those in authority respect human rights in practice.	**ثقافة حقوق الإنسان:** بيئة يتمتع فيها الأفراد العاديون بوضع يسمح لهم بمعارضة المسؤولين الحكوميين، ويحترم فيها من في السلطة حقوق الإنسان في ممارساتهم العملية.
Minority rights: The individual rights applied to members of racial, ethnic, class, religious, linguistic or sexual minorities; the collective rights accorded to minority groups.	**حقوق الأقليات:** الحقوق الفردية الخاصة بأعضاء الأقليات الإثنية أو العرقية أو الطبقية أو الدينية أو اللغوية أو الجنسية: أي الحقوق الجماعية الممنوحة للأقليات.

Negative rights: Rights that protect against improper action and decisions by government officials.	**الحقوق السلبية:** حقوق تحمي من الإجراءات والقرارات غير الملائمة من قبل مسؤولي الحكومة.
Obligation of conduct: An obligation of the state to take measures and provide the means to facilitate the fulfilment of the ECOSOC rights.	**الالتزام بالسلوك:** التزام من جانب الدولة باتخاذ تدابير وتوفير وسائل تسهل تلبية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
Obligation of outcome: An obligation of the state to see that measures undertaken fulfill the ECOSOC rights, that is, have the desired result.	**الالتزام بالنتيجة:** التزام من جانب الدولة بمراقبة تلبية الإجراءات المنفذة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحقيقها للنتيجة المرغوبة.
Ombudsman: An official who is mandated to receive complaints from the public and enabled to inquire into them, usually relating to behaviour of officials.	**أمين المظالم:** مسؤول مكلف بتلقي شكاوى من الجمهور وله صلاحية التحقيق فيها، وهي ترتبط عادة بسلوك المسؤولين.
Political rights: Rights relating to political participation such as the right to vote, to stand for election and be elected, to freely form and join political associations, to freedom of expression and information, and to institutional guarantees for free, independent media.	**الحقوق السياسية:** حقوق خاصة بالمشاركة السياسية كالحق في التصويت والترشح في الانتخابات والانتخاب وحرية تشكيل التجمعات السياسية والانضمام إليها وحرية التعبير والمعلومات والحق في الحصول على ضمانات دستورية لحرية الإعلام واستقلاله.
Positive discrimination: Deliberately permitting affirmative action measures to give an advantage to a specified group even though this will disadvantage others, usually justified by the need to remove and reverse illegitimate inequality.	**التمييز الإيجابي:** السماح المتعمد بإجراءات لوقف التمييز تمنح ميزة لمجموعة معينة على الرغم من أن هذا سيضر بآخرين، ويبرر هذا عادة بضرورة إزالة اللامساواة غير الشرعية وإبطالها.
Positive rights: Rights which require government officials to take certain actions to support the fulfillment of freedoms guaranteed by the law or the constitution.	**الحقوق الإيجابية:** حقوق تستدعي قيام مسؤولي الحكومة باتخاذ إجراءات معينة لدعم تلبية الحريات المضمونة بموجب القانون أو الدستور.
Self-determination: The formal ability of a group to govern itself or to claim the right to take its own independent decisions over its collective welfare and political destiny.	**تقرير المصير:** القدرة الرسمية لمجموعة معينة على حكم نفسها أو المطالبة بالحق في اتخاذ قراراتها الخاصة بشان ظروف عيشها الجماعي ومصيرها السياسي.

Solidarity rights: Rights that are meant to be claimed and enjoyed collectively or through membership of a society, within communities, groups and associations.	**حقوق التضامن:** حقوق يفترض المطالبة بها أو التمتع بها بشكل جماعي أو من خلال عضوية المجتمع أو الجماعات المحلية أو الاتحادات.
Transitional justice: Legal and other remedies or measures to redress grievances and wrongs, such as violations of human rights or acts of corruption, that were committed in the past and which are typically only used during periods of major political change as a means to mark a break with the past.	**العدالة الانتقالية:** حلول وإجراءات قانونية أخرى لرد المظالم والجور كانتهاكات حقوق الإنسان أو أعمال الفساد التي ارتكبت في الماضي، وتستخدم عادة فقط أثناء التغييرات السياسية الكبرى.
Women's rights: Rights relating to women such as equality in political and public life, equality in employment, equality before the law, and equality in marriage and family relations.	**حقوق المرأة:** حقوق خاصة بالنساء مثل المساواة في الحياة السياسية والعامة والمساواة في التوظيف والمساواة أمام القانون والمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية.

لمحة عن المؤلف

وينلاك واهيو

انضم وينلاك واهيو الى المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات في عام ٢٠٠٦. وفي عام ٢٠٠٨ كان قائمًا بأعمال رئيس بعثة المعهد في نيبال، حيث ساعد على تأسيس برنامج لدعم العملية التشاركية لبناء الدستور في البلاد. وشارك أيضًا في العملية التي انتهت بصياغة دستور كينيا الجديد في الفترة ٢٠٠٤-٢٠٠٥، بصفة مستشار قانوني لوزارة العدل واللجنة البرلمانية المختارة المسؤولة عن العملية. وقدم المشورة أيضًا إلى المنظمة الأساسية لحقوق الإنسان في أوغندا (٢٠٠٤) والجمعية القانونية في سوازيلاند (٢٠٠٤) بشأن عملية تغيير الدستور في هذين البلدين. وفي الفترة ٢٠٠١-٢٠٠٥، تولى وينلاك تنسيق البرنامج الأفريقي لحقوق الإنسان والحصول على العدالة، وهو مبادرة مشتركة بين القسمين الكيني والسويدي باللجنة الدولية للفقهاء القانونيين بالمشاركة مع أمانتها في جنيف، تدعم تطبيق معايير حقوق الإنسان على الصعيد الوطني من خلال التقاضي الدستوري في ١٦ بلدًا أفريقيًا جنوب الصحراء. وهو ممارس دستوري وتخرج في جامعة نيروبي وكرمته الجمعية القانونية الكينية تقديرًا لدوره في العملية الدستورية في البلاد.

لمحة عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

ماهي المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؟

المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA) هي منظمة دولية حكومية مهمتها دعم الديمقراطية المستدامة حول العالم. تتمثل أهداف المؤسسة في دعم المؤسسات والعمليات الديمقراطية وإرساء ديمقراطية تتمتع بقدر اكبر من الاستدامة والفعالية والشرعية.

ماهو دور المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؟

تعمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات على مستويات عالمية وإقليمية وقطرية، ويتركز عملها حول المواطن كقوة دافعة نحو التغيير.

توفر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المعرفة المقارنة في مجالات عملها الرئيسية والتي تشمل العمليات الإنتخابية، ووضع الدساتير، والمشاركة والتمثيل السياسيين، والديمقراطية والتنمية، إضافة إلى علاقة الديمقراطية بالنوع الاجتماعي والتعددية والنزاع والأمن.
وتقدّم المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات هذه المعرفة للفاعلين الوطنيين والمحليين الساعين نحو الإصلاح الديمقراطي، كما أنها تعمل على تسيير الحوار الداعم للتغير الديمقراطي.
وتهدف المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات من خلال عملها إلى تحقيق مايلي:

- تعزيز الديمقراطية وشرعيتها ومصداقيتها.
- تعزيز المشاركة الشمولية والتمثيل الخاضع للمساءلة.
- زيادة فعالية وشرعية التعاون الديمقراطي.

أين تعمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؟

تعمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات على مستوى عالمي، ويقع مقرها الرئيسي في مدينة ستوكهولم بالسويد، ولها مكاتب في إفريقيا وآسيا والمحيط الهادئ وأمريكا اللاتينية ودول بحر الكاريبي، إضافة إلى مناطق غرب أسيا وشمال أفريقيا.

يتناول هذا الفصل من دليل عملي لبناء الدساتير،وهو بعنوان «بناء ثقافة حقوق الإنسان»، الدور الحاسم للدستور في ضمان إنفاذ حقوق الإنسان وبناء ثقافة حقوق الإنسان. ولأن حقوق الإنسان لبنة بناء أساسية للديمقراطية، يتضمن هذا الفصل أمثلة مقارنة عن كيفية إدراج حقوق الإنسان في الدستور وتحليلاً للتحديات المصاحبة لهذه العملية. وسيظهر باسم الفصل الثالث من دليل عملي لبناء الدساتيرالصادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات.

هذا الدليل متاح بالكامل بنسق PDF وفي صورة كتاب إلكتروني على الرابط التالي http://www.idea.int ويتضمن فصلا عن مبادئ وموضوعات متداخلة في بناء الدساتير (الفصل الثاني)، وإرساء ثقافة حقوق الإنسان (الفصل الثالث)، وبناء الدساتير وتصميم السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية (الفصل الرابع والخامس والسادس) والأشكال اللامركزية للحكومة في مايتعلق ببناء الدساتير (الفصل السابع).

International IDEA
Strömsborg
SE -103 34 Stockholm
Sweden
Tel: +46-8-698 37 00
Fax: +46-8-20 24 22
Email: info@idea.int
Website: www.idea.int

978-91-87729-47-8