العزاب الدستوري

2016-2015

المنظمة العربية للقانون الدستوري

المحرّرون:

زيد العلي ■ محمود حمد ■ يوسف عوف

العزاب الدستوري

2016-2015

المنظمة العربية للقانون الدستوري

المحرّرون:

زيد العلي ■ محمود حمد ■ يوسف عوف

المحتوى

المحتوى

مقدمة
(بقلم زيد العلي) 3

الباب الأول: دساتير ما بعد عام 2011 6

المحور الأول: مسح مقارن للإصلاحات الدستورية في المنطقة العربية منذ العام 2011 6

1 مراحل تطور الدساتير العربية قبل الألفية الثالثة
بقلم محمود حمد 6

2 تقييم العمليات الانتقالية الدستورية من منظور العمليات التأسيسية الأوروبية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية
بقلم كارميلا ديكارو بونيلا وفالنتينا ريتا سكوتي 19

الباب الثاني: المحاكم والثورة 49

المحور الثاني: القضاء الدستوري والثورات العربية 49

3 المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي، دراسة مقارنة
بقلم عمر العطعوط 49

المحور الثالث: الرقابة القضائية كوسيلة لحماية الحقوق الدستورية 57

4 الرقابة على التشريعات في العالم العربي: نماذج مختارة ودروس مستفادة
بقلم محمود حمد 57

5 الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة وتطبيقها في اليمن
بقلم عبد الرحمن المختار 66

6 مشروع المحكمة الدستورية الدولية كآلية بديلة لتعزيز حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية
بقلم أحمد الورفلّي 78

المحتوى

المحور الرابع: تفسير الدساتير 86

7 المعايير والقواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير: المجلس الدستوري اللبناني نموذجاً
بقلم سيمون بدران 86

الباب الثالث: سياق جديد لحماية الحقوق؟ 98

المحور الخامس: القيود الدستورية لحماية الحقوق والحريات 98

8 القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، دراسة مقارنة
بقلم عبد المنعم كيوة 98

المحور السادس: الحق في عدم التمييز 119

9 الحق فى عدم التمييز فى ليبيا بعد ثورة 17 فبراير
بقلم الكوني اعبوده 119

10 الحق فى عدم التمييز فى السودان
بقلم عبد الخالق شايب ونعمات عباس 134

11 أثر الحق الدستورى فى المساواة وعدم التمييز فى تقليص عدم المساواة الاقتصادية
بقلم مصطفى احمد كمال 145

المحور السابع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية 163

12 دراسة مقارنة حول الأحكام الدستورية المعنية بحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الأساسية في المنطقة العربية
بقلم أحمد مفيد 163

13 محورية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مفاهيم دستورية وآليات تطبيق - تونس ومصر
بقلم طارق عبدالعال علي 183

14 تفسير وإنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية: التجربة الجنوب أفريقية
بقلم بيير دي فوس 191

المحتوى

المحور الثامن: إرساء قواعد دستورية لتقليص الفوارق الاقتصادية في المنطقة العربية 213

15 وضع الموازنات والإنفاق العام والدين والتنمية
بقلم أحمد مفيد 213

16 الآثار الاقتصادية للقواعد الدستورية المتعلقة بالموازنات والإنفاق العام على قضية العدالة في الدول العربية: دراسة دستورية مقارنة
بقلم مـروة الأبحـر 230

الباب الرابع: العدالة الاجتماعية وآليات إعادة التوزيع المالية 238

المحور التاسع: عدالة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية 238

17 تنظيم الموارد المالية للجماعات المحلية
بقلم محمد شفيق صرصار 238

18 إعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية
بقلم محمود رأفت 245

19 إعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية
بقلم محمود أبوصوي 265

المحور العاشر: توزيع إيرادات الموارد الطبيعية 280

20 إدارة وتوزيع الإيرادات المتولّدة عن بيع الموارد البترولية في الدول العربية
بقلم سيمون بدران 280

21 حقوق الشعوب في ثرواتها الطبيعية في المدونات الدستورية "تونس ومصر واليمن
بقلم طارق عبدالعال 300

22 آليات الموازنة الترابية والتوزيع المتكافئ للموارد بين الجهات في النظام الدستوري المغربي، الخصائص والتحديات
بقلم عبد الرحيم المصلوحي 311

المشاركون 330

المنظمة العربية للقانون الدستوري وهذا الكتاب

في خضم الأحداث المفصلية التي ما زال يمر بها العالم العربي منذ عام 2010، ظهرت حاجة ملحة لتأسيس بيت خبرة عربي يُعنى ببناء وإصلاح الدساتير العربية. واستجابة لتلك الحاجة، تلاقت مجموعة من مختلف الدول العربية، من المهتمين بالإصلاح الدستوري والملتزمين بدمقرطة الحكم في الدول العربية، بهدف تأسيس منبر عربي للقانون الدستوري. وقد أثمر ذاك التلاقي عن تأسيس المنظمة العربية للقانون الدستوري التي أصبحت خلال مدة وجيزة من تأسيسها أول شبكة خبراء في القانون الدستوري في العالم العربي، والتي كان لمجموعة من أعضائها المؤسسين إسهامات أكاديمية وجهود استشارية في مجال الإصلاح الدستوري في مجموعة من الدول العربية، وعلى وجه الخصوص تونس وليبيا واليمن.

وفي سياق عملية إعادة بناء الدساتير الجارية في أكثر من دولة عربية، والتي يبدو أنها ستأخذ دوراً في دول عربية أخرى في المستقبل، فإن تأسيس المنظمة العربية للقانون الدستوري ورعايتها لمجموعة متميزة من خبراء القانون الدستوري سوف يشكل فرصة استثنائية لتطور مجموعة قديرة من خبراء القانون الدستوري وإنشاء خزان عربي من الخبرات والمعلومات التي ستشكل رافداً لبناء الدساتير والإصلاحات الدستورية المستقبلية المرجوة في العالم العربي، ما سيجعل من عمليات البناء والإصلاح تلك أكثر فعالية من حيث الجهد والوقت والنوعية، الأمر الذي سيساعد على تطوير دساتير عربية أفضل في المستقبل.

وقد كان من أهم الأفكار التي باشرت المنظمة العربية للقانون الدستوري تنفيذها هي فكرة هذا الكتاب السنوي، الذي هو باكورة جهود مجموعة من أعضاء المنظمة في مواضيع هامة في الشأن الدستوري في الدول العربية خصوصاً في هذه المرحلة التاريخية التي تعيشها معظم الأقطار العربية. وإننا إذ نضع العدد الأول من هذا الكتاب بين أيدي كل مهتم ومهتمة بمستقبل الدساتير في الدول العربية، فإننا نتطلع بكل أمل إلى أن يواصل الخبراء من أعضاء المنظمة العربية للقانون الدستوري وخارجها الاستمرار في العمل على المساهمة في إصدار هذا الكتاب بشكل سنوي حتى يكون مرجعاً عملياً وأكاديمياً يشار له في القانون الدستوري العربي، وسوف يكون لهم كل الدعم والرعاية من المنظمة العربية للقانون الدستوري.

المحامي سفيان عبيدات
رئيس مجلس الإدارة

مقدمة

أفضت الانتفاضات والاحتجاجات الشعبية التي انطلقت مِن تونس في كانون الأول/ديسمبر 2010 مكتسحةً المنطقة العربية بأسرها عام 2011، إلى أكبر حركة إصلاح دستوري في العالم منذ سقوط الاتحاد السوفياتي. فالمغرب والجزائر وتونس وليبيا ومصر وسوريا والأردن واليمن، جميعها إما استبدلت دساتيرها أو عدّلتها،وشهد عدد من البلدان الأخرى مثل لبنان والعراق والبحرين، عدداً من أكبر المظاهرات في تاريخها، مما زاد من الضغوط لإجراء إصلاحات شاملة في بنية الدولة والاقتصاد والمجتمع.

تقدم الدساتير التي صيغت عدداً من العناصر الجديدة، لكنها تحتفظ أيضاً بجزء كبير من الخصائص الدستورية التي كانت قائمة قبل عام 2011. لقد أضافت معظم الدساتير الجديدة عدداً من الحقوق، بينما احتفظت بشكل عام بنفس آليات التنفيذ، مع بعض الاستثناءات المهمة. كما نصت العديد من الدساتير المذكورة على تأسيس محاكم دستورية جديدة تتمتع بسلطات كبيرة لمراجعة التشريعات وقرارات السلطة التنفيذية، بهدف ضمان التزامها بتلك الدساتير. وتلعب اللامركزية أيضاً دوراً مهماً في معظم الدساتير الجديدة، ولو بدرجات متفاوتة؛ إذ ينص بعضها على تفاصيل كثيرة حول كيفية إدارة عملية اللامركزية، بينما لا يزال بعضها غامضاً فيما يتعلق بالتفاصيل. أخيراً، فإن كل الدساتير الجديدة تضم عدداً من الإصلاحات الفريدة المتعلقة بأنظمة كل من الدول المعنية. ففي المغرب مثلاً، ينص الدستور الجديد على حقوق جديدة مهمة للمعارضة السياسية. وفي تونس، أضيف مبدأ التناسبية إلى المادة 49 من الدستور الجديد؛ بينما ينص دستور عام 2014 في مصر على تفاصيل كثيرة حول كيفية توزيع اعتمادات الموازنة السنوية على قطاعات مثل التعليم والصحة والبحث العلمي. جميع هذه التغييرات الجديدة تستحق درجة كبيرة من التمحيص. أولا من خلال دراسة كل من الدساتير الجديدة على حدة، لكن أيضاً من خلال التحليل المقارن الذي يهدف إلى فهم ماهية الدروس الإيجابية التي يمكن الاستفادة منها في أنظمة قضائية معينة وتعديلها وتطبيقها في أماكن أخرى.

وتفخر المنظمة العربية للقانون الدستوري بتقديم هذا المجلد الأول من سلسلة كتبها السنوية. حيث ظهرت فكرة المنظمة سنة 2011 بهدف تطوير الثقافة الدستورية والمعارف المقارنة في سائر أنحاء المنطقة،كما ترمي إلى الإسهام في جهود التحوّل الديمقراطي في المنطقة العربية، وذلك بتوفير خبراتها المقارنة لجهود الإصلاح في سائر أنحاء هذه المنطقة، ومن خلال تقديم التحليلات التقنية الموضوعية للأطر الدستورية فيها، وتشجيع تلاقح خبرات بلدانها.

إن المنظمة العربية للقانون الدستوري هيئة مستقلة غير منحازة. مما يجعلها تنفرد بنوعها في منطقة مسيَّسة بدرجة كبيرة. وقد نجحت المنظمة في توفير إحدى الفرص القليلة جداً للقادة ذوي المؤهلات الرفيعة في مجال القانون الدستوري للتحاور في

بيئة غير مسيَّسة بهدف إيجاد الحلول لمشاكل المنطقة. فالطريقة التي أديرت بها العمليات الانتقالية في المنطقة حتى الآن تبرز الحاجة لتشجيع الأفكار والخبرات الجديدة، أولا لمساعدة تلك البلدان التي لا تزال منخرطة في الإصلاح، وثانياً لتحسين فرص نجاح العمليات الانتقالية في المستقبل. وفي البلدان التي يسودها الصراع، ستبرز القضايا الدستورية حالما تُستأنف عمليات صنع السلام أو غيرها من العمليات السياسية. وفي بعضها، مثل ليبيا، فإن عملية وضع الدستور وتسوية الصراع تسيران جنباً الي جنب.

وفي هذا السياق،تشجع المنظمة على إجراء المزيد من الدراسات حول القانون الدستوري المقارن بأقلام باحثين وطنيين ، وتضع ذلك ضمن إسهاماتها الرئيسية .

يستخلص من الاحتجاجات التي نشأت منذ كانون الأول/ديسمبر 2010 وما بعده، أن المنطقة تعاني عددا من التحديات المشتركة. . ولقد تبنّى كل بلد من بلدان المنطقة مقاربة خاصة به للتصدي لهذه التحديات، مما يوفر فرصة مهمة لتعلّم البلدان من بعضها البعض. فعلى سبيل المثال، أسس عدد من بلدان المنطقة مؤخراً محاكم دستورية. ولكن الأمر لا يجب أن يقتصر على تعلم كيفية تحسين تصميم تلك المحاكم وطرق عملها، بل ينبغي النظر إلى المحكمة الدستورية العليا في مصر بهدف التعلّم من نجاحاتها ونقاط ضعفها، خصوصاً بالنظر إلى تاريخها الطويل.إضافة إلى ذلك، يعتزم بعض بلدان المنطقة، كالمغرب والأردن وتونس، الانتقال من الطرق التقليدية في الحكم إلى أنظمة أقل مركزية. ينبغي دراسة كل هذه التجارب بعناية، أولا من أجل تحديد مدى عمق الإصلاحات فيها، ثم من أجل اختيار أوجه تجاربها التي ينبغي تكرارها في أقطار أخرى. في هذا الإطار ، ستقود المنظمة العربية للقانون الدستوري الجهود الرامية إلى تشجيع تعلّم بلدان المنطقة من بعضها البعض ، وستوضع نتائج هذه الجهود في متناول الجمهور عبر كتابها السنوي. ويمثل هذا المجلد الأول باكورة محاولاتها في هذا الصدد.

ينقسم هذا الكتاب ا إلى أربعة أجزاء، يتضمن كل جزء منها عددا من الفصول. خُصص الأول منها لدراسة جميع التطوراتمنذ سنة 2011 من منظور إقليمي. ويشمل فصلين، خصص أولهما لدراسة جميع العمليات من منظور إجرائي. مما يعتبر قضية جوهرية. لأن كل دستور من الدساتير الجديدة في المنطقة كُتب في ظروف و أطر مختلفة . وثمة تكهنات واسعة حول مدى تأثير الخطوات المتبعة في عملية صياغة النصوص على نتائج هذه العملية. أما الفصل الثاني فيتناول أوجه الشبه والاختلاف بين الدساتير العربية الجديدة والتقاليد الأوروبية التي أسست في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

في حين خصص الجزء الثاني من الكتاب لدراسة كيفية تطور دور المحاكم منذ عام 2011. وكما ذُكر آنفاً، أحدثت الدساتير الجديدة عدداً من التغييرات المهمة في بنية المحاكم، مثل تأسيس عدد من المحاكم الدستورية الجديدة والنص على حقوق جديدة بالمشاركة في مراجعة التشريعات والإجراءات التنفيذية. وتلقي فصول الجزء الثاني الضوء على هذه التطورات. إذ يقدم الفصل الثالث لمحة عامة عن جميع المحاكم الجديدة التي تأسست، مع التأكيد على آليات تعيين أعضائها، وكذلك على صلاحيات كل منها. ويركز الفصل الرابع بشكل أكبر على الإشراف القضائي على التشريعات، ويقدم عدداً من الدروس المفيدة التي تستند إلى التحليل المقارن. في حينيقدم الفصل الخامس لمحة عامة حول

كيفية عمل المحاكم اليمنية لحماية الحقوق الأساسية، بينما يفترض الفصل السادس أن المحاكم الوطنية لا تستطيع تقديم حماية كافية مخافة تراجع الحقوق الديمقراطية، ويدعم فكرة وجود محكمة دستورية دولية. أخيراً، يملأ الفصل السابع فراغاً هاما ، وذلك بتقديمه لمحة عامة عن كيفية تفسير الدساتير، وكيف ينبغي أن تفسَّر من قبل المحاكم في المنطقة العربية.

أما الجزء الثالث ففد خصص لدراسة ما إذا كانت الدساتير الجديدة تُحسِّن إطار حماية الحقوق. ويتكون من تسعة فصول، يناقش معظمها عدداً من القضايا الجوهرية التي تفيض عن قدرة الحيّز المحدود هنا على استيعابها. ويقدم الفصل الثامن دراسة مقارنة للكيفية التي يمكن للدساتير من خلالها أن تحد من سلطة البرلمانات والحكومات في تقييد الحقوق الأساسية، من خلال الإشارة إلى مبادئ مثل التناسبية. إن قضية القيود الدستورية على السلطة أمر محوري لبناء نظام دستوري حديث يستند إلى سيادة القانون. الفصول 9 و 10 و 11 تركز على حق التحرر من التمييز، خصوصا بالنسبة للسودان وليبيا، ومن خلال دراسة مقارنة لما يمكن للدساتير أن تسهم به في محاربة عدم المساواة الاقتصادية في المنطقة العربية. أما الفصول 12 و 13 و 14 فخصصت لقضية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وتقدم تحليلات خاصة بالبلدان، وأخرى من منظور مقارن. الفصل 12 يتكون من تحليل إقليمي لجميع الدساتير في هذا الخصوص ، بينما يركز الفصل 13 على الإسهامات الفريدة لتونس ومصر في هذا المجال . هذا في حين يسعى الفصل 14 إلى استخلاص بعض الدروس المفيدة من تجربة جنوب أفريقيا حول تفسير وتنفيذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، والفرق الذي أحدثه التفسير القضائي من حيث الممارسة. الاقتصادية وأخيراً، فإن الفصلين 15 و 16 مخصصان للخوض في مسألة الدساتير التي يمكن أن تسهم في الصراع ضد انعدام المساواة الاقتصادية.

في حين يتناول الجزء الرابع والأخير من هذا الكتاب السنوي قضية إعادة توزيع الموارد المالية، وكيف يمكن أن تؤثر على العدالة الاجتماعية في المنطقة. الفصلان 17 و 18 يناقشان الطريقة الممكنة لإعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات الإدارية في الدول المركزية واللامركزية. أما المجموعة الثانية من الفصول في هذا الجزء، فتتعلق بالطريقة التي ينبغي من خلالها إعادة توزيع الأموال المتأتية من بيع الموارد الطبيعية في المنطقة. الفصل 19 يقارب هذه القضية من منظور مقارن بحت، ويغطي الفصل 20 ثلاثة بلدان: تونس ومصر واليمن، بينما يركز الفصل 21 على الحالة المغربية بشكل خاص.

يشكل هذا الكتاب السنوي الأول؛ أول مساهمة رئيسية للمنظمة في مجال القانون الدستوري المقارن في المنطقة. وإذ نتطلع إلى بناء تراث قوي من الدراسات الإقليمية وتوسيع الفرص لجيل جديد من الباحثين في المنطقة، فإننا نتوقع أن نستمر خلال السنوات القليلة القادمة في تقديم دراسات وتقارير رصينة عن وضع القانون الدستوري في المنطقة. كما نتوقع لمقاربتنا أن تتعمق أيضاً مع ترسيخ الهياكل و الأطر المؤسساتية للمنظمة.

زيد العلي
عضو مجلس الإدارة

الباب الأول: دساتير ما بعد عام 2011

المحور الأول:
مسح مقارن للإصلاحات الدستورية في المنطقة العربية منذ عام 2011

1 مراحل تطور الدساتير العربية قبل الألفية الثالثة

محمود حمد[1]

مقدمة

منذ بداية القرن الحادي والعشرين، شرعت جُل الدول العربية إما في كتابة وثائق دستورية جديدة أو إدخال تعديلات محورية على دساتير مرحلة الاستقلال الوطني. وكان دستور البحرين أول دساتير القرن الجديد، جاء مُرسِّخاً لهيمنة الأسرة الحاكمة على العملية السياسية، بل ومثّل تراجعاً عن مكتسبات دستور 1973. ولم يخرج دستور قطر الذي تم إصداره في 2004 على ما جاء في النظام الأساسي المؤقت لعام 1970 والنظام الأساسي المؤقت المعدل لعام 1972. ولذلك، كان الدستور العراقي (2005) أول الدساتير المختلفة نصّاً ومعنى، فجاء هذا الدستور محصلة منطقية لتداعيات الاحتلال الأميركي لبلاد الرافدين، حيث كان أول الدساتير العربية في الألفية الثالثة التي قامت بصياغته جمعية تأسيسية منتخبة، وكان العراق كذلك أول الدول العربية الكبرى التي تأخذ بمبدأي الفيدرالية والجمهورية النيابية. في حين جاء الدستور السوداني كمحصلة لعملية السلام التي لم تفلح في إنقاذ البلاد من إنشقاق الجنوب. ومع هبوب رياح الربيع العربي كان من الطبيعي أن تتبنى دول كتونس ومصر دساتير جديدة، والأمر نفسه في حالتي ليبيا واليمن. كما كان منطقياً أن تقوم بعض النظم بتعديلات دستورية تستهدف استباق الانفجارات الشعبية. فقام المغرب بتعديل دستوره عام 2011 بما يسمح بتوسيع سلطات البرلمان وتعزيز استقلال القضاء. والأمر عينه في حالة التعديلات الدستورية التي تبناها الملك عبد الله الثاني في الأردن. وعلى ذات النسق سارت تعديلات الدستور السوري (2012) التي نصت على انتخاب رئيس الجمهورية بصورة مباشرة، وإنهاء هيمنة حزب البعث القانونية على السلطة السياسية، وتحديد حد أقصى لولاية الرئيس. كما عملت النخبة الحاكمة في الجزائر على مشروع لتعديلات دستورية بواسطة لجنة معينة، بغرض تحديد فترات الرئاسة وشروط الترشيح، وتوسيع صلاحيات رئيس الوزراء، وحقوق المعارضة البرلمانية، وبعض ضمانات الحقوق والحريات. هذه الموجة الدستورية الرابعة سبقتها ثلاث موجات دستورية سابقة.

ومن غير الممكن دراسة التطورات الدستورية العربية في العقدين الأخيرين دون الإلمام بملامح الدساتير العربية في الـ 150 عاماً السابقة. وهدفي من كتابة هذا البحث، هو تقديم صورة كلية لعملية التطور الدستوري في الدول العربية تسمو بنا عن التركيز على

1 محمود حمد (مصر): يشغل منصبي استاذ مشارك السياسة والعلاقات الدولية في جامعتي دراك (الولايات المتحدة) والقاهرة (مصر). وقد حصل علي درجةالدكتوراه في العلوم السياسية من جامعة يوتا عام ٢٠٠٨. والباحث متخصص في دراسات السياسات القضائية المقارنة، النظام السياسي في الولايات المتحدة، السياسة الخارجية الامريكية ودراسات الشرق الاوسط. وقد شارك في الكثير من المؤتمرات الدولية في المنطقة العربية، الولايات المتحدة وأوربا. وللباحث العديد من الدراسات الاكاديمية باللغتين العربية والانجليزية. واحدث كتبه هو Elections and Democratization in the Middle East, (New York: Palgrave Macmillan, 2014).

مرحلة زمنية بعينها أو على حالة أو بضع حالات بذواتهم. فعلى عكس ما يعتقد البعض، فإن التاريخ الدستوري العربي يربو على القرن ونيف. وفي هذا البحث نحاول أن نؤصّل للأساليب المختلفة لصناعة الدستور في المنطقة العربية، ونستعرض أهم المبادئ الدستورية التي أدخلتها الدساتير المختلفة. ففيما يتعلق بعملية صناعة الدستور، فإنه يمكن القول بوجود ثلاث طرق رئيسية لكتابة الدساتير: صياغة الدستور من خلال لجنة معينة من السلطة القائمة، صياغة الدستور من خلال لجنة منتخبة انتخاباً مباشراً، أو صياغة الدستور من خلال لجنة منتخبة" انتخابا غير مباشر. وبالطبع فإن هناك علاقة بين عملية صناعة الدستور وشرعيته السياسية، فكلما تم تمكين المواطن من المشاركة في عملية صياغة الدستور كلما حظيت الوثيقة الدستورية بتأييد المواطنين. وتعليل ذلك، أن المشاركة والرقابة الشعبية عادة ما تنتج دساتيرا تلبي رغبات وحاجات المواطنين وترسخ الإحساس بالانتماء الوطني والفاعلية السياسية. أما من ناحية المضمون فقد تباينت الدساتير العربية السابقة من حيث طبيعة نظام الحكم، ودور السلطتين التنفيذية والتشريعية، ودور الدين والحقوق والحريات. ويمكن القول بوجود ثلاث محطات دستورية عربية، خلال القرنين التاسع عشر والعشرين:

- دساتير مرحلة ما قبل الاستعمار
- دساتير مرحلة الاستعمار
- دساتير الاستقلال

وعلى الرغم من تمايز دساتير كل مرحلة فيما بينها، فإنه يمكن استخلاص مقومات عامة تميز دساتير مرحلة ما قبل الاستعمار عن الدساتير التي صدرت في ظل الهيمنة الأوروبية وعن دساتير مرحلة الدولة الوطنية.

1) دساتير مرحلة ما قبل الاستعمار الأوروبي

خضعت جُل الدول العربية للسيادة العثمانية منذ أن قرر السلطان سليم تعديل دفة توسع الإمبراطورية من الغرب إلى الشرق. ولذلك، سارت الأقاليم العربية على ذات المنحى السياسي لإسطنبول. ولكون الإمبراطورية العثمانية تخلفت عن ملاحقة المبادئ الدستورية الحديثة، فقد اختفت الفكرة الدستورية في دمشق والقاهرة وبغداد وغيرها من الأقاليم العثمانية حتى بدأت بواكير الأفكار الدستورية تهب على قصور الحكم والسياسية على ضفاف البوسفور. فمع تغلغل الضعف الاقتصادي والعسكري في جسد الإمبراطورية التي لم تواكب أفكار ومؤسسات مرحلة الحداثة، شرع بعض رجال النخبة في المطالبة بالأخذ بالأفكار والتنظيمات الأوروبية في الدولة والمجتمع. والتحديث، ما كان يعني نقل معطيات السياسة الأوروبية إلى مؤسسات الدولة وإداراتها.[2]

2 "أتت المؤسسة العسكرية في أولى درجات الاهتمام... ثم أتت المؤسسة الإدارية بمختلف اختصاصاتها لتشكل حقل الاهتمام اللاحق، بدءاً من عام 1839، وهو تاريخ إصدار أول خطوط التنظيمات المعروف بخط 'كل خانة'، وكان من أهم بنوده وتوجهاته إلغاء نظام الالتزام. بعدها انطلقت سلسلة من التدابير والإعلانات والإصدارات التنظيمية والقانونية، وأهمها الخط الهمايوني (1856) والذي ركز على المساواة بين الجماعات والطبقات، ثم قانون الولايات عام 1864 والذي نص على وجود مجالس إدارية منتخبة من مستوى القضاء إلى مستوى الولاية. واستتبع ذلك سلسلة متلاحقة من القوانين التي تنظم أحوال 'التبعة العثمانية'" (والمقصود الجنسية) (1869) وتنظيم القضاء وتوزُعه بين محاكم شرعية وملّية ومحاكم نظامية. كما أن قوانين صدرت تنظم أحوال التجارة والمعاملات وتسجيل الأرض ومسحها، والبلديات وصلاحيتها.

ومن الملاحظ أن جميع النصوص الدستورية والقانونية العثمانية صدرت باعتبارها 'هبة' من الباب العالي. وهو ما تكرر في الوثائق الدستورية العربية. الأولى فقد خطت بعض الدول العربية خطوات دستورية في مرحلة تأسيس الدولة الحديثة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. ومن الدول صاحبة السبق في التجربة الدستورية تونس (1857) ومصر (1881) وسوريا، وقد تأثرت هذه الوثائق الدستورية بالتطورات الدستورية والمؤسسية في الدولة العثمانية والفكر السياسي الليبرالي، وبتمدد النفوذ الأوروبي الذي استغل ضعف الدولة العثمانية.

ويُعد 'عهد الأمان' الذي أصدره حاكم تونس محمد باي بمثابة أول الوثائق شبه الدستورية العربية. فهذا العهد المؤرّخ 10 أيلول/سبتمبر 1857 انطوى على مقدمة و11 مادة. والمبدأ الحاكم هنا، كما كان الحال في التنظيمات العثمانية، هو مبدأ المواطنة. فيضمن نص العهد الأمان لجميع سكان تونس مهما كانت دياناتهم وأجناسهم وجنسياتهم، فقد جاءت مادته الأولى قاضية: "بتأكيد الأمان لسائر رعيتنا وسكان إيالتنا على اختلاف الأديان والألسنة والألوان في أبدانهم المكرمة وأموالهم المحرمة وأعراضهم المحترمة إلا بحق يوجبه نظر المجلس بالمشورة ويرفعه إلينا، ولنا النظر في الإمضاء أو التخفيف ما أمكن أو الإذن بإعادة النظر". ونص العهد على المساواة بين 'الرعايا' بغض النظر عن هويتهم الدينية، وحق غير المسلمين في ممارسة شعائرهم، وحق الأجانب في التملك وممارسة المهن بشرط الالتزام بقوانين البلاد، وحرية النشاط الاقتصادي وعدم تدخل الدولة في التجارة وتحديد الخدمة العسكرية الإلزامية. وأقر العهد بعزم الباي على إحداث مجالس قضائية "للنظر في أحوال الجنايات من نوع الإنسان والمتاجر التي بها ثروة البلدان وشرعنا في فصوله السياسية بما لا يصادم إن شاء الله القواعد الشرعية."[3]

أما أول ما يمكن اعتباره 'دستوراً' فهو الوثيقة التي أصدرها محمد الصادق باي عام 1861.[4] ويتضمن هذا الدستور تنظيم الحياة السياسية بالبلاد التونسية والفصل بين السلطات الثلاث والحد من سلطة الباي وإقرار مسؤوليته أمام المجلس الأكبر. ومن أهم بنود هذا الدستور الذي يحتوي على 114 فصلاً، بالإضافة إلى ضمان الالتزام بمقتضيات عهد الأمان، المبادئ الدستورية التالية:

إنهاء فكرة الحاكم المطلق غير الخاضع لأي سلطة أو رقابة. حيث نص الفصل (المادة) 3 من الباب الثاني على أن "الملك مسؤول في تصرفاته للمجلس الأكبر إن خالف القانون". كما نص الفصل 1 من ذات الباب على التزام الباي بقواعد عهد الأمان والقوانين الناشئة عنه وأن مخالفته لذلك عمداً تجعل بيعته منحلة. ووضع الدستور بذور الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، فنص الفصل 4 على أن "للملك أن يتصرف في سياسة المملكة بواسطة الوزراء والمجلس الأكبر". وتألفت السلطة التشريعية: من الباي والمجلس الأكبر الذي يتألف من 60 عضواً، الثلث من رجال الدولة والثلثان من أعيان

وفي هذا السياق نفسه، أعلن دستور 1876 الذي أطلق عليه تعبير 'القانون الأساسي' للسلطنة، بينما أطلق تعبير "الدستور" على مجمل التنظيمات العثمانية، بما فيها 'القانون الأساسي'.
وجيه كوثراني، التنظيمات العثمانية والدستور: بواكير الفكر الدستوري نصاً وتطبيقاً ومفهوماً، مجلة تبين، العدد 3: شتاء 2013، ص 1.

3 http://www.e-justice.tn/fileadmin/images/repertoire_musee/husseinite_avant_protec/Pacte_fondamental_1857_ar.pdf.

4 http://www.legislation.tn/sites/default/files/constitution/Pdf/constitution_1861_ar.pdf.

البلاد المعيّنين لمدة خمس سنوات، غير قابلين للعزل إلا لذنب يثبت بالمجلس (الفصل 44). ومن صلاحياته، وضع القوانين وتنقيحها وشرحها وتأويلها والموافقة على الضرائب ومراقبة الوزراء ودرس مشروع الميزانية، وموافقة المجلس لازمة لإنفاذ كل تشريع أو نفقة مادية. كما أنشأ الدستور شبكة من المحاكم تتولى أمر القضاء. وأسندت السلطة القضائية إلى عَشر محاكم ابتدائية بالمدن الكبرى، أما محكمة التعقيب فقد أسندت للمجلس الأكبر. وعضوية مجلس الجنايات والأحكام العرفية ومجلس التحقيق دائمة ولا يعزل صاحبها إلا لذنب يقتضي عزله في المجلس. وقد حرر الدستور إجراءات التقاضي أمام المجلس الأكبر حيث نص الفصل الثاني من الباب الثاني عشر على "جميع رعايانا على اختلاف الأديان لهم الحق في الوقوف على دوام إجراء قانون المملكة وسائر القوانين والأحكام الصادرة من الملك على مقتضى القوانين ولهم معرفتها بلا حجر ولا منع، والشكاية للمجلس الأكبر من عدم إجرائها ولو في غير حق الشاكي".

والمؤسف، أن هذه المبادئ الدستورية التقدمية بمعايير القرن التاسع عشر لم يتم إنفاذها إلا لمدة ثلاثة أعوام فقط، حيث أوقف العمل بالدستور إثر اندلاع ثورة علي بن غذاهم سنة 1864. وانتهت هذه التجربة الدستورية بدخول الاحتلال الفرنسي وهيمنته على السلطة في تونس. وبذلك، تم تجميد الحياة الدستورية التونسية لنحو قرن كامل من الزمان حتى حصلت تونس على استقلالها من الاستعمار الفرنسي.

وكان الدستور المصري 1882 ثاني الدساتير العربية الحديثة. فقد أدت الأزمة المالية وبخاصة الديون إلى بروز مطالب من رجال الدولة ونخبة الاقتصاد والمجتمع لمحاولة وضع قيود على سلطة الخديوي وتغلغل النفوذ الأوروبي الذي تعاظم مع ازدياد أهمية مصر الجيوستراتيجية مع إتمام حفر قناة السويس. وكان تأسيس مجلس شورى النواب بمبادرة من الخديوي إسماعيل لمحاولة التشبه بالدول المتمدنة في أوروبا عام 1866. وفي البداية لم يكن للمجلس نفوذ كبير، ومالَ أعضاؤه لمهادنة الحاكم. وقد تغير ذلك تغيراً كبيراً في دورة المجلس الثالثة التي بدأت عام 1876. حيث شرع الأعضاء في مناقشة العديد من القضايا الاجتماعية والاقتصادية الشائكة. كما ساهم المجلس في إرساء العديد من تقاليد الممارسة البرلمانية. وفي حزيران/يونيو 1879 أُعدت اللائحة الأساسية الجديدة لمجلس شورى النواب تمهيداً لعرضها على الخديوي لإصدارها، وهي اللائحة التي جعلت عدد النواب 120 نائباً عن مصر والسودان، وكان أهم ما تضمنته اللائحة؛ تقرير 'المسؤولية الوزارية'، ومنح سلطات أكبر للمجلس في النواحي المالية. غير أن الخديوي توفيق الذي عُين في 26 حزيران/يونيو 1879، رفض اللائحة وأصدر أمراً بفض المجلس.

وفي 9 أيلول/سبتمبر 1881، اندلعت الثورة العرابية، وكان من بين مطالبها تشكيل مجلس للنواب. وبالفعل أجريت الانتخابات لمجلس شورى النواب طبقاً لأحكام لائحة المجلس الصادرة في سنة 1866؛ انتظاراً لقيام الحكومة بإعداد مشروع قانون أساسي جديد يتم عرضه على المجلس لإقراره. وقد أُفتتح المجلس الجديد الذي سمي 'مجلس النواب المصري' في 26 كانون الأول/ديسمبر 1881. وقدمت الحكومة مشروع القانون الأساسي، وصدر الأمر العالي به في 7 شباط/فبراير 1882. وجعل هذا القانون الوزارة مسؤولة أمام المجلس النيابي المُنتخب من الشعب، والذي كانت له أيضاً سلطة التشريع،

وقد خلا النص من حق الخديوي في ممارسة حق النقض على القوانين الصادرة من المجلس وحق سؤال الوزراء واستجوابهم. وأصبحت مدة مجلس النواب المصري خمس سنوات، ودور الانعقاد ثلاثة أشهر. ويعد هذا القانون الأساسي بمثابة أول وثيقة دستورية مصرية. وصدر هذا الدستور في 53 مادة، وبينت جل مواده صلاحيات مجلس النواب وضمانات أعضائه وصلاحيات المجلس في مواجهة مجلس الوزراء. ومن الواضح أن فلسفة الدستور، الذي صدر كمنحة من الحاكم، قد وضعت سلطة الخديوي فوق كل سلطة.

ولكون الأزمة المالية شكلت الهاجس الرئيسيفي هذه المرحلة، فقد خصص القانون الأساسي نحو تسع من مواده لأمور الدولة المادية من إنفاق وموارد. ومن النصوص الجديرة بالاعتبار، نص المادة 51 الذي أناط بمجلس النواب ومجلس الوزراء الحق في تفسير ما غمض من نصوص الدستور، ومنح النواب حصانة لممارسة أعمالهم وأناط بهم انتخاب ثلاثة أعضاء يختار من بينهم الخديوي رئيس المجلس. وهكذا أُرسيت قواعد الممارسة الديمقراطية البرلمانية في مصر على نحو تدريجي، إلا أن ذلك لم يدم طويلاً، حيث انعقد مجلس النواب المصري انعقاداً عادياً واحداً منذ 26 كانون الأول/ديسمبر 1881 وحتى 26 آذار/مارس 1882، ثم قامت بريطانيا باحتلال مصر عام 1882، وألغت القانون الأساسي، وصدر في عام 1883 ما سمي بالقانون النظامي، والذي تضمن تكوين البرلمان المصري من مجلسين هما: 'مجلس شورى القوانين' و'الجمعية العمومية'. وكلاهما كان خالياً من أي سلطة أو دور حقيقي.

ويمكن القول بوجود بعض الملامح المشتركة بين هذه الدساتير. فمن جهة أولى، تعتبر الدعوة لتبنّي هذه الدساتير نخبوية بامتياز. فالقوى التي تبنت الدعوة لولوج المرحلة الدستورية كانت في مجملها من كبار رجال الدولة أو من رجال المال والأعمال. ونتج عن هذا أن جل المجتمع كان مستبعداً من العملية الدستورية ومن السعي لتقييد سلطة الحاكم الفرد، واستتبع ذلك أن من شارك في كتابة الدستور إما كانوا أفراداً ذوي علاقة وثيقة بالسلطة أو جماعات النخبة الاقتصادية الساعية لضمان مصالحها المالية. إن أياً من هذه الدساتير لم يكتب بواسطة لجنة منتخبة، ولم يعرض للحوار بين أبناء الوطن، ولم يستفت عليه من جمهور المواطنين أو بعضهم. ونتيجة لهذه النخبوية، فإن هذه الدساتير ماتت في مرحلة الصغر ولم يتسنَّ لها أن تشب عن الطوق لخلق وضع سياسي مناسب لاستكمال التحرك نحو الديمقراطية والتوازن بين السلطات. ولأن هذه الدساتير صدرت باعتبارها منحة من الحاكم المطلق، فقد انتهت بقرار من الحاكم أيضاً، عندما وجد هذا الأخير أن عملية تفعيل الدستور ستقيد السلطة المطلقة للحكم.

تأثرت هذه الموجة الدستورية بالضغوط الأوروبية وبالأفكار السياسية الغربية التي بدأت تهب على المنطقة منذ الحملة الفرنسية على مصر. فالسيطرة المالية الأوروبية على الخزانة المصرية وما استتبعها من فرض ضرائب باهظة قد ولدت حركة سياسية تسعى لترسيخ السيادة الوطنية على عملية صنع القرار السياسي. أما في الحالة التونسية، فمن الواضح سعي السلطة المنشِئة للدستور لضمان تأييد القوى الأوروبية لمبادئه بمنح حقوق وحريات كبيرة لغير المواطنين وبتقييد النشاط الاقتصادي للدولة وتحديد حدود قصوى لمعدلات الضرائب والجمارك التي يمكن للدولة فرضها على مختلف الأنشطة الاقتصادية.

وهذه الدساتير صدرت بهدف ترشيد استخدام السلطة ومحاولة صناعة دولة حديثة قوية فاعلة تستطيع مواجهة التمدد الأوروبي في جنوب وشرق البحر المتوسط. والملاحظ كذلك أن هذه الدساتير صدرت في خلفية أزمة مالية، ولذلك خصصت موادا عدة لشؤون الدولة المالية وبخاصة الميزانية. ومن غير المستغرب عندما تركز هذه الدساتير على الضرائب من حيث تحديدها ووضع قيود على سلطة الدولة في فرض ضرائب جديدة، وضمان عدم انفراد الحاكم بهذه السلطة. وهذا التركيز على الحقوق الاقتصادية أغفل حقوقاً سياسية واجتماعية.

وختاماً، فان هذه التجارب الدستورية ظلت قاصرة على القليل من الدول العربية التي كانت الأولى في الاستقلال عن الدولة العثمانية ولم تنتشر إلى بقيتها. رغم ذلك، فإن هذه المرحلة كانت الأساس الذي بنيت عليه تجارب دستورية عدة في مرحلتي الاستعمار والاستقلال.

2) دساتير مرحلة الاستعمار

خضعت جل الدول العربية، باستثناءات محدودة، للسيطرة الأوروبية منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر وحتى زوال السيطرة الأوروبية مع نهاية الحرب العالمية الثانية.[5] ويتضح في عملية صناعة الدساتير العربية في هذه المرحلة الأثر الاستعماري ومحاولات النخب العربية الفكاك منه.

ففي مصر، أوقف الاستعمار البريطاني دستور 1882 وأصبح المندوب السامي والمستشارون البريطانيون مسيطرين على كل المصالح الحكومية. ومع بدايات القرن العشرين، بدأت الحركة الوطنية في التشكل والبروز مرة أخرى على يد مصطفى كامل ومحمد فريد، ولكن عاب هذا التحرك النخبوية التي منعته من التمدد إلى الصعيد والدلتا والقدرة على اجتذاب الفلاحين والعمال الذين مثلوا الأغلبية الساحقة من الشعب. وعانت الحركة الوطنية من التقييد خلال الحرب العالمية الأولى، ولكنها عادت للبروز مع انتهاء هذه الحرب، وبخاصة مع إعلان مبدأ حق الأمم في تقرير مصيرها. ولذلك، اندلعت مظاهرات شعبية عارمة عندما رفض البريطانيون السماح للوفد المصري بالسفر لعرض قضية استقلال مصر أمام مؤتمر فرساي. ولم تنته الثورة الشعبية إلا بإعلان استقلال مصر قانونياً وتشكيل لجنة لوضع دستور للبلاد. ولكن تشكيل اللجنة من قبل الملك قوبل بانتقاد لاذع من زعيم الحركة الوطنية في هذه الفترة سعد زغلول، الذي أطلق وصف 'لجنة الأشقياء' على لجنة وضع الدستور.

وقد فصل الدستور في بابه الثاني في حقوق المصريين وواجباتهم، حيث عددت 21 مادة مجموعة واسعة من الحقوق والحريات المدنية والسياسية. ونص الباب الثالث على

5 كانت الجزائر أول الدول العربية التي سقطت في براثن الاستعمار سنة 1832. وبعد ذلك خضعت كل الدول العربية باستثناء ممالك الجزيرة العربية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر (دول المغرب العربي باستثناء ليبيا) أو في العقد الثاني من القرن العشرين (سوريا الكبرى وبلاد الرافدين). وظلت معظم الدول العربية خاضعة للاستعمار حتى ما بعد نهاية الحرب العالمية الثانية.

قواعد توزيع السلطة، إذ أبقى على كثير من سلطات العرش ولكنه استحدث مجلساً تشريعياً من غرفتين (الشيوخ والنواب) الذين يشتركان مع الملك في سلطة التشريع (المادة 24-25)، كما منح مجلس النواب حق تقرير عدم الثقة بالوزارة (المادة 65) وحق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم في تأدية وظائفهم (المادة 66). ولكن المادة 29 أناطت بالملك السلطة التنفيذية 'في حدود هذا الدستور'. ونص الدستور على سلطة قضائية "تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها" (المادة 30).

وحظي الملك بكامل سلطات رئيس الدولة الحديثة من حق التصديق على القوانين ونقضها، وضع اللوائح، حل البرلمان وتأجيل انعقاده، سن مراسيم لها قوة القانون في غيبة البرلمان، تعيين الموظفين، إعلان الأحكام العرفية، إبرام المعاهدات وقيادة القوات المسلحة، وتعيين الوزراء وإقالتهم. ولكن الدستور نص في المادة 48 على أن "الملك يتولى سلطته بواسطة وزرائه". كما نص أيضا في المادة 57 على كون "مجلس الوزراء هو المهيمن على مصالح الدولة".

المؤسف أن هذه المبادئ الدستورية لم تطبق فعلياً إلا لنزر يسير من الوقت، فقد استغل الملك سلطته الدستورية في حل البرلمان للتخلص من حكومات الوفد التي حظيت بأغلبية شعبية كبيرة، وتم في العديد من المرات تزوير الانتخابات تزويراً فجاً بغرض منح أحزاب الأقلية أو ما عرفت بـ 'أحزاب القصر' الأغلبية النيابية. ورغم ذلك، فإن الحياة السياسية في ظل هذا الدستور لا تزال الأكثر ديناميكية في تاريخ مصر الحديث، ولا يزال دستور 1923 يوصف بالدستور الليبرالي إذ كان أكثر تقدمية بكثير من النصوص الدستورية المتعاقبة منذ 1952.[6]

كان دستور العراق 1925 ثاني الدساتير العربية التي صدرت في ظل الاحتلال البريطاني. كان هذا الدستور – ومسماه الرسمي : القانون الأساسي العراقي باعتبار أن كلمة دستور غير عربية - هو أول دستور يعرفه العراقيون بعد الاحتلال البريطاني. وقد جاء نتيجة لثورة 1920 (ثورة العشرين) التي مثلت رد فعل على السياسة البريطانية في بلاد الرافدين. فبعد قمع الثورة المسلحة، شرعت وزارة المستعمرات في اتخاذ سلسلة من الإجراءات لشرعنة السلطة في العراق. فأعلن تأسيس الدولة العراقية وتم تتويج فيصل الأول ملكاً بغرض إضفاء طابع عربي على السلطة. وأعلن الملك في خطاب التتويج، أن أول عمل سوف يقوم به هو المباشرة في إجراء انتخابات المجلس الذي سيتولى وضع قانون أساسي للبلاد.

مر مشروع هذا الدستور بعدة مراحل ليأخذ شكله النهائي. فأول مسودة له وضعت عام 1921 من قبل عدد من الموظفين البريطانيين في العراق. ثم بعد ذلك تمت مراجعة الدستور وإدخال تنقيح عليه من قبل لجان عراقية وبريطانية مختلفة. وبعد انتخاب أعضاء المجلس التأسيسي العراقي في 25 شباط/فبراير 1924، بدأ المجلس بتأليف لجنة من

6 ظل دستور 1923 معمولاً به منذ صدوره وحتى تم إلغاؤه في 22 تشرين الأول/أكتوبر عام 1930 دستور جديد للبلاد عرف بدستور 1930، وقد أدى قيام الشعب بالعديد من المظاهرات إلى إلغاء هذا الأخير في 1935، وأعيد العمل بدستور عام 1923. ظل دستور 1923 ساريا حتى أعلن مجلس قيادة الثورة في 10 كانون الأول/ديسمبر 1952 إلغاءه نهائياً.

أعضائه لدراسة مشروع الدستور، واستغرقت المناقشات 18 جلسة انتهت في 10 تموز/يوليو 1924 بموافقة المجلس التأسيسي على الدستور الذي بدأ يعرف باسم القانون الأساسي العراقي، ولم تتم مصادقة الملك عليه ولم ينشر في الجريدة الرسمية حتى آذار/مارس 1925. وقد استمر القانون الأساسي بمثابة دستور العراق بعد حصوله على الاستقلال حتى قيام ثورة 1958 التي أنهت العمل به.

وقد جاء الدستور الذي احتوى على عشرة أبواب و 125 مادة قريباً من الدساتير العربية الصادرة في هذه المرحلة، من حيث إفراد الباب الأول لتقرير العديد من الحقوق السياسية والمدنية للمواطنين. ثم فصل الباب الثاني في شؤون الملك. ومن أهم النصوص في هذا الباب المادة 25، التي نصت على أن "الملك مصون وغير مسؤول". والمادة 26 التي أسهبت في استعراض صلاحيات العرش. فبمقتضى هذه المادة يعتبر الملك رأس الدولة الأعلى، وهو الذي يصدق القوانين ويأمر بنشرها، ويراقب تنفيذها. كما أن الملك منفرداً هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخاب لمجلس النواب، وباجتماع مجلس الأمة، وهو يفتتح هذا المجلس، ويؤجله، ويفضه، ويحله. كما أن للملك في حال غياب المجلس إصدار مراسيم يكون لها قوة القانون. كذلك يعقد الملك المعاهدات، بشرط ألا يصدقها إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها. ويختار الملك رئيس الوزراء ويقيله، وعند ترشيح الرئيس، يعين الوزراء، ويقبل استقالتهم من مناصبهم. والملك يعين أعضاء مجلس الأعيان، ويقبل استقالتهم من مناصبهم. كما يعين ويعزل جميع الممثلين السياسيين، والموظفين الملكيين، والقضاة والحكام، ويمنح الرتب العسكرية، وللملك القيادة العامة لجميع القوات المسلحة، وهو يعلن الحرب بموافقة مجلس الوزراء، وله أيضاً أن يعلن الأحكام العرفية وفقاً لأحكام هذا القانون. وللملك أن يخفف العقوبات، أو يرفعها بعفو خاص.

وأناطت المادة 28 السلطة التشريعية بمجلس الأمة مع الملك. هذا المجلس الذي يتألف من مجلسي الأعيان والنواب؛ وللسلطة التشريعية حق وضع القوانين وتعديلها وإلغائها. ويقوم الملك بتعيين جميع أعضاء مجلس الأعيان، فيما ينتخب الشعب أعضاء مجلس النواب. وقد نص الدستور على إنشاء محكمة عليا يكون لها بأغلبية الثلثين إبطال التشريعات المخالفة للقانون الأساسي المحالة إليها بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار من أحد مجلسي الأمة. ونصت المادة 82 على أن "تؤلف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان ، أربعة من بين أعضائه، وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام، وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان".

لم تكن الدول العربية الخاضعة للاحتلال البريطاني الدول الوحيدة التي سعت لتبني دستورا في الربع الأول من القرن العشرين. فبعد انسحاب القوات العثمانية من الشام في عام 1918، شكل الوطنيون السوريون 'المؤتمر السوري العام' الذي أعلن استقلال سوريا وصياغة دستور حديث يقوم على توازن السلطات بين الملك والحكومة، وتشكيل برلمان ذي غرفتين، ومحكمة دستورية عليا تراقب دستورية القوانين. وأقر الدستور مبدأ مسؤولية الحكومة أمام المجلس النيابي، حيث نصت المادة 43: "إذا دعي أحد الوزراء إلى المجلس النيابي للاستيضاح منه عن قضية ولم ينل اعتماد الأكثرية في أثر الاستيضاح يسقط من الوزارة، وإذا سقط رئيس الوزارة تسقط معه الوزارة، وللوزير أو

الوزارة أن تطلب تأخير الجواب على مسؤوليتها". ولكن هذا الدستور لم يطبق إلا لنحو 15 يوماً فقط (13 تموز/يوليو – 28 تموز/يوليو 1920)، إذ عطل الانتداب الفرنسي العمل بالدستور وقام بتقسيم سوريا على أسس مذهبية وجهوية، وتركزت السلطة في يد المفوض السامي الفرنسي. وقد استمر هذا الوضع حتى اندلاع الثورة السورية الكبرى (تموز/يوليو 1925) التي نادت بوحدة الأقاليم السورية وانتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور. وبعد طول مقاومة انتخبت جمعية تأسيسية في نيسان/أبريل 1928 وانتهت اللجنة من صياغة الدستور وتم التصويت عليه وإقراره. رفض المفوض الفرنسي إصدار الدستور بحجة مخالفته صك الانتداب وحقوق الدولة المنتدبة، وشهدت البلاد في إثر ذلك مظاهرات عارمة أرغمت الفرنسيين في 14 أيار/مايو 1930 على إصدار الدستور بعد أن أضاف إليه المادة 116 التي تنصّ على "طي المواد التي تتعارض مع صك الانتداب حتى زواله".

جاء دستور 1930 متوازناً في الفصل بين السلطات، واعتبر سوريا "جمهورية نيابية عاصمتها دمشق ودين رئيسها الإسلام"، وأن "البلاد السوريّة المنفصلة عن الدولة العثمانية هي وحدة سياسيّة لا تتجزأ، ولا عبرة بكل تجزئة طرأت عليها بعد الحرب العالمية". والنظام السياسي، كما حدده الدستور، شبيه إلى حد بعيد بالنظام الفرنسي في عهد الجمهورية الثالثة، ينتخب بموجبه رئيس الجمهورية في مجلس النواب (مادة 68) غير أنه ليس مسؤولاً أمامه، وله صلاحية تعيين رئيس الحكومة التي يختار أعضاءها رئيس الحكومة بالتعاون مع الكتل البرلمانية، بشرط ألا يزيد أعضاؤها عن السبعة (المادة 89)، ويعود للرئيس حق إصدار تشكيلتها وتكون مسؤولة أمام مجلس النواب. وقد منح الدستور للرئيس حق العفو الخاص ونقض القوانين وحل مجلس النواب أو تعليق عمله 'لفترة محدودة'، كما كان من مهام الرئيس أيضاً إبرام الاتفاقيات الدولية وتبادل البعثات الدبلوماسية وتمثيل الدولة خارجياً ومنح العفو العام، وتركت للوزارة الشؤون التنفيذية بالكامل. وقد حددت ولاية الرئيس بخمس سنوات، ولا يجوز إعادة انتخابه إلا بعد مرور خمس سنوات على انقضاء رئاسته الأولى.

أما مجلس النواب فولايته أربع سنوات ويجتمع دورتين في العام؛ الأولى في شهر أيار/مايو والثانية في شهر تشرين الأول/أكتوبر، مع إمكانية الدعوة لعقد جلسات استثنائيّة بناءً على طلب رئيس الجمهورية، ويتمتع الأعضاء خلال دورات الانعقاد بالحصانة النيابية باستثناء حالة الخيانة العظمى، ويحتكر بموجب هذا الدستور مجلس النواب مهام التشريع (المادة 30).

ضَمِن الدستور استقلال القضاء وحرية المواطنين ومساواتهم أمام القانون وفي الدولة، وكفل حرية التعبير وغيرها من الحريات العامة، كما نص على احترام حقوق الطوائف السورية وكفل قوانين أحوالها الشخصية ومدارسها الخاصة، ونصّ أيضاً على تمثيل الأقليات الدينية والعرقية بشكل عادل في البرلمان وسائر مؤسسات الدولة.

يمكن القول، إن معظم دساتير المرحلة الثانية جاءت كمحصلة لمبادرة من السلطة و/أو نتيجة لصراع سياسي بين قوى التحرر الوطني والقوى الاستعمارية. ويدخل في إطار هذه المرحلة دستور لبنان الذي صدر نتيجة التجاذب السياسي بين القوى الوطنية

والانتداب الفرنسي. الحقوق في معظمها من حقوق الجيل الأول، والدين لم يكن مركزياً في عملية البناء الدستوري، وتم التركيز على عملية بناء الدولة القومية وبالتالي رفض كل اقتراح قد يؤدي إلى إضعاف الدولة المركزية كالفيدرالية والحكم المحلي واسع النطاق.

3) دساتير مرحلة الاستقلال

بعد جلاء الاستعمار الأوروبي في النصف الثاني من القرن العشرين، شرعت معظم الدول العربية حديثة الاستقلال في استكمال مقومات السيادة الوطنية. وكان وضع دستور للدولة الوطنية المستقلة أحد المتطلبات الرئيسية لاستكمال شكل الدولة المستقلة. لا عجب إذن إن تشكلت موجة دستورية ثالثة بُعيد استقلال الدول العربية. وقد شمل هذا التوجه معظم الدول العربية في شمال أفريقيا وسوريا الكبرى، باستثناء فلسطين التي خضعت لسيطرة الحركة الصهيونية، وممالك الجزيرة العربية التي لم يرد حكامها أي تقييد لسلطتهم المطلقة.

ففي المغرب، حاولت القوى الوطنية 'دسترة' الحياة السياسية في ظل الاستعمار ولكن دون جدوى. ومن ثم تزايدت الضغوط بعد إعلان الاستقلال على الملك محمد الخامس لوضع دستور للبلاد. وفي عام 1960 عين الملك مجلساً دستورياً شمل العديد من القوى السياسية، باستثناء حزبين رفضا الدخول فيه مطالبينَ بانتخاب مجلس تأسيسي للدستور عن طريق الاقتراع العام، وأوكل لمجلس الدستور المُعين مهمة وضع دستور دائم للبلاد، وتقديمه للملك بهدف المصادقة عليه قبل نهاية 1962، لكن المجلس فشل في مهامه بعد انسحاب الكثير من أعضائه.

رغم ذلك طرح الملك الحسن الثاني مشروع دستور على الاستفتاء الشعبي، في 7 كانون الأول/ديسمبر سنة 1962 دون أخذ رأي المعارضة فيه أو العودة إلى إحياء فكرة مجلس الدستور، لتُحسم بذلك معركة الدستور والسلطة التأسيسية لفائدة الملك. وتم الاستفتاء على الدستور، رغم دعوة بعض الأحزاب إلى مقاطعته واستبداله بانتخاب مجلس تأسيسي للدستور. والنتيجة الرسمية للاستفتاء كانت بالإيجاب بنسبة 84 بالمئة.

جاء أول دستور مغربي بعد الاستقلال مختصراً إلى حد ما. فقد اشتمل - بعد مقدمة قصيرة - على 100 مادة احتواها 12 باباً. وجاء الدستور المغربي مختلفاً عن معظم دساتير المرحلة في دول شمال أفريقيا من حيث تحريمه نظام الحزب الواحد الذي شاع في الدساتير العربية بعيد الاستقلال. أما دون ذلك من المبادئ الأساسية، فقد جاء متسقاً مع التطور الدستوري في هذه المرحلة من التطور السياسي العربي (اللغة العربية هي اللغة الرسمية والإسلام دين الدولة).

وميّز الدستور بين حقوق المواطن السياسية (المساواة، الانتخاب، التجول، التعبير، المنزل...) والحقوق الاقتصادية والاجتماعية (العمل، الإضراب، الملكية...). وربما حاول واضعو الدستور المحافظة على تقاليد الليبرالية الاقتصادية الموروثة عن المستعمر ورياح الاشتراكية التي هبت على المنطقة في الخمسينيات وبواكير الستينيات. ولذلك،

نصت المادة الأولى، إضافة إلى مبدأ الملكية الدستورية، على كون المغرب 'ديمقراطية واجتماعية '.

والملاحظ أن ثاني أطول أبواب الدستور هو المتعلق بمؤسسة الملكية، والذي تلا الباب المتعلق بالأحكام العامة متقدماً على بقية مؤسسات الدولة من تشريع وتنفيذ وقضاء. وبالإضافة إلى الصلاحيات التي تمتعت بها العروش خلال الموجة الثانية في ظل الاستعمار (تعيين كبار رجال الدولة، قيادة القوات المسلحة، إعلان حالة الطوارئ - حالة الاستثناء في الخطاب السياسي في المغرب العربي -، إصدار المراسيم، حل البرلمان، عرض مشروع قانون مباشرة على الشعب في استفتاء...) فقد أضاف الدستور في المادة 19 أن الملك هو "أمير المؤمنين، وضمان دوام الدولة واستمرارها، وهو حامي الدين..."، وأضافت المادة 23 أن "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمته". كما أضاف الدستور إلى الشائع في النظم الملكية العربية النص على أن "يرأس الملك المجلس الأعلى للقضاء".

ولم يستمر دستور 1962 لفترة طويلة، إذ صدر دستور 1970. وعلى عكس دستور 1962، قيدت المادة 37 من دستور 1970 حصانة النواب البرلمانيين، في حال إبدائهم رأياً يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك. كما جرى اعتماد نظام الغرفة الواحدة مع تقليص نسبة الأعضاء المنتخبين مباشرة من الشعب (المجلس مكون من 240 عضواً، ينتخب 90 منهم بواسطة الاقتراع العام المباشر، فيما ينتخب الباقون، وعددهم 150، بالاقتراع غير المباشر)، وحددت مدة العضوية في ست سنوات. ولكن هذا الدستور أيضاً لم يستمر طويلاً إذ صدر دستور جديد بعد ذلك بعامين فقط (دستور 1972)، والذي قدر له أن يستمر 20 عاماً حتى أصدر الملك دستور 1992 والذي تم تغيره بدستور 1996. وكانت هذه الدساتير أشبه بمنح ملكية دون مشاركة شعبية حقيقة، وسعت إلى تركيز السلطة أكثر في يد الملك، بل وغاب البرلمان تماماً لسنوات عدة (1972-1977).

ومن الدول العربية التي دخلت المرحلة الدستورية بعد استقلالها دولة الكويت، حيث أدت طبيعة نشأة الدولة في الكويت إلى جعلها تختلف عن غيرها من إمارات وممالك الخليج العربي. ويعتقد الباحثون في تاريخ نشأة الكويت الحديثة أن التاريخ المرجح لنشأة الدولة هو عام 1716، حينما بدأ توافد مجموعة من الأسر والقبائل إلى هذه المنطقة. وفي البداية كان الحكم في شيوخ قبيلة بني خالد، إلى أن ضعفت قوتهم لاحقاً بسبب تقاتل أبنائهم على الحكم. وللقضاء على فراغ السلطة في عام 1752، اختير صباح بن جابر المعروف بصباح الأول حاكماً وفق الطريقة العربية العشائرية من قبل أهل الكويت لتصريف شؤون المدينة والفصل فيما قد يقع بين سكانها من خلافات. وأصبح لآل الصباح الرئاسة مع الأخذ بالشورى مع شيوخ القبائل الأخرى ووجهاء الكويت. ولذلك، نشأت الدولة قائمةً على قدر من التوازن السياسي الذي اتضح في مبادئ الدستور الكويتي.

وقد أعلنت السلطات الكويتية بعد الأشهر القليلة التالية للاستقلال أنها ستتبنى النظام البرلماني، وبذلك دعت الحكومة إلى انتخابات عامة لانتخاب 20 عضواً للمجلس

التأسيسي تكون مهمته وضع الدستور، وقد جاء هذا الإعلان نتيجة لتضافر العديد من العوامل التي خدمت ودعمت اتجاه السلطة إلى الأخذ بالنظام البرلماني. في أعقاب الاستقلال صدر القانون رقم (1) لسنة 1962، متضمناً النظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، وكان بمثابة دستورا مؤقتا يطبق خلال الفترة التي سبقت إصدار الدستور الدائم، وقد أناط القانون بالمجلس التأسيسي مهمة وضع مشروع دستور للبلاد، إذ نصت المادة الأولى منه على أن: (يقوم المجلس التأسيسي بإعداد دستور يبين نظام الحكم على أساس المبادئ الديمقراطية المستوحاة من واقع الكويت وأهدافها). ولكن المجلس لم يكن ينفرد بهذه الوظيفة التأسيسية، وإنما يشاركه فيها الأمير، إذ لا يعد مشروع الدستور الذي يضعه المجلس نافذاً إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره.

تكوَّن المجلس التأسيسي من صنفين من الأعضاء. أولا، أعضاء منتخبون بالاقتراع العام السري المباشر وعددهم 20 عضواً، وثانياً أعضاء مجلس الوزراء من الأسرة الحاكمة وعددهم 11 عضواً. وفي 3 آذار/مارس 1962، تم انتخاب لجنة الدستور والتي ضمت أربعة من الأعضاء المنتخبين والشيخ سعد العبد الله السالم الصباح. وترأس لجنة الدستور النائب عبد اللطيف الغانم، وعقدت اللجنة 23 جلسة ثم أحالت مشروع الدستور بأكمله إلى المجلس التأسيسي لمناقشته. وقد أقر المجلس مشروع الدستور بالإجماع بجلسته المنعقدة بتاريخ (3 تشرين الثاني/نوفمبر 1962)، وتم تقديم الدستور إلى الشيخ عبد الله السالم الصباح أمير دولة الكويت في 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1962، وصدق الأمير على الدستور دون تغيير في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 1962، ونشر في الجريدة الرسمية في 12 تشرين الثاني/نوفمبر 1962، ليدخل حيز النفاذ.

يتكون دستور دولة الكويت من (183) مادة ومذكرة تفسيرية، وقد قسمت تلك المواد على خمسة أبواب أساسية. فجاء الباب الأول معنوناً الدولة ونظام الحكم، بالإضافة إلى النصوص التقليدية المتعلقة بالهوية (الإسلام والعروبة)، نص على أن نظام الإمارة وراثي في ذرية الشيخ/ مبارك الصباح، أما نظام الحكم فهو ديمقراطي والسيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً. وعدّد الباب الثاني المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، وأهم النصوص هنا المتعلق بقواعد الملكية الخاصة. وعدّد الباب الثالث الحقوق والواجبات العامة للمواطنين الكويتيين بصورة تضاهي الدساتير الحديثة في الدول الديمقراطية.

أما الباب الرابع، فقد أفرد لبيان سلطات الدولة الثلاث واختصاصاتها. وقد توسع الدستور في صلاحيات الأمير (رئيس الدولة) فذاته مصونة لا تمس، ويعين رئيس مجلس الوزراء ويعفيه من منصبه. كما يعين الوزراء ويعفيهم من مناصبهم بناءا على ترشيح رئيس مجلس الوزراء، كما يعين الأمير في حالة تغيبه خارج الإمارة وتعذر نيابة ولي العهد عنه نائباً يمارس صلاحيته مدة غيابه، وذلك بأمر أميري. وللأمير حق اقتراح القوانين وحق التصديق عليها وإصدارها، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة وله صلاحية إعلان الحرب الدفاعية، والحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون، كما له حق إبرام المعاهدات بمرسوم شرط إبلاغ مجلس الأمة، والنص الوحيد الذي قيد سلطة الأمير بعض الشيء هو المتعلق بأن يتولى الأمير سلطاته من خلال وزرائه.

ثم عرج الدستور على السلطة التشريعية التي اختص بها مجلس الأمة (مجلس وحيد). ويتألف مجلس الأمة من 50 عضواً ينتخبون بطريق الانتخاب العام السري المباشر، ويعد الوزراء غير المنتخبين بمجلس الأمة أعضاء في المجلس بحكم وظائفهم. ومدة المجلس أربع سنوات ميلادية. وتختص السلطة التشريعية، ممثلة بمجلس الأمة، بالتشريع والرقابة على تنفيذ السلطة التنفيذية للقوانين، ولا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير. ولترسيخ سلطة الأمير على السلطة التشريعية، فقد نص الدستور على أنه يحق للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم.

ويمثل مجلس الوزراء السلطة التنفيذية ويهيمن على مصالح الدولة، ويرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها. وقد جرى العرف على أن يكون رئيس مجلس الوزراء ولياً للعهد، وهو لا يتولى أي وزارة ولا يطرح مجلس الأمة موضع الثقة فيه. ومع ذلك، إذا رأى مجلس الأمة عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء، رفع الأمر إلى رئيس الدولة (الأمير)، والذي له أن يعفي رئيس مجلس الوزراء ويعين وزارة جديدة أو أن يحل مجلس الأمة. وفي حالة الحل، إذا قرر مجلس الأمة الجديد بذات الأغلبية عدم التعاون مع رئيس مجلس الوزراء المذكور، إعتُبر معزولاً من منصبه من تاريخ قرار المجلس وتشكل وزارة جديدة.

أما فيما يتعلق بالسلطة القضائية، فقد نص الدستور على أن العدل والنزاهة أساس الملك وضمان للحقوق والحريات، وكفل التقاضي لجموع المواطنين. ونص الدستور على تأسيس مجلس أعلى للقضاء، كما نص على إنشاء جهة قضائية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستور القوانين واللوائح.

وعلى الرغم من أن الدستور جاء تقدمياً بمعايير الممالك المطلقة أو الجمهوريات الاستبدادية العربية، فإن توسيع صلاحيات الأمير خاصة - فيما يتعلق بحل مجلس الأمة وإضعاف مسؤولية مجلس الوزراء أمام السلطة التشريعية، بالإضافة إلى زيادة تركز الثروة النفطية في يد الأسرة الحاكمة - قد حد من إمكانية تقدم الكويت لمصاف الدول الديمقراطية الحقة.

بعد كفاح مرير للتخلص من الاستعمار الفرنسي الذي سيطر على مقدرات البلاد لقرن من الزمان، استطاعت الجزائر أن تنتزع استقلالها من المستعمر. وجاء الدستور ليعكس الدور المركزي لجبهة التحرير الوطني والأفكار الاشتراكية التي غلبت على النخبة الجزائرية والعربية في هذه المرحلة، والتي اعتمدت في الميثاق الوطني الذي أقره المجلس القومي للثورة الجزائرية في طرابلس. وجاء أول دستور بعد الاستقلال شديد الإيجاز؛ حتى بمعايير تلك المرحلة. فقد احتوى الدستور على 78 مادة (منها 4 من المواد الانتقالية).

ونصت مقدمة الدستور على إدارة الدولة الناشئة "طبقاً للمبادئ الاشتراكية والممارسة الفعلية للسلطة من طرف الشعب الذي يشكل طليعته الفلاحون، والجماهير الكادحة، والمثقفون الثوريون". وأضافت أن إنجاز ثورة ديمقراطية شعبية يتجسد في: "الشروع في إنجاز الإصلاح الزراعي، وإنشاء اقتصاد وطني ينهض العمال بتسييره، وانتهاج

سياسة اجتماعية لفائدة الجماهير كي يرتفع مستوى معيشة العمال". الأمر الثاني الذي يستفاد من المقدمة، هو التركيز على دور الجيش والحزب الواحد في الدولة الجديدة.[7] لا عجب إذن أن ينص الدستور (المواد 23-26) على:

- **المادة 23:** جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر.
- **المادة 24:** جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة، وتوحي بعمل الدولة وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة.
- **المادة 25:** جبهة التحرير الوطني تشخص المطامح العميقة للجماهير وتهذبها وتنظمها، وهي رائدها في تحقيق مطامحها.
- **المادة 26:** جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية، وتشيد الاشتراكية في الجزائر.

كما ترشح الجبهة جميع أعضاء المجلس الوطني (السلطة التشريعية)، بالإضافة إلى تعيين رئيس الجمهورية (السلطة التنفيذية). ويعين المجلس الوطني ستة من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، بما يضمن سيطرة الجبهة غير المباشرة على مؤسسة العدالة. وربما يكون النص على إنشاء مجلس دستوري يكون له حق مراقبة دستورية القوانين، سيراً على التقاليد الدستورية للجمهورية الفرنسية الخامسة، هو الأمر المستحدث في الدساتير العربية لمرحلة ما بعد الاستقلال.

ويمكن القول، إن دساتير مرحلة الاستقلال جاءت في معظمها لترسيخ السلطة المطلقة (الدستور الكويتي قد يكون استثناءا من هذه القاعدة)، وهذه الدساتير جاءت نكوصاً عن دساتير المرحلة الليبرالية في ظل الاستعمار حيث فقدت الدساتير مركزيتها في العملية السياسية وتم تهميشها تماماً، إما بتغيرها بصورة متواترة أو بإصدار إعلانات دستورية أو دساتير مؤقتة تأثرت بشكل كبير بالدساتير الاشتراكية، وبالذات فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وتركيز السلطة السياسية في الحزب الواحد في النظم الجمهورية أو في الأسرة الحاكمة في النظم الملكية.

ومن الواضح أن الدساتير العربية في المراحل الثلاث الأولى قد أخفقت في وضع أسس نظم الحكم الرشيد وقواعد المؤسسة الديمقراطية القائمة على توازن السلطات. فقد هيمنت السلطة التنفيذية - رئيس، ملك أو أمير - على مقاليد السلطة بصورة كاملة. وتم تهميش دور كل من السلطتين التشريعية والقضائية في العملية السياسية في مقابل دور متزايد للمؤسستين العسكرية والأمنية. كل هذه الآثام، أضعفت أسس الدولة القومية في ظل تحولات عالمية واكبت انهيار النظم الشيوعية والتسلطية في أوروبا وأميركا اللاتينية، بل وبعض الدول الأسيوية والأفريقية. ولذلك، مع بدايات الألفية

7 نص الدستور على "إن الجيش الوطني الشعبي الذي كان بالأمس جيش التحرير الوطني هو بمثابة سنان الرمح في نضال التحرير القومي، من ثمة سيظل هذا الجيش مسهماً في خدمة الشعب، ساهراً على النشاط السياسي داخل إطار الحزب، عاملاً على تشييد الأنظمة الجديدة الاقتصادية منها والاجتماعية للبلاد. إن ضرورة قيام حزب الطليعة الواحد، ودوره المرجح في إعداد ومراقبة سياسة الأمة، هما المبدآن الجوهريان اللذان حملا على اختيار شتى الحلول لمعالجة المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة الجزائرية، وبذلك يتم ضمان السير المنسجم والفعال للنظم السياسية المقررة في الدستور عن طريق جبهة التحرير الوطني... أما النظام الرئاسي والنظام البرلماني التقليديان للحكم، فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود، بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، وعلى الحزب الطلائعي الواحد، فإنه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة".

الثالثة، بدا أن الدول العربية هي الاستثناء الأبرز من عمليات التحول عن السلطوية. وبالإضافة إلى ذلك، فقد تغيرت الحسابات الإستراتيجية الأميركية بعد هجمات 11 أيلول/سبتمبر 2001 لتعكس توجهاً يربط بين الأمن القومي للولايات المتحدة وعملية التحول نحو الديمقراطية في الدول العربية.

ومن ثم نشأت موجة دستورية رابعة بفعل الغزو الأميركي للعراق وتداعياته من جهة، وبفضل تداعيات الربيع العربي من ناحية أخرى. لذلك، يمكن القول إن الموجة الرابعة من الدساتير العربية جاءت في معظمها نتيجة ضغوط داخلية وخارجية لعملية التحول الديمقراطي أو للتكيف مع هذه الضغوط. ومن الخصال المشتركة في دساتير هذه المرحلة أو التعديلات الدستورية، التحرير النسبي لعملية انتخاب رئيس الدولة ومحاولة تقييد سلطات الحكم المطلق. ومن غير الواضح في هذه المرحلة، ما إذا كانت الموجة الدستورية الرابعة ستنجح حقاً في الفكاك من أسر الاستبداد، والتمكن من بناء قواعد التوازن بين السلطات، وترسيخ مبادئ حكم القانون وترشيد وضع المؤسستين الأمنية والعسكرية.

2 تقييم العمليات الانتقالية الدستورية من منظور العمليات التأسيسية الأوروبية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية

كارميلا ديكارو بونيلا وفالنتينا ريتا سكوتي[1]

مقدمة

يُعدّ تشكيل جمعية تأسيسية لحظة أساسية في التاريخ الدستوري لأي بلد. أذ يسمح بتخطي وضع تاريخي محدد، وإنهاء صراع داخلي أو تعزيز الديمقراطية في نظام قانوني، وذلك بوضع ميثاق اجتماعي جديد يؤكد على المبادئ الأساسية المتعلقة ببنية الحكومة، وكذلك على الحقوق التي تكون الدولة ملزمة بحمايتها.[2] علاوة على ذلك، وباستثناء الحالات القليلة التي فُرض فيها الدستور بشكل كامل من قبل قوة أجنبية، فإن عملية وضع الدستور تستند إلى إجماع، أو على الأقل إلى مفاوضات ينجم عنها اتفاق تأسيسي، حول القيم التي ينبغي تعزيزها في القانون الأساسي وحول إجراءات وتوقيت عملية وضع الدستور. كما أنه، وبين موجة دستورية وموجة تليها،[3] لوحظت مشاركة متنامية للمجتمع المدني من أجل ضمان أن يشكل الميثاق الجديد تعبيراً عن إرادة تأسيسية مشتركة. كما أدت المشاركة المتزايدة للمجتمع المدني إلى تحديد آليات العدالة الانتقالية، من أجل الاعتراف بالانتهاكات التي ارتكبتها الأنظمة، ومعاقبة مرتكبيها، وحتى إبعادهم من الحياة العامة والتعويض عن الضحايا، بهدف تحديد تاريخ مشترك يمكن أن تبنى عليه حياة جديدة للسكان في النظام السياسي الجديد. أخيراً، وبعد الموافقة على الدستور، ثمة حاجة لوجود عملية تنفيذ متماسكة من أجل ضمان فعالية عمليات صنع الدستور وتحويل ما هو مجرد نص إلى قانون حي يحكم البلاد.

بعد ما سُمّي بالربيع العربي،[4] انتشرت الإصلاحات الدستورية بثبات، محدِثةً أثراً على

1 كارميلا ديكارو، هي أستاذة القانون العام المقارن في قسم العلوم السياسية في الجامعة الدولية الحرة للدراسات الاجتماعية في روما، لويس غويدو كارلي في روما، cdecaro@luiss.it. فالنتينا ريتا سكوتي زميلة تقوم بدراسات ما بعد الدكتوراه في القانون العام المقارن في قسم العلوم السياسية في الجامعة الدولية الحرة للدراسات الاجتماعية بروما، vrscotti@luiss.it. رغم أن المقالة الحالية تستند إلى فهم عام للعمليات التأسيسية التي تم تحليلها، فقد تمت كتابة المقدمة والخلاصة بشكل مشترك، حيث كتبت البروفيسورة ديكارو الفقرات المتعلقة بالمغرب وفرنسا، وكتبت الباحثة سكوتي ما تبقى من المقالة. تود المؤلفتان التقدم بالشكر للوردفيكا بنيتيزيوني، المرشحة لنيل درجة الدكتوراه في المؤسسات والسياسات المقارنة في جامعة باري، للدعم الذي قدمته خلال كتابة هذه المقالة.

2 انظر: واي. غاي، 'دور الجمعيات التأسيسية في صنع الدساتير'، ورقة كتبت بناء على تكليف من المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات.

3 وضع المنهج القانوني طرقاً مختلفة لتحديد الموجات الدستورية، كل على حدة. في هذه المقالة، نستخدم التصنيف الذي يقترحه صموئيل هنتنغتون (S. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twenty Century,* Universityof Oklahoma Press, Norman, 1991, spec. pp. 35-48)، الذي يجمع فيه عمليات وضع الدستور إلى عمليات التحول الديمقراطي في البلدان، وبالتالي فإن موجة من وضع الدستور تشكل فقط تلك العمليات المتعلقة بوضع الدساتير التي ترسخ مبادئ الديمقراطية والدستورية وليس تلك التي تتكون من كتابة النصوص الدستورية وحسب. طبقاً لهذا التصنيف، فإن الموجة الأولى حدثت بين عامي 1828 و 1926، والموجة الثانية بين عامي 1943 و 1962، والموجة الثالثة بين عامي 1974 و1990. وبالفعل، فإن الموجة المتعلقة ببلدان الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بعد ثورات عام 2011 يمكن اعتبارها موجة دستورية رابعة.

4 هذا هو التعبير الذي تستخدمه وسائل الإعلام لتأطير فترة الثورات التي حدثت منذ نهاية عام 2011 في بلدان الشرق الأوسط وشمال

الأنظمة القانونية في بلدان الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. وهذه الأخيرة هي محور تركيزنا في هذه الورقة. ففي تونس، بدأت عملية تحوّل دستوري ناجحة في عام 2011 بدخول الدستور المؤقت حيز النفاذ بينما كان يتم وضع نص دستوري جديد تمت الموافقة عليه أخيراً في عام 2014. وفي المغرب، كان لثورات عام 2011 أثر كبير في القرار الذي اتخذه الملك بتشكيل هيئة خبراء لإجراء إصلاحات دستورية تمت الموافقة عليها لاحقاً في استفتاء أجري في 1 تموز/يوليو 2011. وفي مصر، بدت العملية أكثر تعقيداً وإشكالية. تمت الموافقة على دستور عام 2012 تحت تأثير الإخوان المسلمين بعد تشكيل جمعيتين تأسيسيتين، وتمت الموافقة على النص في استفتاء عام. ثم، في عام 2014، وبعد الإطاحة بالرئيس مرسي ومع تجدد الدور المؤثر للجيش، كُلّفت هيئة مكوّنة من 50 خبيراً بوضع وثيقة دستورية جديدة، تمت الموافقة عليها في إستفتاء عام في 14 كانون الثاني/يناير 2014. وفي ليبيا، أدّت الثورات إلى تفكك كامل للنظام القانوني وإلى نشوء صراعات داخلية بين القوى السياسية (والعسكرية)، على أساس الإنقسامات والصراعات القبلية ـ التقليدية وتأثرت بعمق بنشوء ما يُسمّى بالدولة الإسلامية. ولم تتمكن محاولات التدخل من قبل المؤسسات الوطنية والدولية، وخصوصاً الأمم المتحدة، من وقف حرب أهلية كانت لا تزال مستمرة في تموز/يوليو 2015. على خلفية هذه الثورات، كما ان هناك حالة الجزائر، حيث استجاب الرئيس بوتفليقة لأنتفاضة 'خجولة'، فوافق على إجراء إصلاحات محدودة فتحت الساحة السياسية لأحزاب جديدة وعززت ديمقراطية المؤسسات، لكنها أكدت في جميع الأحوال على القوة الطاغية للرئيس.

تناقش هذه المقالة عمليات وضع الدستور في كل من تونس والمغرب ومصر، بالنظر إلى نتائج هذه العمليات التي تبدو أكثر استقرارا ". رغم أن فترة أربع سنوات قد تعتبر أقصر مما ينبغي لتقييم فعالية الدستور الذي تمت الموافقة عليه، فإنه يمكن طرح بعض الاعتبارات حول عملية وضع الدساتير، وكذلك من خلال إجراء مقارنة مع بعض التجارب التكوينية التي مرت بها البلدان الأوروبية في الموجتين السابقتين من عمليات البناء الدستوري. تتناول المقالة بشكل خاص تجارب فرنسا (1946-1958)، إيطاليا (1947)، ألمانيا (1949) بعد الحرب العالمية الثانية وإسبانيا (1978). قد يبدو من الصعب مقارنة بلدان شمال أفريقيا مع هذه البلدان الأوروبية. لكن رغم ذلك، فإن ثمة بعض أوجه الشبه. في حالتي إيطاليا وتونس، حيث إستندت العمليات التأسيسية بقوة إلى إتفاق تم التوصل إليه بين عدد قليل من الأحزاب السياسية وإلى تسوية دستورية؛ ونتيجة لذلك، فقد تمكن الدستور الجديد من تجديد النظام القانوني برمّته فيما يتعلق بتطلعات الناس بعد فترة طويلة من الحكم الاستبدادي . علاوة على ذلك، ففي حالتي إيطاليا وتونس، تمت الموافقة على دستور مؤقت لحكم البلاد بينما كانت الجمعية التأسيسية منخرطة في وضع قانون أساسي جديد. و في مصر، تمت عملية وضع دستور عام 2014 ، بعد التخلّي عن النص الدستوري الذي تم وضعه عام 2012. بنفس الطريقة، وقبل حوالي 70 عاماً، تم وضع الدستور الفرنسي لعام 1946 بعد انتهاء

أفريقيا. في الواقع، فإن هذه كانت ظاهرة معقدة جداً يصعب تأطيرها ضمن التصنيفات المعتادة للتحليل، والتي لم يتمكن حتى المحللون المخضرمون من التنبؤ بها، نظراً للقناعة العميقة باستقرار الأنظمة الاستبدادية التي كانت سائدة في تلك البلدان. في هذا الشأن، انظر: G. Gause, *Why Middle East Studies Missed the Arab Spring: the Myth of the Authoritarian Stability,* in *Foreign Affairs,* August 2011 (www.foreignaffairs.com).

الإحتلال العسكري النازي للبلاد والمرور بتجربة جمهورية فيشي، لكن تبيّن أن الدستور لم يكن قادراً على المحافظة على الاستقرار وضبط الانحرافات الاستبدادية خلال الأزمة الجزائرية. وهكذا، تم الشروع بعملية تأسيسية جديدة قادتها بشكل رئيسي حكومة ديغول، ونتج عنها الموافقة على الدستور الفرنسي الحالي عام 1958. تبدو هذه التجربة التي تمت على مرحلتين شبيهة إلى حد ما بالتجربة المصرية. أخيراً، في ألمانيا كما في المغرب، تمت الموافقة على الدستور من قبل لجنة، لكن لا يمكن مقارنتها بجمعية تأسيسية، شكّلت طبقاً لاحتياجات ومعايير الديمقراطية 'الموجّهة'. في ألمانيا، تمكنت العملية الدستورية في مرحلة ما بعد الحرب من الخروج بنص 'ثوري'، يستند إلى مجموعة من المبادئ الأساسية (المتمحورة حول الكرامة الإنسانية)، تشكل علامة بارزة في النظام الألماني وفي العمليات الدستورية المعاصرة بشكل عام. على نحو مماثل، فإن الدستور المغربي يحتوي تجديدات مهمة في مجال حماية الحقوق، بما في ذلك حقوق الأقليات، إضافة إلى عمل نظام ملكي دستوري إسلامي. علاوة على ذلك، يمكن مقارنة العملية التأسيسية في المغرب أيضاً بالتجربة الإسبانية، حيث أن كلتي الحالتين شهدتا مساهمة قوية من ملكي البلدين، فأظهرت فهماً لإحباط السكان من الحكم الإستبدادي الطويل وقدّمت الدعم لإرادة السكان بتأسيس أنظمة ديمقراطية.

تتناول هذه المقالة السياقات التاريخية والسياسية التي شهدها شمال أفريقيا منذ عام 2011، مستخدمة في ذلك المنهج المقارن. يتم تحليل هذه التحوّلات في ضوء التجارب الأوروبية الآنف ذكرها في وضع الدساتير، مع إبراز أوجه الشبه الاختلاف و في الإجراءات، وفي طبيعة اللاعبين المعنيين والصعوبات التي تمت مواجهتها. ثمة إغفال مقصود في جميع أجزاء هذه المقالة للدور المهم الذي لعبته الأحزاب ذات التوجهات الدينية في عمليات صنع الدساتير، في محاولة للتركيز على التطورات الإجرائية. لكن رغم ذلك، فإن وجودها بين الجهات التي وضعت الدستور يتم ذكره دائماً مع بعض التعليقات المقترحة على الموضوع في الفقرات الختامية.

1) الثورات في بلدان شمال أفريقيا وممارسة السلطة التأسيسية

لقد كان لثورات ما يُسمى بالربيع العربي أسباب مختلفة، لا يكفي أي منها، بأي حال من الأحوال، لتفسير العمليات المتصلة بالتحولات الدستورية والسياسية التي غيرت المشهد القانوني والسياسي في شمال أفريقيا، مع الإستثناء الوحيد المتمثل بالجزائر. ويعود ذلك إلى عدد من الأسباب المترابطة، المتأثرة أيضاً بخصوصيات كل من البلدان المعنية. لكن، ومن وجهة نظر عامة، يمكن القول إن الثورات طالبت بشكل أساسي بحماية الحقوق والعدالة الاجتماعية، وأتخاذ تدابير لمحاربة الفساد وإجراء إصلاحات اقتصادية وسياسية. بشكل خاص، طالبت جموع الشباب الذين تظاهروا في الشوارع والساحات بتجاوز عقود من التمييز والفساد الذي لم يكن يواجه أي عقاب، وإساءة أستخدام موارد مالية كبيرة مخصصة رسمياً لمشاريع البنية التحتية يتم تحويلها فعلياً لتغذية الإنفاق غير المحدود لطبقة قيادية غير مسؤولة.

تشترك الحالات الثلاث لتونس والمغرب ومصر في بعض العناصر، رغم حدوثها في سياقات مختلفة وتطوّرها طبقاً لإجراءات مختلفة. أُطلقت هذه الثورات بشكل أساسي من قبل الشباب والنساء، واستخدمت أيضاً الأداة القوية المتمثلة بوسائط التواصل الاجتماعي، ودفعت المجتمع المدني للتعبئة وملء الساحات والمطالبة بإصلاحات، وشكلت تحذيراً دائماً للجمعيات التأسيسية. حتى في المغرب، حيث قام الملك، كما سنرى لاحقاً، بتشكيل لجنة لإجراء الإصلاحات الدستورية، فإن مطالب الناس كانت واضحة في أذهان أعضاء اللجنة، وقد تم احترامها إلى حد كبير. علاوة على ذلك، ففي الحالات الثلاث، جميعها، لعبت الأحزاب والحركات التقليدية العاملة بوحي من القيم الإسلامية دوراً محورياً في اللحظات التأسيسية الأولى. إن لنفوذ مثل هذه الجمعيات تراثاً طويلاً، حيث كانت دائماً الدعامة الأساسية لأنظمة الرفاه الاجتماعي غير المنضوية تحت سيطرة الدولة في هذه البلدان (كما في بقية أنحاء العالم الإسلامي)، وتركز على المساجد والمنظمات الإسلامية الأخرى، وهو ما يُمثل جزءاً أساسياً من التحشد الاجتماعي والدعم الاقتصادي للشرائح الأكثر تهميشاً.[5]

ينبغي أخذ جميع هذه الأسباب بعين الاعتبار عند تحليل العمليات التأسيسية الناجمة عن الربيع العربي. أدت هذه العمليات إلى دساتير جديدة أو متجددة تعترف بأهمية التقاليد الوطنية، وتعالج في الوقت نفسه المبادئ الدستورية العالمية والمنظمات متعددة المستويات ذات النفوذ في مناطقها الجغرافية.[6] علاوة على ذلك، فإن جميع العمليات التأسيسية الثلاث التي تتم مناقشتها في هذه المقالة ساندتها الإجراءات الهادفة إلى ضمان العدالة الانتقالية، والتحوّل الديمقراطي بطريقة تظهر وجود إرادة ليس فقط للموافقة على ميثاق جديد، بل أيضاً لتقديم أرضية متماسكة لتنفيذه، استناداً إلى احترام الحقوق.

1-1) السلطة التأسيسية في تونس

تعود جذور الثورة التونسية عام 2011 إلى النظام الذي كان يقوده زين العابدين بن علي، الممعن في الفساد والذي رسخ الانقسام الاجتماعهذا النظام الذي ظل في السلطة منذ الإنقلاب الذي قام به عام 1987 ضد الحبيب بورقيبة، الأب المؤسس لتونس الحديثة.[7] بالنسبة للرأي العام الدولي، فإن الثورات بدأت عندما قرر صاحب عربة لبيع الخضار اسمه محمد البوعزيزي، إحراق نفسه في 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 في مدينة سيدي بوزيد إحتجاجاً على نظام الرشاوى وحرمانه من الحصول على رخصة لبيع الخضار والفاكهة في الساحة العامة. في الواقع، فإن الإستياء الشعبي قد تمثل في بعض الأحداث التي تعود إلى عام 2008. وبالفعل، في كانون الثاني/يناير وشباط/

5 لقد تلقت هذه المنظمات الدعم أيضاً من الأنظمة النفطية - الملكية في الخليج، التي حاولت تعزيز الرؤية الإسلامية للدولة أيضاً في البلدان التي كانت تقليدياً علمانية.

6 فيما يتعلق بالنقاش الدائر حول الاندماج والاختلاط اللذين يحدثهما خلط التقاليد والحركة الدستورية العالمية، مع إشارة محددة إلى العلاقة بين التحولات الدستورية الغربية ومثيلتها في البلدان الإسلامية، انظر: C. Decaro Bonella, *Tradizioni religiose e tradizioni costitutionali: Islam e Occident*, Carocci, 2013.

7 استولى على السلطة بهدف معلن هو إحداث تحول ديمقراطي، أو ما سُمي بالتغيير، على خلفية السياسات الخاطئة التي اتبعها بورقيبة في سنواته الأخيرة في الرئاسة. كان يتم الاحتفال بالتوجهات الجديدة التي أرساها نظام بن علي في 7 تشرين الثاني/نوفمبر من كل عام (وهو اليوم الذي حدث فيه الانقلاب) كطريقة لتعزيز ولاء السكان لهذا النوع المحدد من الاستبداد الذي تمكن من تحسين الوضع الاقتصادي للبلاد، دون أن يضمن بشكل ملموس تعزيز الديمقراطية. انظر: M. Camau, V. Geusser, *Le Syndrome autoritaire : politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*, Presse de Science Po, Paris, 2003.

فبراير 2008، خرجت بعض الإحتجاجات في مدينتي قفصة والرديف بسبب الإعتماد على الواسطة والمحسوبية في تعيين الموظفين وظروف العمل غير المنصفة في شركة فوسفات قفصة المملوكة للدولة. رغم أن هذه المظاهرات ظلت مخفية عن أعين الصحافة، فإن النشطاء من طلاب الجامعات والحزب الشيوعي المحظور أظهروا دعمهم لها. وكما كان متوقعاً، كان رد النظام بأتهام المتظاهرين بالتآمر على استقرار الدولة والنظام العام، و أتخاذ القرار بقمع المظاهرات بشكل كامل. لكن في 4 نيسان/أبريل، تظاهرت زوجات العمال المعتقلين وأرامل عمال المناجم المتوفين في مدينة الرُديف وأستمرت الإحتجاجات حتى حزيران/يونيو 2008، عندما أطلق الجيش النار على متظاهرين. نُشر الخبر المتعلق بعمال قفصة على الفايسبوك وأرسل للتونسيين العاملين في الخارج عبر البريد الالكتروني. نتيجة لذلك، وفي 18 آب/أغسطس 2008، أغلق بن علي شبكة التواصل الاجتماعي، التي كانت قد فُتحت في 3 أيلول/سبتمبر بعد حملة دولية دعت إلى فتحها.

احتلت الوسائط الجديدة موقعا محوريا في تنظيم الإحتجاجات حتى عام 2010، عندما نظّم ستة نشطاء من شباب حملة 'تونس البيضاء' مظاهرة سلمية ضد الرقابة على الإنترنت، حيث تظاهر المحتجون، وجميعهم باللباس الأبيض، في شارع بورقيبة، الشارع الرئيسي في تونس. ورغم قمع هذه المظاهرات بسرعة، كما حدث مع المظاهرات السابقة، فإن شبكات التواصل الاجتماعي أثبتت مرة أخرى أنها أداة مفيدة جداً لتنظيم الاحتجاجات ومناقشة القضايا السياسية. ولذلك، عندما أحرق البوعزيزي نفسه، فإن السكان، وخصوصاً الشباب، تمكنوا من الرد مباشرة بتنظيم مظاهرات شعبية ضد النظام الذي بناه بن علي.[8] ردّ الدكتاتور في 28 كانون الأول/ديسمبر بإلقاء خطاب اتّهم فيه المتظاهرين بإلحاق الضرر بالاقتصاد التونسي والتأكيد على أنه ستتم معاقبتهم بشدة. رغم ذلك استمرت الاحتجاجات؛ وفي 10 كانون الثاني/يناير ألقى بن علي خطاباً آخر اتّهم فيه المتظاهرين بأنهم إرهابيون يخدمون متآمرين أجانب، لكنه وعد أيضاً بإطلاق حملة لتوظيف 300,000 شخص. حالما أصبح هناك فهم بأن المظاهرات لن تتوقف، ظهر بن علي لمرة أخيرة في 13 كانون الثاني/يناير 2011 وألقى خطابه الأخير الذي وعد فيه بعدم الترشح لفترة رئاسية سادسة[9] في الانتخابات التي كان من المزمع إجراؤها في تشرين الأول/أكتوبر 2014. لم يكن هذا الإعلان كافياً لإرضاء المطالب الشعبية بالديمقراطية فاستمرت المظاهرات، بل ازدادت حدّتها. ومن ثم، هرب بن علي إلى السعودية.[10]

رغم أن المظاهرات كانت بالتأكيد العامل الرئيسي الذي أودى بالدكتاتورية، فإن ثمة عاملاً مهماً آخر تمثل في دور الجيش. رغم الولاء الذي أظهرته قوات الشرطة للنظام، عندما فتحت النار في 24 كانون الأول/ديسمبر على المتظاهرين فقتلت اثنين منهم[11]، فإن

8 حول أثر ما قام به البوعزيزي على السكان، انظر: K. Fahim, *Slap to a Man's Pride Set Off Tumult in Tunisia*, New York Times, 21 January 2011.

9 كما هو معروف، فإن بن علي 'انتخب' لخمس فترات رئاسية بأغلبيات كبيرة، أيضاً بفضل التعديل الدستوري الذي تمت الموافقة عليه في عام 2002 بإزالة الحد المفروض والمحدد بثلاث فترات. بعد فوزه بكل انتخاب، كان نظامه يصبح أكثر استبدادية وأقل اهتماماً بالمشاكل الاجتماعية - الاقتصادية للبلاد.

10 حكمت المحكمة العسكرية في مدينة الكاف على بن علي بالسجن مدى الحياة بسبب عمليات القتل خلال المظاهرات في حزيران/يونيو 2012. فيما يتعلق بالمحاكمة، انظر: Human Rights Watch, *Tunisia: Flaws in the Landmark Ben Ali Verdict*, 5 July 2012, www.hrw.org.

11 انظر: تقرير منظمة العفو الدولية، Amnesty International, *Tunisia in Revolt: State Violence During Anti-Governmental Protests*, March 2011 the 1st, www.amnestyusa.org

قائد الجيش، الجنرال رشيد عمار قرر أولا رفض أوامر بن علي بفتح النار على المتظاهرين ومن ثم قرر إعتقال قائد الحرس الرئاسي، علي السرياطي، حالما علم بمخططه بالسماح للرئيس بالهرب. وكان الجنرال كذلك ضامنا للأمنخلال أيام المظاهرات، حيث أمر قواته بتأمين المدن وحماية الناس ومحاولتهم لبناء نظام ديمقراطي بقيادة مدنية. وفي تناقض صارخ مع محاولة الحرس الرئاسي نشر الفوضى في سائر أنحاء البلاد بعد هروب بن علي، طلب عمار من المواطنين تشكيل مجموعات لحراسة الأحياء والمحافظة على النظام على المستوى المحلي.

على المستوى المؤسسي ، تميز اليوم الذي تلا هروب بن علي بمحاولة المحافظة على الاستقرار السياسي. وبالفعل، تم تشكيل حكومة مؤقتة برئاسة الرئيس السابق لمجلس النواب، فؤاد مبزع، الذي عين رئيساً ورئيس الوزراء السابق، محمد الغنوشي كرئيس للوزراء. أطلقت الحكومة المؤقتة على نفسها إسم مجلس حماية الثورة، وضمت ممثلين عن منظمات المجتمع المدني، مثل النقابات والحزب الإسلامي الذي كان محظوراً في الماضي وبعض المجموعات اليسارية. رغم ذلك، استمر السكان بالمطالبة بتسليم جميع المؤيدين السابقين للنظام، وفي 27 شباط/فبراير أُجبرت حكومة الغنوشي على الإستقال. فقط عندما شكل الباجي قائد السبسي[12] حكومة جديدة، فإن المظاهرات توقفت أخيراً. في ظل حكومة السبسي، تم اعتقال كبار المسؤولين في نظام بن علي، وتم حل الشرطة السياسية ومصادرة جميع ممتلكات بن علي وحزبه، (التجمع الدستوري الديمقراطي)[13] والممتلكات الكبيرة لعائلته. علاوة على ذلك، فإن الحكومة المؤقتة الجديدة، وبموجب مرسوم صدر في 23 آذار/مارس، حلّت المؤسسات التي كانت واقعة تحت النفوذ القوي للنظام السابق، مثل مجلس النواب ومجلس الشيوخ والمحكمة الدستورية. أخيراً، ومن أجل السماح بالتطور الديمقراطي للانتخابات التي كان من المزمع إجراؤها في تشرين الأول/أكتوبر 2011، تأسست بموجب مرسوم صدر بقانون في 18 نيسان/أبريل 2011 الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، وأصدرت الأحكام الأولى لمنح الشرعية لعدة أحزاب سياسية، وحظرت المشاركة السياسية على أي شخص كان قد شغل مناصب في حزب التجمع الدستوري الديمقراطي خلال السنوات العشر السابقة. ثم صدر المرسوم 35 بقانون، فحظر على المسؤولين السابقين في حزب التجمع الدستوري الديمقراطي المشاركة في الانتخابات.[14]

أجريت الانتخابات في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2011، باستخدام نظام انتخابي يستند إلى النسبية والقوائم المغلقة وبتناوب الأعضاء الذكور والإناث. من بين 217 مقعداً في الجمعية التأسيسية، خصص 18 مقعداً للتونسيين في الخارج، بينما وزع العدد الباقي طبقاً للكثافة السكانية في اقاليم البلاد. منحت نتائج الانتخابات 89 مقعداً لحزب النهضة

12 ناشط سياسي خلال حقبة بورقيبة، حيث تولى مناصب مثل رئاسة البرلمان ووزارة الخارجية، وتقاعد في التسعينيات، حيث قرر تكريس وقته لممارسة مهنته كمحام، وعاد إلى الحياة السياسية فقط بعد هروب بن علي عام 2011.

13 أعطى بن علي هذا الاسم عام 1987 لحزب الدستور الذي أسسه بورقيبة خلال حرب الاستقلال ضد فرنسا.

14 في الواقع، فقد تم حل الحزب نهائياً في 9 آذار/مارس 2011، بموجب قرار محكمة البداية الأولى في تونس.

ذي التوجهات الإسلامية،[15] الذي شكل الحكومة مع ائتلاف 'التكتل'[16] (20 مقعداً) والمؤتمر من أجل الجمهورية[17] (30 مقعداً). اتفقت هذه الأحزاب على أن تتقاسم فيما بينها أعلى المناصب، وشكلت ثلاثياً، كما اتفقت على برنامج مشترك لحكم البلاد خلال فترة وضع الدستور. طبقاً لهذا الإتفاق، تم تبنّي دستور مؤقت، 'قانون التنظيم المؤقت للسلطات العمومية',[18] وبعد يومين، أصبح رئيس حزب المؤتمر من أجل الجمهورية، المنصف المرزوقي،[19] الرئيس المؤقت للبلاد،[20] ومن ثم تم تعيين الأمين العام لحركة النهضة، حمادي الجبالي، رئيساً للوزراء في 14 كانون الأول/ديسمبر. وأخيراً تم تقديم الحكومة الانتقالية في 20 كانون الأول/ديسمبر وأستلمت مهامها رسمياً في 24 كانون الأول/ديسمبر، وهكذا فإن عملية وضع الدستور بدأت في 13 شباط/فبراير 2012.

قسم أعضاء الجمعية أنفسهم إلى ست لجان، أسندت إلى كل منها كتابة فصل محدد؛ وكانت اللجان تتكون من 22 عضواً، يمثلون نسبياً المجموعات السياسية المنتخبة إلى الجمعية. كان ينبغي أن يكون إعداد النسخة النهائية وتنسيق أنشطة اللجان مضموناً من قبل اللجنة المشتركة لصياغة الدستور، التي روعي في تشكيلها احترام النسبية المستخدمة في اللجان الأخرى.

إلا أن الحضور الطاغي لأعضاء حركة النهضة والكشف عن محاولة رئيس اللجنة المشتركة تغيير المسودة دون التشاور مع اللجنة المختصة، أنذر بنشوء أزمة سياسية تخاطر بإعاقة العملية التأسيسية. خلال هذه الفترة، نشأت أيضاً بعض الصعوبات عن التوترات بين الأحزاب السياسية خارج الغرف التي اجتمعت فيها الجمعية، مما منع استمرار عملية صياغة الدستور. بشكل خاص، أدى اغتيال عضوين من أعضاء المعارضة للنهضة، شكري بلعيد (6 شباط/فبراير 2013) ومحمد البراهمي (25 تموز/يوليو 2013)، إلى خروج مظاهرات قوية ضد الحزب الحاكم.

كان تدخل عدد من منظمات المجتمع المدني بقيادة أكبر النقابات التونسية، الإتحاد العام التونسي للشغل، هو وحده الذي تمكن من التغلب على الأزمة. حيث اقترح الإتحاد خارطة طريق، سميت الحوار الوطني من أجل مفاوضات سياسية، سمحت بالشروع في مفاوضات بين الحكومة الائتلافية والمعارضة بهدف إكمال عملية صياغة الدستور. في هذه الأثناء، تم عرض بعض المقترحات حول المحتوى الذي يمكن أن يتضمنه الميثاق أيضاً من قبل اللجنة الأوروبية لتحقيق الديمقراطية عبر القانون، المعروفة على نطاق أوسع بلجنة البندقية، في المجلس الأوروبي الذي أعده عشرة من خبرائها في 17 تموز/يوليو

15 الحزب هو وريث حركة الجهاد الإسلامي التي أسست عام 1981. تمثل النهضة أنصار الإسلام السياسي المعتدل. فيما يتعلق بالأفكار والبرامج السياسية لهذا الحزب التي تحققت منذ الانتخابات، انظر: L. Guazzone, *Ennahda Islamist and the Test of Government in Tunisia*, in *Italian Journal of International Affairs*, 4, 2013, pp. 30-50. See also *Ennahda Movement Programme: For Freedom, Justice and Development in Tunisia*, Tunis, 2011. البرنامج متوافر على الموقع http://kurzman.unc.edu. تمت العودة إليه آخر مرة في 24 شباط/فبراير 2014.

16 تأسس عام 1994 واعترف به رسمياً عام 2002. يمثل التكتل ائتلافاً لحركة يسار الوسط المعروفة أيضاً باسم التكتل الديمقراطي من أجل العمل والحريات.

17 تأسس الحزب عام 2001، لكن لم يعترف به رسمياً حتى ثورة عام 2011، وهو حزب يساري متنوع يجمع اليساريين المتطرفين إلى الديمقراطيين الاجتماعيين والقوميين العرب.

18 أظهر القانون وجود انقسامات داخل المجلس، وتم تبنيه بموافقة 141 صوتاً ورفض 37 صوتاً وامتناع 39 عن التصويت.

19 مؤسس حزب المؤتمر من أجل الجمهورية، وقد كان معروفاً بالماضي بانخراطه في الترويج لثقافة تستند إلى حقوق الإنسان في البلاد.

20 من أجل احترام اتفاق الثلاثي، تم انتخاب العربي العبيد نائباً للرئيس.

2013[21] بعد دعوة صريحة من رئيس الجمعية التأسيسية في 3 حزيران/يونيو. وفي هذا الرأي، أشاد خبراء اللجنة بالعمل الجيد الذي قام به المكلفون بصياغة الدستور وعرضوا بعض المقترحات من أجل تحسين النص من حيث حماية الحقوق وعمل المؤسسات. في مجال إيراد أحكام لحماية حقوق الإنسان، لعب الاتحاد العام التونسي للشغل دوراً مهماً، حيث قام، بالتعاون مع منظمات مجتمع مدني أخرى، بتركيز إنتباه لجنة صياغة الدستور على موضوع الحقوق والحريات.[22]

إنطلاقاً من هذه الإعتبارات ، بدأت المحادثات حول صياغة الدستور في 23 تشرين الأول/أكتوبر في لجنة التوافق، وهي لجنة لصياغة الدستور شكلت بناءا على التمثيل المتساوي لجميع المجموعات السياسية. وكانت النقطة الأساسية التي سمحت بأستئناف المفاوضات التأسيسية هي إستقالة حكومة النهضة وتعيين حكومة تصريف أعمال حدث هذا في 29 كانون الثاني/يناير 2014، بتعيين وزير الصناعة السابق، التكنوقراطي مهدي جمعة، رئيساً للوزراء. رغم ذلك، وقبل أستقالته إقترحت حكومة النهضة على الجمعية التأسيسية قانونا للعدالة الانتقالية وقد تمت الموافقة عليه في 15 كانون الأول / ديسمبر 2013 وهو القانون الذي الانتقالوضع القواعد لضمان المصالحة بين السكان طبقاً لآلية تسمح بالتحقق من الإنتهاكات التي مورست بين عامي 1955 و 2013[23] وتعويض الضحايا.

في هذا الإطار الجديد، وافقت الجمعية على الدستور في 26 كانون الثاني/يناير 2014، بأغلبية 200 صوت، واعتراض 12 صوتاً وامتناع أربعة عن التصويت. من المهم التأكيد على أن هذه الموافقة لم تكن ممكنة إلا بفضل قرار حكومة النهضة بالإستقالة ، والموقف المتزن لأعضاء البرلمان عن حركة النهضة خلال مرحلة الصياغة، الذين قبلوا بتعديل النسخة الأصلية للنص الذي اقترحوه والمراجعة التي أجروها لمواقفهم حول دور الدين في الدستور.

2-1) السلطة التأسيسية في مصر

في مصر، كانت الثورة موجهة بوضوح ضد الحاكم الإستبدادي حسني مبارك الذي كان رئيساً للجمهورية منذ 14 تشرين الأول/أكتوبر 1981، عندما خلف الرئيس الأسبق أنور السادات، الذي اغتيل في 6 تشرين الأول/أكتوبر 1981. من تلك اللحظة، وجرياً على سيرة جميع أسلافه[24] منذ تأسيس جمهورية مصر العربية المستقلة عام 1956، استمر في الحكم لمدة 30 عاماً متواصلة.

21 انظر: رأي لجنة البندقية رقم 2013/733 (CDL (2013)034).

22 أثبت الاتحاد العام التونسي للشغل أنه نشط جداً في الفترة الانتقالية. شارك في صياغة ميثاق الحقوق والحريات التونسي، الذي صدر في 25 تموز/يوليو 2012 بمبادرة من المعهد العربي لحقوق الإنسان وبمشاركة من الاتحاد العام التونسي للشغل، والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان، ونقابة الصحفيين التونسيين، والهيئة الوطنية للمحامين التونسيين، والجمعية التونسية للنساء الديمقراطيات، وعدد من منظمات حقوق الإنسان؛ كما أنه نسق لصياغة رسالة مفتوحة تطالب بحماية حرية التعبير، صدرت في 6 كانون الأول/ديسمبر 2013 بالتعاون مع الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية، والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان والهيئة الوطنية للمحامين التونسيين.

23 تبدأ فترة التحقق من الانتهاكات من قبل اللجنة في 1 حزيران/يونيو 1955، وهو يوم عودة بورقيبة إلى تونس من منفاه في فرنسا، وتنتهي في 15 كانون الأول/ديسمبر 2013، يوم الموافقة على قانون العدالة الانتقالية.

24 قد يكون من الكافي التذكير بأن أول رئيس لمصر، جمال عبد الناصر، شغل منصب الرئاسة منذ استلامه للمنصب في 23 حزيران/يونيو 1956 وحتى وفاته في 20 أيلول/سبتمبر 1970، في حين أن خلفه، أنور السادات، شغل المنصب منذ وفاة عبد الناصر وحتى اغتياله عام 1981.

تمثلت شرارة الثورة، التي أطلقت العملية الانتقالية وسمحت بالإطاحة بمبارك، في اتخاذ رجل مصري نفس القرار الذيأتخذه بائع الفواكه والخضار التونسي البوعزيزي الذي أضرم النار في نفسه في 17 كانون الثاني/يناير 2011. بعد ثلاثة أيام، كرر عاملان هذا الفعل الدراماتيكي كرد فعل على نقلهما القسري من مكان عملهما. في 25 كانون الثاني/يناير، نظمت مظاهرة كبرى في القاهرة تطالب بإجراء إصلاحات سياسية واجتماعية بعد سنوات من الحكمالإستبدادي والقمع. رغم أن السلطات الحكومية كانت قد حظرت التجمعات العامة، تم تنظيم مظاهرة سلمية أخرى في اليوم التالي في المدن الرئيسية للبلاد، بدعم من حركة 6 أبريل[25] ومجموعة خالد سعيد.[26] لم يؤد الرد العنيف الذي أظهرته الشرطة والإعتقالات العشوائية لأكثر من 500 شخص إلى وقف الاحتجاجات؛ بل على العكس، صبت الزيت على نيران الإضطرابات التي أستمرت رغم الوسائل الفجة التي استخدمتها الشرطة لتفريق المظاهرات. في هذه الأثناء، عاد محمد البرادعي، الخصم الأبرز للنظام والذي يقيم في الخارج، إلى مصر بهدف قيادة الثورة. رغم ذلك، فإن الإحتجاجات ، التي أصبح مركزها ميدان التحرير، أعلنت أنها لا تريد أن تُقاد من قبل أي سياسي، لأن الثورة خرجت من الشعب وينبغي أن تكون مدفوعة من الشعب.

في 28 كانون الثاني/يناير، أعلن مبارك على الملأ أن الثورة كانت تشكل تهديداً أجنبياً لاستقرار البلاد وطلب من الحكومة الإستقالة ، وهو ما حدث فعلياً في 29 كانون الثاني/يناير. رغم أن هذا الإجراء لم يكن كافياً لوقف الإحتجاجات ، تم تشكيل حكومة جديدة في 31 كانون الثاني/يناير وعُين اللواء عمر سليمان نائباً للرئيس، في محاولة لإقناع السكان بأن إرث حسني مبارك لن يذهب إلى ابنه جمال. وفي تحد لحظر التجول، الذي تحدد الساعة الثالثة بعد الظهر، إستمر العديد من المصريين باحتلال ميدان التحرير والميادين الأخرى في المدن الرئيسية في البلاد. عندما أعلن الجيش أنه لن يهاجم الشعب، ألقى مبارك خطاباً جماهيرياً أعلن فيه أن القرار فيما يتعلق بخلافته سيترك للمصريين، وأنه أراد أن يؤسس لحوار مفتوح وصريح مع الناس وأن الإصلاحات الدستورية سيوافق عليها حالما ينتهي التمرد. ومرة أخرى، أعتبرت هذه الوعود غير حقيقية وأستمر الناس بالتجمع في الميادين والساحات العامة. وأصبح ميدان التحرير في الثاني والثالث من شباط/فبراير مركزاً لصدامات كبيرة بين المتظاهرين من جهة وأنصار مبارك من جهة أخرى. وأعلن مبارك من جهته إستحالة أن يستقيل، مؤكداً على أن ذلك يعرض إستقرار البلاد للخطر. و قد رد الميدان بإعلان 4 شباط/فبراير ' يوما للرحيل ، وأعتبر ذلك إنذاراً حقيقياً لمبارك ليستقيل. لكن ذلك لم ينجح، وحل دور الأحزاب السياسية محل دور المظاهرات ببطء إذ بدأت تظهر بشكل متزايد من الظلمة التي دفعتها إليها الأغلبية الساحقة العائدة لحزب مبارك. وبشكل خاص، أكدت حركة الإخوان المسلمين بأنها ممثلة قوية للشعب، رغم أن عدداً من خصومها الكثيرين في حركة ميدان التحرير إستمروا بالإعلان على أنهم غير ممثلين من أي حزب سياسي. وقد سمح ظهور وسائل تمثيل أكثر تقليدية، مثل الأحزاب السياسية، بتأسيس حوار بين الحكومة ومعارضتها، بدعم من الدبلوماسية الأميركية.

25 تأسست هذه الحركة عام 2008 لدعم الإضرابات في مدينة المحلة الكبرى الصناعية. استخدمت الحركة وسائل الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي التي تأسست منذ ذلك الوقت، وشاركت في الثورات بداية من عام 2011. لكن في 28 نيسان/أبريل 2014 أعلنتها المحكمة الدستورية منظمة غير دستورية طبقاً لأحكام قانون التظاهر المصري رقم 107 تاريخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2013.

26 أخذت هذه المجموعة اسمها من شاب مصري توفي بعد أن اعتقلته الشرطة في الإسكندرية في 6 حزيران/يونيو 2010. منذ وفاته، تأسست مجموعة على فايسبوك سمت نفسها 'كلنا خالد سعيد' للاحتفاء بذكراه، وسرعان ما أصبحت أول مجموعة معارضة على الفضاء الافتراضي.

رغم ذلك، خرج مبارك في 11 شباط/فبراير مرة أخرى على الجمهور مؤكداً على قراره بعدم الاستقالة على عدم مشاركته في الانتخابات الرئاسية المزمع إجراؤها في أيلول/سبتمبر 2011، وعلى عملية الإصلاحات الدستورية التي ستبدأ حالما تتم استعادة الاستقرار الاجتمتعي رد الميدان برفع الأحذية، في إشارة تعبر في العالم العربي عن الحد الأقصى منالإستياء . الواضح لملايين المصريين والذي أدى مع الضغوط الخارجية إلى دفع مبارك أخيرا إلى الإستقالة في 11 شباط/فبراير، تاركاً إدارة الدولة في يد الجيش.

في البداية أمسك المجلس الأعلى للقوات المسلحة الذي كان يقوده المشير محمد حسين طنطاوي بالسلطة، وسرعان ما علق دستور عام 1971 وحل مجلسي البرلمان. وعين لجنة كانت مهمتها إحداث إصلاحات ثانوية على الدستور، الانتقالالانتقالف فأصدرت إعلانا دستوريا انتفاليا تمت الموافقة عليه في آذار/مارس 2011، وتحديد خارطة طريق للعمليةا الانتقالية . وهكذا، عرضت اللجنة على الإستفتاءاحتمال إجراء انتخابات فورية لأنتخاب برلمان جديد، يفترض بأعضائهإنتخاب جمعية تأسيسية وجاءت نتيجة الاستفتاء بالموافقة بالأغلبية المطلقة على هذه المقاربة في 19 آذار/مارس 2011، ومن ثم أصبح التحدي الرئيسي يتمثل في تعريف القانون الإنتخابي. وتأثرت النقاشات المتعلقة بالقانون الإنتخابي بقرار المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 16 نيسان/أبريل 2011، بحل الحزب الوطني الديمقراطي،[27] الحزب الحاكم السابق. وفي هذه الأثناء، ظهر حزب الحرية والعدالة، المستقل رسمياً لكن الذي يرتبط بقوة بالإخوان[28] وعزز موقعه على الساحة السياسية، و أضطلع بدور ثابت في المفاوضات حول قانون الإنتخابات. ومن ثم، تمت الموافقة على النسخة الأخيرة من قانون الإنتخابات. في أيلول/سبتمبر 2011.

في الفترة الواقعة بين تشرين الثاني/نوفمبر 2011 وشباط/فبراير 2012 أجريت إنتخابات البرلمان الجديد، وأنتهت إلى نتائج إشكالية جداً؛ فبصرف النظر عن تأكيد الدعم الشعبي الذي يحظى به حزب الحرية والعدالة، حيث أصبح الحزب الرئيسي بعد أن حصل على أكثر من 10 ملايين صوت، وحصول الائتلاف الإسلامي السلفي بقيادة حزب النور بشكل غير متوقع على 7.5 مليون صوت، متجاوزاً حزب الوفد الجديد الذي حصل على 2.4 مليون صوت. وكان الهدف الرئيسي للبرلمان الذي أنتخب بأعضائه البالغ عددهم 678 عضواً تشكيل جمعية تأسيسية تحترم تركيبتها بقوة نتائج الإنتخابات ، وبالتالي كان العدد الأكبر من أعضاء الجمعية ينتمون إلى حزب الحرية والعدالة.

رغم ذلك، حكمت المحكمة الإدارية العليا في 10 نيسان/أبريل 2012 بأن إجراءات أختيار أعضاء الجمعية التأسيسية مخالفة للإعلان الدستوري الصادر في آذار/مارس 2011، وطالبت بأختيار أعضاء جدد. في أعقاب هذا القرار، تم تشكيل جمعية تأسيسية جديدة.

27 الحزب، الذي أسسه الرئيس السادات عام 1978، كان بحكم الأمر الواقع الحزب الوحيد في مصر حتى سقوط مبارك.

28 كانت حركة الإخوان المسلمين قد تأسست أصلًا عام 1928 من قبل حسن البنا، بهدف سياسي يتمثل في جمع العمل السياسي مع دعم رؤية إسلامية للدولة والعمل الخيري لدعم المجموعات المهمشة من السكان. كان هذا النشاط الخيري هو الذي استمرت الحركة بممارسته، حتى عندما أصبحت محظورة رسمياً من النشاط السياسي بعد انقلاب عبد الناصر. بعد ثورة عام 2011، أصبحت حركة الإخوان قانونية، وكذلك حزب العدالة والتنمية، المستقل رسمياً لكن المرتبط بقوة بالإخوان. عندما حظرت حركة الإخوان مرة أخرى في نيسان/أبريل 2014، أصبح الحزب في وضع يكتنفه الغموض. استمر هذا الوضع بضعة أشهر إلى أن حظر هو بدوره في آب/أغسطس 2014.

علاوة على ذلك، في حزيران/يونيو 2012 أعلنت المحكمة الدستورية أن قانون الإنتخابات غير دستوري، وحلت البرلمان بعد بضعة أيام من إجراء الإنتخابات الرئاسية.

وأستمرت الجمعية التأسيسية الثانية في عملها وسرعان ما وضعت نصاً دستورياً جديداً قدمته للاستفتاء، ثم نشره الرئيس مرسي في كانون الأول/ديسمبر 2012. رغم أن المحكمة الدستورية أعلنت في حزيران/يونيو 2013 أنه حتى هذه الجمعية التأسيسية أنتخبت بشكل غير صحيح، فإن الحكم لم يكن له أية آثار على دستور عام 2012، الذي ظل نافذاً. ، عندما أطيح بمرسي تم تعليق العمل بالدستور في تموز/ يوليو 2013 وأصدر الرئيس المؤقت، عدلي منصور، إعلاناً دستورياً مؤقتاً (8 تموز/يوليو 2013). طبقاً لهذا النص الأخير، كان ينبغي صياغة دستور جديد من قبل لجنة تتكون من عشرة فقهاء دستوريين (لجنة العشرة) ومن ثم تتم الموافقة عليه من قبل لجنة تتكون من 50 عضواً (لجنة الخمسين)، ويعين الأعضاء من قبل الرئيس من بين ممثلين غير محددين بدقة لجميع شرائح المجتمع المصري.

إحتراماً للتوجيهات، قامت لجنة العشرة بتعديل دستور عام 2012 دون المساس بجوهره وأرسلت النص الجديد للرئيس في 20 آب/أغسطس 2013، فأحاله إلى لجنة الخمسين في 1 أيلول/سبتمبر 2013. كان من صلاحيات اللجنة رسمياً الموافقة على التعديلات المقترحة من قبل لجنة العشرة أو رفضها، لكن من الناحية العملية، فقد قررت أيضاً إعادة مناقشة محتوى بعض الأحكام، وقسمت نفسها إلى لجان فرعية إستناداً إلى أقسام دستور عام 2012. تمت الموافقة على النص النهائي، الذي استند محتواه بشكل رئيسي إلى الدستور السابق لعام 1971 وإلى تعديلات طفيفة اقترحت في دستور عام 2012، في أستفتاء شعبي في 15 كانون الثاني/يناير 2014، ونشر أخيراً في 18 كانون الثاني/يناير.

بالنسبة لبلدان شمال أفريقيا الأخرى التي يشملها هذا التحليل، فإن مصر حاولت الجمع بين الموافقة على دستور جديد ووضع آليات للعدالة الانتقالية. منذ بداية الثورة، بدا أن التحقق من الانتهاكات المرتكبة كانت مهمة 'جماعة ميدان التحرير'، إلّا أن رد فعل الحكومات التي أعقبت حكومة مبارك كان ضعيفاً. بشكل خاص، تم تأسيس لجان تقصي الحقائق في عام 2011، و2012 و2013، لكن لم يتم نشر أي من تقارير هذه اللجان. رغم ذلك، فإن هدف تحقيق المصالحة الوطنية من خلال العدالة ا الانتقالية لا يزال ماثلاً في البلاد، ويحدد دستور عام 2014 أن من واجبات البرلمان الموافقة على قانون شامل للعدالة ا الانتقالية

3-1) السلطة التأسيسية في المغرب

في المغرب، يمكن أعتبار الثورات وسيلة لتسريع عملية الإصلاح التي بدأت منذ صعود الملك محمد السادس إلى العرش عام 1999. بعد أن خلف أباه، الحسن الثاني، ركز الملك محمد السادس في خطاب ألقاه عند اعتلائه العرش،[29] على الحاجة لتعزيز الديمقراطية، وتحديث المؤسسات في إطار الملكية الدستورية القادرة على دمج التراث

29 انظر: "خطاب العرش" الذي تم إلقاؤه في 30 تموز/يوليو 1999، www.maroc.ma.

والتجديد في احترام الديمقراطية وسيادة القانون، وإزالة جميع أشكال عدم المساواة بين المغاربة.[30] وتحقيقاً لهذه الأهداف، عين الملك في 4 كانون الثاني/يناير 2004 لجنة العدالة والمصالحة المخولة بالتحقيق بالانتهاكات والاعتقالات غير القانونية وعمليات الاختفاء 'القسري' التي حدثت بين عامي 1956 و1999. وكانت تلك علامة واضحة على الإرادة بإجراء مصالحة بين العرش والسكان، والاعتراف بالانتهاكات المرتكبة واقتراح التوصل إلى مصالحة وطنية.[31]

بعد شهر من تعيين لجنة المصالحة، دخل قانون الأسرة الجديد حيز التنفيذ،[32] وهو القانون الذي فرض عدة قيود على تعدد الزوجات (دون إلغائه) ووفر بعض الضمانات للحياة الأسرية للمرأة. ومن أجل تقليص التفاوتات الاقتصادية، أطلق الملك أيضاً برنامجاً للاستثمارات تحت عنوان 'المبادرات الوطنية للتنمية البشرية' يهدف إلى تحويل المناطق الريفية إلى مناطق حضرية، وتطوير البنى التحتية الوطنية، والاستثمار في المجال السياحي ودعم الخطة العامة للتوظيف. ومن أجل إعادة إطلاق مثل تلك الإصلاحات والاعتراف دستورياً بدور السلطات المحلية والإقليمية، عين الملك في بداية عام 2010 اللجنة الاستشاريةالجهوية .

وهكذا، عندما بدأ المغاربة بالتظاهر في 20 شباط/فبراير 2011 في المدن الرئيسية في البلاد، ما شكّل أصول حركة 20 فبراير، فإن أنشطتهم منحت دعماً إضافياً للحركة الإصلاحية التي كانت قد بدأت أصلاً. رغم ذلك، فإن الحركة عززت أيضاً من قوة المعارضة السياسية، ووحدت طيفاً واسعاً من المجموعات المختلفة المطالبة بإصلاحات ديمقراطية، بما في ذلك الاتفاق على دستور أقل استبدادية. في الواقع، تكونت الحركة من شباب يطالبون بالديمقراطية، من المعارضة الإسلامية المتمثلة في حركة العدل والإحسان، ومن الأحزاب السياسية اليسارية، مثل الحزب الاشتراكي الموحد وحزب الطليعة الديمقراطي الاشتراكي. كما أتى الدعم من جمعية حقوق الإنسان المغربية ومن المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، وكذلك من الجمعيات الأمازيغية التي رأت في الاحتجاجات فرصة للضغط من أجل الاعتراف بهويتهم العرقية والثقافية. رداً على مطالب هذه الحركة الواسعة وخشية تفاقمها، كما حدث في بلدان أخرى عانت من هذه الاضطرابات، استبدل الملك في 3 آذار/مارس 2011 المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان[33] بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان، ومنحه صلاحيات أوسع في تقديم الاقتراحات من أجل إجراء إصلاحات تشريعية تهدف إلى حماية حقوق الإنسان. كما أعلن الملك عن برنامج إصلاحي لتوسيع نطاق الحقوق المضمونة دستورياً، والاعتراف بالأقلية الأمازيغية، وحماية استقلال القضاء، وتعزيز العلاقة والحوار بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وكذلك مسؤوليتهما السياسية، والتأكيد على حيادية وكفاءة الإدارة العامة.

30 فيما يتعلق بهذه النقطة، انظر: S. Colombo, *Il Marocco tra modernità e tradizione*, in S. Genutgen, K. Mezran, S. Colombo (eds), *L'Africa mediterranea*, Donzelli, Roma, 2011, spec. p. 81 ff.; B.L. Garcia, *Morocco. Ten Years of Mohammed VI's Reign in Mediterranean Yearbook*, 2010, pp. 168 ff.

31 في عام 2005، أصدرت اللجنة تقريراً، وهو متوفر على الموقع (www.ier.ma)، يمثل خطوة مهمة إلى الأمام في مجال الاعتراف بالحقيقة وبناء مستقبل مشترك للبلاد.

32 انظر: الظهير 1-04-22.

33 تأسس المجلس عام 1990 بوصفه مجلساً استشارياً، ومن ثم تم تعديل القانون عام 2001 لينسجم مع مبادئ باريس، وهي مجموعة من المبادئ لتنسيق وتقييم أنشطة مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية المحددة في قرار الأمم المتحدة 134/48 بتاريخ 4 آذار/مارس 1994.

في 9 آذار/مارس، ألقى الملك أيضاً خطاباً أعلن فيه عن 'إعادة صياغة شاملة لدستور عام 1996' وطرحه لاستفتاء عام للموافقة عليه. وفي تلك المناسبة، دعا الملك جميع السكان، بما في ذلك الأحزاب السياسية ونقابات العمال والجمعيات الثقافية والعلمية والشبابية، للمشاركة في النقاشات العامة من أجل الإصلاحات، وذلك من خلال اتباع سبع قواعد توجيهية: الاعتراف الدستوري بتعددية الهوية المغربية، بما في ذلك الأمازيغ؛ تعزيز سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية؛ ضمان الاستقلال الفعلي للقضاء؛ احترام الفصل بين السلطات، وخصوصاً فيما يتعلق بالعلاقة بين البرلمان والحكومة؛ تعزيز دور الأحزاب السياسية في إطار النظام السياسي التعددي الذي يعترف بالدور المهم للمعارضة السياسية والمجتمع المدني؛ تعزيز عمليات المساءلة لجميع المناصب العامة؛ وتضمين الدستور أحكاماً تتعلق بمبادئ الحكم الرشيد وحماية حقوق الإنسان.

بعد أكثر من عشر سنوات من 'خطاب العرش' الذي ألقاه في 30 تموز/يوليو 1999، عندما أكد الملك محمد السادس على التزامه بالديمقراطية، فإن الملك أكد في خطابه في 9 آذار/مارس 2011 على التزامه بالمبادئ الدستورية، وأبرز أهمية حقوق الأجيال الجديدة، ومعايير المسؤولية والمساءلة بالنسبة للمؤسسات العامة، والمشاركة في عملية صنع القرار، ودعم جميع مكونات البلاد في إطار من الوحدة الوطنية التي تغتني بالاختلاف.

وهكذا، عين محمد السادس اللجنة الاستشارية للإصلاح الدستوري وبدأت عملية تعديل الدستور. لكن و على خلاف الحالة التونسية، فإن الشروع في عملية تعديل الدستور لم يعتبرها جميع السكان بداية لحقبة ديمقراطية جديدة، بسبب تعيين الملك لأعضاء اللجنة واستمرار الحزبين المؤيدين للملكية تقليدياً بالسلطة، حزب العدالة والتنمية[34] وحزب الاستقلال.[35] علاوة على ذلك، ورغم أن اللجنة تكونت رسمياً من ممثلين عن كامل طيف الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني، لم تضع أية قاعدة لضمان أن تؤخذ مقترحاتها بعين الاعتبار في عملية صياغة الدستور الذي سيطرح على الاستفتاء. وهكذا، وتأسيساً على الافتراض بأن اللجنة لم تكن شرعية ولم تحترم مبادئ السيادة الشعبية، فإن حركة 20 فبراير لم تشارك في اجتماعاتها وأدانت العملية التأسيسية برمتها، وطلبت من الشعب مقاطعة الاستفتاء. في الواقع، فإن اللجنة حاولت التغلب على افتقارها للشرعية باستشارة الأحزاب السياسية ونقابات العمال والأكاديميين ومنظمات المجتمع المدني، ومختلف الآراء ووجهات النظر حول المحتويات المحتملة للدستور. على سبيل المثال، فإن حزب العدالة والتنمية عارض تضمين مادة تتعلق بحرية الاعتقاد وهدد بمقاطعة الاستفتاء. وهكذا، فخلال اجتماع مجلس الوزراء في 17 حزيران/يونيو، وبحضور الملك، تمت الموافقة على مسودة الدستور، بعد حذف المادة المتعلقة بحرية المعتقد. وفي نفس اليوم، أعلن الملك أن الاستفتاء سيجرى في 1 تموز/يوليو 2011.[36]

34 تأسس الحزب بهذا الاسم عام 1998، وهو يجمع أنصار 'الديمقراطية الإسلامية' ويعبر عن الأغلبية البرلمانية منذ عام 1997، عندما كان لا يزال اسمه الحركة الشعبية.

35 حزب محافظ وموالٍ للملكية تأسس عام 1944.

36 وهو اليوم الذي سبق إصدار المجلس الأعلى للاتصالات السمعية البصرية قراراً لحماية حرية التعبير والأفكار خلال الحملة الدستورية (القرار رقم 11/27 تاريخ 16 حزيران/يونيو 2011).

رغم معارضة حركة 20 فبراير الآنف ذكرها، فإن أغلبية الشعب رأى في الإصلاحات الدستورية فرصة جيدة لإعادة تنظيم النظام القانوني دون تعريض البلاد لفترة طويلة من الاضطرابات والاحتجاجات. وبالفعل، فقد أقر سالاستفتاء الشعبي نص الدستور بأغلبية كبيرة (بموافقة 98.5 بالمئة من الأصوات).[37] وأخيراً نشر الملك الدستور بمرسوم ملكي (ظهير) 1-111-91 تاريخ 29 تموز/يوليو 2011.[38] بعد هذا النجاح الكبير، ورغم بعض المعارضة له، قرر الملك حل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2011. بموجب المادة 62 من الدستور الجديد، وشرع المرسوم الملكي رقم 1-11-165 تاريخ 14 تشرين الأول/أكتوبر 2011 على قانون انتخابات قائم على النظام النسبي: من بين 395 مقعداً، يخصص 60 مقعداً للنساء و30 مقعداً للمرشحين الذين تقل أعمارهم عن 35 عاماً، ينتخبون جميعاً على قوائم وطنية؛ وتخصص المقاعد الـ 305 المتبقية للأعضاء المنتخبين في 92 دائرة انتخابية متعددة الأعضاء في قوائم مغلقة. أكدت هذه الانتخابات على تطور النظام المغربي، مع ازدياد المشاركة الشعبية.[39] أخيراً، فإن الأغلبية القوية التي حصل عليها حزب العدالة والتنمية (107 من أصل 395) كانت نتيجة متوقعة، ويبدو أنها تضفي الشرعية على مسار الإصلاح الذي بدأه الملك.

2) النظر إلى الماضي: التجارب التأسيسية الأوروبية لألمانيا وإيطاليا وفرنسا وإسبانيا

عند نهاية الحرب العالمية الثانية، كان الوضع الدستوري أشبه بميدان معركة، مليئ بالدمار والخراب.[40] وعلى هذه الأنقاض، حاولت كل من فرنسا وإيطاليا وألمانيا إعادة بناء أنظمتها الدستورية طبقاً لمبادئ عامة مشتركة، ولو باتباع مسارات مختلفة. هذه البلدان الثلاثة جميعها كانت قد تعرضت لصدمة قوية بفعل الصراع، وأرادت تأسيس نظام قانوني يحترم الحقوق الأساسية وتوازن القوى، وفقاً للاتجاهات الدستورية التي كانت متبعة قبل الحرب العالمية الأولى. علاوة على ذلك، فإن هذه العمليات ا كانت تتسم باستحداث آليات المراجعة القضائية للتشريعات والاعتراف بأن تطبيق دولة الرفاه الاجتماعي جزء من واجبات المؤسسات.

في فرنسا، كان هذا المسار بحاجة للاعتراف بأن الشرعية تكمن في أيدي فرنسا الحرة، حكومة المنفى في لندن، وهزيمة نظام فيشي والشروع بالعملية التأسيسية؛[41] أدى عدم الاستقرار الذي اتسمت به التجربة القصيرة للجمهورية الرابعة، بعد 12 عاماً، إلى

37 الأمر الجدير بالملاحظة ليس فقط ارتفاع نسبة الأصوات المؤيدة بل أيضاً المشاركة الشعبية الكبيرة التي وصلت إلى حوالي 72 بالمئة من السكان الذين يحق لهم الاقتراع.

38 للمزيد من المعلومات حول محتويات الدستور، انظر: C. Decaro Bonella, *La Costituzione del regno del Marocco del 2011*, in E. Pföstl (ed.), *Marocco: il Regno del dialogo*, Bordeaux, Roma, 2014, pp.15-103.

39 كان الناخبون 45 بالمئة من الأشخاص الذين يحق لهم الاقتراع بدلّ من 37 بالمئة في انتخابات عام 2007.

40 قدم هذا التعريف جي. لومباردي، الأب الروحي للفقهاء المقارنين الإيطاليين في مقدمته لكتاب E. Palici di Suni, F. Cassella, M. Comba (eds.), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, II edition, CEDAM, Padova, 2001.

41 فيما يتعلق بالنقاش الذي دار حول شرعية حكومة المنفى، انظر: C. Decaro, *Il Parlamento e la Quarta Repubblica: identità assembleare ritrovata?*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 8, 2004, pp. 165-182, *passim*.

لحظة تأسيسية أخرى أدت في النهاية إلى الموافقة، عام 1958، على النص الدستوري الحالي. في إيطاليا، تمثلت المهمة الأولى التي كان على السكان مواجهتها بعد الحرب في الخيار المؤسسي بين الملكية والجمهورية؛ وحالما تم تبني الشكل الجمهوري بموجب استفتاء، بدأت العملية التأسيسية في ألمانيا، التي أدت الهزيمة التي أفرزتها الحرب إلى عملية وضع دستور تأثر بقوة بنفوذ الحلفاء، وجاء مختلفاً عن جميع 'ابتكارات' دستور فايمار (1919).

رغم الاختلاف في تصميم هذه العمليات، فإنها جميعاً تأثرت بوجود الأحزاب الشيوعية القوية؛ في الواقع فإن الحزبين الشيوعيين في فرنسا وإيطاليا كانا الأقوى في أوروبا الغربية، وكان جزء مهم من الأراضي الألمانية واقعاً تحت نفوذ الاتحاد السوفياتي خلال المرحلة التأسيسية. كما أن التجارب الثلاث تشترك في موقف حيال احترام الحقوق الأساسية، التي اشتمل عليها الدستور ليس كمجرد قوائم، بل اعتبر احترامها وإنفاذها التزاماً مهماً على الدولة تحقيقه. و من أجل منح الدستور حماية من التعديلات التي يمكن أن تحدثها الأغلبيات المتذبذبة، فإن الدستورين الإيطالي والألماني أكدا بصرامة على النص الأساسي، الذي يحتوي بعض الأحكام غير القابلة للتعديل، سواء فيما يتعلق بشكل الدولة أو بمجموعة الحقوق، وتأسيس محكمة مختصة لضبط دستورية القوانين. في فرنسا، تم وضع نفس الضمانات على الحقوق الأساسية وصرامة الدستور وعدم قابليته للتعديل، مع استثناء مهم يتعلق بالمراجعة القضائية للتشريعات. أعاق المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات والسيادة الشعبية تأسيس محكمة دستورية عام 1946، وحتى عندما أسس دستور عام 1958 المجلس الدستوري، فإن وظائفه اختلفت بشكل واضح عن نظرائه في أوروبا.[42] علاوة على ذلك، فإن جميع هذه الحالات كانت مهتمة بتأسيس الآليات الأولية للعدالة الانتقالية، وتركزت خصوصاً على معاقبة المجرمين أكثر مما تركزت على تعويض الضحايا. وبهذا المعنى، يمكن أن نقتبس: أن تأسيس الهيئة العليا للعقوبات ضد الفاشية كان من أجل تطهير الإدارة العامة من الموالين للنظام السابق؛ ومن ثم التطهير والمحاكمات التي حدثت في فرنسا منذ عام 1944؛ ومحاكمات نورمبيرغ، التي جرت في المدينة الألمانية بين تشرين الثاني/نوفمبر 1945 وتشرين الأول/أكتوبر 1946 بهدف الملاحقة القضائية لكبار ضباط النازية.

في الموجة الدستورية التالية، فإن عملية بناء الدستور الإسباني في نهاية السبعينيات جديرة بالاهتمام بالنسبة للخصائص التي طورتها في وضعها لنظام ديمقراطي بعد عقود من الاستبداد. هذه العملية، التي تزامنت مع العمليات الانتقالية من الأنظمة الاستبدادية في البرتغال واليونان واللتين بدأتا عام 1974، شكلت 'نموذجاً' للعمليات الانتقالية التالية التي بدأت في أميركا اللاتينية وفي بلدان أوروبا الوسطى والشرقية طوال عقد الثمانينيات. علاوة على ذلك، فإن حالة إسبانيا ذات أهمية خاصة بالنسبة لتحليل العملية التي سمحت للبلاد بأن تصبح خلال فترة قصيرة عضواً في الاتحاد الأوروبي، وتم تأسيس تعاون وثيق مع هذه المنظمة فوق الوطنية. وقد كان ذلك التعاون مثمراً بالنسبة لإسبانيا وللاتحاد نفسه.

42 يستند النموذج الأوروبي بشكل رئيسي إلى الرقابة اللاحقة، في حين أن النموذج الفرنسي ظل يعتمد الرقابة السابقة حتى الإصلاح الدستوري عام 2008، الذي يسمح بوجود رقابة لاحقة على انتهاك الحقوق، رغم أن الوصول إلى المجلس الدستوري يمر عبر الرقابة الأولية من خلال محكمة النقض أو مجلس الدولة طبقاً للمسألة التي يتعلق بها الطلب نفسه.

1-2) الدستور الفرنسي، فشله واستبداله

خلال الحرب العالمية الثانية، وبينما كانت الأراضي الفرنسية مقسمة بين منطقة تحتلها ألمانيا ودولة فرنسية عرفت بجمهورية فيشي (1940-1944)، كان هناك في بريطانيا نوع من المقاومة الرسمية للنظام وطدت أركانها بتوجيه من الجنرال شارل ديغول. اعتبرت هذه المقاومة نفسها حكومة منفى، توجد بوصفها استمراراً للنظام الدستوري للجمهورية الثالثة (1875- 1940) وترفض منح أي شرعية لدولة فيشي. نفس هذه النسخة تطورت لتحظى بثقة الحلفاء. وهكذا، عندما هاجم الحلفاء وحرروا فرنسا بدعم من قوات المقاومة في الداخل (1944)، عادت حكومة المنفى، ورحب بها الباريسيون واعترفوا بكونها الحكومة الشرعية طبقاً للنظام الدستوري، في حين أن نظام فيشي عزل بوصفه مجرد سلطة بحكم الأمر الواقع. في 12 أيلول/سبتمبر 1944، وعند تحدثه أمام البرلمان المؤقت، الذي سمي المجلس الوطني للمقاومة، ذكّر ديغول بصفته رئيساً للحكومة المؤقتة بالاستمرارية الرسمية بين الجمهورية الثالثة والنظام القانوني الذي كان الفرنسيون سيبنونه، ابتداء من مرحلة التحول الدستوري بعد الحرب وأكد على الحاجة إلى إجراء انتخابات حرة. تأكدت الطبيعة الانتقالية لهذه الإدارة بالأمر الذي صدر في 21 نيسان/أبريل 1944 الذي نص على أنه 'من وجهة نظر قانونية، فإن الجمهورية لم تتوقف عن الوجود'، وقرر بأن أي شخص صوت بمنح سلطات كاملة للماريشال فيليب بيتان، رئيس جمهورية فيشي، لا يعد مؤهلاً للمشاركة في انتخابات المجالس. نتج عن عملية التطهير هذه معارضة قوية من أجنحة يمين الوسط؛ وبفضل الدعم الذي قدمه جول جناني، وزير الدولة في حكومة ديغول والرئيس السابق لمجلس الشيوخ، صدر مرسوم جديد في 4 نيسان/أبريل 1945. شكلت هيئة محلفين برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة لدراسة أهلية أولئك الذين كانوا قد أصلحوا أنفسهم من خلال المشاركة في أنشطة المقاومة. هكذا، أصبح هناك طبقة سياسية أوسع تشمل شرائح غير اليساريين المنخرطين بقوة في المقاومة؛ مستعدة للمشاركة في انتخابات 21 تشرين الأول/أكتوبر 1945. رغم ذلك، فإن هذا التطهير استمر من خلال تنظيم محاكمات ضد الموالين لنظام فيشي والمتعاونين مع النازيين خلال فترة الاحتلال،[43] ما نتج عنه إعدام حوالي 800 شخص.

وبالتزامن مع إجراء الانتخابات، في 21 تشرين الأول/أكتوبر صوت الناس، وللمرة الأولى باستخدام الاقتراع العام لجميع السكان الذكور والإناث، في استفتاء يسأل ما إذا كان ينبغي للجمعية المنتخبة أن تتمتع بصلاحيات تأسيسية وما إذا كان ينبغي عرض إجراءاتها على استفتاء عام. وهكذا فإن الشعب الفرنسي اعترف بالسلطة التأسيسية للجمعية، لكنه رفض السلطة المطلقة التقليدية للبرلمان، وقرر الموافقة على مسودة الدستور في استفتاء عام.

أبرزت هذه الانتخابات الهيمنة الواضحة لثلاثة أحزاب سياسية على الجمعية التأسيسية التي انعقدت في 21 تشرين الأول/أكتوبر 1945، وهي الحركة الجمهورية الشعبية بزعامة ديغول، والاشتراكيين والشيوعيين.[44] رغم أن هذه المجموعات كانت متماسكة في فترة

43 فيما يتعلق بهذه النقطة، يمكن التذكير بأن الحكومات الفرنسية وافقت على قانون عفو عام 1947، وعام 1951 وعام 1953. C. Decaro, cit., pp. 166-167.

44 رغم ذلك، فإن الأقاليم التقليدية اليمينية، مثل المقاطعات المنتجة للنبيذ كودور ويون، والمقاطعات القومية فوزك وفاندي، استمرت بالتعبير

المعارضة للنظام النازي وخلال الفترة الانتقالية، فإن هذه القوى الثلاث الرئيسية سرعان ما اختلفت حول تعريف المؤسسات الجديدة وعلى الإجراءات التي ينبغي اتخاذها لإعادة بناء الاقتصاد الفرنسي. وبالفعل، فإن مسودة الدستور الجديد تم تبنيها بموافقة 309 أصوات ومعارضة 246 صوتاً، لكنها رفضت في النهاية في الاستفتاء الشعبي الذي أجري في 5 أيار/مايو 1946.[45] كانت الحركة الجمهورية الشعبية ثابتة في معارضتها لمسودة الدستور، لأن ديغول كان يفضل شكلاً من الحكومة يتركز على السلطة التنفيذية بدلاً من نظام برلماني قوي. اتضحت فكرة ديغول خلال خطاب بايو (16 حزيران/يونيو 1946)، عندما قال إن رئيس الدولة، الذي ينبغي أن يكون فوق الأحزاب السياسية، يجب أن يقود سلطة تنفيذية، وأن يكون من حقه إصدار المراسيم وترؤس مجلس الوزراء وحل البرلمان والدعوة للانتخابات. إلا أن مقترحه لم يحظ بدعم المزارعين، الذين استمروا بالتعبير عن ثقة أكبر في المركزية التقليدية للبرلمان، وكانوا يخشون منح صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية. وبالفعل، فإن مشروع الدستور الجديد أعاد اقتراح الشكل البرلماني للحكومة، حيث تكون السلطة التنفيذية مقيدة بالحصول على ثقة المجلس الأدنى، بينما يتمتع الرئيس والمجلس الأعلى بصلاحيات استشارية وحسب. رداً على ذلك، أعلن ديغول في كانون الثاني/يناير 1946 تقاعده من الحياة السياسية. رغم أن هذا الإعلان كان له بعض الأهمية لدى الفرنسيين، فإنه بدا غير مؤثر فعلياً في التطور السياسي للبلاد، وتمت الموافقة على الدستور، عبر الاستفتاء الذي أجري في 13 تشرين الأول/أكتوبر 1946، في مناخ من الاستياء العام.[46] وهكذا، فإن الدستور أكد على السيادة البرلمانية، ونص على وجود نظام 'ناعم' لمجلسين، وأسس مجلس الجمهورية بدلاً من مجلس الشيوخ، ووضع مراجعة قضائية 'ضعيفة' للتشريعات في يد المجلس الدستوري، ومنح دوراً أقوى بقليل لرئيس الجمهورية.

في كانون الثاني/يناير 1947، انتخب البرلمان فنسان أوريول رئيساً للجمهورية، وتم تعيين بول رامادييه رئيساً للوزراء. كان الاثنان أعضاء في الحزب الاشتراكي، وشكّلا حكومة تتكون من اشتراكيين وشيوعيين وأعضاء في الحركة الجمهورية الشعبية، وكان هدفهم جميعاً وضع برنامج سياسي يقوم على اشتراكية معتدلة، شبيهة بتلك التي يتبناها حزب العمال البريطاني. لكن عندما بدأت الحرب الباردة بنشر آثارها في الميدان الداخلي، تعرض استقرار الحكومة للاضطراب. وفي الوقت نفسه، حدثت بعض التغييرات في مواقف القوى السياسية؛ ففي نيسان/أبريل 1947، عاد ديغول إلى الساحة السياسية مع التجمع الشعبي الفرنسي المحافظ جداً؛[47] وفي أيار/مايو، تخلى الشيوعيون عن الائتلاف الحكومي وبدأوا بدعم مجموعات العمال المضربين ضد القرار الحكومي بتجميد الأجور في الميدان الداخلي، والوقوف مع الاتحاد السوفياتي ضد الولايات المتحدة في الساحة الدولية. لكن منذ ذلك الحين، ورغم أهميته الكبيرة، فإن الحزب الشيوعي الفرنسي أبعد عن الحكومة، واستقرت فرنسا بثبات في المعسكر الغربي مستفيدة

عن أغلبية قوية مؤيدة لليمين الذي تمكن من إرسال مجموعة صغيرة من الممثلين إلى الجمعية التأسيسية.

45 بمشاركة 77 بالمئة من الناخبين، رفض الدستور بأغلبية 52.8 بالمئة من الأصوات.

46 جدير بالملاحظة أن الاستفتاء الذي أظهر تأييد 9 ملايين ناخب، ومعارضة 8 ملايين، وأكثر من مليون بطاقة انتخابية غير صالحة وامتناع أكثر من ستة ملايين ناخب عن التصويت.
M. Morato, *Histoire constitutionnel de la France*, Paris, Montchrestien, 2002, p. 386 .

47 كان الحزب يتكون بشكل رئيسي من مناهضين للشيوعية يطالبون بحكومة يمينية استبدادية.

من المساعدات المالية في خطة مارشال وانضمت إلى حلف شمال الأطلسي (نيسان/أبريل 1949). قوضت هذه المشاركة خطة لإعادة التسليح وقع عبؤها المادي بمعظمه على الطبقات العاملة، التي أظهرت خيبة أملها، ونظمت في ربيع عام 1951 سلسلة من الإضرابات التي أدت إلى شل باريس بشكل كامل تقريباً. في حزيران/يونيو 1951، أجريت انتخابات تشريعية وتمكن ائتلاف يمين الوسط من الحصول على أغلبية ضيقة.

كما كان هناك مشاكل نتيجة عملية إنهاء الاستعمار.حيث أنهيت الحرب في الهند الصينية باتفاقيات جنيف التي وقعت في 20 تموز/يوليو 1954؛ وأصبح المغرب وتونس بلدين مستقلين عام 1956؛ وبدأت عملية إنهاء الاستعمار بشكل سلمي في منطقة جنوب الصحراء. على نقيض ذلك، فقد بدأ صراع دراماتيكي في الجزائر، يمكن اعتباره السبب الرئيسي لنهاية الجمهورية الرابعة. كان الوضع معقداً لأن فرنسا لم تكن تعتبر الجزائر مستعمرة بل جزءاً من الدولة الفرنسية، وكان لسكانها الأصليين تمثيل محدود في الحكومة المحلية، التي يسيطر عليها تماماً المستعمرون من أصول فرنسية. في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1954، تدهور الوضع إلى حالة حرب. أدى عدم قدرة حكومة باريس على مواجهة ثورة الجزائريين الأصليين «ضافة إلى مطالب المستعمرين الفرنسيين» إلى نشوء خطر استيلاء الثوار على مدينة الجزائر وهزيمة القادة العسكريين الفرنسيين، ما شكل قضية انقسمت حولها المؤسسات الفرنسية إلى درجة أن حكومة غاليار استقالت رسمياً في 13 أيار/مايو 1958. وحظيت مطالبة الجنود بقيام حكومة تنفيذية ديغولية جديدة بدعم كل الطبقة السياسية التي بدت مقتنعة بأن الجنرال وحده قادر على منع التدهور بشكل يؤدي إلى انقلاب.

وفي نفس اليوم الذي قدمت فيه الحكومة استقالتها ، طلب رئيس الجمهورية، رينيه كوتيه، من ديغول تشكيل حكومة جديدة. قبل ديغول بالطلب شريطة أن تمنح حكومته صلاحيات خاصة في الجزائر، وتفويض لمدة ستة أشهر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل إجراء مراجعة شاملة ووضع جملة من التعديلات الدستورية وطرحها على الاستفتاء. رغم أن كثيرين اعتقدوا أن هذه كانت لحظة ركود أخرى في تاريخ الجمهورية الرابعة، فإنها شكلت في الواقع آخر فعل تقوم به.

في 1 حزيران/يونيو 1958، عين ديغول رئيساً للوزراء، وفي 3 حزيران، وبعد موافقة المجلسين، نشر الرئيس كوتيه قانوناً دستورياً يخول الحكومة صياغة دستور جديد، خلافاً لإجراءات التعديل الواردة في المادة 90 من دستور عام 1946. رغم أن الحكومة كلفت بالصياغة وحسب، إلا أن بعض الضمانات كفلت بألا ينتهك النص الجديد العناصر الأساسية للنظام الدستوري. نصت المادة الفريدة في القانون الدستوري على أنه في صياغتها للدستور، ينبغي على الحكومة احترام المبادئ الآتية: ينبغي أن يكون الاقتراع العام والشامل المصدر الوحيد للسلطة وأن السلطتين التشريعية والتمثيلية تستمدان سلطتيهما منه أو من الجهات المنتخبة بموجبه، وينبغي المحافظة على فصل السلطات، وأن على السلطتين التنفيذية والتشريعية أن تعملا بشكل منفصل وأن تتحمل كل منهما مسؤولية أفعالها؛ وينبغي أن تكون السلطة التنفيذية مسؤولة أمام البرلمان؛ وأن القضاء ينبغي أن يكون مستقلاً طبقاً للحريات الأساسية المحددة في ديباجة دستور

عام 1946 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789.[48] اتباعاً لهذه التوجيهات، ومع الأخذ بالاعتبار مواقف القوى السياسية الأخرى، تم تعيين لجنة من قبل ديغول. وضعت اللجنة، التي كان العضو الأبرز فيها ميشيل ديبريه، التعديلات التقنية الرئيسية لتعزيز موقف السلطة التنفيذية، وطرح المشروع على الاستفتاء في 28 أيلول/سبتمبر 1958.

صوت الفرنسيون بشكل كاسح لصالح الدستور الجديد،[49] الذي دخل حيز التنفيذ في 4 تشرين الأول/أكتوبر 1958. ولكونه رد فعل واضح على هشاشة وعدم استقرار النظام البرلماني السابق، فإنه وفر شكلاً من الحكومة أكد على وجود الثقة بين الحكومة والجمعية الوطنية لكنه عزز امتيازات وصلاحيات السلطة التنفيذية، وأسس نظاماً شبه رئاسي. طبقاً للقانون الأساسي الجديد، انتخب ديغول في كانون الأول/ديسمبر عام 1958 رئيساً للجمهورية من قبل هيئة انتخابية تتكون من حوالي 80,000 مسؤول منتخب مباشرة من قبل الشعب (نواب، شيوخ، أعضاء مجالس بلدية وإقليمية، ورؤساء بلديات)[50]. وكانت مهمته تسوية القضية الجزائرية، وهو ما فعله من خلال طرح موضوع استقلالها على الاستفتاء، ووافق عليه الفرنسيون، وقمع احتجاجات المتطرفين اليمينيين من أعضاء منظمة الجيش السري التي هددت بالانقلاب، وتوقيع اتفاق إيفيان الذي اعترف أخيراً باستقلال الجزائر (آذار/مارس 1962).

2-2) التجربة الإيطالية بين الأنوار والظلال

بدأ التاريخ الدستوري الإيطالي عندما تم توسيع النظام الأساسي الألبرتيني[51] من مملكة بيدمونت وسردينيا ليشمل المملكة الإيطالية بأسرها (1861). وقد كان دستورا مرنا منحه الملك ووفر بعض عناصر الممارسة البرلمانية وتطور في السنوات التي تلت، من خلال تعزيز تقليد منح الثقة للحكومة في البرلمان إلى نظام برلماني كامل. بعد ذلك بستين عاماً، بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، كانت مرونة ذلك النظام الأساسي هي التي سمحت باستيلاء قوى هدامة على الدولة، ما أدى إلى تأسيس حكم الاستبداد بقيادة الحزب الفاشي[52] بزعامة بينيتو موسوليني (22 تشرين الأول/أكتوبر 1922).

رغم أن هذا النظام الأساسي استمر نافذاً، فإن النظام غيّر تدريجياً شكل الحكومة وقلص من الضمانات الممنوحة للحقوق. فيما يتعلق بشكل الحكومة، فإن الثقة بين الحكومة والبرلمان ألغيت عام 1925 وتقاطع دور رئيس الوزراء مع دور زعيم الحزب؛ وتم تأسيس هيئة جديدة هي المجلس الفاشي العظيم عام 1928 وأعطي دور سياسي في توجيه البلاد وكان يتكون من كبار مسؤولي الحزب؛ وتم تعديل بنية البرلمان عام 1939

48 راجع القانون الدستوري الصادر في 3 حزيران/يونيو 1958، والذي ينص على الإعفاء المؤقت من أحكام المادة 90 من الدستور.

49 أجري الاستفتاء في 28 أيلول/سبتمبر 1958. وبلغت نسبة المشاركة 79.8 بالمئة، وبلغت ذروتها في الحواضر الفرنسية بمعدل 84.9 بالمئة. وتمت الموافقة على الدستور من خلال الاستفتاء بنسبة 82.6 بالمئة.

50 بعد الموافقة على القانون رقم 62-1292 تاريخ 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1962 من خلال الاستفتاء، ينص الدستور على إجراء انتخابات مباشرة لمنصب رئيس الجمهورية، الذي قلصت فترة رئاسته من 7 إلى 5 سنوات بإصدار القانون رقم 2000-964 تاريخ 2 تشرين الأول/أكتوبر 2000. فيما يتعلق بالإجراء الإشكالي للموافقة على القانون الدستوري لعام 1962، انظر: M.A. Rogoff, *Fifty years of constitutional evolution in France: the 2008 Amendment and Beyond*, *in Jus Politicum*, 6, 2011, pp. 1-58, spec. p. 13.

51 منح عام 1848 من قبل ملك سردينيا كارلو ألبيرتو فقط لمملكة بيغمونت وسردينيا، وتم توسيعه تدريجياً ليشمل المناطق الإيطالية التي تم 'اكتسابها' من قبل هذه المملكة خلال عملية إعادة التوحيد في شبه الجزيرة خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

52 الحزب القومي الفاشي تأسس رسمياً في روما في 9 تشرين الثاني/نوفمبر 1921 بوصفه تطوراً للمجموعات الإيطالية البرلمانية المقاتلة التي تأسست في ميلانو في 23 آذار/مارس 1919.

واستبدل المجلس الأدنى المنتخب بمجلس يتكون من ممثلين عن الوحدة المحلية للحزب والنقابات.[53] بالنسبة للحقوق، تم تقليص الحقوق السياسية وإلغائها تدريجياً، وأيضاً من خلال تأسيس المحاكم الخاصة لحماية الدولة (1926)، المخولة بالحكم في طيف واسع، بل عشوائي، من الجرائم المرتكبة ضد الدولة والسلطات العامة؛ والتمييز المفرط في التمتع بالحقوق السياسية والمدنية بالنسبة لليهود، ما فتح المجال لترحيلهم، وهي العملية التي بدأت خلال الاحتلال الألماني، وتم استحداث هذه الإجراءات من خلال الموافقة على القوانين العنصرية في عام 1938.

كان للمشاركة بالحرب العالمية الثانية، منذ حزيران 1940، آثار دراماتيكية على السكان، وناهيك عن الهزائم العسكرية المستمرة، فقد تنامى استياء الناس من النظام، حتى في صفوف الحزب، الذي بدأت ثقة بعض أعضائه تتزعزع بموسوليني. وبالفعل، في 25 تموز/يوليو 1943، صوت المجلس الفاشي الأعظم بعدم الثقة برئيس الوزراء في محاولة لإنقاذ النظام من خلال استبدال زعيمه. رغم ذلك، وفي 26 تموز/يوليو، لم يكتف الملك بإلغاء صلاحيات موسوليني، بل عين رئيساً للوزراء هو الماريشال بترو بادوغليو، الذي شكل حكومة جديدة استبعدت أعضاء الحزب الفاشي وفككت تدريجياً الإطار المؤسساتي الذي بني حول النظام، وعاد إلى النظام الأصلي الذي وفره النظام الأساسي. علاوة على ذلك، وقعت حكومة بادوغليو في 3 أيلول/سبتمبر 1943 هدنة كاسيبيل مع الحلفاء، والتي أعلنت رسمياً في 8 أيلول/سبتمبر، عندما هرب الملك من روما إلى بريندیسي وشكل حكومة جديدة اعترف بها بوصفها الحكومة الشرعية الوحيدة. وقعت السلطة التنفيذية الجديدة هدنة مالطا مع الحلفاء (29 أيلول/سبتمبر 1943). كان هناك بين خصوم النظام السابق بعض النشطاء السياسيين، الذين قرروا اللجوء إلى النضال السري وأسسوا لجنة التحرير الوطني. في هذه الأثناء، احتل الجيش الألماني معظم الأراضي الإيطالية وتم تأسيس جزء عتيق من النظام الفاشي، تمكن من البقاء بفضل الدعم العسكري الألماني، في الجزء الشمالي من البلاد تحت اسم الجمهورية الاشتراكية.

في هذا الوضع، الذي يمكن اعتباره حرباً أهلية، تمثّل التحدي الأول الذي واجه الشروع في عملية التحول الديمقراطي في تحديد إطار لبناء نظام قانوني جديد. في الواقع، فإن لجنة التحرير الوطني كانت معارضة لأي شكل من أشكال الاعتراف بحكومة الملك،[54] التي اعتبرت مذنبة لأنها كانت قد أعلنت النظام الفاشي. تم التوصل إلى تسوية مع ميثاق ساليرنو (نيسان/أبريل 1944)، يستبدل الملك فيتوريو إيمانويل الثالث، الذي كان قد عين موسوليني عام 1922 بابنه أمبيرتو،[55] الذي ستتمتع حكومته أيضاً بدعم جبهة التحرير الوطني.

53 تم إحداثها لإيجاد تجمعات إجبارية للعمال وأرباب العمل طبقاً لتصنيفات محددة مسبقاً.

54 بما أن الحلفاء حرروا تدريجياً الجزء الجنوبي من إيطاليا، فإن الحصار الذي فرضته الحكومة انتقل من بريندیسي إلى ساليرنو في شباط/فبراير 1944، ومن هناك إلى روما في تشرين الأول/أكتوبر 1944.

55 عين فيتوريو إيمانويل أميبرتو حاكماً للمملكة، وهو منصب لا ينطوي على تخلي الملك عن العرش ولم يرد أصلًا في النظام الأساسي الألبرتيني، الذي تنبأ فقط باحتمال إجراء استبدال مؤقت.

بعد التوصل إلى الاتفاق الذي قام عليه ميثاق ساليرنو، عيّن أمبيرتو، بوصفه قائداً للمملكة، حكومة بونومي وأصدر المرسوم رقم 1944/151. يمكن لهذا القانون أن يعد دستور مؤقت، حيث إنه ينص على تأجيل الاختيار المؤسساتي بين الملكية والجمهورية والاعتراف بمراسيم القائد بوصفها المصدر الرئيسي للقانون إلى أن يتم تعيين جمعية تأسيسية. علاوة على ذلك، فإن القائد وافق على المرسوم رقم 159 لعام 1944، الذي أسس هيئة عليا للعقوبات ضد الفاشية، والذي شكلت تعديلاته طريقة لإبراز إرادة الملك الجديد بإجراء انفصال واضح عن العلاقات السابقة مع الاستبداد. في حين أن جيش الحلفاء نزل في جنوب إيطاليا وحرر شبه الجزيرة تدريجياً، استمرت جبهة التحرير الوطني في نشاطاتها السرية لتقويض الجمهورية الفاشية وتمكنت أخيراً من إلقاء القبض على موسوليني وإعدامه (28 نيسان/أبريل 1945). مثّل موت الزعيم، إضافة إلى أحداث الحرب التي أثرت بألمانيا، النهاية الفعلية للحرب على إيطاليا.

من منظور مؤسساتي، تم تعيين هيئة استشارية في نيسان/أبريل 1945 من قبل الحكومة من بين ممثلي الأحزاب المنضوية تحت جبهة التحرير الوطني، والطبقة السياسية التي سبقت الفاشية ومن النقابات التي أسست حديثاً، بهدف توسيع شرعية القرارات المتخذة من قبل الحكومة لتعزيز قدراتها التمثيلية. ثم وضع مرسوم حكم المملكة رقم 1946/98، الذي كان بمثابة دستور انتقالي،[56] قواعد إجراء الاستفتاء (أول انتخاب مفتوح لجميع السكان من الذكور والإناث) للاختيار بين الملكية والجمهورية ولانتخاب الجمعية التأسيسية. في 9 أيار/مايو، وفي محاولة من الملك ربما للتأثير على قرار الإيطاليين في الاستفتاء، تنازل عن العرش بشكل نهائي وعين ابنه أمبيرتو. لم تنجح هذه الحركة، وانتهى استفتاء 2 حزيران/يونيو 1946 بانتصار الجمهورية. وهكذا، فإن المهمة الأولى للجمعية التأسيسية، التي انتخبت في اليوم ذاته، كانت تعيين رئيس مؤقت للجمهورية. ووقع خيار الجمعية على ممثل تاريخي لليبراليين اليساريين، المحامي إنريكو دي نيكولا من نابولي، الذي كان قد لعب دوراً كبيراً في صياغة ميثاق ساليرنو. كان أحد قراراته الأولى الهادفة إلى تحقيق المصالحة بين السكان هو التوقيع على المرسوم الرئاسي رقم 4 تاريخ 22 حزيران/يونيو 1946، والذي اقترحه وزير العدل بالميرو توغلياتي، زعيم الحزب الشيوعي الإيطالي، الذي سمح بإصدار العفو عن جميع الجرائم السياسية، بما فيها تلك التي تمت بالتعاون مع الفاشية او النازية.

في الجمعية، التي كانت تتكون بشكل أساسي من ثلاثة أحزاب (الديمقراطيون المسيحيون، الأحزاب اليسارية أي الحزب الاشتراكي الإيطالي للبروليتاريين المتحدين[57] والحزب الشيوعي الإيطالي، والأحزاب العلمانية[58])، أدى التعاون البناء والمخلص بين القوى السياسية إلى ما سُمي بـ "التسوية التاريخية" حول صياغة الدستور الذي شهد أهم نتائجه في مجريات الهيئة الداخلية، (التي سميت 'لجنة الدستور' أو 'لجنة الـ 75'[59]) التي عينت لصياغة نص ميثاق جديد، يحيط بالتباينات السياسية الرئيسية.[60]

56 لتعريف لهذا المرسوم، انظر: P. Caretti, U. De Siervo, *Istituzioni di Diritto Pubblico,* Giappichelli, Torino, 2004, p. 65.

57 كان الاشتراكيون الذين دخلوا الجمعية مع الحزب الاشتراكي الإيطالي للبروليتاريين المتحدين منقسمين إلى مجموعتين مع ما يسمى بانسحاب قصر بارباريني، الذي نجم عنه تأسيس الحزب الديمقراطي - الاجتماعي بقيادة ساراغات (11 كانون الثاني/يناير 1947).

58 جدير بالذكر أن الأعضاء المهمين في الجمعية التأسيسية أتوا من الأحزاب الأصغر، مثل حزب العمل.

59 تكونت بطريقة أخذت بالاعتبار التمثيل النسبي للأحزاب في الجمعية.

60 وسمت روح التعاون هذه أيضاً السلطات التنفيذية الجمهورية الأولى التي كانت على شكل حكومات وحدة وطنية أتاحت للأحزاب الاشتراكية

بدأت النقاشات في الجمعية الوطنية في آذار/مارس 1947 وتمت الموافقة على الدستور في 22 كانون الأول/ديسمبر 1947 ليتم نشره في 27 كانون الأول/ديسمبر. وأخيراً دخل حيز التنفيذ في 1 كانون الثاني/يناير 1948.[61]

3-2) صياغة الدستور الألماني: قصة ناجحة

نظراً لأن الاتحاد الألماني كان اتحاداً يتكون من عدة ولايات عند إعلان الإمبراطورية الألمانية عام 1871، بعد نهاية الحرب العالمية الأولى والموافقة على دستور فايمار، الذي دخل حيز التنفيذ في 11 آب/أغسطس 1919، فإن هذا الاتحاد يعد دولة ديمقراطية جمهورية اتحادية. نظراً لتميز هذا الاتحاد بنظام معقد من التداخلات المتبادلة بين المؤسسات ومن خلال نظام انتخابي نسبي شتت البرلمان وقلل من استقرار السلطة التنفيذية، فإن حقبة فايمار أدت إلى صعود حزب العمال القومي – الاشتراكي (1933). منذ تعيين أدولف هتلر مستشاراً من قبل الرئيس بول فون هيندينبرغ في 30 كانون الثاني/يناير 1933، قضت ألمانيا 12 عاماً من الحكم الاستبدادي، سمي الرايخ الثالث، كانت فيها الإرادة المطلقة للزعيم والنخبة الحاكمة في حزبه تحكم البلاد، وتم احتلال جميع الولايات في محاولة لفتح الفضاء الحيوي للرايخ.

بدأت مرحلة التحول الدستوري في ألمانيا بهزيمتها في الحرب العالمية الثانية. واستسلامها غير المشروط في 8 أيار/مايو 1945، أعيد تأسيس ألمانيا رسمياً من خلال عملية شملت الولايات التي كانت في الأصل تشكل الاتحاد الألماني. وفي الواقع فإن ثمة دوراً مهماً لعبته القوى المنتصرة في الحرب (بريطانيا، الولايات المتحدة، فرنسا، والاتحاد السوفياتي)، التي قررت في مؤتمر بوتسدام (تموز/يوليو – آب/أغسطس 1945) احتلال ألمانيا من أجل دعم إعادة بنائها ومن منظور دستوري أيضاً. وهكذا، قسمت البلاد إلى أربع مناطق نفوذ، اتضح من خلالها الانقسام بين الديمقراطية الليبرالية من جهة والديمقراطية الشعبية من جهة أخرى، ما أثر في عملية وضع الدستور، حيث إن البلد قسم فعلياً إلى دولتين منفصلتين. الدولة السوفياتية، التي سميت جمهورية ألمانيا الديمقراطية، والتي تأسست رسمياً عبر احتلال عسكري في حزيران/يونيو 1945 وكانت بقيادة الحزب الشيوعي؛ وفي 7 تشرين الأول/أكتوبر 1949، تمت الموافقة على الدستور، الذي اعترف رسمياً على الأقل بدور الاتحاد الألماني، وحددت الثقة بين البرلمان والحكومة وجملة الحقوق الواردة في الدستور طبقاً للمفهوم السوفياتي للدولة.[62] عملت المناطق الثلاث الاخرى معاً على تأسيس نظام دستوري جديد لجمهورية ألمانيا الاتحادية. في الواقع، وبسبب الانقسام الذي فصل الجزء الشرقي من البلاد، فإن النص الذي تمت الموافقة عليه من خلال العملية التأسيسية سمي القانون الأساسي، بشكل يوضح أنه سيعتبر دستوراً فقط عندما تتم إعادة توحيد البلاد، كما حدث فعلاً في تسعينيات القرن العشرين[63] بعد سقوط جدار برلين. رغم ذلك، كان من الواضح أيضاً

والشيوعية فرصة التمثيل؛ ومنذ دخول الدستور حيز التنفيذ، تراجع دور هذه الأحزاب تدريجياً، وأدى إلى إقصائها بعد اتفاقيات يالطا.

61 بعد الموافقة على الدستور، ظلت الجمعية التأسيسية قائمة لشهر آخر، من أجل الموافقة على قانون الصحافة والأنظمة الأساسية للأقاليم الأربعة التي تتمتع بحكم ذاتي.

62 F. Lanchester, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Giuffré, Milano, 2002, spec. pp. 81-84.

63 تم تعريف إعادة التوحيد قانونياً على أنها معاهدة توحيد، وقعت عليها الجمهورية الاتحادية والجمهورية الديمقراطية والدول الأربع التي انتصرت في الحرب العالمية الثانية والتي، كما ذكرنا، حددت مناطق نفوذها على أرض الدولة الألمانية، في 31 آب/أغسطس 1990.

أن القانون الأساسي كان مؤقتاً من منظور جغرافي فقط، بينما كان اختيار الديمقراطية وسيادة القانون[64] نهائياً. من أجل التأكيد على الالتزام باحترام حقوق الإنسان، نظم الحلفاء محاكم نورمبيرغ التي سبق ذكرها، والتي اعتبرت تدخلاً دولياً لمعاقبة مرتكبي المحرقة اليهودية وجرائم الحرب.

كما كان الحال بالنسبة للمنطقة السوفياتية، كان وجود الحلفاء في ألمانيا الغربية أمراً حاسماً في صياغة القانون الأساسي. وأراد الأميركيون بشكل خاص قيام ألمانيا مسؤولة، تعتمد على نفسها، كشرط جوهري لاستعادة الاستقرار على المستوى الاتحادي. يمكن الدفاع عن الغرب ضد الاتحاد السوفياتي الشيوعي فقط إذا تم تأسيس حكومة ديمقراطية قوية في ألمانيا الغربية".[65] رغم ذلك، فإن القانون الأساسي لم يكن مجرد استجابة لإرادة أجنبية، بل يمكن اعتباره مزيجاً مشروعاً من احتياجات وتوقعات الحلفاء والروح المكونة للنخب الألمانية التي نجت من النازية. وهكذا، حالما تمت الموافقة على دساتير الاتحاد الألماني وإجراء انتخابات للبرلمانات، قدم الحلفاء لرؤساء وزراء الاتحاد الألماني الأحد عشر وثيقة فرانكفورت (1 تموز/يوليو 1948)، التي وفرت الخصائص الضرورية لبناء النص الأساسي الجديد للاتحاد. طبقاً لهذه الوثيقة، تقرر أن الدستور الجديد، الذي كان ينبغي أن يوافق الحلفاء على محتوياته، يجب أن يصاغ من قبل مجلس برلماني يتكون من مندوبي برلمانات الاتحاد الألماني، وأن توافق أغلبية الثلثين على النص النهائي الذي سيطرح للموافقة في استفتاء شعبي. ونظراً لاعتبار حكومات الاتحاد الألماني 'القلب النابض' لعملية الصياغة، فإنها وبانتظار تعيين المندوبين عن المجلس البرلماني، قررت تشكيل لجنة من الخبراء في كنيسة هيرنتشينسي. بين العاشر والثالث والعشرين من آب/أغسطس 1948، أعد الخبراء مسودة لتقديمها للمجلس البرلماني، مقترحة بشكل أساسي البدائل المحتملة حول مواضيع محددة، وتركت القرار النهائي للمجلس. من ثم، وفي نهاية آب/أغسطس، انعقد المجلس البرلماني المكون من 70 نائباً دون أن يعبر عن أغلبية سياسية واضحة، وانتخب الرئيس كونراد أديناور.[66] اتسم النقاش بإرادة قوية للتوصل إلى تسويات بين جميع النواب الموفدين وتمت متابعته على نحو وثيق من قبل الحلفاء، الذين تدخلوا في بعض الأحيان في العملية التأسيسية، خصوصاً في مجال اللامركزية والإدارة الضريبية. طبقاً لنص الدستور (المادة 144)، فإن المسودة التي وافقت عليها أغلبية ثلثي المجلس البرلماني لم يكن يتوجب طرحها على الاستفتاء العام، كما تنص عليه وثائق فرانكفورت، بل تم استبدال الاستفتاء بموافقة برلمانات الاتحاد الألماني، ومرة أخرى بأغلبية الثلثين. في التاريخ الذي يتمتع برمزية كبيرة جداً وهو 8 أيار/مايو 1949،[67] أصدر المجلس القانون الأساسي ووافقت الولايات كلها، ماعدا بافاريا، على النص، ودخل حيز التنفيذ في 23 أيار/مايو 1949.

64 حول هذه النقطة، انظر إعلان أحد الشخصيات البارزة التي شاركت في صياغة القانون، ثيودور هوب في كتابه Theodor Heub, in Jahrbuch des Öffenlichen Recht, 1, 1951

65 W. Heun, *The Constitution of Germany. Contextual Analysis*, Hart, Oxford, 2011, p. 10.

66 كان مؤيداً بارزاً للمركزية قبل ظهور النازية، وخلال المرحلة الانتقالية كان ملتزماً بقوة بتأسيس حزب الاتحاد الديمقراطي المسيحي. بعد انتخابات البوندستاغ في 14 آب/أغسطس 1949،/ انتخب أديناور مستشاراً أول (15 أيلول/سبتمبر 1949).

67 كان ذلك بعد أربع سنوات تماماً من الاستسلام.

يمكن اعتبار المرحلة الانتقالية في ألمانيا منتهية فقط بعد إعادة توحيد البلاد تحت اسم جمهورية ألمانيا الاتحادية. يتضح هذا الاستنتاج من محتويات المادتين 23 و146 من الدستور، إذ نصتا في صياغتهما الأصلية على أن النص سيدخل حيز التنفيذ في باقي أنحاء ألمانيا حالما تصبح جزءاً من الاتحاد (المادة 23) وأن الموافقة على الدستور الجديد، أي التعبير عن إرادة الشعب الألماني بأكمله، سيكون ممكناً عندها (المادة 146). بعد إعادة توحيد ألمانيا، نصت المادة 146 على أنه بعد إعادة توحيد ألمانيا، سيصبح القانون الأساسي صالحاً للشعب الألماني بأسره، حيث ستكون ألمانيا قد تحققت وحدتها وحريتها.

4-2) عملية وضع الدستور في إسبانيا: مسار طويل نحو الاندماج في أوروبا

في الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين، شهدت إسبانيا تأسيس نظام استبدادي يقوده الزعيم فرانشيسكو فرانكو وأنصاره اللذين أطلقوا على أنفسهم اسم الوطنيين، فيما سموه 'الحركة'، التي انتصرت في الحرب الأهلية الإسبانية (1936 – 1939)[68] وألغت الجمهورية الإسبانية الثانية. نظراً لقراره بالبقاء محايداً خلال الحرب العالمية الثانية، فإن نظام فرانكو ظل قوياً في الوقت الذي اهتزت فيه أوروبا الغربية أمام رياح الموجة الدستورية. وهكذا، فإن بداية التحول الدستوري في إسبانيا كانت في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1975، مع وفاة الدكتاتور. رغم ذلك، فإن هذا التحول كان مدفوعاً بقوة بإرادة الزعيم نفسه. في الواقع، ومن أجل ضمان شرعية حتى بعد وفاته، أسس فرانكو عام 1947 نظاماً بوسعه أن يحكمه طوال حياته، ويتيح له 'تعيين' الملك الذي يخلفه بعد وفاته. لهذه الأسباب قرر هو شخصياً تسمية خوان كارلوس دي بوربون، الحفيد الثالث للملك ألفونسو الثالث عشر الذي تمت تنحيته عند إعلان الجمهورية (1931)، لإعداده كي يكون خليفته. علاوة على ذلك، في عام 1969، قام فرانكو رسمياً بتعيين خوان كارلوس ملكاً لإسبانيا. ورغم أن خوان كارلوس تربى كابن لدكتاتور، فإنه ومنذ وصوله إلى العرش تصرف كداعم للتحول الديمقراطي، وتمكن من إشراك المجتمع المدني بأسره ومنع البلاد من السقوط في حرب أهلية أخرى.

من منظور اجتماعي، فإن أساس عملية التحول في إسبانيا استندت إلى القرار الذي اتخذ في أواسط الخمسينيات، بأن تتضمن الحكومة بعض التكنوقراط المرتبطين بالمجموعة المسيحية أوبوس دايي (عمل الله). طور هؤلاء اقتصاد البلاد من التفرد الذي ساد عقد الثلاثينيات إلى اقتصاد السوق، الذي عزز من رفاه السكان، لكنه سمح لهم بأن يطلعوا على مستويات معيشة أفضل في بلدان مختلفة والمطالبة بأحوال معيشية أفضل في الوطن، وأدخل النساء في الطبقة العاملة، لكنه أيضاً حولهن إلى لاعب سياسي أكثر وعياً، وفضل تعليم الأطفال في الخارج، لكنه وجه اهتمامهم أيضاً نحو القمع الذي كانت تمارسه الدكتاتورية.[69]

بالفعل، وبعد يومين من وفاة الزعيم، أعلن خوان كارلوس ملكاً من قبل البرلمان (22 تشرين الثاني/نوفمبر 1975). في اللحظات الأولى لصعوده العرش، بدا أنه يتبع جميع

68 يؤكد المنهج الأكاديمي أن دكتاتورية فرانكو تطورت من 'الفاشية المفقودة' للأصول إلى 'استبداد محدث' منذ نهاية الحرب العالمية الثانية (انظر: L. Morlino, *Franchismo,* in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (eds.), *Dizionario di Politica,* UTET, Torino, 1983, pp. 449-452).

69 P. Mc Donough, S.H. Barnes, A. Lopez Pina, *Cultural Dynamics of Democratization in Spain,* Cornell University Press, London, 1998.

النزعات السابقة للنظام: في خطابه الأول أكد على أن الشعب سيدعم احترام القوانين الأساسية، أي القوانين التي تمت الموافقة عليها خلال حكم النظام؛ وأبقى نفس الحكومة التي عينها فرانكو عام 1976؛ وظل صامتاً خلال الصدامات التي وقعت بين الجيش والمعارضة المطالبة بالتحول إلى نظام ديمقراطي حقيقي. وهكذا، فإن شرعيته أمام السكان تعرضت للتشكيك أيضاً على أساس ترتيبه في السلالة الحاكمة.[70] حدث تطور مستمر وثابت عندما استقالت الحكومة وعين الملك أدولفو سواريز، المعروف بولائه لفرانكو لكن الميال بقوة لإحداث تغيير في النظام، رئيساً للوزراء.[71]

هكذا، وبالتعاون مع رئيس البرلما ، تمكن الملك من دفع البرلمان للموافقة على قانون الإصلاح السياسي في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1976، وتمت الموافقة عليه في استفتاء عام أجري في 15 كانون الأول.[72] كانت عملية الموافقة على القانون منسجمة تماماً مع الإجراءات التي وضعت خلال حكم النظام، ما أضفى على العملية استمرارية قانونية ومؤسساتية تبين أنها أساسية من أجل منح الشرعية لعملية التحول نحو الديمقراطية، خصوصاً أمام الجيش (الذي احترم، لهذا السبب بالذات، قرارات المواطنين). بعد أن أظهر خبرة سياسية قوية، فاوض سواريز أيضاً حول موضوع التحول مع القوى المعبرة عن الفرانكوية، وعزز شرعية القانون. وفي الوقت نفسه تفاوض مع نقابات العمال ومع ممثلي الأحزاب السياسية التي شاركت في العملية، ولهذا السبب سميت عملية الإصلاح بالعملية التفاوضية و طبقاً لهذه العملية التفاوضية، رفضت المعارضة المشاركة في الحكومة المؤقتة، من أجل التشكيك بشرعية الملكية، وفرض عقوبات على مرتكبي الأنشطة القمعية خلال حكم النظام، ومناقشة احتمال منح الحكم الذاتي للأقاليم فقط بعد الانتخابات. ومقابل ذلك، أصدرت الحكومة عفواً عاماً عن الجرائم السياسية، وأصدرت قانوناً انتخابياً يستند إلى النسبية، وحلت حركة الفرانكويين وشرعنت جميع الأحزاب السياسية، بما في ذلك الحزب الشيوعي، قبل إعلان الانتخابات، التي أجريت أخيراً في 15 حزيران/يونيو 1977.

تظاهر المواطنون دعماً للمقاربة المعتدلة حيال التحول الديمقراطي التي استخدمها الملك وسواريز وحزبه، وفاز حزبه، حزب اتحاد الوسط الديمقراطي، بأغلبية نسبية عندما حصل على 166 مقعداً برلمانياً بما يسمح له بقيادة الحكومة الجديدة.[73] وبذلك، بدأ حزب اتحاد الوسط الديمقراطي بمواجهة أربعة تحديات أمام التحول الديمقراطي: الموافقة على الدستور؛ وضع تنظيم للأقاليم؛[74] وضع حد لإرهاب جيش الباسك، المسمى

70 في الواقع، فإن خوان كارلوس كان قد عين من قبل فرانكو، لكن والده، دون جوان دي بوربون كان لا يزال حياً عندما عين ملكاً واستمر بتمثيل الملك الشرعي، حيث إنه ابن ألفونسو الثالث عشر، الملك الذي تمت تنحيته عند إعلان الجمهورية الثانية. يمكن تفسير قرار فرانكو بتجاوز جيل كامل وتعيين خوان كارلوس بدلاً من أبيه بأن يقوم هو بتربية ملك مستقبلي قريب من أفكاره السياسية، وبذلك يتجنب منح العرش لرجل قادر على الطعن بقراراته من أجل المحافظة على وصايته على العرش حتى وفاته.

71 للمزيد من المعلومات حول دور خوان كارلوس خلال مرحلة التحول، انظر: C. Powell, *El piloto del cambio. El rey, la monarquía y la transición a la demoracia,* Editorial Planeta, Barcelona, 1991;J. Podolny, *The role of Juan Carlos I in the Consolidation of the Parliamentary Monarchy,* in R. Gunther (eds.), *Politics, Society and Democracy: the case of Spain,* Westview, Boulder, 1993, pp. 88-112.

72 وافق البرلمان على القانون بأغلبية 452 مقابل 59 صوتاً معارضاً، و13 امتناع عن التصويت و34 غياب. أكد المواطنون الإسبان موافقتهم من خلال المشاركة الكبيرة (77.7 بالمئة) والتعبير عن دعمهم القوي: (94.4 بالمئة) من الأصوات صوتت لصالح القانون.

73 منحت النتائج الانتخابية أيضاً 118 مقعداً للحزب الاشتراكي، بينما لم يحصل الحزب الشيوعي والتحالف الشعبي على ما يكفي لتجاوز عتبة الـ 10 بالمئة التي ينص عليها قانون الانتخابات.

74 تم إحداث مثل هذا التنظيم في دستور عام 1979 وفي الإصلاحات التي تلت ذلك عام 1983.

إيتا؛[75] وتأسيس نظام قانوني قادر على إبعاد الجيش عن صنع السياسات.[76] من أجل الموافقة على الدستور الجديد، سعى سواريز لتحقيق الاتفاق بين الأحزاب السياسية، حيث جمعها معاً للموافقة على اتفاقيات مونكلوا (تشرين الأول/أكتوبر 1977) الهادفة إلى تسوية الأزمة الاقتصادية التي كانت تواجهها البلاد.

شكلت قدرة القوى السياسية على التوصل إلى اتفاق في المجال الاقتصادي نقطة بداية للمفاوضات المتعلقة بالدستور. في تموز/يوليو 1977، عينت اللجنة البرلمانية للشؤون الدستورية لجنة فرعية تتكون من سبعة أعضاء[77] لإعداد مسودة تتم مناقشتها في اللجنة. قدمت المسودة في بداية كانون الثاني/يناير 1978 وسمح لجميع الأحزاب باقتراح تعديلات عليها؛ وبدأت اللجنة بمناقشة هذه التعديلات في أيار/مايو 1978. ومن ثم نوقشت المسودة في البرلمان وتمت الموافقة عليها أخيراً، بأغلبية ساحقة، في 31 تشرين الأول/أكتوبر 1978.[78] تمت الموافقة على الدستور في استفتاء شعبي أجري في 6 كانون الأول/ديسمبر 1978، لكن امتنعت نسبة كبيرة من الناخبين عن التصويت، حيث بلغت نسبة المشاركة في الاستفتاء 67.1 بالمئة من الناخبين الذين يحق لهم المشاركة في الانتخابات (88.5 بالمئة صوتوا لصالح الدستور). ونتيجة لذلك، نشر الملك الدستور في 27 كانون الأول/ديسمبر[79] وحل رئيس الوزراء البرلمان ودعا إلى انتخابات عامة في 1 آذار/مارس 1979 وانتخابات إدارية في الثالث من نيسان/أبريل.

عند النظر في التجربة الإسبانية، ينبغي تحليل لحظة أخرى في ضوء مناقشة احالات شمال أفريقية من منظور التحولات الدستورية الأوروبية السابقة، وهي عملية الاندماج في المجموعات الأوروبية.[80] بدأت المفاوضات حول الانضمام إلى الاتحاد الأوروبي في حزيران/يونيو 1977 وانتهت في آذار/مارس 1985، بعد مواجهة طويلة حول القضايا المتعلقة بالوضع السياسي والاقتصادي في البلاد. وهكذا، أصبحت إسبانيا عضواً كاملاً في المجموعة الأوروبية في 1 كانون الثاني/يناير 1986، وهو نفس اليوم الذي حصلت فيه البرتغال على العضوية ودخل القانون الأوروبي الموحد حيز التنفيذ. في الجانب الاقتصادي؛ أتت الاعتراضات على انضمام إسبانيا من قبل المؤسسات الأوروبية التي رأت أن ثمة صعوبة في تحقيق المطابقة بين السياسات الأوروبية في مجال الزراعة والسلع الصناعية والأسماك، وانتقال العمال والمساءلة المتعلقة بالموازنة.[81] من

75 بعد سنوات طويلة من الهجمات الإرهابية، أعلنت الحركة الإرهابية في الباسك عن وقف لإطلاق النار عام 1999، لم يتم احترامه فعلياً. كان يتوجب الانتظار حتى عام 2004 حتى تتوقف حملات العنف. في عام 2015، ورغم أنه من المستحيل القول إن هذه الظاهرة اختفت، يبدو أن الحوار وجد مكاناً في الساحة السياسية وأنه تم التخلي عن وسائل العمل الإرهابي.

76 تم نزع الشرعية عن دور الجيش في الشؤون السياسية عام 1981، عندما أنكر الملك وجود أي شكل من أشكال الدعم لمحاولة الانقلاب التي قادها العقيد تيجيرو.

77 تكونت اللجنة الفرعية من ثلاثة نواب من اتحاد الوسط الديمقراطي وممثل واحد عن كل من القوتين السياسيتين الأخريين، بما في ذلك القوميون الكتلان.

78 أمكن التوصل إلى تلك الموافقة السريعة بفضل الإجماع الذي تم السعي والتوصل إليه من قبل القوى السياسية منذ بداية العملية الانتقالية؛ وكان الحزب الوحيد الذي رفض الموافقة هو حركة الباسك، التي كانت تطالب بالاعتراف الدستوري بالباسك. رغم أن مناقشة تطور هذه القضية يقع خارج نطاق هذه المقالة، جدير بالتذكير أن المطالبة بالاعتراف بسيادة الباسك لا تزال أمراً مطروحاً في إسبانيا نظراً لعلاقته بالمناطق الأخرى التي تتمتع بالحكم الذاتي التي تم تأسيسها في البلاد. حول هذا الموضوع، انظر: E. Aja, *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

79 فيما يتعلق بالعملية الدستورية في إسبانيا، انظر: J. De Esteban, *El proceso constituyente espanol 1977-1978*, in J.F. Tezanos, R. Cotarello, A. de Blas (eds.), *La transición democrática española*, Editorial Sistema, Madrid, 1989, pp. 275-315..

80 C. Closa, P. Heywod, Spain and the European Union, Palgrave, New York, 2004.

81 حيث إن الاعتراضات الاقتصادية على انضمام إسبانيا ليست موضوع هذه المقالة، للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، انظر: J. B. Donges, *The economic integration of Spain with the E.E.C: Problems and Prospects*, Kiel Working Papers, No. 10, 1973.

الناحية السياسية، فإن عملية الانضمام برمّتها عززت التحول نحو الديمقراطية بشكل كبير وشكلت نقطة انعطاف ملموسة من موقف نظام فرانكو حيال البلدان الأوروبية الأخرى. في الواقع، فإن عدم مشاركة إسبانيا في الحرب العالمية الثانية سمح للبلدان الأوروبية الأخرى بالنظر إليها على أنها بعيدة ومختلفة، حتى من حيث الثقافة والقيم، وبعد الحرب، استبعدت من عدة جولات لتحديد الخطوات الأولى للتعاون الأوروبي متعدد المستويات نظراً لافتقار النظام القانوني الإسباني إلى الديمقراطية. حتى فرانكو نفسه دعم فكرة الاستثنائية الإسبانية وذلك بتحديد عقيدة اقتصادية وسياسية تستند إلى القومية والنزعة الإسبانية الشمولية والتفرد، وهي العقيدة التي استمرت حتى بداية ستينيات القرن العشرين تقريباً. منذ ذلك الحين، وخصوصاً بسبب الفشل الكبير لنظرية التفرد الاقتصادي، حاول النظام التمسك بنوع من النزعة الأوروبية الاقتصادية، مطالباً بمنح إسبانيا نفس المكانة في المجموعات الأوروبية الاقتصادية التي منحت لتركيا واليونان في تلك السنوات، وتقدمت بطلب رسمي عام 1962. رغم أن المبدأ كان وارداً في الموقف الأوروبي حيال الدول المطالبة بالانضمام،[82] فإن المجموعة الأوروبية ردت على الطلب الإسباني مستخدمة شروطها المعروفة بربط احتمال الانضمام بتأسيس الديمقراطية في البلاد؛ وبالنظر إلى غياب المؤسسات الديمقراطية، فقد رفض طلب إسبانيا. ثم دخلت العلاقة بين المفوضية الأوروبية وإسبانيا مرحلة إشكالية، استمرت المفاوضات المتعلقة بالانضمام رغم المواقف المتباينة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، التي انقسمت بين أولئك الذين اعتبروا الدكتاتورية عائقاً لا يمكن تجاوزه أمام المفاوضات وأرادوا تأجيلها إلى أن ينتهي حكم نظام فرانكو (إيطاليا وبلدان البينيلوكس -تسمية بالأحرف الأولى لدول بلجيكا، هولندا ولوكسمبورغ)، وتلك التي تدعي أن المفاوضات يمكن أن تعزز الحركات السياسية الديمقراطية من خلال دعم جهودها الهادفة إلى التحول الديمقراطي (فرنسا وألمانيا). لهذه الأسباب، اقترحت المجموعة الأوروبية أخيراً التوصل إلى اتفاقية أفضلية، دخلت حيز التنفيذ عام 1970. في الواقع، فإن الاتفاقية ساعدت في التغلب على النزعة الاستثنائية الإسبانية في مقاربة البلاد والقيم المحددة على المستوى القومي. وبالفعل، عندما تراجعت الدكتاتورية حتى خلال حياة فرانكو، وتراجعت أكثر بعد وفاته مع البداية الحقيقية للعملية الانتقالية، تسارعت مفاوضات الانضمام وأصبحت إسبانيا أخيراً عضواً في المجموعة عام 1986.

فيما يتعلق بعملية الانضمام، جدير بالملاحظة أن "الاندماج في أوروبا كان المحفز الرئيسي للتحول نحو الديمقراطية في إسبانيا"،[83] حيث اجتذبت البلاد إمكانية التعاون مع القيم الأوروبية، وخصوصاً مفهوم الديمقراطية الذي حددته البلدان الأوروبية بعد الحرب العالمية الثانية، وكذلك طبقاً للعمليات التأسيسية التي تمت مناقشتها أعلاه، ودعم بناء المؤسسات.[84] علاوة على ذلك، بعد الانضمام، نشطت إسبانيا في الترويج لتلك القيم حتى في علاقتها مع بلدان حوض المتوسط غير الأوروبية.[85]

82 تقرير بيركل باخ، الصادر في كانون الثاني/يناير 1962، اعترف بالصلة بين الديمقراطية والانضمام، ما وفر الأساس الأول لتحديد الشروط الأوروبية.

83 C. Closa, P. Heywood, *Spain and the European Union,* Pagrave, London, 2004,spec.pp. 16-17.

84 C. Closa, *Spain: The Cortes and the EU - a growing together, The Journal of Legislative Studies,* 3, 1995, pp. 136-150.

85 C. Powel, *Spanish Membership of the European Union Revised,* in *South European Society and Politics,* 1-2, pp. 147-168.

3) ملاحظات ختامية

وفقا لما تم عرضه في هذه المقالة من عمليات وضع الدستور والتي يتم اختصارها في الجدول الآتي (الجدول 1) باعتبارها هدفا رئيسيا سعت إليه كل الحالات المعنية للتغلب على الدكتاتورية التي تميزت بالممارسة غير المقيدة للسلطات وانتهاك الحقوق، فإن جميع الجمعيات التأسيسية أرادت لهذا السبب وضع قيود على ممارسة السلطة بعد فترة الحكم الاستبدادي والاحتلال النازي بالنسبة للتجارب الثلاث في بناء الدساتير بعد نهاية الحرب العالمية الثانية؛ دكتاتورية فرانكو في إسبانيا؛ نظام بن علي الذي حكم لمدة طويلة وكان قائماً على الفساد والمحسوبية في تونس؛ النظام الأمني القائم في مصر في ظل حكم مبارك؛ والنظام الملكي "المطلق" للحسن الثاني الأب وابنه الذي خلفه، محمد السادس، في المغرب.

علاوة على ذلك، فقد حاولت الجمعيات التأسيسية تحديد مواعيد نهائية لصياغة الدساتير من أجل تجنب قيام أنظمة مؤقتة تستمر فترة طويلة، رغم أن هذه المواعيد النهائية لم تحترم في معظم الأحيان، فقد كان الهدف دائماً ماثلاً في أذهان الأشخاص الذين اضطلعوا بصياغة الدستور. وهكذا، فبالنسبة لكل من التجارب التي تم تحليلها، يظهر الجدول 1 المراحل المختلفة لهذه العمليات الانتقالية ولعملياتوضع الدساتير.

الجدول 1: جدول مقارن لعمليات صنع الدساتير التي تم تحليلها.

البلد	بداية المرحلة الانتقالية	وجود حكومة انتقالية	بداية عملية صنع الدستور	هيئة تأسيسية	الموافقة على الدستور	الوقت الذي استغرقته العملية التأسيسية
فرنسا	2 أيلول/ سبتمبر 1944	نعم	21 تشرين الأول/أكتوبر 1945	جمعية تأسيسية	29 أيلول/سبتمبر 1946: موافقة الجمعية التأسيسية 5 أيار/مايو 1946: رفض في الاستفتاء 13 تشرين الأول/أكتوبر 1946: تمت الموافقة عليه في الاستفتاء 27 تشرين الأول/أكتوبر 1946: نشر الدستور	196 يوماً
فرنسا	1 حزيران/ يونيو 1958	لا[93]	3 حزيران/ يونيو 1958	تعيين لجنة دستورية من قبل الحكومة	28 أيلول/سبتمبر 1958، عبر الاستفتاء	117 يوماً

86 رغم أنه من وجهة نظر شكلية لم تكن هذه حكومة مؤسقتة، لكن ينبغي التأكيد على خصوصيتها فيما يتعلق بالإجراءات العادية في تعيين الحكومات، لنها كانت خاضعة لاعتراف السلطة التأسيسية، فتم توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية لتشمل تركيبة الهيئة التأسيسية.

البلد	بداية المرحلة الانتقالية	وجود حكومة انتقالية	بداية عملية صنع الدستور	هيئة تأسيسية	الموافقة على الدستور	الوقت الذي استغرقته العملية التأسيسية
إيطاليا	25 تموز/ يوليو 1943	نعم	2 حزيران/ يونيو 1946 (استفتاء مؤسساتي وانتخاب الجمعية التأسيسية)	جمعية تأسيسية تتمتع أيضاً بوظائف برلمان عادي	22 كانون الأول/ديسمبر 1947 عبر الجمعية 27 كانون الأول/ديسمبر 1947: النشر	578 يوماً
ألمانيا	8 أيار/مايو 1945	لا	1 تموز/يوليو 1948	مجلس برلماني	23 أيار/مايو 1949: الموافقة من قبل المجلس البرلماني تبعتها موافقة برلمانات الاتحاد الألماني	356 يوماً
إسبانيا	20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1975	لا	25 تموز/ يوليو 1977	جمعية تأسيسية تقوم أيضاً بوظائف برلمان عادي	31 تشرين الأول/أكتوبر 1978: موافقة البرلمان 6 كانون الأول/ديسمبر 1978: استفتاء 27 كانون الأول/ديسمبر 1978: نشر الدستور من قبل الملك	522 يوماً
تونس	17 كانون الأول/ ديسمبر 2010	نعم	13 شباط/ فبراير 2012	جمعية تأسيسية تقوم أيضاً بوظائف برلمان عادي	26 كانون الثاني/يناير 2014: موافقة الجمعية	713 يوماً
مصر	17 كانون الثاني/يناير 2011	نعم	26 آذار/مارس 2012	جمعية تأسيسية	15 ـ 22 كانون الأول/ديسمبر 2012: استفتاء 22 كانون الأول/ديسمبر 2012: نشر الدستور من قبل الرئيس	277 يوماً
مصر		نعم	8 تموز/يوليو 2013	لجنة دستورية	18 كانون الثاني/يناير 2014: استفتاء 18 كانون الثاني/يناير 2014: نشر الدستور	194 يوماً
المغرب	20 شباط/ فبراير 2011	لا	11 آذار/مارس 2011	لجنة استشارية للإصلاح الدستوري	1 تموز/يوليو 2011: استفتاء 29 تموز/يوليو 2011: نشر الدستور بمرسوم ملكي	140 يوماً

استمد واضعو الدساتير الأوروبيون في الموجة الأولى اعتباراتهم من المبادئ الأساسية التي أرادوا ترسيخها في الدساتير من خلال الانعكاسات طويلة الأمد التي حدثت خلال القرن التاسع عشر وفي النصف الأول من القرن العشرين، لكنهم لم يتمكنوا من التغلب على القومية وترسيخ أدوات التعاون الدولي في هذا المجال. وهكذا، في الوسط، واجهت حالة إسبانيا التجارب الأوروبية السابقة، وأيضاً العملية التي كانت قد تأسست أصلاً للاندماج الأوروبي، والتي مضى عليها حوالي 30 عاماً. وفي مسار مواز، واجه واضعو الدساتير في شمال أفريقيا تقاليدهم الدستورية وإرث الموجات السابقة من الحركة الدستورية.

تتمثل إحدى أوضح الحجج التي تبرز هذه المواجهة بين الموجات الدستورية التالية في الحجة المتعلقة بدور الدين، بداية بالافتراض بأن الحرية الدينية تمثل واحدة من الدعامات الرئيسية التي تقوم عليها الحركة الدستورية (الليبرالية) المعاصرة. رغم أننا في هذه المقالة قررنا أن ندفع هذا الموضوع بشكل كامل إلى الخلفية، فإن الدور الدستوري للدين كان محورياً في هذه العمليات التأسيسية؛ ويعود هذا أيضاً إلى دور القوى السياسية المشاركة في هذه العمليات. بما أن الأمثلة المستمدة من عمليات وضع الدستور في إيطاليا وألمانيا، حيث مثل الديمقراطيون المسيحيون مكوناً دائماً وناشطاً بين واضعي الدساتير، أصبح من الواضح أن مشاركة الأحزاب ذات الصبغة الدينية لم تبدُ بالضرورة مشكلة بالنسبة للعملية التأسيسية. كما كان ذلك واضحاً في حالة إسبانيا، حيث سمح إشراك تكنوقراط تربوا في نظام تعليم ديني في الحكومة بتطور النظام الاقتصادي بشكل يتيح المجال لعملية التحول. كما هو معروف، فإن الأحزاب ذات الصبغة الدينية كان لها دور مهم أيضاً في عمليات التحول عام 2011.

في تونس، تعاملت حركة النهضة مع الموضوع وناقشت إمكانية توفير حماية خاصة للإسلام والاعتراف بالدور المكمل للنساء، حيث اعتبرت الأحكام الإسلامية إحدى الأسباب الرئيسية لمثل هذا المقترح. وهناك، شكلت مخاوف الناس من إقامة شكل من أشكال الدولة الدينية تنبيهاً لواضعي الدستور فيما يتعلق بالمخاطرة باندلاع ثورات شعبية جديدة، وفي المحصلة سادت روح التفاوض. وهكذا، في الحالة التونسية، لم يجر تمكين دور الإسلام ويبدو أن المقاربة العلمانية التي أدخلت إلى البلاد منذ الاستقلال تم احترامها، على الأقل رسمياً، حتى من خلال إزالة البند المتعلق بأن النساء يكملن الرجال من النسخة النهائية للدستور. في المغرب، لعب الدين دوماً دوراً بارزاً، وأيضاً لأنه المصدر الرئيسي لشرعية النظام الملكي، وبما يسمح باعتبار الملك أميراً للمؤمنين. رغم ذلك، فإن اللجنة التي عينها قررت تضمين الديباجة جملة تقول إن المغرب يحترم الرؤية 'المعتدلة' للإسلام، ويحمي جميع أشكال المعتقدات الدينية الأخرى. أخيراً، في مصر، فإن الخشية من تأسيس دولة إسلامية دفعت إلى تدخل الجيش وأدت إلى الموافقة على دستور عام 2014.

في الواقع، فإن هذه الدساتير أظهرت أنها قادرة على مزج التراث الدستوري المشترك مع المبدأ المترسخ في تراث يضرب جذوره في الماضي العميق. علاوة على ذلك، ينبغي التركيز على أن العمليات التأسيسية الآنفة الذكر عززت عناصر الحركة الدستورية المعاصرة وذلك باستحداث أشكال من التعددية الدينية، التي كانت غائبة عادة في

النصوص الأساسية. على سبيل المثال، من الممكن اقتباس الحماية المفصلة لحقوق الأقليات التي ينص عليها الدستور المغربي، الذي طرح مجازاً أيضاً صورة جميلة لنهر يتكون من الأغلبية العربية للسكان، والذي يتم إغناؤه بروافد، تمثل أعراق وثقافات جميع الأقليات التي تعيش في البلاد، بما في ذلك المكون الأمازيغي، الذي كافح لفترة طويلة من أجل الاعتراف به. قد يكون من المناسب التأكيد على أن المغرب تمكن أخيراً من حل قضية الاعتراف بكيان أساسي في المملكة بطريقة أخفقت الأنظمة القانونية الأخرى حتى الآن في معالجتها. تعد إسبانيا المثال الأوضح، حيث كان الاعتراف بسيادة منفصلة لبعض أجزاء البلاد، خصوصاً مجموعة كتالونيا التي تحظى بالحكم الذاتي، ولا تزال في مركز النقاش السياسي. إلا أنه ينبغي اعتبار أن الحل المغربي يمثل فقط الاعتراف بالدور التأسيسي للأمازيغ، لكن لا أحد يعرف ما سيكون عليه رد فعل العرب في حال بدأ الأمازيغ بالمطالبة بالاستقلال السياسي في المناطق التي يمثلون أغلبية السكان فيها.

تسمح هذه الاعتبارات المتعلقة بالاعتراف بالتعددية، سواء كانت دينية أم من نوع آخر، ببعض التأملات العامة حول الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية في العمليات التأسيسية التي تم تحليلها. في الحالتين الإيطالية والتونسية تمت صياغة الدساتير تحت النفوذ القوي للأحزاب السياسية التي ظهرت خلال المرحلة الانتقالية، والتي قبلت بالحاجة للتوصل إلى تسويات، رغم النتائج الانتخابية، وبطريقة يبدو أن النصوص الدستورية تدمج فيها توقعات جميع الأحزاب المشاركة في العملية. أخيراً، حتى في حالة إسبانيا، فإن المفاوضات بين القوى السياسية بدت عنصراً محورياً يسمح بإجراء عملية التحول عند تلك اللحظة التي سميت فيها العملية برمّتها إصلاحاً توافقياً. بالمقابل في الحالة الفرنسية، ورغم أن الأحزاب كانت تمثل اللاعبين الرئيسيين في تأسيس النظام القانوني الجديد، فإن الدور البارز للجنرال ديغول في إدارة المرحلة الانتقالية، وحتى في تسريع سقوط الجمهورية الرابعة، جعل من العملية الانتقالية في فرنسا عملية أحادية. في مصر، بدا للوهلة الأولى أن المجموعة المنصهرة المكونة لـ 'جماعة ميدان التحرير' أكثر أهمية من التجمعات التقليدية للأحزاب السياسية. رغم ذلك، فإن هذه المجموعة التي كانت نشطة في المطالبة بالديمقراطية ووضع حد للاستبداد، بدا أنها فقدت زخمها ونشاطها حالما بدأت عملية التحول لصالح الأحزاب السياسية بوصفها القوى الفاعلة الرئيسية في عملية وضع الدستور. رغم ذلك، فإن الجمعيات التأسيسية الثلاث كلها (الاثنتان اللتان شكلتا عام 2012 والجمعية التي شكلت عام 2013) عانت من نفس الافتقار إلى التوازن في تمثيل مختلف الأحزاب السياسية، حيث كان هناك تمثيل مفرط للإسلام السياسي في الأولى والثانية من خلال المزيج الحاصل بين الإخوان المسلمين والسلفيين وشهدت الثالثة تمثيلاً مفرطاً للمجموعات العلمانية والقومية. بالنظر بشكل خاص إلى هذه الجمعية الثالثة، فإن وعيها بافتقارها للشرعية، حيث إنها مشكّلة بالكامل من قبل الرئيس، كان السبب الرئيسي لتركها بعض القرارات المهمة المتعلقة بالإطار المؤسساتي وحماية الحقوق للقوانين العادية.[87]

87 G. Parolin, *Constitutions against Revolutions: Political Participation in North Africa*, in *British Journal of Middle Eastern Studies*, 1, 2015, pp. 31-45 spec. p. 40.

وينبغي إجراء مقارنة أخرى بين الحالتين الألمانية والمغربية، حيث إن كلا الدستورين تمت صياغتهما من قبل لجان ليست منتخبة مباشرة من قبل الشعب. في ألمانيا، تعرضت العملية التأسيسية لبعض الانتقادات بسبب الإجراءات المتبعة في عملية الصياغة. في الواقع، تم التشكيك بشرعيتها على أساس احترام مبدأ السيادة الشعبية، حيث تمت صياغة القانون الأساسي من قبل النواب الموفدين من الولايات الألمانية وتمت الموافقة عليه فقط من قبل برلمانات الاتحاد الألماني. إلا أن هذه البرلمانات كانت شرعية لأنها منتخبة شعبياً، ولم يشكك المواطنون أبداً باحترام القانون الأساسي. وكذلك الأمر في المغرب، ورغم أن التعيين المباشر لأعضاء اللجنة من قبل الملك يبرز غياب الالتزام بشكل ثابت بمبدأ التمثيل، فإن الهيئة التأسيسية بدت منحازة للملك الذي شكّلها، وصاغت دور الملك في البنية المؤسساتية، وقدمت للبلاد نصاً متأثراً بقوة بمبادئ احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون، ونص على تعددية السلطات.

علاوة على ذلك، وكما ذكر أعلاه، فإن الدور المهم للغاية المتمثل في تحويل الدساتير إلى قوانين نافذة وضع في أيدي المشرعين والقضاة، الذين تولوا عملية تنفيذها وتفسيرها . ففي حالة المغرب فإن التنفيذ هو من مهمة الهيئات التشريعية، التي يتوجب عليها الموافقة على عدة قوانين عضوية وعادية يشير إليها الدستور. وهكذا، يمكن توقع أن يستغل أعضاء البرلمان المواجهة الدائمة مع منظمات المجتمع المدني من أجل المحافظة على اطلاعهم على احتياجات وتوقعات السكان، كما يمكن أن يقرروا الاستفادة من الأدوات العديدة التي تؤسسها المنظمات الدولية (مثل لجنة البندقية التابعة للمجلس الأوروبي) والتي تهدف إلى توفير الدعم لعملية صياغة الدستور.

مِن ناحية أخرى، فإن التفسير يكون من مهمة الجهاز القضائي، وخصوصاً المحاكم العليا.ولذا فإن دور القضاة سيبقى مهماً في تعزيز الديمقراطية بعد عمليات التحول الدستورية. ولهذا السبب، فإن بعض الاعتبارات المتعلقة بوضع الجهاز القضائي نفسه مثل تدريب القضاة يمكن أن تؤخذ بالحسبان، وكذلك الطريقة التي يمكنهم فيها تفسير دورهم في الإطار المؤسساتي، حيث إن من الواضح أنهم كلما كانوا على معرفة بمبادئ العملية الدستورية واحترام سيادة القانون وحقوق الإنسان، كلما درسوا الأحكام الدستورية التي سيفسرونها طبقاً لتلك المبادئ. رغم أن هذه قد تبدو قضية ليست ذات صلة، فإن توفير المؤسسات التعليمية والمسارات الأكاديمية (أو تعزيز قوتها عندما تكون موجودة) من أجل زيادة وعي القضاة بأهمية دورهم ومعارفهم بالخلفية الدولية للعملية الدستورية تمثل وظيفة مهمة أخرى تقوم بها الحكومات الانتقالية.

أخيراً، وبهذا المعنى، فإن ثمة عنصراً آخر يتمثل في تعلم اللغات الأجنبية، من أجل تمكين القضاة من إجراء حوار مع نظرائهم في سائر أنحاء العالم ليكونوا جزءاً من الظاهرة المتكاملة للعولمة وتلاقح القانونيين؛ ويمكن توسيع هذه الفكرة لتشمل الطبقة السياسية برمتها.

في الختام، يمكن استخلاص بعض المقارنات المثيرة للاهتمام، بعد حوالي 60 عاماً، بين تجارب البلدان الأوروبية، وبشكل أساسي فرنسا وإيطاليا وألمانيا وإسبانيا وبلدان شمال أفريقيا، أي تونس والمغرب ومصر، حيث إن الزمن الذي مر بين موجتي الحركة

الدستورية يؤكد على تنامي الديمقراطية بشكل متزايد[88] من خلال التأكيد على القيم الدستورية التي باتت مشتركة أكثر من أي وقت مضى حتى فيما يتعلق باحترام هوية كل بلد. وفي هذا المسار، تم تأكيد بعض أشكال الاندماج، مثل الاتحاد الأوروبي ثم عملية برشلونة، والآن الاتحاد من أجل المتوسط، بشكل تدريجي بوصفها وسائل تسمح بالتعايش المشترك وبناء مستقبل قائم على الاعتراف بالقيم المشتركة، والتراث المشترك والتقاليد المشتركة في اطار احترام تنوع كل بلد.

وفي حالة إسبانيا، كانت المشاركة في عملية الاندماج الأوروبية مهمة لتحسين الأداء الاقتصادي للبلاد وعززت تطوير الديمقراطية. وقد يكون من الممكن طرح خطوة إضافية إلى الأمام، والتطلع إلى تأسيس أشكال متماسكة من الاندماج والتعاون (احتمال قيام اتحاد متوسطي؟) بأهداف ملموسة، مثل إيجاد حكومة مشتركة فيما يتعلق بالقضايا البيئية، خصوصاً في مجال إدارة المياه والطاقة، أو المرونة الحركية، سيّما فيما يتعلق بالشباب والطلاب، من أجل السماح باستمرار الحوار والمواجهة الثقافية. يمكن لمثل هذا التعاون أن يكون مفيداً لبلدان شمال أفريقيا في محاولتها العثور على نموذج لعملياتها الانتقالية، لكنها قد تكون مفيدة أيضاً للبلدان الأوروبية من أجل تقديم دعمها للديمقراطية بعد سنوات من الدعم شبه الرسمي للأنظمة الاستبدادية في حوض المتوسط.

88 فيما يتعلق بهذه النقطة، قد تكون بعض البيانات المستمدة من تقارير 'فريدوم هاوس' مفيدة. وبالفعل، في عام 2013، من بين الدول الـ 191 التي تم تحديدها، اعتبرت 88 منها 'حرة'، و 59 'حرة جزئياً' و 48 'غير حرة'. رغم أن تقرير عام 2014 (أشار إلى عام 2013، عام الأزمة الاقتصادية والمالية العالمية) يشير إلى تعثر في التأكيد على الحريات والحقوق في العالم، فإن ثمة علامة إيجابية آتية من تونس تؤكد، للسنة الثالثة على التوالي، على تصاعد ترتيبها على مؤشر الحرية منذ عام 2009.

الباب الثاني:
المحاكم والثورة

المحور الثاني:
القضاء الدستوري والثورات العربية

3 المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي، دراسة مقارنة

المحامي عمر العطعوط[1]

مقدمة

شهدت المنطقة العربية منذ بداية عام 2011 حركة احتجاجات شعبية للثورة على الطغيان والاستبداد والظلم والفساد وغياب العدالة الاجتماعية.

ودون الخوض في مدى نجاح تلك الثورات في تحقيق ما كانت تصبو إليه في كل النماذج التي تحققت، سواء التي نجحت بإسقاط النظام كما حدث في تونس، أو تلك التي استطاعت إسقاط رأس النظام فقط كما في مصر، أو حالتي الأردن والمغرب اللذين اضطرت السلطة فيهما إلى إجراء بعض التعديلات الدستورية دون تغيير حقيقي في موازين القوى، ستتناول هذه الورقة دراسة مقارنة للمحاكم الدستورية والولاية القضائية لأربعة أنظمة دستورية في المنطقة العربية هي، جمهورية مصر العربية والمملكة المغربية والجمهورية اللبنانية والمملكة الأردنية الهاشمية. وتشمل الدراسة المسائل المتعلقة بآلية تشكيل تلك المحاكم والولاية القضائية، من خلال المقارنة بين اختصاصاتها والجهات التي يحق لها مراجعة تلك المحاكم وآليات تلك المراجعة وتقديم الطعون، وأخيراً مدى استقلالية تلك المحاكم، وهذا يشمل التعيين والعزل وشروط العضوية ومدتها.

1) نشوء المحاكم الدستورية في المنطقة العربية

هنالك تباين في نشوء وتطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة في المنطقة العربية، فبعض الدول ومن أبرزها جمهورية مصر العربية لها تاريخ طويل في هذه المسألة، حيث طرحت مسألة رقابة القضاء على دستورية القوانين في مصر على المستويين الفقهي والقضائي قبل أن تطرح على المستوى التشريعي بفترة زمنية طويلة.

1 عمر العطعوط (الأردن): حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون من كلية الحقوق في الجامعة الأردنية عام 1989. يمارس مهنة المحاماة كشريك في مكتب النابلسي والعطعوط للمحاماة في عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية. عضو في نقابة المحامين الأردنيين. متخصص في القانون الدستوري ومترافع أمام محكمة العدل العليا في القضايا الادارية. له عدة دراسات ومقالات متخصصة في مجال الاصلاحات الدستورية وحقوق الإنسان. عضو مؤسس في الجبهة الوطنية للإصلاح.

في مصر، أيّدَ الفقه حق المحاكم في الامتناع عن تطبيق أي قانون ترى عدم دستوريته في النزاع المعروض أمامها، دون التعرض للقانون ذاته أو القضاء ببطلانه. وكان أول من قال بذلك المستشار برنتون، رئيس محكمة الاستئناف المختلطة، في محاضرة ألقاها عام 1920 بعنوان "مهمة السلطة القضائية في المسائل الدستورية بالولايات المتحدة ومصر".

وقد أثار هذا الرأي جدلاً فقهياً واسعاً، انتهى إلى إقرار الغالبية العظمى من الفقهاء بحق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع.

وقد بقيت الدساتير المصرية خالية من نصوص تنظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين، إلى أن جاء دستور عام 1971 وأوكل أمر هذه الرقابة إلى محكمة خاصة هي 'المحكمة الدستورية العليا' كهيئة قضائية مستقلة تتولى -دون غيرها- مهمة الفصل في دستورية القوانين واللوائح، وكذلك تفسير النصوص التشريعية. وصدر في العام 1979 القانون رقم 48 لينظم عمل المحكمة واختصاصاتها وسائر شؤونها، بما في ذلك النص على إلغاء المحكمة العليا[2]، وذلك فور تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

أما في الأردن، وعلى إثر حركة الاحتجاجات الشعبية التي رافقت أحداث ما سمي بالربيع العربي، فقد جرت تعديلات دستورية بتاريخ 2011/10/1، كان من نتائجها استحداث محكمة دستورية واعتبارها هيئة قضائية مستقلة تتألف من تسعة أعضاء على الأقل، من بينهم الرئيس، يقوم الملك بتعيينهم.

أما في المراحل التي سبقت هذا التعديل الدستوري، فقد كانت الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة تتم بطريقتين: الأولى من خلال ما كانت تختص به محكمة العدل العليا[3] (قبل إلغائها)[4] في رقابة دستورية غير مباشرة ومحدودة، ومقتصرة بنتيجتها على الطعن المقدم أمامها من خلال أي متضرر (صاحب مصلحة) يطلب إلغاء أي قرار أو إجراء، بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون، وكذلك الطعون التي يقدمها أي متضرر (صاحب مصلحة) يطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت[5] مخالف للدستور أو نظام مخالف للدستور أو القانون.

أما الطريقة الثانية للرقابة على دستورية القوانين، فكانت تتم من خلال رقابة الامتناع التي كانت تمارسها المحاكم في استبعاد تطبيق أي قانون أو نظام إذا دفع أمامها بعدم دستوريته واقتنعت بذلك، وهو ما يعرف بأسلوب الدفع الفرعي.

وفي لبنان، تم إنشاء المجلس الدستوري عام 1990 بموجب ما أصبح يُعرف بدستور

2 أول تجربة لإنشاء محكمة دستورية متخصصة يناط بها دون غيرها مهمة رقابة دستورية القوانين هي تجربة 'المحكمة العليا' التي أنشأها القرار بقانون 81 لسنة 1969 واستمرت مدة تقرب من العشر سنوات، اعتباراً من 1970/8/25 وحتى تاريخ تشكيل المحكمة الدستورية العليا في 1979/10/9.

3 المادة 9 من قانون محكمة العدل العليا.

4 تم إلغاء محكمة العدل العليا بموجب التعديلات الدستورية الأخيرة، وصدر قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 ليحل محل قانون محكمة العدل العليا.

5 القانون المؤقت هو القانون الذي تصدره الحكومة في غياب مجلس النواب، وبموجب التعديلات الدستورية الأخيرة تم سحب هذه الصلاحية من الحكومات ولم يعد من المتصور وجود قوانين مؤقتة جديدة.

الطائف، وخلافاً للعديد من الدساتير العربية فإن الدستور اللبناني اكتفى بتحديد اختصاصات المجلس والجهات التي لها الحق بالطلب بمراجعة المجلس، وأحال قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله وشروط العضوية والجهة التي تقوم بتعيين أعضائه إلى القانون.

أما في المملكة المغربية، فقد تم تأسيس المجلس الدستوري لأول مرة عام 1996، وكان من مهامه الرقابة على جميع القوانين، سواء النافذة أو مشاريع القوانين للتثبت من مدى دستوريتها.

وبموجب التعديلات الدستورية الأخيرة، فقد تم تشكيل المحكمة الدستورية لتكون بديلاً عن المجلس الدستوري السابق. وتتكون تلك المحكمة من 12 عضواً، يتم تعيين ستة منهم من قبل الملك، من بينهم عضو واحد يسميه أمين عام المجلس العلمي الأعلى، وينتخب كل مجلس في البرلمان ثلاثة أعضاء وفق أغلبية الثلثين من الأصوات.[6]

يلاحظ مما تقدم، أنه وباستثناء جمهورية مصر العربية، عدم وجود كيانات قائمة بذاتها كمحاكم أو مجالس دستورية حديثة في معظم الدول العربية، و أنه قد تم تفعيل هذه الكيانات فقط لغايات استيعاب التحركات الاحتجاجية المطالبة بإيجاد منظومة تشريعية متكاملة تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، وتمنع تغوّل السلطة التنفيذية وتضمن سيادة القانون.

2) اختصاصات المحاكم الدستورية

تختلف اختصاصات المحاكم الدستورية في الأنظمة الدستورية العربية من دولة لأخرى، فنجد في بعض الدول مثل المغرب أن صلاحيات المحكمة الدستورية واسعة وتتداخل في أعمال السلطات الأخرى، سواء تعلّقَ الأمر بالملك أو رئيس الحكومة أو مجلسي البرلمان؛ الملك لا يمكنه أن يحل مجلسي البرلمان أو أحدهما إلا بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية طبقاً للفصل 96 من الدستور، كما أن رئيس الحكومة بدوره لا يمكنه أن يحل مجلس النواب بقرار من مجلس الوزراء إلا بعد استشارة الملك ورئيس المحكمة الدستورية.

وقد أناط الدستور بالمحكمة الدستورية، بالإضافة للاختصاص الأصيل في النظر بعدم دستورية القوانين ومشاريع القوانين والأنظمة الداخلية لمجلسي النواب والمستشارين قبل الشروع في تطبيقه، مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات العامة.

وللمحكمة أيضاً صلاحية البت في مخالفة الاتفاقيات الدولية للدستور، بناء على طلب يقدم إليها من الملك أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس

6 المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات.

أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين، وقد أنيط بها أيضاً البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، بما في ذلك سلطة تجريد أي عضو من أعضاء المجلسين من عضويته إذا ثبت تخليه عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات ابتداءً، أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها، بناءً على إحالة من رئيس المجلس المعني بالأمر.

أما في جمهورية مصر العربية، نجد أن اختصاصات المحكمة الدستورية تنحصر في أربعة اختصاصات رئيسية:

1. الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

2. الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي.

3. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما صادر عن جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من أية جهة أخرى.[7]

4. تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين صادرة عن رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.[8]

في الأردن، أناط الدستور بالمحكمة الدستورية، بالإضافة لاختصاصها الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، اختصاص تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية.

يلاحظ هنا، أن النظامين الدستوريين الأردني والمصري، خلافاً للمغربي، لم يعطيا المحكمة الدستورية صلاحية البت في دستورية مشاريع القوانين والأنظمة، إذ لا يمكن عرضها عليها قبل مرور القانون بكامل مراحله التشريعية ونفاذه. كما أن للمحكمة الدستورية في كل من الأردن ومصر صلاحية تفسير أحكام الدستور، ويعّد هذا التفسير بعد نشره في الجريدة الرسمية بمثابة النص الدستوري الملزم.

يعتبر الوضع في لبنان خليطاً من الأنظمة المختلفة، من حيث صلاحية المجلس الدستوري اللبناني بمراقبة دستورية القوانين والأنظمة دون مراقبة مشاريع تلك القوانين على غرار الأردن ومصر، وله أيضاً البت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية كالمغرب. كما أنّ مهمة تفسير نصوص الدستور غير مناطة بعهدته .

7 المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

8 المادة 26 من ذات القانون.

3) الاستقلال القضائي

لا يمكن للمحكمة الدستورية في أي مكان في العالم أن تحقق الهدف والغاية من وجودها في وقف الاعتداءات على الدستور، باعتباره الوثيقة الأسمى لحماية الحقوق والحريات في الدولة، ما لم تتوفر لها الاستقلالية التامة في ممارسة صلاحياتها. وأهم مظاهر تلك الاستقلالية تكمن في سلطة التعيين والعزل وشروط العضوية، ويسجل للمشرِّع الدستوري المصري في الدستور الجديد تقدمه النسبي في منح الاستقلالية للمحكمة. فقد نص الدستور على تشكيل المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس، على أن تؤلف هيئة المفوضين من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والمستشارين والمستشارين المساعدين، معطياً للجمعية العامة للمحكمة صلاحية اختيار كل هؤلاء، بما في ذلك اختيار الرئيس من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، على أن يصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية.[9] مع الإشارة إلى أن أعضاء تلك المحكمة غير قابلين للعزل.[10] أي أن الدستور المصري اعتبر أن صلاحية تعيين أعضاء المحكمة تحتاج لتوافق بين الجمعية العامة والرئيس، ولم يُفرد نصوصاً للإجراءات المفترض اتباعها في حالات عدم التوافق. أما الشروط والمؤهلات الواجب توافرها في الأعضاء، هي توفر الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا تقل سن القاضي عن 45 سنة ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

أ. أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب. أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

ج. أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

د. المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

أما باقي الدساتير العربية موضوع هذه الدراسة، فإن طريقة تعيين أعضاء المحاكم الدستورية فيها تعكس من الناحية العملية موازين القوى التي تميل بشكل صارخ لصالح الأنظمة وحكوماتها، مما ينزع عن تلك المحاكم صفة الاستقلالية. ففي الأردن مثلاً، يتم تعيين كامل أعضاء المحكمة[11]، بما فيهم الرئيس، من قبل الملك، وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن الملك يمارس صلاحياته الدستورية من خلال وزرائه وبموجب إرادة ملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين، فهذا يعني أن من يقوم بالتعيين

9 المادة 193 من الدستور المصري ١٩٧١.

10 المادة 194 من الدستور المصري ١٩٧١.

11 عدد أعضاء المحكمة الدستورية في الأردن تسعة أعضاء، بمن فيهم الرئيس، يعينون لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد.

من ناحية نظرية دستورية[12] هو مجلس الوزراء. أما بخصوص عزل هؤلاء الأعضاء، فإن الدستور الأردني لم ينص على عدم جواز العزل كما فعل المشرع المصري، فقد أحال طريقة انتهاء العضوية من المحكمة إلى القانون[13] الذي حدد تلك الحالات إما بانتهاء مدة العضوية المحددة بالدستور بست سنوات غير قابلة للتجديد أو بالوفاة أو بالاستقالة، بعد قبولها من الملك، أو بإرادة ملكية بإنهاء خدمة أي عضو بناءً على توصية ستة أعضاء آخرين في حالات محددة حصراً في المادة 21 من القانون هي:

- **فقدان أي من شروط العضوية المنصوص عليها في هذا القانون.**
- **صدور إذن من الهيئة العامة بملاحقة العضو وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (23) من هذا القانون ما لم تكن الجريمة موضوع الملاحقة جنحة غير مقصودة أو مخالفة.**
- **العجز الصحي الذي يحول دون قيامه بعمله.**
- **فقدان الأهلية المدنية.**

مع ملاحظة أن شروط العضوية قد جاءت فضفاضة، حيث يكفي أن يكون العضو من أحد المختصين الذين تنطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان[14]، أو أن يكون أيضاً ممن خدموا كقضاة في محكمة التمييز والعدل العليا أو أساتذة القانون في الجامعات الذين أمضوا مدة لا تقل 15 سنة في المحاماة. وفي كل الحالات، يجب أن يكون أردنياً بلغ 50 عاماً ولا يحمل جنسية دولة أخرى.

أما في المملكة المغربية، وإنْ كانت طريقة انتهاء العضوية في المحكمة الدستورية تتشابه مع الوضع في الأردن،[15] إلا أنها تختلف من ناحية التعيين؛ حيث لا يختار الملك من الاثني عشر عضواً[16] سوى نصفهم، يكون من بينهم عضو واحد يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وينتخب كل مجلس في البرلمان ثلاثة أعضاء وفق أغلبية الثلثين من الأصوات.[17] ومن هنا، نجد أن طريقة تعيين أعضاء المحكمة، وإنْ كانت تعطي مؤشراً أكثر مقاربة للاستقلالية عن الحالة في الأردن، إلا أن تشكيلها عملياً من الممكن أن يقتصر على الأعضاء المعينين من قبل الملك فيما إذا عجز مجلس النواب ومجلس المستشارين عن توفير أغلبية الثلثين لاختيار حصتهم من الأعضاء.[18]

ولقد اكتفى الدستور المغربي بتحديد أطر عريضة للمؤهلات المفترض توافرها في

12 على الرغم من النصوص الدستورية التي توجب أن يمارس الملك صلاحياته من خلال وزرائه، أي ملكية دستورية، إلا أن واقع الحال في الأردن أن الملك يمارس فعلياً كل السلطات متفرداً.

13 قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لعام 2012.

14 تنص المادة 64 من الدستور :يشترط في عضو مجلس الأعيان، زيادة على الشروط المعينة في المادة (75) من هذا الدستور، أن يكون قد أتم أربعين سنة شمسية من عمره، وأن يكون من إحدى الطبقات الآتية:
رؤساء الوزراء والوزراء الحاليون والسابقون، ومَن شغل سابقاً مناصب السفراء والوزراء المفوضين ورؤساء مجلس النواب ورؤساء وقضاة محكمة التمييز ومحاكم الاستئناف النظامية والشرعية، والضباط المتقاعدون من رتبة آمر لواء فصاعداً، والنواب السابقون الذين انتخبوا للنيابة ليس أقل من مرتين، ومَن ماثل هؤلاء من الشخصيات الحائزين على ثقة الشعب واعتماده بأعمالهم وخدماتهم للأمة والوطن.

15 المادة 10 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية في المغرب.

16 ينتخبون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

17 المادة 130 من الدستور المغربي.

18 المادة 130 من الدستور المغربي.

أعضاء المحكمة،[19] حيث يتم اختيارهم من بين الشخصيات التي لها تكوين عالي في مجال القانون وتتمتع بكفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، ويكونوا قد مارسوا مهنتهم مدة تزيد عن خمسة عشر عاماً.

يتألف المجلس الدستوري اللبناني من عشرة أعضاء يقضون في مناصبهم ست سنوات غير قابلة للتجديد ولا للاختصار، أي أنه ينص صراحة على عدم جواز العزل،[20] ويتم تعيينهم على النحو الآتي: يعين مجلس النواب نصف هؤلاء الأعضاء بالأكثرية المطلقة من عدد الأعضاء الذي يتألف منه قانوناً في الدورة الأولى وبالأكثرية النسبية من أصوات المقترعين في الدورة الثانية، وإذا تساوت الأصوات فالأكبر سناً يعتبر منتخباً، ويعين مجلس الوزراء النصف الآخر بأكثرية ثلثي عدد أعضاء الحكومة، على أن يكونوا من بين قضاة الشرف الذين مارسوا القضاء العدلي أو الإداري أو المالي لمدّة 25 سنة على الأقل. أو من بين أساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون أو العلوم السياسية أو الإدارية مدّة 25 سنة على الأقل، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة مدّة 25 سنة على الأقل.

4) الجهات التي لها الحق في مراجعة المحاكم الدستورية وآليات تلك المراجعة

تتشابه معظم الأنظمة الدستورية العربية في آلية مراجعة المحاكم الدستورية والجهات التي لها الحق في الطعن أمامها لإبطال أي قانون أو نظام تعتقد أنه مُخالف للدستور، وتختلف الحالة المصرية بشكل إيجابي في رأيي، حيث إن قانون المحكمة الدستورية في مصر قد نص على أن المحكمة تُمارس ولايتها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في حالتين:

أ. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نصٍ في قانون أو لائحة لازمٍ للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جديّ، أجّلت نظر الدعوى وحدّدت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتُبِر الدفع كأنه لم يكن.

19 المادة 130 من الدستور المغربي.

20 المادة 4 من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

وبالتالي، لم تُعط للجهات الحكومية أو البرلمانية صلاحية تقديم طلبات الطعن، باعتبار أنها الجهات التي تصدر عنها القوانين والأنظمة ابتداءً. أما في الأردن، فقد منح الدستور، وعلى سبيل الحصر، صلاحية الطعن أمام المحكمة مباشرة لكل من مجلس الأعيان ومجلس الوزراء ومجلس النواب[21]، بالإضافة إلى أطراف أي دعوى منظورة أمام المحاكم كما هو الحال في القانون المصري، ولكن بإجراءات معقدة أكثر؛ حيث لا يكفي أن تقتنع المحكمة الناظرة للنزاع بجدية الدفع بعدم دستورية القانون أو النظام لتحيله مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وإنما لا بد من إحالته أولا إلى محكمة التمييز التي يجب أن توافق هي الأخرى على إحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية.[22] وتتفق النصوص الأردنية مع المصرية، إلى حد ما، في تحديد الجهات التي لها حق طلب تفسير الدستور بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بالنسبة لمصر، وكل من مجلس الوزراء ومجلسي الأمة بأغلبية الثلثين، بالنسبة للأردن.

أما المجلس الدستوري اللبناني، فإن الجهات التي لها الحق بمراجعته حصراً فيما يتعلق بصلاحياته بمراقبة دستورية القوانين، هي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب أو عشرة أعضاء منه ورئيس مجلس الوزراء، ورؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً، فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني.[23]

أما الفصل في صحة انتخابات رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس النواب والبت في الطعون والنزاعات الناشئة عنها، فإن ذلك يتم بطلب من ثلث الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب قانوناً على الأقل. ويجب أن يقدم إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة أربع وعشرين ساعة تلي إعلان النتائج تحت طائلة ردِّهِ شكلاً.[24] ويصدر المجلس الدستوري قراره في الطعن المذكور بمهلة أقصاها ثلاثة أيام من تاريخ ورود المراجعة، ويبقى مجلس النواب منعقداً كهيئة انتخابية لحين صدور قرار المجلس الدستوري.

وللمجلس صلاحية الفصل في صحة نيابة نائب منتخب والنظر في النزاعات والطعون الناشئة عن انتخابات أعضاء مجلس النواب، وذلك بموجب طلب يقدمه المرشح الخاسر في الدائرة الانتخابية نفسها إلى رئاسة المجلس الدستوري في مهلة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ إعلان النتائج.[25] وقد اعتبر المجلس الدستوري في قراراته المتعددة، أنه ليس من الضروري أن يكون الطاعن هو الخاسر الأول لكي تتوافر فيه الصفة، إنما يكتفي بأن يكون هو أحد المنافسين للناخب الفائز من الطائفة ذاتها والدائرة الانتخابية ذاتها ولا يوقف الطعن نتيجة الانتخاب.

21 المادة 60 من الدستور الأردني.
22 المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية.
23 المادة 19 من الدستور اللبناني.
24 المادة 23 من قانون إنشاء المجلس الدستوري.
25 المادة 46 من قانون المجلس الدستوري اللبناني.

وفي حالة قبول الطعن يعلن عدم صحة النيابة المطعون فيها وله، إما تصحيح هذه النتيجة وإعلان فوز المرشح الحائز على الأغلبية وعلى الشروط التي تؤهله للنيابة، أو إبطال نيابة المطعون بصحة نيابته وفرض إعادة الانتخابات على المقعد الذي خلا نتيجة الإبطال.

في المغرب، نلاحظ أن الجهات التي لها الحق بإحالة القوانين قبل إصدارها إلى المحكمة الدستورية هي، الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين أو خمسة أعضاء من مجلس النواب، أو 40 عضواً من أعضاء مجلس المستشارين.

وكذلك، فإن للمحاكم هذا الحق بناءً على طلب من أحد أطراف قضية منظورة أمامها للدفع بعدم دستورية القانون، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن قرارات المحكمة الدستورية في **المغرب والأردن ومصر ولبنان** قطعية ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وهي ملزمة لكل السلطات العامة وجميع المحاكم والجهات الإدارية والقضائية.

الخلاصة

إن إنشاء محاكم دستورية عربية أو تفعيل دور واختصاصات المحاكم الموجودة أصلاً، يشكل سيفاً ذا حدين في مرحلة الإصلاحات السياسية في الدول العربية. وتتمثل إحدى الأهداف الرئيسية لإنشاء المحاكم الدستورية في وقف الاعتداءات على الدستور، باعتباره الوثيقة الأسمى لحماية الحقوق والحريات في الدولة. ومن المعروف أن الجهة التي تقوم بذلك في الدول العربية هي الحكومات، وبالتالي فإن سحب صلاحيات كافة القضاة في البت في دستورية القوانين والأنظمة وحصر ذلك في هيئة واحدة يكون للحكومات دور كبير وأساسي في بعض البلدان ومطلق في بلدان أخرى في تعيين أعضائها، قد لا يحقق المصلحة والغاية من إنشاء تلك المحاكم، ولا سيما في المراحل الانتقالية للتطور نحو الديمقراطية وسيادة القانون في تلك الدول.

المحور الثالث:
الرقابة القضائية كوسيلة لحماية الحقوق الدستورية

4 الرقابة على التشريعات في العالم العربي: نماذج مختارة ودروس مستفادة

محمود حمد

مقدمة

تركز هذه الدراسة على استعراض تجارب الرقابة على التشريعات في خمس حالات هي: المحكمة الاتحادية العليا بالعراق، المحكمة الدستورية بالكويت، المحكمة الدستورية العليا بمصر، المجلس الدستوري بالجزائر، وأخيراً وليس آخراً المحكمة الدستورية بالمغرب. وقد اختيرت هذه النماذج لمحاولة تقديم صورة شاملة للحالة الدستورية العربية، تعكس مدى الاختلافات البينية بين الدول العربية: جهوياً وقانونياً وتاريخياً. ويستعرض البحث ثلاثة فروع رئيسية هي:

- التقاضي الدستوري بين تأكيد الدستور ومراوحة التشريعات؛
- النفاذ إلى القضاء الدستوري بين التحرير والتقييد؛
- أمثلة لاتجاهات الرقابة وآثارها.

1) التقاضي الدستوري بين تأكيد الدستور ومراوحة التشريعات

يفضل فقهاء القانون وخبراء السياسة أن ينص الدستور صراحة على المؤسسة المنوط بها عملية الرقابة القضائية على التشريعات، وأن يحدد تخوم هذه الرقابة وآلياتها، بالإضافة إلى تبيان قواعد الاستقلال المؤسسي للعاملين بهذه الكيانات الدستورية. ومناط ذلك، أن تعديل الدستور للانتقاص من مؤسسات الرقابة الدستورية أكثر صعوبة من تغيير التشريع العادي، وهو الأمر الذي يُعَّد ضمانة نسبية لهذه المؤسسات في ظل نظم سياسية تسلطية أو آخذة في التحول عن السلطوية. ويشير استعراض النصوص المتعلقة بالمؤسسات الخمس، مَحلّ الدراسة، إلى تباين كبير في مدى وعمق الضمانات الدستورية المتاحة للمؤسسات.

فلقد تولّى المشرِّع الدستوري الكويتي تنظيم القضاء الدستوري في المادة 173 من الدستور؛ التي تنص على أن" يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها". وقد أنشأ المشرِّع الكويتي، استجابة للنص الدستوري السابق، المحكمة الدستورية، وذلك بالقانون رقم 14 لسنة 1973، وحدد المشرِّع في هذا القانون اختصاصات ثلاثة للمحكمة؛ الأول اختصاصها بالطعون الدستورية، والثاني اختصاصها

بالطعون الانتخابية، والثالث اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية. وإغفال الدستور النص صراحة على جهة الرقابة ونطاقها وتبيان أساليب اختيار أعضائها وضمانتهم وحصانتهم، يجعل المحكمة، على الأقل نظرياً، عرضة لتلاطم أمواج الأغلبيات البرلمانية المتتابعة.

وقد فطن المشرِّع الدستوري العراقي إلى هذا النقص، وضمن في متن الدستور نصوصاً صريحة لبيان جهة الرقابة واختصاصاتها وحجّية أحكامها (المواد 92، 93، 94). ولكن المشرِّع الدستوري أحال في المادة 92 تكوين المحكمة من حيث عدد القضاة وأساليب اختيارهم وعمل المحكمة إلى تشريع. فالمادة 92: ثانياً، تنص على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يُحَّدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب". ولكن هذا القانون لم يصدر بعد مرور نحو عشر سنوات من إنفاذ الدستور العراقي. ولذلك، ما انفكت المحكمة تخضع لقانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق الصادر بموجب الأمر (30) لسنة 2005. وقد أثار ذلك صعوبات جمة.

في الجزائر : أعيد المجلس الدستوري إلى البنيان المؤسسي بمقتضى التعديل الدستوري في 23 شباط/فبراير 1989، الذي نصّ على إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات رقابة دستوريةِ المعاهدات والقوانين والتنظيمات ورقابة صحة الانتخابات والاستفتاءات، بالإضافة إلى صلاحيات استشارية يمارسها في ظروف خاصة. وقد وسع التعديل الدستوري 1996 صلاحيات المجلس الدستوري لتشمل رقابة القوانين العضوية، رقابة إجبارية قبل إصدارها، وفتح مجال الإخطار أمام سلطة دستورية جديدة وهي رئيس مجلس الأمة، كما رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من سبعة إلى تسعة أعضاء. وقد فصلت المواد 163-169 في تبيان صلاحيات المجلس وتشكيله وطريقة عمله وطبيعة قراراته. فمثلاً، نصت المادة 164 على أن: "يتكوّن المجلس الدّستوري من تسعة (9) أعضاء: ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدّولة. بمجرّد انتخاب أعضاء المجلس الدّستوري أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى. يعيّن رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدّستوري لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات. يضطلع أعضاء المجلس الدّستوري بمهامهم مرة واحدة مدّتها ست (6) سنوات، ويجدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات".

وذات الأمر تكرر في الدستور المغربي: فمع التعديلات الدستورية التي أجريت في عام 2011، تبنى الدستور المغربي نظام 'المحكمة الدستورية' وسمح للمرة الأولى في التاريخ الدستوري المغربي بوجود رقابة لاحقة على دستورية القوانين التي تقع تحت بند الحقوق والحريات في الدستور، إذا ما تم الدفع بعدم دستوريتها أثناء نظر قضية ما. وقد حدد دستور 2011 المغربي في مادته 130 عدد أعضاء المحكمة الدستورية، حيث نص على أن "تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب،

وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس". وتحديد عدد الأعضاء بنص الدستور، يُعتبر بمثابة خطوة إيجابية تحد من التلاعب في عدد أعضاء المحكمة. أما فيما يتعلق بالاختصاصات، فإنه اتساقاً مع تقاليد القضاء الدستوري المغربي، فقد حدد الدستور في مادته 132 اختصاصات المحكمة التي تشمل "القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبتّ في مطابقتها للدستور"، بالإضافة إلى البتّ في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء.

تراوحت المحكمة الدستورية العليا المصرية بين التشريع والقانون. فقد أنشِئَت المحكمة العليا بمقتضى قرار جمهوري بقانون، وكان دستور 1971 هو السبّاق في النص على إنشاء محكمة دستورية. وأحالت المادة (176) إلى القانون كيفية تشكيل المحكمة، والشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم. وجاء القانون رقم 48 لسنة 1979 لينظم عمل المحكمة الدستورية ويؤصِّل لاختصاصاتها ويحدد أسلوب اختيار أعضائها. وجاء دستور 2013 ليفصل في سلطات المحكمة ويحدد لأول مرة عدد أعضائها، ولكن الدستور أحال إلى التشريع أسلوب اختيار أعضاء المحكمة. أما دستور 2014، فقد أزال النص على عدد أعضاء المحكمة في مقابل إفراده نصاً جلياً لتحديد أسلوب اختيار أعضاء المحكمة. حيث نص على أن: "تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون".

بالرغم من أهمية النصوص الدستورية، فإن تاريخ المؤسسات العربية حافل بتجاهل السلطة التنفيذية المهيمنة لمقتضيات النصوص الدستورية.

إذ نصّ أول دستور للجزائر المستقلة (1963) في مادته 63 على إنشاء مجلس دستوري يتولى حسب ما ورد في المادة 64 منه صلاحية: "الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني". غير أن هذه المؤسسة لم يتم تشكيلها، وذلك في تجاهل صارخ لمقتضيات الشرعية الدستورية، ولم يُتَح لها بالتالي، ممارسة الصلاحيات الدستورية المخولة لها بسبب الرغبة في الانفراد الكامل بالعملية التشريعية دون حسيب أو رقيب. وقد تم تصحيح هذا العوار الدستوري مع دستور 26 تشرين الثاني/نوفمبر، 1976، ليس بإنشاء المجلس وإنما بإزالته من البنيان الدستوري بصورة كاملة.

وذات الأمر تكرر لاحقاً في التجربة الدستورية المصرية. فقد نص دستور 1971 في المادة 174 منه على أن: "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة". واتبع ذلك في المادة 175 منه بالنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين

واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون". ولكن السلطة التنفيذية المهيمنة على مقدرات السلطة التشريعية تراخت في إنفاذ هذا النص الدستوري لثمان سنوات كاملة، بغية استمرار المحكمة العليا الخاضعة تماماً للسلطة التنفيذية، قانوناً وفعلاً، في ممارسة الرقابة الدستورية بما يخدم أهداف السلطة السياسية.

2) النفاذ إلى القضاء الدستوري بين التحرير والتقييد

بالإضافة إلى رقابة الامتناع التي سمحت بعض الدساتير للمحاكم بممارستها، فإن الرقابة على التشريعات تختلف بحسب طبيعتها بين رقابة قضائية وسياسية. فمن المعلوم أن للرقابة ذات الطبيعة القضائية، والتي ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأميركية، نمطين مميزين. النمط الأول هو طريق الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، حين يتم دفع الخصوم أمامها بعدم دستورية نص تشريعي بذاته في سياق التقاضي أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أو الإدارية، ومن ثم إحالة الدفع إلى المحكمة الأعلى للفصل في الشق الدستوري. أما النمط الثاني، فهو الرقابة القضائية عن طريق الدعوى، والتي ظهرت في العقد الثاني من القرن الماضي بفضل أعمال ومجهودات الفقيه هانس كلسن (HansKelsen) في النمسا، ثم انتشرت في معظم بلدان أوروبا الغربية بإنشاء محاكم دستورية متخصصة لهذا الغرض. إنَّ هذين النمطين من الرقابة هما بمثابة رقابة مطابقة، بمعنى أنها تنحصر في مدى مطابقة النص المعروض على المحكمة للنص الدستوري. أما الرقابة ذات الطبيعة السياسية (أو المختلطة) والتي تمارسها المجالس الدستورية، مثلما هو الحال في فرنسا بموجب دستور 1958، فهي رقابة سابقة في طبيعتها، إذ تسبق إنفاذ مشروع القانون وتطبيقه في الواقع على منازعة قانونية بعينها.

وبالطبع، فإن إتاحة الحق للمواطنين في اللجوء إلى جهة الرقابة (قضائية كانت أم سياسية)، يعزز من عملية الرقابة على التشريعات ويحد من قدرة البرلمانات على الانتقاص من الحقوق والحريات. وقد سارت أغلب الدساتير والتشريعات العربية المنظمة لعملية الرقابة على التشريعات على نحو يحدّ من حق المواطنين في طلب مراجعة التشريعات.

فالمجلس الدستوري الجزائري مثلاً، واتساقاً مع تقاليد القضاء والقانون في فرنسا، منع المواطنين وجلّ المؤسسات من حق اللجوء. فقد قلص الدستور في مادته 166 آلية الإخطار وحصرها لدى ثلاث جهات ممثلة في كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان: المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.[1] و كبّل هذا التقييد

1 زيادة على اختصاصه الرقابي، يمارس المجلس الدستوري اختصاصات انتخابية واستشارية؛ ففي المجال الرقابي يسهر على رقابة دستوريّة القوانين والتنظيمات والمعاهدات، وعلى رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور؛ علماً أن رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات، كما أنها تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بعد إخطار من رئيس الجمهورية. أما باعتباره قاضياً انتخابياً، فيتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات، ويتلقى الطعون المقدمة بشأنها، ويعلن نتائجها النهائية؛ إضافة إلى ذلك فقد خوله الدستور صلاحية تمديد فترة إجراء الانتخابات لمدّة أقصاها 60 يوماً، في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أيّ مانع آخر له. أما اختصاصه الاستشاري، فيتجلى في لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على إعلان بعض الحالات الخطيرة التي قد تمس بحقوق وحريات المواطنين على الخصوص، كحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، إضافة إلى إبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء. كما يتدخل المجلس الدستوري في حالات خاصة، وذلك بغية التأكد من شغور رئاسة الجمهورية في حالة استقالة أو مرض أو وفاة رئيس الجمهورية، ويصل الأمر إلى تولي رئيسه رئاسة الدولة، في حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية مع شغور مجلس الأمة.

الدور الرقابي للمجلس الدستوري. فلم ينظر المجلس الدستوري منذ إنشائه سنة 1989 حتى اليوم في دستورية أي تنظيم صادر عن السلطة التنفيذية أو أي أمر تشريعي بعد الأخذ بها بموجب دستور 1996، لأنه لم يخطر بها من طرف رئيسَي غرفتَي البرلمان! إلى جانب ذلك، فارتأى المجلس أن رئيسَي الغرفتين ليس لهما الصفة لإخطاره بخصوص تفسير أحكام الدستور؛ إذ إن رئيس الجمهورية هو وحده الذي يملك هذه الصفة باعتباره حامي الدستور.

ومن ثم فإن عدم قدرة المجلس الدستوري على التحرك من تلقاء نفسه، بالإضافة إلى تقارب الانتماء السياسي للمخوَّلين حق الإخطار (رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان)، مِن شأنه شل عمل المجلس والسماح بمرور نصوص غير دستورية. لذلك يجدر توسيع قابلية الإخطار مرحلياً، في مرحلة أولى لكل من رئيس الوزراء وعدد محدد من أعضاء البرلمان، ثم في مرحلة تالية إتاحة الحق لجموع المواطنين بشروط خاصة على غرار التجربة الفرنسية الجديدة، والتي مكنت المواطنين من حق الطعن في النصوص القانونية التي تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ولو بطريق غير مباشر. وقد أكد رئيس المجلس الدستوري بالخصوص، على أن "... توسيع الإخطار إلى جهات أخرى أصبح اليوم مطلباً ديمقراطياً، ليس فقط لدى الطبقة السياسية، بل أيضاً لدى فقهاء القانون".[2]

وتمارس المحكمة الاتحادية العليا العراقية، بمقتضى نص المادة 90 من الدستور العراقي، "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة". ومن المفهوم، أن هذه الرقابة هي رقابة لاحقة تمارس من خلال الدفع الفرعي، كما تمارس صلاحية تفسير نصوص الدستور. وبالإضافة إلى ذلك، فقد أباح الدستور لكل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة فيما يتعلق "بالقضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية". كما تقوم المحكمة بالمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحكمة الاتحادية تقوم بدور المحكمة الخاصة في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء.

كما تمارس المحكمة صلاحيات تميزها عن الجهات محلّ الدراسة بسبب الطبيعة الفيدرالية للدولة العراقية، ومن ذلك الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات، أو بين هذه الجهات الأخيرة. وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات، وكذلك تنازع الاختصاص بين هذه الجهات الأخيرة. وقد يكون من المناسب أيضاً في مرحلة تالية، إتاحة الحق للمواطنين في التقاضي مباشرة أمام المحكمة.

واضطلعت المحكمة الدستورية الكويتية منذ إنشائها بواجبات الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع الفرعي، وذلك بمقتضى نصوص القانون رقم 14 لسنة 1973. إذ نص القانون في مادته الرابعة فقرة ب على أنه "إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا،

2 كلمة السيد الطيب بالعيد رئيس المجلس الدستوري على هامش ندوة علمية نظمها المجلس في 2013/1/13. http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm

سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع جدّي تقدَّم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، تُوقِف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها". وقد أحسن المشرِّع الكويتي في جعلهِ من المحكمة الدستورية ذاتها جهة الفصل النهائية في مدى جدية الدفع بعدم الدستورية. إذ نص في عجز ذات المادة السابقة على: "ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع، وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، في خلال شهر من صدور الحكم المذكور، وتفحص اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال".

نادى كثير من الحقوقيين الكويتيين في العقود الماضية بإطلاق حق الطعن مباشرة أمام المحكمة لأيّ من المواطنين، وقد استجاب المشرع أخيراً لهذا الطلب بتعديل قانون المحكمة الذي يمنح الشخص الطبيعي أو الاعتباري حق الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح إذا كانت لديه شبهات جدية بمخالفتها لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه. وعلى الرغم من كون ذلك قد يؤدي إلى زيادة كبيرة في عدد الدعاوى الدستورية، فإن صغر تعداد سكان دولة الكويت وحق المحكمة في قبول أو رفض الدعوى يحدّ من هذا الخطر. وفي ذلك استكمال لما نص عليه المشرِّع في أصل القانون، من النص على حق كل من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء في رفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية دون الحاجة إلى الانخراط في عملية التقاضي.

وبالإضافة إلى المنازعات الدستورية، جعل المشرِّع من المحكمة الدستورية محكمة انتخابية وحيدة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية المتعلقة بمجلس الأمة (المادة الخامسة من قانون المحكمة). كما أناط المشرع في المادة الأولى من القانون المذكور بالمحكمة دون غيرها تفسير النصوص الدستورية، بناءا على طلب من السلطة التنفيذية أو التشريعية. ويكون الرأي التفسيري للمحكمة ملزماً لكل جهات الدولة.

أما فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية المصرية، فقد درجت المحكمة على قبول الدفع الفرعي بعدم الدستورية، باعتباره السبيل الوحيد للجوء إلى القضاء الدستوري، ورفضت المحكمة في عهدها الذهبي في تسعينيات القرن الماضي طلب السلطة التنفيذية بإنفاذ الرقابة السابقة، باعتبارها تحدّ من قدرة المحكمة على إنفاذ مهمتها الأصلية في الرقابة السابقة. وقد تغير هذا الاتجاه، بعد أن تبدلت أغلبية المحكمة – أيديولوجيا - في بدايات القرن الحادي والعشرين. فبسطت المحكمة رقابتها على عدد من التشريعات، أهمها قانون الانتخابات الرئاسية لعام 2005 المثير للجدل. وقد أدخل دستور 2013 لأول مرة في البنيان الدستوري المصري مبدأ الرقابة السابقة على القوانين المتعلقة بانتخابات المجالس التشريعية والمحلية، بغرض كف سلطة المحكمة عن إبطال المجالس التمثيلية المنتخبة. ومثل دستور 2014 عود على بدء؛ إذ أزيلت النصوص المتعلقة بالرقابة السابقة، وبالتالي فإن الدفع الفرعي من خلال الدعوى هو السبيل الوحيد للنفاذ للقضاء الدستوري، وبخاصة أن التشريعات المنظمة (المادة 33 من القانون رقم 48 لسنة 1979) قد قيّدت حق طلب تفسير التشريعات في كل من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

يبدو أن المحكمة الدستورية المغربية، وهي أحدث المحاكم العربية من حيث النشأة، قد استفادت من أوجه القصور في الأنماط السابقة، على الأقل فيما يتعلق بتحرير التقاضي الدستوري. فقد استحدثت التشريعات المنظمة للمحكمة الدستورية المغربية المزج بين وظائف المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية، إذ نص القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية (المادة 22) على أن "يحيل رئيس الحكومة القوانين التنظيمية التي أقرّها البرلمان، بصفة نهائية، إلى المحكمة الدستورية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، قَصْدَ البت في مطابقتها للدستور". وذات الرقابة الإلزامية مقررة بمقتضى نص المادة 23 فيما يتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين، وكذا التعديلات المدخلة عليهما بعد إقرارها من قبل كل من المجلسين المذكورين. وبالإضافة إلى هذه المناحي من الرقابة الإلزامية، فقد وسع الدستور المغربي في مادته 132 من حق إحالة القوانين اختيارياً قبل إصدار الأمر بتنفيذها ليشمل كل من:

- **الملك؛**
- **رئيس الحكومة؛**
- **رئيس مجلس النواب؛**
- **رئيس مجلس المستشارين؛**
- **خُمس أعضاء مجلس النواب؛**
- **أربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين.**

كما نص الدستور كذلك، على حق الملك ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وسدس أعضاء مجلس النواب وربع أعضاء مجلس المستشارين في إحالة كل التزام دولي إلى المحكمة للنظر في مطابقته للدستور. وإذا صرحت المحكمة بمخالفة الالتزام للدستور، فإنه لا يمكن المصادقة عليه.

وبالإضافة إلى هذين النمطين من الرقابة السابقة (إلزامية واختيارية)، نص الدستور في مادته 133 على مقتضيات الرقابة اللاحقة، "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أُثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".[3] كما أناط القانون في مادته 30 برئيس الحكومة، الحق في أن يطلب رأي المحكمة بشأن تأويل أو تفسير أي مقتضى دستوري.وأدخلت المادتان 73 و 79 من الدستور صلاحيتين مستحدثتين في الفقه والقضاء على سلطات المحاكم الدستورية. إذ نصت المادة 73 على أنه "يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها". وبالطبع، فإن هذا النص قد يضع المحكمة

3 وبالإضافة إلى هذه الصلاحيات، فقد استبقى المشرّع الدستوري للمحكمة صلاحية البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان (المادة 132 من الدستور) ومراقبة صحة الإحصاء العام للأصوات المدلى بها في الاستفتاء. (المادة 39 من القانون)، كما كان الحال مع المجلس الدستوري. ومن الغريب، أن المشرّع نص في المادة 18 من القانون التنظيمي على كون "جلسات المحكمة الدستورية غير علنية ولا يجوز للمعنيين بالأمر أن يطلبوا الاستماع إليهم خلالها، ما لم ينص قانون تنظيمي على خلاف ذلك". وذلك بالرغم من كون علانية الجلسات وحق تقديم الدفوع الشفاهية من الحقوق المستقرة في المحاكم عموماً.

في قلب الصراع السياسي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. كما نصت المادة 79، على بت المحكمة في دفع الحكومة بعدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون. وهنا أيضاً، فإن المحكمة ستجد نفسها في موقف لا تحسد عليه بين سلطة تشريعية يافعة تتطلع للعب دور فاعل، وسلطة تنفيذية مهيمنة تعمل على استبقاء سيطرتها على العملية السياسية وتحجيم صلاحيات البرلمان.

3) أمثلة لاتجاهات الرقابة وآثارها السياسية والاجتماعية

تباينت توجهات أجهزة الرقابة على التشريعات العربية باختلاف درجة استقلالها المؤسسي، من حيث طبيعة القوانين محل الفحص واتجاهات أعضاء هذه المؤسسات. ونستعرض في السطور القادمة بعض الأحكام الهامة بواقع حكم واحد لكل جهة من الجهات الخمس.

المجلس الدستوري الجزائري ورفض التمييز بين المواطنين على أساس الجنسية

ارتأى المجلس الدستوري، أن المشرِّع قد خالف الدستور عندما اشترط في المادة 13 من قانون الأحزاب السياسية لسنة 1997 في المؤسسين للحزب أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الأقل؛ نظراً لأن الجنسية الجزائرية تجعل مكتسبها متمتعاً بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداءً من تاريخ اكتسابها، وفقاً للمادة 30 من الدستور، كما أن قانون الجنسية لم يقيّد هذا الحق إلا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية الذي لا يجوز أن تسند إليه نيابة انتخابية إلا بعد مرور خمس سنوات من تاريخ تجنسه، مع جواز إعفائه من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس.

ولذلك، قضى المجلس أن من حق المكتسبين للجنسية الجزائرية تأسيس أحزاب سياسية دون التقيد بمرور عشر سنوات على تجنسهم؛ وعلى الرغم من ذلك فقد عاود المشرع نفس التمييز ضمن مشروع القانون العضوي للانتخابات لسنة 2012، عندما أدرج شرط تمتع المترشح لانتخابات المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالجنسية الجزائرية المكتسبة لمدة ثمان سنوات على الأقل، غير أن المجلس الدستوري تصدى له من جديد.

المحكمة الاتحادية العليا العراقية والانخراط في الصراع السياسي

شهدت الانتخابات البرلمانية العراقية التي أجريت في عام 2010 خلافاً قانونياً وسياسياً حاداً بين كتلة 'القائمة العراقية' التي قادها السياسي إياد علاوي و'ائتلاف دولة القانون' بزعامة رئيس الوزراء آنذاك نوري المالكي. واحتلت القائمة العراقية المركز الأول في الانتخابات بعد حصولها على 91 مقعداً في البرلمان المكون من 325 مقعداً بفارق صوتين عن ائتلاف دولة القانون. إلا أن المالكي احتج أمام المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى المادة (76، الفقرة الأولى) التي تنص على قيام رئيس الجمهورية بتكليف 'مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً' بتشكيل الحكومة، مدّعياً أن المادة تعني الكتلة أو الحزب القادر على تجميع أكبر عدد من المقاعد نتيجة التحالفات البرلمانية 'بعد' الانتخابات وليس الحزب أو الكتلة التي حصدت أعلى الأصوات خلال الانتخابات. ودعمت المحكمة الاتحادية

العليا هذا الرأي مفسحة المجال للمالكي للبقاء في السلطة. وبدت المحكمة قريبة للغاية من السلطة التنفيذية لرئيس الوزراء السابق، مما أثار انتقادات عديدة من طوائف النخبة السياسية والقانونية العراقية. ويجدر بالمحكمة في ظل التغيرات الكبيرة التي يمر بها العراق، أن تعمل على تأكيد استقلالها المؤسسي عن السلطة التنفيذية أو فصيل سياسي بعينه.

المحكمة الدستورية العليا المصرية والسلطة التشريعية

يُعدُّ إبطال القوانين المنظمة لعملية انتخاب المجلس التشريعي وبالتالي حل مجلس الشعب (المنتخب)، من أبرز أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية. وخلال ربع القرن المنصرم، قامت المحكمة بـ 'حل' المجلس في ثلاث مناسبات مختلفة: مرتان في ظل حكم الرئيس الأسبق مبارك ومرة بعد خلعه. ويعدُّ حكم المحكمة الذي أفضى لحل أول مجلس منتخب بعد ثورة يناير 2011 من أهم الأحكام التي أثّرت في المستقبل السياسي لمصر. وقد ارتكزت المحكمة في حكمها (أيار/مايو 2012) إلى ذات منطقها في تحقيق مبدأ المساواة بين المرشحين الحزبيين والمرشحين المستقلين. ولكن السرعة غير المعتادة في عملية إصدار الحكم، والتجاذب السياسي بين المحكمة والمجلس، إضافة إلى توقيت الحكم قبيل انتخاب رئيس الجمهورية واستفادة المجلس الأعلى للقوات المسلحة من تداعيات الحكم لاستعادة السلطة التشريعية وتكبيل صلاحيات الرئيس المنتخب، قد أثارت ظلالاً كثيفة من الشكوك حول خلفيات القرار ونوايا مُصدريه. وأشار منتقدو الحكم كذلك إلى التقارب الأيديولوجي بين المحكمة والمجلس الأعلى، بالإضافة إلى قيام بعض قضاة المحكمة بدور المستشارين القانونيين لرئيس المجلس الأعلى، وقيام هذا الأخير بتعديل قانون المحكمة لتعزيز استقلالها المؤسسي للتدليل على فرضية 'التعاون' بين المؤسستين. وقد أثر ذلك على علاقة المحكمة بالرئيس المنتخب محمد مرسي، وفرض تداعيات سلبية على العلاقة بين مؤسسة الرئاسة والمحكمة في عهده. وحريٌّ بالمحكمة أن تأخذ في اعتبارها الصورة الذهنية السلبية التي ترسخت في ذهن قطاع من المواطنين حول ارتباطها الأيديولوجي بالحكم بعد التدخل العسكري في الثالث من تموز/يوليو 2013.

المحكمة الدستورية الكويتية والتوازن بين السلطات

حاولت السلطة التنفيذية إحكام السيطرة على المؤسسة التشريعية منذ إنشاء مجلس الأمة. ووجدت المحكمة ذاتها في خضمّ الصراع بين الحكومة والمعارضة. وقد اتضح اتجاه المحكمة بصورة جلية في آخر أهم أحكامها في هذا السياق. واستغلت الحكومة حالة الفراغ التشريعي بعد حل مجلس الأمة لإصدار المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2012 بتعديل القانون رقم (42) لسنة 2006، والذي أخذ بقاعدة الصوت الواحد، كما أصدرت المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2012 بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات. ونص المرسوم بقانون على أن يستبدل بنص المادة الثانية من القانون رقم 42 لسنة 2006 المشار إليه النص التالي: "تنتخب كل دائرة عشرة أعضاء للمجلس، على أن يكون لكل ناخب حق الإدلاء بصوته لمرشح واحد في الدائرة المقيّد فيها، ويعتبر باطلاً التصويت لأكثر من هذا العدد". وردّت المعارضة بإعلان مقاطعتها لانتخابات 2012، والطعن على مرسوم الصوت الواحد لدى المحكمة الدستورية. ووجدت المحكمة نفسها مرة أخرى في قلب عملية الصراع السياسي ومستقبل الحياة النيابية في الكويت.

وجاء الحكم في النهاية متوافقاً مع رغبة المحكمة في عدم التصادم مع السلطة التنفيذية، وفي نفس الوقت تفادى لَعِب دور مخلب القط لهذه السلطة في مواجهة مجلس الأمة. ولذلك، رفضت المحكمة الطعن على مرسوم الصوت الواحد، الأمر الذي أسعد الحكومة، وفي ذات الوقت وصمت بعدم الدستورية مرسوم المفوضية العليا الانتخابية، وبالتالي أمرت بحل مجلس 2012، وهو بمثابة غصن الزيتون للمعارضة التي قاطعت الانتخابات. ومن الواضح أن الحكم 'مسيس'؛ فإنْ كنا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة من انتفاء حالة الضرورة فيما يتعلق بمرسوم المفوضية العليا الانتخابية، فإننا نختلف فيما ذهبت إليه المحكمة من توافر شرط الضرورة فيما يتعلق بتعديل قانون الانتخاب.

المحكمة الدستورية المغربية ومبدأ التقييد الذاتي

أصدرت المحكمة الدستورية المغربية أول أحكامها يوم الجمعة 19 أيلول/سبتمبر 2014 بعدم الاختصاص في النظر في عريضة الطعن الدستوري بشأن عدم دستورية التصويت على مرسوم بقانون، الذي تم بموجبه تمديد تقاعد الأساتذة إلى أكثر من 65 سنة. يذكر أن قرار المحكمة الدستورية الذي صدر، استند إلى نص الفصل 81 من الدستور الذي يقضي بأنه يمكن للحكومة أن تصدر خلال الفترة الفاصلة بين الدورات، وباتفاق مع اللجان التي يعنيها الأمر في كلا المجلسين، مراسيم قوانين، يجب عرضها بقصد المصادقة عليها من طرف البرلمان، خلال دورته العادية الموالية.

لقد اعتبر قضاة المحكمة الدستورية في قرارهم، أن مراسيم القوانين التي تصدر خلال العطلة البرلمانية لا يخضع اعتمادها لكامل قاعدة التشريع المقررة في الدستور، كما هو معمول به في القوانين العادية، مضيفين أن مراسيم القوانين لا تكتسب صبغة قانون إلا بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان بمجلسيه في الدورية العادية التالية لصدورها، وفقاً لأحكام الفصل 81 من الدستور، مما يجعلها حسب القرار غير داخلة ضمن اختصاص المحكمة الدستورية المحدد بموجب الفصل 132 من الدستور. ويبدو أن المحكمة الدستورية المغربية تميل، وهي في طورها الجنيني، إلى التقييد الذاتي لصلاحيتها بغرض تفادي الصدام مع السلطة التنفيذية. وربما تعمد في المستقبل إلى توجه قضائي أكثر وضوحاً وأعدل استيعاباً، مما قد يعزز من دورها في السياسية والمجتمع.

5 الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة وتطبيقها في اليمن

عبد الرحمن المختار[1]

مقدمة

الحرية والعدل هما أهم القيم الإنسانية السامية في جميع الأديان السماوية، والله سبحانه وتعالى خلق الناس أحراراً وأمر بإقرار العدل بين عباده، ففطرتهم السليمة تقتضي عشق الحرية ومحبة العدل وبغض الاستبداد والظلم. ومن أهم آثار بسط السلطة للعدل بين أفراد المجتمع دوام هذه السلطة، وهو ما يعني أن اختلال العدل في المجتمع، بغضّ النظر عن ديانته، ناتج عن انهيار هذه القيمة السامية في نفوس وضمائر أبنائه. ولأن العدل يعني، كما ورد عن الإمام علي (عليه السلام)، وضع الأمور في مواضعها، فإن ذلك يتطلب لإعادة بوصلة قيمة العدالة إلى مكانها الصحيح في نفوس أبناء المجتمع، التعرف على الأسباب التي أدت إلى انهيارها، ومن ثم العمل على إزالتها.

وحتى يمكننا تحديد دور القضاء اليمني في حماية الحقوق والحريات العامة، لا بد من تشخيص حالة العدالة بشكل دقيق لمعرفة الأسباب التي أدت إلى اختلال ميزانها، لنتمكن، بعد التشخيص الدقيق لهذه الحالة، من تقرير العلاج الناجع الذي يلزم لإزالة الاختلال الذي أصيب به القضاء في اليمن. وسيتم بحث هذا الموضوع في قسمين على النحو الآتي:

1) الاختلالات التي أصابت نظام العدالة في اليمن

1-1) الاختلال التشريعي والسياسي

1-1-1) الاختلال التشريعي

كان النص بالنسبة للسلطة القضائية في المادة (120) من الدستور في صيغته الأولى على أن "القضاء سلطة مستقلة في أداء مهامه، والقضاة لا سلطان عليهم

1 عبدالرحمن المختار (اليمن): هو عضو لجنة صياغة الدستور اليمني، وعمل رئيساً لقسم القانون الدستوري في كلية الشريعة والقانون بجامعة الحديدة، اليمن 2010 2014-. حاصل على درجة الدكتوراه في القانون العام من جمهورية مصر العربية سنة 2007 وماجستير في القانون العام من جامعة بابل في جمهورية العراق سنة 2002 وليسانس في الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء – اليمن. من أبرز رسائله العلمية: التنظيم القانوني للأحزاب السياسية ودورها في التجربة الديمقراطية اليمنية "دراسة مقارنة"؛ حرية الصحافة وتنظيمها الدستوري والقانوني في اليمن "دراسة مقارنة".

في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضاء أو في أي شأن من شؤون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم".

وقد أكد النص الدستوري المعدل على استقلال القضاء بالنص على أن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته، وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في أي شأن من شؤون العدالة، ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم."[2]

ومع صراحة النص السابق وتأكيده على استقلال القضاء، قضائياً ومالياً وإدارياً، وحظره التدخل من جانب أي جهة في أي شأن من شؤون العدالة، فإن نصوص قانون السلطة القضائية قد نسفت هذا الاستقلال من أساسه، مفسحة للسلطة التنفيذية التدخل في أهم شأن من شؤون القضاء والقضاة. فرئيس الجمهورية ورئيس السلطة التنفيذية ورئيس الحزب الحاكم هو ذاته رئيس مجلس القضاء الأعلى، وفقاً للمادة (104) من هذا القانون منذ عام 1991 وحتى عام 2006، وكذلك عضوية وزير العدل ونائبه، وهما من أعضاء الحكومة ومن قيادات الحزب الحاكم.[3]

ويملك هذا الوزير اختصاصات واسعة. فوفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، له سلطة الإشراف المالي والإداري والتنظيمي على القضاة والمحاكم،[4] ويتبعه النائب العام وأعضاء النيابة العامة[5]، ويختص بعرض حركة تنقلات القضاة وأعضاء النيابة العامة، ويملك صلاحية إنتداب القضاة للعمل خارج نطاق الاختصاص القضائي[6] وله صلاحية إصدار قرار بتحديد عدد أعضاء المحكمة العليا وتشكيل دوائرها[7] وعدد محاكم الاستئناف وشعبها[8] والمحاكم الابتدائية ومراكزها ونطاق اختصاصها،[9] وله حق تنبيه القضاة[10] وطلب إحالتهم إلى التقاعد[11] والتحقيق معهم[12] وطلب إقامة الدعوى التأديبية عليهم[13] وتتبعه هيئة التفتيش القضائي[14] التي تختص بتقييم أداء القضاة لأعمالهم[15] ويختص بإصدار لائحتها التنظيمية[16]. ويرأس رئيس الجمهورية اجتماعات مجلس القضاء

2 المادة (149) المعدلة سنة 1994.
3 تنص هذه المادة على أن: "يتشكل مجلس القضاء الأعلى مِن كل من: 1. رئيس مجلس الرئاسة رئيساً، 2. وزير العدل عضواً، 6. نائب وزير العدل عضواً".
4 انظر: نص المادة (89) من هذا القانون.
5 انظر: نص المادة (54) من هذا القانون.
6 انظر: نص الفقرة (و) من المادة (65) من هذا القانون.
7 انظر: نص المادة (11) من هذا القانون.
8 انظر: نص المادة (39) من هذا القانون.
9 انظر: نص المادة (45) من هذا القانون.
10 انظر: نص المادة (91) من هذا القانون.
11 انظر: نص المادة (78) من هذا القانون.
12 انظر: نص الفقرة الثالثة من المادة (111) من هذا القانون.
13 انظر: نص الفقرة الثانية من المادة (111) من هذا القانون.
14 انظر: نص المادة (92) من هذا القانون.
15 انظر: نص المادة (93) من هذا القانون.
16 انظر: نص المادة (95) من هذا القانون.

الأعلى[17] ويمارس سلطات فعلية في هذا المجلس عند التصويت على إصدار القرارات، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.[18] إضافة إلى ذلك، أوجب المشرع لصحّة اجتماعات مجلس القضاء الأعلى حضور وزير العدل أو نائبه.[19]

ولا شك أن ما سبق يعد تدخلاً في شؤون القضاء والقضاة، نظراً لتأثيره مباشرة على استقلال السلطة القضائية من الناحيتين المالية والإدارية، وتأثيره غير المباشر على استقلال هذه السلطة قضائياً، ومن ثم يصبح الحديث عن الضمانة القضائية في اليمن دون قضاء مستقل نوعاً من الأحلام المشروعة، خصوصاً وأن القرارات التي يتخذها هذا المجلس تتعلق بتعيين القضاة وترقيتهم وعزلهم ومحاسبتهم وتقاعدهم ونقلهم واستقالاتهم[20] وتأديبهم[21]، وتقدير درجة كفاءتهم والتحقيق في الشكاوى المقدمة ضدهم.[22] ولا يتمتع هذا المجلس بتشكيل قضائي خاص، يضمن له الاستقلال اللازم لممارسة وظيفته في تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة دستوريا.[23]

إنّ تخويل السلطة التنفيذية حق التدخل في هذه المسائل المهمة، جعلها وصية على السلطة القضائية وعلى القضاة الذين سيتأثرون - سلباً - دون شك في أدائهم لعملهم القضائي، وسيظلون متخوفين دائماً من المصير الذي يمكن أن يواجههم عند أول اجتماع لمجلس القضاء الأعلى، إذا ما أغضبوا السلطة التنفيذية وانتصروا للحريات العامة.[24]

2-1-1) الاختلال السياسي

الأصل، أن الغاية الأساسية من وجود القضاء هي حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة التعسف والانتهاك من جانب السلطة أو غيرها، إلا أن القضاء في اليمن - الشمال تحديداً في الفترة السابقة لإعلان الجمهورية اليمنية - لم يكن للكفاءة والنزاهة دور في شغل مناصبه، بل اعتمد أساساً على الولاء للحاكم الفرد، وهو بذلك دار مع سياسة الحاكم حيث دارت.

وإذا كانت الشمولية التي اتصف بها نظام الحكم في اليمن في الفترة السابقة لعام 1990، والتي أدت إلى عسكرة الحياة بكل جوانبها تعد مبرراً مقبولاً لعدم اضطلاع القضاء بدور إيجابي في حماية الحريات العامة في مواجهة تسلط وهيمنة السلطة الإدارية التي كانت عملياً خصماً وحكماً، فإن كل ما حدث بعد أن انقضاء عهد النظام الشمولي - وحلول

17 انظر: نص المادة (105) من هذا القانون. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة عُدّلت بهدف الفصل بين منصب رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس القضاء الأعلى، بحيث يرأسه رئيس المحكمة العليا بحكم منصبه. إلا أن النص المعدل، احتفظ لرئيس الجمهورية بحق دعوة مجلس القضاء للانعقاد برئاسته عند الضرورة.

18 الفقرة الثانية من المادة (106) من هذا القانون.

19 الفقرة الأولى من المادة (106) من هذا القانون.

20 الفقرة (ب) من المادة (109) من هذا القانون.

21 انظر نص الفقرة (ج) من هذه المادة.

22 انظر نص الفقرة (هـ) من هذه المادة.

23 للمزيد من التفصيل، انظر: أحمد عبد الخالق الجنيد، الوحدة اليمنية والإنجاز الديمقراطي، الشروط الموضوعية للممارسة الديمقراطية، بحث منشور في مجلة دراسات يمانية، العدد 65، نيسان/أبريل – حزيران/يونيو 2002 ص 260. وكذلك المحامي جمال الدين الأديمي، تقرير العدالة، اليمن 2000، منشور في كتاب القسطاس 7، سلسلة يصدرها برنامج الثقافة القانونية بملتقى المجتمع المدني ص 19.

24 كانت هناك عدد من المحاولات التي استهدفت تخليص القضاء من قبضة السلطة التنفيذية، وقدمت في سبيل ذلك عدد من مشاريع القوانين التي كانت نتيجة ندوات وحوارات بين القضاة والمحامين وأساتذة الجامعات من جانب، ومشاريع قوانين قدمت من المحكمة العليا من جانب آخر، وقوبلت هذه المشاريع بما سمي بمشروع خطة الإصلاح القضائي المقدم من جانب الحكومة.

الديمقراطية والتعددية الحزبية، والإقرار بالفصل بين السلطات، والنص صراحة على استقلال القضاء، وكفالة الحريات العامة - كل ذلك لا يعدو كونه تسطيراً نظرياً للعهد الجديد.

أما الواقع فقد استصحب ماضي القضاء إلى حاضره ومستقبله، حيث سيطرت السياسة على الوضع الجديد وطغت السلبية على دوره في حماية الحريات العامة، بل لقد أصبح الحال أسوأ مما كان عليه في السابق. فإذا كان القضاء قد نأى بنفسه في الماضي لأسباب تتعلق بظروف تلك المرحلة عن حماية الحريات العامة، وبذلك فقد كانت السلطة هي المسؤولة عن انتهاك الحريات العامة، فإن الجديد في المرحلة الجديدة هو حلول القضاء محلها في انتهاك هذه الحريات، ورفضه القبول بما سطره له المشرع من استقلال ثلاثي الأبعاد، قضائي ومالي وإداري. فالقاضي لا يمكنه أن يرجّح كفة الحريات العامة على كفة سلطة السلطة التنفيذية، لأنه يدرك تماما أن تعيينه وعزله وترقيته ونقله ومصدر رزقه ومحاسبته ومعاقبته ومستقبل أولاده، كل ذلك بيد هذه السلطة، فكيف له أن يدين مَن يملك النفع والضرر - بالنسبة له - لصالح الحريات العامة التي لا تملك من ذلك شيئاً؟

والأهم من ذلك كله، أن ما جعل القضاء بعيداً عن ممارسة وظيفته هو التبعية السياسية التي ترتبت على اعتقاد القضاة بضرورة الوفاء والولاء لمن عيّنهم في مناصبهم، ولا شك أن إسناد المناصب القضائية يتم على أسس التقاسم بين أطراف السلطة. ومع الأسف، لا يزال هذا الوضع قائماً حتى اليوم، فالإقصاء والإحلال في المناصب يتم على أسس سياسية بعيداً عن معايير الكفاءة والنزاهة، وهو ما ترتب ويترتب عليه استمرار حالة التبعية السياسية للسلطة القضائية.

2-1) الاختلال البنيوي ونظرة المجتمع للقضاء

1-2-1) الاختلال الثقافي والمعرفي

لا يتلقى القضاة في بلادنا القدر الكافي من المعارف القانونية اللازمة لمساعدة القاضي على الاضطلاع بالوظيفة المسندة إليه في جانب المنازعات المدنية، ناهيك عن المنازعات الإدارية والدستورية وما تتميز به من طبيعة مغايرة للمنازعات المدنية. ففي الدراسة الجامعية، يواصل أغلب الطلاب دراستهم عن طريق ما يسمى بالانتساب، ويبحث الطلاب دائماً ليس عن الفائدة بل عن عدد صفحات المحذوف من المقررات في المستويات الدراسية، ولا مجال للحديث عن التطبيقات العملية بالنسبة للقوانين الإجرائية، ناهيك عن عدم الاهتمام بمادة القضاء الإداري. وكل هذه المعطيات يترتب عليها قصور شديد في تشكُّل المَلكة القانونية للطلاب، خصوصاً المنتسبين منهم، والذين هم أكثر حظاً في الالتحاق بالنيابة العامة والمعهد العالي للقضاء.

ولا يختلف الوضع كثيراً بالنسبة لمن يلتحقون بالمعهد العالي للقضاء فيما يتعلق بدراستهم لمدة ثلاث سنوات بعد الدراسة الجامعية، إذ لا يحصلون على القدر الكافي من المعرفة في جانب المنازعات الإدارية والدستورية. وكذلك الحال بالنسبة لتطبيق المواد القانونية الإجرائية وبحوث التخرج لا تحظى بقدر من الاهتمام، خصوصاً في جانب

هذه المنازعات. وتبقى المرحلة التي تعقب التخرج ويتلقى خلالها الطلاب الموزعون على المحاكم التدريب من خلال حضورهم ومتابعتهم إجراءات التقاضي كجانب تطبيقي، ومن ثم فقد يستفيد بعض الطلاب إذا تدربوا إلى جانب قاض يتمتع بقدر كاف من المعرفة القانونية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وإلا فإنهم سينقلون كل أخطاء القاضي الذي يتدربون معه، والذي قد يكون نقلها عن قاض قبله. ويزخر الواقع التطبيقي في اليمن بالأحكام التي تؤكد انتفاء معرفة بعض قضاة المحاكم بالقواعد الإجرائية الواردة في قانون السلطة القضائية.[25]

ولم يُسجَّل للقضاء اليمني منذ إقرار التعددية الحزبية وقوفه إلى جانب الحريات العامة وتقريره للمبادئ التي تكفل حمايتها ضد تعسف الإدارة، بل إنه لا يستطيع أن يقف إلا إلى جانبها، ولقد ترسخ لدى القضاء اليمني خلال عقدي السبعينيات والثمانينيات رفضه قبول أي دعاوى ضد جهة الإدارة، بل إنه كان يحيل إليها مَن يشكوها إليه لتتصرف في موضوع الشكوى بمعرفتها، ويرجع السبب في ذلك إلى "عدم إحاطة القاضي بفقه الإدارة، وقناعة القضاء بأن الحكومة غير مسؤولة عن أعمالها، وباعتبار أن الخطأ الذي يقع يُسأل عنه الموظف بصفة شخصية."[26]

وكي لا يكون نقدنا عبارة عن نسج خيال عن واقع بعض قضاة المحاكم اليمنية، نورد هنا ما يؤكد ما ذكرناه. ففي دعوى إدارية رفعت أمام محكمة الحوطة الابتدائية بمحافظة لحج، والتي أصدرت حكمها فيها تحت توقيع قاضيين، وتأيّد هذا الحكم من محكمة درجة ثانية والتي ورد ضمن حيثيات حكمها "... وبعد التأمل وإمعان النظر فيه... تبين لهيئة الشعبة أن ما نعى عليه المستأنفون لا يرتقي إلى الأدلة التي تقنع هيئة الشعبة وتؤثر على صحة الحكم وسلامته، والذي جاء متوافقا وأحكام الشرع والقانون."[27]

وكما هو ملاحظ، فإن محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت حكمها بالمخالفة لنص المادة (44) من قانون السلطة القضائية، التي تحدد تشكيل المحاكم الابتدائية، كأصل عام، من قاض فرد، وتجيز في حال توفر عدد كاف من القضاة أن تشكل المحكمة الابتدائية من ثلاثة قضاة. وخلافاً لذلك، أصدرت المحكمة حكمها تحت توقيع قاضيين، ولم يقف الأمر عند ذلك الحد بل إن الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية لم يلفت انتباه قضاة الشعبة المختصة إلى النظر إلى الطعن بالبطلان الذي شاب حكم محكمة الدرجة الأولى، بل ذهب قضاة هذه الشعبة إلى أبعد من مجرد التأييد لهذا الحكم إلى الجزم بموافقة الحكم للقانون وعدم تأثير الطعن على هذا الحكم. غير أن ما ذهب إليه رأي قضاة هذه الشعبة، لم يكن محل قبول لدى قضاة الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا التي أصدرت حكمها بنقض الحكم المطعون فيه.[28]

25 مع أن قانون السلطة القضائية ينص، كأصل عام في المادة (44) منه على: "تتألف هيئة الحكم في المحكمة الابتدائية من قاض فرد"، وتجيز هذه المادة في حال توفر عدد كاف من القضاة أن تؤلف من ثلاثة قضاة. ومع ما يميز هذا النص مِن وضوح، إلا أن التطبيق قد أثبت لنا أن بعض القضاة غير مدركين حتى لأحكام قانون السلطة القضائية، ناهيك عن غيره من القوانين الموضوعية. ولا يقتصر ذلك على قضاة محاكم الدرجة الأولى، بل يشاطرهم بعض قضاة محاكم الدرجة الثانية.

26 د.أحمد عبد الملك قاسم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار الجامعة اليمنية 1997 ص 263

27 للمزيد من التفصيل، انظر: حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بجلسة 1431/6/12 هـ (2010 م) في الطعن الإداري رقم (39098) حكم غير منشور ص 5 .

28 وقد جاء في حيثيات حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا ما نصه: "... فوجدت الدائرة أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي حالة اختلاله بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، حيث تبين من ديباجته وصفحة المنطوق منه أنه، وكذا مسودته ومحاضر السماع القضائي

وفوق ذلك لا يهتم مجلس القضاء بعقد دورات تدريبية للقضاة ومتابعتهم وفقاً لآلية تكفل الارتقاء بمعارفهم القضائية[29]، إذ تقتصر مهمة التفتيش القضائي على مجرد متابعة القضايا المنجزة والقضايا المتأخرة لدىّ القضاة بهدف تعبئة استمارة تقرير الكفاءة للترقية من درجة إلى درجة أعلى.

كما أن القاضي لا يهتم بمسألة تطوير نفسه ومتابعة كل جديد في مجال القانون والقضاء، إذ يغرق في كم هائل من المنازعات. علاوة على ذلك، فالنظام القضائي اليمني لا يقوم على مبدأ التخصص، فتجد القاضي يفصل في القضايا الجنائية، وتجده مرة أخرى يفصل في المسائل المدنية وأخرى في التجارية وأخرى في المخالفات، وينسحب هذا الوضع على القضاء اليمني بكافة درجاته. ففي دوائر المحكمة العليا ينقل القضاة من دائرة إلى أخرى، فالقاضي في الدائرة العسكرية ينقل إلى الجنائية، ومَن في الجنائية ينقل إلى الإدارية، ومن هذه إلى الأحوال الشخصية، وكل رؤساء الدوائر في المحكمة العليا يشكلون الدائرة الدستورية.[30] وبسبب عدم إقامة أي اعتبار لتخصص القاضي بمنازعات بذاتها، فقد أثر ذلك سلباً على أداء القضاة، سواء في محاكم الدرجة الأولى أو الثانية، بل وكذلك دوائر المحكمة العليا، وهو ما ترتب عليه أن أحكام هذه المحاكم تأتي هزيلة غير مسببة.[31]

ولا زالت السلطة التنفيذية مصرة على تكريس الاختلال البنيوي بشقيه العضوي والموضوعي، حيث عمدت إلى عدم رصد الاعتمادات اللازمة لتشييد البنية التحتية للسلطة القضائية. فحتى الآن، أغلب المحاكم والنيابات وبما يصل 85 بالمئة في شقق سكنية مستأجره، لا تصلح إطلاقا مقرات للمحاكم والنيابات التي تتنقل عناوينها من مكان إلى أخر، وهو ما ترتب عليه ضعف أدائها وأفقدها احترامها في نفوس أفراد المجتمع. وكذلك الحال بالنسبة للبناء الموضوعي، حيث عمدت السلطة إلى إغراق المحاكم والنيابات بعناصر غير كفؤة وغير مؤهلة، وأغلب هؤلاء من العسكريين والموظفين المنشغلين بأعمال وظائفهم عن التحصيل في مرحلة الدراسة الجامعية. هؤلاء، وليس المتفوقون من الطلاب، هم الأوفر حظاً في الالتحاق بسلك القضاء عن طريق النيابة العامة التي

التي بني عليها، يشتمل على توقيع قاضيين، وبخلاف التشكيل القانوني للمحاكم الابتدائية حيث إن ورود اسم القاضي... مع رئيس المحكمة القاضي... في نسخة الحكم الأصلية ومسودته يصم الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام، والذي لم تنتبه إليه محكمة الدرجة الثانية بمقتضى رقابتها القانونية للحكم المستأنف، التي يستلزم عليها القانون قبل أي شيء التحقق من صدوره في الصفة والشكل وبالهيئة القانونية حتى تدلف إلى رقابته من حيث الوقائع والنصوص القانونية والإجرائية والموضوعية المتصلة بها، فإذا أغفلت ذلك أو تجاهلته فإنها تكون قد حلت نفسها دون مسوغ من أهم مقتضيات الرقابة القانونية الملزمة لها في صدر نص المادة (288) من قانون المرافعات... حيث إنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أنبنى على حكم مشوب بالبطلان المطلق وأيده في ذاته والإجراءات التي قام عليها وإعمالا للقاعدة المقررة من أن ما بني على باطل فهو باطل وحيث إن هذا البطلان متعلق بالنظام العام ... وإعمالا لما هو مستقر في قضاء هذه المحكمة من كون الصدارة في موجبات النقض تكون للبطلان في الحكم ذاته أو في الإجراءات المؤثرة فيه سيما ما تعلق منها بالنظام العام ، وبما يوجب على محكمة الطعن الحكم به ولو من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى الخوض فيما عدى ذلك...". للمزيد من التفصيل، انظر: حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بجلسة 1431/6/12 هـ (2010 م) في الطعن الإداري رقم (39098) حكم غير منشور ص 8-9.

29 بل إن التعيين في بعض الحالات قد لا يسبقه أي تدريب، ولا يقتصر ذلك على درجة بذاتها بل يشمل دوائر المحكمة العليا كما ورد التأكيد على ذلك في تسبيب استقالة عضو المحكمة العليا القاضي عبد الملك المروني التي ورد فيها في هذا الشأن ما نصه: "حتى أن تشكيل دوائر المحكمة العليا شمل قضاة لم يسبق لهم ممارسة العمل القضائي قبلها".

30 لا يقتصر الأمر على ذلك فحسب بل إن رئيس المحكمة العليا يكلف بعض الدوائر بنظر قضايا لا تدخل ضمن اختصاصاتها، إضافة إلى تجاوز القضاة لاختصاصاتهم المنصوص عليها في المادة (19) من قانون السلطة القضائية، وهو ما يؤدي إلى تناقض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا. للمزيد من التفصيل، انظر: المحامي عبد الملك السنباني، المحكمة العليا الواقع والطموح، دراسة منشورة في مجلة القسطاس العدد 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، ص 36.

31 وما يؤكد ذلك، أنه قد جاء في حيثيات حكم دائرة الأحوال الشخصية ما نصه: "استناداً إلى التكليف من العلامة رئيس المحكمة العليا للدائرة برقم 1 في 11 صفر 1420 هجرية الموافق 1999/5/26 أن تعمل الدائرة الشخصية (ب) في الجزائيات كهيئة حكم مستقلة لتراكمها في المحكمة العليا... هذا وقد تم استعراض الملف والحكم الابتدائي بين الأعضاء، وحيث لا يوجد طعن من المحكوم عليهما. والمفهوم من فحوى الحكم الاستئنافي تنازلهما عن الاستئناف، ومع ذلك فالدائرة الشخصية تعتبر ذلك قبولاً بالحكم ضمناً وأنه لم يبق للمحكمة العليا أي نقاش في الموضوع لتشبعه، وهذا ما يمكن أن نقول، والله الرقيب". انظر: قرار الدائرة الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/5/18 منشور في كتاب القسطاس رقم 6، يصدرها برنامج الثقافة القانونية بملتقى المجتمع المدني ص 152-153.

يعينون فيها بالشهادة الجامعية فحسب، ثم ينتقلون إلى المحاكم بعد فترة وجيزة من العمل في النيابة العامة.[32]

ليس ذلك فحسب، بل إن السلطة التنفيذية تفرض على مجلس القضاء الأعلى قبول أعداد من ضباط الشرطة سنوياً والحاصلين على ماجستير، إما في علوم الشرطة أو أي فرع من فروع القانون تمنح لهم من أكاديمية الشرطة. ومثل هؤلاء مستوياتهم ومعارفهم القانونية متدنية جداً، غير أن نفوذ السلطة التنفيذية يلزم السلطة القضائية بقبولهم رغم أنهم لم يؤهلوا في دراساتهم الجامعية أو دراستهم في أكاديمية الشرطة ليكونوا قضاة، ولا تتأخر السلطة في توزيع ضباط الشرطة على النيابيات وليصلوا عن طريقها إلى المحاكم.[33]

ولا يقتصر الأمر على المحاكم، فالسلطة التنفيذية أغرقت كليات الحقوق في الجامعات اليمنية الحكومية بعناصرها الأمنية، اعتقاداً منها أن وجودهم في هذه المرافق يمكن أن يمنحها السيطرة والحضور الفاعل في حالات الاحتجاجات الحقوقية، باعتبار أن التربية العسكرية لضباط الشرطة تحول دون مطالبة السلطة التنفيذية بتحسين الظروف المعيشية لمنتسبي تلك الجهات، أو على الأقل العمل على إفشال تلك المطالبات، سواء تمت عن طريق الاحتجاجات أو الاعتصامات.[34]

2-2-1) نظرة المجتمع اليمني للقضاء

نظرة المجتمع اليمني إلى القضاء في غاية السلبية، ولعل السلطة ساهمت إلى حد كبير في تكريس هذه النظرة بشكل مباشر من خلال انتهاكها لاستقلاله ورفضها في أغلب الحالات تنفيذ أحكامه، وتدخلها في شؤونه وتعسفها بحقوق منتسبيه، وبشكل غير مباشر من خلال غضها الطرف عمن ينتهك حرمة استقلال القضاء. ليس ذلك فحسب، بل إن السلطة لا تقيم وزناً للنصوص الدستورية والقانونية التي تحظر التدخل في أعمال القضاء، وهي دائمة الانتهاك لها بشكل مباشر وغير مباشر، ويتجسد ذلك مِن خلال عدم منعها لرجالها أو حتى شيوخ القبائل من هذا الانتهاك. وإذا كان القاضي، كما بينا آنفاً، ليس آمنا فيما يتعلق بمسائل التعيين والنقل والمحاسبة، فإن هاجس الأمن الشخصي والأسري يؤرقه وشبح الخوف يبقى مسيطراً عليه، وما أكثر حوادث الاعتداء والإهانة التي تعرض فيها عدد من القضاة وأعضاء النيابة العامة إلى حوادث ضرب من جانب رجال السلطة الإدارية، والتي كان أعنفها على المستويين الجسدي والنفسي، ما تعرض له وكيل النائب العام أثناء قيامه بزيارة تفتيشية للسجن، وذلك عبر صفعه من قبل المحافظ والضرب بإعقاب البنادق من قبل مرافقيه، وأمام أعين نزلاء السجن، إضافة إلى إقدام بعض رجال الإدارة على إغلاق بعض المحاكم وتعطيل

32 مؤخراً، رفض مجلس القضاء الأعلى قبول 11 ضابطاً من ضباط الشرطة تقدموا للالتحاق بالنيابة العامة، وهو ما دفعهم لتقديم طعن أمام المحكمة الإدارية الابتدائية في قرار رفض مجلس القضاء الأعلى قبول الالتحاق بسلك النيابة العامة.

33 جاء في تبرير الاستقالة المقدمة إلى مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2001/3/9 من القاضي عبد الملك المروني عضو المحكمة العليا ما نصه: "ما يؤسف له، أن القضاء ساء حاله بالاختراق الأمني لجميع مكوناته، بل أصبح يدار من خارجه بتدخلات جهات أخرى انتهكت استقلاله: مالياً وإدارياً وقضائياً، إضافة إلى إخضاع تعيينات القضاة لمعايير سياسية أدت إلى إقصاء ذوي الخبرة والعدالة. حتى أن تشكيل دوائر المحكمة العليا، شمل قضاة لم يسبق لهم ممارسة العمل القضائي قبلها".

34 يلتحق ضباط الشرطة بالهيئات القضائية، وتستمر في ذات الوقت مستحقاتهم المالية من وحداتهم الأمنية أو العسكرية وكذلك ما يعرف بالتغذية، فتكون ظروفهم المعيشية أفضل حالاً من القضاة؛ فلا يتذمرون كما هو الحال بالنسبة للقضاة الذي أعدوا أصلاً للعمل في الجهات القضائية.

إجراءات التقاضي، وكذلك تعرّض عدد من القضاة إلى إطلاق النار وإلقاء المتفجرات إلى داخل منازلهم. كما تعرضت مقرات المحاكم والنيابات في بعض المحافظات إلى قصف بقذائف (آر. بي. جي)، وكذلك تعرض أبناء بعض القضاة إلى عمليات اختطاف، بل واختطاف بعض القضاة أنفسهم؛ حيث تعرض أحد القضاة في أمانة العاصمة إلى عملية اختطاف من مجهولين أجبروه بعد ذلك على كتابة سند ديون، وكتابة إقرار بأنه قد أصدر حكماً باطلاً ضد أحد المتهمين لقاء رشوة حصل عليها من الخصوم. ومن الحوادث الأمنية التي تروّع القضاة، قتل المتهمين أثناء المحاكمة وداخل قاعات المحاكم من جانب أفراد الأمن أحياناً ومن جانب الخصوم أحيانا أخرى.[35] وإذا كانت هذه الأحداث قد تعرض لها القضاة من جانب رجال السلطة ورجال القبائل، فكيف يستطيع القضاء إعلاء كلمة القانون في ظل هذا الوضع الذي يفتقد فيه للأمن في كل جوانب حياته؟

2) وسائل وآليات إصلاح نظام العدالة في اليمن

2-1) تفعيل مبدأ استقلال القضاء وحمايته

2-1-1) تفعيل مبدأ استقلال القضاء اليمني

مثّل الاختلال التشريعي سبباً رئيسياً في تردّي أوضاع القضاء كما أوضحنا ذلك في المحور الأول. وهذا العامل أدى، إلى جانب عوامل أخرى، إلى إهدار القيمة السامية لرسالته المتمثلة في تحقيق العدالة لأفراد المجتمع. وكان لهذا الاختلال أثر بالغ في غياب دور القضاء، ومن ثم سيادة السلوكيات السلبية في المجتمع اليمني وعلى رأسها الاقتصاص الفردي وتفشي الفساد بجميع مظاهره. ولتجاوز هذه الحالة، يتوجب تفعيل النص الدستوري الذي كرس استقلال القضاء في صلب الدستور، قضائياً ومالياً وإدارياً.

ولتحقيق هذه الغاية، يلزم تعديل قانون السلطة بما يكفل إزالة الاختلال التشريعي، وذلك من خلال شطب النصوص التي انتهكت حكم المبدأ الدستوري المتعلق باستقلال القضاء، وأهمها النص الذي يسند لرئيس الجمهورية حق رئاسة مجلس القضاء الأعلى، وحق اختيار وتعيين رئيس المحكمة العليا، وكذلك النصوص التي تسند إلى وزير العدل حق تعيين مساعدي القضاة وأعضاء النيابة العامة، وتلك التي تمنحه سلطة نقلهم وانتدابهم وإحالتهم إلى التقاعد ومجالس التأديب.

وكذلك النصوص التي تجعل من وزير العدل عضواً معطلاً في مجلس القضاء الأعلى، بحيث لا يكون انعقاد هذا المجلس صحيحاً إلا بحضوره أو حضور نائبه، إضافة إلى تلك النصوص التي تمنح لوزير العدل سلطة الإشراف المالي والإداري على القضاة وأعضاء النيابة العامة، وتشكيل هيئة الحكم في شعب محاكم الاستئناف.

35 للمزيد من التفصيل عن الاعتداءات التي تعرض لها القضاة، انظر: تقرير العدالة، اليمن، عام 2000، كتاب القسطاس 7، سلسلة يصدرها برنامج الثقافة القانونية بملتقى المجتمع المدني صنعاء. الطبعة الأولى 2001 ص 20-44.

ومن النصوص التي يجب تعديلها، تلك التي تسند إلى هيئة التفتيش القضائي مهمة تقييم القضاة وإصدار التقارير التي تعد أساسا لترقيتهم، باعتبار أن هذه الهيئة جهة إدارية تتبع وزير العدل. وسيترتب على تعديل هذا النص، تخليص القضاة من إحدى أهم العوامل التي أدت إلى تكريس حالة ارتهان القضاة للسلطة التنفيذية.

2-1-2) حماية استقلال القضاء من تدخلات السلطة التنفيذية

لكي يتحقق استقلال القضاء المنصوص عليه في الدستور، قضائياً ومالياً وإدارياً، لا بد للمشرع مِن المبادرة لاتخاذ خطوات مهمة من شأنها ترجمة النص الدستوري وتحقيق الاستقلال لجهاز العدالة ومنتسبيه، وتتمثل هذه الخطوات في الآتي:

إلغاء وزارة العدل

مثلت وزارة العدل منذ قيام الثورة وإلى يومنا هذا عائقاً كبيراً في طريق نهوض القضاء بالوظيفة المناطة به، فقد ظل مكبلاً بتلك النصوص التي تقرر تبعية القضاء للسلطة التنفيذية التي تمثلها وزارة العدل في هذا الشأن، وقد مارست طيلة العقود الماضية، من الناحية الواقعية، تسلطاً كبيراً يفوق بكثير ما قررته نصوص قوانين السلطة القضائية، وهيمنة مفرطة في حق القضاء ومنتسبيه. ومن ثم، فإن استمرار وجود وزارة العدل على رأس السلطة القضائية، يعني استمرار إخضاع القضاء للسلطة التنفيذية، وما يترتب على ذلك من مساس باستقلاله.

وحتى يمكن تجاوز الآثار السلبية التي ترتبت على وجود وزارة العدل على رأس السلطة القضائية على مدى عقود من الزمن، فلا بد من إلغاء هذه الوزارة واعتبارها من الماضي واستبدالها بوزير دولة لشؤون السلطة القضائية، يوضع له نظام خاص يفوق أقرانه من الوزراء في الحكومة أو كما هو عليه الحال في النظام القضائي البريطاني،[36] وأن يكون للنظام الإداري في السلطة القضائية وضع خاص يخضع لإشراف مجلس القضاء الأعلى. وقد يطرح البعض أن السلطة التنفيذية تملك من الخبرات والكفاءات الإدارية ما يتوافر للسلطة القضائية، وفي هذه الحالة وإذا ما تم الاستعانة بشيء من هذه الخبرات والكفاءات، فالأصل - حماية لاستقلال السلطة القضائية - ألا تكون تبعية هذه الكوادر للسلطة التنفيذية بل للسلطة القضائية مباشرة، ويجب إلا يكون بينهم وبين السلطة التنفيذية علاقة الرئيس بمرؤوسه، وإلا فلا قيمة لاستقلال القضاء حتى وإن ألغيت وزارة العدل، طالما ظل هذا الارتباط قائماً بين بعض قيادات العمل الإداري في السلطة القضائية وبين السلطة التنفيذية، أو ظلت تبعيتهم لهذه السلطة.

إلغاء دور السلطة التنفيذية في تعيين القضاة

لا نبالغ إذا قلنا، إن تعيين القضاة وترقيتهم يمر بمراحل متعددة تفحص خلالها السلطة

36 لا توجد في هذا النظام وزارة عدل وإنما يشرف على القضاء عضو في الحكومة تعينه الملكة، وهو وزير يتمتع بأفضل مركز بين الوزراء ويتقاضى أعلى مرتب في الحكومة، إضافة إلى كونه رجل قانون. لمزيد من التفصيل، انظر: حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص 84.

التنفيذية حالة القضاة من نواح متعددة. وهذه الفلترة، تستهدف التحقق من تبعية المعينين أو المعنيين بالترقية لهذه السلطة. وتخضع حركة ترقية وتنقلات القضاة للفحص من جانب الأجهزة الأمنية، وبذلك فالاختيار والتعيين يكون من جانب السلطة التنفيذية نظرياً وعملياً. فهيئة التفتيش، وهي جهة إدارية تتبع السلطة التنفيذية، تقيّم القضاة وتقترح ترقيتهم، فيما الأجهزة الأمنية تفحص تقارير هيئة التفتيش القضائي. وتتوج هذه المراحل بإصدار رئيس السلطة التنفيذية قرارات التعيين وحركة تنقل القضاة وترقيتهم.

ولمواجهة هذه الهيمنة وحماية لاستقلال القضاء، يجب أن يقتصر دور السلطة التنفيذية مستقبلاً على مجرد إصدار قرار الموافقة على الترشيح المقدم من مجلس القضاء الأعلى بشأن الحركة القضائية التي تتضمن ترقية القضاة وتنقلاتهم، وأن يكون قرار السلطة التنفيذية عبارة عن إعلان بتسمية المرشحين. وكذلك لا يجوز أن يكون للسلطة التنفيذية حق إقالة رئيس المحكمة العليا أو النائب العام أو رئيس مجلس القضاء الأعلى، وأن تحدد حالات إقالة أي منهم حصراً، وبعد سحب الثقة الممنوحة من جانب مجلس القضاء الأعلى.

حظر تعيين عناصر الأمن في وظائف السلطة القضائية

ذكرنا سابقاً الكيفية أو الآلية التي تمكنت السلطة من خلالها من تكديس أعداد كبيرة من منتسبي جهازيها الأمني والعسكري في المناصب القضائية، وهو ما أثر سلباً على البينة الموضوعية للسلطة القضائية، التي ترتكز على الكفاءة والمعرفة القانونية التي لا يتوافر الحد الأدنى منها في الكوادر الأمنية التي كدستها السلطة التنفيذية في مناصب السلطة القضائية. ولتجاوز هذه السلبية مستقبلاً، يجب اتباع الآتي:

- **إحالة العناصر الأمنية والعسكرية إلى التقاعد أو إعادتهم إلى وظائفهم السابقة.**
- **حظر التعيين لعناصر الأمن والعسكريين في وظائف السلطة القضائية بشكل مطلق.**
- **حظر نقل أعضاء النيابة العامة للعمل في المحاكم المدنية والجزائية والإدارية.**

2-2) معالجة الاختلالات وحماية القضاء من التدخلات

2-2-1) معالجة الاختلالات

الاختلال السياسي

ذكرنا سابقاً، أن مناصب السلطة القضائية لم تسلم من عملية التقاسم التي تمت في بداية التسعينيات من القرن الماضي بين طرفي السلطة على أسس سياسية، ضاربين بالنص الدستوري المقرر لاستقلال القضاء عرض الحائط. ولم يقتصر في هذه الفترة إسناد المناصب لكوادر مؤهلة تتبع طرفي السلطة، بل إن الأمر كان أبعد من ذلك عندما أسندت مناصب قضائية لأشخاص غير مؤهلين، وهو ما أثر سلباً على استقلال القضاء وأداء منتسبيه.

كان هذا المسلك السلبي، وكما ذكرنا سابقاً، لا يزال سائداً وممارَساً في إسناد المناصب القضائية والإدارية في السلطة القضائية، خصوصاً بعد تولي حكومة الوفاق السلطة وتقاسم الوزارات، وما ترتب على ذلك من عمليات إقصاء لبعض الكفاءات وإحلال الولاءات الحزبية محلها.

ولتجاوز هذا الاختلال يجب:

- **تخيير القضاة المتحزبين بين البقاء في سلك القضاء محايدين مستقلين، أو الالتحاق بالأحزاب التي ينتمون إليها لممارسة نشاطهم السياسي.**
- **إحالة من يثبت ممارستهم لأي مظهر من مظاهر النشاط الحزبي إلى مجلس تأديبي لتقرير إحالتهم إلى التقاعد.**
- **اعتبار أي تعيين في أي منصب من مناصب السلطة القضائية باطلاً، إذا كان قد بني على أسس أو ضغوط سياسية.**
- **اعتبار أي محاولة للتأثير على القضاء سياسياً من جانب أي من الأحزاب السياسية بهدف استمالة القاضي جريمة يعاقب عليها القانون.**
- **تحريم إخضاع تعيين أو ترقية أو تنقلات القضاة لوصاية أية جهة سياسية أو أمنية.**

الاختلالات الثقافية والمعرفية لدىّ القضاة

كان لتقاسم الوظائف العامة ومنها الوظائف القضائية أثر سلبي كبير على أداء السلطة القضائية، باعتبار أن مَن أسندت إليهم غير مؤهلين مِن حيث الأساس، ناهيك عن إمكانية تطوير أنفسهم ذاتياً. فقد كان هدف طرفي السلطة في ذلك الحين إيجاد وظائف لكوادرهم الحزبية، ولو في مجال السلطة القضائية، وهو الأمر الذي نتج عنه كادر قضائي لا يتوافر له الحد الأدنى من الثقافة القانونية، كما أوضحنا ذلك سابقاً.

ولمعالجة هذا الاختلال، يتوجب العمل على:

1. النص على شروط صارمة للالتحاق بالوظيفة القضائية، وفي مقدمتها شرط التفوق العلمي، وشرط الخضوع للمفاضلة عند الالتحاق بالمعهد العالي للقضاء.

2. تكثيف المواد القانونية الموضوعية والإجرائية ضمن مقررات المعهد العالي للقضاء، وإضافة مادة مكثفة تتعلق بحقوق الإنسان.

3. حث القضاة على الاهتمام بمتابعة كل جديد في مجال القانون والقضاء. ويمكن أن يتم ذلك من خلال إقامة ندوات وورش عمل ومؤتمرات على مدار العام، يشارك في كل دورة أو ورشة عمل أو مؤتمر قضائي عدد من قضاة المحكمة العليا وقضاة محاكم الاستئناف، على أن يكلف هؤلاء بعمل حلقات نقاش مصغرة لقضاة المحاكم في إطار المحافظات.

4. إقامة دورات تدريبية وتنشيطية شهرياً، تناقش فيها كيفية التعامل مع قضايا حقوق الإنسان والمنازعات الضريبية وغيرها من المنازعات الإدارية.

5. الإعلان سنوياً عن جوائز مالية لمواضيع بحثية قضائية وقانونية تتعلق بالجوانب المطبقة في الأنظمة القضائية، للفصل في المنازعات المثارة أمام المحاكم.

6. توزيع الإصدارات القانونية والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا على القضاة وأعضاء النيابة مجاناً.

7. إنشاء قضاء إداري مستقل يختص بنظر المنازعات الإدارية، باعتبار أن وجود جهة قضائية متخصصة بالمنازعات القضائية يساهم إلى حد كبير في توسيع معرفة القضاة بفقه الإدارة.

8. عدم التوزيع العشوائي للقضاة موضوعياً عند إجراء التنقلات القضائية. فيجب عند نقل القاضي الجنائي من محافظة إلى أخرى أن يظل في إطار القضاء الجنائي، وكذلك الحال بالنسبة للقاضي المدني والتجاري؛ ذلك أن استمرار القاضي في إطار تخصصه، يساهم في تنمية قدراته المعرفية في هذا المجال.

9. إنشاء محكمة دستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين لتجاوز سلبيات المرحلة السابقة التي شابت دور القضاء اليمني في هذا المجال بسبب افتقاد القاضي لفقه القضاء الدستوري، ومن ثم فإن من شأن وجود قضاء دستوري المساهمة بالارتقاء بالثقافة والمعرفة القانونية لدى القضاة اليمنيين.

2-2-2) حماية القضاء من تدخل النافذين والقوى الاجتماعية

لا يجد رجال السلطة التنفيذية في بلادنا حرجاً من التدخل في شؤون القضاء بهدف التوسط لصالح أحد الخصوم والإضرار بالطرف الآخر. ولا يقف الأمر عند مجرد التأثير الأدبي على القاضي بل يتعداه إلى ما هو أبعد من ذلك؛ فقد يتضمن التدخل، في حال شعور المتدخل بعدم الاستجابة من القاضي، إلى حد التهديد أو الاعتداء، إما بشكل مباشر وهذا حصل ويحصل عملياً، أو غير مباشر وهو أكثر حدوثاً من سابقه. هذا ما يتعلق برجال السلطة التنفيذية، وكذلك التشريعية.

ولا يقتصر الأمر على ما سبق، بل إن هناك قوى أشد خطراً على استقلال القضاء وحياديته، وهو في أشد الحاجة لحماية استقلاله وسلامة قضاته في مواجهة هذا التدخل، والذي غالباً ما ينتهي باعتداء سافر على حياة القاضي أو حياة أحد أقاربه. وأبطال هذا التدخل، هم شيوخ القبائل وما يسمى بالوجاهات الاجتماعية. وللحد من تدخل هاتين الفئتين، يجب:

1. توفير الحماية الأمنية الكافية المؤهلة لمقرات المحاكم وقضاتها.

2. تحريم تواجد العسكريين من غير الحراسة الأمنية في مقرات المحاكم أو النيابات العامة بزيهم الرسمي، لأي سبب من الأسباب.

3. توقيع عقوبات رادعة لكل من يثبت تدخله وتأثيره على سير مجرى العدالة، سواء كان من رجال السلطة التنفيذية أو التشريعية أو الوجاهات الاجتماعية.

4. التوعية المستمرة بخطورة التدخل في شؤون القضاء والتأثير على أحكامه عبر كافة وسائل الإعلام، ودون الاقتصار على وقت محدد أو وسيلة إعلامية بذاتها.

خاتمة

نستطيع أن نؤكد في ختام هذه الوريقات، أن القضاء اليمني وقع خلال العقود الماضية فريسة للسلطتين التشريعية والتنفيذية؛ حين كبلت الأولى القضاء بالنصوص التشريعية والدستورية والقانونية في كل ما يتعلق بالقضاء، ابتداءً بحياة القاضي وشؤونه الخاصة وانتهاءً بحياده واستقلاله. فحين عمدت السلطة التشريعية، من خلال نصوص القوانين، إلى إهدار حياة القاضي وكرامته، فقد سلمت نصوص القانون إلى السلطة التنفيذية أمرَ حياته ومعاشه وقوت أسرته، حيث لم تدّخر الأخيرة جهداً، فقد أوسعت القاضي والقضاء ظلماً وقهراً، كما أوضحنا ذلك في موضعه من هذا البحث.

ومنذ اليوم الأول لتعيين القاضي، تمارس السلطة التنفيذية وصايتها عليه إلى أن يتوفاه الله. حتى وإن أشار الدستور إلى استقلال ما للسلطة القضائية، إلا أن هذا الاستقلال أهدرته النصوص القانونية وممارسات السلطة التنفيذية في مواجهة القضاة. ولم يسلم القضاة من ثقافة المجتمع ونظرة الازدراء التي ينظر بها إلى القضاء والقضاة، تلك النظرة التي كرستها السلطتان التشريعية والتنفيذية. وإزاء ما تضمّنه هذا البحث من مظاهر اختلالات أصابت نظام العدالة في اليمن، فإننا نعتقد أن الوقت قد حان لتجاوز تلك الاختلالات والعمل بشكل جاد على معالجتها، من خلال سن تشريع يحفظ للسلطة القضائية هيبتها وكرامتها، ويكرس ما يليق بها من إجلال واحترام. ويتطلب تكريس هذه الحالة، العمل إعلامياً على تغيير تلك الصورة النمطية السلبية عن القضاء في أذهان المواطنين.

6 مشروع المحكمة الدستورية الدولية كآلية بديلة لتعزيز حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

أحمد الورفلّي[1]

مقدّمـــة

مشروع المحكمة الدستورية هو فكرة خامرت بعض الحالمين في زمن كان فيه الحلم عزيزاً. ففي سنة 1999، كتب المعارض التونسي محمد المنصف المرزوقي في جريدة فرنسية قائلاً، إن العالم الحديث يحتاج إلى محكمة دستورية دولية، تستأصل شأفة الدكتاتورية بأن تحكم بعدم مشروعية انتخابات مزورة من نوع ما كان ينجزه دكتاتور تونس السابق زين العابدين بن علي، وتتصدى لكل الأساليب غير المشروعة للوصول إلى السلطة، وخاصة منها الانقلابات.[2]

وهي اليوم تمثل مبادرة رسمية أطلقتها رئاسة الجمهورية التونسية، التي تعمل على التعريف بها وتقديمها في الأوساط العالمية، وخصوصاً على منابر منظمة الأمم المتحدة بالدرجة الأولى والاتحاد الأفريقي بالدرجة الثانية. ويقوم المشروع على مرتكز قانوني وفكري عام، وهو أن تطور المنظومة القانونية الكونية أفرز جملة من المبادئ التي تشكل ما يمكن اعتباره قانوناً دستورياً دولياً، عبر جملة من الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات، إلى جانب أحكام فقه القضاء الدولي.

ويقوم المشروع على فكرة مركزية تتمثل بوجود مبدأ ديمقراطي يتمحور حوله القانون الدستوري الدولي، مقتضاه أن الوصول إلى السلطة ينبغي أن يكون بطريقة سلمية تحترم إرادة الشعب، أي عبر انتخابات حرة ونزيهة وشفافة ودورية وعادلة، بحيث تكون إرادة الشعب وحدها مصدرا للسلطة، وأن ممارسة السلطة ينبغي أن تتم بشكل يحترم حقوق الإنسان ومبدأ التداول السلمي على السلطة وحق الشعوب في تغيير حكامها.

أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تُعدّ من أهم مقومات حقوق الإنسان وهي من جيلها الثاني، حيث وردت نواتها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، ثم تأكدت وترسخت في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي

1 أحمد الورفلي)تونس(: قاض ومدرس جامعي، تولى التدريس بكليات الحقوق وبالمعهد الأعلى للقضاء والمعهد الأعلى للمحاماة. كما قام بتأطير العديد من الطلبة والباحثين من تونس ومن عديد البلدان العربية وغيرها. تم تعيينه مستشارا قانونيا لرئيس الجمهورية بداية من 15 مارس 2011 إلى 15 فبراير 2015 حيث التحق بعدها بمهنة المحاماة. له العديد من المؤلفات والمقالات المنشورة في تونس وفي عدة بلدان أخرى في مجالات القانون الخاص والعام وخصوصا قانون التحكيم وقانون الشركات والقانون الجبائي.

2 Moncef Marzouki: « *Le mal arabe. Entre démocraties et intégrismes : la démocratie interdite* », éd. L'Harmattan, Paris 2004. Ce même texte a été publié en 1999 dans le journal français « *Libération* ».

اعتُمِد وعُرِض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ (د21-) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، وبدء نفاذه في 3 كانون الثاني/يناير/جانفي 1976، وفقاً للمادة 27 منه. وحسب المادة 4 من العهد المذكور، "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار تَوافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي". فالغاية من إقرار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تتمثل في تحقيق الرفاه العام.

وهذه الحقوق كالآتي:[3]

- **الحق في العمل وفي حرية اختيار العمل والحق في ظروف عمل طيبة (لائقة)؛**
- **حق الإضراب والحق في تكوين النقابات والانضمام إليها؛**
- **الحق في الضمان الاجتماعي؛**
- **الحق في مستوى عيش مناسب، بما في ذلك الحق في الغذاء والسكن والخدمات الاجتماعية والطبية المناسبة؛**
- **الحق في العائلة؛**
- **الحق في الصحة؛**
- **الحق في التربية والتعليم؛**
- **الحق في الهوية الثقافية والحق في المشاركة في الحياة الثقافية.**

وتنبني الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على مبدأ الكرامة الإنسانية التي هي أصيلة ومتأصلة في البشر، وهي ترتبط بشكل غير مباشر بحق الشعوب في تقرير مصيرها،[4] على اعتبار أن الفرد الذي لا تُحترم حقوقه المدنية والسياسية ولا يتمتع بمقومات العيش الكريم لا يمكنه (كفرد أو كجماعة) أن يكفل لنفسه ولشعبه الحق في تقرير مصيره.

إن من أهم ميزات هذه الحقوق أنها ليست ملقاة على عاتق الدولة فقط، بل إن جانباً منها يتحمله الأفراد. كما أن جانباً آخر منها يقابله التزام عام محمول على عاتق كافة الناس، كالحق في الهوية الثقافية. وهي تختلف في ذلك بشكل واضح عن الحقوق السياسية والحريات العامة مثلاً، والتي هي حقوق للأفراد على الدولة.[5] وهي أيضاً من الحقوق التي يقابلها بالنسبة للدولة التزام ببذل جهدٍ أو عناية، لا بتحقيق نتيجة، بخلاف حق الملكية أو الحق في الحرمة الجسدية أو سرية المراسلات أو حرمة المسكن، والتي تترتب عنها التزامات دقيقة ومحددة مِن قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة ملقاة على عاتق الدولة. فالدولة ملزمة بألا تأخذ الملكية الفردية للأشخاص إلا في صور محدودة ولتحقيق منفعة عامة ومقابل تعويض عادل، بينما هي ملزمة مثلاً بالعمل على توفير السكن اللائق أو

3 رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضايا تتعلق بالتصريح بعدم مشروعية قرارات صادرة في دول أوروبية فيما يتعلق بالحق في العمل والحق في المساعدة المجانية، وغير ذلك من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. انظر:
Frédéric Sudre : « La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l'Homme : un exercice de «jurisprudence-fiction », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* (55/2003), p. 755.

4 المادة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة (1).

5 ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "وإذ تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد".

تعليم مناسب لمواطنيها.[6] ولئن كان للدولة أن تتعلل عن عدم توفير أفضل مستويات التعليم لمواطنيها بأعذار تتعلق بشحّ الموارد المالية، فإن هذه الأعذار لا تمضي فيما يتعلق بحرمة المسكن أو حرمة المراسلات أو حرمة الحياة الخاصة، حيث لا يمكن للدولة أن تنتهك هذه الحرمات والحقوق بدعوى أن مواردها المالية محدودة. كما يلتبس الالتزام ببذل عناية ب بالالتزام بتحقيق نتيجة، فإذا كانت الدولة مطالبة بالعمل على "تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، فإنها مطالبة في ذلك باحترام مبدأ المساواة، بأن تجعل "ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة (بمعنى خالية) من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً كان أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب."

إن هذه التفرقة الجوهرية هي إحدى دعائم المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، حيث لا تتعادل التزامات الدولة في هذا المجال، من حيث مدى قوة الإلزام أو خصوصاً من حيث طبيعة الالتزام، إن كان التزاماً بالعمل على تحقيق نتيجة أو التزاماً بالتوصل إلى النتيجة المرجوة.

ويطرح في هذا الإطار التساؤل المتعلق بدور المحكمة الدستورية الدولية (عند إحداثها) في ضمان احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا الإطار، لا بدّ من التأكيد على أمرين: (1) طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية الدولية في علاقتها بهذا الموضوع (2) طبيعة ما تصدره من قرارات. كما ينبغي تدارس مسألة المنهجية التي ستتوخاها المحكمة في معالجتها للنزاعات المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

1) طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية الدولية، عامل محدد لدورها في مجال احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

يتمثل دور المحكمة الدستورية الدولية، حسب ما يتضح من الوثائق الأساسية المتعلقة بها، في مراقبة مدى تقيد الدول بالقانون الدستوري الدولي. وبذلك، فإن مجال تدخل المحكمة يرتبط بمفهوم القانون الدستوري الدولي. وجدير بالملاحظة أن مفهوم القانون الدستوري هو مفهوم جديد مستحدث، يندرج في سياق تطور المعايير والمرجعيات عبر-الدولية standards transnationaux أو فوق-الدولية supranationaux في مختلف مواد القانون. فهو يذكرنا بمفاهيم 'قانون التجار' lex mercatoria و'قانون الإلكترونيات' lex electronica و'قانون الشركات' lex societatis...

6 ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...". انظر: المادة 2: "1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

وتنطلق النظرية العامة للقانون الدستوري الدولي من ثلاثة معطيات أساسية:

أولا: وجود **جملة من المبادئ التي تتكرر وتتطابق في جميع دساتير العالم** تقريباً، سواء منها دساتير الدول الديمقراطية أو حتى دساتير الدول غير الديمقراطية، وبقطع النظر عن الخلفية الثقافية أو الفكرية التي يستند إليها الدستور (نظام علماني وضعي ليبرالي، فكر ديني، منظومة فكرية ذات مرجعية ماركسية). واتفاق الدساتير في مختلف أركان الكرة الأرضية وفي مختلف الأزمان على هذه المبادئ، يؤكد أنها تخترق جميع الحدود الجغرافية والسياسية والثقافية وأن لها بعداً كونياً إنسانياً لا مراء فيه. وبالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فقد ظهرت وترعرعت في ظل منظومة الفكر الشيوعي الاشتراكي لكنها توسعت إلى العالم الليبرالي ثم إلى سائر أطراف المعمورة، لكن مع شيء من التباين والتمايز من حيث المضامين والصياغات.

ثانياً: علاوة على الدساتير الوطنية وتطابقها، يلاحظ وجود **جملة من النصوص الدولية: اتفاقيات دولية – عهود – مواثيق دولية،** تكرّس هذه الحقوق، بما يعطيها آلياً بعداً دولياً بحكم مصدرها والمخاطبين بها. وتتضافر هذه النصوص (وخاصة منها الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها) لتشكل رافداً إضافياً من روافد القانون الدستوري الدولي، تغذيه أحكام فقه القضاء الدولي في مختلف المسائل التي لها اتصال بالقانون الدستوري.

ثالثاً: علاوة على ما ذُكر، فإن بناء القانون الدستوري الدولي غير مكتمل ولا يوجد نص واحد يمكن اعتباره النص المرجعي في هذا المجال. **فينبغي أن توجد قوة أخرى منشِئَة للقواعد الملزمة، تتولى استكمال بناء هذا الصرح القانوني** الضروري، ألا وهي المحكمة الدستورية الدولية. فالتجربة تبين أولا، أن كل نظام قانوني مكتمل يحتاج إلى نظامه القضائي الخاص لضمان فاعليته، ومن ناحية ثانية أن كل نظام قانوني ينشأ بالضرورة مبتوراً أو موغلاً في العمومية أو التنظير أو في التدقيق والتفصيل يرتّب على الفقه القيام بدور تأصيله، فيما يتمثل دور فقه القضاء في سد ثغراته وتحويل عمومياته إلى آليات وقواعد دقيقة يمكن عبرها تحقيق حماية فعلية للحقوق. فدور المحكمة الدستورية الدولية لا يقتصر على تطبيق قواعد القانون الدستوري الدولي المتفق عليها، بل يتجاوز ذلك إلى استكمال بناء هذه المنظومة القانونية المتميزة.

إن القانون الدستوري الدولي يُعدّ اليوم بمثابة صرح له ملامح واضحة لكن تفاصيله ما زالت بصدد البناء والاستكمال، ولن يتحقق ذلك إلا بإرساء آلية قضائية يتمثل دورها في تنزيل القاعدة العامة على الحالات الخاصة، فيتبين عندئذ ما فيها من نقص أو اختلال أو عدم انسجام، ويتبين وجه تدارك ذلك النقص الذي هو سمة طبيعية لكل نظام قانوني، طالما أن التشريع هو مصادرة على المستقبل، وبناء حلول لحالات مستقبلية على ضوء تجارب ماضية، في حين أن القضاء هو تنزيل القواعد التي صيغت في الماضي في تلك الظروف على وقائع إستجدت بعد سنّ القاعدة القانونية وقبل الحكم.

2) طبيعة ما يصدر عن المحكمة الدستورية الدولية، محدد إضافي لوظيفتها

حسب التصور الذي صاغته اللجنة القانونية التابعة للهيئة الخاصة لمشروع المحكمة الدستورية الدولية ICC ad hoc Committee، فإن هذه المحكمة تقوم أساساً بدور قضائي يتمثل في البت في النزاعات، لكنها تنهض أيضاً بوظيفة استشارية لا تقل أهمية عن الدور القضائي. وتلتقي الوظيفتان في غياب آليات تنفيذية.

2-1) الوظيفة القضائية ذات الفاعلية المحدودة

تصدر المحكمة أحكاماً قضائية وآراءا" استشارية، غير أن أياً منهما لا يقبل التنفيذ الجبري. وهي تتدخل في كل ما يتصل بالسلطة، سواء من حيث كيفية الوصول إليها أو من حيث كيفية ممارستها.

2-1-1) أحكام قضائية لا تطبق جبراً

المقصود بالوظيفة القضائية ذات الفاعلية المحدودة، هو أن المحكمة الدستورية الدولية مدعوة إلى إصدار قرارات ذات طبيعة قضائية، ولها حجية الأمر المقضي به، غير أن أحكامها لا تقبل التنفيذ الجبري بل تقتصر على معاينة مخالفة القانون الدستوري الدولي أو عدم مشروعيته. فأحكامها ليست مجرد فتاوى أو آراء قانونية ذات طبيعة فقهية، لكن تنفيذها بالمقابل لا يقع باستعمال القوة على غرار أحكام المحاكم الوطنية.

وتتدخل المحكمة أيضاً بوصفها هيئة استشارية، وفي هذا المجال يمكن أن تكون لآرائها فاعلية تتجاوز حتى فاعلية أحكامها القضائية، باعتبار أنه من الناحيتين الموضوعية والمنطقية، لا يمكن تصوُّر أن الدولة التي تلجأ إلى هذه المحكمة لاستصدار رأي استشاري عنها ستقوم بمخالفتها.

وهكذا، فإن قيام المحكمة بدور استشاري من شأنه أن يكسبها مهابة كبيرة في نظر الدول، بل إن مجرد الرجوع إليها لطلب رأيها الاستشاري، في حد ذاته، دليل على ما تتمتع به من المكانة والحظوة في العالم.

2-1-2) الوصول إلى السلطة وممارستها، مناط بتدخل المحكمة الدستورية الدولية

تراقب المحكمة مدى مشروعية الوسائل المتبعة للوصول إلى السلطة، كما تراقب مدى مشروعية آليات ممارستها والبقاء فيها. أما مغادرة السلطة، فهي مسألة 'دائرية' تعيدنا إلى موضوع كيفية الوصول إلى السلطة .

مجال التدخل الأول: الوصول إلى السلطة عبر طرق مشروعة

تحرص المحكمة الدستورية الدولية على ألا يتم الوصول إلى السلطة إلا بالطرق المشروعة. وحسب تحاليل الأستاذ عياض ابن عاشور، فإن التجارب الإنسانية تبرهن على تفوق النموذج الديمقراطي على أي نموذج آخر، بما في ذلك النموذج الثيوقراطي، لا لأن النموذج الديمقراطي خال من كل عيب بل لأنه النموذج الأقل مساوئ ونقائص.

فالنموذج الثيوقراطي يتميز بأن السلطة ذات مصدر غيبي لا مرئي، وهي محاطة بهالة من القدسية تجعلها بمنأى عن كل محاسبة، وتفتح الباب بالتالي أمام الظلم والمحسوبية والإفلات من العقاب. أما النظام الديمقراطي، فهو يتفوق على هذه الأنظمة بما أنه الأقدر من غيره على ضمان احترام حقوق الأفراد وسلامة ممارسة السلطة، بالنظر إلى الرقابة التي يرسيها على أعمال السلطة العامة.

ولذلك، فإن النظام الديمقراطي يقوم على منطلقات أساسية منها، أنه إذا كان الوصول إلى السلطة تمّ بطريقة غير سليمة فإن ممارستها لن تقل عن ذلك سوءاً. ولذلك ينبغي ألا يصل أحد إلى السلطة إلا عبر انتخابات حرة ونزيهة وشفافة ودورية وعادلة، تكون فيها للجميع فرصة متكافئة لإقناع المواطنين بوجاهة نظرته إلى الأشياء وبحكمة برامجه وتوجهاته. ولا تكون الانتخابات ديمقراطية إذا خلت من أحد الأركان المبينة أعلاه. فالانتخابات مهما احترمت مبادئ العدالة والإنصاف والحرية والنزاهة، لا يمكن أن تكون ديمقراطية إن لم تكن شفافة. كما أن انتخابات تجتمع فيها كافة الصفات المبيّنة أعلاه، لا يمكن أن تكون طريقاً مشروعاً إلى السلطة إن لم تكن دورية، أي إذا لم يكن المواطنون على علم بالموعد الذي تنتهي فيه ولاية مَن تمّ انتخابهم (مع مراعاة الأحوال الاستثنائية، كالمراحل الانتقالية التي يتم فيها تكليف مجلس تأسيسي أو نحوه بصياغة دستور أو قانون أساسي جديد للبلاد، حيث لا يمكن ضمان الانتهاء من هذا العمل في مهلة محددة سلفاً). وكذلك الشأن، إذا كانت دورية الانتخابات بطيئة جداً، أي إذا تقرر إجراء الانتخابات الموالية بعد زمن طويل جداً، فإن السلطة والحالة هذه تصبح أبدية، وإنْ بشكل مقنّع. فالعبرة تكمن بتوفر المعايير المشار إليها بصفة فعلية وجدية، لا بمجرد كونها غطاءً خارجياً يخفي حقيقة معاكسة.

مجال التدخل الثاني: احترام حقوق الإنسان عند ممارسة السلطة

إن الوصول إلى السلطة بطريقة ديمقراطية لا يكفي للإقرار بالطبيعة الديمقراطية للنظام السياسي. فمَن يصل إلى السلطة عبر انتخابات حرة ونزيهة وشفافة ودورية ثم يعمد إلى خرق المبادئ المتعلقة بضمان حقوق الإنسان، السياسية والمدنية والاجتماعية والاقتصادية، يُعتَبر استمرار وجوده في السلطة غير شرعي، لا سيما إذا كانت الانتهاكات مرتكبة بغاية تأبيد بقائه في السلطة وتحقيق منافع مادية، أو حتى غير مادية لنفسه وللأشخاص المحيطين به والمقربين منه. وفي غالب الأحيان فإن انتهاك حقوق الإنسان يرتبط بالفساد والمحسوبية، وهو ما يؤكد أن ممارسة السلطة بطريقة غير ديمقراطية يؤدي بالضرورة إلى مخالفة مبادئ الحكم الرشيد bonne gouvernance، وبالتالي ينزع الشرعية عن نظام الحكم.

ومن ثمة، فإن المحكمة الدستورية الدولية ليست مجرد محكمة لحقوق الإنسان وحسب؛ فهي تختلف عن المحاكم التقليدية المتخصصة في شؤون حقوق الإنسان كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمتين الأميركية والأفريقية، وذلك لأن مناط نظرها يتجاوز حقوق الإنسان ليشمل ما يتصل بكيفية الوصول إلى السلطة، من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية فهي لا تنظر في الانتهاكات الفردية لحقوق الإنسان، بل تعالج هذه الانتهاكات من حيث مدى تأثيرها على مشروعية النظام السياسي.

2-2) الوظيفة الاستشارية، آلية ناجحة لتدعيم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية

يمكن الرجوع إلى المحكمة لطلب الحصول على آراء استشارية قبل إصدار تشريعات أو دساتير جديدة، وذلك لتبدي المحكمة رأيها في مدى احترام النصوص المقترحة لمبادئ القانون الدستوري الدولي. وهكذا، فإن المحكمة تقوم بدور وقائي يتمثل في منع الانزلاقات قبل وقوعها، وبالتالي تجنيب البلدان المعنية خطر الوقوع في الخطأ، مع ما يترتب عن ذلك من صعوبات لإرجاع الأمور إلى نصابها، خاصة أن أغلب النصوص المثيرة للجدل من حيث مدى مطابقتها للقانون الدستوري الدولي تكون ذات حساسية بالغة لدى المجتمع المدني والسياسي، ويمكن أن تترتب عن الفوضى اللاحقة لصدورها اضطرابات وقلاقل يكون بالمقدور تجنبها عبر طلب رأي استشاري من المحكمة الدستورية الدولية.

3) منهجية المحكمة في معالجة النزاعات المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية

أول ما يلفت الانتباه، هو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تعتبر اليوم نموذجاً عالمياً لمحاكم حقوق الإنسان، اعتَبرت منذ زمن طويل، أسوة باللجنة الأوروبية،[7] أنها غير مخولة بصلاحية النظر في النزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصاديةالاقتصادية والاجتماعية، خلافاً للحقوق المدنية والسياسية.[8] وهكذا، فإن المحكمة أقامت حاجزاً أو تمييزاً بين هذين الصنفين من الحقوق، إذ أسبغت حمايتها على صنف منهما دون الآخر.

وعلى الرغم من إقرار المحكمة نفسها لمبدأ عدم تجزئة حقوق الإنسان وتطورها، فإن هذا الموقف لم يتغير رغم نداءات الفقهاء.[9]

ويمكن فهم هذا الموقف بمراجعة بعض أهم أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ (د21-) المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، والذي بدأ نفاذه في 3 كانون الثاني/يناير 1976، ووفقاً للمادة 27، مثل:

المادة 2، الفقرتان (1) و (3):

"1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد..."

7 La Commission Européenne, 4 février 1982, *Fay Godfrey c. Royaume-Uni*, requête n° 8542/79, *D.R.* 27, p. 103.

8 Cour Européenne des Droits de l'Homme, Chambre, 28 oct. 1999, Requête n° 40772,/98, *Paneeko c. Lettonie* ; Chambre, 9 juillet 2002, requête n° 42197/98, *Salvetti c. Italie : « La Convention* (Européenne des Droits de l'Homme, Rome 1950, NDLR) *ne garantit pas, en tant que tels, les droits économiques et sociaux* ».

9 Frédéric Sudre : « La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l'Homme : un exercice de « jurisprudence-fiction », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* (55/2003), pp. 755-779.

فالحقوق المدنية والسياسية يجب ضمانها مهما كان الوضع أو خصوصية أحوال البلاد، في حين أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يجب العمل على ضمانها في حدود ما تسمح به الموارد المتاحة. وللدولة المعنية أن تعتذر أمام المحكمة الدستورية الدولية بأن مواردها المتاحة لم تكن تسمح بأكثر مما أنجز. ومن البديهي أن هذه المحكمة لن تكون محكمة مراجعة، ولن تقضي بإدانة الدولة المعنية إذا كان التقصير فاحشاً وصادماً وظاهراً للعيان، وناجماً عن سوء نية أو سوء استعداد ظاهر mauvaise volonté évidente أو أيضاً عن فساد.

كما أن الحقوق المدنية والسياسية لا تحاج إلى تعاون دولي لإنفاذها، ولا يمكن أن يكون وجود صعوبات مالية أو اقتصادية أو تقنية سبباً للإعفاء من المسؤولية عن خرقها، خلافاً للحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

المادة 2، الفقرة (3):
"للبلدان النامية أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين".

فالفقرة (3) من المادة (2) تجيز التمييز بين المواطنين والأجانب في تكريس الحقوق المدنية والسياسية، وهو أمر غير ممكن وغير جائز بالنسبة للحقوق المدنية، خلافاً للحقوق السياسية (كحق التصويت وحق الترشح للانتخابات) التي يمكن قصرها على المواطنين وحدهم.

خاتمة

يخطو القانون الدستوري الدولي اليوم خطوات عملاقة. فالفقه متفق اليوم على وجود نواة صلبة لهذا القانون وعلى توفر أغلب مقوماته، وعلى أن النقص الأساسي الذي يشكو منه، في الواقع، هو غياب الآلية القضائية التي تكفل نجاحه ونفاذه. وتعتبر المحكمة الدستورية الدولية التي تدعو تونس إلى إحداثها اللبنة المنقوصة في هذا البناء، وهي مدعوة إلى ترسيخ حقوق الإنسان، بما في ذلك فرعها المتمثل في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، خاصة من خلال الدور الاستشاري الذي يمنحها حرية تحرك كبيرة لإقناع الدول بمراعاة هذه الحقوق عند صياغة تشريعاتها أو تنقيحها، وقبل الوصول إلى النزاع والخصومة.

إن إنشاء المحكمة الدستورية الدولية، سيمكّن من قياس مدى قدرة الدول على تحويل الالتزام بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية مِن مجرد التزامات عامة، قريبة من كونها شعارات، إلى التزامات مجسدة أو قابلة للتجسيد في الواقع، ويمكن قياس مدى احترام كل دولة لها بكامل الدقة والوضوح. وستمكّن هذه التجربة من قياس مدى جدية مقولة الخصوصية وقدرتها على الصمود في وجه تيار العولمة الذي مسّ القانون الدستوري وحقوق الإنسان.

المحور الرابع:
تفسير الدساتير

7 القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير

سيمون بدران[1]

مقدّمـــة

إذا كان الفقه يُجمع على اعتبار عملية التفسير في صلب الأعمال القانونية بشكل عام وجوهر النشاط الدستوري بشكل خاص، فإنّ النتائج المترتّبة على الآليات التفسيرية المختلفة قد تتعارض. كما قد تتضارب النظريات بشأن تفسير الدستور.

من هنا، ذهب بعض الفقهاء إلى اعتماد تفسير الدستور "كفعل معرفة"، معتبرين أنّ لكلّ نصّ دستوري معناً فريداً. غير أن البعض الآخر اعتمد تصوّراً مختلفاً، معتبرين عملية التفسير "فعل إرادي". فالنص الدستوري لا ينطوي على معنى فريد، وإنما يفتح المجال إلى معانٍ متعددة. عندها، يصبح المفسّر هو الذي "يبتدع" المعنى... من جهة أخرى، يُعتبر "القانون المقارن" آليةً للقاضي الدستوري يعتمدها في تفسير الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية. هذه الآلية، قد اعتُمدتها الدول التي ما زالت في مرحلة التحول الديمقراطي. فالمحاكم الدستورية لهذه الدول، قد تعمد إلى "استيراد" اجتهادات لمحاكم دستورية غربية ذات تاريخ عريق ومستقر في الممارسة الديمقراطية، وذلك بغية تحصين شرعية قراراتها على الصعيد الوطني. ونقدم في هذه الورقة أمثلة واقعية عن الكيفية التي تم فيها تفسير هذه الحقوق من قبل المجلس الدستوري اللبناني، مع التركيز على القرار رقم 2014/6، الذي كرس فيه "توفير المسكن للمواطن" كهدفٍ ذي قيمة دستورية.

1) مدخل إلى نظرية تفسير الدساتير
   1-1) **عملية التفسير:** بين "فعل معرفة" و"فعل ارادي"
      1-1-1) التفسير كفعل معرفة وحتمية الكشف عن المعنى الفريد والأصلي للنص الدستوري
      2-1-1) التفسير كفعل إرادي وإستحالة وجود الدستور قبل الشروع في عملية تفسير النص
   2-1) خصوصية تفسير الحقوق الدستورية السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية
      1-2-1) ندرة إستعمال آلية "إستنباط نية المشترع الأصلي" في تفسير الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية
      2-2-1) كثرة الإستعانة بآلية "القانون المقارن" في تفسير الحقوق في دول "التحول الديمقراطي"

1 سيمون بدران (لبنان): أستاذ مساعد بكلية الحقوق تولون - فرنسا متخصص في القانون العام. حائز على ماجستير ودكتوراه في القانون العام من جامعة مونبلييه - فرنسا (2008-2014)، حائز على دبلوم في القانون الدولي من جامعة مونبلييه - فرنسا (2011)، ودبلوم في الدين والقانون من جامعة مونبلييه- فرنسا (2010)، ودبلوم في فلسفة القانون من نفس الجامعة (2009)، حاصل على ليسانس الحقوق من كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية (2007).

2) المعايير والقواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الحقوق الدستورية السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في لبنان
2-1) الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في الكتلة الدستورية اللبنانية
2-1-1) موجز عن الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في نص الدستور اللبناني
2-1-2) آلية "التفسير بالإستنتاج" وأفضلية الحقوق السياسية في إجتهاد المجلس الدستوري اللبناني
2-2) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في إجتهاد المجلس الدستوري اللبناني
2-2-1) تكريس الحق في السكن كهدف ذي قيمة دستورية
2-2-2) العدول عن إعتماد آلية القانون المقارن في تفسير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

* * *

إذا كان الفقه يُجمع على اعتبار عملية التفسير في صلب الأعمال القانونية بشكل عام وجوهر النشاط الدستوري بشكل خاص، إلّا أنّ معظم الدساتير لا تحدد الآليات والمنهجيات التي تتم من خلالها عملية تفسيرها. لذا، يتوجّب على المفسر أن ينتقي أو يبتكر الآليّة المناسبة لهذا التفسير. عندئذٍ، قد تتعارض النتائج المترتّبة عن الآليات التفسيرية المختلفة. وقد تتضارب النظريات بشأن تفسير الدستور.[2]

1) مدخل إلى نظرية تفسير الدساتير

1-1) عملية التفسير: بين "فعل معرفة" و"فعل ارادي"

1-1-1) التفسير كفعل معرفة وحتمية الكشف عن المعنى الفريد والأصلي للنص الدستوري

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتماد تفسير الدستور "كفعل معرفة"، معتبرين أنّ لكلّ نصٍّ دستوري معنى فريدا. وبالتالي، فإنّ غاية المفسّر، هي الكشف عن هذا المعنى المخبّأ في النص نفسه. وهذا المعنى الفريد، قد يمثل نيّة كاتب النص تارةً، أو خلاصة عوامل تاريخية اجتماعية واقتصادية تارة أخرى.[3] وفي كلتا الحالتين، يصبح التفسير عملَ معرفةٍ ذاتَ وظيفةٍ موضوعية. وقد اعتمدت هذه المدرسة الآليات التقليدية للكشف عن هذا المعنى الفريد. فللكشف عن نية المشرّع الدستوري وقت صياغة النص، على المفسّر التركيز على سياق الكلمات والاعتماد على ألفاظ النص ودلالاتها المباشرة والقريبة. وإذا كانت الإرادة الحقيقية لكاتب الدستور غير واضحة، فمراجعة الأعمال التحضيرية والأصول التاريخية، كفيلةٌ بإرشاد المفسّر إلى نيّة المشرّع الدستوري وقت صياغة النص الأصلي.[4]

2 G. Berlia, « L'élaboration et l'interprétation de la Constitution de 1958 », R.D.P., 1973, p. 485.

3 F. Hamon, « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », *in* L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 487.

4 O. Pfersmann, « Théories de l'interprétation constitutionnelle », A.I.J.C., 2001, n° XVII, p. 351.

أما للكشف عن الوظيفة القانونية للقاعدة الدستورية، فيجب تفسير الدستور وفق الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة وقت تفسيره. لذلك، فإن القاعدة الدستورية تستقلّ عن إرادة كاتب النص بمجرّد اعتماده للدستور ودخوله حيّز التنفيذ. فهذا الدستور يعيش حياتَه الفريدة في مجتمعٍ معيّن، متأقلماً مع الحاجات المتجددة للجماعة.[5]

غير أنّ هذه الآليات والطرق التقليدية التي اعتمدها أنصار المدرسة التي رأت في التفسير فعل معرفة، بدت مقصّرة في الكشف عن المعنى الفريد والأصلي للنص الدستوري. فماذا لو كان الدستور ثمرةَ جهودِ عددٍ كبيرٍ من كتابٍ لم يتشاركوا النيّةَ نفسها وقت وضعهم الدستور؟

فغالباً، عند صياغة مشروع النص الدستوري عقب ثورةٍ أطاحت بالنظام السابق، يعمد الثوار إلى استعمال كلماتٍ مطّاطة، وعباراتٍ تفتقر إلى الدقة. وتكون الغاية من هذه المرونة في الصياغة، تجنّب المسائل الخلافية عبر التشديد على العموميات من دون الدخول في التفاصيل، خاصةً إذا ما كان الثوار أو الانقلابيون يشكّلون جسماً مركّباً من إيديولوجياتٍ مختلفة وتطلعاتٍ ورؤى متفارقة أو حتى متضاربة؛ وكأنّ المشرّع الدستوري قد ترك لوقتٍ لاحق مسألة البتّ بالمعنى الحقيقي)إذا ما وجد(لهذه المبادئ الدستورية المتفّق عليها في تعابير عامة ومرنة. وبعبارةٍ أخرى، عندما يكون الدستور ثمرةَ توافقٍ بين إيديولوجيّات متصارعة للثوّار، فهو يحمل معانٍ متعددة، والظروف اللّاحقة قد تساعد فئةً من هذه الفئات الثورية على أن تتعنّت في تفسيرها للدستور وأن تفرض هذا التفسير على جميع مكونات المجتمع. أي أنّ منطق القوة هو الذي سيمكّن إيديولوجيّة معيّنة من تفسير جميع المواد الدستورية على ضوء فلسفتها الخاصة وصبغ الدستور بلونٍ إيديولوجي واحد.[6]

وحتى لو تمكّنا من إيجاد أو تحديد النّية الحقيقية لكاتب النص، فما الذي يبرّر الأخذ بها وتطبيقها؟ إنّ الدستور اللبناني، وهو أقدم الدساتير المعمول بها في العالم العربي، قد اعتمد مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات في نصّه الأصلي سنة 1926، غير أنّ مفهوم المساواة في نية كاتب النص، هو المساواة بين الذكور من دون الإناث، فما الذي يبرر هذه الحالة واعتماد نية المشرّع الأصلي في وقتها الحاضر، وبالتالي "إخضاع الأحياء إلى الأموات"؟

2-1-1) التفسير كفعل إرادي وإستحالة وجود الدستور قبل الشروع في عملية تفسير النص

هذه الانتقادات، حملت قسماً من الفقهاء إلى اعتماد تصوّر مختلف، معتبرين عملية التفسير "فعل إرادي". فالنص الدستوري لا ينطوي على معنى فريد، وإنما يفتح المجال إلى معانٍ متعددة. عندها يصبح المفسّر هو الذي "يخلق" أو "يؤلّف" أو "يبتدع" المعنى؛

5 F. Melin-Soucramaniem (dir.), « L'interprétation constitutionnelle », Paris, Dalloz, coll. «Thèmes et commentaires. Actes», 2005, p. 248.

6 A. Viala, « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, 1999, n° 6, p. 87.

وبالتالي يُحوّل النص الدستوري إلى قاعدة قانونية.[7] المفسر إذاً، كالقاضي الدستوري، سيعمد أولاً إلى تحديد معنى النص، ومن ثمّ سيعمل على إيجاد الآلية التفسيرية التي تكفل له هذا المعنى؛ وهذا ما يُعرف بالقياس المنطقي العكسي(syllogisme à l'envers) . كما ذهبت هذه المدرسة إلى اعتبار عبارة "تفسير الدستور" غير دقيقة أو حتى خاطئة، إذ أنها تعطي انطباعاً أن هناك دستوراً معيّناً، محدداً، وموجوداً قبل أن يشرع المفسّر في تحديد معناه. غير أنّ الواقع يؤكد لنا، أنّ المفسّر سيعمد في الدرجة الأولى إلى تحديد القاعدة القانونية ومن ثمّ إلى تفسير محتواها. وبالتالي، فإنّ عبارة "التفسير الدستوري" هي أصح من "تفسير الدستور".[8]

وإذا كانت عملية التفسير تنطوي على حرية مطلقة في تحديد المعنى إنطلاقاً من إرادة معينة وللمفسر الدستوري حرية مطلقة في تحديد معنى النص، أي أنّ "التفسير الدستوري" هو الذي يخلق ويوجد "الدستور"، فما مصير الدور الذي تلعبه السلطة التأسيسية، صاحبة السيادة، عند اعتمادها للدّستور؟ وهل يمكننا الاستمرار في استعمال مصطلح "دستور" للدلالة على ما كرّسته السلطة التأسيسية؟ فعندما كانت عملية التفسير وحدها المؤهّلة في تحديد القواعد الدستورية، لم يكن ممكناً التحدث عن دستور ما، قبل الشروع في عملية التفسير! وبالتالي، ألا يصبح اعتماد الدستور من قبل صاحب السيادة في الدولة عملاً أو خرافة من نسيج الخيال؟[9]

أليس هناك تناقض بين الفكرة القائلة أن المفسر هو الذي يحدّد مدى صلاحياته بإرادته المطلقة، وبين الواقع الذي يستوجب على المفسر، إذا ما أراد الشروع في عملية التفسير وتحديد مدى اختصاصه، بأن يكون "موجوداً"، وأن يلتمس هذا الوجود من الدستور نفسه؟ فعلى سبيل المثال، إن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الشهير في العام ١٩٧١، استمد من "نص الدستور" وجوده، عندما عدّل في مكونات الكتلة الدستورية موسعاً إيّاه، سائراً على خطى محاكم دستورية أجنبية على رأسها المحكمة الفيدرالية العليا للولايات المتحدة الأمريكية.[10]

ولدحض تلك الإدعاءات، عمد الذين اعتبروا عملية التفسير كفعل إرادة، إلى الإستعانة بأمثلة ووقائع تاريخية عندما قامت جهةٌ ما، حكومية كانت أم غير حكومية، من فرض تفسير دستوري معين ترتّبت على هذا التفسير نتائج ملموسة في ظل عجز جهاتٍ أخرى في الدولة، عن مساءلة أو منازعة أو التشكيك في هذا التفسير. غير أنّ هذه الجهة، صاحبة التفسير المطبّق على أرض الواقع، كانت قوةً مغتصبة للشرعية أو خارجة عنها في الفترة الزمنية التي أفتت ضمنها بهذا التفسير، إذ لم يكن لها وجود في نص الدستور المعمول به في ذلك الحين... و قد ارتكزوا على الحالة الفرنسية في العام ١٩٤٠، التي تمثّلت في شخص الجنرال شارل ديغول: هذا الأخير لم يعلن يوماً

7 O. Jouanjan, « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », Droits, 2003, n° 37, p. 31.

8 M. Troper, « Une théorie réaliste de l'interprétation », in La théorie du droit, le droit, l'Etat, Troper M. (dir.), Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2001, p. 69.

9 E. Millard, « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation », *in* L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel TROPER, Paris, Economica, 2006, p. 725.

10 E. Picard, « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in L'office du juge, Darcy G., Labrot V. et Doat M. (dir.), Paris, Sénat, coll. « Les colloques du Sénat », 2006, p. 42.

صراحةً، وبالفم الملآن، عن تحضيره لانقلاب أو لثورة. وإنما أعطى تفسيراً معيناً "للنظام العام" الذي رافق الأمة الفرنسية منذ نشأتها، والقيم التي صبغت المجتمع الفرنسي بكافة أطيافه، رابطاً إياه بتفسيرٍ آخر للحقبة التاريخية التي تمرّ بها فرنسا في ذلك الوقت. وهذان التفسيران خوّلاه بأن يُنصِّب نفسه ممثلاً للشعب وللأمة الفرنسية...[11]

فعلى أرض الواقع، وفي كل مرة يشهد نظامٌ سياسيٌ انقلاباً ما حول العالم، فإن صاحب الإنقلاب، كقائد القوات المسلحة مثلاً، لا يخرج ويقول :"إني أعلن انقلاباً عسكرياً"، وإنما يصرح، على الاقل في خطابه الرسمي، أنه أتى لإعادة إحياء النظام الديمقراطي ودولة القانون، ولإنهاء حالة الفوضى ولاستتباب الأمن... وبالتالي فهو يتصرف كما لو كان يجسّد بشخصه مؤسسةً دستورية. وإنّ فحوى هذا التفسير، يهدف إلى خلع الشرعية عن السلطات السابقة ووضع الإنقلاب في مزود الشرعية الدستورية، وذلك حسب تفسيره لنص الدستور... ففي باكستان مثلاً، عندما قام الجنرال برويز مشرف في العام ٢٠٠٠ بإنقلاب عسكري، لم يكتفِ بوضع يده على الحكم في البلاد، وانما زجّ الرئيس المخلوع خلف قضبان السجن. فقام الأخير بالطعن أمام المحكمة العليا الباكستانية بقرارٍ وضعه في السجن بغية إسقاط الشرعية عن عملية الإنقلاب التي أطاحت بحكمه. غير أنّ المحكمة العليا أكدت شرعية الإنقلاب، معتبرةً أنه مطابق لأحكام الدستور، مبررةً إياه بالمستويات العالية من الفساد التي سجلتها باكستان في فترة حكم الرئيس السابق.[12]

ويمكننا الإستنتاج من هذين المثلين، أنه يكفي لصاحب سلطةٍ فعلية متحكّمة بمقاليد الحكم، من أن يفرض تفسيراً ما على أرض الواقع، حتى ولو لم يكن الدستور يمنحه شخصيةً معنوية أو يؤهله للقيام بما تقدم عليه ترجمةً لتفسيره لنص دستوري.

كما اعتبر روّاد الفكر القائل بأن التفسير هو "فعل إرادي"، بأن السلطة التأسيسية عند تكريسها لنصٍّ دستوري ما، تكون قد إعتمدت مجرد نص. وهذا "النص" لا يتحول إلى "دستور" إلّا بعد الشروع في تطبيقه، ما يحتّم تفسيره أولاً. ولا يقتصر تطبيق النص الدستوري على المحاكم المعتمدة داخل حدود الدولة، وإنما يتعدّاه إلى السلطات والجهات التي أُهّلت تنظيم الانتخابات أو تعين الهيئات المخولة سنّ القوانين وإصدار المراسيم على سبيل المثال. جميع هذه الإجراءات تتطلب تفسيراً للنص التأسيسي للدولة، ليتحوّل بعدها إلى قواعد دستورية ناظمة، تتربّع عرش الهرمية القانونية داخل الدولة... وربّما قد يبقى هذا النص حبراً على ورق بسب عدم اكتمال العوامل المؤاتية ليدخل حيز التنفيذ أو لافتقاره إلى بيئة إجتماعية حاضنة له ، كما حدث في فرنسا سنة ١٧٩٣ عندما فضّلت السلطة التأسيسية كتابة نصٍّ دستوري آخر.[13]

11 M. Troper, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », *in* Pour une théorie juridique de l'Etat, TROPER M. (dir.), Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 293.

12 M. Troper, « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », *in* La théorie du droit, le droit, l'Etat, TROPER M. (dir.), Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2001, p. 85.

13 A. Essono Ovono, « Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge », Thèse dact., Toulouse I, 2000, p. 464.

من جهة أخرى، إذا كان لا بدّ من تفسير النص الدستوري لإمكانية الوصول إلى "الحقيقة" التي يكتنفها، فإن عملية التفسير تشترط وجود النص أولاً وأصلاً. وبالتالي فإن "كلمات" النص لا "تتحلحل" عند تفسيرها ولا يمكن إستيعابها في تفسير واحد. فالنص موجود قبل المباشرة بعملية التفسير، وسيستمر بعد الشروع فيها. وإذا كانت عملية التفسير تبغي إعطاء معنىً معين للنص أو الكشف عن سّره وإظهاره الى العلن، فإنه لا يمكن الإفصاح عن مجمل جوانب هذا "اللغز" ، وذلك لأن خامة النص والمعاني التي يختزلها لا تنضب وهي في تجددٍ دائم.[14]

وهذا لا يعني أنه لا يمكن "بناء" معنى من خلال نصّ ما. غير أنّ هذا المعنى يبقى وليد زمن معين، لحظة محددة من تاريخ النص الخالد الذي يستمرّ في الوجود وفي الحياة، وقد يشكّل في المستقبل ركيزةً لتفسيرات أخرى. وهنا تكمن عبقرية "الفكر التفسيري" la pensée herméneutique وأهميته : إذ يشكّل المخرج أو البديل "المنطقي" لتفادي هذه الثنائية القاتلة بين اعتبار التفسير "فعل إرادي" أو "فعل معرفة": بين إمكانية صاحب السيادة (السلطة التأسيسية) من أن تنبثق عنه مباشرة، ومن دون وسيط، إرادة معيارية، وبين قدرة المجلس الدستوري على خلق الحقوق الدستورية استنسابياً، مطلق اليدين، ومن دون عوائق أو قيود تذكر.[15]

ففاعلية " الألفاظ " والعبارات التي تنبثق عن صاحب السيادة في الدولة، ولكي تترجم على أرض الواقع، لا تتمّ إلّا من خلال هذه العلاقة المعقدة والعسيرة بين تلك الألفاظ الواردة في نص الدستور، من جهة، و بين جميع أولئك الذين يستخدمون هذا النص الدستوري، من جهةٍ أخرى. ومن خلال هذه العلاقة الثنائية أو المتعددة الأطراف، يتم "بناء معنى" للألفاظ الدستورية، لتصبح أقوال وخطابات صاحب السيادة حقيقةً حيّة.[16]

وفي خضم هذه "اللعبة" المعقدة والشائكة في تحديد المعاني، فإن المحاكم الدستورية ليست سوى اللاعب الذي يلزم الآخرين على تبرير وتدعيم صحة وجدية المعنى الذي اختاروه لنص دستوري ما، معتمدين على حججٍ قانونية ومنطقية، مرتكزين على مبدأ الوجاهية لمجابهة هذه الحجج ومقارنتها بعضها البعض للخروج "بمعنى" معين يمكن الإستدلال عنه في حيثيات القرار الذي يصدر عن المحاكم الدستورية. غير أن هذا المعنى، الذي حددته هذه المحاكم "للألفاظ الدستورية" لا يعتبر نهاية حتمية للنقاش الدائر حول تحديد معنى نص دستوري معين، وإنما هو تحديدٌ "مؤقت"، فاني وزائل. إذ أن التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري قد يتحوّل بدوره إلى مادة للنقاش داخل أروقة المجالس التشريعية المنتخبة وقاعات المحاكم العادية، ومعرّض للمديح أو للإنتقاد من قبل الفقهاء. وقد ينتج عن هذه النقاشات، في وقت لاحق من الزمن، تفسير جديد للنص الدستوري.[17]

14 F. Geny, « Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif », t. I, 2e éd., Paris, LGDJ, 1954, p. 446.

15 M. Van De Kerchove, « La théorie des actes de langage et la théorie de l'interprétation juridique », *in* Théorie des actes de langage, éthique et droit, AMSELEK P. (dir.), Paris, PUF, 1986, p. 211.

16 J. Ruffier-Meray, « Lire la partition juridique. Interprétation en droit et en musique », *in* Interpréter et traduire, SUEUR J.-J. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 233.

17 D. Rousseau, « Droit du contentieux constitutionnel », L.G.D.J / Précis Domat / Public, édi. no. 10, 2013.

2-1) خصوصية تفسير الحقوق الدستورية السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية

وأمام تعدد الطرق المعتمدة في التفسير الدستوري، كيف يمكن للمفسّر انتقاء الآلية الملائمة لتفسير الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تُحتّم الإجابة عن سؤال آخر، وهو الهدف من التفسير. عندما يدرك المفسّر الغاية من صياغة النص الدستوري موضوع التفسير، يمكنه عندها انتقاء الآلية الملائمة التي تتناغم مع الهدف وتعطي النص فاعليّة أكبر بُغيةَ تحقيق التشريع وظيفتَه الاجتماعية.

1-2-1) ندرة إستعمال آلية "إستنباط نية المشترع الأصلي" في تفسير الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية

نلاحظ أنّ آلية استنباط نيّة المشرع الأصلي، نادراً ما تُستعمل في تفسير الحقوق والحريات بشكلٍ عام. فالمحاكم الدستورية في الدول الغربية، غالباً ما تفسّر هذه الحقوق على ضوء التطورات التي رافقت تقدّم المجتمع، وذلك بهدف إعطاء فاعليةٍ مطلقة لهذه الحقوق ومعانٍ جديدة كان من المستحيل أن يعتمدها أو حتى يتخيلها "الآباء المؤسسون" للدولة.[18] فقد ارتكزت المحكمة الفدرالية الألمانية على حقّ "كرامة الكائن البشري"، لتُبطل مفاعيل القانون الذي يسمح بالحكم على المتّهم بالسّجن المؤبّد من دون منحه الأمل أو الفرصة في إطلاق سراحه في المستقبل. وذلك خلافاً لنيّة المشرّع الدستوري الأصلي والشواهد التاريخية وقت اعتماد دستور الجمهورية الألمانية الاتحادية عند انتهاء الحرب العالمية الثانية.[19]

2-2-1) كثرة الإستعانة بآلية "القانون المقارن" في تفسير الحقوق في دول "التحول الديمقراطي"

من جهةٍ أخرى، يُعتبر "القانون المقارن" آليةً للقاضي الدستوري في تفسير الحقوق بشكلٍ عام. هذه الآلية، قد اعتُمدت في الدول التي ما زالت في مرحلة التحول الديمقراطي. فالمحاكم الدستورية لهذه الدول قد تعمد إلى "استيراد" اجتهادات لمحاكم دستورية غربية ذات تاريخ عريق ومستقر في الممارسة الديمقراطية، وذلك بغية تحصين شرعية قراراتها على الصعيد الوطني. كما أن الاستعانة بالقانون المقارن، وخاصةً باجتهادات المحاكم الأجنبية، يمكن أن يستعمل لسد النقص في اجتهادات المحاكم في الدولة الفتية ديمقراطياً. وقد تكون هذه الأخيرة، الوسيلة الوحيدة لتفادي العودة إلى الاجتهادات الوطنية الصادرة في زمن النظام السابق.[20]

وإذا كانت بعض الدول، كجنوب أفريقيا، قد نصت في دستورها صراحةً على أن تفسير المواد الدستورية التي تؤلف " شرعة الحقوق" من قبل القضاة، تتم على ضوء القانون الدولي وعلى إمكانية الاستعانة بالقانون والاجتهاد الأجنبي، فإنّ صمت

18 O. Pfersmann, « Contre le néo-réalisme. Pour un débat sur l'interprétation », R.F.D.C., 2002, n° 50, p. 27.

19 Y. Higuchi, « De la nature de l'interprétation constitutionnelle de divers organes de l'Etat », *in* L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 229.

20 U. Eco, « Les limites de l'interprétation », trad. par M. Bouzaher, Paris, Librairie générale française, coll. « Biblio. Essais », 1994, p. 413.

الدستور المَجري عن ذكر آلية القانون المقارن، بعد تفكّك الاتحاد السوفيتي، لم يُشكّل عائقاً أمام القضاء الدستوري المجري للاستعانة باجتهاد المحكمة العليا الألمانية، خاصةً المتعلقة بكرامة الانسان.[21]

وحتى الدول العريقة ديمقراطياً (ككندا مثلاً)، قد تلجأ محاكمها في بعض الأحيان، إلى الاستعانة بالقانون المقارن، وذلك بهدف تقوية الحجج المعتمدة لتبرير اختيار تفسير ما، لحقٍّ دستوري محدّد.[22]

ونلاحظ على هذا الصعيد، أنّ الدول تميل، بشكل عام، إلى الاستعانة باجتهاداتِ محاكم دولٍ أجنبية تتشارك معها أرضيةً فلسفية وثقافية معيّنة. خاصةً عندما يكون المشرِّع الدستوري الأساسي قد "ألهم" إلى حدّ "اقتباس" دستور دولة أجنبية. وفي هذا السياق، إنّ المثالين المجري والجنوب الأفريقي مهمّان جدّاً؛ فإن استعانة محاكم هذين البلدين باجتهاد المحكمة الفدرالية الألمانية، تعود إلى قضاة المحاكم الدستورية في هاتين الدولتين الّذين حصّلوا دراساتهم الجامعية في بلاد الاغتراب، لا سيما في ألمانيا.[23]

وتجدر الإشارة هنا، إلى أننا لا ندعو إلى استنساخٍ أعمى للاجتهاد الأجنبي. فحتى يتمكّن القانون المقارَن مِن أن يكون أداةً فاعلة وآليةً ذكية في تثبيت الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية، يجب على المفسّر الدستوري أن يعمد إلى غربلة الاجتهادات الأجنبية وانتقاء ما يتناسب مع ثقافة وفرادة البيئة الحقوقية لوطنه الأم.

ومن هنا تبرز أهمية لفت انتباه النخبة الحقوقية في الوطن العربي بشكل عام، والقضاة بشكل خاص، إلى حسنات القانون المقارن وغناه، وحثّ هذه النخبة التي حصّلت دراساتها الجامعية في الخارج على الاستعانة بهذه الخبرات عند تفسيرها الدستور الوطني.

2) المعايير والقواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الحقوق الدستورية السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في لبنان

2-1) الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في الكتلة الدستورية اللبنانية

2-1-1) موجز عن الحقوق السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في نص الدستور اللبناني

في لبنان، تمثّلت الحقوق السياسية في النص الأساسي للدستور بالحق في إبداء الرأي قولاً وكتابةً وحرية الطباعة وحرية الاجتماع، والحق في تأليف الجمعيات وفي المشاركة

21 P. Amselek (dir.), « Interprétation et droit, Bruxelles », Bruylant, 1995, p. 245.

22 E. Pattaro, « Interprétation, systématisation et science juridique », in Interprétation et droit, Amselek P. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 103.

23 C. Palazzoli, « L'interprétation de la Constitution », in Etudes de droit contemporain, Paris, Ed. de l'Epargne, coll. « Travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'Université de Paris », 1970, p. 289.

السياسية. أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فإنّ دستور 1926 لم يأتِ على ذكرها.[24] إذ وجب انتظار التعديلات الدستورية سنة 1990، إثر توقيع اتفاق الطائف، لتضاف إلى الدستور مقدمة تضمّنت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كالعدالة الاجتماعية والإنماء المتوازن للمناطق ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً.

وكأغلبيّة الدساتير التي كان معمولاً بها في بداية القرن العشرين، يُعتبر الدستور اللبناني الصادر في العام ١٩٢٦ "دستورًا سياسيًّا" بامتياز. وقد شكّلت الفلسفة الليبراليّة الكلاسيكيّة القاعدة الفكريّة لهذه الفئة من الدساتير، وكان الغرض منها تكبيل السلطة المطلقة وتقييدها عبر تنظيمها في نصوصٍ دستوريّةٍ مكتوبةٍ ومحدّدة. فالحقوق الطبيعيّة للإنسان، بحسب هذا التيّار الفكري، معرّضة للإنتهاك، في حال تدخّل الدولة في شؤونه.

ومع تردّي الأوضاع الاقتصاديّة والاجتماعيّة لفئاتٍ واسعة في المجتمع، من جرّاء اعتماد "الليبراليّة السياسيّة"، بدأت ملامح "الدساتير الاجتماعية" بالظهور تحت تأثير التيّارات الاشتراكيّة والماركسيّة. فمع انتهاء الحرب العالميّة الثانية، عمدت دول كثيرة إلى المزج بين حقوق "الجيل الأوّل" وحقوق "الجيل الثاني" في دساتيرها.أمّا في لبنان، فاستغلّ المشرّع الدستوريّ لحظة تعديل الدستور عام ١٩٩٠ ليضيف حقوقًا اقتصاديّةً واجتماعيّةً إلى لائحة الحقوق السياسيّة التي كان المؤسّس الدستوري قد سبق واعتمدها في سنة ١٩٢٦.[25]

2-1-2) آلية "التفسير بالإستنتاج" وأفضلية الحقوق السياسية في إجتهاد المجلس الدستوري اللبناني

وبعد أن باشر المجلس الدستوري اللبناني عمله سنة 1994، عمد إلى تفسير الحقوق السياسية التي تضمنها الدستور، عبر إبطالِ نصوصٍ قانونية تعارضت مع الحقوق السياسية كحق المواطنين في المشاركة السياسية. لقد اعتمد المجلس الدستوري اللبناني آلية "التفسير بالاستنتاج"، إذ اقتصر عملُه على استخراج قاعدة قانونية كامنة ضمن مبدأ مدوّن في نص الدستور ليؤكد في قرار (رقم 97/1) حقّ المواطن في أن يكون ناخباً ومنتخباً، وحقه في المشاركة في انتخاب الهيئات المحلية دورياً. فأوجب على السلطات العامة دعوة الناخبين لممارسة حقهم في الانتخابات بصورة دورية وضمن مدة معقولة، مبطلا قانونَيّ تمديد المجالس البلدية والمجالس الاختيارية. كما أبطل في قرار آخر (رقم96/4) مادة من القانون المطعون به، لأنها تنطوي على تمديد إضافي لولاية مجلس النواب، معتبراً أنها لم تحترم حق المواطنين بالاقتراع في الأوقات المحددة.

والجدير بالذكر، أن المجلس قد مارس رقابته على هذه المادة من قانون الانتخاب من دون أن يُطعن فيها أمامه، إذ أنّ مراجعة الطعن اقتصرت على مواد أخرى من القانون. وهذا المسلك السليم والشجاع من المجلس الدستوري في توسيع صلاحيات القضاء الدستوري لكي يشمل القانون برمّته، يتماشى مع اجتهادات محاكم أجنبية.[26]

24 باستثناء حق الملكية.

25 عصام سليمان، "تفسير الدستور واثره على المنظومة الدستورية"، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، ٢٠١٢. المجلد السادس، ص.15.

26 وخاصة مع نظيره الفرنسي.

من جهة أخرى، وفي قرارٍ صادر له سنة 2009، فسّر المجلس القيود التي وضعها قانون الانتخاب بشكل يُطلق حرية التعبير السياسي عبر تعزيز الحماية للآراء السياسية، مؤمّناً بذلك حماية دستورية لهذا الحق في التعبير. ولكن ما يثير التساؤل لدى المراقب الحقوقي، هو السبب في اكتفاء المجلس بذكر المادة 13 من الدستور اللبناني، وتقاعسه عن ذكر مقدمة الدستور التي تنص على التزام لبنان بمواثيق الأمم المتحدة، والتي منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.[27]

غير أنّ المجلس الدستوري اللبناني، وفي معرض تكريسه الحقّ في السكن كهدف ذي قيمة دستورية، اعتبر أنّ "الديمقراطية لا تقتصر على الحقوق السياسية والمدنية، وإنّما يتطلّب تحقيقها توفّر الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية أيضًا للمواطنين". ولا يمكن للمراقب الدستوري أن يمرّ دون التوقّف على المعاني والأفكار التي تختزلها هذه الجملة، خصوصًا إذا ما تمّ ربطها بقرار آخر للمجلس في العام ٢٠٠٣، تناول فيه حقّ العمل الذي يؤلّف أحد هذه الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية. فبعد أن أكّد القاضي الدستوري اللبناني تكريس المواثيق الدولية للحقّ في العمل، وما يتفرّع عنه كوجوب توفير أسباب الإستخدام المتّصل لكلّ فرد، وحقّ الحماية من البطالة، اعتبر أنّه "ليس من شأن نصوصها (أي المواثيق الدولية) المتعلّقة بهذا الموضوع (أي الحقّ في العمل) أن تنشئ لأفراد حقًّا قانونيًّا prérogative juridique أو حقًّا ذاتيًّا ملزمًا droit subjectif contraignant قابلاً للتنفيذ أو للتحصيل بمقتضى أصول لا وجود لها، وإنّ غايتها ووظيفتها التذكير بأهمّية الشأن ي الاجتماعي وما تهدف إليه على هذا الصعيد".

لم يتوقّف المجلس الدستوري عند هذا الحدّ، بل ذهب أبعد من ذلك إذ "رأى أنّ ثمّة هرميّة أو تراتبيّة بين الحقوق الجوهريّة" مميّزًا بين "حقوق الإنسان بمفهومها الأسمى Droits de l'homme transcendants وهي حقوق مطلقة Absolus وغير قابلة للسقوط بالتقادم imprescriptible وتنفر بطبيعتها من منهجيّة إخضاعها باستمرار لمتغيّرات الزمن والمكان"، من جهة، وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى، مؤكّدًا أنّه "لا يمكن اعتبارها على إطلاقها، إذ هي قائمة ومتوجّبة في أقاليم وأزمان معيّنة ومرتبطة عضويًّا بأنظمة وأوضاع ظرفيّة وتاريخيّة، وأكثر تعرّضًا بالتالي للهزال والإضمحلال". ولم يتوانَ المجلس عن الإستعانة بمفهوم "النظام الإقتصادي الحرّ" المكرّس في مقدّمة الدستور اللبناني ، وذلك بغية تبرير حرصه الشديد على حماية الحقوق والحرّيّات السياسية والمدنية. غير أنّ اندفاعه هذا يصبح أقلّ تشدّدًا، وعزيمته أقلّ عنفوانًا عندما تقترن مراقبته بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

فهذه الإنعطافة، ولو كانت جزئيّة في اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني في نظرته للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وربطه إيّاها بالممارسة الديمقراطية السليمة، فهي تتماشى مع الاجتهادات الدستورية للمحاكم العليا الأجنبية، ومع الأهمية التي يوليها المجتمع الدولي لهذه الفئة من الحقوق.[28]

27 عصام سليمان، "تفسير الدستور"، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2010/2009، المجلد الرابع، ص.365.
28 عصام سليمان، "تفسير الدستور واثره على المنظومة الدستورية"، مرجع سابق.

2-2) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في إجتهاد المجلس الدستوري اللبناني

2-2-1) تكريس الحق في السكن كهدف ذي قيمة دستورية

واعتبر المجلس الدستوري، في قرارٍ شجاع صدر في شهر آب 2014، أنّ توفير المسكن للمواطن، هدف ذو قيمة دستورية ينبغي على السلطتين التشريعية والتنفيذية رسم السياسات ووضع القوانين من أجل تحقيق هذا الهدف. واعتمد القاضي الدستوري آلية "التفسير بالاستنتاج"، إذ انطلق من مقدمة الدستور التي نصّت على العدالة الاجتماعية وعلى الإنماء المتوازن للمناطق ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً، واعتبر أنّ هذا الإنماء المتوازن غايته تحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير شروط العيش الكريم؛ وأن توفير المسكن اللائق لكل مواطن من أهم مستلزمات هذا العيش. كما أنّ الحق في مسكن لائق، أمرٌ أساسي لتأسيس الأسرة والحفاظ عليها، وهو عامل ارتباط بالأرض أي بالوطن، وعامل استقرار نفسي واجتماعي، وعامل أمان، وشرط أساسي لتحقيق الأمن الاجتماعي.

ولم يقتصر المجلس على ما ذكره الدستور اللبناني، إنّما اعتبر أن الحق بتأسيس أسرة والحق بالسكن، هما من الحقوق التي نصّ عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي التزم به لبنان في مقدمة دستوره... كما استعان بآلية "القانون المقارن" للتفسير، إذ اعتبر أن الحق في السكن، هو من "الحقوق الأساسية استناداً إلى اجتهادات دستورية مستقرّة". وأكّد أنّ الديمقراطية لا تقتصر على الحقوق السياسية والمدنية، وإنما يتطلب تحقيقها توافر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين. وبهذا، يكون قد فتح المجال للتوسع في مفهوم هذه الحقوق في قرارات لاحقة، إذا ما سنحت له الفرصة.[29]

من جهة أخرى، لا يخفى على المراقب الحقوقي تأثُر القاضي الدستوري اللّبناني بقرارات نظيره الفرنسي. فلطالما اعتمد المجلس الدستوري اللبناني، منذ نشأته، على عَراقة تجربة المجلس الفرنسي وغنى اجتهاداته من جهة، وغزارة كتابات وتنوع دراسات الفقه الدستوري الفرنسي من جهة أخرى. فلا يكاد يخلو قرار صادر عنه ولا نجد فيه ذكر صريح أو تلميح باطني لاجتهاد ما للمجلس الفرنسي أو لآراء فقهية حقوقية فرنسية.[30]

هذا التأثُر، إلى درجة "الإقتباس" في بعض الأحيان، يعود إلى أسباب عديدة ومنطقية... فلا حرج إن كانت "قِبلة" القاضي اللبناني قرارت المجلس الدستوري الفرنسي، خاصةً وأن هذا الأخير لا يخفي تأثره باجتهادات محاكم عليا أجنبية. وبالتالي، فإن هذا "الاستلهام" للمجلس الدستوري اللبناني يجعل منه لاعباً وشريكاً على طاولة "حوار القضاة" على الصعيد الدولي.[31]

فبتكريسه الحق في السكن باعتباره "هدف ذي قيمة دستورية" في معرض رقابته على قانون الإيجارات ، يكون القاضي الدستوري اللبناني قد فتح الباب على مصراعيه

29 E. Wasmer, « Pour une réforme radicale de l'organisation du droit au logement », Suresnes, Les cahiers- En temps réel, 2006.

30 F. Zitounil, « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », LPA, 1996, n° 6, p.14.

31 B. Paperon, « Exégèse des textes sacrés et interprétation juridique », *in* Interprétation et droit, Amselek P. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 73.

"لاقتباس" أهدافٍ جديدة تختزنها هذه الفئة التي تتغلغل في اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي منذ ثمانينات القرن الماضي.[32]

2-2-2) العدول عن إعتماد آلية القانون المقارن في تفسير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

وحسناً فعل المجلس الدستوري اللبناني بعدم التوسع في اعتماد القانون المقارن كآلية لتفسير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. إذ أنّ هذه الحقوق تشكّل نيراً ثقيلاً على كاهل الدولة والمجتمع، وبالتالي يجب على مفسّر هذه الحقوق أن يتحلّى بالعقلانية اللازمة، آخذاً بعين الاعتبار إمكانيات الدولة المادية لترجمة هذه الحقوق واقعاً.[33]

وبهذا المعنى، فإن المفسّر سيعمد إلى انتقاء الآلية اللازمة التي تمكّنه من استنتاج النتيجة المرجوة، ألا وهي إيجاد التوازن بين مطالب الأفراد في حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية من جهة، وبين إمكانيات الدولة من جهة أخرى. لذلك نرى أن الاستعانة بآلية القانون المقارن في هذه الحالة غير نافعة، إذ أنّ الحاجات والإمكانيات قد تختلف جذرياً بين دولة وأخرى، فالقاضي الدستوري عند تفسيره الحقوق الاجتماعية والاقتصادية عليه أن ينتقي الآلية التفسيرية التي وإن كانت ستحدّ مِن هذه الحقوق أو تحجّمها، فإنها ستصون السلم الأهلي وتُترجم بفاعلية أكبر. فماذا ينفع التوسع في مفهوم هذه الحقوق إذا كانت الدولة عاجزة بإمكانياتها المحدودة عن تطبيقها فعلاً وترجمتها واقعاً؟

من جهةٍ أخرى، يمكننا الاستنتاج أن فقر أو ندرة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في اجتهادات المجلس الدستوري اللبناني لا يعود إلى كسل القاضي الدستوري أو عدم فاعلية أدائه، وإنما يعود إلى تقاعس السلطات السياسية التي تحتكر حق مراجعة المجلس الدستوري بالطعن بقوانين يكون محورها الأساسي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وبما أنّ هذه الحقوق ترتبط بمشيئة المواطن وحياته وهمومه اليومية، قد يكون الحل بإعطائه "حق الدفع بعدم دستورية القانون"، على غرار ما اعتُمد في فرنسا وفي العديد من الدول العربية. فإعطاء المواطنين هذا الحق، يجعل طرق المراجعات أمام المجلس الدستوري أكثر ديمقراطية.[34] كما أنه من المحبّذ إعطاء النقابات المهنية أو الجمعيات الأهلية الحقّ لمراجعة المجلس الدستوري بشأن دستورية القوانين التي لها علاقة مباشرة به،[35] من أجل تمكين المجلس الدستوري من التوسع في تفسير هذه الحقوق الاجتماعية، والاقتصادية.

كما نشدد على ضرورة تقوية وتحرير المجلس الدستوري، من خلال رفع القيود الموضوعة على صلاحياته لجهة توسيع هذه الصلاحيات، حيث يصبح بإمكانه النظر في دستورية القوانين الأساسية التي ترتبط بحقوق المواطنين، من دون الحاجة ليُطعن بها أمامه، أي تلقائياً، كما هو معمول به في فرنسا.

32 D. Vanoni, « Logement : la fin des protections ? La crise économique et les nouvelles dynamiques d'exclusion du logement », Paris, FORS, 2011.

33 Ibid.

34 عصام سليمان، "تفسير الدستور"، مرجع مذكور.

35 على غرار الحق المعطى لرؤساء الطوائف.

كما يبقى من غير الجائز حرمان المجلس الدستوري صلاحية التفسير الدستوري خارج إطار مراقبة القوانين التي يجري الطعن بدستوريتها. فالمشرِّع الدستوري سنة 1990، وخلافاً لوثيقة اتفاق الطائف، حصر صلاحية التفسير الدستوري بالمجلس النيابي. وبالتالي، فإنّ تعديل الدستور وإعطاء صلاحية التفسير إلى أعلى هيئة قضائية في الدولة اللبنانية والمؤسسة الدستورية المستقلّة عن جميع السلطات في الدولة، يضفيان الموضوعية والعقلانية على التفسيرات الدستورية.[36] وهاتان الميزتان،[37] من الصعب إيجادهما في التفسيرات التي تطلقها الفئات السياسية المتناحرة، والتي تمثّل مصالح متضاربة وإن كانت مشروعة لفئاتٍ أو جماعات متصارعة، فهي تؤدي إلى شللٍ في أداء المؤسسات الدستورية، أي في إمكانية تفسير النص الدستوري.

36 خاصةً أن المجلس الدستوري في لبنان لطالما احتوى على نخبة من الأخصائيين في القانون الدستوري والقضاء وعلم السياسية والاجتماع.
37 أي الموضوعية والعقلانية.

الباب الثالث: سياق جديد لحماية الحقوق؟

المحور الخامس:
القيود الدستورية لحماية الحقوق والحريات

8 القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، دراسة مقارنة

عبد المنعم كيوة[1]

مقدمة

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية أهم الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، ولذلك سعت الدساتير الحديثة إلى الاعتراف بها صراحة. فالنظرية الدستورية الحديثة عرفت تجديداً على مستوى المضمون مؤداه، أن القانون الدستوري لم يعد يعتبر قانوناً للمؤسسات السياسية فحسب بل أصبح كذلك ميثاقاً للحريات، الأمر الذي تأكد بعد الحرب العالمية الثانية. وهذه الظاهرة المعبَّر عنها بدسترة الحقوق والحريات، هي التي دفعت إلى إكساء مفهوم دولة القانون معنى مكتملاً، حيث أصبح الهدف الأول لها حماية الحريات وحقوق الإنسان.

ويشدد الحقوقيون على القول، أن تكريس الحقوق والحريات في الدستور يُعّد بحد ذاته ضماناً لها. فعبر إقرارها دستورياً، أصبحت الحريات تلعب دوراً توجيهياً لمؤسسات الدولة في نطاق ممارسة صلاحياتها الدستورية، وأصبح أي مساس بها بمثابة مساس بالنظام الدستوري في الدولة.

لكن، هل هذا كاف لضمان فعالية تلك الحقوق والحريات؟

فالحقيقة إن بعض الحقوق ليست مطلقة، يعترف بهذا التشريع الدستوري بإقراره صراحة بإمكانية تحديدها ووضع ضوابط لها بموجب القانون،[2] فمشروعية التقييد مكرسة وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة.

وينبغي ملاحظة وجود حقوق مطلقة لا يجوز تقييدها أو تعطيلها أو الانتقاص منها،[3] وهي تتعلق بالحق في الحياة،[4] الحق في المساواة، الحق في الكرامة، الحق في

1 عبد المنعم كيوة محام .)تونس(: شغل منصب قاض سابقاً. ويشغل حالياً منصب نائب رئيس مؤسسة البحوث القانونية حلقة القانونيين (Juricercle).

2 من المهم هنا، التأكيد على أن الأمر يتعلق بمجرد تقييد وليس بحرمان من الحقوق والحريات. وفي الواقع، فإنه لا يمكن الحديث عن الحرمان إلا بخصوص الحق في الحياة. يمكن هنا مراجعة المادة 15 من الدستور العراقي.

3 تنص المادة 92 من الدستور المصري، أن "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً".

4 هذا الحق غير مطلق في الدستور التونسي. إذ أجاز الفصل 22 منه المساس به في حالات قصوى يضبطها القانون، وكذلك الأمر في الدستور العراقي الذي أجاز الحرمان منه أو تقييده بالمادة 15 منه.

المحاكمة العادلة، والحق في الحرمة الجسدية.[5]

وتُبنى قاعدة خضوع بعض الحقوق للتقييد على فكرة أساسية لمونتسكيو مفادها: "إنه في دولة يحكمها القانون، ليست الحرية أن نعمل ما نريد بل الحرية هي حقنا في أن نعمل ما تسمح به القوانين". فالحرية تتجسد في الحق الذي يملكه الإنسان في عدم الامتثال لشيء آخر غير القانون.

ويرى 'توماس هوبز' أن القانون لا يتعارض مع الحرية، بل هو إطار تنظيمي ضابط وضامن لها، ذلك أن الحرية خارج إطار الضوابط القانونية هي حرية سائبة ووهمية وقائمة على الأهواء والعدوان والوحشية.

بناء على ذلك، أوكِل للسلطة التشريعية اختصاص واسع لتحديد الحريات. والعبارة المألوفة والشائعة بين الدساتير، على الأقل بالنسبة للبلدان العربية، أن الحقوق والحريات تُمارَس في حدود ما يقتضيه القانون.

ولقد أدى تفويض السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الاستبدادية في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، بموجب القانون، إلى الاعتداء الصارخ على تلك الحقوق وإلى مصادرة الحريات، مما جعل من تكريسها دستورياً غير ذي معنى،[6] "فالقانون لا يستحق هذه الثقة التي منحت إياه، حيث تبين أن المشرع قد ينحرف عن أداء مهمته التشريعية، وقد يكون أحسن وسيلة لتكريس الاستبداد السياسي، فيكون الاستبداد متوخياً في هذه الصورة لا مجرد العنف والتعذيب والاغتيال، بل أيضاً العنف التشريعي عن طريق القانون".

وتبعاً لذلك، ليس من الممكن، إذا انطلقنا من منطق دولة القانون، الاستخلاص أن التفويض الممنوح للسلطة التشريعية غير محدود، وأن المشرع بإمكانه تقييد الحريات بشكل مطلق.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتعلق بـ: كيفية حماية الحقوق الدستورية من أي مساس بها عند سن القوانين المنظِمَة لطرق ممارستها؟ بمعنى، ما هي الوسائل والآليات الكفيلة بتحصين الحقوق الدستورية من تعسف السلطتين التشريعية والتنفيذية عند ممارستها لسلطاتها في ضبط ممارسة الحقوق؟

وإدراكاً منها بأهمية المسألة ومحاولة ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور، وتفادياً لفرض قيود اعتباطية لها أو مفرطة، سعت الهيئات البرلمانية والتأسيسية المنبثقة عن الثورات الحديثة إلى الحد من سلطة تدخل القانون

5 ينص الفصل 25 من دستور كينيا أنه، "بصرف النظر عن أية أحكام أخرى في هذا الدستور، فإن الحقوق والحريات الأساسية الآتية لا تخضع للتقييد: عدم التعرض للتعذيب والمعاملة أو المعاقبة القاسية، أو غير الإنسانية أو المهنية؛ التحرر من العبودية أو الرق؛ الحق في محاكمة عادلة؛ الوجود بأمر رسمي للمثول أمام القضاء".

6 هذا المعطى، لا يجب أن يخفي الدور الإيجابي للقانون في تكريس حقوق وحريات غير مضمنة بالدستور.

في مجال تنظيم الحقوق والحريات، بأن جعلت لذلك التدخل قيوداً تهدف إلى حماية جوهر تلك الحقوق من أي اعتداء. فالأصل، أن الحريات والحقوق مطلقة، فيما الاستثناء هو وضع قيود لها. فالحرية في المفهوم الحديث، هي أن نعمل ما نريد لا أن نعمل بما تسمح به القوانين. لكن ذلك لا يعني بحال أن تلك الحرية لا يمكن تقييدها بضوابط معقولة لا تمس بجوهرها.

لقد أنتجت الحركة الدستورية، المتمثلة في سن مواثيق ودساتير حديثة، مناهج وقواعد مختلفة في تحديد القيود التي يلتزم بها المشرع عند سنه للقوانين المنظمة لممارسة الحقوق، والتي كان لفقه قضاء المحاكم والهيئات الدستورية الموكل إليها رقابة دستورية القوانين دور كبير في بلورتها.

سنتناول بالبحث في باب أول المناهج المعتمدة في وضع قيود تحديد الحقوق والحريات الأساسية، لنتطرق في باب ثان إلى دراسة القيود الواجب الالتزام بها من المشرع عند تحديده لضوابط الحقوق والحريات الأساسية، ونختم في باب ثالث بالبحث في ضمانات احترام تلك القيود.

1) المنهج المتبع في وضع قيود في تحديد الحقوق الدستورية بموجب القانون

يجب التمييز بين التقييد في حالة السلم ونظيره في حالة الطوارئ.

1-1) التقييد في الحالة الاعتيادية: حالة السلم

تنتهج المواثيق الدولية والدساتير الحديثة ثلاثة مناهج في وضع قيود في تحديد الحقوق الدستورية بموجب القانون. يكون الأول بسن فصل عام يحدد قيوداً عامة لجملة الحقوق القابلة للتقييد، بينما يقوم المنهج الثاني على وضع قيود خاصة بكل حق من الحقوق الأساسية القابلة للتقييد، فيما يتمثل المنهج الثالث في الجمع بين المنهجين المذكورين.

وفي الحقيقة، فإن كل منهج من المناهج المذكورة يحمل إيجابيات ومساوئ، ولا يخلو أي واحد منهم من الانتقادات.

فبينما يطرح المنهج الأول سؤالاً في غاية الأهمية: هل كل الحقوق والحريات قابلة للتحديد بطريقة تسمح أن تكون القيود المحددة لها واحدة؟ يثير المنهج الثاني، على أهميته ودقته، صعوبة على مستوى التقنية القانونية، وذلك نظراً لوجود حدود مشتركة للحقوق الأساسية وحدود خاصة بالبعض منها، مما قد يجعل من الصعوبة بمكان اعتماد صياغة ملائمة وسليمة. فهل يكون من المستحسن، والحالة هذه، اعتماد الجمع بينهما؟

في هذه الورقة، نتناول بالبحث الحلول المعتمدة لهذه المسألة، أولا: في المواثيق الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، وثانياً في القانون الدستوري المقارن، قبل أن نتعرض للحلول التي توجهت إليها بعض دساتير البلدان العربية، وخصوصاً الحديثة منها: (الدستور العراقي، الدستور المغربي، الدستور المصري، والدستور التونسي).

أولا: الحلول في المواثيق الدولية

تقر المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بقابلية وضع قيود عليها. فبينما اكتفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتكريس فصل عام لكل الحقوق القابلة للتقييد، إذ تنص المادة 29 منه فقرة 2 على أنه: "يخضع الفرد في ممارسته حقوقه لتلك القيود التي يقررها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

بينما تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تقييداً لبعض الحقوق دون اللجوء إلى وضع قاعدة للتقييد العام، ومن ذلك ما جاء بالفصل 22:

1. لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

2. لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.

وكذلك بالفصل 25:

يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكور في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

1. أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية؛

2. أن يَنتخب ويُنتخب في انتخابات نزيهة، تجرى دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

وقد ذهبت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نفس المنحى: 'اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية' (روما، في 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)، وذلك بحصرها القيود في بعض الحقوق دون غيرها.

المـادة 8
الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية

1. لكل شـخص الحق في احترام حياته الخاصـة والعائلية وحرمة منزله ومراسلاته.

2. لا يجوز حصول تدخل من السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا بالقدر الذي ينص فيه القانون على هذا التدخل، والذي يشكل فيه هـذا الأخير تدبيـراً ضرورياً فـي المجتمع الديمقراطـي للأمـن الوطنـي أو السـلامة العامة أو رفاهية البلد الاقتصادية، أو الدفاع عـن النظام أو منـع الجرائـم الجزائية، أو حمايـة الصحة أو الأخـلاق أو حماية حقوق الغير وحرياته.

المـادة 9
حرية الفكر والضمير والدين

1. لـكل شـخص الحق فـي حرية الفكر والضمير والديـن. ويسـتلزم هذا الحـق، حرية تغيير الديـن أو المعتقد، وكذلك حريـة إظهار الديـن والممارسات وإحياء الشعائر والمعتقد فردياً أو جماعياً، وفـي العلـن أو فـي السـر، بالتعبد والتعليم.

2. لا يجـوز وضع قيـود على حرية إظهـار الدين أو المعـتقدات غير تلك المنصـوص عليها فـي القانون، والتي تشـكل تدابير ضرورية فـي المجـتمـع الديمقـراطي، للأمـن الوطـني أو سـلامـة الأراضـي أو السـلامة العـامـة أو حـمـايـة النظـام.

المـادة 10
حرية التعبير

1. لكل شـخص الحق في حرية التعبير. ويشـمل هـذا الحق، حرية الـرأي وحرية تلقـي أو نقـل المعلومـات أو الأفـكار مـن دون أن يحصـل تدخـل مـن السـلطات العامة، ودونما اعتبار لحدود. لا تحـول هـذه المادة دون إخضـاع الـدول شـركات البـث الإذاعـي أو السـينما أو التلفزة لنظام التراخيص.

2. يجـوز إخضـاع ممارسـة هـذه الحريات وما تشـمله مـن واجبات ومسـؤوليات لبعـض المعاملات أو الشـروط أو القيـود أو العقوبات المنصـوص عليها فـي القانـون، والتي تشكل تدابير ضرورية فـي المجتمع الديمقراطي، للأمن الوطني أو سـلامة الأراضي أو السلامة العامة أو حماية النظام ومنع الجريمة، أو لحماية الصحـة أو الأخـلاق، أو لحمايـة سـمعة الغيـر أو حقوقـه، أو لمنـع الكشـف عـن معلومـات سـرية، أو لضمـان سـلطة القضـاء ونزاهتـه.

المـادة 11
حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات

1. لكل شـخص الحق فـي حرية الاجتماع السـلمي وحرية تكويـن الجمعيـات، بما فيه الحق في إنشـاء نقابات مع الغير والانتسـاب إلى نقابات لحماية مصالحه.

2. لا يجوز وضع قيود على ممارسـة هذه الحقوق غير تلك المنصوص عليها في القانـون، والتـي تشـكل تدابير ضرورية فـي المجتمع الديمقراطي للأمـن العام أو حماية النظام أو الصحة أو الأخلاق العامة، أو لحماية حقـوق الغير وحرياته. لا تحول هذه المادة دون فرض قيود على ممارسـة هذه الحقوق من أفراد القوات المسـلحة أو الشرطة أو موظفي الإدارة العامة.

المادة 18
لا يجوز تطبيق القيود المسموح بها في هذه المعاهدة على الحقوق والحريات سالفة الذكر لهدف آخر غير ما وضعت له.

بينما جمع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، بين التقييد العام والتقييد الخاص بأن نص في المادة 4 منه:

" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي".

غير أنه، وبموجب المادة 8 منه، وَضعَ بعد ذلك قيوداً خاصة للحق النقابي، إذ جاء فيها ما يلي:

تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

أ. حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، وذلك بقصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم؛

ب. حق النقابات في إنشاء اتحادات أواتحادات تحالفية قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها؛

ج. حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

د. حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني.

ثانيا: الحلول في الدساتير الأجنبية

الميثاق الكندي للحقوق والحريات

المادة 1: "يضمن الميثاق الكندي للحقوق والحريات الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه. ولا يمكن تقييد تلك الحقوق والحريات إلا بموجب قاعدة قانونية، ولحدود معقولة مبررة في إطار مجتمع ديمقراطي وحر".[7]

دستور الاتحاد السويسري

المادة 36 - تقييد الحقوق الأساسية

1. يجب توفر أساس قانوني لكل تقييد لحق أساسي. ويجب النص على القيود الهامة في القانون. وتستثنى من ذلك حالات الأخطار الكبيرة والمباشرة ووشيكة الحدوث.
2. كل تقييد لحق أساسي يجب أن تبرره المصلحة العامة أو حماية حق أساسي للغير.
3. يجب أن يتناسب كل تقييد لحق أساسي مع الهدف المنشود.
4. لا يجوز المساس بالنواة الرئيسية للحقوق الأساسية.[8]

دستور كينيا

الفصل 24

الحقوق المنصوص عليها في إعلان الحقوق لا يُحدّ منها إلا بقانون، وشريطة أن يكون الحد معقولاً ومبرراً في مجتمع منفتح وديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، وآخذاً بعين الاعتبار العناصر المناسبة التي من بينها:

أ. طبيعة الحق أو الحرية الأساسية؛

7 Garantie des droits et libertés 1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

8 Art. 36 Restriction des droits fondamentaux
1. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.
2. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.
3. Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.
4. L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

ب. أهمية الهدف من الحد؛
ج. طبيعة الحد ومداه؛
د. الحرص على ألا يضر تمتع فرد بحقوقه وحرياته الأساسية بحقوق الغير وحرياتهم الأساسية؛
هـ. العلاقة بين الحد والغاية منه، وتبيّن ما إذا كانت هناك وسائل أقل تضييقاً لتحقيق الهدف.[9]

دستور جمهورية جنوب أفريقيا

الفصل الثاني
وثيقة الحقوق
7- الحقوق

1. تعد وثيقة الحقوق حجر الزاوية للديمقراطية في جنوب أفريقيا، وترسخ حقوق جميع المواطنين في بلدنا، وتؤكد على القيم الديمقراطية للكرامة الإنسانية والمساواة والحرية.
2. تحترم الدولة الحقوق الواردة في هذه الوثيقة وتحميها وتعززها وتراعيها.
3. تخضع الحقوق الواردة في هذه الوثيقة للقيود الواردة أو المشار إليها في المادة 36، أو في أي مكان آخر في الوثيقة.

المادة 36: تقييد الحقوق

1. لا يجوز تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق إلا بمقتضى قانون يطبق على الناس كافة، بقدر ما يكون التقييد معقولاً وله ما يبرره في مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، مع مراعاة كل العوامل ذات الصلة، بما فيها:
   أ. طبيعة الحق؛
   ب. أهمية الغرض من التقييد؛
   ج. طبيعة ونطاق التقييد؛
   د. العلاقة بين التقييد وغرضه؛
   هـ. الوسائل الأقل تقييداً لتحقيق الغرض.

9 The Constitution of Kenya, 2010
CHAPTER FOUR—THE BILL OF RIGHTS
Part 1—General Provisions Relating to the Bill of Rights
24. Limitation of rights and fundamental freedoms
1. A right or fundamental freedom in the Bill of Rights shall not be limited except by law, and then only to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including:
   b. the nature of the right or fundamental freedom;
   c. the importance of the purpose of the limitation;
   d. the nature and extent of the limitation;
   e. the need to ensure that the enjoyment of rights and fundamental freedoms by any individual does not prejudice the rights and fundamental freedoms of others; and
   f. the relation between the limitation and its purpose and whether there are less restrictive means to achieve the purpose.

2. باستثناء ما تنص عليه الفقرة (1) أو أي حكم آخر من أحكام الدستور، لا يقيد أي قانون أي حق منصوص عليه في وثيقة الحقوق.

دستور تركيا

المادة 13، (بصيغتها المعدلة في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2001)

لا يجوز تقييد الحقوق والحريات الأساسية إلا بموجب القانون، وفقاً للأسباب المذكورة في المواد ذات الصلة من الدستور ودون المساس بجوهرها، على ألا تتعارض هذه القيود مع نص وروح الدستور ومقتضيات النظام الديمقراطي للمجتمع والجمهورية العلمانية ومبدأ التناسب.

أ. خصوصية الحياة الفردية، المادة 20. (بصيغتها المعدلة في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2001) لكل فرد الحق في طلب احترام حياته أو حياتها الخاصة والعائلية. لا يجوز انتهاك خصوصية حياة الفرد أو الحياة العائلية، ما لم يكن هناك قرار صدرَ حسب القواعد من قبل قاض واحد، أو عدة أسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام، ومنع ارتكاب الجريمة وحماية الصحة العامة والآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، أو ما لم يكن هناك أمر خطي من وكالة يسمح به القانون في الحالات التي يكون فيها التأخير ضاراً، ومرة أخرى على أساس الأسباب المذكورة أعلاه، فلا يجوز التفتيش أو التحفظ على الفرد ولا أوراقه الخاصة ولا ممتلكاته. ويقدم قرار الوكالة المسؤولة ليوافق عليه قاض له ولاية قضائية في غضون 24 ساعة. وعلى القاضي أن يعلن قراره في غضون 48 ساعة من وقت الحجز، وإلا سوف يتم رفع الحجز تلقائياً.

ب. حرمة المسكن، المادة 21 (بصيغتها المعدلة في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2001). لا يجوز انتهاك حرمة مكان إقامة الفرد، ما لم يكن هناك قرار صدرَ حسب القواعد من قبل قاض واحد، أو عدة أسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام، ومنع ارتكاب الجريمة، وحماية الصحة العامة والآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، أو ما لم يكن هناك أمر خطي من وكالة يسمح به القانون في الحالات التي يكون فيها التأخير ضاراً، ومرة أخرى على أساس الأسباب المذكورة أعلاه، فلا يجوز دخول أي مسكن أو تفتيشه أو حجز الممتلكات فيه. ويقدم قرار الوكالة المسؤولة ليوافق عليه قاض له ولاية قضائية في غضون 24 ساعة.

ج. حماية مرافق الطباعة، المادة 30. المطبعة أو مرفقاتها المقررة حسب الأصول كدار نشر بموجب القانون لا يجوز مصادرتها، أو الحجز عليها أو وقفها، أو منعها من العمل على أساس كونها أداة من أدوات الجريمة، ما عدا في الحالات التي تكون فيها الجرائم ضد سلامة الدولة والأمة ووحدة أراضيها، أو ضد المبادئ الأساسية للجمهورية أو ضد الأمن الوطني مما يؤدي إلى الإدانة.

د. الحق في استخدام وسائل الإعلام الأخرى من الصحف المملوكة من قبل الشركات العامة، المادة 31 (بصيغتها المعدلة في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2001). للأفراد والأحزاب السياسية الحق في استخدام وسائل الإعلام ووسائل الاتصال الأخرى من الصحافة التي تملكها المؤسسات العامة. وتنظم الشروط والإجراءات لمثل هذا الاستخدام بموجب القانون. ولا يفرض القانون قيوداً تمنع الجمهور من الحصول على معلومات أو تشكيل الأفكار والآراء من خلال وسائل الإعلام هذه، أو منع الرأي العام من التشكل بحرية، لأسباب أخرى بخلاف الأمن القومي والنظام العام والآداب العامة، أو حماية الصحة العامة.

ثالثا: الحلول المعتمدة في الدساتير العربية

في الدستور العراقي الصادر سنة 2005، كرس المشرّع الدستوري بالفصل 46 منه قاعدة عامة لكل الحقوق تتعلق بضوابط القيود التي يمكن أن تحدّ من ممارستها، تقتضي أنه "لا يكون تقييد ممارسة أيٍ من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".[10]

لكن ذلك لم يمنعه من وضع قيود خاصة للحق في الخصوصية الشخصية ولحرية الاتصالات والمراسلات، إذ تنص المادة 17، أولا أنه "لكل فردٍ الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة"، وتنص المادة 40 على أن "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي".

ومع ذلك، يمكن اعتبار الدستور العراقي مِن الدساتير المكرسة لمنهج التقييد العام.

بينما بمراجعة الدستور المغربي لسنة 2011 لا نجد قاعدة عامة صريحة للتقييد وضوابطه، وإنما نَصّ على فصلين عامين يحملان غموضاً في عباراتهما، وهما الفصلان 19 و37.

يقتضي الفصل 19 أنه "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها".

بينما يقتضي الفصل 37 أنه "على جميع المواطنات والمواطنين احترام الدستور والتقيد بالقانون. ويتعين عليهم ممارسة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بروح المسؤولية والمواطنة الملتزمة، التي تتلازم فيها ممارسة الحقوق بالنهوض بأداء الواجبات".

10 هذا النص يتوافق مع المادة 2 من الدستور العراقي الذي ينص صراحة أنه:
- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية؛
- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور؛
- وبالتالي فإنه لا يمكن إغفال ذلك عند الحديث عن ضوابط تقييد القانون للحقوق والحريات.

بينما نجد بعض الأحكام الخاصة ببعض الحقوق تنص على موجبات تقييدها، وهذا الأمر مرتبط بالفصل 35 المتعلق بحق الملكية، الذي ينص على أن "يضمن القانون حق الملكية، لكنه يمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

وكذلك الفصل 27 المتعلق بالحق في المعلومة، إذ ينص على أنه "لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة".

أما الدستور المصري (٢٠١٤)، فيكرس بالمادة 92 منه قاعدة عامة تقتضي:

1. إن الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً.
2. إنه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها.

بذلك، يكون المشرع المصري قد اتجه صراحة نحو وضع ضوابط عامة في تقييد جميع الحقوق القابلة للتقييد، رغم أنه يمكن أن تستنتج في سياق قراءة بعض النصوص قيوداً تتعلق ببعض الحقوق، كتلك المتعلقة بتكوين الأحزاب السياسية شرط عدم ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية الواردة بالمادة 74.

وكمثيله المصري، اتجه الدستور التونسي إلى تكريس قاعدة عامة للتقييد بالفصل 49 منه، حيث نصّ على:

"يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".[11]

11 تضمّن دستور حزيران/جوان 1959 في باب الأحكام العامة، الفصل 7: "يتمتع المواطن بحقوق كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي".

ويمكن القول، على ضوء كل ما سبق ذكره، إن الدساتير العربية الحديثة باستثناء الدستور المغربي، وإنْ اختلفت في المضمون، فقد اتجهت نحو وضع قاعدة للتقييد العام بموجب فصل عام لكل الحقوق القابلة للتقييد، مفضّلة بذلك منهجاً ينبني على الوضوح وتفادي التشعب والتكرار كما حصل للمشرّع الأوروبي. لكن مع مزايا هذا المنهج، كان مِن الأجدر للقيود الممكن تسليطها على الحريات المدنية والسياسية كحرية التعبير وحرية الصحافة وحرية تكوين الجمعيات والأحزاب وحرية ممارسة العمل النقابي، والتي هي ركائز المجتمع الديمقراطي، أن تكون موضوع قيود واضحة وحصرية بالدستور، بحيث يقع تفادي أي استعمال للمفاهيم الواسعة والغامضة في وضع قيود مجحفة لتلك الحريات في وجود قضاء دستوري لا يزال ناشئاً.

2-1) التقييد في حالة الطوارئ

تعتبر حالات الطوارئ حالات استثنائية، يتم اللجوء إليها في أوضاع معينة ترتبط بأخطار تهدد المجتمع والدولة. وقد اهتمت جميع الدساتير بوضع قواعد تحكمها، من حيث شروطها والجهة التي لها صلاحية إعلانها ومدتها الزمنية. وعادة ما ينجم عن إعلان حالات الطوارئ تحديد ممارسة الحقوق والحريات، لكن هذا التحديد ينبغي له ألا يكون مطلقاً من حيث الحقوق، وكذلك من حيث المدة.

فبينما يؤكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 4 منه، أن عدم التقيد بالحقوق يجب أن يكون في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، لجأت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى استعمال صيغة مشابهة لذلك، مستخدمةً عبارة في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، مع ضرورة مراعاة بعض الحقوق.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966

المادة 4:

1. في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العِرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2. لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتان 1و 2) و 11.

المادة 15 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

1. يجوز لأي طرف سام متعاقد في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، شرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي.

2. لا تجيز الفقرة السابقة مخالفة المادة الثانية، إلا فيما يتعلق بالوفيات الناتجة عن أعمال حربية مشروعة، كما لا تجيز مخالفة المواد الثالثة والرابعة (فقرة أ) والسابعة.

3. على كل طرف سام متعاقد يستخدم حق المخالفة سالف الذكر، أن يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا بمعلومات كاملة عن التدابير التي اتخذها والأسباب التي دعت إليها. كما يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا أيضا عند وقف هذه التدابير واستئناف التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة.

ولضمان عدم التستر وراء حالة الطوارئ لانتهاك الحقوق والحريات، نصّ الدستور الكيني، وكذلك دستور جنوب أفريقيا على قيود إضافية على تقييد الحقوق في حالات الطوارئ، وذلك عبر وضع:

- **قائمة للحقوق التي لا يجوز تقييدها أثناء حالة الطوارئ.**
- **شروط في التقييد أثناء حالة الطوارئ، هادفة لضمان حد أدنى من الحماية؛ بمعنى أنه حتى في حالة الطوارئ، فإن تقييد العمل بالحريات له ضوابط.**

بناء على توجس بعض المشرعين الدستورين، ووعياً بمساوئ استعمال حالة الطوارئ المُستَلهمة مِن وقائع عملية، سعت كذلك بعض الدساتير إلى وضع ضوابط عند إصدار حالة الطوارئ، كما عمدت خلالها إلى وضع قيود على كل ما مِن شأنه تقييد ممارسة الحقوق والحريات، وأبرز مثالين على ذلك هما دستور جنوب أفريقيا ودستور كينيا.

دستور جمهورية جنوب أفريقيا

المادة -37 حالات الطوارئ

1. لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بمقتضى قانون برلماني، ويقتصر ذلك على ما يلي:

   أ. عندما تكون الأمة مهددة بالحرب أو الغزو أو العصيان العام أو الفوضى أو كارثة طبيعية، أو غير ذلك من حالات الطوارئ العامة؛
   ب. إذا كان ذلك ضرورياً لاستعادة السلام والنظام.

2. لا يسري إعلان حالة الطوارئ، وأي تشريع يصدر أو إجراء آخر يُتخذ نتيجة لذلك الإعلان إلا إذا كان:

   أ. لفترة وشيكة؛
   ب. ولمدة لا تزيد على 21 يوماً من تاريخ الإعلان، إلا إذا قررت الجمعية الوطنية تمديد فترة الإعلان. ويجوز للجمعية تمديد فترة إعلان حالة الطوارئ لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في المرة الواحدة. ويكون أول تمديد لفترة حالة الطوارئ بقرار يتخذ بالتصويت بموافقة أغلبية أعضاء الجمعية. ويكون أي تمديد لاحق

بقرار يتخذ بالتصويت بموافقة 60 بالمئة على الأقل من أعضاء الجمعية. ولا يجوز التصديق على قرار بمقتضى هذه الفقرة إلا بعد إجراء مناقشة عامة في الجمعية.

3. يجوز لأية محكمة مختصة أن تبت في صحة:

أ. أي إعلان لحالة الطوارئ؛
ب. أي تمديد لإعلان حالة الطوارئ؛
ج. أي تشريع يصدر، أو أي إجراء آخر يُتخذ، نتيجة إعلان حالة طوارئ.

4. لا يجوز لأي تشريع يصدر نتيجة إعلان حالة طوارئ أن ينتقص من وثيقة الحقوق إلا إذا كان:

أ. الانتقاص تقتضيه حالة الطوارئ؛
ب. التشريع:
- متماشٍ مع التزامات الجمهورية بموجب القانون الدولي المعمول به في حالات الطوارئ؛
- متوافق مع الفقرة (5)؛
- منشور في الجريدة الرسمية الوطنية في أسرع وقت ممكن في حدود المعقول بعد إقراره.

5. لا يجوز لأي قانون برلماني يُجيز إعلان حالة طوارئ، ولا لأي تشريع يصدر أو أي إجراء آخر يتخذ نتيجة إعلان حالة طوارئ، أن يسمح بما يلي أو يجيزه:

أ. درء المسؤولية عن الدولة، أو أي شخص، فيما يتعلق بأي إجراء غير قانوني؛
ب. أي انتقاص من المادة 17؛
ج. أي انتقاص من مادة مذكورة في العمود (1) في جدول الحقوق التي لا يمكن الانتقاص منها، بالقدر المشار إليه في العمود (3) المقابل لتلك المادة في الجدول.

جدول الحقوق التي لا يمكن الانتقاص منها

رقم المادة	عنوان المادة	نطاق حماية الحق
9	المساواة	فيما يتعلق بالتمييز المجحف لغير سبب سوى العنصر أو اللون أو العرق أو الأصل الاجتماعي أو الجنس أو الدين أو اللغة
10	الكرامة الإنسانية	بالكامل
11	الحياة	بالكامل

12	حرية الشخص وأمنه	فيما يتعلق بالمادتين الفرعيتين (1) (د) و(هـ)، و(2) (ج)
13	العبودية والرق والسخرة	فيما يتعلق بالعبودية والرق
28	الأطفال	فيما يتعلق بما يلي: المادة الفرعية (1) (د) و(هـ)؛ الحقوق الواردة في الفقرتين الفرعيتين (1) و(2) من المادة الفرعية (1) (ز)؛ المادة الفرعية(1) (ط) فيما يتعلق بالأطفال من عمر15 وأصغر.
35	الأشخاص المقبوض عليهم والمحتجزون والمتهمون	فيما يتعلق بما يلي: المادتان الفرعيتان (1) (أ)، و(ب)، و(ج)، و(2) (د)؛ الحقوق الواردة في الفقرات الفرعية من (أ) حتى (س) من المادة الفرعية (3)، باستثناء الفقرة (د) الفقرة الفرعية (4)؛ الفقرة الفرعية (5) التي تتعلق باستبعاد الأدلة إذا كان من شأن الاعتراف بتلك الأدلة أن يجعل المحاكمة غير عادلة.

أما بخصوص الدساتير العربية الحديثة، فإنه باستثناء الدستور المغربي فقد أهملت التعرض إلى مسألة تقييد الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ وضوابط ذلك التقييد، وكأن هذا الأمر مسلم به وغير مقيد بضوابط.

بينما يقتضي الفصل 59 من الدستور المغربي، أنه خلال حالة الاستثناء تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور مضمونة. وهو أمر إيجابي يُحسب للمشرِّع المغربي.

أما بالنسبة للمدة فهي مقيدة؛ بل إنَّ بعض الدساتير أخضعت إمكانية الرقابة على إعلان حالة الطوارئ إلى المحكمة الدستورية.

المادة 61 من الدستور العراقي

يختص مجلس النواب بما يأتي:
تاسعاً:

أ. الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.
ب. تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد، وبموافقةٍ عليها في كل مرة.
ج. يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانونٍ، بما لا يتعارض مع الدستور.
د. يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها.

الفصل 59 من الدستور المغربي

إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، أمكن للملك أن يُعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة. ويُخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع، في أقرب الآجال، إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية.

لا يحل البرلمان أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية.

تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور مضمونة.

تُرفع حالة الاستثناء بمجرد انتفاء الأسباب التي دعت إليها، وباتخاذ الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانه.

المادة 154 من الدستور المصري

يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً ليتم عرضه عليه.

وفي جميع الأحوال، يجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يُعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

الفصل 80 من الدستور التونسي

لرئيس الجمهورية، في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن أو أمن البلاد أو استقلالها يتعذّر معه السير العادي لدواليب الدولة، أن يتخذ التدابير التي تحتمها تلك الحالة الاستثنائية، وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب وإعلام رئيس المحكمة الدستورية، على أن يتم الإعلان عن التدابير في بيان إلى الشعب.

وهذه التدابير، ينبغي أن يكون هدفها تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الآجال، كما أن مجلس نواب الشعب يُعتبر في حالة انعقاد دائم طيلة هذه الفترة. وفي هذه الحالة، لا يجوز لرئيس الجمهورية حلّ مجلس نواب الشعب، كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة.

وبعد مُضيّ ثلاثين يوماً على سريان هذه التدابير، وفي كل وقت بعد ذلك، يُعهَد إلى المحكمة الدستورية، بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من أعضائه، البتُّ في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه. كما ينبغي على المحكمة التصريح بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً. ويُسار إلى إنهاء العمل بتلك التدابير مع زوال أسبابها، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه بيان عن ذلك إلى الشعب.

2) قيود تحديد الحقوق الدستورية

إن التمشي نحو إقرار شروط مقيدة للمشرع في تحديد الحقوق الأساسية المكفولة بالدستور ليس ابتكاراً تشريعياً بقدر ما هو نتاج الفقه وفقه القضاء الدستوري، ولذلك ذهب البعض حد اعتباره تقنيناً لقانون دستوري غير مكتوب.

إن المشرِّع الدستوري لا يعترف إلا بحدود وضوابط الحقوق التي ينص عليها القانون. فتحديد الحقوق الأساسية يخضع لمبدأ الشرعية)أ(، ثم إن الحدود الموضوعية المقيدة لممارسة الحقوق جاءت على سبيل الحصر بهدف ضمان عدم المس بجوهر الحقوق والحريات، بحيث لا يمكن للقانون أن يخرج عنها أو يتوسع فيها)ب(.

1-2) الشرط الشكلي للتقييد: مبدأ الشرعية

تتفق جميع الدساتير على أن تقييد الحريات والحقوق الدستورية لا يمكن أن يتم إلا بموجب قانون.[12] وبهذا المعنى، فإن التقييد ينبغي أن يكون صادراً، بصورة مبدئية، عن السلطة التشريعية.

ما هو شكل القانون المستوجب والأغلبية المطلوبة للمصادقة على قانون مقيد للحقوق والحريات؟

يفرق المشرِّع الدستوري في تونس بالفصل 64 من الدستور بين القوانين العادية والقوانين الأساسية. فبينما لا تتطلب المصادقة على القوانين العادية سوى أغلبية أعضاء مجلس النواب الحاضرين، فإن المصادقة على القوانين الأساسية تستوجب الأغلبية المطلقة لأعضائه.

وقد أوجب بالفصل 65 من الدستور أن تتخذ القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات شكل قوانين أساسية، بمعنى انه لا يمكن المصادقة على أي قانون يمس بالحقوق والحريات إلا بمصادقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب، وهذه الأغلبية ترتفع إلى ثلاثة أخماس أعضاء المجلس في صورة رد المشروع من رئيس الجمهورية على المجلس للتداول ثانية.[13]

12 كرست هذه القاعدة لأول مرة بموجب المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية في 26 آب/أغسطس 1789، التي تنص على أن: "كل الناس أحرار، والحرية هي إباحة كل عمل لا يضر أحداً. وبناء عليه، لا حدَّ لحقوق الإنسان الواحد غير حقوق الإنسان الثاني. ووضع هذه الحدود منوط بالقانون دون سواه".

13 لرئيس الجمهورية، عملًا بالفصل 81 من الدستور، الحق في رد المشروع مع التعليل إلى المجلس للتداول ثانية، وذلك خلال أجل خمسة أيام من تاريخ:
1. انقضاء أجل الطعن بعدم الدستورية دون حصوله وفق أحكام المطة (المادة) الأولى من الفصل 120،
2. صدور قرار بالدستورية أو الإحالة الوجوبية لمشروع القانون إلى رئيس الجمهورية وفق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 121، في حالة الطعن على معنى أحكام المطة الأولى من الفصل 120.

كما يخول الفصل 82 لرئيس الجمهورية، استثنائياً، خلال أجل الرد، أن يقرر العرض على الاستفتاء مشاريعَ القوانين المتعلقة بالموافقة على المعاهدات، أو بالحريات وحقوق الإنسان، أو بالأحوال الشخصية، والمصادق عليها من قبل مجلس نواب الشعب. ويعتبر العرض على الاستفتاء تخليّاً عن حق الرد.

وجوب استشارة هيئة حقوق الإنسان في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها، الفصل 128 من الدستور التونسي.

تقليص تدخل السلطة التنفيذية في مجال القانون/ عدم جواز تفويض السلطة التنفيذية التدخل في مجال التشريع.

الفصل 70 من الدستور التونسي

في حالة حلّ مجلس نواب الشعب، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة تُعرَض على مصادقة المجلس في الدورة العادية التالية.

يمكن لمجلس نواب الشعب، بثلاثة أخماس أعضائه، أن يفوّض بقانون، لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين، إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون، تُعرَض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس.

يستثنى النظام الانتخابي من مجال المراسيم.

ما هي خصائص القانون المقيد للحقوق والحريات؟

لا يكفي القول بأنه ينبغي ألا يكون هناك أي تقييد للحقوق والحريات إلا بموجب القانون، بل إن احترام مبدأ الشرعية يحتّم أن تتوفر في القانون جملة من الخصائص، وهي، على وجه التحديد، الوضوح في المعنى والدقة في العبارة.

وقد نص دستور كينيا بالمادة 24 . 2 على أن "أي بند في التشريع يقيد حقاً أساسياً أو حرية أساسية:

1. ليس مشروعاً، ما لم يعبر التشريع على نحو محدد عن النية بتقييد ذلك الحق الأساسي أو الحرية الأساسية، وطبيعة ونطاق ذلك التقييد.

2. لا يفهم منه أنه يقيد الحق الأساسي والحرية الأساسية ما لم يكن الحكم واضحاً ومحدداً بشأن الحق أو الحرية موضوع ونطاق التقييد".[14]

14 (2) Despite clause (1), a provision in legislation limiting a right or fundamental freedom—
a. in the case of a provision enacted or amended on or after the effective date, is not valid unless the legislation specifically expresses the intention to limit that right or fundamental freedom, and the nature and extent of the limitation;
b. shall not be construed as limiting the right or fundmental freedom unless the provision is clear and specific about the right or freedom to be limited and the nature and extent of the limitation; and
c. shall not limit the right or fundamental freedom so far as to derogate from its core or essential content.

2-2) الشروط الموضوعية للتقييد

بالرجوع إلى المواثيق الدولية والدساتير، فإنه يمكن رصد الشروط الموضوعية التالية في تحديد الحقوق وهي:

1. عدم المساس والنيل من جوهر الحق أو الحرية؛
2. حالة الضرورة التي تقتضيها الدولة المدنية والديمقراطية؛
3. حماية حقوق الغير؛
4. مقتضيات الأمن العام والدفاع الوطني والصحة العامة والآداب العامة؛
5. احترام التناسب بين الضوابط وموجباتها.

يمكن تصنيف هذه القيود إلى صنفين، تتعلق الأولى بضمان غايات وأهداف مشروعة مبررة لتقييد الحقوق والحريات، بينما تهدف الثانية إلى ضمان معقولية تلك القيود.

أولا: القيود المتعلقة بالغايات والأهداف: الأسباب المبررة للتقييد

حماية حقوق الغير

تمثل حقوق الغير الحد الذي تقف عنده حقوق المواطن، حيث إنَّ ممارسة الحقوق، ينبغي ألا تؤدي إلى الإضرار بالغير والتعسف في استعمال الحق. فحرية الإنسان مقيدة بعدم المساس بحرية الآخرين.

حماية النظام العام والصحة العامة والآداب العامة

إن حماية النظام العام والآداب العامة شيء حضاري، لكن النظام العام ينبغي ألا يكون ذريعة ترتكز عليها السلطة لكبح الحرّيات، وهو أمر مقبول وفق مبادئ الديمقراطية. ثم إن مشروعية الدولة مرتبطة أساساً بالمحافظة على هذه المبادئ. إضافة إلى أن كلمة النظام العام غير واضحة المعالم وواسعة المفهوم.

حالة الضرورة التي تقتضيها الدولة الديمقراطية

يقتضي هذا الشرط أن المصلحة تقتضي التقييد. وبدون ذلك، لا يمكن لها أن تتحقق، إذ ينبغي لتلك الضرورة أن تكون ثابتة ومعلنة.

ثانيا: القيود المرتبطة بالآثار: معقولية التقييد

يجب ألا يَمِّس القيدُ بجوهر الحق

إن جوهر الحق أو الحرية هو ذلك الجزء الوازن من الحق أو الحرية، والذي لا يمكن لأي منفعة عامة أن تبرر الاعتداء عليه.[15]

يعتبر عدم المس بجوهر الحق قيداً تتفق عليه جل التشريعات، وهو القيد الوحيد الصريح

15 La substance d'un droit fondamental est définie comme « cette partie de la liberté qui pèse d'un poids si lourd qu'aucun intérêt public ne justifiera jamais qu'on y porte atteinte , »

في الدستور المصري والدستور العراقي. وعلى أهميته، فإنه غير كاف للتضييق على المشرِّع في وضع القيود.

غير أن المشرِّع التونسي، وكذلك العراقي، على وجه الخصوص، وقع في تناقض حينما نص على إمكانية تقييد أو حرمان شخص من الحق في الحياة مع التقييد العام بوجوب عدم المس من جوهر الحق؛ على اعتبار أن الاعتداء على حق الحياة هو اعتداء على جوهر الحق.[16]

يجب أن يكون القيد متناسباً مع الهدف المرجو منه

إنَّ لمبدأ التناسب القانوني أهمية كبرى في تضييق نطاق القيود التي يمكن تسليطها على الحقوق والحريات، مؤداه ألا يتجاوز التقييد الحد اللازم لتحقيق الهدف المرجو منه، فالتناسب المطلوب يجب أن يتوفر بين القيد والغاية منه، ولذلك فإنه من الضرورة بمكان أن يفصح المشرّع صراحة عن الغاية من فرض القيد، حتى يمكّن تسليط الرقابة على القانون؛ بمعنى ي أنه ينبغي للقيد أن يكون مبرراً بالغايات الحصرية الوارد ذكرها، والمتمثلة إما بحماية حقوق الغير أو حماية النظام العام والصحة العامة والآداب العامة.

لقد وسعّ المشرّع الدستوري سلطة القانون في تقييد الحقوق والحريات، حيث جمع فيها بين المعايير المكرسة بالوثائق الدولية وبعض تلك الواردة بالدساتير الحديثة المقارنة. وهو بذلك، يعبّر عن رغبته في إحاطة الحقوق والحريات بالضمانات الكافية عند ضبط طرق ممارستها. وفي الحقيقة، فإن هذا لم يكن التوجه الأول عند إعداد الدستور؛ إذ اتجهت اللجان المكلفة بإعداد الباب الخاص بالحقوق والحريات إلى وضع قيود خاصة بالحقوق القابلة للتقيد. لكن إثر حصول انتقادات من المجتمع المدني وبعض المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية لجأت إلى خيار اعتماد قاعدة عامة للتقييد، لكن بصور موسعة حظيت بالرضا.

وعلى خلاف الدستور التونسي، فإن الصيغة التي ورد بها التقييد في الدستور المصري والدستور العراقي هي صيغة مقتضبة، تلافى فيها المشرعان مفاهيم واسعة وغامضة كالأمن العام والآداب العامة.... غير أنها تغافلت عن عنصرين هامين وهما التناسب والضرورة، واللذين مِن خلالهما فقط نستطيع إدراك معقولية القيد؛ بمعنى أن التقييد متى لم يمس بجوهر الحق، وحتى لو لم يكن متناسباً مع الغاية منه ولم تقتضيه الضرورة، يبقى تقييداً مشروعاً ولا يمكن تبعاً لذلك القضاء بعدم دستوريته، وهذا أمر غير مقبول.

وبناءً عليه، فإن القيد الذي لا يمس بجوهر الحق، ولكن لم تثبت ضرورته، فهو يفلت مبدئياً من أي طعن.

16 « le droit à la vie se distingue des autres aspects de la liberté personnelle en ce que toute restriction de ce droit constitue du même coup une atteinte à sa substance même, qui bénéficie d'une protection absolue. Ainsi, le droit à la vie ne souffre d'aucu]\''''''...in bne restriction : il est inconcevable qu'il fasse l'objet d'une restriction prévue par la loi et justifiée par un intérêt public » tribunal fédéral suisse ATF 98 Ia 508, 514, Gross.

3) الرقابة على احترام القانون للشروط المقيدة للحقوق والحريات: الرقابة على دستورية القوانين

كغيره مِن الأنظمة القانونية، فإن أي نظام قانوني حام للحقوق والحريات يتطلب توفر عنصرين اثنين، أولهما وجود قاعدة مكرسة للحرية والحق، وثانيهما إقرار جزاء ضامن لاحترام تلك القاعدة.

إن أي اعتداء على الحقوق والحريات المكرسة دستورياً يترتب عليه عقاب جزائي أو مدني، وذلك عائد إلى ما إذا كان الاعتداء يمثّل جريمة على معنى القانون أم لا.

لكن ماذا إذا كان الاعتداء على الحقوق والحريات ناجماً عن عدم تقيد المشرِّع بالقيود الدستورية المقيدة لسلطته في مجال وضع حدود للحقوق والحريات؟

إن تقييد المشرِّع بجملة من الشروط في حالة وضع نصوص تمس بالحقوق والحريات الأساسية، ليست له قيمة عملية إلا متى أقررنا بوجود رقابة على دستورية القوانين تضمن تفعيل جزاء عدم احترام تلك القيود من جهة، ووجود قواعد صارمة في تأويل تلك القيود من قبل المحاكم الممارسة لتلك الرقابة من جهة ثانية.

لذلك، وبقدر ما يفي بموضوعها، فإننا نتناول في هذا المبحث من الدراسة مدى إقرار اللجوء إلى القضاء الدستوري لمراقبة دستورية القوانين في الدساتير الحديثة للبلدان العربية بغاية ضمان جوهر الحقوق والحريات الأساسية)أ(، قبل أن نستخلص أهم المبادئ التي كرسها فقه القضاء الدستوري في مجال مراقبة دستورية القوانين عند تعرضها للحقوق والحريات الأساسية بصورة تضمن فعالية تلك المراقبة (ب).

3-1) إقرار مبدأ الطعن بعدم دستورية القوانين التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية

يعتبر القضاء الدستوري هو الضمانة الأهم لحماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بالدستور. ويمارس القضاء الدستوري رقابة سابقة، عبر فرضهِ وجوبَ عرض مشاريع القوانين عليه قبل إصدارها، أو رقابة لاحقة على القوانين النافذة في صورة الدفع بعدم دستورية نصوص القوانين. وتعتبر قراراته ملزمة في صورة التصريح بعدم دستورية القانون قبل إصداره وضرورة تعديله، أو وفي صورة الحكم بتوقيف العمل به حال إصداره. غير أن فعالية القضاء الدستوري ونجاحه تتوقف على عدة مسائل تنظيمية وإجرائية أهمها:

1. ضمان استقلالية المحكمة الدستورية من حيث التسيير؛
2. ضمان استقلالية أعضاء الهيئة القضائية للمحكمة الدستورية وتوفير ضمانات لهم؛
3. توسيع مجال اختصاص المحكمة الدستورية ليطال جميع أصناف النصوص القانونية؛
4. ضمان أحقية المواطنين وفعاليات المجتمع المدني بالطعن في عدم دستورية القوانين؛
5. نجاح ووضوح وبساطة الإجراءات المتبعة لديها.

ومن الجدير التأكيد، فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، أن تخويل المواطنين والمجتمع المدني اللجوء إلى المحكمة الدستورية لإثارة عدم دستورية القوانين أمامها، كما ذهب إلى ذلك الدستور الإسباني والدستور الألماني، أمر أساسي، وإلا أصبح دور المحكمة الدستورية في مجال ضمان الحريات والحقوق الأساسية دوراً منقوصاً، إذا ما منحنا إمكانية الطعن تلك لرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة فقط أو لعدد معين من أعضاء مجلس النواب، كما هو الحال في الدستور التونسي[17] والدستور المغربي الفصل 133.

المادة 93 من الدستور الألماني

تصدر المحكمة الدستورية الاتحادية قراراتها حول الشكاوى الدستورية التي يستطيع أي شخص رفعها، عبر الادعاء بأن السلطات العامة قد مسّت بأحد الحقوق الأساسية أو بأحد حقوقه التي تتضمنها المادة 20 الفقرة 4، والمواد 33،38،101،103 و104.

المادة 161 فقرة 1 من الدستور الإسباني

تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها على كامل التراب الإسباني، وهي مختصة بالنظر في:

الدعاوى الفردية ضد خرق الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل 53 فقرة 2 من الدستور في الحالات والأشكال المضبوطة في القانون.

وكان من الأجدى تكريس قاعدة وجوب أن يخضع كل نص يتضمن تقييداً للحقوق والحريات إلى رقابة القضاء.

2-3) صرامة الرقابة على دستورية القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات من حيث التقيد بقواعد خاصة بالتأويل

دستور جنوب أفريقيا

المادة 39: تفسير وثيقة الحقوق

1. عند تفسير وثيقة الحقوق، على المحكمة العادية أو الخاصة أو غير الرسمية:

أ. أن تعزز القيم التي تمثل أساس مجتمع مفتوح وديمقراطي، يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية؛
ب. أن تنظر في القانون الدولي؛
ج. يجوز لها أن تنظر في القانون الأجنبي.

17 ينص الفصل 11 من مسودة الدستور التونسي المؤرخة في 9 كانون الثاني/جانفي 1957، أنه "لكل مواطن الحق بالالتجاء إلى المحاكم عند خرق حقوقه الأساسية المعترف بها في الدستور".

2. عند تفسير أي تشريع، وعند وضع مبادئ القانون العام أو القانون العرفي، تعزز كل محكمة عادية أو خاصة أو غير رسمية، روح وثيقة الحقوق وغرضها وأهدافها.

3. لا تنكر وثيقة الحقوق وجود أي حقوق أخرى للحريات يعترف بها ويخولها نظام القانون العام أو القانون العرفي أو التشريعات، بقدر ما تتوافق تلك الحقوق مع الوثيقة.

تأويل القيود يجب أن يكون في نطاق ضيق مع اعتماد مفهوم واسع للحقوق.
إن الأصل هو الحرية، وسلطة المشرّع في تقييدها تعدّ الاستثناء، الأمر الذي يحتّم عدم جواز التوسّع في الاستثناء ووجوب حصره في أضيق الحدود، لكن في مقابل ذلك ينبغي التوسع في مفهوم الحقوق والحريات.

الأخذ بعين الاعتبار كونية الحقوق والحريات ومتطلبات الديمقراطية.
توطئة الدستور التونسي

المادة 2 من الدستور العراقي.

المحور السادس:
الحق في عدم التمييز

9 الحق فى عدم التمييز فى ليبيا بعد ثورة 17 فبراير

الكوني اعبوده[1]

مقدمة

انتقلت ليبيا من الحقبة الاستعمارية إلى عهد تميّز في البداية بتأسيس دولة قانون، قوامها دستور صدر في السابع من شهر تشرين الأول/أكتوبر عام 1951، مكرِّساً الحق في عدم التمييز من حيث المبدأ. ولكن هذه المرحلة انتهت بعد أقل من عقدين بانقلاب عسكري في 1969/9/1، والذي عرفت فيه البلاد على الصعيدين الدستوري والقانوني ما طال واقعياً جوهر هذا الحق، على الرغم من الإعلانات والمواقف النظرية التي علمها كل متابع للشأن الليبي. وتكفي الإشارة إلى أن الدستور الذي هو من ضمانات الحق في عدم التمييز، اعتُبر طيلة أربعة عقود من صنع أدوات الحكم، وهو ما يتناقض مع مقولة (السلطة للشعب)!!

كان من نتائج ذلك، أن واقع المساواة لم يكن مرضياً، سواء على الصعيد الفردي أم على صعيد المناطق، وهو ما ساهم في صعود المعارضة لنظام القذافي، والتي انتهت بإسقاطه عام 2011 وإصدار الإعلان الدستوري الذي كرس المادة السادسة منه للحق في عدم التمييز. وإذا كان انحياز واضعي الإعلان جاء واضحاً للرغبة في تجسيد مبدأ المساواة وتحويله من مجرد قاعدة دستورية إلى واقع معاش، إذ وفقاً للمادة السابعة (تصون الدولة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتلتزم بالانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحريات، وتعمل على إصدار مواثيق جديدة تكرم الإنسان كخليفة الله في الأرض). وأهمية هذا الموضوع لا تعود فقط للتطور الذي حصل والتطور المأمول على الصعيد الدستوري[2]، وهذا في حد ذاته مكسب، بل والأهم الوعي الجديد الذي بدأ يتجذر بأهمية تلك الحقوق والحريات، وبالحاجة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية على مستوى الفرد المواطن وعلى مستوى المدينة والقرية، فلم يعد بمقدور أحد أن يتغاضى عن هذه المطالب، ومنها الحق في التنمية المستدامة والشاملة! وفي نفس الوقت، سمح إسقاط النظام لرغبات أخرى في الظهور بشكل جلي في إطار الهوية واحترام خصوصية المكونات (غير العربية) مِن الأمازيغ والطوارق والتبو. وهكذا يكون لاختيار هذا الموضوع ما يبرره، خاصة وأنه يسمح بربط المحور المختار بمحاور أخرى مثل، المسح المقارن للإصلاحات الدستورية والأشكال المختلفة لملكية الموارد الطبيعية.

1 الكوني علي أعبودة (ليبيا): أستاذ بكلية القانون، جامعة طرابلس. حاصل على درجة الدكتوراه فى القانون الخاص جامعة Poitiers فرنسا 1982. مدير سابق لمعهد القضاء2006/2001 ، مؤلف لعدد من المؤلفات والدراسات، اشرف على عدد من رسائل الماجستير واطروحات الدكتوراه.

2 انظر: تعليق لجنة حقوق الإنسان المشرفة على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، رقم 1989/18 مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص 201 ومحمد يوسف علوان، سياسات عربية، عدد7 لسنة 2014 ص 100. 102. وانظر المادة 1/225 من قانون العقوبات الفرنسي التي جرمت العديد من صور التمييز غير المقبولة.

رأيت معالجة إشكالية هذا الموضوع في إطار الوثيقة الدستورية النافذة اعتباراً من 2011/8/3 (أي الإعلان الدستوري المؤقت)، ومخرجات لجان الهيئة الدستورية باعتبارها تشكل مؤشراً على ما سيرد في الدستور الليبي المرتقب، وهو أمر يمثل عنصراً إيجابياً يدعم أهمية البحث، ولكنه أيضاً يشكل صعوبة إضافية، ذلك لأنه لا مناص لسلامة الوصول إلى نتائج حسنة من التطرق إلى هذا الحق في التطبيقات القضائية في ليبيا. ولعل من المناسب أيضاً إجراء مقاربة مقارنة للحق في عدم التمييز في دساتير دول شمال أفريقيا لما بعد ما سمي (بالربيع العربي)!

بناء على ذلك، يكون من المناسب قبل الولوج في تطبيقات الحق في عدم التمييز في قسم ثان، البدء بتأصيله.

الحق في عدم التمييز أو الوجه الآخر للحق في المساواة، الذي هو من سمات دولة القانون ودولة المواطنة التي يحلم بها الكثيرون في عالمنا العربي. فدولة القانون تتيح الفرصة لتكريس هذا الحق ووضعه موضع التنفيذ، لأن العبرة ليست بإقراره دستورياً، على أهمية ذلك، وإنما بتجسيده في القانون وفي سياسات الحكومة، وفي التطبيق الفعلي الذي يتم من خلال الإدارة والقضاء بما يحمي حقوق الإنسان وحرياته.

ما سبق، يسمح بالتساؤل عن أساس هذا الحق (قسم أول) ونطاقه (قسم ثان).

1) تأصيل الحق في عدم التمييز

عادة نتحدث عن المصدر الرسمي، والذي يتمثل في القواعد الدستورية النافذة أو القواعد الدولية (فرع أول: المصدر المباشر)، غير أن هذا الحق يتطلب منا البحث أيضا في المصادر الموضوعية، وهي هنا الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي (فرع ثان: المصدر غير المباشر)، وذلك لمواجهة فرضية الفراغ أو القصور التشريعي لتمهيد الطريق أمام القضاء للقيام بدوره في مثل تلك الفرضيات.

فرع أول: المصدر المباشر

قبل البحث في مدى اعتبار القانون الدولي مصدراً للحق في عدم التمييز (ثانياً)، يكون من المناسب استعراض القواعد الدستورية في هذا الخصوص (أولاً).

أولاً: القواعد الدستورية

أكد دستور 1951 على مبدأ المساواة بشكل واضح في المادة 11 بقوله: (الليبيون لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفي تكافؤ الفرص وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الدين أو المذهب أو العنصر أو اللغة أو الثروة أو النسب أو الآراء السياسية والاجتماعية). وطبق ذلك في شأن التعليم الذي هو حق لكل ليبي (م28) واعتبر التعليم الأولي إلزامياً لليبيين، من بنين وبنات (م 30). وفي شأن العمل (... وهو مشمول بحماية الدولة وحق

لجميع الليبيين، ولكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل) (م34)، كما تعمل الدولة على أن يتوفر لكل ليبي ولأسرته، بقدر الإمكان، مستوى لائق من المعيشة (م35).

وبعد انقلاب عام 1969 اكتفى الإعلان الدستوري، الذي ألغى النظام الملكي، بتقرير مبدأ المساواة بقوله في المادة الخامسة (المواطنون جميعاً سواء أمام القانون)، ومبدأ العدالة الاجتماعية (م 6) وأن العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر (م4)، وأن التعليم حق وواجب على الليبيين جميعاً (م14) وكفالة حق الرعاية الصحية (م15).

ولكن ما موقف الإعلان الدستوري المؤقت الذي صدر بعد انتفاضات الربيع العربي؟ لتيسير تقويم هذا الموقف، سيكون من المناسب مقارنته ليس فقط بما سبقه من أحكام نظمت الحق محل البحث، وإنما أيضا بما صدر في كل من مصر وتونس والجزائر والمغرب.

1-1) الحق في عدم التمييز في الإعلان الدستوري المؤقت

خصص الإعلان المادة السادسة منه والواردة في الباب الأول الموسوم (الأحكام العامة) لمبدأ المساواة والتي تجري هكذا: (الليبيون سواء أمام القانون، ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفي تكافؤ الفرص، وفيما عليهم من الواجبات والمسؤوليات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو المذهب أو اللغة أو الثروة أو الجنس أو النسب أو الآراء السياسية أو الوضع الاجتماعي أو الانتماء القبلي أو الجهوي أو الأسري).

هذا النص، يذكّر بنظيره في دستور المملكة في عدم الإشارة إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ولكنه وسّع من أسباب التمييز المرفوضة! وفي باب الحقوق والحريات العامة، صدر المشرع الباب بمادة تحمل رقم 7 تنص: (تصون الدولة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتسعى إلى الانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية والاقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحريات، وتعمل على إصدار مواثيق جديدة تكرم الإنسان كخليفة لله في الأرض). وحكم هذا النص الذي يجسد إرادة تعويض ما فات بسبب النظام الاستبدادى الذي عرفته ليبيا على مدى أربعة عقود، يتجاهل حقيقة أن معظم تلك الإعلانات والمواثيق تمت المصادقة عليها في إطار تلميع صورة النظام السابق!

ورد في هذا الإعلان كذلك المادة الثامنة التي تقرر: (تضمن الدولة تكافؤ الفرص، وتعمل على توفير المستوى المعيشي اللائق وحق العمل والتعليم والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي لكل مواطن، كما تكفل حق الملكية الفردية والخاصة، وتضمن الدولة عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين وبين مختلف مدن ومناطق الدولة). هذا النص، لم يكتف بتكريس الحقوق المذكورة لكل مواطن، ذَكراً كان أم أنثى، بل اهتم أيضا بعدالة التوزيع بين المدن والمناطق داخل ليبيا، بالنظر إلى واقع التهميش الذي شمل كل الجهات!!

غير أن ما يلاحظ في هذا الإعلان، أنه لم يتطرق لآليات تحقيق مبدأ المساواة وعدم التمييز، وفق ما سيتضح من المقارنة الآتية:

2-1) الحق في عدم التمييز في بعض الدساتير في دول الجوار
يتم استعراض أحكام هذا الحق في دولتين من دول ما يسمى (دول الربيع العربي)، قبل التطرق له في دولتي المغرب والجزائر.

عدم التمييز في الدستورين التونسي والمصري

أولًا: في الدستور التونسي
دستور تونس الجديد كرس مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المواطنين، ولكنه دعمه بحكم يتعلق بالعدالة بين الجهات. فالفصل 11 من الدستور ينص: (تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والتوازن بين الجهات، استناداً إلى مؤشرات التنمية واعتماداً على مبدأ التمييز الإيجابي...): لا يوجد ما يمنع من مراعاة مبدأ التمييز الإيجابي بين الجهات في إطار البحث عن تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة!

بغير ذلك، لا يتحقق مبدأ المساواة بين المواطنين الذي أكده الفصل 21 وينص: (المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز...). وطبق الدستور ذلك في شأن حق العمل، الذي هو حق لكل مواطن ومواطنة (وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف)، في ظروف لائقة وبأجر عادل (فصل 40). ورغم تقرير مبدأ عدم التمييز، فإن الفصل 46 ينص على: (تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها)، وأضاف (تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات)، كما تسعى (إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة).

وألزم الفصل 47 الدولة بتوفير جميع أنواع الحماية (لكل الأطفال من غير تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفل)، وهو الشأن أيضاً فيما يتعلق بحماية ذوي الإعاقة من كل تمييز (فصل 48).

الحق في عدم التمييز لا يتعارض مع التمييز الإيجابي لأسباب موضوعية ومعقولة (المناطق المهمشة، ذوو الحاجات الخاصة، والأطفال والنساء).

ثانياً: في الدستور المصري الجديد (٢٠١٤)
بدأ الدستور المصري بتأكيد أن الدولة تلتزم (بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز) (م 9)، ومن جهتها كرست المادة 11 (كفالة المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق وفقاً لأحكام الدستور) وأضافت أن الدولة تعمل على اتخاذ التدابير الكفيلة لتمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية، كما تكفل لها حقها في تولي الوظائف العامة والهيئات ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز. وتختم المادة بحكمٍ يوجب حماية المرأة من كل أشكال العنف وتمكينها من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل!! وهذا التمييز الايجابي للمرأة يحتاج إلى جهد واجتهاد لتنفيذه، بالنظر إلى الحكم الذي وضعته المادة 14 والذي يربط حق المواطنين في الوظائف العامة بأساس (الكفاءة)!

لم يقتصر الدستور المصري على تأكيد مبدأ عدم التمييز بين المواطنين، بل أضاف حكماً في المادة 27 يتعلق بالعلاقات الاقتصادية: (ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الاحتكارية...). هذا الحكم، وإن لم يتضمن مبدأ عدم التمييز على نحو صريح، إلا أن مضمونه وغايته تجسد ذلك!

الحق في عدم التمييز بالدستورين الجزائري والمغربي

أولًا: في الدستور الجزائري

وضع الدستور الجزائري مبدأ يكرس المساواة وعدم التمييز، ثم أورد تطبيقات له، مع ضمان حرية التجارة والصناعة:

المادة 29 تؤكد أن (كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أوظرف آخر، شخصي أو اجتماعي). الحق في عدم التمييز يتمتع بحسب ظاهر النص بالإطلاق لعدم التعداد الحصري لأسباب التمييز غير المقبول! ومما يوكد ذلك ما ورد في المادة 31 التي جعلت الغرض من المؤسسات هو ضمان "مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات"، وكذا الشأن فيما أكدته المادة 50 من أن لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية 'أن ينتخب وينتخب'، وتقرر المادة 51 "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون". وترك الدستور للقانون تنظيم حرية التجارة والصناعة التي يضمنها (م37).

لا يتضح من النصوص السابقة أي حديث عن تمييز إيجابي أو آليات تفعيل الحق في عدم التمييز!

ثانياً: في الدستور المغربي

يتميز الدستور المغربي بأنه لم يكتف بتقرير مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وإنما وضع الآليات التي تساهم في تجسيده، كما خول القانون سلطة العقاب في حالة مخالفة مبادئ المنافسة الحرة والمشروعة. الفصل 19 يؤكد (يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها). وأضاف هذا الفصل، أن الدولة تسعى "إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء".

لضمان تحقيق ذلك، نص الدستور في الفصل 30 على المساواة بين المواطن والمواطنة في التصويت وفي الترشح للانتخابات، "وينص القانون على مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية". كما أكد الفصل 31 واجب الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية في العمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم

المساواة، من مجموعة حقوق حددها تبدأ بالحق في العلاج والعناية الصحية وتنتهي بالحق في التنمية المستدامة.

يوجب الفصل 154 تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها. وهكذا، فإن الدستور المغربي حرص على إنشاء هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز (فصل 19)، والتي عليها وفقاً للفصل 164 أن تسهر، بصفة خاصة، على احترام الحقوق والحريات، (مع مراعاة الاختصاصات المسندة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان).

واهتم الدستور المغربي كذلك بحرية المنافسة في الفصل 36 الذي أوكل للقانون العقاب على "الشطط في استغلال مواقع النفوذ و الامتياز ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية" . ولضمان ذلك، تم النص على إحداث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها!

بمقارنة ما نص عليه الإعلان الدستوري المؤقت في ليبيا بما أكدته الدساتير المشار إليها، يتبين أن ما ورد فيه لا يجسد ما أكده على وجه الخصوص الدستور المغربى فيما يتعلق بآليات تحقيق المساواة والمنافسة المشروعة، الأمر الذي ينبغي على الدستور المرتقب استكماله، وهو ما يبرر استعراض المصدر الرسمي الآخر المحتمل، وهو القانون الدولي.

ثانياً: القانون الدولي

على غرار دستور 1951، التزم الإعلان الدستوري المؤقت الصمت حيال العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي. بالتأكيد وردت إشارة إلى (الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان وحرياته) في المادة السابعة من الإعلان الدستوري المؤقت، ولكنها تتعلق فقط بإعلان نية الدولة بالانضمام إليها، ولهذا يظل السؤال قائماً. في التشريعات القائمة، اعترف المشرع للاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليها بالإلزامية: فالمادة 23 من القانون المدني، التي وردت في الأحكام العامة، تنص: (لا تسري أحكام المواد السابقة - والتي تنظم تنازع القوانين من حيث المكان - إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة)، للمعاهدة النافذة أولوية في التطبيق.

ذات الحكم ورد فى مدونة قانون المرافعات، حيث تنص المادة 411 على أن (العمل بالقواعد المتقدمة - في شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول في هذا الشأن). وذات الحكم ورد في قوانين خاصة (مادة 78) من قانون علاقات العمل لسنة 2010، وقانون الجمارك الصادر في نفس العام يلزم المستوردين والمصدرين بالتشريعات والاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها والمتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

يبقى إذن معرفة موقف القضاء، خاصة وأن أحكام المبادئ التي تضعها المحكمة

العليا ملزمة للجميع، فهل حسمت المحكمة الأمر؟! ما صدر من أحكام تناولت مدى إلزامية الاتفاقيات الدولية؛ في حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 156/21 بتاريخ 1976/5/30 قضت أن (انضمام ليبيا إلى اتفاقية وارسو... يجعلها قانوناً واجبة التطبيق على النقل الجوي بالمعنى الوارد في المادة 1-2 منهما). واعتبرت في حكم آخر أن الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية واجبة التطبيق (طعون إدارية 10/17-17/17-15/17). المحكمة تقر إذن بالزامية الاتفاقيات الدولية، لكنها لم تبين مكانتها وما إذا كانت في مرتبة القوانين أم أعلى منها. ولهذا، نأمل أن يسد الدستور المرتقب هذه الثغرة ولا يتركها للاجتهاد أسوة بدساتير الدول العربية المجاورة، والتي جعلت المعاهدات في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور (الفصل 20 من دستور تونس وديباجة دستور المغرب والمادة 93 من الدستور المصري: لها قوة القانون بعد نشرها).[3] وإذا كان مبدأ المساواة وعدم التمييز من المبادئ الأساسية التي تتمتع بأهمية كبيرة كما هو ثابت من الاهتمام به على الصعيدين الدولي والداخلي، فلا مناص من اعتباره جزءاً من القانون الدولي العرفي مع ما يترتب على ذلك من إلزام للدول كافة.[4]

وقد انضمت ليبيا إلى اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان وكذلك اتفاقيات منظمة العمل الدولية الثمانى المتعلقة بنفس الموضوع، كما وافقت على إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام لعام 1990، كما انضمت إلى الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، وهي بذلك تقر بحماية تلك الحقوق ومنها الحق في عدم التمييز، ولا يبقى إلا وضع الآليات اللازمة لضمان ذلك، ومنها هيئة مستقلة لحقوق الإنسان ومحكمة دستورية وتعديل التشريعات وفق ما تقتضيه تلك الصكوك، وبما لا يتناقض وثوابتها في إطار الدستور المرتقب!

لا يكفي الوقوف على المصدر المباشر وفق ما سبق، بل يجب البحث عن المصدر غير المباشر باعتبار أن القواعد الدستورية والتشريعية عموماً تطبق في واقع اجتماعي وثقافي واقتصادي معين!

فرع ثان: المصدر غير المباشر

سنكتفي هنا بمناقشة دور كل من الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي في تأصيل الحق في المساواة وعدم التمييز.

أولاً: الحق في المساواة في الشريعة الإسلامية

يمكن القول بشكل عام، إن الشريعة الإسلامية تؤكد الحق في المساواة وعدم التمييز بين البشر، وليس أدل على ذلك ما ورد في القرآن الكريم والسنّة. ففي سورة الحجرات (آية 13) نقرأ " يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣" ؛ فالتفاضل المحظور لا يقتصر على التفاضل بالأنساب، وإنما كما يقول

3 انظر: عادلة الوردي، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، www.marocdroit.com.

4 انظر: محمد يوسف علوان، السابق، ص 97.

المرحوم محمد عابد الجابري[5] يشمل أموراً أخرى "كاللون والمال والجاه وكل شيء يكون موضوع اعتزاز"، ومما يؤكد ذلك قول الرسول الكريم الناس سواسية كأسنان المشط". وكذلك "مَن عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة". في القرآن آيات كثيرة تقرر المساواة، كما هو الشأن، في العبادات وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي وحدة الطبيعة كما ورد في سورة النساء "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها..."، وما ورد في شأن عقاب الزاني والزانية والسارق والسارقة يؤكد أصل المساواة وعدم التمييز!

بالتأكيد توجد أحكام جزئية قد تفسر في غير صالح مبدأ المساواة كما هو الشان في بعض حقوق المرأة في الإسلام (أحكام الشهادة والولاية والميراث)، غير أن الفهم السليم لهذه الحقوق يتطلب كما يقول الجابري بحق، استحضار ثلاثة ضوابط وهي: ما تقرره كليات الشريعة وما تنص عليه أحكامها الجزئية ثم ما تضفيه المقاصد وأسباب النزول على هذه الأحكام من المعقولية. على أي حال، إن هذه الاحكام الجزئية فتحت وستفتح الباب للاختلاف،[6] وفي ليبيا تم الطعن في قانون تولي المرأة للوظائف القضائية تأسيساً على فهم الأحكام الجزئية الواردة في الخصوص، وإذا استجابت الدائرة الدستورية للطعن، فهذا يعني المساس بالحقوق المكتسبة للمرأة بناء على رأي الجمهور في الفقه الإسلامي، رغم أن القانون استند إلى آراء لها وزنها في ذلك الفقه!

ثانياً: الحق في عدم التمييز والقانون الطبيعي

القانون الطبيعي عند غير أنصار المدرسة الوضعية هو الأساس المتين لحقوق الإنسان وحرياته باعتبارها حقوقاً طبيعية، وأياً ما كان الموقف من هذه الفلسفة، فإن محكمتنا العليا لم تتردد في رد بعض حقوق الإنسان إلى القانون الطبيعي ولا يملك المشرع نفيه كما هو الشأن في الحق في الالتجاء إلى القضاء.[7]

ولكن بعد الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية وفق الإجراءات المنصوص عليها، تبقى حظوظ هذا المصدر في التطبيق قليلة إنْ لم نقل غير ممكنة، لا سيما في بلد تتمتع الشريعة الإسلامية بدور مرجعي فيه، وهذا ما كان وما سيكون في ليبيا، على غرار ما هو واقع في الدول العربية التي اعتمدناها في هذه الورقة للمقارنة. بالتأكيد، فإن المكانة التي تعطى للشريعة في هذه البلدان ليست متطابقة (الاعلان الدستورى المؤقت- م2 دستور مصر - الفصل 1 دستور تونس - الفصل 3 دستور المغرب - والفصل 2 دستور الجزائر).

وبعد أن أصبح الحق في عدم التمييز معلوماً في أساسه، يبقى تحديد نطاقه. وبالنظر إلى أن موضوع الملتقى يدور في هذا المحور حول المظاهر الاقتصادية لعدم التمييز، يكون من المناسب قبل التطرق إليها في الفرع الثاني من هذا القسم، التمهيد لذلك بعموميات تنعكس حتماً على ما يتعلق بالنواحي الاقتصادية (فرع أول).

5 محمد عابد الجابري، مفهوم الحقوق والعدل في النصوص العربية الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1 بيروت، 2002، ص66-70.

6 انظر: فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن الكريم، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2002/1 ص 77 وما يليها.

7 طبقت محكمتنا العليا، الدائرة الدستورية مبدأ المساواة وعدم التمييز عام 1970 في شأن النصوص التي تحظر الطعن في قرارات مجالس التأديب في قانون سابق للتعليم وفي قانون نظام القضاء، واعتبرت أن الحق في الطعن وإن لم ينص عليه الدستور فإنه مستمد من العلي القدير ومن القانون الطبيعي!

2) نطاق الحق في عدم التمييز

مَن يقرأ الصكوك ذات العلاقة بحقوق الإنسان لا بد أن يرتسم في ذهنه الانطباع التالي: إن الحق في المساواة ووجهه الآخر الحق في عدم التمييز هو الحق الأساس الذي تنبع منه حقوق الإنسان الأخرى، مما يجعله مؤهلاً لأن يتربع على قائمة المبادئ الأساسية التي تحكم حقوق الإنسان كافة، الأمر الذي يستدعي بيان انعكاساته لجهة الأشخاص (عموميات)، ثم تحديد انعكاساته الاقتصادية في فرع ثان.

1-2) عموميات حول النطاق الشخصي للحق في عدم التمييز

عدم التمييز يهم بالتأكيد الأفراد أصحاب هذا الحق لكونهم كائنات بشرية تنشد الكرامة الإنسانية، وهذه لا محل لها من دونه.[8] ومع ذلك، فإن قصره على ذلك سيكون محلاً للنقاش، وهو ما يوجب مناقشة علاقته بالشخصيات الاعتبارية العامة والخاصة.

أولا: مدى إلزامه للسلطات والمؤسسات والمرافق العامة

الإعلان الدستوري المؤقت في ليبيا في مادته السادسة، استعمل لفظ: (الليبيون) من حيث ضرورة عدم التمييز بينهم للأسباب الحصرية التي حددتها، والمادة السابعة تتحدث عن الإنسان الذي على الدولة أن تصون حقوقه وحرياته باعتباره خليفة الله في الأرض. أما المادة الثامنة، فوسعت الدائرة: (... بين المواطنين وبين مختلف مدن ومناطق الدولة). والمادتان 7-8 تحدثتا أيضاً عن الدولة التي تصون أو تضمن حقوق الإنسان وحرياته، وعلى رأسها الحق في عدم التمييز! وهذا ما يستفاد كذلك من الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بالحقوق والحريات، وفي الدساتير التي اخترنا المقارنة بها والتي سننطلق منها في هذه الفقرة.

الدستور المصري في المواد (9-و11) جعل الدولة طرفاً في منظومة حقوق الإنسان، وعلى الرغم من أن المادة 27 منه استعملت عبارة (يلتزم النظام الاقتصادي)، فإن المقصود دائماً هي الدولة، وهو ما أكده الدستور المصري في المادة 53 التي تنص: (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب). وتضيف المادة (... تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض).

أما الدستور التونسي، فإن الدولة هي التي تسعى إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والتوازن بين الجهات (فصل 12)، وهي التي تتخذ التدابير الضرورية لضمان حق العمل (فصل 40)، وهي التي تحمي الحقوق المكتسبة للمرأة (فصل46)، وهي التي توفر الحماية للأطفال وذوي الإعاقة (فصل 47-48).

8 ذهبت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أن المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان هو جوهر قواعد القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان:Trib.Ch. Pern. Furundzja',1998, p183، ومحمد يوسف علوان ص97.

وفي الدستور المغربي، نجد تطوراً ملحوظاً على هذا الصعيد؛ فالدولة هي التي تسعى لتحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء (فصل 19)، وفي الفصل 31 نقرأ (تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية...): فالخطاب يؤكد أن مسألة عدم التمييز هي شأن يتجاوز السلطة المركزية، وهو أمر هام يستحق الوقوف عنده، وأكد الدستور المغربي ذلك في الفصل 154(يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها). وسبقت الإشارة إلى إحداث هيئة المناصفة ومكافحة جميع أشكال التمييز، وأخرى للنزاهة والوقاية من الرشوة (فصول 19-36-164).

والدستور الجزائري المعدل، لم يكتف بدور الدولة في ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة (م.31 مكرر) وتُعد الدولة الضامن لحريات المواطن الأساسية وحقوقه (م.32) وعدم انتهاك حرمة الإنسان (م.34)، وإنما جعل المؤسسات تستهدف (ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية). واعتبر هذا الدستور أن الحريات والحقوق، محل البحث، هي تراث مشترك بين الجزائريين، مع تشديده على دورهم في نقلها عبر الأجيال (م .32).

مما سبق، يكون من الضروري أن تنتبه هيئة وضع الدستور إلى هذا التطور فيما يتعلق بالشخصيات العامة المعنية بحقوق الإنسان وحرياته، وما يتطلبه ذلك أيضا من إشراك الموسسات والإدارة المحلية والهيئات التي تنشأ لرفع المظالم ومكافحة الفساد والتمييز. ولا يجب أن يغيب عن أذهاننا أن جميع السلطات في الدولة معنية بحقوق الإنسان وحرياته، بما في ذلك السلطة التشريعية في تنظيمها للحقوق والحريات!

أكدت المحكمة الدستورية المصرية والدائرة الدستورية في ليبيا هذا المعنى؛ (إن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمان الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها...، ولا يجوز بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين تمييزاً غير مبرر في شأن إعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها، وبوجه خاص على صعيد الفصل بطريقة منصفة في حقوقهم المدنية والتزاماتهم...).[9] وأكدت الدائرة الدستورية في المحكمة العليا نفس المبدأ في حكم تاريخي صدر عام 1970.

ثانياً: الشخصيات الخاصة

ما من شك في أن الأفراد هم المعنيون أساساً بحقوق الإنسان وحرياته ومنها الحق في عدم التمييز (أ)، ولكن القانون يعرف طائفة أخرى وهي الشخصيات الاعتبارية (ب).

9 المحكمة الدستورية العليا، جلسة 8/5 لسنة 1995، قضية دستورية رقم 9 لسنة 16 قضائية.

أ) الإنسان

قراءة الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تنسب صراحة هذه الحقوق إلى 'الناس' أو 'الإنسان' أو 'الفرد' أو 'الشعوب'، إضافة إلى لفظ 'شخص' (انظر مثلاً المواد 1-2-3-4-5-6-7-8 من الإعلان العالمي لعام 1948 والمواد 1-2-3-9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية). أما الدساتير الوطنية، فهي تستعمل عادة الألفاظ الآتية: المواطنون والمواطنات والرجال والنساء والذكر والأنثى، فضلاً عن لفظ الإنسان في وصف الحقوق والحريات!

ب) الشخص الاعتباري

رغم استعمال لفظ شخص والذي يفهم، في حال عدم التقييد، على أنه يشمل الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري فإن السؤال لا بد أن يُطرح. وما من شك، في أن الشخصيات الاعتبارية الخاصة معنية بهذه الحقوق ومنها الحق في عدم التمييز. فعدم التمييز في التشغيل أو في الأجر العادل كما يهم المقاول الفرد يهم أيضاً الشركة والنقابة. ففي قضية (Meylan)، المواطن الفرنسي الذي طلب تسجيل اسمه في نقابة المحامين بالدار البيضاء وأمام رفض طلبه، لجأ إلى القضاء ومحكمة الدرجة الأولى فرفضت طلبه، ولكن محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى استجابا لطلبه (قرار المجلس الأعلى في 1976/10/1).[10]

يمكن القول إذن إن الحق في عدم التمييز، وحقوق الإنسان الأخرى، يخاطب السلطات المختلفة وجميع الشخصيات الاعتبارية العامة والخاصة، فضلاً عن الأفراد أو الأشخاص الطبيعيين! ولكن السؤال المنطقي، ما هو النطاق الموضوعي للحق في عدم التمييز؟ إن هذا النطاق يمتد إلى حقوق الإنسان وحرياته كافة، وليس أدل على ذلك من أن العهدين الدوليين (الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) المعتمدين من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 تطرقا له، وهو ما تأكد في عدد من الدساتير، كما هو الشأن في الدستور التونسي (فصل 21) والمادة 53 من الدستور المصري. وهكذا يمكن أن يتم التمييز في إطار الحق في الانتخاب وفي الترشح (القانون رقم 1964/6)، حيث أعطت المادة الأولى حق الانتخاب لكل ليبي من الذكور أتمّ الحادية والعشرين، أما الليبية فتحتاج لممارسة هذا الحق، فضلاً عن السن، إلى تقديم طلب كتابي بنفسها لقيد اسمها في السجل الانتخابي. (م2)! والترشح لمجلس الامة أو التعيين فيه كان قاصراً على الذكور (م5)! والنقاش يدور في ليبيا حول اختيار اللغة الرسمية، حيث تطمح المكونات الثقافية من الأمازيغ والتبو والطوارق إلى دسترة لغاتهم ومساواتها بالعربية. والحق في عدم التمييز يطرح في مختلف مجالات حقوق الإنسان، والأمر يتعلق بالنص الذي يكرس الحق وطبيعة الحق، فحق الحياة هو لكل إنسان، في حين أن حق السكن أو الرعاية الصحية قد يكون خاصاً بالمواطن! وسنركز هنا على الحق في عدم التمييز في نطاق علاقات العمل في القطاعين العام والخاص وفيما يتعلق بالمنافسة والتنمية المستدامة، باعتبار أن عنوان المؤتمر (إرساء قواعد دستورية لتقليص الفوارق الاقتصادية في المنطقة العربية).

10 أوردته الأستاذة عادلة الوردي، السابق.

2-2) الحق في عدم التمييز في العلاقات الاقتصادية

يكون من المناسب إعطاء تطبيقات تتعلق بحق العمل وبالمنافسة المشروعة والتنمية المستدامة:

أولاً: عدم التمييز في مجال حق العمل

التمييز كما قد يكون في تولي الوظائف العامة، قد يكون بالعمل في القطاع الخاص.

أ) عدم التمييز في نطاق الوظيفة العامة

لعل ماورد أعلاه يؤكد أن دساتير الدول العربية التي أشرنا إليها كرست مبدأ المساواة أمام القانون، وحظرت التمييز الذي يبنى على أسباب لا يمليها العقل السليم والمصلحة العامة التي هي أساس العمل التشريعي للسلطتين التشريعية والتنفيذية. فكل تمييز لا يقوم على أسس موضوعية، يعد 'تمييزاً تحكمياً ومنهياً عنه دستورياً'، كما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (قضية رقم 16/42 جلسة 1995/5/20، ج.ر عدد رقم 23). هذا المبدأ لا يقتضي معاملة المتفاوتين في مراكزهم القانونية أو قدراتهم معاملة متكافئة، كما لا يتنافى مع صور التمييز كافة، ما دامت مستندة إلى أسس موضوعية، تساهم في تحقيق المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها.[11] والإشارة إلى قضاء المجلس الدستوري الفرنسي في هذا السياق تبدو مفيدة، حيث وضع المبدأ التالي، والذي ينطبق في أغلب الحالات: "Le principe d'egalite ne s'oppose ni a ce que le legislateur regle defacon differente des situations differentes,ni a ce qu'l deroge a l' egalite pour des raisons d' interet general ',pourvu que , dans l'u n et l, autre cas, la difference de traitement que en resulte , soit en rapport avec l,objt , de (la loi qui l,etablit ".[12]

مبدأ المساواة لا يعارض أن ينظم المشرع المراكز المختلفة على نحو مغاير، ولا يمنع أن يخرج على المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، شريطة أن تكون المعاملة المختلفة التي تنتج عن ذلك في الحالتين، مرتبطة بمحل القانون، الذي يقيمها. هل معنى هذا أن التمييز الذي تعرفه ليبيا، وكذلك دول عربية أخرى، يعد مقبولاً ولا غبار عليه؟

إذا كان التمييز بموجب القواعد الدستورية النافذة أو بتفويض منها، فهو جائز ولو كان غير متطابق مع مبدأ المساواة وعدم التمييز منظوراً إليه بشكل مجرد، إذ كما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي أن الولوج إلى الوظيفة العامة، في غياب النص الدستوري، يجب أن يستند إلى القدرات والمهارات والخصائص الذاتية (11). ولهذا، يجب فهم النصوص التي وردت في كل من دستور مصر والمغرب وتونس بشأن تمييز المرأة وذلك وفق النصوص الواردة أعلاه. وفي ليبيا، وإن لم ينص الإعلان الدستوري لعام 1969على أي تمييز، إلا أن القانون رقم 20 لسنة 1990، وهو قانون أساسي، ميز المرأة في مجالين: الأول يتعلق بالحضانة حيث نصت المادة 1/27 (للمرأة الحاضنة حق البقاء في بيت الزوجية

11 قضية دستورية رقم 19 لسنة 8 ق، جلسة 1992/4/8، جريدة رسمية عدد 19 في 1992/5/7 و:/QadyaNet/?p-5083.

12 انظر: عرض قضاء المجلس الدستوري الفرنسي حول Principe d,egalite www.conseil-constitutionnel.fr/conseil -cnstitutionnel .

مدة الحضانة...)، أما الثاني فيتعلق بحق العمل: (للمرأة الحق في العمل الذي يناسبها وألا توضع في موضع يضطرها للعمل بما لا يتناسب وطبيعتها)! واكتفى الإعلان الدستوري المؤقت بالنص على ضمان تكافؤ الفرص في المادتين 6-8، وعليه فإن ما قام به المشرع في قانون الانتخاب من تخصيص كوتا للمرأة في قانون الانتخاب لا يستند إلى أساس دستوري، وإن كانت عدالته لا تخفى على صاحب عقل!

في المقابل، فإن قانون العزل السياسي رقم 2013/5/5 الذي نص على عدم أهلية الأشخاص الذين صنفتهم المادة الأولى منه في فئتين تشمل أولاهما الاشخاص الذين مارسوا إحدى الوظائف المذكورة (عشر وظائف)! أما الفئة الثانية فتتعلق بالسلوك الذي اعتبر مشيناً (8 صور منها تمجيد القذافي أو الترويج لمشروع ليبيا الغد...)، هذا القانون يعد من القوانين التمييزية بدون سند من الدستور لتعارضه مع مبدأ المساواة والعدالة، لأن المعزولين لم يحصلوا على ضمانات العدالة الانتقالية التي هي السبيل الوحيد للحرمان من الأهلية اللازمة لتولي المناصب العامة في غياب الأساس الدستوري لأي تفضيل أو تقييد أو حرمان! وهو ما يسري على القانون رقم 2012/52 بشأن وضع ضوابط تقلد بعض الوظائف، ومنها المشاركة في الثورة واستبعاد مَن تقلد وظائف في عهد القذافي!

ب) عدم التمييز وحق العمل بوجه عام

العمل حق لكل مواطن ومواطنة، هذه العبارة التي تجسد ما هو مقرر في الصكوك الدولية وفي دساتير الدول التي اعتمدناها، غير أن السؤال الذي يُطرح، هل النص على تدابير خاصة لصالح بعض الفئات مثل النساء أو الأشخاص ذوي الحاجات الخاصة يعد من قبيل التمييز المحظور؟! الجواب بالتأكيد لا، لأن ضمان تكافؤ الفرص بشكل مجرد يبقي على المساواة التي يكفلها الدستور مجرد مساواة شكلية لا تقدم ولا تؤخر؛ فالتمييز المحظور، هو الذي يكون بين أشخاص يتواجدون في مراكز متماثلة. وفي هذا السياق، يجب فهم حكم المادة الخامسة من الاتفاقية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 التي اعتمدتها منظمة العمل الدولية. ولا أحد ينكر أن الواقع الحالي في العديد من الدول لا يجسد المساواة المقررة دستورياً، ومن هنا نفهم توصيات مؤتمر شرم الشيخ الذي انعقد في الفترة من 1-3-2015 حول (التمكين الاقتصادي للمرأة العربية: الفرص والتحديات).[13] وإذا كان الواقع التشريعي في ليبيا يشهد بأن المشرع كرس مبدأ المساواة بين الذكور والإناث في عديد المجالات، إلا أن ذلك الواقع يظل في حاجة إلى إطار دستوري ينتظر أن يحققه الدستور المرتقب. غير أن ما تبنته بعض لجان الهيئة الدستورية لا يستجيب لذلك! فعلى سبيل المثال، إن ما ورد في مخرج لجنة شكل الدولة ومقوماتها الأساسية في شأن الجنسية (مادة 2/10) من أن الأم لا تنقل جنسيتها لأولادها لا ينسجم مع ما ورد في مخرج لجنة الحقوق والحريات التي ذهبت إلى تكريس الحق في المساواة بين المواطنين والمواطنات وأن الدولة تضمن ذلك، وهو ما يوجب عليها حظر التمييز حرماناً أو إنقاصاً أو زيادة أو تقييداً (...) والإقرار بالحاجة إلى تدابير انتقالية تجسد مبدأ تكافؤ الفرص! ذلك يفرض على الهيئة التوافق

13 جريدة الأهرام في 2015/3/5.

على رؤية تتناسب مع ما تطمح إليه النساء وبما يراعي الثوابت الوطنية، على غرار ما حصل في دساتير دول (الربيع العربي)!

غير أن التدابير الخاصة يجب أن تستهدف توفير السبل المناسبة للفئات المعنية للاستفادة من مبدأ تكافؤ الفرص، بدلاً من تخصيص مقاعد أو نسبة يحتفظ بها مسبقاً لهذه الفئة أو تلك، وهو ما يتطلب الاهتمام (بتأثير القانون والسياسات والممارسات الفعلية، وضمان عدم إدامتها للمساوئ التي تعاني منها أصلاً فئات معينة من الناس، بل تخفيفها).[14] وهكذا، يمكن التأكيد على أهمية استحداث هيئة للمناصفة ومكافحة أشكال التمييز، على غرار ما جاء في الدستور المغربي (الفصلان 19&164).

ثانياً: عدم التمييز والمنافسة والتنمية المستدامة

تحتل كفالة المنافسة المشروعة وتحقيق العدالة الاجتماعية من خلال التنمية المستدامة مكانة هامة في دساتير ما بعد (ثورات الربيع العربي).

أ) ضمان المنافسة المشروعة

من المبادئ الجوهرية التي تحكم النظام الاقتصادي المنتظر مبدأ المنافسة 'الحرة والمشروعة'، بعيداً عن استغلال مواقع النفوذ والامتياز ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وما يماثلها (فصل 36 من دستور المغرب). ومن جهته، أكد الدستور المصري في المادة 27 (... يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء من خلال التنمية المستدامة... ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الاحتكارية...). وجعل الدستور الجزائري مهمة المؤسسات، في إطار ضمان المساواة، إزالة العقبات (التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية...). (م.31). وأكدت المادة 37 من نفس الدستور أن: (حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون).

لا شك أن نص هذه الدساتير على مبادئ الحرية والمنافسة والمساواة أمام القانون يقود إلى ضرورة تدخل المشرع، "لحماية المنافسة أو تقييدها من دون التأثير في جوهرها"[15]، ذلك لأن السوق وكما يقول أحدهم[16] "يمكن أن تهدم نفسها إذا لم تقدم لها السلطة العامة الإطار القانوني، وأن النظام الاقتصادي للسوق يفترض تنظيماً قانونياً حتى يمكن المحافظة على أوضاع المنافسة، بما يؤدي إلى تجنب الممارسات الضارة".

غير أن ممارسة المنافسة بحرية،[17] يفترض أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادى على قدم المساواة، بحيث لا يكون أحدهم متميزاً أكثر من غيره للتدخل في السوق. وهكذا، فإن ضمان المنافسة المشروعة دستورياً يمثل خطوة هامة، ولكن تطبيقها

14 محمد يوسف علوان، السابق ص 104

15 انظر: محمد عبد اللطيف علوان، الدستور والمنافسة: hccourt. Gov.eg/pages/elmglacourt/mkal/13addelelat .

16 أورده محمد علوان، السابق H.Hubrecht, Droitpuplic econoique''dDalloz,,1997.

17 رأي الأستاذة D. Loschak، انظر محمد علوان السابق.

يلقي على المشرع عبئاً كبيراً يجب أن يقوم به في إطار المبادئ الدستورية الأخرى تحت رقابة القضاء الدستوري.

إذا كان الإعلان الدستوري المؤقت لم ينص على حرية التجارة والصناعة بشكل صريح، فإن ما ورد في الديباجة[18] من تأكيد على تكافؤ الفرص كاف في المرحلة الانتقالية لتأسيس الأحكام المتعلقة بالمنافسة في قانون النشاط التجاري لعام 2010. في الكتاب 11 منه، ورد في الباب الأول الموسوم بـ: المنافسة، إن الأهداف المبتغاة هي وفقاً للمادة 1282 (تطوير النشاط الاقتصادي، وضمان الشفافية والنزاهة في المعاملات، واحترام قواعد الاستقامة التجارية). وأكد أن الأحكام العامة للمنافسة تسري (على جميع الأنشطة التجارية التي تتم ممارستها بواسطة أشخاص طبيعيين أو معنويين...)، وعلى (أية أنشطة اقتصادية تتم خارج ليبيا ويترتب عليها آثار داخلها) (م.1283). وإذا كان الأصل أن الأسعار تتحدد وفقاً لمبدأ المنافسة، فإن قيدين نصت عليهما المادة 1284، أسعار السلع والخدمات التي تحدد بقرار من الوزير المختص، وأسعار السلع والخدمات التي تحدد بقرار من مجلس الوزراء لمواجهة حالة طارئة أو كارثة طبيعية، على أن يتم مراجعتها خلال ستة أشهر. وحددت المادة 1285 المنافسة غير المشروعة المحظورة (...جميع الأعمال والاتفاقات الصريحة والضمنية التي تهدف إلى الإخلال بمبادئ المنافسة، وتطبيق قواعد السوق، أو الحد منها أو التأثير عليها، وعلى الأخص...) ورتب المشرع جزاءا" خطيراً على مخالفة أحكام باب المنافسة، وهو بطلان الاتفاقات (م.1285). يتبين من ذلك أن تأكيد مبدأ المساواة وعدم التمييز، لا يعد كافياً، إذ لا بد من منح المشرع صلاحية حماية المنافسة وتنظيمها، ذلك لأن الممارسين للأنشطة الاقتصادية ليسوا دائماً على نفس القدر من المساواة وفي الالتزام بمبادئ الشفافية والنزاهة والاستقامة التجارية! ويظل المعيار هو عدم التمييز بين المتماثلين، مع جواز المعاملة المختلفة لأصحاب المراكز المختلفة، في إطار الموضوعية وعقلانية التقدير، وبما يخدم المصلحة العامة ويرتبط بشكل مؤكد بموضوع القانون.[19]

ب) ضمان التنمية المستدامة

قامت ثورات ما عرف (بالربيع العربي)، من أجل العدالة الاجتماعية ومحاربة التهميش، الذي لم يقتصر على الأشخاص، وإنما شمل المناطق والجهات، وهو ما جعل المطالبة بالتوزيع العادل للموارد العامة وبالتنمية المستدامة من الضروريات التي يجب أن يعبر عنها الدستور. ومن ينظر في الدساتير التي اعتمدناها هنا للمقارنة، لا بد أن يلاحظ أن واضعيها استجابوا لهذه المطالب. الفصل 12 من دستور تونس أكد: (تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والتوازن بين الجهات...)، واعتمد معياراً مزدوجاً: مؤشرات التنمية ومبدأ التمييز الإيجابي. أما الدستور المغربي، فإنه بعد أن أكد ضمان الدولة لحرية المبادرة والمقاولة والتنافس الحر، أضاف (...كما تعمل على تحقيق تنمية مباشرة مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات

18 انظر: عرض قضاء المجلس الدستوري الفرنسي حول principe d'egalite ، السابق، والذي ورد فيه أن ما استقر عليه المجلس فيما يتعلق بالمعيار هو ما أكدته المحاكم الدستورية في أوروبا وأميركا الشمالية، ومن المحاكم ما فوق الدولة مثل محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

19 انظر: محمد محمد عبداللطيف: الدستور والمناسفة، hccourt.gov.eg./pages/elm

الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة) (الفصل 2/35). ولعل ما يميز هذا النهج، هو ربطه التنمية المطلوبة بعدد من الأهداف (تعزيز العدالة الاجتماعية والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية)، ليس فقط من أجل الأجيال الحاضرة وإنما من أجل الأجيال القادمة أيضا! من جهته، اعتبر الدستور المصري تحقيق الرخاء هو هدف النظام الاقتصادي، وذلك من خلال (التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية)، وذلك في إطار الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، مع الالتزام بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية! (م.27). وتأكد هذا في المادة (53) المكرسة لمبدأ المساواة، حيث اعتبرت أن الانتماء الجغرافي لا يعد مبرراً مقبولاً للمعاملة التمييزية!

بالنسبة للتنمية المستدامة فإنها تطرح على أكثر من صعيد ، حيث يجتمع فيها الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والثقافي، وفوق ذلك هي تتعلق برفع مستوى الأجيال الحاضرة وتقليص الهوة بين فئاتها وبما لا يضر بحقوق الأجيال القادمة، باعتبار أن الثروات الطبيعية الوطنية هي ملك للجميع وليس من العدل تجاهل الأجيال القادمة!

ولهذا، فإن السلطات المركزية والمحلية مطالبة بتحقيقها، ولا مجال لإنكار أن التمييز الإيجابي، كما صرح بذلك الدستور التونسي، يكون ضرورياً في كل الدول التي أشرنا إلى دساتيرها هنا، إذ بذلك يمكن أن نساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية، بما يحافظ على الثروات الطبيعية، في إطار الشفافية والمشاركة!

وما ورد في الإعلان الدستوري المؤقت من إشارة معبرة في المادة الثامنة (...وتضمن الدولة عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين وبين مختلف مدن ومناطق الدولة)، هذه الإشارة تعد ناقوس خطر للهيئة المنتخبة لإعداد الدستور لكي تضع التنمية المستدامة واللامركزية الإدارية الموسعة من بين مقومات الدولة، مع ضمان أن الثروات الطبيعية الوطنية هي للأجيال الحاضرة والمستقبلة، وهو ما يتطلب مشاركة أكبر للمواطنين في الشأن العام وفي إدارة شؤونهم المحلية!

خاتمة

الحق في المساواة وفي عدم التمييز يعد حجر الزاوية الذي تبنى عليه حقوق الإنسان الأخرى، والعرض السابق برهن على أن الصكوك الدولية والدساتير التي اعتمدنا عليها في هذه الورقة أولته أهمية خاصة، غير أن ذلك لا يجب أن يقنعنا بأن المسألة حسمت بشكل كامل لمصلحة المخاطبين؛ فالتجربة علّمتنا أن النصوص الدستورية في بلادنا العربية عموماً ليست كافية! ولهذا لا بد لكفالة هذا الحق واقعياً من جهد مزدوج ينهض به المشرع، ومِن خلفه السلطة التنفيذية، والمواطنون رجالاً ونساءً: على المشرع مراجعة المنظومة التشريعية القائمة لإصلاحها وفق متطلبات هذا الحق ووضع الإستراتيجية المناسبة في إطار المبادئ الدستورية للوصول إلى دولة المواطنة القائمة على العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة، لتكمل الحكومة ذلك بوضع السياسيات المناسبة التي تجسد ذلك عملياً تحت رقابة المحكمة الدستورية. أما المواطنون، فعليهم استيعاب

حقوقهم الدستورية والعمل على نشر ثقافة حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في عدم التمييز، الذي يتجاوز، كما رأينا، نطاق المستفيدين منه ليفرض نفسه على السلطات أيضاً باعتبارها المعنية مباشرة بضمان التنمية المتوازنة، ولو باللجوء إلى التمييز الإيجابي من خلال تدابير وإجراءات تشريعية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية أو الجغرافية!

ويبقى المناط، أن المساواة خط أحمر بالنسبة للمراكز المتماثلة، ولكنها تفرض المعاملة المختلفة لغير المتماثلين، أفراداً أو مناطق أو جهات أو مشروعات، شريطة استهداف المصلحة العامة بقواعد مجردة تتصل بموضوع هذه القواعد بصلة مباشرة!

لا شك أن الإشكالية الرئيسية لهذا الحق، ستكون محاربة الهوة بين الجهات والمناطق فيما يتعلق بمستوى التنمية وكيفية تأهيل المشروعات والمنشآت الاقتصادية لمنافسة نظيراتها الوافدة، وكذلك ضمان هذه المنافسة مع الشركات أو المؤسسات الوطنية المهيمنة أو المتمتعة باحتكار قانوني أو واقعي!

10 الحق فى عدم التمييز فى السودان

سعياً لتحقيق العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والإعاقة

عبد الخالق شايب ونعمات عباس [1]

ملخص الدراسة

يشكّل الدستور الوطني الانتقالي لعام 2005 في السودان (الدستور الانتقالي) نتاجاً لاتفاقية السلام الشامل التي وُقّعت بين حزب المؤتمر الوطني، الحزب الحاكم، والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان في الجنوب. كالعديد من الترتيبات الدستورية الانتقالية واتفاقيات ما بعد الصراع الأخرى، فإن الدستور الانتقالي طرح مفاهيم ومواضيع جديدة. كما أنه هدَفَ لمعالجة، بين مسائل أخرى، المظالم، وانتهاكات حقوق الإنسان، والعدالة الاجتماعية، وقضايا التمييز.

لقد كانت المظالم الاقتصادية والتاريخية وتلك المتعلقة بالعدالة الاجتماعية، إضافة إلى تقاسم السلطة، في جوهر مناقشات السلام التي أدّت في النهاية إلى الدستور الانتقالي. إلّا أن الحقّ بعدم التمييز لم يُذكَر بشكل محدد في الدستور الانتقالي، وربما تمت معالجته من خلال شرعة الحقوق التي وُضِعت للمرة الأولى. نصّت شرعة الحقوق، بين أشياء أخرى، على أن "جميع الحقوق والحريّات المصانة التي تنصّ عليها معاهدات، وعهود وأدوات حقوق الإنسان الدولية التي صادقت عليها جمهورية السودان جزء لا يتجزأ من هذه الشرعة". رغم ذلك، ينبغي ترجمة القانون الدولي إلى قانون وطني؛ فهو لا يتم إدماجه، أو يسري مفعوله، تلقائياً في القوانين الوطنية أو المحليّة. لا يتم إدماج المعاهدات التي صادق عليها السودان فوراً في القانون الوطني. وهذا ما جعل من الصعوبة بمكان التقاضي أمام المحاكم الوطنية على أساس معاهدات حقوق الإنسان. إلا أنه لا يزال هناك مجال في أجزاء أخرى من الدستور الانتقالي.

ستناقش هذه الورقة الحقّ بعدم التمييز في ضوء شرعة الحقوق والمادة 12 من الدستور الانتقالي الذي ألزم الدولة بوضع سياسات وإستراتيجيات لضمان العدالة الاجتماعية لجميع أفراد الشعب السوداني، من خلال ضمان وسائل العيش وفرص التوظيف. كما ستحاول الورقة تبنّي مقاربة مقارنة، وأن تراجع الأحكام الدستورية ذات الصلة في الدستورين المصري و التونسي ومعرفة إلى أي مدى شجّع السودان المواطنين على الوصول إلى فرص متساوية دون تمييز. وبشكل أكثر تحديداً، ستناقش الورقة الحقّ بعدم التمييز، وما إذا كان قد تم الالتزام به فيما يتعلق بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والإعاقات.

1 عبد الخالق شايب (السودان): ماجستير في الحقوق من كلية الحقوق، جامعة هارفارد، 2011؛ ماجستير في الحقوق من جامعة الخرطوم، 2010، إجازة في الحقوق، جامعة الخرطوم، 2005. باحث زائر في كلية الحقوق، جامعة هارفارد (آب/أغسطس 2011 - تموز/يوليو 2012).

نعمات عباس (السودان): ماجستير في النوع الاجتماعي والحوكمة، جامعة الأحفاد للنساء، 2013؛ إجازة في الحقوق من جامعة جوبا، 2009، زميلة لمؤسسة 'نساء من أجل النساء الدولية' في واشنطن، الولايات المتحدة (آب/أغسطس 2013 - أيلول/سبتمبر 2014).

مقدمة

لقد كان السودان ومنذ استقلاله عام 1956 في خضم صراع أهلي. حيث اندلع أقدم صراع في أفريقيا بين شمال وجنوب السودان قبل حصول السودان على استقلاله عام 1955، عندما أُعلن ذلك في البرلمان السوداني.

وعلى مدى السنوات الخمسين الماضية من تاريخ السودان الحديث، جرت محاولات لإنهاء الصراع والدخول في اتفاق سلام من شأنه أن يضع حداً للحرب بين الشمال والجنوب. تمثّلت إحدى تلك ال محاولات في اتفاقية أديس أبابا لعام 1972 والتي استمرت حتى عام 1983 وحسب، وذلك عندما تعثرت اتفاقية أديس أبابا واندلعت الحرب الأهلية مرة أخرى عام 1983. وقد شملت الأسباب التي أدت إلى الحرب النزاع على الموارد والسلطة ودور الدين في الدولة، وانعدام المساواة الاجتماعية والاقتصادية، ورغبة الجنوبيون في حق تقرير المصير.

وأخيراً، انتهت الحرب بين حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان بعد توقيع اتفاقية سلام شامل عام 2005. إلا أن ما يمكن وصفه بعلامة فارقة ومهمة، هو أن الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان/ الجيش الشعبي لتحرير السودان توصلتا إلى اتفاق حول قضايا مثار خلاف وبالغة التعقيد، مثل تقاسم السلطة وتقاسم الثروات وحق جنوب السودان بتقرير المصير.

لم تكن اتفاقية السلام الشامل مصمّمة لمعالجة القضايا السياسية والديمقراطية وحسب، بل هدفت أيضاً إلى معالجة المظالم الاقتصادية والتاريخية، وإرساء أسس للعدالة الاجتماعية. تتمثل إحدى هذه المظالم الاجتماعية بالتمييز على أساس العرق والجنس والإثنية.

ستناقش هذه الورقة الحق في عدم التمييز على ضوء شرعة الحقوق، والمادة 12 من الدستور الوطني الانتقالي الذي ألزم الدولة بوضع سياسات وإستراتيجيات لضمان العدالة الاجتماعية لجميع أفراد الشعب السوداني، من خلال ضمان وسائل كسب العيش وفرص التوظيف. وبشكل أكثر تحديداً، ستناقش الورقة، بين أمور أخرى، الحق في عدم التمييز، وما إذا كان قد تم الالتزام به فيما يتعلق بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة وذوي الإعاقه.

1) لمحة عامة عن السياق الدستوري الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في السودان

1-1) اتفاقية السلام الشامل في السودان

حثّت اتفاقية السلام الشامل لعام 2005، والتي أنهت الصراع بين شمال وجنوب السودان، الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير

السودان على إجراء تعديلات دستورية وإصلاحات هيكلية على جميع مستويات الحكم. وشملت الإصلاحات، بين أشياء أخرى، مسودة الدستور الوطني الانتقالي، والدستور المؤقت لجنوب السودان، ودساتير 26 ولاية وإستحداث هيئة تشريعية تتكون من مجلسين.[2] لقد أحدثت اتفاقية السلام الشامل والدستور الوطني الانتقالي تغييرات جوهرية في النظام القانوني السوداني. كان هناك حكومة وطنية تبنّت نظاماً اتحادياً في الحكم. في الشمال، كان نظام الحكم قائماً على محورية الشريعة. أما في جنوب السودان، فقد تم تبنّي نظام حكم علماني. إلّا أن التغيير الأكثر أهمية ربما تمثّل في وضع شرعة حقوق شاملة، تضمنت جميع المعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وتضمين الدستور الوطني الانتقالي للحقوق الأساسية وحقوق الأفراد.[3]

2-1) الدستور الوطني الانتقالي في السودان لعام 2005

كما ذكرنا أعلاه، فإن اتفاقية السلام الشامل ألزمت الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان بوضع دستور انتقالي يؤطر اتفاق الطرفين في اتفاقية السلام الشامل في وثيقة دستورية. تم تأسيس اللجنة القومية لمراجعة الدستور التي وضعت في وقت لاحق الدستور الوطني الانتقالي لسنة 2005. وقد أقرّ المجلس الوطني السوداني (الذي تشغل فيه الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان 80 بالمئة من المقاعد) الدستور الوطني الانتقالي.[4] اعترف الدستور الوطني الانتقالي (لأول مرة في تاريخ السودان) بحق جنوب السودان بإجراء استفتاء على تقرير المصير في نهاية الفترة الانتقالية. وقد صوّت جنوب السودان على الانفصال عام 2011. كما وضع الدستور الوطني الانتقالي للمرة الأولى، كما ذكرنا أعلاه، شرعة حقوق نصّت، ضمن أمور أخرى، على أن جميع الحقوق والحريات المصانة التي تنصّ عليها معاهدات، وعهود وآليات حقوق الإنسان الدولية التي صادقت عليها جمهورية السودان جزء لا يتجزأ من هذه الشرعة.[5]

3-1) اللامساواة الاقتصادية في السودان

لقد أدت الحرب الأهلية، وعدم الاستقرار السياسي، والكوارث الطبيعية المتكررة جميعها إلى تقويض نمو الاقتصاد السوداني. تاريخياً، كانت الزراعة تلعب دوراً كبيراً في الاقتصاد السوداني. ولا تزال الزراعة تُعدُّ المصدر الرئيسي لمعيشة السكان المحليين، وكانت تمثل حوالي 80 بالمئة من صادرات السودان. استمر هذا حتى عام 1999 عندما أصبحت القطّاعات النفطية الدعامة الرئيسية للاقتصاد. إلّا أنه، وبعد الانفصال، باتت جميع حقول النفط الغنية واقعة في جنوب السودان، وبالتالي أصبحت ملكاً له. ويشكّل

2 جدير بالملاحظة أن الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان وقعتا سلسلة تتكون من ست اتفاقيات هي: (1) بروتوكول مشاكوس: وقع في مشاكوس، كينيا، في 20 تموز/يوليو 2002، واتفق فيه الطرفان على إطار موسّع يشمل مبادئ الحكم، والعملية الانتقالية وهيكلية الحكومة إضافة إلى حق تقرير المصير لشعب جنوب السودان، وقضايا الدولة والدين. (2) البروتوكول المتعلّق بالترتيبات الأمنية: وقع في نيفاشا، كينيا، في 25 أيلول/سبتمبر 2003. (3) البروتوكول المتعلّق بتقاسم الثروات: وقع في نيفاشا، كينيا، في 7 كانون الثاني/يناير 2004. (4) البروتوكول المتعلّق بتقاسم السلطة: وقع في نيفاشا، كينيا، في 26 أيار/مايو 2004. (5) البروتوكول المتعلّق بتسوية الصراع في جنوب كردفان/جبال النوبة وولايات النيل الأزرق: وقع في نيفاشا، كينيا، في 26 أيار/مايو 2004. (6) البروتوكول المتعلّق بتسوية الصراع في أبيي: وقع في نيفاشا، كينيا، في 26 أيار/مايو 2004.

3 انظر: بشكل عام المادة 27 (3) من الدستور الوطني الانتقالي.

4 المجلس الوطني السوداني (البرلمان)، هو هيئة تشريعية تتكون من مجلسين تأسّس طبقاً لاتفاقية السلام الشامل ليعكس ترتيبات تقاسم السلطة. قبل التوصّل إلى اتفاقية السلام الشامل، كان يهيمن على المجلس الوطني حزب المؤتمر الوطني، الحزب الحاكم. إلّا أن اتفاقية السلام الشامل غيّرت ذلك وبات المجلس الوطني يتكون من نسب محدّدة (حزب المؤتمر الوطني 52 بالمئة، الحركة الشعبية لتحرير السودان 28 بالمئة، أحزاب شمالية أخرى 14 بالمئة، أحزاب جنوبية أخرى 6 بالمئة)؛ وبات نائبان من كل ولاية يمثّلان الولاية في مجلس الولايات.

5 انظر بشكل عام المادة 27 (3) من الدستور الوطني الانتقالي.

ذلك حوالي ثلاثة أرباع إجمالي إنتاج النفط في السودان. في عام 2014، اقترب معدل التضخم في السودان من 36 بالمئة، بينما كان 15 بالمئة عام 2011[6] وانخفضت قيمة العملة السودانية. لقد أدّت الضغوط الاقتصادية المتنامية إلى تبنّي الحكومة لإجراءات تقشفية ورفع الدعم عن العقود في محاولة لتخفيض التضخم. من نافلة القول، إن إجراءات التقشف أفضت إلى اضطرابات واحتجاجات سياسية في البلاد.[7]

يحاول السودان الآن تنويع مصادر دخله مع شروعه في الاستثمار في التنقيب عن الذهب. في عام 2014، أعلنت الحكومة أن إنتاج الذهب وصل إلى 71 طناً مقارنة بـ 34 طناً عام 2013. طبقاً لصندوق النقد الدولي، فإن السودان لم يتعافَ بعد من 'الصدمة الاقتصادية' في أعقاب انفصال جنوب السودان.[8]

2) شرعة الحقوق

2-1) الحق بعدم التمييز

لقد نصّ الدستور الوطني الانتقالي على عدد من المواد التي تعكس التزاماً بالمساواة وعدم التمييز. المادة 1 (1) من الدستور الوطني الانتقالي تنصّ على أن السودان "دولة ديمقراطية، لا مركزية، تتعدد فيها الثقافات واللغات وتتعايش فيها العناصر والأعراق والأديان".[9] وعلى نحو مماثل، فإن المادة 1 (2) تنص على أن دولة السودان "تؤسَّس على العدالة والمساواة والارتقاء بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية".[10] كما تعلن الحكومة السودانية، فإن المادة 1 (2) "تؤكد على التزام الدولة بالعدالة والمساواة، دون أي شكل من أشكال التمييز على أي أساس، مثل العرق، أو الإثنية أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الرأي السياسي".[11] المادة 4 تضع الأسس الجوهرية للدستور الوطني الانتقالي، على أن المساواة، والاحترام والعدالة لجميع المواطنين والتنوع الثقافي والاجتماعي للشعب السوداني بوصفها مبادئ مرشدة.[12]

إضافة إلى ذلك، فإن المواد 6 و 7 و 8 تنصّ على ضمانات مهمة فيما يتعلق بالحرية الدينية، والجنسية والمواطنة، واللغة، وفي كل حالة تتضمن الأحكام ذات الصلة من اتفاقية السلام الشاملة حول هذه القضايا.[13] تجدر الملاحظة أن هذه الأحكام لا تعالج

6 انظر: التقرير البحثي الصادر في كانون الثاني/ يناير 2014 "Recent Developments in Sudan's Fuel Subsidy Reform Process", the International Institute for Sustainable Development, http://www.iisd.org/gsi/sites/default/files/ffs_sudan_lessons_learned_jan_2014.pdf. [تمت العودة إليه آخر مرة في 5 أيار/مايو 2015].

7 انظر: عبد الخالق شايب، 'هل السودان على حافة حرب أهلية Abdelkhalig Shaib, Is Sudan on the brink of another civil war? http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2013/10/sudan-brink-another-civil-war-20131012124845948360.html [تمت العودة إليه آخر مرة في 6 أيار/مايو 2015]

8 النشرة الإعلامية رقم 606/14، المجلس التنفيذي لصندوق النقد الدولي يختتم مشاورات عام 2014 حول المادة 5 مع السودان والمراجعة الثانية بموجب برنامج المراقبة، 30 كانون الأول/ديسمبر 2014، https://www.imf.org/external/np/sec/pr/2014/pr14606.htm [تمت العودة إليه آخر مرة في 4 أيار/مايو 2015]

9 انظر: المادة 1 (1) من الدستور الوطني الانتقالي. وعلى نحو مماثل، فإن المادة 1 (2) تنصّ على أن دولة السودان "تؤسَّس على العدالة والمساواة والارتقاء بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية".

10 انظر: المادة 1 (2) من الدستور الوطني الانتقالي

11 لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، النظر في التقارير المقدّمة من قبل الدول الأطراف بموجب المادتين 16 و 1 من العهد، التقارير الدورية الثانية للدول الأطراف: السودان، UN Doc. E/C.12/SDN/2, 18 أيلول/سبتمبر 2013، الفقرة 95.

12 انظر: المادة 4 من الدستور الوطني الانتقالي

13 قضايا الحقوق الدينية، والمواطنة والجنسية واللغة جميعها نوقشت بقدر كبير من التفصيل في اتفاقية السلام الشاملة، وبالتالي فإن الإشارة إلى هذه القضايا مستمدة من اتفاقية السلام الشامل. انظر: المواد 6، و 7، و 8 من الدستور الوطني الانتقالي.

بشكل مباشر الحق بالمساواة والحق بعدم التمييز، إلا أن كل مادة تشكل إطاراً قانونياً للمشاركة المتساوية لجميع شرائح المجتمع، كما تعالج بعض القضايا الكامنة وراء الصراع بين الشمال والجنوب. كما أن من الجدير بالذكر أن المادة 22 من الدستور الوطني الانتقالي بشكل خاص تنصّ على أن الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الدستور الوطني الانتقالي "واجبة النفاذ بذاتها في المحاكم".[14] إلا أن الفصل الأول (الذي يضم المواد 6، و 7 و 8) لم يشر إلى أي شرط استثناءٍ مماثل، ولم تميز المحاكم بين الحقوق التي تنصّ عليها المواد 6، و 7 و 8 وتلك الواردة في شرعة الحقوق نفسها.

تنص المادة 6 على احترام السودان للحقوق الدينية، بما فيها حق العبادة، وكتابة، وإصدار وتوزيع المطبوعات الدينية، وتقديم التعليم الديني والاحتفال بالأعياد والطقوس الدينية. وتُعدُّ هذه ضمانات مهمة نظراً إلى أن الدين لعب دوراً محورياً في الصراع بين شمال السودان وجنوبه.[15]

وتنص المادة 7 (1) على أن "تكون المواطنة أساس الحقوق المتساوية والواجبات لكل السودانيين".[16] لقد أكدت الحكومة السودانية على أهمية المادة 7 (1) نظراً إلى أنها "تضمن حق المساواة، دون تمييز على أي أساس، وفي الواقع فإنها تجعل المواطنة هي المعيار الوحيد للتمتع بالحقوق والحريات".[17] المادة 7 (2) من الدستور تنصّ على أن "لكل مولود من أم أو أب سوداني حق لا يُنتقص في التمتع بالجنسية والمواطنة السودانية". تحقق هذه المادة تحسينين مهمين. أولا، ترسّخ حق الأشخاص بالحصول على المواطنة السودانية سواء بالولادة أو بفضل جنسية الأب أو الأم. إلّا أن هذا يتناقض مع قانون الجنسية السودانية لعام 1994 الذي ينصّ على تراتبية تفيد بأن الحصول على المواطنة من خلال الأب أسهل من الحصول عليها من خلال الأم.[18] المادة 7 (2) تنصّ على 'عدم القابلية للانتقاص' بالنسبة للمواطنة المكتسبة من خلال الولادة. رغم ذلك، فإن قانون الجنسية السودانية، بموجب تعديلاته عام 2011، يبدو مناقضاً تماماً لهذا المبدأ: المادة 10 (2) من قانون الجنسية تنصّ على ما يلي: "تسقط تلقائياً الجنسية السودانية إذا حصل الشخص حكماً أو قانوناً على جنسية دولة جنوب السودان.[19] المادة 7 (3) من الدستور الوطني الانتقالي تنصّ ما يلي: "لا يجوز نزع الجنسية عمّن اكتسبها بالتجنّس إلّا بقانون".[20]

14 الفصل الثاني من الباب الأول من الدستور الوطني الانتقالي ينص على المبادئ والتوجيهات المرشدة مثل الاقتصاد الوطني، والبيئة والموارد الطبيعية، والعدالة الاجتماعية، إلخ.

15 شمال السودان، أي الحكومة السودانية، استعملت الدين في تبرير حربها ضد جنوب السودان. كان يتم الحضّ على الحرب لحماية الإسلام من المسيحية، في حين أن أسباب المشكلة لم تكن تتعلق بالاختلافات ذات الطابع الديني فحسب.

16 انظر: المادة 7 (1) من الدستور الوطني الانتقالي.

17 جدير بالملاحظة أن الحكومة السودانية، في تقاريرها إلى الهيئات المسؤولة عن المعاهدات في الأمم المتحدة، أكدت على أهمية المادة 7 (1). على سبيل المثال، في تقريره لعام 2013 والموجّه إلى لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، أكد السودان على المادة 7 (1) "تضمن حق المساواة، دون تمييز على أي أساس، وفي الواقع فإنها تجعل المواطنة المعيار الوحيد للتمتع بالحقوق والحريات". في تقرير السودان لعام 2012 الموجّه إلى مفوضية حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أكد السودان على أن "المواطنة - وليس العرق أو الدين - هي أساس الحقوق والواجبات في السودان". انظر: لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، النظر في التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف بموجب المواد 16 و 1 من العهد، التقارير الدورية الثانية للدول الأطراف: السودان، UN Doc. E/C.12/SDN/2، 18 أيلول/سبتمبر 2013، الفقرة 96 والفقرة 141. كما تنبغي الإشارة إلى أن تفسير المادة 7 (1) من قبل السودان في تقريره إلى الهيئات المسؤولة عن المعاهدات في الأمم المتحدة - إشكالي. يبدو أن السودان يقيّد التمتع بالحقوق والحريات بالمواطنين وحسب، بينما القانون الدولي لحقوق الإنسان واضح في أن التزام الدول بحماية وضمان الحقوق بالمساواة وعدم التمييز - وفي الواقع جميع حقوق الإنسان تقريباً - يمتد ليشمل جميع الأشخاص على أراضي الدولة والخاضعين لولايتها القضائية.

18 المادة 4 من قانون الجنسية السودانية لعام 1994.

19 كان هذا قد حدث فعلًا في أعقاب انفصال جنوب السودان عام 2011. أُسقطت الجنسية السودانية عن مئات الأشخاص، بما في ذلك عن أشخاص لا تربطهم صلة حقيقية بجنوب السودان.

20 انظر: المادة 7 (3) من الدستور الوطني الانتقالي.

المادة 8 تعالج مسألة اللغات القومية والرسمية.[21] وتنصّ على أن جميع اللغات الأصلية لغات قومية يجب احترامها وتطويرها وترقيتها، وتُقرّ بأن اللغتين العربية والإنكليزية لغتا عمل رسميتان للحكومة. وتحظر المادة 8 (5) صراحة التمييز على أساس استخدام العربية أو الإنكليزية في أي من مستويات الحكومة أو التعليم. المادة 8 (5) توفّر أيضاً مجالاً للمعالجة القانونية.

2-2) العدالة الاجتماعية والمساواة في العمل للأشخاص ذوي الإعاقه في السودان

طبقاً لتحليل البيانات المستقاة من تعداد عام للسكان أجري عام 2008 قبل الانفصال، فإن التقديرات الرسمية لعدد الأشخاص المعاقين في السودان تشير إلى أن حوالي 4.8 بالمئة من السكان في السودان يعانون من شكل من أشكال الإعاقة.[22] وشكّل الرجال نسبة أعلى قليلاً من النساء في هذه الشريحة. 52.2 بالمئة من المعاقين هم من الرجال في حين أن 47.8 بالمئة من النساء.[23] معظم الأشخاص المعاقين يقيمون في المناطق الريفية (66.7 بالمئة)، في حين تقيم نسبة أقل في المناطق الحضرية (26.3 بالمئة)؛ أما الـ 7 بالمئة المتبقية من الأشخاص ذوي الإعاقة فكانوا يقيمون بين السكان البدو.[24]

بشكل عام، فإن الأشخاص المعاقين يمكنهم الاعتماد على عدد من المواد القانونية فيما يتعلق بعدم التمييز والمساواة في العمل بموجب الدستور الوطني الانتقالي. إذ تحظر المادة 12 (2) منع الوصول إلى أي مهنة أو وظيفة على أساس الإعاقة.[25] المادة 45 (1) تنصّ على أن الدولة تضمن، بين أشياء أخرى، الوصول إلى "إتاحة التعليم والعمل المناسبين للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة".[26] إضافة إلى هذه الأحكام، فإن المادة 24 (7) من قانون الخدمة المدنية لعام 2007 ينص على أن ما لا يقل عن نسبة 2 بالمئة من الوظائف في الخدمة المدنية ينبغي أن تُقدَّم للأشخاص المعاقين.[27] علاوة على ذلك، فإن قانون المعاقين القومي لعام 2009 يضم عدداً من الأحكام التي تدعم الأشخاص ذوي الإعاقة في التوظيف. على سبيل المثال، فإن المادة 4 (2) (ز) تنصّ على وجوب أن يقوم أرباب العمل بإعادة تأهيل الموظفين ذوي الإعاقة، رغم أن ذلك يقتصر على الحالات التي حصلت فيها الإعاقة في مكان العمل، وأن يُنقل هؤلاء إلى عمل مناسب يأخذ إعاقتهم بعين الاعتبار.[28] كما أن المادة 4 (2) (ح) تشترط على أرباب العمل تقديم مكان إقامة معقول في مكان العمل للموظفين ذوي الإعاقات تلبي احتياجاتهم الخاصة.[29]

رغم الضمانات والتطورات القانونية الإيجابية الواردة أعلاه، يبدو أن الأشخاص ذوي الإعاقة في السودان يواجهون التمييز والتعامل السلبي في الوصول إلى التوظيف.[30]

21 انظر: المادة 8 من الدستور الوطني الانتقالي.

22 لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، النظر في التقارير المقدّمة من قبل الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد، التقارير الدورية الثانية للدول الأطراف: السودان، UN Doc. CCPR/C/SDN/4، 16 تشرين الأول/أكتوبر 2012، الفقرة 28.

23 المرجع السابق.

24 المرجع السابق.

25 انظر: المادة 12 (2) من الدستور الوطني الانتقالي.

26 انظر: المادة 45 (1) من الدستور الوطني الانتقالي.

27 انظر: المادة 24 (7) من قانون الخدمة المدنية لعام 2007.

28 انظر: المادة 4 (2) (ز) من قانون المعاقين القومي لعام 2009.

29 انظر: المادة 47 (2) (ح) من قانون المعاقين القومي لعام 2009.

30 تشير الإحصاءات التي أجرتها الحكومة السودانية إلى أن نسبة كبيرة من الأشخاص ذوي الإعاقة عاطلون عن العمل. طبقاً للتقرير الذي أعده السودان للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، فإن التعداد العام للسكان لعام 2008 أظهر أن من بين 1,359,420 شخصاً من ذوي الإعاقة بعمر 10

قضية آدم محمد حامد، المعروضة أدناه، تشكل مثالاً على كيفية تجاهل المؤسسات الحكومية السودانية لالتزاماتها بموجب الدستور الوطني الانتقالي، وقانون المعاقين القومي وقانون الخدمة المدنية.[31]

آدم محمد حامد ضد لجنة الاختيار للخدمة المدنية القومية ووزارة الكهرباء والسدود

تخرّج آدم محمد حامد في كلية إدارة الأعمال، جامعة الخرطوم عام 2006. في 27 آذار/مارس 2009، تقدّم لعدد من الشواغر الإدارية التي أعلنتها وزارة الكهرباء والسدود (الوزارة). وظهر اسمه على القائمة المختصرة للمتقدمين والتي أعدّتها لجنة الاختيار للخدمة المدنية القومية (اللجنة). أجرت الوزارة واللجنة اختباراً لجميع المتقدّمين الواردة أسماؤهم في القائمة المختصرة، ونجح حامد في الاختبار.

في المقابلة التي تبعت ظهور النتائج، وُجّه إلى السيد حامد عدد من الأسئلة التي تركّزت على إعاقته. على سبيل المثال، سئل ما إذا كان بوسعه استخدام الحاسب بيده المعاقة؛ وأجاب أن بوسعه القيام بذلك. وعندما نُشرت قائمة المتقدمين الناجحين، لم يظهر اسم السيد حامد فيها. استنتج السيد حامد أنه، وبالنظر إلى الأسئلة التي طرحت عليه، فإن إعاقته ربما كانت أحد العوامل المؤثرة في اتخاذ القرار بعدم اختياره، ولذلك قرر أن يطعن قانونياً بهذا القرار.

في 24 تموز/يوليو 2011، أقام السيد حامد دعوة قضائية أمام المحكمة الدستورية ضد اللجنة والوزارة، مدّعياً أنه حُرِم من حق العمل بسبب إعاقته. واستند في دعواه على المادة 45 (1) من الدستور التي تنصّ على أن الأشخاص ذوي الإعاقة يتمتعون بجميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور، بما في ذلك على وجه الخصوص الحق باحترام كرامتهم الإنسانية، والوصول إلى التعليم والتوظيف المناسبين والمشاركة الكاملة في المجتمع. وجادل السيد حامد بأن قرار عدم تعيينه انتهك المادة 24 (7) من قانون الخدمة المدنية القومي لعام 2007، الذي يُلزم مؤسسات الدولة بتخصيص نسبة لا تقل عن 2 بالمئة من جميع الوظائف الموافَق عليها للأشخاص ذوي الإعاقة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة ومتطلبات العمل وطبيعة الإعاقة.

كما جادل بأن القرار انتهك المادة 4 (2) من قانون المعاقين القومي لعام 2009، الذي يُلزم السلطات المعنية بتنفيذ عدد من الحقوق، والامتيازات، والتسهيلات والاستثناءات المحدّدة، بما في ذلك حق الأشخاص ذوي الإعاقة بالتعيين في الوظائف في المؤسسات العامة. المادة (2) (هـ) والحق بسكن معقول في مكان العمل لتلبية احتياجات الأشخاص ذوي الإعاقة المادة 4 (2) (ح).

سنوات فما فوق، فإن 600,791 (44.2 بالمئة) كانوا موظفين، و 700,042 (51.0 بالمئة) كانوا 'مستعدين للعمل' و 58,587 (4.3 بالمئة) كانوا غير نشطين اقتصادياً. انظر لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، النظر في التقارير المقدّمة من قبل الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد، التقارير الدورية الثانية للدول الأطراف: السودان، UN Doc. CCPR/C/SDN/4، 16 تشرين الأول/أكتوبر 2012، الفقرة 28".

31 اقتبست محتويات هذه الحالة بالكامل من "In Search of Confluence: Addressing Discrimination and Inequality in Sudan", the Equal Rights Trust Country Report Series: 4 London, October 2014. تجدر الإشارة إلى أن الحالة تستند إلى ملخص لقضية السيد آدم محمد حامد المقدّمة إلى أمانة الحقوق المتساوية من قبل الباحثين في جامعة الخرطوم، العاملين تحت إشراف ابتسام السنهوري الرايح، أستاذة القانون في جامعة الخرطوم، شباط/فبراير 2014.

بحلول أيار/مايو 2015، أُخبرنا بأن آدم لم يتابع القضية وسافر خارج البلاد، وبالتالي فإن المحكمة لم تتوصل إلى أي خلاصة.

مثال آخر يُظهر أن الأشخاص ذوي الإعاقة يواجهون حالات التمييز في التوظيف وهذه حالة (أ) و (م).[32]

إفادات (أ) و (م) فيما يتعلق بالتمييز في التوظيف على أساس الإعاقة

شابة تعاني من إعاقة بصرية، رغم أن إعاقتها غير ملحوظة في معظم الأحيان، حيث لا تتطلب أية مساعدة. تقدّمت لوظيفة تدريسية في جامعة سنار، جنوب الخرطوم. في عام 1999، وبعد اجتيازها لمقابلات الاختيار، تم تعيينها معيدة. أرسلتها الجامعة فوراً لمتابعة دراساتها العليا، حيث أكملت دراستها وحصلت على درجة الماجستير. لدى عودتها إلى الجامعة، تلقت إخطاراً بإنهاء عقد توظيفها بسبب إعاقتها البصرية. وجاء في رسالة الإخطار أن (أ) لم تكشف عن إعاقتها وعن حاجتها إلى مُرافق عندما أجريت المقابلات معها من أجل الوظيفة عام 1999.

استأنفت (أ) قرار الجامعة لدى وزارة التعليم العالي، وطعنت بقرار فصلها. وقالت بأنه لم يسألها أحد عن إعاقتها خلال المقابلة، حيث لم تحتج أية مساعدة. كما جادلت بأنها تمكّنت من إكمال دراستها العليا دون الحاجة إلى مرافق. رُفض استئناف (أ) من قبل وزارة التعليم العالي بسبب 'عدم اختصاصها' بهذه المسألة. وُجِّهَت لتقديم استئنافها للجامعة التي وظّفتها. لم تتخذ (أ) أي إجراء آخر بسبب الضغوط التي مارسها عليها أبوها، الذي لم يرَ مبرراً لمتابعة القضية.

(م) خريج كلية الحقوق في جامعة القاهرة فرع الخرطوم. في عام 1994، تقدّم لوظيفة مستشار قانوني في وزارة العدل بالخرطوم. تمت مقابلته وعين في الوظيفة عام 1995. في أول يوم له في المكتب، فوجئ المسؤولون عنه بأنه يعاني من إعاقة. بعد ذلك مباشرة تلقى رسالة من وزارة العمل تضمّنت ما يلي:

"أنت شخص معاق؛ ولن تكون قادراً على أداء العمل بشكل مناسب. نعتقد أنه تم اختيارك عن طريق الخطأ. ونطلب منك تزويدنا باسم المستشار الذي أجرى المقابلة معك، كي يخضع للمساءلة عن قرار تعيينك."

قال (م) إنه كان قد قرر عندها عدم اتخاذ أي إجراء قانوني، معلّقاً بالقول، "كيف يمكن أن أحصل على العدالة إذا كان القرار أتى في الأصل من وزارة العدل؟".

32 اقتبست محتويات هذه القضية بالكامل من "In Search of Confluence: Addressing Discrimination and Inequality in Sudan", the Equal Rights Trust Country Report Series: 4 London, October 2014.

في قضية حديثة عام 2015، تقدّم أشخاص من ذوي الإعاقات إلى وظائف مستشارين قانونيين في وزارة العدل السودانية. تضمّنت القائمة النهائية سبعة أشخاص، كان خمسة منهم معاقين حركياً، والاثنان الآخران معاقان بصرياً. بشكل عام، وبعد وصول المرشحين إلى المرحلة النهائية كان ينبغي للوزير أن يقابلهم، وهذه تكون عادة إجراءً شكلياً. إلاّ أنهم فوجئوا جميعاً بأنه لم يتم قبولهم.

تم إطلاق حملة مجتمعية لدعم تعيين الأشخاص المعاقين السبعة وانتهى الأمر بقبول وزارة العدل بتعيين الخمسة الذين كانوا معاقين حركياً ورفضت الاثنين اللذين كانا معاقين بصرياً. الآن، أقام الاثنان دعوة قضائية أمام المحكمة الدستورية في السودان.

3-2) وصول الفقراء والمعوزين إلى المحاكم

على المستوى الوطني، يمكن إعفاء الأشخاص الذين لا يستطيعون دفع رسوم التقاضي بحكم محكمة. القاعدة 9 من الجدول الأول ـ القرار رقم 6 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1983 ينص على أنه "بموجب أحكام هذا القانون، يجوز للمحكمة إلغاء أو تأجيل دفع أية رسوم عندما يثبت أن الشخص الملزم بدفعها في حالة فقر".[33] القاعدة 14 من الجدول الأول ـ الأمر رقم 6 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1983 ينص جزئياً على أنه "لأغراض هذا القانون، فإن الشخص الفقير هو الشخص الذي لا يملك ما يمكّنه من دفع الرسوم المحدّدة للاستماع إلى قضيته أو للاستئناف، حسب الحالة".[34] إذاً القاعدة 15 من الجدول الأول ـ الأمر رقم 6 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1983 ينص جزئياً على أنه لكي يعفى الطالب من الرسوم ينبغي أن يقدّم طلباً خطياً وأن يرفق الطلب بما يلي: (1) قائمة بمنقولات وعقارات مقدم الطلب وقيمتها المقدّرة؛ (2) شهادة فقر موقَّع عليها من شخصين ومصدَّق عليها بالكيفية التي تراها المحكمة؛ (3) عريضة الدعوى أو مذكرة الطعن.[35] كما يجوز للمحكمة أن تطالب الطالب بتقديم شهادة حول قدراته المالية وشهادة تشير إلى عدم قدرته على دفع رسوم الدعوى.[36]

على المستوى الدستوري، ينصّ قانون المحكمة الدستورية السودانية لعام 2005 في المادة 30 منه على أنه يجوز للمحكمة الدستورية أن تعفي الطالب من رسوم المحكمة إذا أثبت عدم قدرته على الدفع.[37]

رغم جميع الأحكام الواردة أعلاه، فإن حوالي 33 حزباً سياسياً ومنظمة مجتمع مدني تقدّمت عام 2007 بدعاوى أمام المحكمة الدستورية السودانية وقبلتها المحكمة. رُفعت الدعوى ضد الحكومة السودانية، ممثلة بوزيري العدل والمالية. وكانت مبررات الأمر القضائي أن الرسوم المرتفعة جداً التي تُفرَض على التقدّم بدعوى قضائية أمام المحكمة الدستورية غير دستورية. كما شرح الأمر أن الرسوم المرتفعة جداً المفروضة

33 الجدول الأول - القاعدة 9 من الأمر رقم 6، قانون الإجراءات المدنية لعام 1983.
34 الجدول الأول - القاعدة 14 من الأمر رقم 6، قانون الإجراءات المدنية لعام 1983.
35 الجدول الأول - القاعدة 15 (1) من الأمر رقم 1. 6، قانون الإجراءات المدنية لعام 1983.
36 الجدول الأول - القاعدة 15 (2) من الأمر رقم 6، قانون الإجراءات المدنية لعام 1983.
37 انظر المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية لعام 2005.

على إقامة الدعاوى تُعدُّ انتهاكاً للدستور، وأن الرسوم المفروضة ينبغي أن تكون رمزية.

من الناحية العملية، فإن المحاكم السودانية تعفي المتقدمين من الرسوم لتسهيل وصولهم إلى المحاكم. إلّا أن المتقدمين قد يجدون صعوبة في تحقيق متطلبات الإعفاء من الرسوم. جدير بالذكر أن السودانيين بشكل عام لا يفضّلون اللجوء إلى المحاكم لتسوية نزاعاتهم.

4-2) الحق بعدم التمييز في الدستورين المصري والتونسي

تمت كتابة الدستور الوطني الانتقالي في السودان نتيجة مفاوضات السلام بين الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان كما تم شرحه في بداية هذه الورقة. أما الدستوران المصري والتونسي، فقد تم تبنّيهما في أعقاب الربيع العربي. وقد تم تبنّي الدساتير في البلدان الثلاثة في مرحلة انتقالية.

بشكل عام، إن الدساتير الثلاثة جميعها أقرّت بالحق بعدم التمييز. إلّا أن ثمة اختلافات في الطريقة التي يُقدَّم فيها الحق ويحمى. سيحاول هذا الجزء من الورقة إجراء مقارنة بين المواد ذات الصلة في السياق الدستوري في كل من مصر وتونس لإظهار الكيفية التي يعالج كل منهما قضايا العدالة الاجتماعية والتمييز. من منظور مقارن، فإن هذا الجزء سيناقش أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بالمبادئ الآتية: (1) تكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية؛ (2) المساواة أمام القانون والحق بالمساعدة القانونية للفقراء والمعوزين؛ (3) حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والإعاقات.

1-4-2) تكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية

المادة 12 من الدستور التونسي تؤكد على دور الدولة في دعم العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة. يعطي الدستور للدولة الحق بتطبيق التمييز الإيجابي لضمان تحقيق التوازن بين المناطق المختلفة.[38]

المادة 9 من الدستور المصري تحظر التمييز وتضمن تكافؤ الفرص للمواطنين. المادة 53 من الدستور تنصّ على وجود آلية حماية للحق بعدم التمييز، وتؤكد على دور الدولة في إزالة جميع أشكال التمييز. كما ينصّ الدستور على تأسيس هيئة مستقلة لمعالجة قضايا عدم التمييز.

2-4-2) المساواة أمام القانون والوصول للمحاكم بالنسبة للفقراء والمعوزين

ينص الدستوران المصري والتونسي بوضوح على أن لجميع المواطنين حقوقاً وواجبات متساوية أمام القانون، ويضمن الحق بالتقاضي. المادتان[39] 97 و [40]98 من الدستور

38 المادة 12 من الدستور التونسي.

39 المادة 97 من الدستور المصري تنصّ على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويُحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلّا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

40 تنصّ المادة 98 من الدستور المصري على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وضمان حقوقها ضمانة لحق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم".

المصري والمادة 108 من الدستور التونسي، تنصّ على "حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، وييسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين مالياً الإعانة العدلية. ويضمن القانون التقاضي على درجتين".[41]

3-4-2) حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والإعاقات

حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والإعاقات محميّة في الدستورين التونسي والمصري. المادة 81 من الدستور المصري تنصّ على حماية الحقوق الصحية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والترفيهية، والرياضية والتعليمية للأشخاص ذوي الإعاقات والأقزام وعلى أنه ينبغي أن يكون هناك نسبة من فرص العمل مخصصة لهم. وعلى نحو مماثل، فإن المادة 48 من الدستور التونسي تضمن نفس الحقوق.

خاتمة

يستفيد الأشخاص ذوو الاحتياجات الخاصة والإعاقه من عدد من القوانين التي تشجّع مشاركتهم في المجتمع، بما في ذلك المادتين 12 و 45 من القانون الوطني الانتقالي وقانون المعاقين القومي كما ورد أعلاه. في السنتين الأخيرتين، تم تحقيق تقدم ملحوظ فيما يتعلق بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقات. تقوم مختلف وسائل الإعلام بتغطية قضايا الإعاقة، وتعمل العديد من منظمات المجتمع المدني على المسائل المتعلقة بحقوقهم ومظالمهم. لكن يمكن ملاحظة أن ثمة اعتماداً كلياً على عمل المنظمات غير الحكومية وعلى التمويل الأجنبي، لمعالجة القضايا والاحتياجات الملحّة للأشخاص ذوي الإعاقه. ولا يزال هناك عدم اعتراف واسع النطاق بالإعاقة العقلية، حيث إنها غير معروفة نسبياً في السودان.

ثمة وعي متزايد فيما يتعلق بقضايا الأشخاص ذوي الاحتياجات الاجتماعية والإعاقة، سواء من قبل السلطات الحكومية أو المنظمات غير الحكومية. لم يعد من المقبول اجتماعياً أن يخضع الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والإعاقه إلى أشكال من التمييز، وأن يصارعوا للحصول على الوظائف أو الفرص المتكافئة.

يبدو أن الوصول إلى المحاكم محمي بموجب قانون المحكمة الدستورية لعام 2005 وقانون الإجراءات المدنية لعام 1983. إنهما يضمنان الإعفاء من الرسوم للمتقاضين الفقراء والمعوزين. لهذا، ينبغي نظرياً أن يحسّن الوصول إلى المحاكم بالنسبة للأشخاص الذين لا يستطيعون دفع رسوم المحاكم، شريطة تحقيقهم لمتطلبات معينة. إلاّ أن تحقيق متطلبات الإعفاء من الرسوم يبدو صعباً ويشكل تحدياً، رغم حقيقة أن القضاة ينزعون لاستخدام تقديراتهم الشخصية لمنح الإعفاء من الرسوم.

41 المادة 108 من الدستور التونسي.

11 آثر الحق الدستورى فى المساواة وعدم التمييز فى تقليص عدم المساواة الاقتصادية

مصطفى احمد كمال[1]

مقدمة

الحق في المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص هو حق أساسي من حقوق الإنسان. ونظراً لأهميته، فقد تم الاعتراف به في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية[2]، منها على سبيل المثال ميثاق الأمم المتحدة[3] والإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4] والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[5] والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[6] والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[7].

إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بإعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، إلا أن مجال إعماله لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد – فوق ذلك – إلى تلك التي يقررها التشريع. وإذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها.[8]

نصت المادة رقم 3 من الدستور المصري الصادر عام 1923 على (المصريون لدى

1 مصطفى أحمد كمال محمود أحمد: قاضي بمجلس الدولة المصري، عضو مركز المعلومات بمجلس الدولة، باحث دكتوراه في القانون، أمين عام جمعية رجال القانون والقضاء.

2 يلاحظ أن المادة 93 من دستور مصر الحالي الصادر عام 2014 تنص على أن (تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة). وقد انتقد البعض صياغة هذه المادة التي تمنح قوة القانون فقط للعهود والمواثيق والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وذكروا أنه يمكن إصدار تشريعات لاحقة تنسخها. بينما دافع البعض الآخر عن هذه المادة، حيث إن الدولة المصرية قد تحجم عن التوقيع على الاتفاقيات أو الانضمام لها إذا كان لها قوة أعلى من القانون وترتقي للنصوص الدستورية. وفي جميع الأحوال، فإصدار قانون لاحق ينسخ ما تم التوقيع عليه من معاهدات يثير المسؤولية الدولية لجمهورية مصر العربية.

3 انظر: فقرة 2 و 3 من المادة الأولى للميثاق، والمواد 13، فقرة أولى ب و 55 فقرة ج و 76 فقرة ج من الميثاق.

4 انظر: المواد 1 و 2 و 7 من الإعلان.

5 إنظر: المواد 2 و 26 من العهد، وقد صدقت جمهورية مصر العربية على العهد 1967\8\4، وتم النشر في الجريدة الرسمية في 15 نيسان/أبريل 1982.

6 انظر: المادة الأولى من الاتفاقية، وقد صدقت جمهورية مصر العربية على الاتفاقية في 25 كانون الثاني/يناير 1967، وتم النشر في الجريدة الرسمية في 11 تشرين الثاني/نوفمبر لعام 1972.

7 انظر: المواد 2 و 3 من الميثاق، وقد صدقت جمهورية مصر العربية على الميثاق في 1981\11\16، ونشر بالجريدة الرسمية في 23 نيسان/أبريل عام 1992.

8 راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 193 لسنة 19 ق. دستورية – جلسة 2000/5/6.

القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين...).

كما نصت المادة رقم 8 من الدستور المصري الصادر عام 1971 على (تكفل الدولة تكافل الفرص لجميع المواطنين)، وأيضاً نصت المادة 40 من ذات الدستور على (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

بالإضافة إلى ذلك، وردت الإشارة في ديباجة الدستور المصري الصادر عام 2012[9] - في معرض ذكر المبادئ المرتكز عليها عند إعداد الدستور واستمراراً للثورة الطاهرة - على المساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع، مواطنين ومواطنات، فلا تمييز ولا وساطة ولا محاباة في الحقوق والواجبات. كما ورد النص أيضاً في مادته رقم 9 على (تلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، دون تمييز)، ونص أيضاً في المادة رقم 33 على (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك).

وأخيراً، ردد الدستور المصري الصادر عام 2014[10] ذات الأحكام الواردة في الدساتير السابقة، بل وأضاف إليها؛ حيث نص في المادة رقم 4 على أن (السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين بالدستور). كما نصت المادة رقم 9، على أن (تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز). كما قررت المادة رقم 53 أن (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية، جريمة يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض).

إن نطاق البحث في موضوع الحق بعدم التمييز والمساواة وتكافؤ الفرص واسع يصعب تعقبه في إطار بحث واحد. ولذلك، سيقتصر هذا البحث وينصبّ على مناقشة أثر الحق في عدم التمييز والمساواة وتكافؤ الفرص، وفقاً لما هو وارد بالدستور المصري، وعلى تقليص عدم المساواة الاقتصادية التي قد تكون ناشئة عن ظروف اختلاف الطبقات الاجتماعية أو مترتبة كنتائج على هامش النظام الاقتصادي الذي تدعمه الدولة، وعلى فرص الوصول للمحاكم لطلب العدالة بالنسبة للمهمشين اقتصادياً وجغرافياً، باعتبار أن الوصول للمحاكم هو طريق اقتضاء الحقوق متى تم انتهاكها أو الحرمان منها بلا مبرر مشروع.

9 للاطلاع على نص دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام 2012، انظر: الجريدة الرسمية العدد 51 مكرر (ب) في 25 كانون الأول/ديسمبر لسنة 2012.

10 للاطلاع على دستور جمهورية مصر العربية الحالي الصادر عام 2014، انظر: الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر (أ) في 18 كانون الثاني/يناير سنة 2014.

وعلى ذلك، فإن البحث سينقسم إلى قسمين:

1. أثر الحق في عدم التمييز على تقليص عدم المساواة الاقتصادية.

   أ. عدالة النظام الضريبي.
   ب. العدالة في الأجور.

2. أثر الحق في عدم التمييز في تعزيز الوصول للمحاكم للمهمشين.

   أ. المهمشون اقتصادياً ولظروف أخرى.
   ب. المهمشون جغرافياً.

على أن يتم البحث في كل قسم من خلال استعراض النصوص الدستورية، ثم بحث واستعراض القوانين واللوائح الصادرة تنفيذاً وتطبيقاً للنصوص الدستورية، ثم بيان التطبيقات القضائية لهذه المبادئ والنصوص الدستورية والقانونية متى وجدت، وأخيراً، رأي الباحث.

1) أثر الحق في عدم التمييز على تقليص عدم المساواة الاقتصادية في النظام الدستوري المصري

يعد مبدأ المساواة وعدم التمييز حجر الزاوية في العدالة الاجتماعية، ولكن يجب الانتباه إلى أن العدالة الاجتماعية لا تعني المساواة الكاملة أو المطلقة، بمعنى التساوي الحسابي في أنصبة أفراد المجتمع من الدخل أو الثروة، فمن الوارد أن تكون هناك فروق في هذه الأنصبة تتواكب مع الفروق الفردية بين الناس في أمور كثيرة كالفروق في الجهد المبذول في الأعمال المختلفة، أو فيما تتطلبه من مهارات أو تأهيل علمي أو خبرة، أو طبيعة الاحتياجات[11]. والأمر المهم، هو أن تكون هذه الفروق بين الناس في الدخل والثروة أو في غيرها مقبولة اجتماعياً، بمعنى أنها تتحدد وفق معايير بعيدة عن الاستغلال والظلم ومتوافق عليها اجتماعياً. فاللامساواة الاقتصادية والاجتماعية، يجب أن تنظم على نحو يجعلها تقدم للأفراد الأقل حظاً في المجتمع أكبر نفع ممكن من جهة، ويجعلها تتيح في الوقت نفسه إمكانية الالتحاق بالوظائف والمواقع المختلفة أمام جميع الأفراد في إطار من المساواة المنصفة في الفرص من جهة أخرى. وعموماً، فإن العدالة الاجتماعية تعني في الأساس المساواة في الحقوق والواجبات، والمساواة أو التكافؤ في الفرص.

11 إبراهيم العيسوي: العدالة الاجتماعية من شعار مبهم إلى مفهوم مدقق، صحيفة الشروق 1 تشرين الأول/أكتوبر 2012.

لا شك أن من أهم محاور العدالة الاجتماعية نجد محور الأجور والدخول الذي يتم من خلاله تحديد المستوى المعيشي للعاملين بأجر، ويعكس بصورة أو بأخرى توزيع القيمة المضافة المتحققة في العملية الإنتاجية بين أرباب العمل والعاملين لديهم. وتشكل سياسات الأجور حجر الزاوية في تطبيق العدالة الاجتماعية، ومحوراً للعدالة الضريبية، حيث إنه كلما تعددت الشرائح الضريبية واتخذت منحنى تصاعدياً يتناسب مع المقدرة التكليفية للممولين، فإن النظام الضريبي يتمتع بدرجة أعلى من الكفاءة في تحسين الدخل وتحقيق العدالة الاجتماعية. وتستند فلسفة النظام الضريبي متعدد الشرائح والتصاعدي، إلى أن الأعلى دخلاً يكون أكثر استفادة من الإنفاق العام على البنية الأساسية وعلى الخدمات العامة الأساسية، بما يستوجب عليه أن يسهم بمعدلات أعلى في الحصيلة الضريبية التي يتم من خلالها ذلك الإنفاق العام.

1-1) عدالة النظام الضريبي

الفقرة الأولى

لم يتضمن دستور مصر الصادر عام 1923 الإشارة إلى العدالة أو الإنصاف الضريبي، وإنما احتوى مجرد نصٍ بشأن آلية تقرير الضريبة عبر القانون. حيث نص في مادته رقم 134 على (لا يجوز إنشاء ضريبة ولا تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، ولا يجوز تكليف الأهالي بتأدية شيء من الأموال أو الرسوم إلا في حدود القانون). كما نص في مادته رقم 135 على أنه (لا يجوز إعفاء أحد من أداء الضرائب في غير الأحوال المبينة في القانون).

بينما نص دستور 1954 صراحة على العدالة الضريبية والعدالة الاجتماعية. حيث نص في مادته رقم 46 على (العدالة الاجتماعية أساس الضرائب وغيرها من التكاليف المالية العامة، وتعفى الطبقات الفقيرة من الضرائب إلى الحد الأدنى الضروري للمعيشة، وذلك على الوجه المبين بالقانون). وبذلك، لم يتضمن النص مجرد التقرير الصريح للعدالة الاجتماعية وربط الضريبة بها وإنما قرر صراحة أيضاً إعفاء الفقراء من الضريبة للحد الأدنى الضروري للمعيشة، وهو بذلك قد أرسى مبدأ دستورياً هو الطابع الإنصافي والاجتماعي للضريبة.

وتضمن دستور 1971 نصاً يشير بوضوح للعدالة الضريبية والاجتماعية. حيث ورد نص المادة 38 على أن (يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية). كما نص في مادته رقم 119 على أن (إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو الغاؤها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب والرسوم إلا في حدود القانون).

وتطبيقاً لذلك، فقد أورد القانون رقم 91 لسنة 2005، والخاص بالضرائب على الدخل، بعض الإعفاءات الضريبية، كإعفاء الشريحة الأولى من الدخل، وتقرير إعفاء شخصي سنوي. كما يتضح من نصوص ذات القانون، تصاعد الضريبة بالتوازي مع ارتفاع معدل الدخل.

وبالنسبة لدستور مصر الصادر عام 2012، فقد قرر في مادته رقم 26 أن (العدالة الاجتماعية أساس الضرائب وغيرها من التكاليف المالية العامة)، وهو بذلك يقرر صراحة ربط الضرائب بالعدالة الاجتماعية.

وأخيراً، فقد قرر دستور مصر الحالي، الصادر عام 2014، مبدأ تصاعد الضريبة ومبدأ العدالة الاجتماعية صراحة. حيث قرر في المادة رقم 38 (يهدف النظام الضريبي، وغيره من التكاليف العامة إلى تنمية موارد الدولة، وتحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية الاقتصادية. لا يكون إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو الغاؤها إلا بقانون، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا في حدود القانون. ويراعى في فرض الضرائب أن تكون متعددة المصادر. وتكون الضرائب على دخول الأفراد تصاعدية متعددة الشرائح وفقاً لقدراتهم التكليفية، ويكفل النظام الضريبي تشجيع الأنشطة الاقتصادية كثيفة العمالة وتحفيز دورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...).

وكما يتضح من هذه المادة، فإن المشرع الدستوري لم يقتصر صراحة على تقرير مبدأ تصاعد الضريبة على دخول الأفراد والعدالة الاجتماعية، وإنما امتد أيضاً لتقرير تعدد مصادر الضرائب، وتقرير تشجيع النظام الضريبي للأنشطة الاقتصادية كثيفة العمالة، وربط للضريبة بدورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ولكن المشرع الدستوري هنا لم يقرر صراحة تصاعد الضريبة على أرباح الشركات. وبالرغم من تقرير دستور مصر الحالي صراحة لتصاعد الضريبة وربطها بالعدالة الاجتماعية ووجوب مراجعة القوانين الحالية للتأكد من موافقتها للدستور الجديد، وبالرغم من إقرار الدستور الحالي ونفاذه في 18 كانون الثاني/يناير 2014، أي منذ أكثر من عام، إلا أنه لم تتم هذه المراجعة حتى الآن. ولعل أحد أسباب ذلك، هو غياب السلطة التشريعية (البرلمان) وانتظار إعادة تشكيلها لتضطلع بمهامها التي يقوم بها بشكل مؤقت الآن رئيس الجمهورية. وحتى إن كانت هناك تعديلات ضريبية وتعديلات في قانون الاستثمار تمت مؤخراً قبل انعقاد المؤتمر الاقتصادي لدعم مصر الذي عقد في الفترة من 13 – 15 من شهر آذار/مارس للعام الحالي 2015، إلا أنها اقتصرت على تخفيض الضرائب المفروضة على الشركات وتثبيتها لمدة عشر سنوات لتحفيز المستثمرين العرب والأجانب على الاستثمار في السوق المصري. ولم يصدر شيء ملموس، سوى الضريبة الاستثنائية على الدخل الأعلى من مليون جنيه بنسبة 5 بالمئة لمدة ثلاث سنوات.

الفقرة الثانية

هناك العديد من التطبيقات القضائية لمبدأ ربط الضرائب العامة بالعدالة الاجتماعية، حيث أوردت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها ذكر مبدأ ربط الضرائب بالعدالة الاجتماعية والتأكيد عليه. فقد قررت المحكمة الدستورية العليا العديد من المبادئ في هذا الشأن، منها اعتبار مناقضة الأسس الموضوعية في فرض الضرائب يخالف مبدأ العدالة الاجتماعية[12] وتناسب دَين الضريبة مع مقدار الدخل الخاضع لها[13]، وأن الغلو في الجزاء الضريبي وعدم تناسبه يجاوز نطاق العدالة الاجتماعية[14]، وأن عدم وضع ضوابط وأسس موضوعية في تقدير العبء الضريبي يخالف العدالة الاجتماعية،[15]

12 انظر: الحكم الصادر في القضية رقم 5 لسنة 10 قضائية 'دستورية' بجلسة 19 حزيران/يونيو سنة 1993.

13 انظر: الحكم الصادر في القضية رقم 43 لسنة 13 قضائية 'دستورية' بجلسة 6 كانون الأول/ديسمبر 1993، وفيه انتهت المحكمة إلى عدم دستورية القانون رقم 2529 لسنة 1989 بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين بالخارج.

14 انظر: الحكم الصادر في القضية رقم 33 لسنة 16 قضائية 'دستورية' بجلسة 3 شباط/فبراير سنة 1996.

15 انظر: الحكم الصادر في القضية رقم 308 لسنة 24 قضائية 'دستورية' بجلسة 11حزيران/يونيو 2006.

وأيضاً اعتبار اهتمام المشرع بضمان تحصيل جهة الإدارة للضريبة - حتى ولو أدى ذلك لإلزام غير الممول بتوريدها - أمراً منافياً للعدالة الاجتماعية، بل وذهبت المحكمة إلى تقرير نسبية العدالة الاجتماعية مكاناً وزماناً باختلاف ظروف المجتمع، حيث قررت أن مفهوم العدل لا يمكن أن يبقى مطلقاً ثابتاً، ولكنه يتصف بالمرونة والتغير وفقاً لمعايير الواقع الاجتماعي، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجاً منبسطاً على أشكال الحياة، وازناً بالقسط الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، وأنه إذا كان الدستور يؤسس النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية، إلا أن هذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعاً لتغير الظروف والأوضاع، ويتعين بالتالي أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم، بمصالح المجتمع في مجموعه، توصلاً إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع وتتجلى قوة دافعة لتقدمه. وإذا كان العدل مهيمناً على الضريبة التي توفرت لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية، فإن ذلك يشكل ضمانة توافر الحماية القانونية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً.[16]

الفقرة الثالثة

بشكل عام، فإن النظام الضريبي له أهمية كبيرة، نظراً لأن الضرائب هي مورد أساسي لموازنة الدولة ويتحمل وزرها المواطنون، ومن ثم فإن المواطن يحق له سؤال الدولة عن كيفية صرف أمواله، نظراً لكون الضرائب مصدر دخل أساسي للدولة ومنها يتم الصرف على الخدمات الأساسية التي تقدم إلى المواطن، وذلك فضلاً عن كون النظام الضريبي له أثر مباشر على الاستثمارات والصناعات ومعدل النمو للاقتصاد القومي. إن العدالة الضريبية هي من أهم مقومات العدالة الاجتماعية، والمشرع الدستوري أقر صراحة ربط الضريبة بالعدالة الاجتماعية، ولكن المشرع البرلماني لم يضع هذا نصب عينيه وإنما وضع عوض ذلك عجز الموازنة ومحاولة تقليصه أو محاولة وقف نموه، ولم يكترث بالخدمات الاجتماعية المقدمة في مقابل الضرائب ولم يهتم بالعدالة الاجتماعية. فعلى سبيل المثال، بالنسبة لدخول الأفراد، فإنها تصاعدية إلى حد ما، ولكن الشرائح ليست متعددة بشكل مناسب، فضلاً عن أن الشريحة الأولى حدها الإعفائي السنوي 5000 جنيه، وهو أقل بكثير من الحد الأدنى الحالي للأجور وهو 1200 جنيه شهرياً، أي ما يزيد عن 14 ألف سنوياً. ومن ثم، فإن مَن يتلقون الحد الأدنى من الأجور بل وأقل من الحد الأدنى يقومون بدفع الضرائب، هذا فضلاً عن أن تصاعدية الضريبة غير مطبق على الشركات إلى حد كبير، وكان يتم تقسيم الشركات بحسب نوع الشركة وليس أرباحها، ثم تم توحيد الضريبة على الشركات دون تصاعدية في الضريبة المفروضة، لا سيما مع التعديلات الأخيرة قبل المؤتمر الاقتصادي.

ونتيجة لعدم وضوح رؤية المشرع نتج نظام ضريبي معقد ومشوه، وأضحت الضريبة لا تحقق العوائد المرجوة منها، واضطرت مصر لا سيما في السنوات الأخيرة للاقتراض من الخارج بشكل مكثف. وهذا يدفع للسؤال حول كيفية الإصلاح الضريبي بما يحقق العدالة الاجتماعية ودعم الموازنة، وهذا يكون من خلال الإصلاحات الضريبية التي تعتمد على توسيع القاعدة

16 انظر: الحكم الصادر في القضية رقم 76 لسنة 22 قضائية 'دستورية' بجلسة 7 حزيران/يونيو 2002.

الضريبية[17] عن طريق ضم القطاع غير الرسمي، والذي يشكل جزءاً كبيراً من الاقتصاد القومي المصري، وتقليل حالات إعفاء الشركات من الضرائب كجزء من الحِزم التحفيزية للمستثمرين، لا سيما الأجانب، وتعزيز قدرات الحصر الضريبي لمنع التهرب والتجنّب الضريبي، فضلاً عن تفعيل تصاعد الضريبة، لا سيما في الدخول أعلى من 250 ألفاً، وتصاعدها على الشركات دون الخشية من الفساد، لأن هذا مدعاة لتقوية النظام الضريبي أكثر ولن يؤثر على تنافسية السوق المصري، لأن معدل الضريبة يظل أقل من المتوسط العالمي للضريبة. وأخيراً، مكافحة الفساد الإداري المستشري في القطاع الحكومي المصري بشكل عام وفي القطاع المالي بشكل خاص، وإصلاح مصلحة الضرائب وتعزيز وبناء الثقة بشكل واقعي مع المواطن، من خلال الشفافية وإتاحة المعلومات وإشراك المواطن في اتخاذ القرار بدلاً من تهمشيه. فعلى سبيل المثال، تم اعتماد موازنة العام المالي 2013/ 2014 وفيها بند يعادل 41 مليار جنيه مصري مصاريف غير محددة، وهو مبلغ كبير جداً في ظل اقتصاد يعاني الأمرّين ونموّه شبه متوقف، وأخيراً، القضاء على المتأخرات الضريبية الناشئة عن تباطؤ الجهات الضريبية في المطالبة بالضريبة، مما يساعد الممولين على المماطلة، وقد يستفيدوا من سقوط الحق في المطالبة بالتقادم.[18]

2-1) العدالة في الأجور

الفقرة الأولى

ورد في نص المادة 4 من دستور مصر الدائم الصادر عام 1971 أن (الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي القائم على الكفاية والعدل، بما يحول دون الاستغلال ويؤدي إلى تقريب الفوارق بين الدخول، ويحمي الكسب المشروع، ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة).

كما ورد في نص المادة 23 من نفس الدستور أن (ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة، وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفوارق بين الدخول).

وورد النص في دستور مصر الصادر عام 2012 في مادته رقم 14 على أن (يهدف الاقتصاد الوطني إلى تحقيق التنمية المطردة الشاملة، ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرفاه، والقضاء على الفقر والبطالة، وزيادة فرص العمل والإنتاج والدخل القومي. وتعمل خطة التنمية على إقامة العدالة الاجتماعية والتكافل، وضمان عدالة التوزيع، وحماية حقوق المستهلك، والمحافظة على حقوق العاملين، والمشاركة بين رأس المال والعمل في تحمل تكاليف التنمية، والاقتسام العادل لعوائدها. ويجب ربط الأجر بالإنتاج، وتقريب الفوارق بين الدخول، وضمان حد أدنى للأجور والمعاشات يكفل حياة كريمة لكل مواطن، وحد أقصى في أجهزة الدولة لا يستثنى منه إلا بناء على قانون).

17 عبد الفتاح الجبالي، السياسة الضريبية والعدالة الاجتماعية في مصر، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، صفحة 77 وما بعدها.

18 هبة خليل، حالة الأنظمة الضريبية، الطبعة الأولى آب/أغسطس 2014، سلسة أوراق بحثية، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، صفحة 24 وما بعدها.

كما ورد النص في المادة 64 من نفس الدستور على أن (العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن، تكفله الدولة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص. ولا يجوز فرض أي عمل جبراً إلا بمقتضى قانون. ويعمل الموظف العام في خدمة الشعب، وتتيح الدولة الوظائف العامة للمواطنين على أساس الجدارة، دون محاباة أو وساطة، ومخالفة ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. وتكفل الدولة حق كل عامل في الأجر العادل والإجازات، والتقاعد والتأمين الاجتماعي، والرعاية الصحية، والحماية ضد مخاطر العمل، وتوافر شروط السلامة المهنية في أماكن العمل، وفقاً للقانون. ولا يجوز فصل العامل إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. والإضراب السلمي حق، وينظمه القانون).

هذا و قررت المادة رقم 27 من دستور مصر الحالي الصادر عام 2014 (يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة، والقضاء على الفقر. ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الاحتكارية، مع مراعاة الاتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الأنواع المختلفة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمي المستهلك. ويلتزم النظام الاقتصادي اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية وتقليل الفوارق بين الدخول والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة، وبحد أقصى في أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر، وفقاً للقانون).

يتضح من النصوص الدستورية السابقة، أن المشرع الدستوري المصري قد قرر منذ دستور 1971 مبدأ عدالة الأجور، وربط الأجر بالإنتاج، وتقرير حد أدنى للأجور والمعاشات لجميع العاملين، فضلاً عن تقرير حد أقصى للعاملين بالدولة بما يضمن تقريب الفوارق بين الدخول. وبذلك، يعد مبدأ عدالة الأجور من الثوابت الدستورية في النظام القانوني المصري.

وقد صدرت العديد من التشريعات تنفيذاً للأحكام الدستورية سالفة الذكر، نذكر بعضاً منها على سبيل المثال:

فيما يتعلق بالحد الأدنى للأجور، وفيما يتعلق بموظفي الدولة والقطاع العام، فقد قرر القانون رقم 61 لسنة 1971 حداً أدنى للأجور بموجب جدول الأجور الملحق به، ثم صدر القانون رقم 48 لسنة 1974 بشأن رفع الحد الأدنى للأجور للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وأيضاً قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978، حيث نظم أجور الموظفين العموميين في مادته رقم 40 والجدول رقم (1) المحلق بالقانون، ثم صدر القانون رقم 136 لسنة 1980 بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقانون نظام العاملين بالقطاع العام. وبموجب هذا القانون، تم وضع جدول جديد للأجور ورفع الحد الأدنى المقرر فيه. أعقب ذلك صدور القانون رقم 114 لسنة 1981 بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكوادر خاصة،

وصدر أيضاً القانون رقم 32 لسنة 1983 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 43 لسنة 1980 بتعديل جداول مرتبات الكادرات الخاصة، كما صدر القانون رقم 53 لسنة 1984 بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والكادرات الخاصة. وبالنسبة لعاملي القطاع الخاص، فقد صدر القانون رقم 64 لسنة 1974 بشأن تحديد حد أدنى لأجور العاملين بالقطاع الخاص. أعقب ذلك، صدور القانون رقم 125 لسنة 1980 بشأن تحديد حد أدنى لأجور العاملين بالقطاع الخاص، ثم صدر القانون رقم 119 لسنة 1981 بشأن تحديد حد أدنى لأجور العاملين بالقطاع الخاص. وقد وصل الحد الأدنى للأجور للعاملين بالقطاع الخاص ليماثل الحد الأدنى المقرر لموظفي الدولة بموجب القانون رقم 53 لسنة 1984. ونظم قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 أجور عمال ومستخدمي القطاع الخاص في مواده أرقام (5) و (37) والمادة رقم (34) التي تم بموجبها إنشاء المجلس القومي للأجور في مصر، والذي أنيط به وضع حد أدنى للأجور في جمهورية مصر العربية، وكذلك وضع حد أدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن (7 بالمئة) من الأجر الأساسي الذي تحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية. وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 983 لسنة 2003 بإنشاء المجلس القومي للأجور تنفيذاً لنص القانون. كما حظرت المادة 35 من قانون العمل المشار إليه التمييز في الأجور بسبب اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وقد أصدر المجلس القومي للأجور قراراً بزيادة الحد الأدنى للأجور للعاملين بالقطاع الخاص إلى 400 جنيه في عهد حكومة أحمد نظيف وعقب حكم هام لمحكمة القضاء الإداري. ثم تقرر أن يزيد الحد الأدنى إلى 700 جنيه في عهد حكومة عصام شرف عقب ثورة 25 يناير، ولكن لم يتم وضع القرار موضع التنفيذ الفعلي والواقعي. وقد أعقب ذلك صدور قرار مجلس الوزراء رقم 322 لسنة 2012 بربط الحد الأقصى للدخول بالحد الأدنى. وأخيراً، فقد صدر قرار مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ 2013/9/18 بشأن الحد الأدنى لإجمالي أجر ودخل العامل، ليقرر اعتبار الحد الأدنى للأجور وفقاً لقانون العمل هو 1200 جنيه شهرياً، وهو القرار الذي يصادف صعوبات في التطبيق العملي حتى الآن.

وفيما يتعلق بالحد الأقصى للأجور، صدر القانون رقم 105 لسنة 1985 بشأن الحد الأعلى للأجور وما في حكمها في الحكومة ووحدات الحكم المحلي والهيئات والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات، والذي قرر أن يضع مجلس الوزراء الحد الأعلى لمجموع ما يتقاضاه العاملون في الحكومة، أو وحدات الحكم المحلي، أو الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الشركات، أو الجمعيات، في صورة مرتبات، أو بدلات، أو مكافآت، أو حوافز، أو بأي صورة أخرى. وقد صدر تطبيقاً لنصوص هذا القانون قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 615 لسنة 1986، معدلاً بقراره 234 لسنة 2000، كما صدر القانون رقم 242 لسنة 2011 بشأن الحد الأقصى للدخول وربطه بالحد الأدنى، وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم 322 لسنة 2012 بشأن القواعد التنفيذية لأحكام المرسوم بقانون رقم 242 لسنة 2011 بشأن الحد الأقصى للدخول وربطه بالحد الأدنى، وصدر أخيراً القرار بقانون رقم 63 لسنة 2014 بشأن الحد الأقصى للدخول للعاملين بأجر لدى أجهزة الدولة، وهذا القانون يصادف صعوبات في التطبيق حسبما أفاد وصرح رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات، حيث تمتنع بعض المؤسسات الحكومية السيادية عن تقديم كشوفات مرتبات وأجور العاملين بها كالمحكمة الدستورية العليا.

الفقرة الثانية

هناك العديد من التطبيقات القضائية للمبادئ الدستورية والتشريعات الصادرة في مجال عدالة الأجور والحدين الأدنى والأقصى للأجور، لعل أهمهم، حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الثانية من القانون رقم 105 لسنة 1985 بشأن الحد الأعلى للأجور، وما في حكمها، في الحكومة، ووحدات الحكم المحلي، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات، والجمعيات، وسقوط قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 615 لسنة 1986.[19] وأهم التطبيقات القضائية، هو الحكم الصادر في 30 آذار/مارس 2010 من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 21606 لسنة 63 ق، حيث قررت فيه المحكمة إلغاء قرار بوقف تنفيذ القرار السلبي للمجلس القومي للأجور، بالامتناع عن وضع الحد الأدنى للأجور مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقد ذكرت المحكمة في حكمها (إن مقتضى نص الدستور على ضمان حد أدنى للأجور، ونص المشرع في قانون العمل على إنشاء مجلس قومي للأجور يختص بوضع الحد الأدنى للأجور.

إن دور الدولة في هذا الشأن هو دور إيجابي وليس دوراً سلبياً، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تترك تحديد أجرة العمال لذوي أرباب الأعمال من أصحاب رأس المال دون التزام منهم بحد أدنى للأجور، مستغلين حاجة العمال إلى العمل، وإجبارهم على تقاضي أجور غير عادلة، لا تتناسب مع الأعمال التي يؤدونها، ولا تساير ارتفاع الأسعار وزيادة نفقات المعيشة، وعلى جهة الإدارة أداء الالتزام المنوط بها دستورياً وقانونياً بضمان حقوق العمال وكفالة الأجر العادل لهم، وعليها واجب التدخل لضمان الحد الأدنى لأجور العمال، ولا يجوز لها أن تتخلى عن واجبها إهمالاً أو تواطؤاً، ويتعين على المجلس القومي للأجور الالتزام بأحكام الدستور وبنص المادة (34) من قانون العمل، وأن يحدد الحد الأدنى للأجور التي يجب أن يتقاضاها العمال بمراعاة نفقات المعيشة وبما يحقق التوازن بين الأجور والأسعار، ولم يرخص المشرع للمجلس المشار إليه الامتناع عن تحديد الحد الأدنى للأجور، ولا يجوز له أن يمتنع عن مباشرة هذا الاختصاص - وهو مناط بعلة إنشائه - وإلا كان معطلاً لحكم الدستور الخاص بضمان حد أدنى للأجور، ولنص المادة (34) من قانون العمل التي عهدت إليه تحديد الحد الأدنى للأجور، ولنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 983 لسنة 2003، والتي أسندت إلى المجلس إجراء الدراسات اللازمة لإعادة النظر في الحد الأدنى للأجور في مدة لا تجاوز ثلاث سنوات على الأكثر، ولا سبيل إلى إعادة النظر في الحد الأدنى للأجور قبل تحديده أولا، وهو ما لم يقم به المجلس المشار إليه).

الفقرة الثالثة

من الجدير بالذكر، أن قانون الحد الاقصى للأجور يواجه صعوبات في التطبيق ترجع إلى عدم اتباع الطرق المقررة دستوراً في إقرار التشريع، حيث لم يتم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة. ولذلك، أوصت الدائرة الأولى بهيئة المفوضين بإصدار حكم قضائي من محكمة القضاء الإداري، بوقف الدعاوى المطالبة بإلغاء قرار رئيس الوزراء المهندس إبراهيم محلب بتطبيق الحد الأقصى للأجور على العاملين بالبنوك، تعليقياً

19 انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم 202 - لسنة 28 قضائية - تاريخ الجلسة 2009/12/6.

وإحالتها للمحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم 63 لسنة 2014 بشأن الحد الأقصى للمحكمة الدستورية العليا. واستند تقرير هيئة مفوضي الدولة إلى أن قانون الحد الأقصى فيه ما يتعارض مع نص المادة 190 من الدستور الجديد، فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون بتاريخ 2 تموز/يوليو الماضي ونشر بالجريدة الرسمية، إلا أن ديباجته خلت من العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة. ولفت إلى أن القانون جاء ضمن البيان الذي أعده القسم بشأن القوانين الصادرة، ولم يتم عرضها عليه لمراجعتها بالمخالفة للمادة 190، والتي منحته وحدة الاختصاص بمراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية. فضلاً عن ذلك، فقد صدرت عدة فتاوى من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بشأن إعفاء بعض الفئات والطوائف من الحد الأقصى للأجور، ومنها القضاة وأعضاء الهيئات القضائية[20] والعاملون بالشركة المصرية للاتصالات.[21] كما صدرت عدة أحكام قضائية تقضي بأحقية بعض الفئات كالعاملين ببنك التعمير والإسكان من الإعفاء من الخضوع لأحكام لقرار القانون رقم 63 لسنة 2014 بشأن الحد الأقصى للأجور وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1265 لسنة 2014 بالقواعد التنفيذية لأحكام هذا القرار بقانون،[22] وهذا كله يرجع إلى أسباب تتعلق بصياغة النصوص وضبط الألفاظ وذكر فئات في اللائحة التنفيذية لم تكن مذكورة في القرار بقانون.

و يستدعي كل هذا التدخل التشريعي العاجل لسد الثغرات القانونية، وإخضاع كافة العاملين بالدولة للحد الأقصى لتحقيق مبدأ العدالة في الأجور. ولعل من العوائق الرئيسية أيضاً في مجال تطبيق قانون الحد الأقصى للأجور، هو ما ذكره رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات مِن أنهم يحتاجون إلى تغيير في فكر بعض المؤسسات السيادية، حيث يرى بعضهم أنهم فوق المساءلة والرقابة، معتبراً هذا الفكر متناقضاً مع سيادة القانون بين الحاكم والمحكوم، وشدد على ضرورة مراجعة فكر بعض القائمين على تلك المؤسسات، مؤكداً أن هناك مؤسسات استجابت للرقابة وما زال البعض طور المناقشة، وطالب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بتطبيق قانون حق تداول المعلومات من أجل وصول المعلومة الصحيحة للرأي العام، مؤكداً أن بعض مؤسسات الدولة لا ترغب في تطبيق قانون تداول المعلومات للتعتيم على الرأي العام عن بعض القضايا التي قد تثير أزمة، حيث نجد تناقضاً شديداً بين سياسة الدولة التي تهدف إلى إعلان قضايا الفساد للرأي العام، وبين التعتيم الشديد في بعض القضايا.

20 انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم 58\1\379، رقم التبليغ 197، بتاريخ 30\3\2015.
21 انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم 47\1\322، رقم التبليغ 61، بتاريخ 2\2\2015.
22 انظر: حكم الدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 9965 لسنة 69 ق، جلسة 2015/2/17.

2) أثر الحق في عدم التمييز بتعزيز الوصول للمحاكم للمهمشين في النظام الدستوري المصري

مبدأ عدم التمييز وتكافؤ الفرص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في التقاضي، باعتبار أن مبدأ عدم التمييز يرتب الحق في المساواة والتمتع بالحقوق المقررة قانوناً بشكل متساوي للكافة وبدون أي مدعاة للتفرقة، فإذا ما نُوزِعَ أحد في تمتعه بهذه الحقوق بشكل غير شرعي، فإن اقتضاء حقه لن يتأتى إلا بالحق في التقاضي. فالحق في التقاضي هو مفتاح ضمان حصول الفرد على حقوقه القانونية متى نُوزِعَ فيها، ومن ثم فإن الحق في التقاضي يبرز فيه أثر مبدأ عدم التمييز بشكل خاص، باعتبار أن المساواة في اللجوء للمحاكم والوصول للعدالة هو من أهم مقومات ضمان الحق في عدم التمييز بشكل عام، وباعتبار التقاضي هو الوسيلة التي شرّعها القانون لحل المنازعات واستيفاء الحقوق.

اهتمت المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير المصرية المتعاقبة بكفالة الحق في التقاضي وضمان مساواة الأفراد في الالتجاء للقضاء والوصول للمحاكم. مثال ذلك، ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وما نصت عليه المادتان 8 و 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة رقم 6 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة رقم 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة رقم 9 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان،[23] والمادة 32 من إعلان حقوق الإنسان الخليجي. وأبرزت الدساتير المصرية المتعاقبة الحق في المساواة بالوصول للعدالة والالتجاء للقضاء. فقد نصت المادة رقم 68 من دستور مصر الصادر عام 1971 على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا...)، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية تطبيقاً لهذا النص بأن (ضمان الدستور لحق التقاضي مؤداه ألا يُعزل الناس جميعهم أو فريق منهم أو أحدهم عن النفاذ إلى جهة قضائية تكفلُ بتشكيلها وقواعد تنظيمها ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز إنكارها عمن يَلِجون أبوابه ضماناً لمحاكمتهم إنصافاً. وكان لحق التقاضي غاية نائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التى أصابتهم من جراء العدوان على حقوق يطلبونها. فإذا أرهقها المشرع بقيود تُعسِّر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق).[24] كما نصت المادة رقم 75 من دستور مصر الصادر عام 2012 على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا....). وأخيراً، فقد نصت على ذات الأمر المادة رقم 97 من دستور مصر الحالي الصادر عام 2014، والتي

23 قامت مصر بالتوقيع على الميثاق ولم يتم التصديق عليه حتى الآن، ولم يدخل الميثاق حيز النفاذ لعدم وصول التصديقات للحد الأدنى اللازم لدخوله حيز النفاذ.

24 انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم :181 لسنة :19 قضائية بتاريخ :2000/3/4.

جاء نصها كالآتي (التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا...).

المساواة بصدد حق التقاضي والوصول للمحاكم ليست مساواة مطلقة وإنما مساواة نسبية فبعض الفئات تكون في موقف ضعيف وبحاجة إلى دعم قانوني مباشر حتى يمكنها الوقوف على قدم المساواة مع باقي الفئات في إمكانية الوصول للمحاكم واقتضاء العدالة، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية[25] (إن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها. كذلك لا يجوز أن يكون النفاذ إلى القضاء محملاً بأعباء مالية أو إجرائية تقيد أو تعطل أصل الحق فيه، ولا أن يكون منظماً بنصوص قانونية ترهق الطريق إليه، وتجعل من التداعي مخاطرة لا تؤمن عواقبها، متضمناً تكلفة تفتقر إلى سببها، نائياً عما يعتبر إنصافاً في مجال إيصال الحقوق إلى أصحابها، أو مفتقراً إلى الضوابط المنطقية التي يحاط اقتضاء الحق بها(.

وهو ما سنناقشه من خلال المحاور الآتية التي نتناول فيها حقوق المهمشين اقتصادياً والمهمشين جغرافياً في الوصول للمحاكم طلباً للعدالة في مصر.

1-2) المهمشون اقتصادياً

الفقرة الأولى

تنص المادة 69 من دستور مصر الصادر عام 1971 على أن (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم). ووردت المادتان رقم 78 من دستور مصر الصادر عام 2012 ورقم 98 من دستور مصر الحالي الصادر عام 2014 بنفس الصياغة تقريباً، حيث نصت المادة رقم 78 من دستور مصر الصادر عام 2012 على أن (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء للقضاء). كما تنص المادة رقم 98 من دستور مصر الحالي الصادر عام 2014 على أن (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول... ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء للقضاء، والدفاع عن حقوقهم).

تطبيقاً للنصوص الدستورية التي كفلت حق التقاضي للكافة، قرر المشرع وجوب المساعدة لغير القادرين مالياً، والمساعدة قد تكون في شكل الإعفاء من رسوم التقاضي، وقد تكون في أشكال أخرى كتقديم الدعم القانوني. والجدير بالذكر في هذا الأمر، أن الدستور نص على كفالة حق التقاضي، وعلى تقرير الكفالة لغير القادرين مالياً لتمكينهم من اللجوء للقضاء والدستور. بذلك، نص على الحق وقرره، وترك سلطة

25 انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 129 لسنة 18 ق بتاريخ 1998/1/3.

تنظيمه للمشرع. ومن هنا، فلا يجوز للمشرع، بنفسه أو بالسماح للسلطة التنفيذية، تعطيل الحق الدستوري أو إفراغه من مضمونه بتنظيمه بشكل يؤدي إلى فرض أعباء وقيود على كاهل الأفراد مما يجعل استخدام الأفراد والمواطنين له أمراً مرهقاً، لا سيما وأن الحق في التقاضي هو درّة التاج التي تمكن الفرد من رد أي عدوان على حقوقه. ومن ثم فإن احتياج الفرد للترضية القضائية لرد حقه المنتهك، لا يجوز أن يرده عنه المصاريف والرسوم القضائية الباهظة، وإلا أدى ذلك إلى عزوف الأفراد عن اللجوء للقضاء من أجل استرداد حقوقهم المسلوبة، وما يستتبعه ذلك من سيادة قانون أن القوة هي التي تُنشِئ الحق وتحميه وليس القانون هو الذي يُنشئ الحق ويحميه.

نص عام

نصت المادة رقم 23 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية على أن (يعفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها مَن يثبت عجزه عن دفعها. ويشترط في حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى احتمال كسبها. ويشمل الإعفاء رسوم الصور والشهادات والملخصات، وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التي يتحملها الخصوم).

نصوص خاصة

تنص المادة رقم 6 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003[26] على أن "تعفى من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوى الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية أو المستحقون عن هؤلاء، وللمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، ولها في حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها".

كما تقرر المادة رقم 137 من القانون رقم 79 لسنة 1975[27] بشأن قانون التأمين الاجتماعي إعفاء من الرسوم القضائية، في جميع درجات التقاضي، الدعاوى التي ترفعها الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية والمعاشات أو المؤمن عليهم أو المستحقين طبقاً لأحكام هذا القانون، ويكون نظرها على وجه الاستعجال، وللمحكمة في جميع الأحوال الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة.

كما تنص المادة رقم 64 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983[28] على أنه (على المحامي تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القادرين وغيرهم في الحالات التي ينص عليها هذا القانون، وعليه أن يؤدي واجبه عمن يندب للدفاع عنه بنفس العناية التي يبذلها إذا كان موكلاً. ولا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التي يتولى الدفاع أمامها، وعليه أن يستمر في الحضور حتى تقبل تنحيته وتعيين غيره).

26 للاطلاع على نصوص القانون، انظر: الجريدة الرسمية العدد 14 مكرر بتاريخ 7 نيسان/أبريل لعام 2003.
27 للاطلاع على نصوص القانون، انظر: الجريدة الرسمية العدد 35 تابع بتاريخ 28 آب/أغسطس 1975.
28 للاطلاع على نصوص القانون، انظر: الجريدة الرسمية العدد 13 تابع بتاريخ 31 آذار/مارس 1983.

وتنص المادة رقم 3 من القانون رقم 1 لسنة 2000[29] بشأن إصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن (لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية، فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محامياً للدفاع عن المدعي. ويحدد الحكم الصادر في الدعوى أتعاباً للمحامي المنتدب، تتحملها الخزانة العامة، وذلك دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة. وتعفى دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في كل مراحل التقاضي(.

كما نصت المادة رقم27 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة... ويفصل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم".

ومن أمثلة الدعم القانوني، وجوب حضور محامي مع المتهم ومشروع مكاتب المساعدة القانونية بمحاكم الأسرة، حيث يوجب قانون الإجراءات الجنائية انتداب محامٍ لحضور التحقيقات في الجنايات مع المتهمين الذين لا محاميَ لهم، أو لهم محامٍ وتعذر حضوره. ومكاتب المساعدة القانونية بمحاكم الأسرة، هو مشروع مشترك بين وزارة العدل المصرية والبرنامج الانمائي للأمم المتحدة وسفارة السويد بالقاهرة؛ يهدف إلى تقديم إرشادات قانونيه بشكل مجاني إلى الفئات المستحقة، خاصة المرأة والفئات المهمشة. كما يهدف إلى مساعدة الفقراء والأميين لحصولهم على حقوقهم وتحقيق العدالة الناجزة، لا سيما أنه يوجد مليون قضية تنظر أمام محاكم الأسرة في مصر، 80 بالمئة منها يتم رفعها من قبل النساء.[30]

الفقرة الثانية

يزخر الواقع العملي القضائي بالتطبيقات التي قررتها المحاكم المصرية في هذا الصدد. من ذلك، ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بشأن فرض المشرع لرسوم باهظة أو إجراءات معقدة تعوق الحق في التقاضي وتجعله مقيداً بالنسبة للمهمشين اقتصادياً والفقراء من أن (مؤدى حق التقاضي المنصوص عليه في الدستور وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافياً لصون الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن يقترن هذا النفاذ بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها).[31]

29 للاطلاع على نصوص القانون، انظر: الجريدة الرسمية العدد 4 مكرر بتاريخ 29 كانون الثاني/يناير 2000.

30 لمزيد من المعلومات عن المشروع، يمكن زيارة موقعه الرسمي على شبكة الإنترنت http://www.ladsegypt.org.

31 انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 34 لسنة 16 بجلسة 15/ 6/ 1996.

الفقرة الثالثة

يرى الباحث، أن الحلول التي أتى بها المشرع المصري لوضع النصوص الدستورية المتعاقبة موضع التنفيذ، وإن كانت حلولاً كثيرة ومتنوعة وفعالة من الناحية النظرية، إلا أن قوتها محل شك من الناحية العملية إلى حد ما، نظراً لجهل قطاع واسع من المواطنين بأبسط حقوقهم القانونية، والتي منها حقهم في الإعفاء من الرسوم القضائية في الأحوال المقررة قانوناً، فضلاً عن احتمال عدم معرفتهم بحقهم الموضوعي أصلاً حتى يصلوا لمرحلة التفكير في اللجوء للقضاء لاقتضاء الحق. ولذلك، يجب ضمان وصول التوعية القانونية في حدّها الأدنى للقطاع العريض من المواطنين. فضلاً عن ذلك، يجب تفعيل دور منظمات المجتمع المدني بشكل عام والمنظمات الحقوقية بشكل خاص لتساهم في توعية المواطنين بحقوقهم القانونية، ولتتولى في بعض الأحوال الدفاع عن المواطنين الفقراء وتبنّي قضاياهم أمام المحاكم بمختلف درجاتها.

2-2) المهمشون جغرافياً

الفقرة الأولى

لا شك في أن العدالة في توزيع المحاكم جغرافياً - بما يؤدى إليه ذلك من سهولة ويسر الوصول إليها لاقتضاء حقوقهم وتمتعهم بالحماية القضائية لحقوقهم المقررة قانوناً - هي من الأهمية بمكان، بحيث تقرر الدساتير المصرية المتعاقبة التزام الدولة بتقريب جهات التقاضي من الأفراد. فقد ورد في نص المادة رقم 68 من دستور مصر الصادر عام 1971 (...وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين...)، كما ورد في نص المادة 75 من دستور مصر الصادر عام 2012 (... وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا...)، وأخيراً، فقد نصت المادة رقم 97 من دستور مصر الحالي الصادر عام 2014 على (...وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي...).

الفقرة الثانية

رغم أهمية هذا المبدأ، يبقى الحديث حول تقريب جهات التقاضي للمتقاضين وتحقيق مبدأ المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين في هذا المجال أمرا في غاية الصعوبة، حيث إن الواقع العملي المصري غير واضح المعالم. ولكي نكون أكثر دقة، فإن جهتي القضاء الطبيعي في مصر (بالمقابلة للقضاء الاستثنائي) هما مجلسا الدولة والقضاء العادي. وسنتناول كل منها في الفقرات القادمة، لنستعرض مدى تطبيق مبدأ تقريب جهات التقاضي للمتقاضين في كل جهة على حدة.

مجلس الدولة: يتكون مجلس الدولة وفقاً للمادة 2 من قانون تنظيمه الحالي رقم 47 لسنة 1972[32] من عدة أقسام. ومحل الاعتبار هنا هو القسم القضائي، والذي يتكون - وفقاً للمادة رقم 3 من ذات القانون - من عدة محاكم وهي، المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، بالإضافة إلى هيئة مفوضي الدولة الملحقة بالقسم القضائي بمجلس الدولة. وفيما يتعلق بمقار المحاكم، فقد وردت

32 للاطلاع على نصوص القانون، انظر: الجريدة الرسمية العدد 40 في 5 تشرين الأول/أكتوبر سنة 1972.

نصوص المواد 4 و 5 و 8 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة كالآتي، مادة 4 تنص على أن (يكون مقر المحكمة الإدارية العليا في القاهرة، ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين، وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين. ويكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة، ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين. ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة. ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى، وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - أن تعقد جلساتها في عاصمة أيّ من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها)، بينما تنص المادة رقم 5 على أن (يكون مقار المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها. ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل. وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة. وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة، جاز لها أن تنعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة). وأخيراً، تنص المادة رقم 8 على أن (يكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا في القاهرة والإسكندرية، وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث في القاهرة والإسكندرية، وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب على الأقل، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس. ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى، ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد أخذ رأي رئيس هيئة النيابة الإدارية. وإذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة، جاز لها أن تنعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة).

محكمة القضاء الإداري: مقرها القاهرة، ولكن لها دوائر في مختلف المحافظات. والجدير بالذكر، أن فروع مجلس الدولة كانت تتسم بالقلة، وكانت دوائر محكمة القضاء الإداري في عدد محدود من المحافظات، بحيث يشمل اختصاص كل دائرة محافظتين أو أكثر، غير أنه بعد ثورة 25 يناير، أصدر مجلس الدولة حكماً بحل الحزب الوطني الديمقراطي وآلت ممتلكاته إلى الدولة، وصدرت عدة قرارات من رئيس الوزراء تم بموجبها تخصيص بعض مقرات الحزب الوطني المنحل لتصير مقراً لقضاء الحقوق والحريات، فتم افتتاح 'فرع مجلس الدولة' في كل مِن: الشرقية، بورسعيد، دمياط، أسوان، الفيوم، سوهاج، بني سويف، الأقصر، والمنيا خلال الفترة من 2011 وحتى الآن، فضلاً عن تجهيز فرع مجلس الدولة بالبحيرة، يتم افتتاحه العام القضائي المقبل، وكذلك فرع جديد لمجلس الدولة بالتجمع الخامس بالقاهرة الجديدة ليتم افتتاحه عقب عامين كما هو مخطط، وكل فرع من هذه الفروع يضم دائرة قضاء إداري فضلاً عن الفروع الموجودة سابقاً، وبهذا يتبقى عدد محدود من المحافظات لا توجد به مقرات لمحاكم مجلس الدولة حالياً كمحافظات البحيرة، مطروح، السويس، شمال سيناء، جنوب سيناء، الوادي الجديد، والبحر الأحمر، وإن كان العمل جارياً على تخصيص مقرات لفروع مجلس الدولة بهذه المحافظات، إعمالاً لمبدأ تقريب جهات التقاضي للمتقاضين.

المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية: مقرها بالأصل في القاهرة والإسكندرية، وصدرت قرارات بإنشاء محاكم إدارية وتأديبية في كل فرع من فروع المجلس. وبذلك، فإن المحافظات التي تفتقد وجود محاكم إدارية وتأديبية هي ذات المحافظات التي لا وجود لفروع لمجلس الدولة بها، وهي محافظات البحيرة، مطروح، السويس، شمال سيناء، جنوب سيناء، الوادي الجديد، والبحر الأحمر.

القضاء العادي: تحدد المادة رقم 1 من القانون رقم 46 لسنة 1972[33] بشأن السلطة القضائية أنواع المحاكم، وهي تنص على (تتكون المحاكم من: (أ) محكمة النقض. (ب) محاكم الاستئناف. (ج) المحاكم الابتدائية. (د) المحاكم الجزئية. وتختص كل منها بنظر المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون)، وتحدد نصوص المواد 2 و 6 و 9 و 11 من نفس القانون مقرات هذه المحاكم. فتنص المادة رقم 2 على (يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة)، كما تنص المادة رقم 6 على (يكون مقر محاكم الاستئناف في القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبني سويف وأسيوط وقنا...)، بينما تنص المادة رقم 9 على (يكون مقر المحكمة الابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية... ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة)، وأخيراً، تنص المادة رقم 11 على (تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل. ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة - وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة).

محاكم الاستئناف: موجودة في ثماني محافظات فقط، وهي: القاهرة، الإسكندرية، طنطا، المنصورة، الإسماعيلية، بني سويف، أسيوط، وقنا. وبطبيعة الحال، فإن دائرة اختصاص كل محكمة استئناف يتسع ليشمل عدة محافظات. وهنا، فإن مبدأ التقريب يكون نسبياً، فهو بعيد عن المركزية المطلقة كما هو الحال في كون محكمة النقض مقرها في عاصمة البلاد فقط وفي نفس الوقت فهي لا تتسم بالقرب الشديد من المتقاضين، إذ توجد في ثماني محافظات فقط من أصل 27 محافظة في القطر المصري.

المحاكم الابتدائية: فهي توجد في عواصم المحافظات جميعها، أي توجد 27 محكمة ابتدائية، كل منها في عاصمة كل محافظة. وبطبيعة الحال، فإن مبدأ تقريب جهات التقاضي يجد في هذه الحالة صدى أكبر ولكن لا يصل إلى منتهاه واكتماله، فلا يزال المواطنون القاطنون في الأرياف والمراكز والقرى البعيدة عن عاصمة المحافظة يتكبدون مشقة و عناء و تكاليف الانتقال من محال إقامتهم لمقر المحكمة فى عاصمة المحافظة من أجل الوصول الى العدالة.

33 للاطلاع على نصوص القانون، انظر: الجريدة الرسمية العدد 40 في 5 تشرين الأول/أكتوبر سنة 1972.

المحاكم الجزئية: توجد العديد من المحاكم الجزئية في المحافظات والمراكز والمدن والقرى، وهي بانتشارها الكبير وقربها من مختلف مناطق الجمهورية تحقق إلى حد كبير مبدأ تقريب جهات التقاضي للمتقاضين، ولكن يحد من هذا الأثر الجيد أنه عادةً - لا سيما في المحافظات الكبرى - يتم استحداث مجمعات للمحاكم، بحيث يضم كل مجمع للمحاكم مجموعة من المحاكم الجزئية والتي كان من المفترض أن توجد في مكان آخر غير المجمع، بحيث تكون فعلياً موجودة في دائرة اختصاصها، كما هو الحال في مجمع المحاكم بشارع الجلاء ومجمع المحاكم بشارع السيد محمد كريم بالمنشية بالإسكندرية وغيرهم من مجمعات المحاكم.

الفقرة الثالثة:

يتضح مما سبق عرضه، أن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة واحدة مقرها في عاصمة الدولة وهي القاهرة، ومبرر ذلك أنها المحكمة العليا وأنها على قمة تشكيل القسم القضائي بمجلس الدولة، ولكن من ناحية أخرى فالمواطن في أقصى جنوب البلاد في أسوان، على سبيل المثال، لا بد أن يتحمل مشقة السفر لما يزيد على 1000 كيلو متر ليصل لمدينة القاهرة لتقديم طعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وهذا يعد إخلالاً واضحاً بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بالنسبة للمهمشين جغرافياً، حيث إن المقيم في مدينة القاهرة أو المناطق القريبة منها لا يتكبد هذه المعاناة، نظراً لقرب مقر المحكمة منه على عكس القاطنين في محافظات بعيدة، وإن كانت هنالك محأولات تجري للتخفيف من حدة المركزية الشديدة عن طريق ربط إلكتروني لمحاكم مجلس الدولة، بحيث يمكن رفع الدعوى أمام أي محكمة بمجلس الدولة من خلال مكتب مخصص لذلك في كل فرع لمجلس الدولة. ففي المثال السابق، يكتفي المواطن بالتوجه لفرع مجلس الدولة بأسوان ويودع صحيفة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هناك، وبذلك يكون قد رفع الطعن دون تكبده عناء ومشقة السفر، كما يمكنه كذلك تقديم المذكرات وباقي الأوراق لتنضم لملف الطعن.[34]

يلاحظ أن مقرات فروع مجلس الدولة وما بها من دوائر لمحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، إنما تكون في عاصمة كل محافظة، وبذلك فإن تطبيق مبدأ تقريب جهات التقاضي يكون تطبيقاً جزئياً وليس كاملاً، بمعنى أنه لا يزال هناك تفرقة وعدم مساواة كاملة في إطار نطاق كل محافظة من المحافظات التي فيها فرع لمجلس الدولة، حيث إن المقيمين في المناطق الريفية أو في المراكز والقرى البعيدة عن العاصمة يلاقون مشقة ويتكبدون مصاريف انتقال من محال إقامتهم وحتى عاصمة المحافظة، وهو ما يتعين العمل عليه وتداركه حتى ولو عبر تخفيف حدته عن طريق تفعيل التقاضي الإلكتروني وتمكين الأفراد والمحامين من رفع ومتابعة الدعاوى القضائية من خلال شبكة الإنترنت.

34 أصدر رئيس مجلس الدولة المصري قرار رقم 526 لسنة 2012 بإنشاء مركز وتنظيم مركز المعلومات بمجلس الدولة، والذي يختص بأمور عديدة يمكن إجمالها في وضع وتنفيذ خطة التطوير الإستراتيجي لقضاء مجلس الدولة وميكنته وربطه إلكترونياً، ويتشرف كاتب هذه الورقة البحثية بكونه حالياً أحد أعضاء مركز المعلومات بمجلس الدولة المصري.

كما يتضح أن محكمة النقض، والتي تمثل قمة الهرم القضائي لمحاكم القضاء العادي مقرها مدينة القاهرة، ومنذ وقت قريب تم وضع حجر أساس فرع آخر لهذه المحكمة بمدينة السادس من أكتوبر التابعة لمحافظة الجيزة، نظراً لازدحام المقر الحالي. ومبرر كون المحكمة لها مقر وحيد حتى الآن، هو أنها على قمة المحاكم في جهة القضاء العادي. وينطبق مبدأ تقريب جهات التقاضي بصورة نسبية في باقي أنواع ودرجات المحاكم وفقاً لما هو مذكور أعلاه.

خاتمة

من خلال العرض السابق للنصوص الدستورية والقانونية والواقع القضائي ووجهة نظر الباحث فيهم، يتضح أن الأمر لا يتعلق فقط بالنصوص الدستورية وكفالتها للحقوق من عدمه، بقدر تطبيق هذه القواعد الدستورية ومدى تطابق الواقع العملي مع الواقع النظري. فالبرلمان حينما يصدر التشريعات ويقر الموازنات وفقاً للمبادئ والأسس الدستورية - باعتبار أن الدستور هو العقد الاجتماعى الذي ارتضاه الشعب ليخول لسلطات الدولة القيام بمهامها في تنظيم أمور الشعب وأحواله - فإنه قد يحيد عن الغاية التي يبتغيها النص الدستوري أو قد يأتي بحلول غير فعّالة لعدم تطابقها مع الواقع العملي. والأهم من ذلك، والذي غالباً ما يحدث، هو أن البرلمان ينظم الحقوق والحريات ويصدر تشريعات تتفق والنصوص الدستورية في شكلها وتقيدها في مضمونها وتفرغها من معناها، أو أن يكون التنظيم التشريعي مطابقاً للتنظيم الدستوري ولكن كلاهما لا يجد محلاً للتطبيق في الواقع العملي القانوني والقضائي، حيث إن الواقع العملي القانوني يشهد وجود غابة من النصوص التشريعية المتعددة والمتشابكة التي تستعصي على الفهم المتكامل، والتي هي في أجزاء عديدة منها تتسم بالقِدم وتحتاج إلى تحديث متكامل، ويعزز من ذلك تعنت الجهات الحكومية في تطبيق العديد والعديد من النصوص القانونية الصريحة، مما يضطر معه المخاطبين بالنصوص القانونية إلى رفع قضايا أمام مختلف جهات القضاء، بما يؤدي إلى إثقال عبء القضاء بشدة وتأخر الفصل في القضايا لفترات طويلة بما يفرغ الحق القانوني نفسه من محتواه، حيث إن سرعة اقتضاء الحق عند انتهاكه بغير مبرر مشروع هو من أهم عناصر سيادة القانون وتعزيز الثقة في النظام القانوني.

لذلك فإن الاهتمام لا ينبغى أن ينصبّ فقط على حسن صياغة الدساتير والقوانين، وإنما أن يمتد للحرص على وضع النصوص الدستورية والقانونية موضع التنفيذ الفعلي، والحرص على إزالة أو تضييق الفجوة المتسعة بين الحقوق المقررة نظرياً والحقوق التي يتمتع بها الأفراد فعلاً في ظل ضمانات تحمي الانتهاك غير المشروع لهذه الحقوق بكفاءة وسرعة وفاعلية. ولما كانت فاعلية الحلول القانونية والقضائية تختلف بحسب الزمان والمكان باعتبار أن القانون يعكس السلوك المجتمعي وما هو إلا وسيلة تنظيم له، فهذا يحتّم الاستمرار بالاهتمام بقياس مدى فاعلية الحلول القانونية والقضائية في وضع النصوص الدستورية والتشريعية موضع التنفيذ الفعلي والحرص على تعديل الحلول لتستجيب للتغييرات المجتمعية.

المحور السابع:
الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

١٢ دراسة مقارنة حول الأحكام الدستورية المعنية بحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الأساسية في المنطقة العربية

أحمد مفيد[1]

مقدمة

بالنظر لأهمية احترام وضمان حقوق الإنسان باعتبارها شرط أساسي لقيام الديمقراطية ولتحقيق التنمية و مدخل أساسي لبناء دولة القانون، فقد عرفت مسيرة حقوق الإنسان تطورات كبيرة ومرت بمراحل متعددة، ووصلت في عالم اليوم إلى أن أصبحت شأناً عالمياً لا يهم دولة دون أخرى ولا شعباً دون آخر ولا منطقة جغرافية معينة دون أخرى. فحقوق الإنسان تتميز بكونها حقوقاً عالمية وكونية وشمولية، ولا تخضع للانتقائية على الرغم من إمكانية التمييز بين أنواع متعددة من الحقوق والحريات رغم كونها متداخلة ومتشابكة وبعضها يكمل البعض الآخر.

في إطار حقوق الإنسان، وطبقاً لما هو متعارف عليه في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، يمكن التمييز منهجياً بين الحقوق المحمية والتي تخص جميع البشر أنّى وأينما وجدوا، والفئات المحمية والتي تتضمن مجموعة من الحقوق الخاصة بفئات اجتماعية محددة كالمرأة والطفل والمعاقين والمهاجرين واللاجئين.

كما يمكن التمييز منهجياً أيضاً بين ثلاثة أجيال من حقوق الإنسان، ويتعلق الأمر بجيل الحقوق المدنية والسياسية، وجيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وجيل حقوق التضامن.

ويلاحظ على المستوى العالمي، تزايد الوعي والاهتمام بحقوق الإنسان، سواء على مستوى التشريع أو على مستوى الضمانات، وأيضا على مستوى الممارسة، وهذا ما يوضح العدد الكبير من الاتفاقيات والإعلانات الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة التابعة لها، والعدد الكبير من المؤتمرات الدولية التي انصبت حول مواضيع حقوقية متعددة.

1 أحمد مفيد (المغرب) حاصل علي الدكتوره في الحقوق، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية بكلية الحقوق التابعة لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس- المغرب، متخصص في مجالات القانون الدستوري، والانتخابات، وحقوق الإنسان، والسياسات العامة. عضو الجمعية المغربية للقانون الدستوري، فاعل حقوقي وناشط، صدرت له مجموعة من الكتب والدراسات والتقارير والمقالات العلمية ذات العلاقة بمجال القانون الدستوري وحقوق الإنسان والمحاكمة العادلة، رئيس تحرير المجلة المغربية للسياسات العمومية، شارك في العديد من الملتقيات والفعاليات الوطنية والدولية في مواضيع متنوعة.

كان لهذه الحركية الدولية الكبيرة أثر ووقع كبيران على مستوى العديد من الدول على المستوى العالمي ومنها الدول العربية، خصوصاً في العقود الأخيرة التي تميزت باعتماد عدة إصلاحات دستورية وقانونية على مستوى بعض الدول العربية، سيّما بعد انطلاق ما أصبح يُعرف بـ 'الربيع العربي' الذي تميز بحركات احتجاجية واسعة وظهور مطالب اجتماعية وحقوقية وسياسية متعددة.

وقد كان من نتائج هذا الحراك وضع دساتير جديدة أو اعتماد إصلاحات دستورية جديدة في العديد من دول المنطقة العربية، وقد طالت هذه الإصلاحات العديد من المجالات ومنها أساساً مجال حقوق الإنسان.

ومن بين الدول التي اعتمدت إصلاحات دستورية جديدة نذكر كلاً من المغرب ومصر وتونس، وهذه الدولة ستشكل نماذج أساسية في إطار هذه الدراسة، وذلك إلى جانب النموذجين اللبناني والأردني.

و لتسليط الضوء بشكل جلي على الأحكام الدستورية في المنطقة العربية المعنية بحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الأساسية، سنركز على تحليل المقتضيات الدستورية والقانونية المتعلقة بهذه الحقوق في الدول المشار إليها أعلاه (خمسة أنظمة دستورية مقارنة)، وسنعتمد في ذلك أيضاً على إعطاء صورة عن السياسات العمومية المتعلقة بهذه الحقوق ومدى قدرتها على ضمان وكفالة هذه الحقوق على مستوى الممارسة، وسنجيب عن التساؤل المتعلق بمدى ملاءمة الدساتير والتشريعات العربية المعنية لمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومدى انسجامها مع ما وصلت إليه التجارب والممارسات الفضلى في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

كما سنعتمد على العديد من التقارير، سواء منها الحكومية التي ترفعها الدول في إطار الآليات التعاهدية، وكذلك التقارير الموازية، أو تلك التي تصدرها منظمات حقوقية دولية متخصصة، سواء منها المنظمات الحكومية أو غير الحكومية.

سنعزز الدراسة بمجموعة من المعطيات والجداول الإحصائية الصادرة عن منظمات متخصصة، كبرنامج الأمم المتحدة للتنمية والمفوضية السامية لحقوق الإنسان.

وسنركز في إطار هذه الدراسة على اعتماد المنهج القانوني التحليلي المقارن، وسنتبع خطة البحث التالية:

- **القسم الأول:** الإطار المرجعي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية
- **القسم الثاني:** ضمانات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية موضوع الدراسة
- **القسم الثالث:** واقع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية موضوع الدراسة
- **القسم الرابع:** المتطلبات الأساسية للنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية

1) الإطار المرجعي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية

1-1) على المستوى الدولي

سنتناول الإطار المرجعي الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من خلال كل ما يتعلق بالإعلانات العامة والاتفاقيات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الإنسان:

1-1-1) الإعلانات العامة

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - كغيره من الصكوك الدولية - مؤلفاً من ديباجة ومجموعة من المواد بلغت الثلاثين، وقد تضمن العديد من الحقوق المدنية والسياسية، وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هذه الطائفة الأخيرة من الحقوق التي خصص لها الإعلان المواد من 22 إلى 27، وهي تتمثل في:

- **الحق في الضمان الاجتماعي (المادة 22).**
- **الحق في العمل وحرية اختياره والحق في الحماية من البطالة، والحق في أجر مساو للعمل، وأجر عادل يكفل للشخص ولأسرته حياة كريمة، وكذا الحق في إنشاء الانضمام إلى نقابات حماية لمصلحته (المادة 23).**
- **الحق في الراحة، وفي أوقات الفراغ، ولا سيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر (المادة 24).**
- **لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، والحق للأمومة والطفولة في رعاية خاصتين، ينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية (المادة 25).**
- **لكل شخص الحق في التعليم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً... ويجب أن تهدف التربية إلى إنماء شخصية الإنسان إنماءً كاملاً وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية... وللآباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم (المادة 26).**

ويختتم الإعلان قائمة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالمناداة بحق كل شخص في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وبالاستمتاع بالفنون، والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه، فضلاً عن حق كل شخص في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة عن أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه (المادة 27)[2].

لقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصورة توصية. وتوصيات الجمعية العامة - كما هو معروف - ليست ملزمة بذاتها، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للصكوك الدولية. فهل الإعلان خال من أي أثر قانوني؟

2 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

بات تقليدياً ومألوفاً القول بأن الإعلان العالمي ملزِم معنوياً وأدبياً للدول، كما غدا من نافلة القول إن عدداً من الحقوق الواردة فيه أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي. وحتى الحقوق التي لم تتمتع بهذه الصفة إلى الآن، فإنها مقبولة ومعترف بها بصورة واسعة من جانب الدول. ولعل أهميته وقيمته القانونية الصرفة تكمن - باعتراف واضعيه - بأنه 'التقاء الجميع على فهم مشترك' لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي يعترف بها، والتي يشير إليها ميثاق الأمم المتحدة.

ويمكن الدفاع عن القوة الإلزامية للإعلان بالنظر إليه كتفسير رسمي ومعتمد للنصوص الخاصة بحقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة، الذي هو عبارة عن معاهدة دولية ملزمة لأطرافها، وبمعنى آخر، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمثل إعلاناً تفسيرياً صادراً عن جهة مختصة داخل الأمم المتحدة، يضيء عدداً من الجوانب ذات الصلة بنصوص حقوق الإنسان المدرجة في الميثاق. ومما يؤيد وجهة النظر هذه، أن الأمم المتحدة نفسها كثيراً ما استندت إلى نصوص الإعلان عندما يتعلق الأمر بتطبيق أحكام الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان.

بالرغم مما قيل في القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإنه لا ريب، أن هذا الإعلان قد شكل مصدراً لإلهام الدول في مجال حقوق الإنسان، وبات مرجعية أساسية لتفسير وفهم نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان. كما أكدت اتفاقيات دولية كثيرة على الحقوق المعلنة فيه كلها، وقد كان بمثابة الخطوة الأولى في طريق التنظيم الفعال لحماية حقوق الإنسان على الصعيدين الدولي والداخلي. أما الخطوة الثانية، فقد تحققت فعلاً بإقرار الجمعية العامة عام 1966 للعهدين الدوليين لحقوق الإنسان.[3]

كذلك من بين الإعلانات والاتفاقيات العامة التي نصت على جملة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- **الإعلان العالمي الخاص باستئصال الجوع وسوء التغذية لسنة 1974.**
- **إعلان مبادئ التعاون الثقافي الدولي لسنة 1969.**
- **الاتفاقية العامة المتعلقة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لسنة 1960.**

1-1- 2) الاتفاقيات الخاصة

إن غياب الطابع الإلزامي الصريح للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كان حافزاً لحمل منظمة الأمم المتحدة على تكثيف جهودها لوضع صيغة تجعل من الحقوق الواردة في الإعلان مدونة في اتفاقية مبرمة بين الدول تترتب عليها التزامات طبقاً للقانون الدولي. وهكذا، ومباشرة بعد اعتماد الإعلان العالمي، كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة حقوق الإنسان بتحضير مشروع معاهدة دولية لحقوق الإنسان مع إمكانية إدخال مبدأ تقديم الشكاوى.

3 محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ص: 111-108-106

وبعد مرحلة تحضيرية دامت 18 عاماً، تمكنت لجنة حقوق الإنسان من أن تقدم للجمعية العامة صكوكاً دولية على درجة كبيرة من الأهمية هي: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ثم البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد تم إقرارها وفتح باب التوقيع عليها بتاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 1966.[4]

لقد تبنى العهدان الدوليان لسنة 1966 معظم الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفصّلها، كما تناولا عدداً من الحقوق الجديدة.

ويتكون العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إضافة إلى الديباجة، من 31 مادة موزعة على خمسة أقسام، ويستهل القسم الأول بمادة واحدة تكرس المبدأ القائل بحق الشعوب في تقرير مصيرها وحقها في التصرف الحر في ثرواتها ومواردها الطبيعية، ويعزى تخصيص هذه المادة الأولى لهذا الحق الجماعي إلى السياق الدولي الذي تم فيه اعتماد العهدين الدوليين، أي في سياق حركة مقاومة الاحتلال وإنهاء الاستعمار في العديد من مناطق العالم لا سيما في أفريقيا وآسيا، وكذلك عقب تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة لإعلان منح الاستقلال للدول والشعوب بمقتضى القرار 1415 الصادر بتاريخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1960، وقرارات أخرى موالية تؤكد هذا الحق وتفصل فيه.

أما القسم الثاني من هذا العهد من المادة الثانية إلى المادة الخامسة، فينص على مبدأ المساواة في التمتع بالحقوق المقررة في العهد، وعلى واجب الدول الأطراف في أن تضمن لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها التمتع بدون أي تمييز بهذه الحقوق.[5] فالعهد يمنع على الدول أن تتيح لأشخاص أو أقلية أو غيرهما التمتع بحقوق دون بقية الأشخاص أو المكونات المجتمعية، وذلك على أساس الانتماء أو اللون أو الجنس أو المستوى الاجتماعي.

في حين عمل القسم الثالث (من المادة 6 إلى المادة 15) على التفصيل في الحقوق الأخرى التي يقرها العهد، وذلك على النحو التالي:

1) الحق في العمل

نصت عليه المادتان السادسة والسابعة، ويشمل حق كل شخص في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وأن توفر الدول برامج التوجيه والتدريب الفني والمهني التي تيسّر للفرد اكتساب مهارات تساعده على العمل.

4 لقد صادق المغرب على هذين العهدين بتاريخ 3 أيار/مايو 1979، ولم يبد أي تحفظات على مقتضيات العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وصادقت الأردن على هذا العهد بتاريخ 28 أيار/مايو 1975، فيما صادقت عليه تونس بتاريخ 18 آذار مارس 1969. وصادق عليه لبنان بتاريخ 3 تشرين الثاني/نوفمبر 1972، وصادقت عليه مصر بتاريخ 14 كانون الثاني/يناير 1982. ولكن ورغم ذلك، فجميع هذه الدول موضوع الدراسة لم تصادق إلى حدود اليوم على البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. لمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الموضوع، راجع: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CESCR&Lang=ar

5 محمد البزاز، حقوق الإنسان عالمياً وإقليمياً ووطنياً، السنة الجامعية 2005-2006، ص 90

يشمل هذا الحق أيضاً ضرورة توفير شروط عمل عادلة ومرضية، تكفل على الخصوص:

أ. مكافأة توفر لجميع العمال -كحد أدنى- أجراً منصفاً ومتساوياً للعمل المتساوي دون تمييز.
ب. عيش كريم للعامل وأسرته.
ج. ظروف عمل تكفل السلامة والصحة.
د. تساوي الجميع في فرص الترقية.
هـ. الاستراحة وأوقات الفراغ.

والدولة مكلفة بأن تصدر التشريعات التي تكفل تحقيق هذه الشروط، ولا عذر لها بنقص الموارد المالية، إذ إنها شروط مرتبطة بفرص العمل المتاحة فعلاً ولا يحتاج تنفيذها إلى زيادة في الموارد المالية، ولكنها لازمة وضرورية لكفالة العدالة والمساواة بين مَن توفرت لهم فرص العمل فعلاً.

2) حق تكوين النقابات

تعهدت الدول الأطراف بكفالة الحق في تكوين النقابات وحق الأفراد في الانضمام إليها دون أية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي من أجل المحافظة على الأمن القومي أو النظام العام، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

كما كفل العهد الدولي حق النقابات في تكوين اتحادات فيما بينها، وحقها في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها. وبالطبع، فإن لهذه النقابات حق ممارسة نشاطها بحرية في ظل اشتراطات القانون لحماية الأمن القومي والنظام العام وحقوق وحريات الآخرين، بشرط ألا تخرج هذه الاشتراطات القانونية عما هو متعارف عليه في المجتمع المنظم تنظيماً ديمقراطياً.

3) الحق في الإضراب

نصت المادة الثامنة صراحة على حق العمال في الإضراب، بشرط ممارسته وفقاً للقانون. ويعتبر هذا النص معدلاً وناسخاً للقوانين التي تحظر حق الإضراب في الدول التي وافقت وصدقت على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ إنها بالتصديق والنشر لهذا العهد تكون قد أكسبته صفة التشريع الوطني الذي يلغي أو يعدل ما سبقه من تشريعات تحظر الإضراب، ولا يسمح بمصادرة هذا الحق وإنما يترك للدولة فقط تنظيم ممارسته بالقانون.

4) الحق في الضمان الاجتماعي

أقرت الدول الأطراف بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية.

5) حماية الأسرة

وإذ تشكل الأسرة الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، فقد أوجب

العهد الدولي على الدول منح الأسرة أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة منذ بداية ممارسة الحق في الزواج برضاء الطرفين، ثم توفير الحماية الخاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل وضع الطفل وبعده، واتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراقبين، وعدم إساءة استخدامهم في العمل.

6) المستوى المعيشي الكافي

أقرت الدول الأطراف بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتعمل الدول في سبيل ذلك على تحسين طرق إنتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية.

7) المستوى الصحي

تعمل كل دولة على أن يتمتع كل إنسان بأعلى مستوى من الصحة الجسدية والعقلية وتتخذ في سبيل ذلك التدابير التالية، وذلك طبقاً للمادة الثانية عشرة:

أ. خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحياً.
ب. تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.
ج. الوقاية من الأمراض الوبائية والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها.
د. تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية، والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

8) الحق في التربية والتعليم

لكل فرد الحق في التربية والتعليم (المادة 13)، و توجه الدولة التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والإحساس بكرامتها، وتوطيد احترام حقوق الإنسان. ويتطلب هذا الحق جعل التعليم الابتدائي إلزامياً وإتاحته للجميع مجاناً، وتعميم التعليم الثانوي بمختلف مستوياته وجعله متاحاً للجميع بكافة الوسائل المناسبة، ولا سيما الأخذ تدريجياً بمجانية التعليم، وجعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة، تبعاً للكفاءة.

9) الحق في الثقافة

يشمل حق كل فرد في أن يشارك في الحياة الثقافية، وأن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته، واحترام حرية البحث العلمي والنشاط الإبداعي وتشجيع الاتصال والتعاون الدولي في ميدان العلم والثقافة.

ويتحدث الجزء الرابع من العهد الدولي عن آليات مراقبة تنفيذ الحقوق السابقة، فيلقي على عاتق الدول الأطراف واجب تقديم تقارير دورية تشرح فيها التدابير التي اتخذتها لتنفيذ وتنمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وترسل هذه التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة حيث يحيل نسخاً منها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها، كما يحيل نسخاً من التقرير إلى الوكالات الدولية المتخصصة المعنية بما ورد في

التقرير. وللدول أن تشير في تقريرها إلى العوامل والمصاعب التي تمنعها من الوفاء الكامل بالالتزامات المنصوص عليها في العهد الدولي. ويعمل المجلس الاقتصادي والاجتماعي مع الوكالات الدولية المتخصصة على مساعدة الدولة على الوفاء بالتزاماتها بالعهد الدولي من خلال المساعدات المالية والفنية.

يمكن للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أيضاً أن يحيل إلى لجنة حقوق الإنسان التقارير المقدمة من الدول ومن الوكالات المتخصصة لدراستها ووضع توصية عامة بشأنها أو الاطلاع عليها فقط، كما يشرك العهد الدولي الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإشراف العام على تنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.[6]

أيضا من أهم الإعلانات والاتفاقيات الخاصة التي تعني بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نجد:

- **إعلان الحق في التنمية لسنة 1986.**
- **الاتفاقية الدولية الخاصة بالحرية النقابية وكفالة الحق النقابي رقم 1984/87.**
- **الإعلان الخاص حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي لسنة 1969.**
- **الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم 1960.**

2-1) على المستوى الوطني

سنتطرق للإطار المرجعي الوطني للحقوق الاقتصادية الاجتماعية من خلال دساتير الدول العربية موضوع الدراسة، وذلك على الشكل التالي:

1-2-1) في المغرب

كما هو معلوم اعتمدت المملكة المغربية دستوراً جديداً، استفتي بشأنه المغاربة في تموز/يوليو 2011، يكرس حقوق الإنسان، وينص على حماية منظومتها، مع مراعاة طابعها الكوني وعدم قابليتها للتجزؤ.

وقد نص الدستور الجديد على مجمل حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات والإعلانات الدولية العامة والخاصة، بالإضافة إلى تكريس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية - كما صادق عليها المغرب - على التشريعات الوطنية، والتنصيص على ملاءمة هذه التشريعات مع مقتضياتها.

وفيما يلي عرض للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يكفلها الدستور الجديد:

- **يتمتع الرجل والمرأة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية بشكل متساو بينهما (الفصل 19).**

6 الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة 2004، ص: 250-254

- دعم السلطات العمومية بالوسائل الملائمة، تنمية الإبداع الثقافي والفني والبحث العلمي والتقني والنهوض بالرياضة (الفصل 26).

- حق الإضراب مضمون، ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته (الفصل 29).

- تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنات والمواطنين، على قدم المساواة من الحق في (الفصل 31):

  - العلاج والعناية الصحية؛
  - الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة؛
  - الحصول على تعليم عصري ميسَّر الولوج وذي جودة؛
  - التنشئة على التشبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة؛
  - التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية؛
  - السكن اللائق؛
  - الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل أو في التشغيل الذاتي؛
  - ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق؛
  - الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة؛
  - التنمية المستدامة.

- الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع (الفصل 32).

- يضمن القانون حق الملكية (الفصل 35).

- الحق في المشاركة في الحياة الثقافية والاقتصادية والاجتماعية (فقرة 2- فصل 6).[7]

- وتجدر الإشارة أيضاً، إلى أن المشرع الدستوري ينص في ديباجة الدستور على "إن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل إقامة مؤسسات دولة حديثة، مرتكزاتها المشاركة والتعددية والحكامة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة".

7 الدستور المغربي لسنة 2011 .

- كما جاء في ديباجة الدستور النص على أنه "وإدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشيط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها، من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها عالمياً".

وقد أكد أيضاً المشرع الدستوري في ديباجة دستور 2011، التزام المملكة المغربية بما يلي:

- حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان.

- جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

وانطلاقاً من مختلف هذه المقتضيات الدستورية، يمكن القول بأن المغرب ملزم باحترام وضمان كل الحقوق والحريات التي أقرتها مختلف الإعلانات والمواثيق الدولية، بما فيها تلك الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد صادق المغرب على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1979، ونشر بالجريدة الرسمية. ورفعت المملكة المغربية لحد الآن ثلاثة تقارير[8] بخصوص إعمال مقتضيات هذا العهد، والتقرير الرابع هو حالياً بطور الإعداد في أفق إحالته على لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة.

ولكن في مقابل ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المغرب لم يصادق لحد اليوم على مقتضيات البرتوكول الإضافي الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 كانون الأول/ديسمبر 2008. وبموجب هذا العهد يحق للجماعات والأفراد المنتمين لدولة طرف في هذا البرتوكول، توجيه بلاغات إلى لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتعلق بالانتهاكات الماسة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وبمقتضى هذا البرتوكول، لا يمكن التقدم ببلاغات في هذا الشأن سوى في حالة استنفاذ كل سبل الانتصاف المحلية المتاحة بموجب قوانين الدولة.

8 للاطلاع على هذه التقارير ومختلف الوثائق والملاحظات المرتبطة بها يرجى الرجوع للموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة http://www.un.org/ أو لموقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان http://www2.ohchr.org وكذلك لموقع معهد جنيف لحقوق الإنسان http://gihr-ar.org.

2-2-1) في تونس

بالنظر لما عرفته تونس من أحداث سياسية واجتماعية في بداية العقد الحالي، وبالنظر لكونها شكلت مهد انطلاق موجه ما أصبح يطلق عليه في الأدبيات السياسية بـ "الربيع العربي"، فقد عرفت عدة تحولات سياسية ودستورية كان الهدف منها إقرار الديمقراطية وبناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات.

و تميز المشهد التونسي باعتماد عدة إصلاحات هامة، كان من بينها وضع دستور جديد في كانون الثاني/يناير من سنة 2014. وقد تميز هذا الدستور بعدة ميزات، سواء على مستوى طريقة ومنهجية وضعه أو على مستوى مضمونه.

ومن بين أهم ما تضمنه الدستور التونسي الجديد، هو النص على العديد من الحقوق والحريات ووضع الضمانات اللازمة لممارستها، بما فيها المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا الصدد تم تخصيص الباب الثاني من الدستور للحقوق والحريات، والتي نجد من بينها ما هو منصوص عليه في الفصول التالية:

- **الفصل 21:** "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز. تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم".

- **الفصل 33:** "الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة...".

- **الفصل 35:** "حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة...".

- **الفصل 36:** "الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون...".

- **الفصل 38:** "الصحة حق لكل إنسان.
تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفر الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية.تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقدي السند، ولذوي الدخل المحدود. وتضمن الحق في التغطية الاجتماعية، طبق ما ينظمه القانون".

- **الفصل 39:** "التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة.
تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحله، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين...".

- **الفصل 40:** "العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف. ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل".

- **الفصل 41:** "حق الملكية مضمون، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون.
الملكية الفكرية مضمونة".

- **الفصل 42:** "الحق في الثقافة مضمون.
حرية الإبداع مضمونة...".

- **الفصل 44:** "الحق في الماء مضمون...".

- **الفصل 45:** "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ. وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي".

وإلى جانب مختلف هذه الفصول، فالدستور التونسي ينص في الفصل 20 على أن "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"، وهذا ما يشكل ضمانة أساسية أخرى لحماية الحقوق والحريات إلى جانب ما هو منصوص عليه في الفصول السابقة الذكر.

3-2-1) في مصر

لقد شهدت مصر في بداية العقد الحالي العديد من الأحداث السياسية التي طبعت التاريخ السياسي الراهن لمصر، وقد نتج عن ذلك عدة إصلاحات سياسية كان من بين أهمها وضع دستور جديد سنة 2014[9]، وقد تضمن هذا الدستور العديد من المواد والمقتضيات المؤطرة والضامنة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأساسية، ومن بينها ما تتضمن المواد التالية:

- **المادة 8:** والتي جاء فيها، "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين على النحو الذي ينظمه القانون".

- **المادة 9:** "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز".

- **المادة 11:** "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفقاً لأحكام الدستور...".

- **المادة 12:** "العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة. ولا يجوز إلزام أي مواطن

9 تم إعداد هذا الدستور من قبل لجنة الخمسين والتي أسندت رئاستها للسيد عمرو موسى، وقد عرض على الاستفتاء يومي 14 و15كانون الثاني/يناير 2014. وللاطلاع على نص الدستور المصري الجديد كاملاً، يرجى الرجوع للرابط التالي:
http://www.sis.gov.eg/Newvr/consttt%202014.pdf.

بالعمل جبراً إلا بمقتضى القانون، ولأداء خدمة عامة لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل".

- **المادة 13:** "تلتزم الدولة بالحفاظ على حقوق العمال...".

- **المادة 14:** "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة... وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم...".

- **المادة 15:** "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

- **المادة 17:** "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي. ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي، بما يضمن له حياة كريمة إذا لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته، وفي حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة...".

- **المادة 18:** "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة...".

- **المادة 19:** "التعليم حق لكل مواطن... والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية، وفقاً للقانون...".

- **المادة 23:** "تكفل الدولة حرية البحث العلمي وتشجع مؤسساته...".

- **المادة 33:** "تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية".

- **المادة 46:** "لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وحمايتها واجب وطني...".

- **المادة 47:** "الثقافة حق لكل مواطن، تكفله الدولة وتلتزم بدعمه وبإتاحة المواد الثقافية بجميع أنواعها لمختلف فئات الشعب...".

وتجدر الإشارة بخصوص مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة أعلاه، إلى كونها قد وردت في الباب الثاني من الدستور والمخصص للمقومات الأساسية للمجتمع، ولم ترد في الباب الثالث والمخصص للحقوق والحريات والواجبات العامة، وهذا الأمر يطرح عدة إشكالات على مستوى الهندسة الدستورية، وعلى مستوى قيمة الحقوق والحريات، وعلى مستوى طبيعتها أيضا.

ولكن إلى جانب تلك الحقوق، فقد أورد المشرع الدستوري المصري العديد من الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في الباب الثالث من الدستور، ومنها ما تنص عليه المواد التالية:

- **المادة 51:** "الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها".
- **المادة 66:** "حرية البحث العلمي مكفولة، وتلتزم الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل على تطبيقها".
- **المادة 67:** "حرية الإبداع الأدبي والفني مكفولة...".
- **المادة 69:** "تلتزم الدولة بحماية حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها في كافة المجالات...".
- **المادة 76:** "إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتمارس أنشطتها بحرية...".
- **المادة 78:** "تكفل الدولة للمواطنين الحق في المسكن الملائم والآمن والصحي بما يحفظ الكرامة الإنسانية ويحقق العدالة الاجتماعية...".
- **المادة 79:** "لكل مواطن الحق في غذاء صحي وكاف، وماء نظيف، وتلتزم الدولة بتأمين الموارد الغذائية للمواطنين كافة...".
- **المادة 93:** "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

بناءً على مختلف المواد التي يتضمنها دستور مصر الجديد لسنة 2014، يمكن القول بأن المشرع الدستوري المصري قد خص الحقوق والحريات ومنها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بمكانة متميزة، حيث تضمّن دستور مصر كل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الواردة في مقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلى رأسها تلك المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966، ورتب التزامات على عاتق الدولة بهدف تأمين وحماية هذه الحقوق. كما نص على التزام مصر بما التزمت به من عهود ومواثيق دولية في مجال حقوق الإنسان.

1- 2- 4) في الأردن

كما هو شأن العديد من الدول العربية، فقد تضمّن الدستور الأردني النص على مجموعة من الحقوق والحريات والتي طالت العديد من المجالات، بما فيها مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد خصص المشرع الدستوري الأردني الفصل الثاني لاستعراض حقوق الأردنيين وواجباتهم، وقد تضمن هذا الفصل العديد من المواد نذكر منها:

- **المادة 6 الفقرة 1:** "الأردنيون سواء أمام القانون لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات...".

- **المادة 6 الفقرة 2:** "تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها...".
- **المادة 6 الفقرة 5:** "يحمي القانون الأمومة والطفولة والشيخوخة...".
- **المادة 13:** "لا يفرض التشغيل الإلزامي على أحد...".
- **المادة 15 الفقرة 2:** "تكفل الدولة حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي...".
- **المادة 16 الفقرة :2** "للأردنيين حق تأليف الجمعيات والنقابات...".
- **المادة 20:** "التعليم الأساسي إلزامي للأردنيين وهو مجاني في مدارس الحكومة".
- **المادة 22 الفقرة 1:** "لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة".
- **المادة 23 الفقرة 1:** "العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأدنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به".
- **المادة 23 الفقرة 2:** "تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ التالية:

أ. إعطاء العامل أجراً يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.
ب. تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر.
ج. تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين، وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل.
د. تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث.
هـ. خضوع المعامل للقواعد الصحية.
و. تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون".

ويتضح جلياً من خلال مختلف هذه المواد التي تضمنها الدستور الأردني والمتعلقة بالحقوق والحريات ما يلي:

- **ضعف الإطار الدستوري للحقوق والحريات بشكل عام؛**
- **غياب التنصيص على موقع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مقارنة بالتشريعات الأردنية؛**
- **غياب النص على بعض الحقوق بشكل كلي؛**
- **غياب النص على إحداث مؤسسات دستورية وطنية مستقلة معنية بحماية الحقوق والحريات؛**

- عـدم الانسـجام فـي صياغـة المـواد المتعلقـة بالحقـوق والحريـات مـع مقتضيـات القانـون الدولـي لحقـوق الإنسـان.

5-2-1) في لبنان

يعد لبنان من بين الدول العربية الأولى التي عرفت وضع دستور، حيث تم وضع هذا الأخير في سنة 1926، وقد خضع هذا الدستور للعديد من التعديلات التي حاول من خلالها المشرع الدستوري اللبناني مواكبة مستجدات الواقع اللبناني والانسجام مع متطلبات المجتمع الدولي.

و على الرغم من قدم دستور لبنان، و كثرة التعديلات التي عرفها، فهو يبقى متواضعا فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان ووضع الضمانات اللازمة لممارستها، وخصوصاً تلك المتعلقة منها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث لم تحظ هذا الحقوق بأهمية كبرى وغيبت العديد منها بشكل كلي من مقتضيات الوثيقة الدستورية، ولم يتم النص إلا على عدد جد قليل من هذه الحقوق، وهذا ما يتجلى من خلال المواد التالية:

- **المادة 10:** "التعليم حر ما لم يخلّ بالنظام العام أو ينافي الآداب أو يتعرض لكرامة أحد الأديان أو المذاهب ولا يمكن أن تمس حقوق الطوائف من جهة إنشاء مدارسها الخاصة، على أن تسير في ذلك وفاقاً للأنظمة العامة التي تصدرها الدولة في شأن المعارف العمومية".

- **المادة 12:** "لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامة. لا ميزة لأحد على الآخر إلا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشروط التي ينص عليها القانون. وسيوضع نظام خاص يضمن حقوق الموظفين في الدوائر التي ينتمون إليها".

- **المادة 15:** "الملكية في حمى القانون. فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً".

وباستثناء هذه المقتضيات المتعلقة بثلاثة حقوق فقط، وهي الحق في التعليم - وإن كان المشرع الدستوري ينص على حرية التعليم وليس على الحق في التعليم - والحق في تولي الوظائف العامة، والحق في حماية الملكية، فإن الدستور اللبناني لا يتضمن النص على مجموع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعارف عليها دولياً، والمنصوص عليها أساساً في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كالحق في العمل والحق في الصحة والحق في الحماية الاجتماعية والحق في المسكن... وهي حقوق أساسية، وتشكل شرطاً جوهرياً لضمان احترام الكرامة الإنسانية.

وما يشفع للبنان عن هذا النقصان الكبير في دسترة حقوق الإنسان، بما فيها الحقوق المدنية والسياسية أو الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق الفئات المحمية...، هو أن مقدمة الدستور التي أضيفت بموجب التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 21 أيلول/سبتمبر 1990، نصت في الفقرتين 'ب' و 'ج' منها على ما يلي:

أ. "لبنان عربي الهوية والانتماء وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم مواثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء".

ب. "لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل".

2) ضمانات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية موضوع الدراسة

يعتبر النص على الحقوق والحريات في مقتضيات الدساتير أمراً في غاية الأهمية، بالنظر لكون الدستور يعد أسمى وثيقة قانونية في الدولة والعقد السياسي الأساسي الذي يربط الحاكمين بالمحكومين. ولكن هذا التنصيص لا يعد كافياً في حد ذاته، حيث من الضروري، إضافة للنص على الحقوق والحريات، وضع الضمانات اللازمة لممارستها ولضمان حمايتها.

ومن بين الضمانات المتعارف عليها دولياً، نشير إلى الضمانات التالية:

2-1) الضمانات الدستورية والتشريعية

2-1-1) الضمانات الدستورية

ومن بين أهم الضمانات الدستورية، هي ضرورة تنصيص الدستور على سمو الالتزامات الدولية الصادرة في شكل اتفاقيات دولية على التشريعات الوطنية، وذلك بهدف إعمال مقتضيات الاتفاقيات الدولية متى كان هناك تغييب للحقوق على مستوى التشريع الوطني، وملاءمة التشريعات الوطنية مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية.

في هذا الخصوص، تنص مجموعة من الدساتير على موقع هذه الاتفاقيات الدولية مقارنة بالتشريعات الوطنية، فيما يسود الفراغ في دساتير أخرى، وهذا ما يظهر جلياً من خلال النصوص الدستورية التالية:

فالدستور المغربي في الفقرة ما قبل الأخيرة من ديباجته ينص على "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

وينص الدستور التونسي على أن "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

في حين ينص الدستور المصري في المادة 93 منه على أن "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

وبالنسبة للدستورين الأردني والمصري، تجدر الإشارة إلى غياب أي نص صريح أو ضمني يستشف منه سمو أو معادلة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريعات الوطنية، وهذا الأمر يطرح العديد من الإشكاليات العملية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، وبملاءمة القوانين الوطنية مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وبنظام الرقابة الدولية على مدى إعمال واحترام هذه الحقوق، سواء عن طريق الآليات التعاهدية أو الآليات غير التعاهدية.

2-1-2) الضمانات التشريعية

يقصد بها إسناد التشريع إلى البرلمان بشكل حصري في مجال الحقوق والحريات، وفي هذا الخصوص ينص الدستور المغربي في الفصل 71 منه على المجالات التي يشرع فيها البرلمان، ومن بين هذه المجالات مجال "الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير، وفي فصول أخرى من هذا الدستور". وينص الدستور التونسي في الفصل 65 منه على المجالات التي يشرّع فيها مجلس نواب الشعب التونسي، ومنها مجال "الحريات وحقوق الإنسان". ولا يتضمن الدستور المصري أية إشارة في هذا الخصوص فيما يتعلق باختصاص مجلس النواب المنصوص عليه في الفصل الأول من الباب الخامس من دستور مصر الجديد لسنة 2014، وكذلك الشأن بالنسبة للدستور الأردني في الفصل السادس المتعلق بمجلس الأمة، والدستور اللبناني أيضاً في الفصل الثالث منه.

من بين الضمانات الدستورية أيضاً، إعطاء السلطة التشريعية (البرلمان) الحق في تكوين لجان نيابية لتقصّي الحقائق ولاستجواب الوزراء، وهذا ما تضمنه دساتير الدول المعنية بالدراسة، وإن كان يلاحظ على أن هناك اختلافاً في تفاصيل هذه الأمور من دستور لآخر.

2-2) الضمانات القضائية والمؤسساتية

2-2-1) الضمانات القضائية

تتجلى أساساً في ضمان استقلال القضاء وضمان اللجوء إليه بهدف حماية جميع الحقوق، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا الصدد، من الضروري التأكيد على أهمية تبسيط مساطر التقاضي وتقريب المحاكم من المتقاضين، وتوفير المساعدة القضائية لغير القادرين على دفع الرسوم القضائية.

ومن خلال نماذج الدساتير المعتمدة في هذه الدراسة، نجدها جميعها تنص على استقلالية السلطة القضائية، ولكن الإشكالات الحقيقية في هذا الخصوص غالباً ما تطرح على مستوى الممارسة، حيث تتواجد العديد من العوامل التي تؤثر سلباً في استقلال القضاء، وهذا ما قد يشكل مدخلاً للمساس بالحقوق والحريات المحمية.

إلى جانب ذلك، نسجل بإيجابية على أن دساتير بعض الدول، كالدستور المغربي[10] والدستور التونسي[11] أصبحت تنص على بعض من الآليات الجديدة الهامة جداً، ومن بينها آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وهي إمكانية متاحة لعموم المواطنات والمواطنين للدفع أمام الجهة المختصة بعدم دستورية القوانين التي تمس حقوقهم وحرياتهم.

2-2-2) الضمانات المؤسساتية

يقصد بها إحداث مؤسسات وطنية مستقلة تعنى بحماية حقوق الإنسان في مختلف تمظهراتها ومجالاتها، بما فيها مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وينبغي أن تكون هذه المؤسسات خاضعة لمبادئ باريس المتعارف عليها دولياً، والتي تخص المعايير والشروط الواجب احترامها في هذه المؤسسات.

في هذا الخصوص، ينص الدستور المغربي على إحداث عدة مؤسسات وطنية معنية بحماية حقوق الإنسان نذكر منها، المجلس الوطني لحقوق الإنسان[12]، مؤسسة الوسيط[13]، مجلس الجالية المغربية بالخارج[14]، والهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز.[15]

كما ينص الدستور التونسي على إحداث العديد من المؤسسات المستقلة، من بينها هيئة حقوق الإنسان[16]، وهيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة.[17]

وقد أسند الدستور المصري للمشرع أن يُحدث بمقتضى القانون الهيئات المستقلة[18]، ولكنه لم ينص بشكل صريح على إحداث أية مؤسسة وطنية حقوقية مستقلة. كما أن المشرع الدستوري في كل من الأردن ولبنان لم ينص إطلاقا على إحداث أية مؤسسة وطنية مستقلة تعنى بحماية حقوق الإنسان والنهوض بها.

3) واقع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية موضوع الدراسة

يلاحظ بخصوص واقع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية المعنية بموضوع الدراسة، أن هناك تشابهاً كبيراً من حيث النتائج رغم اختلاف السياسات

10 الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.
11 الفصل 120 من دستور تونس لسنة 2014.
12 الفصل 161 من الدستور المغربي.
13 الفصل 162 من الدستور المغربي.
14 الفصل 163 من الدستور المغربي.
15 الفصل 164 من الدستور المغربي.
16 الفصل 128 من الدستور التونسي.
17 الفصل 129 من الدستور التونسي.
18 المادة 215 من الدستور المصري.

العمومية والمبادرات الخاصة بالنهوض بهذه الحقوق. حيث ما زالت شرائح واسعة من الشباب في البلدان المعنية تعاني أزمة البطالة وتجد صعوبة كبيرة في إيجاد مناصب شغل، سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص، وهذا ما أدى للتزايد الكبير في نسبة الفقر، وصعوبات جمة في الولوج للخدمات الأساسية، وارتفاع كبير في عدد المهاجرين. وتعرف حقوق العمال تدهوراً كبيراً، بالنظر للتضييق الذي تعاني منه الحقوق والحريات النقابية، والتضييق على العمل النقابي عموماً.

كما أن الدول العربية المعنية بهذه الدراسة تعاني من ضعف أنظمة الحماية الاجتماعية وعدم قدرتها على تغطية كل المواطنات والمواطنين في هذه الدول. وزيادة على ذلك، فالعديد من المواطنات والمواطنين يعانون من أزمة السكن، والذي يرجع للمضاربات العقارية والارتفاع المهول في أسعار المساكن وغياب إستراتيجيات واضحة لضمان التمتع بهذا الحق الجوهري.

بالإضافة للجوع، الذي وإن لم يكن حاداً في الدول المعنية، فإن العديد من مواطنيها لا يتمتعون بالحق في الغذاء الكافي، خصوصاً بعد موجة الغلاء التي جعلت الحصول على العديد من المواد الغذائية أمراً صعباً، وذلك رغم اعتماد نظام دعم العديد من المواد الغذائية الأساسية في بعض الدول كما هو الحال في المغرب. وبخصوص الحق في الصحة، فرغم المجهودات المبذولة فالعديد من الأشخاص يعانون من صعوبات جمة في الولوج للخدمات الصحية الأساسية، سواء منها المتعلقة بالصحة الجسدية أو بالصحة النفسية، كما تسجل أسعار الدواء ارتفاع كبيراً، الأمر الذي يجعل الحصول عليها أمراً صعباً، خصوصاً وأن مستوى الدخل الفردي في الدول المعنية جد متواضع، وهذا ما يدفع بالعديد من الأشخاص إلى اللجوء للطب التقليدي والتداوي بالأعشاب وبالطرق التقليدية، والتي رغم ما قد تتضمنه من فوائد فهي قد تشكل مصدر خطر حقيقي على صحة الإنسان.

وبخصوص الحق في التعليم، رغم الاختلاف الذي يمكن تسجيله بين الدول المعنية في هذه الدراسة، فالواقع يثبت بأن الأميّة ما زالت متفشية وإن بنسب مختلفة، كما أن إلزامية ومجانية التعليم الأساسي غير مفعلة، وجودة التعليم تطرح العديد من الإشكالات العملية المرتبطة بطبيعة البرامج وبنوعية المناهج، وبمدى تجاوبها مع متطلبات سوق الشغل.

وللتأكد من صحة هذا الواقع، يكفي الرجوع للتقارير الصادرة في هذا الخصوص، سواء منها تلك الصادرة عن منظمات دولية كبرنامج الأمم المتحدة للتنمية ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة 'اليونيسيف' ومنظمة 'اليونسكو' ومنظمة الأغذية والزراعة (الفاو)...، أو عن لجان دولية خاصة كاللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو تلك التوصيات الصادرة عن مجلس حقوق الإنسان عقب الاستعراض الدوري الشامل، وتلك الصادرة عن مؤسسات حقوقية وطنية مستقلة في الدول المعنية، وتلك الصادرة من طرف المنظمات الحقوقية غير الحكومية كمنظمة هيومن رايتس ووتش أو منظمة العفو الدولية، والعديد من المنظمات الوطنية غير الحكومية الناشطة في الدول المعنية.

4) المتطلبات الأساسية للنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية

للنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية المعنية، ينبغي اعتماد العديد من الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية إلى جانب الإصلاحات الدستورية والسياسية، حيث من الضروري أولا ضمان حماية هذه الحقوق على مستوى الوثائق الدستورية، وضمان ملاءمة التشريعات الوطنية لمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، وإعطاء الأولوية للتشريع الدولي وذلك بجعله أسمى من التشريعات الوطنية، حيث ينبغي أن يكون في مرتبة أعلى من القانون وقد يكون مساوياً للدستور كما قد يكون أدنى منه. كما أنه واحتراماً لمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، أصبح من الضروري للدول المعنية أن تصادق على البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والذي يخوّل لمواطني الدول المصادِقة عليه إمكانية تقديم بلاغات ضد دولهم عن انتهاك الحقوق المضمونة بمقتضى العهد أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

إضافة لذلك، من الضروري العمل على ضمان الولوج للقضاء بهدف حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جميع أنواع الانتهاكات الماسة بها. وفي هذا الخصوص، من الضروري العمل على تحقيق استقلالية السلطة القضائية وتيسير اللجوء إليها وتأمين المساعدة القضائية لغير القادرين على دفع الرسوم القضائية. كما أنه من الضروري تطوير عمل القضاء الإداري، والذي أثبت كفاءة عليا في الدول المعنية بالدراسة. كما أنه من الضروري تطوير عمل المحاكم الدستورية، وتخويل كافة المواطنات والمواطنين إمكانية الدفع بعدم دستورية أي قانون يمس حقوقهم وحرياتهم أمام هذه المحاكم، كما نص على ذلك الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل 133 منه.

زيادة على هذه الإصلاحات ذات الطبيعة القانونية والحقوقية، يبقى من الضروري بلورة واعتماد سياسات عمومية جديدة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، يكون في مقدمة أهدافها خدمة المواطن وضمان حقوقه، وتكون مرفقة باعتمادات مالية وبإجراءات عملية قادرة على تحقيق أثر ووقع ايجابيين على مستوى التمتع بهذه الحقوق.

كما يجب أن تهدف السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة إلى إعادة توزيع الثروات توزيعاً عادلاً، يضمن لكافة أبناء الوطن حقوقهم، ويمكنهم من فرص متساوية للتمتع بهذه الحقوق[19]، ويقضي على الفوارق الطبقية الكبيرة الموجودة في الدول المعنية بالدراسة.

وتجدر الإشارة إلى أن ضمان هذه الحقوق ينبغي أن يقترن أيضاً بضرورة واستعجال محاربة اقتصاد الريع، ومحاربة كل أشكال الفساد السياسي والإداري والمالي، وتفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، وإقرار مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

19 أحمد مفيد، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالمغرب: مظاهر الضعف وسبل الإصلاح، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 59، تشرين الثاني/نوفمبر – كانون الأول/ديسمبر 2004، ص 95.

خاتمة

من خلال دراسة واقع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في بعض الدول العربية، يتضح بشكل جلي 0أن هذا الواقع يتشابه في العديد من المجالات وإنْ كان يختلف في بعض التفاصيل، وهذا ما يطرح بشكل مستعجل ضرورة النهوض بهذه الحقوق التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان، ويعتبر ضمانها شرطاً أساسياً لضمان كرامة الأشخاص، ولاندماجهم في المجتمع، ولتحقيق مشاركتهم الإيجابية في الحياة العامة.

والحقوق الاقتصادية والاجتماعية لا تقل من حيث الأهمية والقيمة عن الحقوق المدنية والسياسية، فهما يشكلان وجهين لعملة واحدة هي كرامة الإنسان، ولهذا فالمساس بها أو عدم ضمانها قد يشكل أساس الاحتجاجات التي يمكن أن تتطور لتصبح ثورات، وهذا ما حدث بالفعل في بعض الدول كتونس ومصر التي شكل فيها مطلب العيش والحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية أساس الحركة المطلبية والثورات الاجتماعية التي أدت لسقوط أنظمة استبدادية.

فالسلم والأمن الاجتماعيان يرتبطان بشكل مباشر بضمان جميع حقوق الإنسان، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. كما أن الديمقراطية لا يمكن أن تتحقق في ظل عدم ضمان حماية كافية للحقوق والحريات الأساسية.

وتجدر الإشارة إلى أن النص في الدساتير والتشريعات على هذه الحقوق لا يعتبر كافياً، لأنه لا يشكل غاية في حد ذاته، بقدر ما يجب العمل على تطبيق النصوص الدستورية التي تبقى العديد من فصولها وموادها غير مفعلة في الغالب، حيث يلاحظ أنه في بعض الدول يتم العمل بدستور وبقواعد غير مكتوبة، ولا يتم احترام وتطبيق مقتضيات الدستور المكتوب الذي صوّت عليه الشعب.

13 محورية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مفاهيم دستورية وآليات تطبيق - تونس ومصر

طارق عبدالعال علي[1]

مقدّمة

أولت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للأفراد عناية فائقة، دافعة الدول للعمل على إثراء هذه الحقوق وتضمينها بدساتيرها. ولما كانت هذه الحقوق تفترض تدخلاً إيجابياً من الدول، بات من المحتم أن تكون الصياغات الدستورية ساعية نحو تنفيذ هذه الحقوق على نحو جدي. لكن معظم الصياغات الدستورية، جاءت بطريقة غير ملزمة للسلطات نحو إنفاذ هذه الحقوق وإدخالها إلى حيز النفاذ الحقيقي وليس النظري فقط.

وبمراجعة دستورَي مصر وتونس، نلاحظ إخفاق النصوص الدستورية في هذا الإنفاذ، وبالتالي يصبح الدور الملقى على عاتق السلطات القضائية هاماً في هذا الصدد.

وقد أكدت أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية على أهمية إدراج وإنفاذ هذه الحقوق على نحو تقدمي يتماشى مع تقدمية الحقوق بشكلها العالمي من ناحية، ومن الناحية الأخرى أن تسعى السلطات إلى تحقيق هذه الحقوق على المستوى الواقعي أو التطبيقي. ويبقى دور القضاء هاماً في مقاومة قرارات السلطات الساعية إلى الهروب من إنفاذ مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في أحكام عديدة، كان أبرزها مجموعة الأحكام في قضايا الخصخصة. وحتى تتضمن النصوص الدستورية صياغات أكثر فاعلية في الحفاظ على هذه المجموعة من الحقوق، سيظل دور القضاء أساسياً في تحديد الأطر والمفاهيم المعنية بتلك الحقوق.

يتمثل الهدف الرئيسي من وراء إقرار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في تحقيق العدالة الاجتماعية، والتأمين ضد المرض والفقر والعجز عن العمل، والتخلص من البطالة، وتهيئة فرص العمل اللائق للأفراد. وهو ما دفع الكثير من البلدان المتقدمة والنامية، على السواء، إلى النص على هذه الحقوق في دساتيرها وإحاطتها بالرعاية.

وبرغم أهمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إلا أن الاهتمام بها من الناحية القانونية

1 طارق عبدالعال علي (مصر)، محام امام النقض والدستورية العليا وباحث حقوقي، مسؤول قانوني بالمبادرة المصرية للحقوق الشخصية. وهو احد مؤسسي مركز هشام مبارك للقانون، يعمل بمجال حقوق الانسان من عام 1995. له مجموعة من الاعمال البحثية مثل كتاب الاحزاب السياسية- مركز هشام مبارك للقانون،كتاب الحق في المشاركة السياسية / دار الكلمة للنشر. وله مجموعة من الابحاث والاوراق القانونية والحقوقية في العديد من المؤتمرات والتدريبات.

والعملية قد جاء متأخراً، على العكس من الاهتمام بالحقوق السياسية والمدنية، على الرغم من أن الحقوق الأولى هي التي تعطي لهذه الأخيرة 'السياسية والمدنية' مضمونها ومحتواها، وذلك باعتبار أن الاعتراف للأفراد بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية من شأنه تحريرهم من الهيمنة المادية لأية جهة، وتمكينهم من العيش حياة كريمة وتأدية دورهم في المجتمع على نحو أفضل. إذ إنه من المؤكد أن الإرادة السياسية للفرد سوف تكون أكثر حرية عندما يتحرر من مخاوف البطالة والجهل والمرض. كما أن حصول الأفراد على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يحقق لهم، بطبيعة الحال، المساواة الحقيقية لا النظرية التي يمكن أن تحققها لهم الحقوق والحريات السياسية والمدنية.

تفترض الحقوق الاجتماعية لتحقيقها تدخلاً إيجابياً من الدولة؛ على عكس الحقوق الأخرى التي تفترض بصفة عامة التزاماً سلبياً من الدولة، ولهذا فمن المقرر على مستوى النصوص الدستورية والقضاء الدستوري، أن تقديم هذه الحقوق من جانب الدولة يتوقف بصفة أساسية على إمكانياتها، وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن الحقوق الاجتماعية والثقافية التي تقوم بها الدولة من خلال الاعتماد على مواردها، يكون إشباعها متدرجاً وواقعاً في حدود إمكانياتها.[2]

وحتى لا نُحمِّل الورقة فوق قدراتها المطلوبة، لكون الموضوع أخصب وأوسع من أن تحتويه ورقة بسيطة، سنحاول أن نتعرض للوجه الدستوري لهذه المجموعة من الحقوق. ولكن قبل أن ندلف إلى ذلك، لا بد وأن نتعرض لأمر لا يقل أهمية عن موضوع الورقة، ولا ينفصل عن تلك الحقوق، بل يعد بمثابة اللب من الأمر ألا وهو:

1) صناعة الدساتير

لا أقصد في هذا المتن أن أتطرق إلى كيفية وضع الدساتير بالشكل النظري الذي لا يغيب عن بال المهتمين بالشأن القانوني أو الحقوقي، ولكني أقصد، وعلى وجه التحديد، كيفية صياغة النص الدستوري وغلبة الطابع غير الملزم في صياغة النصوص المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والميل نحو الصيغ الفضفاضة والتلاعب باللغة على النحو الذي يجعل الحكومات في منأى عن أية التزامات نحو تحقيق هذه الحقوق.

إذا ما استعرضنا، على سبيل المثال لا الحصر، دستور دولتين من دول الربيع العربي 'ما بعد الثورات' وهما مصر وتونس، سنلاحظ الآتي:

في الدستور التونسي، جاء تحت عنوان الفصل 38 - الصحة حق لكل إنسان: "تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفر الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية. تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقدي السند، ولذوي الدخل المحدود. وتضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون."

2 حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 34 لسنة 15 قضائية دستورية ، جلسة 3/2/ 1996.

الفصل 39 - التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة: "تضمن الدولة الحق في التعليم المجاني بكامل مراحله، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التعليم والتكوين. كما تعمل على تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية وانتمائها الوطني..." إلخ.

فإذا ما تتبعنا الصياغة اللغوية في هذين النصين، على سبيل المثال لا الحصر، نجد أن المشرِّع الدستوري قد دأب على استخدام ألفاظ تبعد الدولة عن أي التزام نحو المواطنين بخصوص هذه الحقوق، مثل 'تضمن – توفر – طبق ما ينظمه القانون – تسعى – كما تعمل'، وهي ألفاظ لا تدلل على أي التزام يقع على عاتق الدولة.

كذلك، فإن المشرِّع الدستوري المصري قد ساير نظيره التونسي في طريقة الصياغة، فنجد مثلاً ما جاء بالمادة 11 بقولها:

لكل مواطن الحق في الصحة والرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل.

المادة 21:
تكفل الدولة استقلال الجامعات والمجامع العلمية واللغوية، وتوفير التعليم الجامعي وفقاً لمعايير الجودة العالمية، وتعمل على تطوير التعليم الجامعي وتكفل مجانيته في جامعات الدولة ومعاهدها وفقاً للقانون.

وقد استخدم المشرِّع الدستوري المصري ألفاظاً على غرار ما استخدمه المشرِّع التونسي، مثل 'تكفل – يكون – وفقا للقانون'، وذلك على الرغم من استخدام ذات المشرِّع ألفاظاً تعبّر عن التزام الدولة في مواد عديدة أخرى قد بدأها بلفظ تلتزم.[3]

وهذا ما أردت أن ألفت النظر إليه في كيفية استخدام الألفاظ غير الملزمة، للتهرب من ثمة التزام حقيقي تجاه الأفراد في منطقة هامة من الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية التي تهم حياة المواطنين. وهو ما يعد تعبيراً عن رغبة السلطة في استخدام لجان صياغة الدساتير لإملاء إرادتها، وليس إرادة مواطنيها.

الدساتير والحقوق:
لا يخفى على أحد، الحقبة التاريخية التي تمر بها الدول العربيةمن تغييرات في السياسات الداخلية صاحبت ثورات قامت للمطالبة بعدالة اقتصادية واجتماعية في البعض منها، وكان على رأسها، ترتيباً زمنياً، تونس ومصر. ولكن دولاً عربية أخرى قامت بإحداث تغييرات داخلية، حرصاً منها على عدم قيام ثورات على حكومات تلك الدول. ويكفي للتدليل على صحة ذلك، أن شعار الثورات التي قامت في مصر وتونس كان 'عيش – حرية – عدالة اجتماعية'.

3 راجع تفصيلاً مدونة الدستورين المصري والتونسي لسنة 2014.

وقد كان من المؤمل، كنتاج لقيام هذه الثورات في بعض البلاد والحركات الاحتجاجية في البعض الآخر، أن تأتي التغيرات على المستوى الذي يضمن حقوقاً كانت ضائعة، وأوضاعاً كانت سيئة. ولما كانت هذه التغييرات في مستوى العديد من الحقوق، فقد وجب أن تتضمنها المدونات الدستورية بصيغة تتناسب وقيمة هذه الحقوق.

ومع الاعتراف بأن ضمان تلك الحقوق في المدونات الدستورية هو الضمانة الوحيدة لنفاذ تلك الحقوق لصالح المواطنين، إلا أن الصياغات الفضفاضة المرنة تجعل من التزام الدولة تجاه مواطنيها بإنفاذ تلك الحقوق أمراً بعيد المنال وصعب التحقيق، ومرهونا بإرادة السلطة الحاكمة، على الرغم من كون الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تتطلب أو تفترض تدخلاً إيجابياً من الدولة نحو إدخال هذه الحقوق لحيز النفاذ أو التطبيق لصالح المواطنين. وبالتالي، فإن الخلل في الصياغات الدستورية، فيما يتعلق بالنصوص المرتبطة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، قد يؤدي بشكل أو بآخر إلى ضياع أو تقليل فرصة تمتع المواطنين بتلك المجموعة الجوهرية من الحقوق.[4]

هذا بالإضافة إلى كون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد أولتها اتفاقيات حقوق الإنسان عناية فائقة، ويأتي على رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والذي أفرد مجموعة الحقوق الاقتصادية بعنايته، مفصّلاً أحكاماً مرتبطة بكل حق من هذه المجموعة من الحقوق (الحق في العمل – المسكن – الصحة – الغذاء – التعليم - وغيرها). وبرغم أنّ معظم الدول العربية قد صادقت على هذه الاتفاقية، إلا أنها لم تولها عناية تستحقها وتحقق الهدف من انضمامها إلى هذه المواثيق والعهود، وهذا هو البيِّن من مطالعة معظم الدساتير العربية، وهو ما يدعونا إلى التفكير في كيفية ما تكون عليه وضعية تلك الحقوق في القوانين الداخلية، التي هي أقل مرتبة من الدساتير.

من البديهي، أنه لا يكفي النص على حقوق وحريات الإنسان في الدساتير - تستوي في ذلك الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية أو غيرها من الحقوق والحريات - بل لا بد من وضع ضمانات للحيلولة دون انتهاكها. فالعبرة فيما يتعلق بمدى احترام حقوق الإنسان لا تكمن في النظر إلى مَن الذي يحكم في مجتمع ما، بقدر ما تكمن في كيف يحكم هذا الذي يحكم، مع ما يعنيه ذلك من صعوبة احترام حقوق الإنسان إلا في ظل الأنظمة الديمقراطية الحقة وليس الأنظمة الديمقراطية الشكلية أو الظاهرية.

وعادة ما تتمثل هذه الضمانات في مجموعة من النصوص والأحكام القانونية الدستورية، والآليات العملية التي تكفل احترام وتطبيق حقوق وحريات الإنسان. والحقيقة، كم هي عديدة الضمانات التي تكفلها المواثيق والإعلانات والعهود الدولية، وكذا الدساتير الوطنية بغية حماية حقوق الإنسان، ومن بينها بطبيعة الحال الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية موضع بحثنا هذا. ولعل ما يلفت النظر بصدد هذه الضمانات أنها ليست فقط متداخلة مع بعضها البعض، بل قد يتداخل بعضها مع مفهوم الحقوق

4 القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية، د. عليان بوزيان ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية.

والحريات ذاته من ناحية، ومع بعض الآليات المستخدمة لتوفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق والحريات من ناحية أخرى.[5]

وحتى نضع مثالاً للمقاربة من الدستورين اللذين اتخذناهما في هذه الورقة، فيكفي أن نسوق لكم للتأكيد على هذه الرؤية ما ورد بالدستور التونسي لسنة 2014، ما جاء بالفصل رقم 49:

يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بها الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

إنّ ما جاء بهذا النص الدستوري، يجعل للدولة الحق في التهرب من تنفيذ حتى الحقوق الدستورية، وذلك تحت مسمى التنظيم القانوني أو مقتضيات الأمن العام، وما إلى ذلك من قوالب جاءت في متن المادة سالفة البيان.

أما المشرِّع الدستوري المصري، فقد اتخذ موقفاً مختلفاً جزئياً في صياغته للمواد المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حيث اعتمد على لفظ 'تكفل' في المواد المتعلقة بالتزامات الدولة، وهو لفظ لا تستطيع التمسك به على نحو مُلزِم للسلطات في أن تقوم بتنفيذ ما جاء بهذه النصوص من التزامات (الفصل الثاني – المقومات الاقتصادية – المواد من 27 إلى 46).

وإجمالاً، فإن دسترة حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية يجب ألا تكون مجرد نص دستوري تضعه الدولة، بل يجب أن يكون واجباً دستورياً على الدولة ضمانة تحقيقه، وهو ما يمكن أن نطلق عليه اصطلاح 'الحق في العدالة الاجتماعية' كتعبير عن مدى التزام السلطة لحقوق الفرد في منظومة العدالة الاجتماعية، وهو ما يعني أن دسترة تلك الحقوق يجب أن يكون بصياغة معيارية تضمن عدم تنكر الحكومات للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

2) التمكين القضائي- التقاضي الإستراتيجي

يجب أن نتفق منذ البداية على أن هناك دوراً عظيماً منوطاً بالقضاء في البلدان العربية، وكذلك دوراً خلاقاً ومتقدماً في قراءته وتقديمه للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وبشكل أكثر نضجاً في حالة النصوص الدستورية التي تتسم بالعمومية وعدم التحديد، وهو الأمر البيِّن من قراءة النصوص الدستورية التي أخضعناها في متن هذه الورقة، وهذا الأمر قد أقرته المحكمة الدستورية العليا المصرية في عصرها الذهبي، حيث قالت في حكم رائع لها:

5 الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير العربية، رؤية مقارنة، د. جابر سعيد عوض، ص 7.

"وحيث الدستور في مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي اشتراكي، وفي مادته الثالثة على أن السيادة للشعب، وهو يمارسها ويحميها على الوجه المبين في الدستور، وفي مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي.

وحيث إن مؤدى هذه النصوص مرتبطة بالمادة 65 من الدستور- في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتتقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمتها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة، وفي هذا الإطار، والتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفّرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها، بل إن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤدّاه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي تعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تُعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة 41 منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس".[6]

هذا الأمر لا يختلف عنه الحال في النصوص الدستورية التونسية، من حيث إقرارها للحق في التقاضي، واللجوء للمحاكم على اختلاف أنواعها بغية المطالبة بحقوقها.

ويعد التمكين القانوني أحد أهم السبل لمقاومة تسلط الحكومات، أو عدم حياديتها، أو توجه سياساتها على نحو لا يتفق ومصالح القطاعات الأعرض التي تشكّل أغلبية من السكان أو المواطنين، وذلك من خلال استخدامها لوسيلة القمع الأمني أو توجيه السياسات والقوانين نحو حماية مصالح طبقة معينة أو فئة محددة من الفئات، والتي غالبا ما تكون هي الفئات الرأسمالية أو رجال الأعمال وأصحاب النفوذ المالي.

وهنا تكمن أهمية استخدام التقاضي الإستراتيجي من ناحية أولية نحو تغيير المنظومة التشريعية، وتغيير القوانين من خلال اللجوء إلى التقاضي الدستوري، أو إلغاء القرارات الإدارية التي تتجه نحو حماية فئة معينة وذلك من خلال التقاضي الإداري.[7]

وتكمن أهمية التقاضي بمحورية التمكين القضائي أو القانوني والتقاضي الإستراتيجي في التصدي للانتهاكات الحاصلة على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في كافة البلدان العربية، والتي يغلب عليها التوجه نحو سياسات البنك الدولي وصندوق النقد الولي، أو بشكل عام التوجهات الرأسمالية التي لا تهتم كثيراً بحقوق المواطنين، وخصوصاً أننا قد

6 المحكمة الدستورية العليا، رقم 38 لسنة 38 قضائية دستورية، جلسة 20/ 5 / 1999.

7 التقاضي الإستراتيجي والتمكين القانوني، طارق عبدالعال، ورقة مقدمة من مؤسسة WANA حزيران/يونيو 2014.

لاحظنا أن المشرّع الدستوري، سواء في مصر أو تونس، قد أحال إلى المشرع العادي مسألة تنظيم الحقوق وإقرارها، مبعداً تلك الحقوق بشكل أو بآخر عن التنظيم الدستوري على نحو يلزم المشرع العادي حال تنظيمه لها. ومن هنا يبدأ دور القضاء الدستوري ليضع حداً أو إطاراً لكيفية ممارسة السلطة التشريعية لدورها إبان تنظيمها لتلك الحقوق، وفي ذلك المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا: "ملاءمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي، ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها، وإلا عُد مخالفاً للدستور، ومن ثم يكون من حق المشرع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة، متى كان في ذلك ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده". وتفصيلاً لتلك السلطة التقديرية التي يجريها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، مقيداً فيها بالضوابط الدستورية المعينة، ذكرت المحكمة الدستورية العليا أن "جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم".[8]

كما أن للقضاء الإداري دوره في هذا النطاق، حيث إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون، ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان. فاذا عجز القانون عن توفير الحماية، فإنه لن يكون والحالة هذه جديراً بالسيادة.

لذلك، يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان، فيما يوفره من عناصر تتمثل في تكوين جهات التقاضي واختيار القضاة وضمان استقلالهم وحيادهم.

وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك، إيجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة وضمان مشروعية تصرفاتها، إذ إن وجود الإدارة طرفاً في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به مِن سلطة وامتيازات كثيرة، يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها دون رويّة أو على عَجل، كما قد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرّع حفاظاً على مصلحة الأفراد. ويبدو ذلك واضحاً إذا ما أكدنا أن للقضاء الإداري رقابة على تصرفات الإدارة من خلال مراقبة 'السبب – المواءمة – الهدف'.

يكفي أن ندلل على مدى أهمية الدور الذي يلعبه القضاء الإداري على مستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بمجموعة الأحكام التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري بالقاهرة مبطلة العقود التي أبرمتها الحكومة المصرية لبيع مؤسسات مملوكة للشعب، وهي

8 المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 63 لسنة 13 قضائية ، جلسة 20 /3 / 1993

مجموعة من الشركات والمصانع، تحت ما يسمى بالخصخصة. وأسوق وهذه مجموعة من أرقام هذه الطعون للاسترشاد بها:

1. القضية رقم 12622 لسنة 63 قضائية، وهي قضية أرض مدينتي والتي صدر الحكم فيها بجلسة 2010/6/22.

2. القضية رقم 49065 لسنة 64 قضائية وهي قضية أرض شركة بالم هيلز، والتي صدر الحكم فيها بجلسة 2011/4/26.

3. القضية رقم 11492 لسنة 65 قضائية وهي قضية شركة عمر أفندي، والتي صدر الحكم فيها بجلسة 2011/5/7.

4. القضية رقم 34248 لسنة 65 قضائية وهي قضية شركة طنطا للكتان والزيوت والتي صدر الحكم فيها بجلسة 2011/9/21.

5. القضية رقم 11492 لسنة 65 قضائية وهي قضية شركة المراجل البخارية، والتي صدر الحكم فيها بجلسة 2011/9/21.

6. القضية رقم 34517 لسنة 65 قضائية، وهي قضية خاصة بالشركة القابضة للغزل والنسيج وشركة شبين الكوم للغزل والنسيج.

7. القضية رقم 37542 لسنة 65 قضائية، وهي القضية الخاصة بشركة النيل لحلج الأقطان، والشركة العربية للتجارة الخارجية.

ولا يقف دور القضاء الإداري عند هذا الحد، بل يمتد إلى مستوى كافة الفروع الداخلة ضمن مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية 'عمل – صحة – تعليم- بيئة- غذاء – المسكن –إلخ'. ويكفي أن نسوق مثالاً لذلك، الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في طعن قد أُقيم أمامها بخصوص قرار أصدره نقيب المحامين المصري، بزيادة رسوم القيد بنقابة المحامين للخريجين من كليات الحقوق والراغبين بقيد أسمائهم كمحامين تحت التدريب بسجلات النقابة. وقد جاء بذلك الحكم الذي ألغى قرار نقيب المحامين ما يؤكد الدور الفعال الذي تلعبه محاكم القضاء الإداري في هذا الشأن بقولها: ومن حيث إن الأصل في النصوص التشريعية، هو ألا تتحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يُخرجها عن معناها، أو بما يؤدي إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يُعتبر تشويهاً لها، سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة فيها، ذلك أن تلك المعاني التي تدل عليها هذه النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها، هي تلك التي تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، مفصحة عما قصده المشرع منها، مبينة عن حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، ملقية الضوء على ما عناه بها، ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها، وهي بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها، ويفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها، متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية

سبيلاً إليها. ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي وإطاراً لتحديد معناه، وموطئاً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينظمها العمل التشريعي، بما يزيل التعارض بين أجزائها، ويكفل اتصال أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها لتعدو جميعاً منصرفة إلى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع من وراء تقريرها.

(الحكم رقم 59787 لسنة 66 قضائية – جلسة 30/ 9 / 2012)

ومن هنا، وبعد أن تأكد لنا أهمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لحياة المواطنين،و أهمية دسترتها وصياغتها بشكل يضمن تطبيقها بشكل واقعي ، ولما كانت النصوص الدستورية في الغالب الأعم من الدساتير العربية تصاغ بشكل لا يضمن تطبيقها بشكل واقعي حيث تصاغ بطريقة عامة وفضفاضة ، بحيث لا تكون ملزمة إلزاماً مباشراً أو فورياً، وبالتالي يكون الدور الحقيقي للسلطات القضائية في العمل على تغيير وتقديم المفاهيم الدستورية بطريقة تتناسب مع حقوق المواطنين، وأيضا مع اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان في هذا السياق، ويبدو الدور الفعال للقضاء في إنفاذ هذه الحقوق، سواء بما لها من سلطة متمثلة في المحاكم الدستورية بإلغاء القوانين التي لا تتفق والدساتير، أو بما لمحاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية من سلطان في إلغاء القرارات الحكومية المخالفة لمجمل هذه المفاهيم، وهو ما يتناسب مع أن تدخل الدولة بتنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ليس مطلقاً؛ لأنه على الرغم من أن هذه الحقوق تشكل أهدافاً دستورية؛ إلا أن هذه الأهداف تتعلق بطائفة من الحقوق التي لا يجوز الحرمان من ممارستها وإذا كان تدخل الدولة في مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية يفترض تدخلاً إيجابياً منها؛ فإن هذا التدخل مقيد بصفة عامة بإمكانيتها، فالدولة إذن هي التي تقدر حدود هذا التدخل، ومع ذلك فإن تدخل الدولة يعتبر لزاماً عليها من أجل تقديم حد أدنى من الخدمات الاجتماعية والاقتصادية، ولكن هذا الحد الأدنى في جميع الحالات يجب ألا يقل عن القدر المتفق عليه في المجتمع الديمقراطي، وقد اتفق الفقه القانوني والحقوقي مع ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها، مِن أن ذلك الحد الأدنى يجب ألا يقل عن القدر المنصوص عليه في اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان.

خاتمة

من خلال هذه الورقة التي أثق بأنها لم تحقق الهدف المرجو منها، سواء كان ذلك لاتساع موضوع الورقة بما لا تطيقه ورقة بحثية بسيطة، أو لقصور من الباحث، أو لعامل الوقت الذي كان له أثر بالغ حين صياغتها، فإنني أدعو كافة المجتمعات العربية من خلال مؤسساتها الحقوقية، أو مؤسساتها القضائية أو التشريعية وغيرها إلى السعي نحو:

- **تحقيق صياغات دستورية فعالة وليست فضفاضة جامعة مانعة، وهو الأمر الذي يتناسب مع قيمة النص الدستوري الحقيقية.**
- **العمل على إدماج النصوص الحقوقية الواردة ضمن اتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان داخل المنظومات القانونية الداخلية للبلدان.**

- العمل على الانضمام لكافة اتفاقيات حقوق الإنسان، وإلغاء كافة التحفظات. وذلك لا يتأتّى إلا من خلال توسيع الثقافات الحقوقية داخل المجتمعات العربية.

- العمل على تطوير دور القضاء في الحفاظ، بل وتطوير ما للأفراد من حقوق اقتصادية واجتماعية، من خلال إعمال رقابتها على سلطات الدولة، وتقديم قراءة أكثر تقدمية للنصوص الدستورية، ولن يأتي ذلك إلا من خلال قضاء مستقل فعلياً وغير خاضع لأي سلطة عليا في الدول العربية.

14 تفسير وإنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية: التجربة الجنوب أفريقية

بيير دي فوس[1]

مقدمة

يُعدُّ تضمين مجموعة ما يسمى 'الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية' في شرعة الحقوق القابلة للإنفاذ قانونا" ،مثل الحق في الطعام، الماء، السكن، الرعاية الصحية، المساعدة الاجتماعية، التعليم، وبيئة آمنة ونظيفة وصحية ـ أحد أهم التطورات التي يمكن ملاحظتها في دستور جنوب أفريقيا لعام 1996.

و تَرِد الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية في مجموعة من الأحكام. المادة 24 من شرعة الحقوق، تضمن حق كل شخص ببيئة آمنة وصحية وتطلب أن تقوم الدولة بحماية البيئة. المادة 25 (5)، تطلب من الدولة تمكين المواطنين من الوصول المتساوي للأرض. المادة 26 (1)، تنص على أن لكل شخص الحق بالحصول على سكن مناسب. والمادة 26 (3)، تحظر الإخلاء غير المبرر. المادة 27 (1)، تضمن لكل شخص الحق بالوصول إلى خدمات الرعاية الصحية، والحصول على ما يكفي من الغذاء والماء والضمان الاجتماعي والمساعدة الاجتماعية. المادة 27 (3)، تحظر رفض تقديم العلاج الطبي في حالات الطوارئ. المادة 28 (1) (ج)، تعزز حقوق الأطفال بالمأوى وبالتغذية الأساسية وبالخدمات الاجتماعية وخدمات الرعاية الصحية. المادة 29 تنص على حق كل شخص بالتعليم الأساسي وعلى التعليم الأعلى. وأخيراً، فإن المادة 35 (2) (هـ)، تضمن حق الأشخاص المحتجزين بالتغذية الكافية والسكن والرعاية الطبية ومواد القراءة.

تحتوي بعض الحقوق ـ خصوصاً المادتين 26 (1) و27 (1) ـ تقييداً داخلياً، ما يرتب واجباً على الدولة بأن تتخذ فقط "التشريعات والتدابير الأخرى المعقولة، في حدود مواردها المتوافرة، من أجل الإنجاز التدريجي" لكل من هذه الحقوق.[2]

على مدى العشرين عاماً الماضية، طورت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا فقهاً غنياً في تفسير وإنفاذ ما يسمى 'الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية'. وقد أكّدت المحكمة على أن جميع الحقوق (سواء ما يسمى الحقوق المدنية والسياسية أو الحقوق الاجتماعية والاقتصادية) مترابطة ويعتمد بعضها البعض، وبالتالي فإن التمييز بين

1 بيير دي فوس (جنوب افريقيا): رئيس مؤسسة كلود ليون للحوكمة الدستورية في جامعة كيب تاون، جنوب أفريقيا. جانب من هذه الورقة يستند إلى الفصل 16 من الكتاب الذي حرره بيير دي فوس ودبليو فريدمان 'القانون الدستوري الجنوب أفريقي في سياقه' South African Constitutional Law in Context الذي نشرته مطبعة جامعة أكسفورد عام 2014.

2 الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية المقيدة هي تلك الواردة في المادة 24 (ب) ("لكل شخص الحق بحماية البيئة ... من خلال سن التشريعات واتخاذ التدابير المعقولة")؛ والمادة 25 (5) ("على الدولة سن التشريعات واتخاذ التدابير المعقولة، في حدود مواردها المتاحة، لتعزيز الظروف التي تمكن المواطنين من الحصول على الأرض على أساس من المساواة")؛ والمادة 29 (1) (ب) (لكل شخص الحق "بالتعليم العالي، الذي ينبغي للدولة أن تجعله متاحاً ويمكن الوصول إليه بشكل تدريجي من خلال اتخاذ تدابير معقولة").

الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية وغيرها من الحقوق هو تمييز مصطنع.[3] لكن لأغراض عملية، فإنني سأتعامل مع هذه الحقوق على أنها متمايزة عن بعضها بعضاً، حتى عندما تتمتع بنفس الخصائص ويتم إنفاذها بشكل أساسي بنفس الطريقة التي يتم فيها إنفاذ الحقوق الأخرى.

يمكننا أن نميز بين ثلاث مجموعات مختلفة من الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية. أولا، إن بعض الحقوق تتبع صياغة معيارية، وتنص على أن لكل شخص الحق 'بالوصول إلى' هذه الحقوق، لكنها لا تفرض شروط تحقيقها على الدولة. هذه الحقوق المقيدة، أولا، من حيث إنها تنص فقط على الحق في 'الوصول' إلى خير اجتماعي معين، وثانياً، من حيث إن الواجبات الإيجابية التي تفرضها على الدولة توصف على أنها واجبات باتخاذ خطوات معقولة، وضمن الموارد المتاحة، لتحقيق إنجازها التدريجي.

توجد أمثلة نموذجية على هذا في المادة 26 (1) في الحق 'بالوصول إلى السكن المناسب' والمادة 27 (1) الحق بـ 'الوصول إلى' خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الرعاية الصحية الإنجابية؛ والغذاء والماء الكافيان؛ والضمان والمساعدة الاجتماعية".

توصف الواجبات الإيجابية التي تفرضها هذه الحقوق بشكل واضح في المادتين الفرعيتين 26 (2) و27 (2) على التوالي (لكن بطريقة تقيدها)، بحيث يطلب من الدولة أن تقوم فقط "بسن التشريعات واتخاذ الإجراءات المعقولة، في حدود مواردها المتاحة، لتحقيق ... الإنجاز التدريجي لها". المجموعة الثانية من الحقوق لا تصاغ على أنها حقوق بالوصول، ولا تخضع لقيود 'المعقولية' أو 'الموارد المتاحة' أو 'الإنجاز التدريجي'. مثال على ذلك، المادة 29 (1) (أ) في حق كل شخص بـ "التعليم الأساسي، بما في ذلك التعليم الأساسي للكبار"؛ والمادة 28 (1) (ج) حق الأطفال بـ "التغذية الأساسية والمأوى وخدمات الرعاية الصحية والخدمات الاجتماعية"، والمادة 35 (2) (هـ) حقوق الأشخاص المحتجزين، "بتوفير السكن المناسب والتغذية ومواد القراءة والمعالجة الطبية، على حساب الدولة". ثالثاً، المادتان 26 (3) و27 (3) اللتان تصفان عناصر معينة في المادة 26 (1) في الحق بالوصول إلى السكن المناسب، والمادة 27 (1) (أ) بالحق بالوصول إلى خدمات الرعاية الصحية، على التوالي.

يمكن النظر إلى هذه الأحكام على أنها تجليات محددة، ومكفولة صراحة للالتزامات السلبية التي يفرضها أحد الحقوق الواردة في تلك المادة. بعبارة أخرى، فإن هذه الحقوق مصاغة على شكل حظر لأشكال معينة من السلوك، بدلاً من كونها حقوقاً بالحصول على الأشياء والخدمات. المادة 26 (3) تحظر عمليات الإخلاء الاعتباطي والمادة 27 (3) تحظر رفض تقديم العلاج الطبي في حالات الطوارئ. كما لا يخضع هذان الحقّان لأية قيود خاصة ترتبط عادة بالحقوق الاجتماعية - الاقتصادية المقيدة.

3 في قضية حكومة جنوب أفريقيا ضد غروتيوم (4 October 2000) BCLR 1169 (11) 2000 (1) SA 46; 2001 ZACC 19; [2000] (CCT11/00) الفقرتان 83.82 علقت المحكمة على النحو الآتي: "إن فرضية أن الحقوق مترابطة وتتمتع جميعها بأهمية متساوية ليست مجرد فرضية نظرية. إن لهذا المفهوم أهمية إنسانية وعملية كبيرة جداً في مجتمع قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية. من الجوهري لتقييم معقولية الإجراءات التي تتخذها الدولة أن يؤخذ بالحسبان الكرامة الراسخة في البشر. إن الدستور لن يساوي الورق الذي كُتب عليه إذا كانت معقولية الإجراءات التي تتخذها الدولة فيما يتعلق بالسكن يتم تحديدها دون النظر إلى القيمة الدستورية الجوهرية المتمثلة في الكرامة الإنسانية".

1) تفسير الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية في جنوب أفريقيا: الإطار الأساسي

يخضع تفسير الحقوق الاجتماعية ـ الاقتصادية لاثنين من أحكام الدستور التي تطبق بشكل عام: المادة 7 (2) والمادة 39 (1).ومن المهم فهم كيفية تأثير هاتين المادتين على تفسير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

المادة 7 (2)

تحدد المادة 7 (2) من الدستور، أن "على الدولة أن تحترم وتحمي وتدعم وتنجز الحقوق الواردة في شرعة الحقوق" . المادة 7 (2) محورية في تأكيد روح التغيير التي يتمتع بها الدستور، كونها تعبر صراحة عن فكرة أن الدولة لا يطلب منها ببساطة الامتناع عن التدخل بالتمتع بالحقوق، بل ينبغي أن تعمل على حماية وتعزيز وإنجاز التمتع بالحقوق.[4] ولأغراض عملية، فإن هذه المادة الدستورية مهمة، حيث إنها تشير إلى نطاق وطبيعة الواجبات والمتطلبات التي يمكن أن تتولد عن الحقوق الاجتماعية ـ الاقتصادية، وبالتالي تظهر متى وكيف يمكن استعمالها للتقدم بدعاوى قانونية. لكن من المهم ملاحظة أن المادة 7 (2) لا تنطبق فقط على الواجبات التي تفرضها الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، بل تنطبق على جميع الحقوق الواردة في شرعة الحقوق.

1) واجب الاحترام

يتطلب واجب الاحترام من الدولة الامتناع عن التدخل في التمتع بالحقوق. على الدولة أولا، ألّا تقيد أو تصادر وصول الناس، على سبيل المثال، إلى السكن، دون سبب مقنع ودون اتباع الإجراءات القانونية المرعية؛ وثانياً، عندما يكون التقييد أو الحرمان من الوصول المتاح حالياً إلى السكن لا بد منه، على الدولة أن تتخذ خطوات لتخفيف تدخلها (في سياق عمليات الإخلاء التي تقوم بها الدولة، على سبيل المثال، ينبغي أن تتخذ خطوات لإيجاد سكن بديل للأشخاص الذين يتم إخلاؤهم)؛ وثالثاً، لا ينبغي أن تضع الدولة عراقيل غير مبررة أمام الأشخاص في عملية وصولهم إلى السكن.[5]

2) واجب الحماية

يتطلب واجب الحماية من الدولة حماية التمتع القائم بالحقوق، وقدرة الناس على تعزيز تمتعهم بالحقوق أو التمكن من الوصول إلى التمتع بالحقوق ضد تدخل طرف ثالث.

4 يفرض إنجاز الحقوق أشكال مختلفة من الواجبات التي تعزى عادة لهنري شو (H Shue Basic rights: Subsistence, affluence and US foreign policy 1980). لقد تم تبني النمط الذي يستعمله شو على نطاق واسع في دوائر القانون الدولي؛ انظر: GJH van Hoof 'The legal nature of economic, social and cultural rights: A rebuttal of some traditional views' in P Alston & K Tomasevski (eds) The right to food (1984) 97 99; 'The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights' vol. 20 (1998) Human Rights Quarterly 691 para para 15; (22/6; and Committee on ESCR General Comment No 12 (The right to adequate food (art 11 of the Covenant) UN Doc E/2000 General Comment No 14 (The right to the highest attainable standard of health (art 12 of the Covenant) UN Doc E/C 12/2000/4) paras 33-37; and General Comment No 15 (The right to water (arts 11 and 12 of the Covenant) UN Doc E/C 12/2002/11) paras 20-29.

5 انظر: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (CCT 23/96) [1996] ZACC 26; 1996 (4) SA 744 (CC); 1996 (10) BCLR 1253 (CC) (6 September 1996) para 77 , ، حيث جاء حكم المحكمة الدستورية: "في الحد الأدنى، يمكن حماية الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية سلبياً من عدم التدخل بشكل غير مبرر". انظر P de Vos "Pious Wishes or directly enforceable human rights: social and economic rights in South Africa's 1996 Constitution" vol. 13 (1997) South African Journal on Human Rights 67 79-83; and S Liebenberg Socio-Economic Rights: adjudication under a transformative constitution (2010) 82-87.

فالدولة، على سبيل المثال، مطالبة بتنظيم تقديم الرعاية الصحية الخاصة للحماية من استغلال المؤسسات الخاصة، وعليها، من خلال مثل تلك الأنظمة، تقديم علاجات قانونية فعالة عند حدوث مثل ذلك الاستغلال أو أشكال أخرى من التدخل. وأحدُ وجوه هذا الواجب، والذي يتم تجاهله في كثير من الأحيان، هو الواجب الذي يترتب على المحاكم، من خلال صلاحياتها في وضع القانون العام وتفسير التشريعات وتعزيز العلاجات القائمة أو تطوير علاجات جديدة، من أجل الحماية ضد التدخلات الخاصة في التمتع بالحقوق.[6]

3) واجب الدعم والتوعية

يصعب تمييز واجب الدعم عن الواجب الأوسع المتمثل في إنجاز الحقوق. يصف ليبنبيرغ هذا الواجب بأنه واجب التوعية بالحقوق، أي لفت أنظار أصحاب الحقوق إلى حقوقهم وطرق الوصول إليها وإنفاذها، من خلال البرامج التعليمية، ودعم أكثر الوسائل فعالية للوصول القائم إلى الحقوق.[7] يصف بودليندر هذا الواجب على أنه مفروض على الهيئات الإدارية لاستعمال دعم الحقوق الاجتماعية ـ الاقتصادية كاعتبار أساسي في عملية اتخاذ القرارات على أساس تقدير هذه الهيئات، مثل الأمر الدستوري الوارد في المادة 28 (2) التي تنص على أن تكون مصلحة الطفل هي الاعتبار الأساسي في أي قرار يؤثر على الطفل.[8] كما يمكن فهم واجب الدعم على أنه يرتب واجباً على الدولة للمساعدة في توفير الظروف التي يمكن من خلالها إنجاز الحقوق من قبل الفرد. بعبارة أخرى، فإنه يرتب على الدولة واجباً لاستعمال سلطتها لمساعدة الأفراد على إنجاز حقوقهم.[9]

4) واجب الإنجاز

يتطلب واجب الإنجاز من الدولة أن تعمل على "تبني الإجراءات التشريعية و الإدارية ، والقضائية والترويجية، وتلك المتعلقة بالموازنة وغيرها من الإجراءات"،[10] بحيث يتمكن أولئك الذين لا يتمتعون حالياً بالوصول إلى الحقوق من الوصول إليها وأن يتم تعزيز التمتع الحالي بالحقوق. فالمطلوب، هو اتخاذ خطوات مباشرة لإنجاز تمتع الأفراد بالحق، بحيث يمكن أن يطلب من الدولة، على سبيل المثال، أن تقوم فعلياً ببناء المنازل للمساعدة في تلبية احتياجات أولئك الذين لا يتمكنون من الحصول على السكن.

5) الواجبات السلبية والإيجابية

على أساس المادة 7 (2)، يتم التمييز في كثير من الأحيان بين الواجبات الإيجابية (الواجبات بفعل شيء ما، أو القيام بشيء ما) والواجبات السلبية (الواجبات بالامتناع عن فعل شيء ما، أو الامتناع عن القيام بشيء ما). وهكذا، فإن واجب الاحترام يصنف

6 De Vos 'Pious Wishes' 83-86.

7 S. Liebenberg 'The interpretation of socio-economic rights' in M Chaskalson et al (eds) Constitutional Law of South Africa 2nd ed Original Service (2003) Juta & Co Ltd, Chapter 33, 16.

8 G. Budlender 'Justiciability of socio-economic rights: Some South African experiences' in Y Ghai & J Cottrell (eds) Economic, social and cultural rights in practice. The role of judges in implementing economic, social and cultural rights (2004) 33 37.

9 De Vos 'Pious Wishes' 86. See also Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000) para 35-36.

10 Committee on ESCR General Comment No 14 (The right to the highest attainable standard of health (art 12 of the Covenant) UN Doc E/C 12/2000/4) at para 3.

على أنه واجب سلبي، في حين أن واجبات الحماية، والدعم والإنجاز توصف على أنها واجبات إيجابية.[11] وهذا التمييز، يقدَّم بشكل تراتبي. وينظر إلى الواجب السلبي بالاحترام على أنه أكثر قابلية للإنفاذ من خلال التقاضي من الواجبات الايجابية بالحماية والدعم والإنجاز.[12] والحجة في ذلك، هي أن إنفاذ واجب سلبي لا يتطلب تدخل المحاكم في خيارات تخصيص الاعتمادات من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية بالطريقة التي تحتّم الواجبات الإيجابية فعلها.

وفي نفس السياق، يُذكّر أن إنفاذ واجب سلبي لا يدخل المحاكم في مجال وضع السياسات وتقييمها بالشكل الذي يفرضه إنفاذ واجبات إيجابية. لكن، في الواقع، فإن التمييز بين الواجبات الإيجابية والسلبية لا يتعدى في أهميته تمييزاً بسيطاً في المعاني بين القيام بالفعل وعدم القيام به. إلا أنه، ورغم هشاشة هذا الموقف، فإن التمييز بين الواجبات الإيجابية والسلبية يبقى مهماً لأسباب إستراتيجية. وكما سيتضح أدناه، فإن من المرجح أن تُخضِع المحاكم التدخلات السلبية بالحقوق الاجتماعية و الاقتصادية لقدر أكبر من التدقيق مما تفعله حيال عدم القيام بالواجبات الإيجابية، لأن بنية الدستور يبدو أنها تتطلب ذلك، ولأن المحاكم تعتبر نفسها مقيدة باعتبارات الفصل بين السلطات بدرجة أدنى عندما تتعامل مع التدخلات السلبية.

المادة 39 (1) - دور القانون الدولي والأجنبي

نصت المادة 39 (1) من الدستور على أنه "عند تفسير شرعة الحقوق، فإن المحكمة، أو المحكمة الخاصة أو الهيئة: (أ) يجب أن تدعم القيم الكامنة في أساس مجتمع منفتح وديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية؛ (ب) ينبغي أن يؤخَذ في الاعتبار القانون الدولي؛ (ج) يمكن أن يُؤخذ في الاعتبار القانون الأجنبي". الحقوق الاجتماعية ـ الاقتصادية محمية بوصفها حقوقاً قابلة للإنفاذ قانوناً في عدد كبير من الدساتير الوطنية في سائر أنحاء العالم.[13] لكن، وبمعزل عن استثناءات قليلة معزولة،[14] فإنها نادراً ما شكلت مباشرة أساساً للتقاضي الدستوري في هذه الأنظمة القضائية، كما أن السوابق القضائية لا تزال غائبة في هذا المجال. لقد تطوّر الجزء الأكبر من قانون السوابق القضائية في الأنظمة القضائية التي تعترف بالحقوق الاجتماعية - الاقتصادية بشكل غير مباشر، من خلال التفسير الموسع لحقوق أخرى أو تطبيق أعراف دستورية أوسع. في الهند، استخدمت المحاكم ما يسمى بـ 'المبادئ التوجيهية لسياسة الدولة'

11 Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz (CCT74/03) [2004] ZACC 25; 2005 (2) SA 140 (CC); 2005 (1) BCLR 78 (CC) (8 October 2004) 31 paras-34، حيث تناقش المحكمة الدستورية التمييز بين الواجب السلبي باحترام حق الوصول إلى السكن المناسب والواجب الإيجابي بإنجاز ذلك الحق. انظر أيضاً: Grootboom v Government of the RSA para 34.

12 انظر، على سبيل المثال: التعليقات التالية للمحكمة الدستورية في Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 1996 (4) SA 744 (CC) para 78: "جادل المعترضون بأن الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية غير قابلة للإنفاذ قانوناً، خصوصاً بسبب القضايا المتعلقة بالموازنة التي يثيرها إنفاذ هذه الحقوق. إن حقيقة أنه سيكون من شبه المحتم أن تثير الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية مثل تلك التداعيات لا تشكل في نظرنا عائقاً لإنفاذها قانوناً. بالحد الأدنى، يمكن حماية الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية سلبياً من الاعتداءات غير المبررة".

13 F Viljoen 'The justiciability of socio-economic and cultural rights: Experiences and problems' (2005) (unpublished paper on file with author). في القارة الأفريقية، "هناك حفنة من الدول، خصوصاً بوتسوانا ونيجيريا وتونس، ... لا تضمن صراحة أية حقوق ... اجتماعية - اقتصادية". كما أن الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية موجودة في عدد كبير من دساتير أميركا اللاتينية.

14 انظر، على سبيل المثال: القرار الذي اتخذ مؤخراً في كولومبيا والذي نص على أنه، وعلى أساس الحق بالرعاية الصحية، فإن أي شخص يعاني من مرض الإيدز يحق له الوصول، على نفقة الدولة، إلى الخدمات الصحية الضرورية لإبقائه حياً واستعادة صحته؛ حقوق الأشخاص المرضى/مرضى الإيدز، المحكمة الدستورية الكولومبية، الحكم رقم T-505/92، 22 آب/أغسطس 1998؛ والقرار الذي اتخذ في لاتفيا الذي حكم بأن التشريع الذي يجعل الوصول إلى تعويضات الضمان الاجتماعي مشروطاً بدفع أرباب العمل اشتراكات نيابة عن موظفيهم غير قانوني، على أساس الحق بالضمان الاجتماعي في دستور لاتفيا؛ المحكمة الدستورية في جمهورية لاتفيا، القضية رقم 2000-08-0109. انظر Viljoen 'The justiciability of socio-economic and cultural rights' 10-11 and 15.

لقراءة ما يترتب على الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية الأساسية وإدماجها في الحقوق المدنية والسياسية مثل الحق بالحياة.[15] وقد استخدمت المحكمة الدستورية الألمانية مبدأ 'الدولة الاجتماعية' الدستوري لعزل سلوك الدولة الرامي إلى حماية الوصول إلى الموارد الاجتماعية - الاقتصادية من الطعن على أساس حرية التنافس، على سبيل المثال.[16] وفي أنظمة قضائية أخرى، فإن الحق بالمساواة وضمانات الإجراءات الدستورية المرعية استخدمت لحماية أو توفير المسائل المترتبة على الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية الأساسية.[17]

في غياب فقه أجنبي فيما يتعلق بالحقوق الاجتماعية - الاقتصادية، فإن تركيز جنوب أفريقيا كان على قانون حقوق الإنسان الدولي. لقد أثر العمل الذي قامت به جملة من الهيئات المراقبة لمعاهدات حقوق الإنسان أو المسؤولة عن إنفاذها على صياغة الأحكام المتعلقة بالحقوق الاجتماعية - الاقتصادية في الدستور،[18] والفقه الذي تم تطويره حولها منذ تم تشريعها.[19]

لقد تمثلت الأداة الأساسية المستمدة من الأمم المتحدة في هذا الصدد بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، الذي وقعته جنوب أفريقيا، وكان معداً للمصادقة عند كتابة هذه الورقة. في العديد من الجوانب، فإن أحكام الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدستور تمت صياغتها على النمط الوارد في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالتالي فإنه يعد مصدراً مهماً على نحو خاص في التفسير.

إنّ الهيئة الدولية التي تشرف على الالتزام بالعهد، هي لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتتلقى هذه اللجنة تقارير منتظمة من الدول الأطراف حول إنجاز الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية في البلدان. ومن الناحية العملية، فإن المنظمات غير الحكومية تقدم أيضاً تقارير 'ظل'، تتم دراستها بموازاة تقارير الدول عندما يتم تقييم أداء الدولة المعنية.

تصدر لجنة الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية أيضاً ملاحظات عامة حول العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تتمتع بتأثير كبير على تفسير الحقوق الاجتماعية ـوالاقتصادية بشكل عام.[20]

15 انظر: Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Others v State of West Bengal & Another (1996) AIR SC 2426 (الحق بالمعالجة الطبية في حالات الطوارئ الذي تم تفسيره على أن له علاقة بالحق بالحياة). انظر إشارات المحكمة الدستورية إلى هذه القضية في سوبرموني ضد وزير الصحة، الفقرة 18، و Francis Coralie Mullin v The Administrator, Union Territory of Delhi (1981) 2 SCR 516 529 (الحق بالغذاء الذي تم إلحاقه بالحق بالحياة).

16 (تم اعتماد أنظمة ضبط الأسعار ضد الطعن الدستوري لحرية المنافسة لأن الدولة، في إطار مبدأ 'الدولة الاجتماعية'، ملزمة بمكافحة ارتفاع أسعار الأغذية من أجل حماية الوصول إلى المواد الغذائية الأساسية). Milk and Butterfat case, 18 BVerfGE 315, 1965.

17 انظر، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالمساواة، القضية الكندية Eldridge v British Columbia (Attorney General) 1997 151 DLR (4th) 577 SCC (طلبت الدولة تقديم ترجمة بلغة الإشارات للمرضى الصم كجزء من نظام الرعاية الصحية الممول من الدولة) وفيما يتعلق بالإجراءات الدستورية المرعية، القضايا الأميركية، FI Michelman 'Formal and associational aims in procedural due process' in JR Pennock & JW Chapman (eds) Due process (Nomos XVII) (1977) 126.

18 S Liebenberg 'The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its implications for South Africa' vol. 11 (1995) South African Journal on Human Rights 359.

19 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتيوم 2001 (1) SA 46 (CC) الفقرة 26. انظر أيضاً، على سبيل المثال، الإشارات في غروتيوم، الفقرتان 28 و 45 إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

20 لقد نشرت اللجنة حتى الآن 21 ملاحظة عامة تتعلق بجملة واسعة من المواضيع ذات الصلة بتفسير مختلف أوجه العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. تتمتع الوثيقة بأهمية خاصة، حيث إن المحكمة الدستورية اعتمدت عليها جزئياً عندما وضعت الفقه الجنوب أفريقي حول إنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.:(General Comment no 3 The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1 1990/12/14 CESCR General comment 3. (General Comments) accessed on 2 August 2014 at: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf /(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?

الوثائق الدولية الأخرى التي تتمتع بأبعاد قوية في مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)،[21] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)،[22] واتفاقية حقوق الطفل (1989).[23] جنوب أفريقيا، هي دولة طرف في الاتفاقيتين الأخيرتين.

إن الوثيقة الإقليمية التي تنطبق على جنوب أفريقيا هي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب، الذي تعد جنوب أفريقيا طرفاً فيه. يحتوي الميثاق الأفريقي على حقوق مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية، وهو ما يمكن إنفاذه قانونياً من حيث المبدأ عندما تبدأ المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب بالعمل.

حالياً، تتم معالجة الشكاوى المتعلقة بالميثاق الأفريقي من قبل الهيئة الأفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب. ولقد حكمت الهيئة الأفريقية حتى الآن في عدد قليل من القضايا التي تلعب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية دوراً فيها.[24] والوثائق الإقليمية الأخرى ذات الصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، هي الميثاق الاجتماعي الأوروبي (1961) والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) (1988).

على مستوى أقل رسمية، فإن مجموعات من الخبراء وضعت قواعد توجيهية ناظمة لتفسير الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية، مثل مبادئ ليمبورغ حول تنفيذ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1986،[25] وقواعد ماستريخت التوجيهية حول انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1997[26] وإعلان وخطة عمل بنغالور لعام 1995.[27]

وكما هو الحال في المادة 7 (2)، ينبغي تذكّر أن المادة 39 (1) تنطبق على جميع الحقوق المضمونة في شرعة الحقوق. ولذلك، ينبغي على محاكم جنوب أفريقيا أن تأخذ في الحسبان القانون الدولي، كما يمكن أن تأخذ في الحسبان قانون السوابق القضائية الأجنبي عندما تطالب بتفسير الطيف الواسع للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية. نناقش هذه المادة هنا لأن ندرة السوابق القضائية في مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في العالم تجعل لتطبيق القانون الدولي أهمية خاصة في تفسير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

21 المواد 22-26.

22 المواد 3 و 14.10.

23 المواد 4، 6 (2)، 19، 20، 24، 29.26 و 31.

24 ثمة استثناء في Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights v Nigeria Communication (SERAC) 155/96. (تم تقديم شكوى ضد نيجيريا لتدمير وإهمال الموارد الطبيعية، وأراض زراعية ومواش كان شعب أوغوني يعتمد عليها في معيشته، بالتواطؤ مع كونسورتيوم دولي للتنقيب عن النفط. وجدت الهيئة الأفريقية أن نيجيريا كان عليها واجب حماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية لمواطنيها ضد التعديات من مصادر خاصة، وأنها سهلت التعدي على هذه الحقوق بالسماح بأفعال شركات النفط والمشاركة فيها، وأنها انتهكت بذلك المواد 2، 4، 14، 16، 18 (1)، 21 و 24 من الميثاق الأفريقي. انظر: C Mbazira 'Reading the right to food into the African Charter on Human and Peoples' Rights' (2004) 5:1 ESR Review 5.

25 انظر: مبادئ ليمبورغ حول تنفيذ ميثاق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، Human Rights Quarterly 124 (1987) vol. 9.

26 'The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights' vol. 20 (1998) Human Rights Quarterly 691.

27 Bangalore Declaration and Plan of Action (1995), reprinted in 55 ICJ Rev. Dec. 1995 219, 219-27.

2) القيود على إصدار الأحكام القضائية المتعلقة بادعاءات الحقوق الاجتماعية - الاقتصادية: مخاوف بشأن فصل السلطات

عندما يكون على المحاكم، بوجه خاص، الفصل في ادعاءات تستند إلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، في أي من الطرق الثلاث الموصوفة أعلاه، فإنها تعمل في ظل جملة من القيود غير المكتوبة والمتعلقة بشرعيتها المؤسساتية ومكانتها الدستورية وقدراتها التقنية. ويكون دورها في صياغة القوانين المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية مقيّداً بما يمكن أن يوصف، بشكل واسع، على أنه مخاوف بشأن الفصل بين السلطات.

لقد كانت مكانة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، بوصفها حقوقاً قانونية، موضع شكٍّ كبير على الساحة الدولية، وبدرجة أقل في جنوب أفريقيا، ومردّ ذلك في الغالب يعود إلى كون هذه الحقوق غير قابلة للإنفاذ قانونياً.[28] وتنشأ الحجج من هذا النوع من ذات الافتراض القائل بأن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تتميز بأن لها ما يترتب عليها فيما يتصل بالإجراءات الإيجابية التي تتخذها الدولة، وبالتالي تتطلب إنفاقاً للموارد إذا أريد لها أن تُنجَز. ويورد أنصار هذا الرأي، حجة أن المحاكم لا تتمتع بالقدرات المؤسساتية ولا التقنية للتعامل مع الجوانب المتشعبة للسياسات الاجتماعية والاقتصادية التي لا بد أن تثيرها الادعاءات المستندة إلى الحقوق عندما تتطلب اتخاذ إجراءات إيجابية، ولا بالشرعية الديمقراطية لمساءلة خيارات السياسات الاجتماعية ـ الاقتصادية التي تتخذها الفروع السياسية المنتخبة للحكومة ذات الصلة بالموضوع.

كما أن ثمة عوائق أخرى تواجه المحاكم، تتمثل في حقيقة أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية لا تطرح معايير قانونية قابلة للإنفاذ، يمكن طبقاً لها التوصل إلى هذه التقييمات. إن انخراط المحاكم في عمليات التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، من شأنه أن يضعف شرعية الجهاز القضائي وفكرة حقوق الإنسان بشكل عام، إذا كانت الخدمات الأساسية التي تطالب الدولة بتقديمها لا يمكن تقديمها بسبب الواقع الاقتصادي، مهما كان رأي المحاكم.[29] وهذا يضع المحاكم في مواجهة مع السلطة التنفيذية قد تعرضها للضرر.[30]

28 لقد أشار آيد إلى أن التركيز على قابليتها للإنفاذ قانونياً، كما لو أن ذلك وحده يحدد المكانة النسبية للحقوق، يصرف الانتباه عن المسألة الأوسع المتعلقة بـ 'الحماية الفعلية' للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وهو أمر يتحقق من خلال جملة من الآليات، بما في ذلك إصدار الأحكام؛ A Eide 'Future protection of economic and social rights in Europe' in A Bloed et al (eds) Monitoring human rights in Europe: Comparing international procedures and mechanisms (1993) 187 214. انظر: AA An-Na'im 'To affirm the full human rights standing of economic, social and cultural rights' in Ghai & Cottrell Economic, social and cultural rights in practice 7 13، الذي يقر بحجة القيود على الإنفاذ القانوني لهذه الحقوق، لكنه يشير إلى أن "الادعاء بأن الإنفاذ القانوني للحقوق الاجتماعية والاقتصادية غير ممكن أو غير مرغوب فيه يقوّض مكانة هذه الحقوق في إطار حقوق الإنسان، وبالتالي فإنه يظل تركيزاً مهماً".

29 كما تتعرض فكرة أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية قابلة للإنفاذ قانونياً من منظور ديمقراطي أكثر راديكالية. ويتم إيراد الحجة القائلة بأن تحويل السياسات الاجتماعية والاقتصادية إلى مسائل قضائية من خلال تعزيز قابلية إنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية قانونياً، من شأنه أن يخنق العمل الاجتماعي ويفقر الحياة السياسية، وفي المحصلة أن يلحق الضرر بالصراعات من أجل العدالة الاجتماعية. على حد تعبير ديفيس فإن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية القابلة للإنفاذ قانونياً "تقلص إمكانية المشاركة العامة ذات المعنى في صياغة الخير المجتمعي"؛ D Davis 'The case against the inclusion of socio-economic demands in a bill of rights except as directive principles' vol. 8 (1992) South African Journal on Human Rights 475 488-490. See also J Bakan 'What's wrong with social rights' in J Bakan & D Schneiderman (eds) Social justice and the Constitution: Perspectives on a social union for Canada (1992) 85; Y Ghai & J Cottrell 'The role of courts in implementing economic, social and cultural rights' in Ghai & Cottrell Economic, social and cultural rights in practice 58 88.

30 T Roux 'Legitimating transformation: Political resource allocation in the South African Constitutional Court' vol. 10 (2003) Democratisation 92-93.

إن الرد الأكثر إقناعاً على هذه الحجج لا ينكر أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تطرح مشاكل على عملية الفصل في القضايا، لكنه ينكر أن هذه المشاكل تجعلها مختلفة جوهرياً عن الحقوق الأخرى. وطبقاً لهذا التفكير (الذي تمت ملامسته أعلاه)، فإن جميع الحقوق تفرض واجبات إيجابية وسلبية على الدولة، حسب الظروف التي يتم إنفاذها في ظلها.

إن الصعوبات المصاحبة للإنفاذ القضائي للأوجه الإيجابية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية تواجَه أيضاً في الإنفاذ القضائي لهذه الأوجه في حقوق أخرى. والخلاصة، هي أن التصنيف المتصلب للحقوق إلى فئتين واحدة يمكن إنفاذها قضائياً واخري لا يمكن إنفاذها هو تصنيف زائف. إن جميع الحقوق تقع ضمن 'طيف من إمكانية الإنفاذ القضائي'، فبعضها يمكن إنفاذه قضائياً بسهولة أكبر من بعضها الآخر، "وينبغي تقييم إمكانية ودور الإنفاذ القضائي ... وتطويره فيما يتعلق بكل حق من حقوق الإنسان"،[31] بدلاً من إنكارها كفئة أو تصنيف كامل من الحقوق.

إن الحقيقة البسيطة الماثلة في أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تم تضمينها أخيراً في دستور جنوب أفريقيا على أنها حقوق قابلة للإنفاذ القضائي، تثبت أن هذه الحجة الأخيرة، الأكثر دقة فيما يتعلق بقابليتها للإنفاذ، هي التي انتصرت في جنوب أفريقيا. ورغم ذلك، فإن صدى الاعتراض على تضمينها يبقى ماثلاً في الطريقة التي صيغت بها بعض الحقوق التي تم تضمينها في شرعة الحقوق (خصوصاً الفصلين 26 و 27).

إنّ التقييد الحذر لنطاق وطبيعة الواجبات الإيجابية المفروضة على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية المقيدة الموصوفة أعلاه، يبدو أنه يهدف إلى تخفيف بعض الصعوبات المتعلقة بالإنفاذ القضائي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي طرحها أولئك الذين يعترضون على ترسيخها. وفي تفسيرها للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، فإن محاكمنا التفتت بعناية إلى هذا الصدى.

رغم أن المحكمة الدستورية أكدت منذ البداية على أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هي بالفعل قابلة للإنفاذ القضائي،[32] فإنها بذلت جهوداً واضحة لإظهار أنها ملزمة بالقيود غير المكتوبة لـ "الفصل بين السلطات" الواردة أعلاه.[33]

لقد بررت المحكمة في كثير من الأحيان ما وصفه البعض بمقاربتها التي توفر الكثير من الانضباط والاحترام عند حكمها في القضايا المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية،[34] بالإشارة إلى افتقارها للخبرة التقنية اللازمة لاتخاذ القرار في المسائل التي تطرحها قضايا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وافتقارها إلى المساءلة الديمقراطية. وهذا ما يميزها

31 An-Na'im 'To affirm the full human rights standing of economic, social and cultural rights' 7.
32 Certification of the Constitution of the RSA paras 76-78.
33 Government of the RSA v Grootboom para 41.
34 CR Sunstein 'Social and economic rights? Lessons from South Africa' (2001) 11:4 Constitutional Forum 123 123.

عن الفرعين التنفيذي والتشريعي للسلطة في هذا الصدد؛[35] إضافة إلى عدم قدرتها المؤسساتية على الوصول إلى المعلومات الجوهرية ومعالجتها بالشكل اللازم لاتخاذ القرار بشأن تقييم السياسات والاعتمادات المالية التي تثيرها مثل هذه القضايا.[36] إضافة إلى ذلك، أشار المعلقون إلى أنه بمعنى أكثر إستراتيجية، فإن حرص المحكمة على المحافظة على نزاهتها المؤسساتية في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية ذو أثر مقيد.[37]

إن التقييد الذي يفرضه الفصل بين السلطات يظهر عند نقطتين من عملية التقاضي بشأن المطالب المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية. أولا، فهو يؤثر على استعداد المحكمة، عندما يُطلَب منها إصدار حكم في قضية ما، بالتصدي لبعض المسائل بالأساس،[38] ويحدد طريقة ومدى استعداد المحكمة لتقصي هذه المسائل التي تشعر أنها بوسعها معالجتها أو لا تستطيع تحاشيها.[39] ثانياً، فإنه يقيد المحكمة في صياغة أحكامها لإنفاذ ما خلصت إليه، عندما يكون الحكم ضد الدولة في قضية تتعلق بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية.[40] ومن الواضح، أن مدى شعور المحاكم بالقيود المفروضة عليها في بعض الحالات يحدد النتيجة المحتملة لتلك القضايا.

3) أشكال مختلفة للإنفاذ القضائي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية

يوفر النقاش الوارد أعلاه السياق الذي يمكن أن يجري فيه وصف وتحليل أكثر تفصيلاً لآليات إنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية من قبل المحاكم.

3-1) واجب الاحترام

يمكن لواجب احترام الحقوق الاجتماعية والاقتصادية أن يُنتهَك، إذا وضعت الدولة عقبات أمام الناس لمنعهم من الوصول إلى الموارد الأساسية، أو لمنع الناس من تعزيز وصولهم القائم إلى مثل تلك الموارد. الطريقة الأكثر وضوحاً التي يمكن للدولة أن تخفق فيها في أداء هذا الواجب، هي أن ترفض بشكل اعتباطي توفير الوصول إلى مورد أساسي لديها القدرة على توفيره.

35 في الاقتباس التالي من قضية تشاكالسون بي عن المحكمة في قضية سوبرامووني ضد وزير الصحة (الفقرة 21)، يظهر انشغال المحكمة بتلك المسألتين:
"على الإدارة المحلية المسؤولة عن الخدمات الصحية في كوازولو ناتال أن تتخذ قرارات بشأن التمويل الذي ينبغي أن يكون متوافراً للرعاية الصحية وكيفية إنفاق تلك الأموال. تنطوي هذه الخيارات على قرارات صعبة يتم اتخاذها على المستوى السياسي في تحديد موازنة الصحة، وعلى المستوى الوظيفي في تحديد الأولويات التي ينبغي الاستجابة لها. تتردد المحكمة في التدخل بالقرارات العقلانية المتخذة بنية طيبة من قبل الهيئات السياسية والطبية التي من مسؤوليتها التعامل مع مثل تلك المسائل". انظر أيضاً ساكس جي في حكم مماثل في نفس القضية في الفقرة 58: "المحاكم ليست المكان المناسب لتسوية المشاكل الشخصية والطبية المؤلمة الكامنة في هذه الخيارات. رغم أهمية وظيفتنا في المراجعة، فإن ثمة مجالات يتطلب فيها عدم القدرة المؤسساتية والتواضع الدستوري اللائق منا أن نكون حذرين على نحو خاص.

36 Government of the RSA v Grootboom para 32.

37 Roux 'Legitimating transformation'.

38 انظر: وزير الصحة ضد حملة تقديم المعالجة، الفقرة 128 (امتنعت المحكمة عن النظر في مسألة ما إذا كانت الدولة ملزمة بواجب تقديم بدائل لعملية الإرضاع للأمهات المصابات بفيروس الإيدز لمنع نقل الفيروس للأطفال من خلال الإرضاع بعد الولادة، لأن هذه المسألة "تطرح قضايا معقدة ينبغي تركها للحكومة واختصاصيي الصحة كي يعالجونها ولأنه ليس لدى المحكمة المعلومات الكافية لإصدار حكم في هذا الصدد.

39 انظر: تعليقات المحكمة في قضية حكومة جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 41 فيما يتعلق بمدى استعدادها لتقصي الفعالية النسبية للخيارات المختلفة في السياسات في تطبيق اختبار 'المعقولية'.

40 انظر: وزير الصحة ضد حملة تقديم العلاج، الفقرات 133.124، وخصوصا الفقرة 129.

في قضية "سوبرامووني"، على سبيل المثال، وجدت المحكمة الدستورية أن المادة 27 (3) من الدستور تفرض على الدولة واجب ألا تمنع بشكل اعتباطي الوصول إلى المعالجة الطبية في حالات الطوارئ. ورغم أنه تم التعامل مع تلك الحالات كحالات الإخلال بالواجب الإيجابي القاضي بإنجاز حق الوصول إلى خدمات الرعاية الصحية وإلى المساعدة الاجتماعية على التوالي، فإن الأحكام التي صدرت في قضية "حملة تقديم المعالجة" ضد وزير الصحة[41] وقضية "خوسا" ضد وزير التنمية الاجتماعية[42] هي أيضاً أمثلة على إخلال الدولة بواجبها باحترام تلك الحقوق، وذلك برفضها توفير الوصول إلى مورد تتمتع بالقدرة على توفيره.

في حملة تقديم المعالجة، كان القرار المتعلق بالسياسات في عدم توفير عقار نفيرابين للعموم في مرافق الصحة العامة لمنع انتقال فيروس الإيدز من الأم إلى الطفل عند الولادة في الواقع يشكّل رفضاً من قبل الدولة لتقديم الرعاية الصحية الأساسية للنساء الحوامل المصابات بفيروس الإيدز؛ ويشكل هذا إخفاقاً للدولة في تقديم الرعاية الصحية لأولئك النساء.

وعلى نحو مماثل، في خوسا، فإن أحكام قانون المساعدة الاجتماعية التي استثنت المقيمين الدائمين وأطفالهم من الوصول إلى تعويضات المساعدة الاجتماعية شكلت في الواقع رفضاً من قبل الدولة لتقديم هذه التعويضات لهم.[43] قد تكون الطريقة الأقل وضوحاً لحالة الإخلال بهذا العنصر من واجب الاحترام من قبل الدولة هو عندما تعيق الدولة الوصول إلى مورد أساسي من خلال عدم كفاءتها الإدارية. في قضية ماشافا ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا،[44] على سبيل المثال، فإن المحكمة الدستورية أكدت على أمر المحكمة العليا بأن نص الإعلان الرئاسي[45] على أن إدارة قانون المساعدة الاجتماعية هو من صلاحيات الحكومات المحلية كان غير شرعي. ورغم أن شرعية الإعلان طُعن فيه على أساس أن الرئيس غير مؤهل لإطلاق مثل ذلك الحكم،[46] فإن الدافع في القضية كان حقيقة أن التحديد نتج عنه إعاقة حق الوصول إلى المساعدة الاجتماعية لأشخاص مؤهلين لمثل هذه المساعدة. كان المدعي شخصاً معوزاً ومعاقاً وقد تقدم للحصول على تعويض إعاقة وحصل عليه، لكنه ولفترة أكثر من عام بعد النجاح في تقديم طلبه، لم يتلق التعويض من مديرية الصحة والرفاه في مقاطعة ليمبوبو.[47] كان من الواضح أن عدم دفع التعويض للمدعي كان بسبب غياب القدرات الإدارية لدى المديرية المحلية للصحة والرفاه وبسبب حقيقة أن إدارة نظام الرفاه الاجتماعي في المنطقة كانت تعاني من ضعف شديد في الموارد بسبب "المطالبات بإعادة تخصيص أموال المساعدة الاجتماعية لأغراض محلية أخرى".[48] دفع المدّعي بأن قانون المساعدة

41 2002 (5) SA 703 (CC).

42 2004 (6) SA 505 (CC).

43 Liebenberg Socio-Economic Rights: adjudication under a transformative constitution 19 .

44 (CCT 67/03) [2004] ZACC 6; 2005 (2) SA 476 (CC); 2004 (12) BCLR 1243 (CC) (6 September 2004) .

45 Proclamation R7 of 1996, Government Gazette 16992 GN R7, 23 February 1996. The assignment was made in terms of sec 235 of the interim Constitution.

46 Mashava v The President of the RSA para 1.

47 انظر أعلاه، الفقرة 9.

48 انظر أعلاه، الفقرة 10.

الاجتماعية (ودفع تعويض الإعاقة له) يمكن تنفيذه بشكل أكثر كفاءة وبدرجة أكبر من المساواة من قبل الحكومة المركزية بدلاً من الحكومات المحلية.

نتيجة لذلك، فإن تكليف الحكومات المحلية بإدارة قانون المساعدة الاجتماعية كان عائقاً سلبياً أمام الحق بالوصول إلى المساعدة الاجتماعية. ولذلك، ومن الناحية الفعلية، فإن قرار المحكمة الدستورية نص على أن التكليف غير شرعي، وأن على الدولة أن تنفذ احترام حق الوصول إلى المساعدة الاجتماعية لإزالة العائق الماثل أمام تنفيذه الفعال.

2-3) واجب الحماية

يتطلب واجب حماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية من الدولة حماية التمتع القائم بهذه الحقوق، وقدرة الناس على تعزيز تمتعهم بهذه الحقوق أو التمكن من الوصول إلى التمتع بهذه الحقوق ضد تدخل طرف ثالث. من الواضح تماماً أن الدولة تنفذ واجب حماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بتنظيمها، من خلال التشريعات أو السلوك التنفيذي/الإداري في الحالات التي تتحكم فيها الكيانات الخاصة بالوصول إلى موارد أساسية مثل، السكن وخدمات الرعاية الصحية والغذاء والماء والتعليم. يمكن لهذه الأنظمة أن تستهدف، في المقام الأول، إمكانية الوصول إلى هذه الموارد. في سياق جنوب أفريقيا، فإن قانون السكن والإيجار هو مثال على ذلك.[49] ويهدف هذا القانون، بشكل أساسي، إلى وضع الآليات لفتح إمكانية الوصول إلى سوق المساكن المستأجرة، بما في ذلك إنشاء محاكم استئجار المساكن للمشاركة في تسوية النزاعات في سوق تأجير المساكن.

كما يمكن للدولة أيضاً أن تحمي الوصول إلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، من خلال وضع المعايير المتعلقة بالسلامة والجودة في تقديم الخدمات والمنتجات. ويشكل قانون المواد الغذائية ومواد التجميل والمعقمات المثال على ذلك،[50] حيث يهدف هذا القانون إلى وضع الضوابط على بقاء رواسب مضادات الفطور ومضادات الحشرات ومستويات المواد الإضافية الحافظة في الأغذية، وذلك بوضع معايير للحد الأدنى والأعلى ووضع آليات لمراقبة هذه المستويات في الأغذية.

3-3) واجب الدعم والإنجاز

(أ) مقدمة

يتطلب واجب إنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية من الدولة أن "تتبنى الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية والداعمة، وتلك المتعلقة بالموازنة وغيرها من الإجراءات"،[51] بحيث يتم توسيع الوصول إلى الموارد وتعزيزه. وباختصار، فإنه ينبغي

49 القانون رقم 50 لعام 1990.
50 القانون رقم 54 لعام 1972.
51 الملاحظة العامة رقم 14 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الحق بأفضل مستوى من الصحة يمكن الحصول عليه، الفقرة 33.

أن تعمل بشكل إيجابي لإنجاز الحقوق. تُخِلُّ الدولة بواجب الإنجاز ليس فقط عندما تعتدي على الممارسة القائمة للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، بل عندما لا تفعل ما فيه الكفاية، أو لا تخصص ما يكفي من المستلزمات لإنجاز هذه الحقوق. وكي تتمكن المحاكم من إنفاذ واجب الإنجاز، يتطلب ذلك منها أن تجري تقييماً مباشراً لسياسات وممارسات الدولة، وأن تقرر ما إذا كانت الإجراءات الملائمة قد اتخذت لإنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ذات الصلة.

إن المحاكم مقيدة في هذا التقييم باعتبارات تتعلق بالقدرة التقنية والشرعية المؤسساتية، وبما يُعتَقد أنه غياب لمعايير الإنفاذ القضائي التي يمكن لها تقييم أداء الدولة طبقاً لها. ولمعالجة هذه الصعوبات، استخدمت المحكمة الدستورية نموذجاً تقليدياً للمراجعة القضائية، لكنها منحته محتوى جديدا" . وكما في أي انتهاك لأي حق آخر، عندما يُزعَم أنه حدث إخلال بواجب إنجاز حق اجتماعي ـ اقتصادي ويتم إثبات الإخلال بشكل يمكن القبول به، فإن المحكمة تنظر فيما إذا كان يمكن تبرير ذلك. إلاّ أن المحكمة وضعت اختباراً خاصاً أو معياراً تقيّم وفقاً له إمكانية تبرير إجراءات الدولة لإنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي تسمح لها، بطرق مختلفة، بالقيام بدورها بكفاءة وشرعية.

أما بخصوص أي معيار للتحقق يستعمل لحالات الإخلال بواجب إنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، فذلك يعتمد على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية موضوع القضية. إذا كان قد تم الإخلال بواجب إنجاز حق اجتماعي ـ اقتصادي (حقوق الأطفال، حقوق المحتجزين، أو الحق بالتعليم الأساسي)، فإن معيار التناسب في المادة 36 (1) هو الذي يطبق. إذا كان قد تم الإخلال بواجب إنجاز حق اجتماعي واقتصادي مقيّد، فإن الإخلال يمكن تبريره فقط استناداً إلى معيار تحقق خاص ـ معيار 'المعقولية' الذي وضعته المحكمة على أساس بند التقييد الداخلي المرتبط بهذه الحقوق.[52]

في شأن تحديد ما إذا كان تم القيام بالواجبات الدستورية، فإن السياق يُعتَبر في غاية الأهمية. ويمكن للواجبات المترتبة على الدولة أن تختلف حسب المتقاضين والسياق الأوسع الذي يجدون أنفسهم فيه. كما أشارت المحكمة الدستورية في حكم غروتبوم إلى حق الوصول إلى السكن المناسب، "السكن يعني أكثر من مجرد الآجر (الطوب) والملاط؛ إنه يتطلب توافر الأرض، والخدمات المناسبة مثل تقديم المياه والصرف الصحي وتمويل كل هذه المسائل، بما في ذلك بناء المنزل نفسه".[53] علاوة على ذلك، ليست الدولة وحدها هي المسؤولة عن تقديم هذه الحقوق، بل هناك هيئات أخرى ضمن مجتمعنا، بما في ذلك الأفراد أنفسهم، ينبغي أن تمكّنهم الإجراءات التشريعية والإجراءات الأخرى من توفير السكن. كما أن الدولة مطالبة بتوفير الشروط التي تمكّن من الوصول إلى الحق المعني للناس من جميع المستويات الاقتصادية في

52 يبدو أن الأمر ذاته ينطبق أيضاً عندما يكون مصدر واجب الإنجاز هو المادة 27 (3)، أي عندما يتم تقديم حجة أنه فيما يتعلق بهذا الحق، ينبغي تأسيس خدمات طبية للتعامل مع الطوارئ في مؤسسة لا توجد فيها نقطة في سويراموني ضد وزير الصحة، وجدت المحكمة أن المادة 27 (3) كفلت للشخص ألا يُحرم من الرعاية الطبية عندما تكون متوافرة. إلاّ أن المحكمة أشارت إلى أنه إذا تم توسيع الواجب الإيجابي إلى هذا الحق، فإنه سيخضع للتقييد الداخلي الوارد في المادة 27 (2)؛ الفقرة 11؛ انظر أيضاً: Liebenberg Socio-Economic Rights: adjudication under a transformative constitution 20.

53 Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000) at para 35.

مجتمعنا. ولذلك، ينبغي للسياسة العامة للدولة فيما يتعلق بالإسكان أن تأخذ بالاعتبار المستويات الاقتصادية المختلفة في مجتمعنا. هناك ثمة اختلاف بين وضع أولئك الذين يستطيعون تحمل تكاليف السكن، حتى لو كان أساسياً ولكنه مناسب، وأولئك الذين لا يستطيعون. فبالنسبة لأولئك الذين يستطيعون تحمل تكاليف السكن المناسب، فإن الالتزام الأساسي للدولة يكمن في فتح أنظمة تعمل على توفير الوصول إلى السكن وتوفير إطار تشريعي وتيسير تقديم المنازل ذاتية البناء من خلال قوانين التخطيط والوصول إلى التمويل.

(ب) مراجعة التحقق من المعقولية

يكمن في جوهر مقاربة المحكمة الدستورية لتنفيذ الواجبات التي تفرضها الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ـ خصوصاً تلك الواردة في المادتين 26 و27 ـ مطلب أن تتصرف الدولة 'بشكل معقول' من أجل الوفاء بالتزاماتها الدستورية. ورغم أن المعقولية يمكن أيضاً تطبيقها عند التعامل مع واجب 'الحماية' الذي تمت مناقشته أعلاه، فإنها تجد التطبيق الأكثر مباشرة في حالة واجبات الدعم والإنجاز، ولذلك فإننا سنناقشها تحت هذا العنوان الفرعي. من المهم أن نفهم العوامل التي تؤخذ بالاعتبار من قبل المحكمة لتحديد ما إذا كانت الدولة قد تصرفت فعلاً بطريقة معقولة. لكن قبل أن نناقش المسألة، فإننا نقدم أولا الإطار القضائي الذي سيتم تحديد ذلك من خلاله.

تستمد المحكمة الدستورية معيار معقوليتها من واجب الدولة في اتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها، في حدود مواردها المتاحة، لتحقيق الإنجاز التدريجي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية. وفي وصف هذا الواجب، فإن المحكمة وصفت المعايير التي تقيم بموجبها إجراءات الدولة. لقد قدّمت المحكمة اختبار معقوليتها كاختبار فعالية للوسائل والنتائج: في قضية غروتبوم، أشارت المحكمة إلى أنه يتم تقييم إجراءات الدولة لتحديد ما إذا كانت 'قادرة على تسهيل إنجاز الحق'.[54] وقد راعت المحكمة في جميع أحكامها حتى الآن التأكيد على أنها لا تختبر الفعالية النسبية، وأنها 'لم تحقق فيما إذا كان بالإمكان تطبيق إجراءات أكثر ملاءمة، أو إذا كان هناك طريقة أفضل لإنفاق الأموال العامة'، بل ستترك 'حدود ومحتويات الإجراءات التي يتم تبنّيها [لجعل البرنامج معقولاً] ... للسلطتين التشريعية والتنفيذية'.[55]

من الواضح أن المحكمة الدستورية تتبنى هذا التمييز بين اختبار الفعالية واختبار الفعالية النسبية لمعالجة مخاوفها، فيما يتعلق بقدرتها المؤسسية وشرعيتها في إدارة علاقتها مع السلطتين التنفيذية والتشريعية، إلاّ أن التمييز يُعتبَر ضرباً من الخيال في كثير من الأحيان. لكنه مِن الواضح أن المحكمة، في قضية غروتبوم، تمكنت من فعل ذلك.

لقد سمحت القضية المتعلقة بالسياسات (أفضل طريقة لتلبية احتياجات 'الذين ليس لديهم سكن على الإطلاق') بطيف واسع من الحلول المحتملة المختلفة، بحيث يمكن

54 حكومة جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 41.
55 انظر أعلاه.

للمحكمة ببساطة إعلان أن برنامج السكن لم يكن منسجماً مع الدستور إلى درجة أنه لم يحتو بنداً يتعلق بالأشخاص 'الذين ليس لديهم مسكن على الإطلاق'، وترك اختيار الحل المحدد للدولة. وعلى العكس من ذلك، ففي حملة تقديم المعالجة، وخصوصاً في خوسا، فإن دقة القضية المتعلقة بالسياسات التي قيّمتها المحكمة لم تسمح بمثل هذا النطاق.

توصلت المحكمة الدستورية، فيما يتعلق بحملة تقديم المعالجة، إلى خلاصة مفادها أن تقييد الدولة لتقديم عقار نفيرابين للمواقع التجريبية المحددة أخلّ بالمادة 27 (1) ما حتّم على الدولة تقديم نفيرابين في أماكن أخرى، رغم عدم استعدادها للقيام بذلك.[56] وفي نفس السياق، في قضية خوسا، فإن حكم المحكمة بعدم المعقولية لم يترك خياراً سوى شمول المقيمين الدائمين ببرنامج المساعدة الاجتماعية. وبالفعل، فإن المحكمة نفسها قرأت كلمات بهذا المعنى في قانون المساعدة الاجتماعية.[57] إلّا أن هذا الأمر يُعّد مفيداً بحدّ ذاته، كونه يسمح للمحكمة بإنفاذ الحقوق، والذي بدونه سيكون عليها الاعتراف بأنها تعطي تعليمات مباشرة للدولة، وبالتالي فإنه يساعد المحكمة على تحاشي المواجهة المباشرة مع الفروع السياسية للحكومة.

تتضح رغبة المحكمة بتحاشي المواجهة المباشرة مع الفروع السياسية للحكومة في مازيبوكو،[58] حيث تقلل المحكمة من شأن آثار قراراتها في غروتبوم[59] وفي حملة تقديم المعالجة،[60] وتؤكد على حقيقة أنها تحترم وظائف صنع السياسات لفرعي الحكومة الآخرين.

يتطلب معيار المعقولية الذي وضعته المحكمة الدستورية أولا، أن تعمل الدولة فعلاً على إنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثم يتطلب أن يحقّق ما تقوم به الدولة معيار المعقولية. إضافة إلى ذلك، فإنه مطلوب من الدولة القيام بمراجعة دائمة لخططها وسياساتها.

يتطلب معيار المحكمة أولا أن تقوم الدولة بتصميم وتنفيذ إجراءات لإنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ـ أي أنها لا تستطيع ألّا تقوم بشيء.[61] رغم أن هذه الإجراءات تؤدي إلى إنجاز الحقوق تدريجياً فقط ـ أي أن الحاجة للإنجاز الكامل مؤجّلة[62] ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات لإنجاز هذه الحقوق وينبغي لها تنفيذها. إضافة إلى ذلك، فإنه على الدولة إظهار التقدم المحرز في تنفيذ هذه الإجراءات وينبغي أن تكون قادرة على تفسير عدم التقدم أو التراجع. وبشكل خاص، فإن أي تراجع متعمد سيعدُّ إخلالاً واضحاً يتطلب تبريراً مقنعاً.

56 تمكنت المحكمة من تخفيف حدة حكمها بالتوجيه بأن يتم تقديم نفيرابين فقط عندما يجد الطبيب المعالج والمشرف على المنشأة ذات الصلة أن ذلك ضروري؛ حملة تقديم المعالجة، الفقرة 135، الفقرة 3 (ب) من الأمر.

57 خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية، الفقرة 98.

58 2010 (4) SA 1 (CC).

59 2001 (1) SA 46 (CC).

60 2002 (10) BCLR 1075 (CC).

61 المادتان 26 (2) و 27 (2) تشكلان حكمين ملزمين فيما يتعلق بهذه النقطة الأساسية - 'ينبغي أن تتخذ الدولة ... إجراءات ... لإنجاز ... لتحقيق ... إنجاز هذه الحقوق'.

62 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 45.

كما ينبغي للإجراءات التي تتبناها الدولة فعلاً أن تكون قادرة بشكل معقول على تحقيق إنجاز الحق المعني.[63] وللحكم على إجراءات الدولة بأنها معقولة بهذا المعنى، فإنها ينبغي أن تحقق، على الأقل، المعايير الأساسية الآتية:

ينبغي للإجراءات أن تكون شاملة ومنسقة.[64] وهذا يعني أن برنامج الدولة فيما يتعلق بأحد الحقوق لا ينبغي فقط أن يعالج 'الإجراءات الجوهرية المتعلقة بجميع أوجه' إنجاز الحق،[65] بل ينبغي أن تكون الإجراءات متماسكة أيضاً، بحيث يتم تحديد المسؤوليات في مختلف المجالات والمؤسسات داخل الحكومة. في غروتبوم، على سبيل المثال، وجدت المحكمة الدستورية أنه رغم أن الدولة كانت قد تبنّت برنامجاً لتوفير الوصول إلى السكن فإنها لم تكن قد فعلت شيئاً فيما يتعلق بأحد الوجوه الأساسية للحق بالسكن ـ لم تتخذ أية إجراءات تقدم من خلالها المأوى للأشخاص الذين لا يمتلكون سقفاً فوق رؤوسهم. وبالتالي، فإن برنامجها للإسكان لم يكن شاملاً.[66]

ولضمان أن تكون إجراءات الدولة شاملة ومنسقة، فإن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اقترحت على الدول تبنّي إستراتيجيات أو خطط عمل وطنية،[67] وهي التي يمكن أن تكون أو لا تكون مقدَّمة في قوانين الإطار الوطني، الذي يمكن من خلاله إنفاذ حقوق اجتماعية واقتصادية معينة.[68] ويبدو أن إشارات المحكمة الدستورية في غروتبوم إلى الحاجة إلى 'إطار وطني' فيما يتعلق بتقديم السكن، المجسّد في 'تشريع إطاري'[69] وإلى الحاجة إلى 'برنامج سكن عام متماسك'[70] تُقرّ هذا المقترح المقدم من اللجنة.[71]

ينبغي إتاحة الموارد المالية والبشرية اللازمة لتنفيذ الإجراءات. في غروتبوم، قالت المحكمة إنه كي يكون البرنامج معقولاً، ينبغي أن 'يتم توفير الموارد المالية والبشرية المناسبة'.[72] لم تتوسع المحكمة بعد في تفسيرها لهذه الفقرة المثيرة للاهتمام. من الواضح أن المحكمة لا ترغب أن يُفهَم من أحكامها أنها تصدر التعليمات للدولة حول الكيفية التي ينبغي أن تنفق بها المال وعلى ماذا، بمعنى أنها لا تريد أن تخبرها بأنها ينبغي أن توفّر الموارد لفعل شيء لم تخطط لفعله ولا تريد فعله. إلاّ أن هذه العبارة تبدو وكأنها تشير إلى أن المحكمة لن تسمح للدولة بتبنّي مجرد إجراءات رمزية: عندما

63 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 41.

64 كما ورد أعلاه، الفقرة 39.

65 الملاحظة العامة رقم 12 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الحق بالغذاء المناسب، الفقرة 25.

66 وطبقاً للتعليقات المختلفة للمحكمة في مودركليب بوردري، الفقرة 22 ومدينة كيب تاون ضد رودولف، 77 B ـ 84 H ، فإنها لم تفعل شيئاً حتى الآن.

67 انظر: الملاحظة العامة رقم 12 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الحق بالغذاء المناسب، الفقرات 30.21، والملاحظة العامة رقم 14، الحق بأفضل مستوى يمكن الحصول عليه للصحة، الفقرة 43؛ والملاحظة العامة رقم 15، الحق بالمياه، الفقرات 37 و54.46.

68 انظر: لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خصوصاً الملاحظة العامة رقم 12، الحق بالغذاء المناسب، الفقرة 29 والملاحظة العامة 15، الحق بالمياه الفقرة 50.

69 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 40.

70 كما هو وارد أعلاه، الفقرة 41.

71 كما يبدو أن حكومة جنوب أفريقيا تفهم واجبها بإنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بهذه الطريقة. انظر، على سبيل المثال، ما تم تبنيه مؤخراً من قبل وزارة الزراعة، ردا على انتقادات من مختلف الأطراف بعدم وجود خطة شاملة ومتماسكة يتم من خلالها إنجاز الحق بالطعام في جنوب أفريقيا، في الإستراتيجية المتكاملة للأمن الغذائي (وهي وثيقة إطارية تسعى إلى إنشاء مؤسسات يتم من خلالها إنجاز الحق بالطعام وتنسيقه)، إضافة إلى جهودها المستمرة في إصدار تشريعات إطارية بهذا الصدد.

72 انظر أعلاه، الفقرة 39.

تقرر الدولة بنفسها وبالتالي تقوم بشيء ما، فإنها ملزمة قانونياً، وهو ما تستطيع المحكمة أن تفرضه، بتخصيص الموارد الضرورية بشكل معقول لتنفيذ خطتها.

ينبغي تخطيط إجراءات الدولة وتنفيذها بشكل معقول.[73] وهذا المطلب، يرتبط بشكل وثيق بمطلب 'توفير الموارد المعقولة' الوارد أعلاه، ويعني أنه لا يكفي أن تتبنى الدولة الإجراءات على الورق وحسب، وإنما ينبغي لهذه الإجراءات أن تنفذ بشكل فعال. كما يجب على إجراءات الدولة أن تكون 'متوازنة ومرنة'، وقادرة على الاستجابة للأزمات عند حدوثها، وللاحتياجات القصيرة والمتوسطة وبعيدة المدى،[74] ولا يجوز أن تستثني 'شريحة مهمة من المجتمع'،[75] ولا يجوز 'ألّا تأخذ في الحسبان درجة ونطاق الحرمان' من الحق المعني، كما ينبغي أن تستجيب للحالات الخطيرة للحرمان للأشخاص الذين يعيشون في ظروف بائسة.[76] هذه المتطلبات المترابطة للمرونة و'الشمول المعقول'،[77] شكلت الأساس لقرارات المحكمة الدستورية في قضيتي غروتبوم وحملة تقديم العلاج. فقد وجدت المحكمة في غروتبوم أن برنامج الدولة للسكن لم يكن منسجماً مع المادتين 26 (1) و (2)، لأنه 'لم يعترف بأن على الدولة أن تقدم الغوث للمحتاجين حاجة ماسة'.[78] كما أنه في حملة تقديم العلاج، وجدت المحكمة أن إجراءات الدولة لمنع انتقال فيروس الإيدز من الأم إلى الطفل لا تتوافق مع الدستور، لأنها 'أخفقت في معالجة احتياجات الأمهات وأطفالهن حديثي الولادة الذين لا يستطيعون الوصول'[79] إلى المواقع التجريبية التي كانت تقدم نفيرابين، ولأن البرنامج بمجمله 'لم يكن مرناً'.

بمعنى ما، فإن هذه المتطلبات المختلفة جميعها تتعلق بفكرة أنه ينبغي لبرامج الدولة أن تكون شاملة. فأي برنامج للدولة مصمم لإنجاز حق اجتماعي ـ اقتصادي، سيكون غير كامل (وبالتالي غير معقول) ما لم يتضمن إجراءات يمكن من خلالها الاستجابة إلى أزمات الوصول إلى الحق على المدى القصير، واتخاذ إجراءات 'توفر الإغاثة لأولئك الذين يحتاجونها حاجة ماسة'.[80]

إلا أن السؤال المحيّر الذي تطرحه هذه المتطلبات فيما يتعلق بالمرونة والشمول المعقول، وخصوصاً عبارة المحكمة الدستورية في غروتبوم، أنه ينبغي للبرنامج أن يأخذ في الحسبان درجة ونطاق الحرمان فيما يتعلق بحق ما، وما إذا كان اختبار المعقولية الذي تستعمله المحكمة في هذا الصدد يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات لترتيب أولويات جهودها، سواء فيما يتعلق بالترتيب الزمني أو تخصيص الموارد، طبقاً للدرجات المختلفة من الحاجة.

73 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم الفقرة 42.
74 كما هو وارد أعلاه، الفقرة 43.
75 انظر أعلاه.
76 كما هو وارد أعلاه، الفقرة 44.
77 T Roux 'Understanding Grootboom – A response to Cass R Sunstein' (2002) 12:2 Constitutional Forum 41 49.
78 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 66.
79 وزير الصحة ضد حملة تقديم العلاج، الفقرة 67.
80 غروتبوم، الفقرة 66.

هل يتطلب الاختبار من الدولة الانخراط في 'وضع الأولويات بشكل منطقي، مع الاهتمام بشكل خاص بأوضاع المعوزين'؟[81]

قدم روكس حجة قوية بأنها لا تفعل ذلك. ويشير إلى أن الخلاصة التي توصلت إليها المحكمة في غروتبوم تتطلب 'مجرد الشمول'، وأن 'برنامجاً حكومياً يتعلق بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية [بموجب هذه الخلاصة] غير معقول إذا أخفق في تلبية احتياجات شريحة واسعة من المجتمع'.[82]

وفيما يتعلق بالخلاصة التي توصلت إليها المحكمة في غروتبوم، فإن قراءة روكس صحيحة: من الواضح أن المحكمة في تلك الحالة تطلب من الدولة أن تأخذ بالحسبان احتياجات الشريحة الأكثر حاجة، دون أن تشير في الوقت نفسه إلى أن احتياجات مثل أولئك الناس ينبغي أن تُمنَح الأولوية على احتياجات أشخاص آخرين.[83] غير أنه تمت الإشارة إلى أن اختبار المعقولية الذي وضعته المحكمة يمكن أن يأخذ في الحسبان ترتيب الأولويات طبقاً للحاجة، وذلك بتعديل معيار التدقيق الذي تطبقه على انتهاكات مزعومة معينة للحقوق الاجتماعية ـ الاقتصادية طبقاً لدرجة الحرمان التي يعاني منها المتأثرون بالانتهاك.[84] وطبقاً لهذه النظرة، فإن المحكمة تتحقق من الإجراءات التي اتخذتها الدولة بشكل أكثر صرامة عندما يكون الأشخاص الذين يشتكون منها في أقصى درجات الحرمان.

لقد اكتسبت هذه الفكرة مؤخراً مصداقية في قضية خوسا. وكما تمت الإشارة أعلاه، فإن المحكمة في خوسا، ربما لأسباب متعددة، طبقت معياراً أكثر صرامة بكثير للتدقيق في إقصاء الدولة للمقيمين الدائمين مما طبقته على سياسة الدولة في منع انتشار فيروس الإيدز في حملة تقديم العلاج، أو على برنامج الدولة للإسكان في غروتبوم. ففي خوسا، طبقت المحكمة اختباراً للتناسبية، حيث وازنت بين الأثر الذي أحدثه الإقصاء على كرامة المقيمين الدائمين المعوزين وظروفهم العملية مقابل الغايات التي فرضت الدولة بموجبها الإقصاء. فالمحكمة، لم تجد فقط أن مصالح البقاء الأساسية للمقيمين الدائمين الذين تعرضوا للإقصاء ينبغي أن تأخذ الأولوية على الأغراض المشروعة لإقصائهم،[85] وإنما قامت برفض حجج الدولة القائلة بأن شمول المقيمين الدائمين في برنامج المساعدة الاجتماعية سيشكل عبئاً مالياً لا ضرورة له على الدولة، مما يتطلب تحويل موارد من احتياجات مساعدة اجتماعية أخرى،[86] واستنتجت ضمنياً أن احتياجات البقاء للمقيمين الدائمين ينبغي أن تعطى الأولوية على توسيع نظام المساعدة الاجتماعية كما يطبق على مواطني جنوب أفريقيا.

81 CR Sunstein 'Social and economic rights? Lessons from South Africa' (2001) 11:4 Constitutional Forum 123 127.

82 Roux 'Understanding Grootboom' 49.

83 Brand 'The proceduralisation of South African socio-economic rights jurisprudence' 50.

84 Brand 'The minimum core content of the right to food in context' 108 and D Bilchitz 'Toward a reasonable approach to the minimum core. Laying the foundations for future socio-economic rights jurisprudence' vol. 19 (2003) South African Journal on Human Rights 11 15-17.

85 خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية، الفقرة 82.

86 المرجع السابق، الفقرات 60-62.

إن العامل الأكثر أهمية في تحديد عملية التدقيق التي أجرتها المحكمة في هذا الصدد كان 'الأثر الحاد [الذي كان إقصاء المقيمين الدائمين من البرنامج سيحدثه] على كرامة الأشخاص المعنيين، الذين لا يستطيعون المحافظة على بقائهم، ومن ثم سيتوجهون إلى الآخرين لتمكينهم من تلبية ضرورات الحياة، وبالتالي يتحولون إلى متسولين'.[87]

إن إجراءات الدولة ينبغي أن تكون شفافة، بمعنى أنه ينبغي أن تكون معروفة، سواء خلال وضعها أو بعد أن يتم وضعها، لجميع المتأثرين بها.[88] وقد تمت إضافة هذا العنصر الأخير من اختبار المعقولية الذي وضعته المحكمة إلى حملة تقديم العلاج، حيث وجدت المحكمة أنه من أجل أن يكون البرنامج معقولاً، فإن 'محتوياته ينبغي أن تكون معروفة بشكل كافٍ'.[89] كما بينت قضية حملة تقديم العلاج نفسها، فإن المتقاضين في قضايا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية يواجهون صعوبات كبيرة إذا لم يكن من الممكن التحقق بشكل مؤكد مما توفره إجراءات الدولة. بمعنى أساسي جداً، ومن أجل أن يكون المرء قادراً على الطعن في موقف الدولة، فإنه ينبغي أن يكون قادراً على تحديد هذا الموقف بدقة. وفي هذا الصدد، فإن مطلب الشفافية يُعتبَر أمراً بالغ الأهمية.[90]

في قضية مازيبوكو ضد مدينة جوهانسبرغ،[91] وجدت المحكمة الدستورية أنه بصرف النظر عن إظهار أن الخطة التي تم تبنّيها معقولة، فإن مفهوم الإنجاز التدريجي يفرض أيضاً التزاماً على الدولة بالاستمرار في مراجعة خطتها من أجل ضمان إنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بشكل تدريجي. كما وجدت المحكمة أن الخطة المتصلبة التي لا تتم مراجعتها، مِن غير المحتمل أن ينتج عنها إنجاز تدريجي للحقوق ينسجم مع الالتزامات التي تفرضها الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدستور.

(ج) الانخراط البنّاء

عندما ينفذ أحد كيانات الدولة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، يكون مطلوباً منه التعامل مع الأفراد والمجموعات المتأثرة بكرامة. إن مقاربة مفرطة في التكنوقراطية، ولا تأخذ في الاعتبار احتياجات ورغبات الأشخاص المتأثرين قد لا تكون معقولة. ولذلك، فإن المحكمة الدستورية طورت فكرة الانخراط البناء في قضية شاغلي 51 شارع أوليفيا، ضاحية بيريا و197 الشارع الرئيسي في جوهانسبرغ ضد مدينة جوهانسبرغ وآخرين.[92] رغم أن هذه القضية عالجت احتمال إخلاء مجموعة كبيرة من الأفراد من أحياء داخلية في جوهانسبرغ، فإن مبدأ السكن المعقول يمكن تطبيقه على حالات أخرى تعمل الدولة فيها على تطوير الخدمات بشكل يؤدي إلى إنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. وهذه الرؤية، تنبع من تعليقات المحكمة الدستورية في غروتبوم على العلاقة بين الإجراء المعقول الذي تتخذه الدولة والحاجة لمعاملة الناس بالاحترام المناسب واحترام كرامتهم.

87 المرجع السابق، الفقرة 80.
88 وزير الصحة ضد حملة تقديم العلاج، الفقرة 123.
89 المرجع السابق، الفقرة 123.
90 Liebenberg 'The interpretation of socio-economic rights' 38.
91 2010 (4) SA 1 (CC).
92 (24/07) [2008] ZACC 1; 2008 (3) SA 208 (CC) ; 2008 (5) BCLR 475 (CC) (19 February 2008).

وقد علقت المحكمة في غروتبوم على النحو الآتي:[93]

ينبغي لجميع مستويات الحكومة ضمان تنفيذ برنامج الإسكان بشكل معقول ومناسب، في ضوء جميع أحكام الدستور. وسيتم تقييم جميع آليات التنفيذ وجميع إجراءات الدولة فيما يتعلق بالإسكان، بموجب متطلبات المادة 26 من الدستور. وينبغي أن تكون كل خطوة على كل مستوى في الحكومة منسجمة مع الالتزام الدستوري باتخاذ الإجراءات المعقولة لتوفير السكن المناسب... إن فرضية أن الحقوق مترابطة وذات أهمية متساوية ليست افتراضاً نظرياً وحسب؛ فلهذا المفهوم أهمية إنسانية وعملية كبيرة في مجتمع قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية. ومِن الجوهري بالنسبة لتقييم معقولية الإجراء الذي تتخذه الدولة، أن يكون قد أخذ بالحسبان الكرامة الراسخة في الناس. فعندما يتم تحديد معقولية الإجراء الذي اتخذته الدولة فيما يتعلق بالإسكان دون أن تؤخذ القيمة الدستورية الجوهرية للكرامة الإنسانية بعين الاعتبار، فإن الدستور ساعتها لن يساوي قيمة الورق الذي كتب عليه.

في سياق عمليات الإخلاء، ثمة احتمال أن يصبح هؤلاء الناس دون مأوى كنتيجة مباشرة لإخلائهم في هذه الحالة. وفي هذه الظروف، فإن الأشخاص الضالعين في إدارة البلدية ينبغي أن يكونوا قد انخرطوا بشكل بناء مع الشاغلين فردياً وجماعياً.[94] وفي حالة شارع أوليفيا، شرحت المحكمة أن مثل ذلك الانخراط كان 'عملية متبادلة في الاتجاهين' يتوجب فيها على الأطراف الانخراط بشكل بناء مع بعضهم البعض. ورغم أنه ليس هناك قائمة مغلقة لأهداف الانخراط، إلاّ أن المحكمة أوردت بعض أهداف الانخراط في حالات الإخلاء الوشيك:[95]

أ. التبعات التي يمكن أن تترتب على عملية الإخلاء؛
ب. ما إذا كان بوسع المدينة أن تساعد في تخفيف تلك التبعات القاسية؛
ج. ما إذا كان من الممكن جعل الأبنية المعنية آمنة وصحية لفترة انتقالية؛
د. ما إذا كان يترتب على المدينة أية التزامات للشاغلين في الظروف السائدة؛
هـ. متى وكيف يمكن للمدينة الوفاء بهذه الالتزامات.

في حالة الإخلاء الوشيك، فإن السلطة التي ترغب بتنفيذ الإخلاء 'ينبغي أن تبذل جهوداً معقولة للانخراط' قبل أن تنفذ عملية الإخلاء. ينبغي أن تدار عملية الانخراط، إذا أمكن، من قبل أشخاص حذرين وحساسين.[96] ويشكل هذا جزءاً من الالتزام العام الواقع على الجهة الحكومية بأن تتصرف بشكل معقول. في غروتبوم، علّقت المحكمة بأن 'كل خطوة على كل مستوى من مستويات الحكومة ينبغي أن تكون منسجمة مع الالتزام الدستوري

93 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرتان 82-83. انظر أيضاً: بلدية بورت إليزابيث ضد عدد من الشاغلين 2005 (1) SA 217 (CC) 2004 (12) BCLR 1268 (CC)، الفقرة 39 حيث قررت المحكمة: "لا يمكن دائماً الفصل بين الأوجه الإجرائية والجوهرية للعدالة. قد يحتاج الدور الإداري للمحاكم إلى أن يعبّر عن ذاته بطرق مبتكرة. وهكذا، فإن أحد الطرق اللائقة والفعالة لتحقيق تسويات مستدامة بين المصالح المختلفة ذات الصلة تتمثل في تشجيع الأطراف على الانخراط مع بعضهم البعض في محاولة جادة ونزيهة لإيجاد حلول مقبولة من قبل جميع الأطراف. كلما كان ذلك ممكناً، فإن الانخراط المباشر القائم على الاحترام وجهاً لوجه أو الوساطة من خلال طرف ثالث ينبغي أن يحل محل المواجهات غير المباشرة من خلال خصوم متصلبين".

94 شاغلو 51 شارع أوليفيا ضد مدينة جوهانسبرغ وآخرين الفقرة 13.

95 المرجع السابق، الفقرة 14.

96 المرجع السابق، الفقرة 15.

باتخاذ إجراءات معقولة لتوفير السكن المناسب'.[97] كما قالت المحكمة في قضية شارع أوليفيا.[98]

قد يكون من المعقول في بعض الظروف توفير المساكن بشكل دائم، وفي ظروف أخرى، عدم توفير مساكن على الإطلاق. إن الاحتمالات بين هذين النقيضين لا نهائية تقريباً، ولا ينبغي تجاهل أنه لا يمكن توقّع أن توفر المدينة السكن بشكل يتجاوز ما تسمح به الموارد المتاحة. وطالما كانت استجابة البلدية في عملية الانخراط معقولة، فإن الاستجابة تنسجم مع المادة 26 (2). ولذلك، فإن الدستور يفرض على كل بلدية الانخراط بشكل بناء مع الأشخاص الذين يمكن أن يصبحوا دون مأوى بسبب إخلائها لهم. وعندما تكون البلدية هي المتقدم بطلب الإخلاء، ما يمكن أن يؤدي إلى أن يصبح الأشخاص دون مأوى، فإن الظرف الذي ينبغي للمحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار للالتزام بالمادة 26 (3) من الدستور هو ما إذا كان الانخراط بناءً.

إلا أن عملية الانخراط، يمكن أن تنجح فقط إذا تصرف الطرفان بشكل معقول وبنيّة طيّبة. وعلى منظمات المجتمع المدني التي تدعم مطالبات الناس أن تيسّر عملية الانخراط بكل الطرق الممكنة.[99] وهناك ثمة متطلب هام بالانخراط البناء، يتمثل في الانفتاح والشفافية من جانب المؤسسة الحكومية، حيث إن السرية تحدث أثراً عكسياً على عملية الانخراط.[100]

(د) ضمن الموارد المتاحة

ينبغي ممارسة واجب الدولة في إنجاز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية 'في حدود الموارد المتاحة'. يشير ليبينبيرغ إلى أن هذه العبارة توفر تبريراً للدولة وتفرض عليها واجباً في الآن ذاته: إنها تسمح للدولة بأن تعزو فشلها في إنجاز حق اجتماعي ـ اقتصادي إلى القيود المفروضة على الموازنة؛ ويتطلب من الدولة في الواقع أن توفر الموارد اللازمة لإنجاز الحق.[101]

لقد كانت المحكمة الدستورية حريصة في دراستها للقضايا المتعلقة بالموازنة، وقد قامت في بعض الحالات بتجنّبها بشكل كامل. ففي سوبرامواني، قبلت المحكمة ببساطة بزعم الحكومة بأن الموارد كانت محدودة، وسمحت لتلك الحقيقة بتحديد قرارها.

لم تدرس المحكمة الاعتمادات المخصصة للأغراض الصحية من الحكومة الوطنية، ولم تدرس بطريقة صارمة طريقة استخدام الاعتمادات على المستوى المحلي.[102] وفي غروتبوم، لم تكن القيود المفروضة على الموارد قضية مباشرة. وعلى نحو مماثل، ففي حملة تقديم العلاج، وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي توفير عقار نفيرابين

97 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 82.
98 شاغلو 51 شارع أوليفيا ضد مدينة جوهانسبرغ وآخرين، الفقرة 18.
99 المرجع السابق، الفقرة 20.
100 المرجع السابق، الفقرة 21 .
101 حكومة جمهورية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم، الفقرة 46.
102 سوبرامواني ضد وزير الصحة، الفقرات 24-28.

في مرافق الصحة العامة حيث كانت البنية التحتية للمراقبة والمشورة متوافرة أصلاً، فقد تم تجاهل مسألة توافر الموارد بشكل كامل. وكان مصنّعو نفيرابين قد تعهدوا بتوفيره مجاناً لمدة خمس سنوات ودون أن يكون مطلوباً أي إنفاق إضافي على البنية التحتية للمضي في التوسع إلى مثل تلك المرافق.[103]

في تلك الحالات التي لا يمكن فيها تحاشي القضايا المتعلقة بالموازنة، فإن المحكمة طلبت من الدولة إقناعها بقيودها المالية.[104] ومن ثم مضت للتحقق من مزاعم الدولة في هذا الصدد، لكن بطريقتها ـ أي أنها أخذت القيود المفروضة على الموازنة القائمة على أنها مسلّم بها.

لم تدرس المحكمة القرارات الأولية المتعلقة بالموازنة على مستوى الاقتصاد الكلي. ففي قضية حملة تقديم العلاج، وفيما يتعلق بتوسيع البرنامج لمنع انتقال فيروس الإيدز من الأم إلى الطفل ليشمل المرافق التي لا تحتوي البنية التحتية الضرورية للمراقبة وتقديم المشورة، فإن الدولة اعترضت بالفعل بسبب عدم توافر الموارد اللازمة. وقد انخرطت المحكمة مع تلك الحجة ورفضتها. أولا، حيث إن عملية التقاضي بين حملة تقديم العلاج والدولة كانت قد بدأت، فإن بعض الحكومات المحلية كانت قد شرعت بتقديم عقار نفيرابين في مرافق غير المواقع التجريبية،[105] رغم ما زُعم عن القيود المفروضة على الموارد.

لقد بيّن ذلك للمحكمة حقيقة أن 'الإرادة السياسية المطلوبة'، وليس الموارد، هي العنصر الذي كان مفقوداً.[106] إضافة إلى ذلك، وبينما كان يجري الاستماع إلى القضية، أعلنت الدولة عن تخصيص موارد إضافية كبيرة لمعالجة وباء الإيدز.[107] وهكذا، فإن المحكمة وجدت أن القيود التي كانت مفروضة على الموارد في السابق لم تعد موجودة.[108] في خوسا أيضاً، اعترضت الدولة على أساس أنها لن يكون لديها الموارد الكافية لتوسيع منح المساعدة الاجتماعية للمقيمين الدائمين المعوزين.[109] ومرة أخرى، درست المحكمة هذه الحجة ورفضتها.[110] لقد كان بوسعها فعل ذلك، لأن الدولة كانت قد قدمت 'دليلاً واضحاً يظهر ما ستكون عليه التكلفة الإضافية لتقديم المنح الاجتماعية لـ... المقيمين الدائمين'.[111] نتيجة لذلك، لم تتمكن المحكمة من تقييم ما إذا كانت الكلفة

103 وزارة الصحة ضد حملة تقديم العلاج، الفقرة 19. وهذا دفع المحكمة للحكم بأن توسيع البرنامج إلى هذه المواقع 'لن يرتب أية تكاليف إضافية كبيرة أخرى' (الفقرة 71).

104 إن المسؤولية في هذا الصدد تقع بالفعل على الدولة وليس على المدعي (انظر الفقرات 2.3 أعلاه)، وهذا ما تم إثباته بوضوح في خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية.

105 حملة تقديم العلاج، الفقرة 118.

106 المرجع السابق، الفقرة 119.

107 المرجع السابق، الفقرة 120..

108 المرجع السابق،

109 خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية، الفقرتان 60 و 61.

110 إن استعداد المحكمة لفعل ذلك أمر غير مهم. انظر على النقيض من ذلك نيغويو جي يناقش في خوسا في الفقرة 128: 'السيد كروغر ... يقدر أن الكلفة السنوية لتشميل السكان الدائمين ستتراوح بين 243 مليون راند و 672 مليون راند. لدى صناع السياسات الخبرة ... لتقديم ... توقعاتهم حول الظروف الاجتماعية المستقبلية. أي ... أنه العمل الذي يُفترض أن يقوم به صناع السياسات. ما لم يكن هناك دليل يتعارض مع هذا، فإن المحكمة تتردد في رفض التقديرات المعقولة التي يقدمها صناع السياسات'.

111 خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية، الفقرة 62.

الإضافية ستشكل عبئاً لا يمكن احتماله للدولة.[112] إضافة إلى ذلك، فإن الدولة قدمت للمحكمة دليلاً على إنفاقها الجاري راهناً وتوقعاتها للزيادة في الإنفاق على المساعدة الاجتماعية.[113] لقد مكّن هذا المحكمة من الإشارة إلى أنه، حتى مع أكثر التقديرات تشاؤماً للنفقات الإضافية التي أحدثها توسيع المساعدة الاجتماعية إلى المقيمين الدائمين،[114] فإن العبء الإضافي على الدولة سيكون صغيراً جداً نسبياً.

ربما يمكن فهم المقاربة التي اتبعتها المحكمة في تناول قضايا الموازنة وفي تقديرها لتبعات تقصّيها لذلك من التعليق في قضية حملة تقديم العلاج، حيث أشارت المحكمة إلى أن دراستها بحد ذاتها ليست 'موجهة إلى إعادة ترتيب الموازنة'، بل إنها 'يمكن في الواقع أن يكون لها تداعيات تتعلق بالموازنة'.[115] يبدو أن هذا التعليق يشير بوضوح إلى أن المحكمة لن تحقق بشكل مباشر ولن تقدم للدولة توجيهات بشأن قرارات تخصيص الاعتمادات على مستوى الاقتصاد الكلي. وفي الوقت نفسه، فإنها لن تمتنع عن التحقق من معقولية إجراءات الدولة طبقاً للمعيار الموصوف أعلاه، حتى لو كانت الخلاصة التي توصلت إليها المحكمة بعدم المعقولية ترتّب على الدولة نفسها تبعات تتمثل في إعادة تنظيم موازنتها.[116]

إن التمييز بين قيامها بتنظيم الموازنة بنفسها واتخاذ قرارات يكون من تبعاتها وجوب قيام الدولة بإعادة تنظيم الموازنة أمر خيالي في بعض الأحيان ـ كما في حالة التمييز بين الفعالية والفعالية النسبية التي تمت مناقشتها أعلاه. ويتمثل أثر القرار في قضية خوسا، بأنه ورغم أن المحكمة لا تقدم نفسها على أنها 'تعيد تنظيم موازنة الدولة'، فإنه يتوجب على الدولة تخصيص موارد إضافية (مهما كان المبلغ زهيداً بالمقارنة) لبند لم تكن ترغب بتمويله. إلاّ أن روكس كان قد جادل بأن هذا قد يكون مفيداً، حيث يتمتع بالخاصية الفريدة المتمثلة في السماح للمحكمة بالتدخل في خيارات تخصيص الاعتمادات إلى الحد المطلوب لإنفاذ أحد الحقوق، ودون الاعتراف بذلك مباشرة. وعلى هذا النحو، فإنها تتجنب المواجهة المباشرة مع السلطة التنفيذية.

مؤخراً، في قضية بلو مونلايت[117] اعترضت مدينة جوهانسبرغ على الطعن الذي قدم للمحكمة الدستورية ضد قرار محكمة الاستئناف العليا، ورغم حقيقة أنها لم تكن قد خصصت اعتمادات في الموازنة لتقديم بديل مؤقت للسكن للأشخاص الذين يتم إخلاؤهم من منازلهم من قبل مالكي العقارات الخاصين، فإنها ينبغي أن تجد الموارد للقيام بذلك. وقد جادلت المدينة بأنها لا تستطيع فعل ذلك خلال سنة مالية معينة

112 خوسا مهمة من حيث الوضوح الذي ترسخه لجهة أن المسؤولية لا تقع على المدعي في قضية أحد الحقوق الاجتماعية الاقتصادية ليثبت أن الدولة لم تكن مقيدة بعدم وجود الموارد، بل على الدولة لتثبت أنها مقيدة بذلك (الفقرات 60-62). وتماماً لأن الدولة لم تكن قادرة على فعل ذلك بشكل مرض، فإن المحكمة رفضت اعتراضها، فيما يبدو دون أن تطالب المدعين بتقديم دليل مناقض (الفقرة 62). انظر أيضاً: الفقرات 3. 2. أعلاه.

113 خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية، الفقرة 60.

114 قدرت الدولة أن الكلفة الإضافية ستكون بين 243 مليون راند و 672 مليون. النطاق الواسع نفسه أشار للمحكمة بوجود غياب لدليل واضح على التبعات المحتملة المتعلقة بالموارد في حال ثبوت عدم التوافق (الملاحظة 9 أعلاه، الفقرة 62).

115 وزير الصحة ضد حملة تقديم العلاج، الفقرة 38.

116 في قضية خوسا ضد وزير التنمية الاجتماعية، هذا ما فعلته المحكمة بالتحديد. الخلاصة التي توصلت إليها بعدم المعقولية تجبر الدولة بإنفاق الموارد على توفير الوصول إلى تعويضات المساعدة الاجتماعية، وهو ما لم تكن قد خصصت له اعتمادات في الموازنة.

117 بلدية مدينة جوهانسبرغ العاصمة ضد شركة مونلايت للعقارات SA (2) 2012 (CC); BCLR 150 (2) 2012 ZACC 33; 39 (Pty) Ltd (CC) [2011] (1 December 2011 (CC) 104).

وإعادة تخصيص الموارد للاستعمال في حالات الطوارئ لتقديم مثل ذلك السكن البديل، إذا لم يكن قد خصص له اعتماد أصلاً.

وتابعت، بأن مثل تلك النفقة ستكون غير قانونية. فيما ردت المحكمة الدستورية ببساطة بأن المدينة لا تستطيع تحاشي مسؤولياتها الدستورية فقط بالادعاء بأنها لم تخصص الاعتمادات الضرورية لذلك الغرض في الموازنة. وإذا لم تكن قد فعلت ذلك، فإن عليها أن تجد المال، فعلياً، في مكان ما.[118]

118 المرجع السابق، الفقرة 74 .

المحور الثامن:
إرساء قواعد دستورية لتقليص الفوارق الاقتصادية في المنطقة العربية

15 وضع الموازنات والإنفاق العام والدين والتنمية

أحمد مفيد

مقدمة

بالنظر لأهمية الموارد المالية في تحقيق التنمية البشرية المجالية، في عملية التخطيط، وفي مجال السياسات العمومية في مختلف مظاهرها وتجلياتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، فقد حظيت باهتمام كبير من قبل جميع الدول، وأسندت في هذا الخصوص العديد من الاختصاصات في المجال المالي للسلطات الدستورية، سواء منها السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، كما تم وضع العديد من الضوابط والإجراءات التي يخضع لها إعداد قانون الموازنة السنوي، وتم النص على مجموعة من أنواع الرقابة التي يخضع لها صرف المال العمومي وأسندت هذه الرقابة للبرلمان (الرقابة السياسية)، كما أسندت للقضاء (الرقابة القضائية) وذلك إلى جانب الرقابة الإدارية ورقابة الرأي العام.

تعد مسألة الميزانية وجميع القضايا المالية من موارد ونفقات ورسوم وضرائب من بين أهم الأسباب التي كانت عاملاً حاسماً في ظهور البرلمان، حيث إن نشأة البرلمان لأول مرة في بريطانيا ارتبطت بالقضايا المالية، وخصوصاً منها ما يتعلق بفرض الضرائب وبكيفية صرف النفقات.

وقد عرفت المنظومة القانونية المتعلقة بالموازنة، العديد من التطورات والتي نتج عنها وضع العديد من القواعد التي تخضع لها، وتقنين طريقة إعدادها والمقاربات المعتمدة في ذلك، وتحديد المعطيات التي يجب أن تتضمنها والوثائق التي ينبغي أن تكون مرفقة لها، والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها على جميع المستويات.

وبالنظر لأهمية قانون الموازنة، و لكونه يشكل الوسيلة الأساسية لتحقيق العدالة الاجتماعية والعدالة الترابية، وتقليص الفوارق الطبقية ومحاربة كل أشكال الفقر والهشاشة والتهميش، ويشكل أيضاً الضمانة الرئيسية لتنفيذ وتفعيل مختلف السياسات العمومية والنهوض بمستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يعد ضمانها شرطاً جوهرياً لضمان كرامة الإنسان...، بالنظر لكل ذلك فقد خصه المشرع الدستوري في العديد من الدول، بالعديد من الشروط والضمانات وحدد له العديد من الأهداف والغايات، وهذا ما يظهر جلياً من خلال العديد من الدساتير المقارنة على المستوى الدولي.

والأمر كذلك بالنسبة للدول العربية، حيث حظي قانون الموازنة السنوي بأهمية خاصة من قبل المشرع الدستوري، وهذا ما يستشف بشكل واضح من خلال الاطلاع على دساتير العديد من الدول العربية التي وضعت مقتضيات خاصة بقانون الموازنة السنوي وذلك بغية ضمان نجاح السياسات العمومية المعتمدة، والنهوض بمستوى

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وتقليص الفوارق الاقتصادية، وضمان تنمية شمولية ومندمجة. هذا ما يتجلى من خلال الدساتير المعتمدة في العديد من الدول العربية، بما فيها تلك الصادرة بعد انطلاق ما أصبح يُعرف بـ 'الربيع العربي'.

الإشكاليات البحثية الأساسية التي يطرحها الموضوع

تتوخى هذه الورقة الإجابة على مجموعة من التساؤلات المعرفية المتعلقة بقانون الموازنة السنوي في المنطقة العربية وعلاقته بالتنمية، فإلى أي حد ساهمت المقتضيات الدستورية المتعلقة بالموازنة العامة في تقليص الفوارق الاقتصادية وفي النهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وفي تحقيق التنمية؟ وماهي المساطر والإجراءات المتبعة في إعداد قوانين الموازنة السنوية في الدول العربية؟ وما هي التدابير والمقترحات اللازمة للنهوض بالأدوار والوظائف التي يمكن تحقيقها من خلال قوانين الموازنة العامة؟

1) الإطار الدستوري لقوانين الموازنة السنوية

تعد قوانين الموازنة العامة من بين أهم القوانين في سائر دول العالم وذلك لارتباطها بالسياسات العمومية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالبنى التحتية، وأيضا بالنظر لارتباطها بالتوزيع العادل للثروات ومحاربة الفقر والنهوض بمستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

تحظى الموازنة العامة بأهمية كبرى لأنها تعبر عن برنامج العمل السياسي والاقتصادي والاجتماعي للحكومة خلال الفترة المالية. وبعبارة أخرى، فإن الموازنة العامة للدولة لها دلاله سياسية واقتصادية واجتماعية، إذ يمكن الكشف عن مختلف أغراض الدولة، عن طريق تحليل أرقام الإيرادات العامة والنفقات العامة، التي تجمعهما وثيقة واحدة، هي الموازنة العامة للدولة. وباختصار، يمكن القول بأن الموازنة العامة للدولة ليست مجرد بيان يتضمن الإيرادات العامة والنفقات العامة، وإنما هي كذلك وثيقة الصلة بالاقتصاد القومي، والأداة الرئيسية التي يمكن عن طريقها تحقيق أهداف الدولة، السياسية والاقتصادية والاجتماعية.[1]

وما يضفي على الموازنة العامة أهمية قصوى في جميع الدول هو بعدها السياسي، حيث تعرض على البرلمان وتناقش فيه، وتتم المصادقة عليها والرقابة على تنفيذها من قبل البرلمان. كما أنها ترتبط بالمجال الاقتصادي من حيث معدل النمو والاستثمار والتوزيع العادل للثروات، وتستخدم لتحقيق الأمن الاجتماعي ومحاربة الفقر، والنهوض بمستوى الحماية الاجتماعية، وضمان التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

1 الموازنة في سؤال وجواب، منشورات وزارة المالية، جمهورية مصر العربية، 2014، ص 3

وبالنظر لهذه الأهمية الرفيعة التي تحظى بها قوانين الموازنة العامة وباعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ السياسات العامة للدولة، فقد خصها المشرع الدستوري بعناية كبيرة، وهذا ما يظهر جلياً من خلال الاطلاع على مقتضيات العديد من دساتير دول العالم، بما فيها الدول العربية.

ففي المغرب، نص الدستور المغربي لسنة 2011 على المقتضيات المؤطرة لقانون المالية ضمن الباب الرابع المتعلق بالسلطة التشريعية. وأحال المشرع الدستوري في هذا الخصوص على قانون تنظيمي (قانون أساسي)، وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من الفصل 75 من دستور 2011، والتي جاء فيها بأن "يصدر قانون المالية، الذي يودع بالأسبقية لدى مجلس النواب، بالتصويت من قبل البرلمان، وذلك طبق الشروط المنصوص عليها في قانون تنظيمي؛ ويحدد هذا القانون التنظيمي طبيعة المعلومات والوثائق والمعطيات الضرورية لتعزيز المناقشة البرلمانية حول مشروع قانون المالية".

كما تضمّن الفصل 49 من الدستور، والمتعلق بالمجلس الوزاري الذي يرأسه الملك، على أن يتداول هذا المجلس في التوجهات العامة لمشروع قانون المالية، وذلك قبل إحالته من قبل الحكومة على البرلمان. كما تنص الفقرة الأولى من الفصل 77 على أن "يسهر البرلمان والحكومة على الحفاظ على توازن مالية الدولة".

ويتضمن القانون التنظيمي المتعلق بقانون المالية بالمغرب، النص على أن "يتوقع قانون المالية لكل سنة مالية مجموع موارد وتكاليف الدولة ويقيّمها ويأذن بها ضمن توازن اقتصادي ومالي يحدده القانون المذكور".[2] و "يعتبر بحكم هذا النص قانوناً للمالية[3]:

- **قانون المالية للسنة؛**
- **قوانين المالية المعدلة له؛**
- **قانون التصفية".**

وفي تونس، ينص المشرع الدستوري في الفصل 65 من دستور 2014 على أن "تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة بـ ...قوانين المالية وغلق الميزانية والمصادقة على مخططات التنمية..." . وقد أحال المشرع الدستوري في تونس ما يتعلق بقانون الموازنة على قانون أساسي، وهذا ما يؤكده الفصل 66 الذي جاء فيه بأن "يرخص القانون في موارد الدولة وتكاليفها حسب الشروط المنصوص عليها بالقانون الأساسي للميزانية. يصادق مجلس نواب الشعب على مشاريع قوانين المالية وغلق الميزانية طبق الشروط المنصوص عليها بالقانون الأساسي للميزانية...".

وبالرجوع للقانون الأساسي للميزانية في تونس[4]، نجده يؤكد في المادة الأولى منه

2 المادة الأولى من القانون التنظيمي للمالية.

3 المادة الثانية من القانون التنظيمي للمالية.

4 القانون الأساسي للميزانية عدد 53 لسنة 1967 كما تم تنقيحه وإتمامه خاصة بالقانون الأساسي عدد 103 لسنة 1996 والقانون الأساسي عدد 42 لسنة 2004.

على أن "ينص قانون المالية بالنسبة لكل سنة على جملة تكاليف الدولة ومواردها ويأذن بها، وذلك في نطاق أهداف مخططات التنمية، وحسب التوازن الاقتصادي والمالي الذي يضبطه الميزان الاقتصادي".

أما في مصر، فقد نص المشرع الدستوري في المادة 101 من دستور 2014 على أن "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور". وتنص المادة 124 من نفس الدستور على أنه "تشمل الموازنة العامة للدولة كافة إيراداتها ومصروفاتها دون استثناء...".

وتنص المادة 126 من دستور مصر على أنه "ينظم القانون القواعد الأساسية لتحصيل الأموال العامة وإجراءات صرفها". كما تنص المادة 127 على أن "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، أو الحصول على تمويل، أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب".

وفي الأردن، عمل المشرع الدستوري على تخصيص الفصل الثامن للشؤون المالية، وقد تضمن هذا الفصل في المادة 111، النص على أن "لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون ولا تدخل في بابهما أنواع الأجور التي تتقاضاها الخزانة المالية مقابل ما تقوم به دوائر الحكومة من الخدمات للأفراد أو مقابل انتفاعهم بأملاك الدولة، وعلى الحكومة أن تأخذ في فرض الضرائب بمبدأ التكليف التصاعدي مع تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية وأن لا تتجاوز مقدرة المكلفين على الأداء وحاجة الدولة إلى المال".

وفي العراق، حظيت الموازنة العامة بأهمية كبرى، حيث نجد المشرع الدستوري العراقي نص على ما له علاقة بها في العديد من المواد. فالمادة 80 المتعلقة بصلاحيات مجلس الوزراء، تقضي بأن يمارس هذا الأخير عدة اختصاصات منها "... إعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية". وتنص المادة 106 من الدستور العراقي على أن "تؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، وتتكون الهيئة من خبراء الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات وممثلين عنها، وتضطلع بالمسؤوليات الآتية:

1. التحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية، بموجب استحقاق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.
2. التحقق من الاستخدام الأمثل للموارد المالية الاتحادية واقتسامها.
3. ضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الأموال لحكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنظمة في إقليم، وفقاً للنسب المقررة".

وتنص المادة 110 على أن "تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية: ... ثالثاً: رسم السياسة المالية، والجمركية، وإصدار العملة... ووضع الميزانية العامة للدولة... سابعاً: وضع مشروع الموازنة العامة والاستثمارية...".

وتنص المادة 111 على أن "النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات".

وتقر المادة 112 من دستور العراق، على أن "أولا. تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على أن توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق، والتي تضررت بعد ذلك، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذاك بقانون.

ثانياً. تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الإستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار".

ونصت المادة 121 على أن "... ثالثاً: تخصص للأقاليم والمحافظات حصة عادلة من الإيرادات المحصلة اتحاديا، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجياتها، ونسبة السكان فيها...".

أما في قطر، فالمادة الرابعة من الدستور القطري لسنة 2004، تنص على أن "يحدد القانون النظام المالي والمصرفي للدولة، ويعين عملتها الرسمية".

وتنص المادة 76 على أن "يتولى مجلس الشورى سلطة التشريع، ويقر الموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على السلطة التنفيذية، وذلك على الوجه المبين في هذا الدستور".

وتقر المادة 121 على أن "يناط بمجلس الوزراء، بوصفه الهيئة التنفيذية العليا، إدارة جميع الشؤون الداخلية والخارجية التي يختص بها وفقاً لهذا الدستور وأحكام القانون.

ويتولى مجلس الوزراء، بوجه خاص، الاختصاصات التالية: -8 إدارة مالية الدولة، ووضع مشروع موازنتها العامة طبقاً لهذا الدستور وأحكام القانون. -9 اعتماد المشروعات الاقتصادية ووسائل تنفيذها. -11 إعداد تقرير في أول كل سنة مالية، يتضمن عرضاً تفصيلياً للأعمال الهامة التي أنجزت داخلياً وخارجياً، مقروناً بخطة ترسم أفضل الوسائل الكفيلة بتحقيق النهضة الشاملة للدولة وتوفير أسباب تقدمها...".

في الكويت، خصص المشرع الدستوري الفرع الثاني من الفصل الرابع من الدستور للشؤون المالية. وفي هذا الخصوص تنص المادة 140، على أن "تعد الدولة مشروع الميزانية السنوية الشاملة لإيرادات الدولة ومصروفاتها وتقدمه إلى مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بشهرين على الأقل، لفحصها وإقرارها". وتنص المادة 156 على أن "يضع القانون الأحكام الخاصة بميزانيات المؤسسات والهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة وبحساباتها الختامية".

2) الإجراءات المسطرية لإعداد قوانين الموازنة السنوية

تخضع قوانين الموازنة السنوية في إعدادها والمصادقة عليها، لمساطر وإجراءات خاصة. وهذه الإجراءات المسطرية تتشابه تقريباً في مجموع الدول ذات الأنظمة البرلمانية.

كما أن النقاش حول القانون المالي، يستمد أهميته البالغة من الدور الحيوي للميزانية العامة للدولة في تصريف السياسة الحكومية في كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية. فالميزانية بشكل عام، تعد أهم أداة بيد الحكومة لبلوغ أهدافها التنموية، وهي بذلك تشكل ترجمة وفية لتوجهاتها، بحيث تعكس السياسة الاقتصادية والاجتماعية المنتهجة، الأولويات المقررة من خلال الاعتمادات المرصودة، بالإضافة للمجهود المالي للدولة في تدبير الشأن العام وتنفيذ السياسات القطاعية.[5]

ففي المغرب، تقوم الحكومة بإعداد مشروع القانون المالي على أساس المعطيات الماكرو - اقتصادية المتوفرة بشكل ينسجم مع اختياراتها السياسية والتنموية ذات الأولوية. في هذا السياق، تبلور الرسالة التوجيهية لرئيس الحكومة التوجهات العامة التي تم التوافق بشأنها بين مختلف مكونات الحكومة.

بعد توصلها (تبلّغها) بالرسالة التوجيهية، تبلور القطاعات الوزارية اقتراحاتها بخصوص ميزانياتها الفرعية للسنة المالية، وتوجهها إلى وزارة المالية التي تلعب دوراً محورياً في تنسيق مسلسل وضع مشروع الميزانية، وتوجيهه، وتتبعه.[6]

فالحكومة هي التي تقوم بإعداد مشروع قانون الموازنة السنوية، ويتم التداول بخصوصه في المجلس الحكومي،[7] وذلك قبل عرض توجهاته العامة للتداول في المجلس الوزاري.[8]

وقد خصص المشرع الدستوري العديد من الفصول للشؤون المالية، ومنها الفصل 75 الذي ينص على أن "يصدر قانون المالية، الذي يودع بالأسبقية لدى مجلس النواب، بالتصويت من قبل البرلمان، وذلك طبق الشروط المنصوص عليها في قانون تنظيمي"؛ ويحدد هذا القانون التنظيمي طبيعة المعلومات والوثائق والمعطيات الضرورية لتعزيز المناقشة البرلمانية حول مشروع قانون المالية.

يصوت البرلمان مرة واحدة على نفقات التجهيز التي يتطلبها - في مجال التنمية - إنجاز المخططات التنموية الإستراتيجية والبرامج متعددة السنوات، التي تعدها الحكومة وتطلع عليها البرلمان. وعندما يوافق على تلك النفقات، يستمر مفعول الموافقة تلقائياً طيلة

5 حسن طارق وعثمان كاير، مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، منشورات جمعية الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، نيسان/أبريل 2014، ص 53.

6 المرجع السابق، ص 61.

7 الفصل 92 من دستور 2011.

8 الفصل 49 من دستور 2011.

مدة هذه المخططات والبرامج، وللحكومة وحدها الصلاحية لتقديم مشاريع قوانين ترمي إلى تغيير ما تمت الموافقة عليه في الإطار المذكور.

إذا لم يتم في نهاية السنة المالية التصويت على قانون المالية أو لم يصدر الأمر بتنفيذه، بسبب إحالته إلى المحكمة الدستورية، تطبيقاً للفصل 132 من الدستور، فإن الحكومة تفتح بمرسوم الاعتمادات اللازمة لسير المرافق العمومية، والقيام بالمهام المنوطة بها، على أساس ما هو مقترح في الميزانية المعروضة على الموافقة.

ويُسترسل العمل، في هذه الحالة، باستخلاص المداخيل طبقاً للمقتضيات التشريعية والتنظيمية الجارية عليها، باستثناء المداخيل المقترح إلغاؤها في مشروع قانون المالية؛ أما المداخيل التي ينص المشروع المذكور على تخفيض مقدارها، فتُستخلص على أساس المقدار الجديد المقترح".

وينص الفصل 76 على أن "تعرض الحكومة سنوياً على البرلمان، قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية، خلال السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ هذا القانون. ويتضمن قانون التصفية حصيلة ميزانيات التجهيز التي انتهت مدة نفاذها".

كما يؤكد الفصل 77 على أن "يسهر البرلمان والحكومة على الحفاظ على توازن مالية الدولة.

وللحكومة أن ترفض، بعد بيان الأسباب، المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان، إذا كان قبولها يؤدي بالنسبة لقانون المالية إلى تخفيض الموارد العمومية، أو إلى إحداث تكليف عمومي، أو الزيادة في تكليف موجود".

في تونس، ينص الدستور التونسي في الفصل 66 منه على أن "يرخص القانون في موارد الدولة وتكاليفها حسب الشروط المنصوص عليها بالقانون الأساسي للميزانية.

يصادق مجلس نواب الشعب على مشاريع قوانين المالية وغلق الميزانية طبقا للشروط المنصوص عليها بالقانون الأساسي للميزانية.

يقدَّم مشروع قانون المالية للمجلس في أجل أقصاه 15 تشرين الأول/أكتوبر ويصادق عليه في أجل أقصاه 10 كانون الأول/ديسمبر.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يردّ المشروع إلى المجلس لقراءة ثانية خلال اليومين الموالين لمصادقة المجلس عليه. وفي صورة الرد، يجتمع المجلس للتداول ثانية خلال الأيام الثلاثة الموالية لممارسة حق الرد.

يجوز للأطراف المشار إليها بالمطة (المادة) الأولى من الفصل 120، خلال الأيام الثلاثة الموالية لمصادقة المجلس للمرة الثانية بعد الرد أو بعد انقضاء آجال ممارسة حق الرد دون حصوله، الطعن بعدم الدستورية في أحكام قانون المالية أمام المحكمة الدستورية التي تبت في أجل لا يتجاوز الأيام الخمسة الموالية للطعن.

إذا قضت المحكمة بعدم الدستورية، تحيل قرارها إلى رئيس الجمهورية الذي يحيله بدوره إلى رئيس مجلس نواب الشعب، كل ذلك في أجل لا يتجاوز يومين من تاريخ قرار المحكمة. ويصادق المجلس على المشروع خلال الأيام الثلاثة الموالية لتوصله بقرار المحكمة الدستورية.

عند إقرار دستورية المشروع أو عند المصادقة عليه ثانية إثر الرد أو عند انقضاء آجال الرد والطعن بعدم الدستورية دون حصول أي منهما، يختم رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية في أجل يومين. وفي كل الحالات يتم الختم في أجل لا يتعدى 31 كانون الأول/ ديسمبر.

إذا لم تتم المصادقة على مشروع قانون المالية في أجل 31كانون الأول/ ديسمبر، يمكن تنفيذ المشروع فيما يتعلق بالنفقات، بأقساط ذات ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بمقتضى أمر رئاسي، وتستخلص الموارد طبقاً للقوانين الجاري بها العمل".

أما في مصر، فالمادة 124 من الدستور المصري لسنة 2014، تنص على أن "تشمل الموازنة العامة للدولة كافة إيراداتها ومصروفاتها دون استثناء، ويُعرض مشروعها على مجلس النواب قبل تسعين يوماً على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تكون نافذة إلا بموافقته عليها، ويتم التصويت عليه باباً باباً.

ويجوز للمجلس أن يعدل النفقات الواردة في مشروع الموازنة، عدا التي ترد تنفيذاً لالتزام محدد على الدولة.

وإذا ترتب على التعديل زيادة في إجمالي النفقات، وجب أن يتفق المجلس مع الحكومة على تدبير مصادر للإيرادات تحقق إعادة التوازن بينهما، وتصدر الموازنة بقانون يجوز أن يتضمن تعديلاً في قانون قائم بالقدر اللازم لتحقيق هذا التوازن. وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتضمن قانون الموازنة أي نص يكون من شأنه تحميل المواطنين أعباء جديدة.

ويحدد القانون السنة المالية، وطريقة إعداد الموازنة العامة، وأحكام موازنات المؤسسات والهيئات العامة وحساباتها. وتجب موافقة المجلس على نقل أي مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الموازنة العامة، وعلى كل مصروف غير وارد بها، أو زائد على تقديراتها، وتصدر الموافقة بقانون".

وتنص المادة 125 من الدستور المصري على أنه "يجب عرض الحساب الختامي للموازنة العامة للدولة على مجلس النواب، خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية، ويُعرض معه التقرير السنوي للجهاز المركزي للمحاسبات وملاحظاته على الحساب الختامي. ويتم التصويت على الحساب الختامي باباً باباً، ويصدر بقانون. وللمجلس أن يطلب من الجهاز المركزي للمحاسبات أية بيانات أو تقارير أخرى".

وتنص المادة 126 على أن "ينظم القانون القواعد الأساسية لتحصيل الأموال العامة وإجراءات صرفها".

كما تقر المادة 127 بأنه "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، أو الحصول على تمويل، أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب".

وفي الأردن، أقر المشرع الدستوري في المادة 112، على ما يلي:

1. يقدم مشروع قانون الموازنة العامة ومشروع قانون موازنات الوحدات الحكومية إلى مجلس الأمة قبل ابتداء السنة المالية بشهر واحد على الأقل للنظر فيهما وفق أحكام الدستور، وتسري عليهما نفس الأحكام المتعلقة بالموازنة في هذا الدستور، وتقدم الحكومة الحسابات الختامية في نهاية ستة أشهر من انتهاء السنة المالية السابقة.

2. يقترع على الموازنة العامة فصلاً فصلاً.

3. لا يجوز نقل أي مبلغ في قسم النفقات من الموازنة العامة من فصل إلى آخر إلا بقانون.

4. لمجلس الأمة عند المناقشة في مشروع قانون الموازنة العامة أو في القوانين المؤقتة المتعلقة بها أن ينقص من النفقات في الفصول بحسب ما يراه موافقاً للمصلحة العامة، وليس له أن يزيد في تلك النفقات لا بطريقة التعديل ولا بطريقة الاقتراح المقدم على حدة، على أنه يجوز بعد انتهاء المناقشة أن يقترح وضع قوانين لإحداث نفقات جديدة.

5. لا يقبل أثناء المناقشة في الموازنة العامة أي اقتراح يقدم لإلغاء ضريبة موجودة أو فرض ضريبة جديدة أو تعديل الضرائب المقررة بزيادة أو نقصان يتناول ما أقرته القوانين المالية النافذة المفعول ولا يقبل أي اقتراح بتعديل النفقات أو الواردات المربوطة بعقود.

6. يصدق على واردات الدولة ونفقاتها المقدرة لكل سنة مالية بقانون الموازنة العامة على أنه يجوز أن ينص القانون المذكور على تخصيص مبالغ معينة لأكثر من سنة واحدة".

وتنص المادة 113 على أنه "إذا لم يتيسر إقرار قانون الموازنة العامة قبل ابتداء السنة الجديدة يستمر الإنفاق باعتمادات شهرية بنسبة 1/12 لكل شهر من موازنة السنة السابقة". وتقضي المادة 114 بأن "لمجلس الوزراء، بموافقة الملك، أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة".

في العراق، تنص المادة 62 من الدستور على ما يلي:

"أولا: يقدم مجلس الوزراء مشروع قانون الموازنة العامة والحساب الختامي إلى مجلس النواب لإقراره.

ثانياً: لمجلس النواب إجراء المناقلة بين أبواب وفصول الموازنة العامة، وتخفيض مجمل مبالغها، وله عند الضرورة أن يقترح على مجلس الوزراء زيادة إجمالي مبالغ النفقات".

أما في قطر، فالمادة 107 من الدستور القطري، تنص على أن "يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشورى قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تعتبر نافذة إلا بإقراره لها.

ويجوز لمجلس الشورى أن يعدل مشروع الموازنة بموافقة الحكومة، وإذا لم يتم اعتماد الموازنة الجديدة قبل بدء السنة المالية عُمل بالموازنة السابقة إلى حين إقرار الموازنة الجديدة، ويحدد القانون طريقة إعداد الموازنة، كما يحدد السنة المالية".

في الكويت، فقد نصت المادة 141 على أن "تكون مناقشة الميزانية في مجلس الأمة باباً باباً، ولا يجوز تخصيص أي إيراد من الإيرادات العامة لوجه معين من وجوه الصرف إلا بقانون".

كما قضت المادة 142 بأنه "يجوز أن ينص القانون على تخصيص مبالغ معينة لأكثر من سنة واحدة، إذا اقتضت ذلك طبيعة المصرف، على أن تدرج في الميزانيات المتعاقبة الاعتمادات الخاصة بكل منها، أو توضع لها ميزانية استثنائية لأكثر من سنة مالية".

وأقرت المادة 143 بأنه "لا يجوز أن يتضمن قانون الميزانية أي نص من شأنه إنشاء ضريبة جديدة أو زيادة في ضريبة موجودة، أو تعديل قانون قائم أو تفادي إصدار قانون خاص في أمر نص هذا الدستور على وجوب صدور قانون في شأنه". وأكدت المادة 144 على أن "تصدر الميزانية العامة بقانون". ونصت المادة 145 على أنه "إذا لم يصدر قانون الميزانية قبل بدء السنة المالية يعمل بالميزانية القديمة لحين صدوره. وتجبى الإيرادات وتنفق المصروفات وفقاً للقوانين المعمول بها في نهاية السنة المذكورة. وإذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة يعمل بتلك الأبواب".

كما أقرت المادة 146 بأن "كل مصروف غير وارد في الميزانية أو زائد على التقديرات الواردة فيها يجب أن يكون بقانون، وكذلك نقل أي مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية".

ونصت المادة 147 بأنه "لا يجوز بحال تجاوز الحد الأقصى لتقديرات الإنفاق الواردة في قانون الميزانية والقوانين المعدلة له".

كما أكدت المادة 148 على أن "يبين القانون الميزانيات العامة المستقلة والملحقة، وتسري في شأنها الأحكام الخاصة بميزانية الدولة".

ونصت المادة 149 على أن "الحساب الختامي للإدارة المالية للدولة عن العام المنقضي يقدم إلى مجلس الأمة خلال الأربعة أشهر التالية لانتهاء السنة المالية للنظر فيه وإقراره".

3) محتويات وأهداف قوانين الموازنة السنوية

عادة ما تتضمن قوانين الموازنة السنوية كل ما له علاقة بموارد الدولة ونفقاتها، وقد ترد في وثيقة واحدة، كما قد ترد في وثائق متعددة.

ففي المغرب يتم إعداد قوانين الموازنة من قبل الحكومة، ويتم الارتكاز في ذلك على مقتضيات الدستور، وعلى التوجيهات الواردة في الخطب والرسائل الملكية، وعلى التزامات الحكومة الواردة في البرنامج الحكومي الذي نالت على أساسه ثقة مجلس النواب. كما يتولى رئيس الحكومة بمناسبة الإعداد لمشروع كل سنة مالية، توجيه رسالة توجيهية لجميع الوزراء والمندوبين السامين. ومن خلال هذه الرسالة يتم تحديد المحاور والأهداف الكبرى لقانون الموازنة. فعلى سبيل المثال، توجه رئيس الحكومة المغربية بتاريخ 8 آب/أغسطس/غشت 2014، برسالة توجيهية تتعلق بإعداد مشروع قانون موازنة سنة 2015، وقد تضمنت هذه الرسالة تحديد رهانات ومرتكزات قانون مالية 2015، كما عمل من خلاله على تحديد أولويات هذا القانون ومحاوره الكبرى، والتي تتجلى فيما يلي[9]:

أولا: تعزيز الثقة في الاقتصاد الوطني وتحسين تنافسيته وإنعاش الاستثمار الخاص ودعم المقاولة.
ثانياً: تسريع تنزيل الدستور والإصلاحات الهيكلية الكبرى وتفعيل الجهوية.
ثالثاً: دعم التماسك الاجتماعي والمجالي والبرامج الاجتماعية وإنعاش الشغل.
رابعاً: مواصلة مجهود الاستعادة التدريجية للتوازنات الماكرو - اقتصادية.
خامساً: تعزيز الثقة في الاقتصاد الوطني وتحسين تنافسيته وإنعاش الاستثمار الخاص ودعم المقاولة.

ويتكون قانون الموازنة في المغرب من مجموع الوثائق التالية:

- **مذكرة تقديم.**
- **التقرير الاقتصادي والمالي.**
- **تقرير حول النفقات الجبائية.**
- **تقرير حول الحسابات الخصوصية للخزينة.**
- **تقرير حول قطاع المؤسسات والمنشآت العامة.**
- **تقرير حول مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة.**
- **التقرير السنوي للدين.**
- **تقرير حول المقاصة.**
- **تقرير النوع الاجتماعي.**
- **تقرير حول الموارد البشرية.**

9 منشور رئيس الحكومة المغربية بخصوص إعداد مشروع قانون مالية سنة 2015، http://www.finances.gov.ma/.

في تونس، يكون مشروع قانون المالية مرفوقاً بالوثائق التالية[10]:

- **تقرير حول ميزانية الدولة في إطار التوازن الاقتصادي والمالي العام ويتضمن خاصة تحليلاً لتطور الموارد والنفقات حسب نوعيتها.**
- **مذكرات خاصة بشرح نفقات كل باب حسب نوعيتها وكذلك حسب البرامج والمهمات التي يتمّ اعتمادها،**
- **كل الوثائق التي من شأنها أن تفيد مجلس النواب ومجلس المستشارين عند دراسة مشروع قانون المالية.**

وحسب قانون الموازنة السنوي التونسي لسنة 2015، فالأهداف الأساسية المراد بلوغها، تتجلى فيما يلي[11]:

1. دفع النمو والاستثمار والتشغيل.
2. تكثيف الجهود للتصدي للتجارة الموازية ومقاومة ظاهرة التهريب.
3. التحكم العاجل في التوازنات الاقتصادية والمالية الكبرى.
4. النهوض بالتنمية الجهوية.
5. تعزيز الخدمات الاجتماعية.
6. تسريع نسق الإصلاحات الهيكلية الجارية.

أما في مصر، فيبقى من بين أهداف الحكومة من خلال مشروع موازنة العام المالي الجديد 2016/2015 استكمال برنامجها الإصلاحي لتحقيق المزيد من التقدم على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي معاً، ويأتي في مقدمة سياسات الحكومة بدء التخطيط والتنفيذ لبرامج جادة للاستثمار في رأس المال البشري وكذلك زيادة الاستثمار في البنية التحتية، بالإضافة إلى تحسين سياسات استهداف الدعم، وتوفير الحماية الاجتماعية للفئات الأولى بالرعاية، ورفع كفاءة الخدمات العامة وتحقيق عدالة أكبر في التوزيع، وهو ما يتزامن مع استكمال الخطوات التدريجية نحو الوفاء بالاستحقاق الدستوري لزيادة مخصصات الإنفاق على التعليم والصحة والبحث العلمي[12].

ويرتكز قانون الموازنة السنوية بمصر على ثلاثة محاور كبرى تتجلى فيما يلي[13]:

- **اتّباع سياسات مالية ونقدية حصيفة ومتسقة تعمل على خفض عجز الموازنة العامة للدولة والحد من تفاقم أعباء الدين العام واحتواء التضخم.**

10 الفصل 25 من القانون الأساسي للميزانية في تونس، مرجع سابق.

11 وزارة المالية التونسية، ميزانية المواطن لسنة 2015، http://www.finances.gov.tn/.

12 وزارة المالية المصرية، البيان المالي التمهيدي لمشروع الموازنة العامة للدولة للعام المالي 2016-2015، http://www.mof.gov.eg/ .

13 نفس المرجع http://www.mof.gov.eg/.

- الدفع بمعدلات الاستثمار العيني عن طريق خلق المناخ المناسب لتشجيع القطاع الخاص المحلي وجذب الاستثمار الأجنبي، مع التركيز على عدد من المشروعات التنموية الكبرى كثيفة العمالة والتي تمتد آثارها الإيجابية ونفعها لأجيال مقبلة.

- إعادة النظر في برامج الحماية الاجتماعية، بحيث تساعد على تمكين المواطنين من المشاركة في عملية النمو والاستفادة من ثماره، إما مباشرة من خلال البرامج التي تهدف إلى إعادة توزيع الدخل مثل برامج التحويل النقدي، أو من خلال برامج تطوير الخدمات الاجتماعية الأساسية (تعليم وتدريب وخدمات صحية).

ويتضمن قانون الموازنة العامة في مصر، العديد من الأبواب، وذلك على الشكل التالي[14]:

- **الباب الأول:** الأجور وتعويضات العاملين.
- **الباب الثاني:** شراء السلع والخدمات.
- **الباب الثالث:** الفوائد.
- **الباب الرابع:** الدعم والمنح والمزايا الاجتماعية.
- **الباب الخامس:** المصروفات الأخرى.
- **الباب السادس:** شراء الأصول غير المالية (الاستثمارات).
- **الباب السابع:** الحيازة من الأصول المالية المحلية والأجنبية.
- **الباب الثامن:** سداد القروض المحلية والأجنبية.

في الأردن، قانون الموازنة يرمي لتحقيق العديد من الأهداف نذكر منها ما يلي[15]:

- ضبط معدلات النمو في جميع بنود النفقات العامة وخاصة الجارية منها،

- تعزيز شبكة الأمان الاجتماعي وضبط آلية إيصال الدعم لمستحقيه من ذوي الدخل المحدود والمتوسط،

- الاستمرار في رصد المخصصات المالية اللازمة لتنفيذ مشاريع الإستراتيجية الوطنية للتشغيل،

- مواصلة رصد المخصصات المالية اللازمة لصندوق تنمية المحافظات وبرنامج البنية التحتية للمحافظات وذلك بهدف التوزيع العادل لمنافع التنمية على كافة مناطق المملكة،

- رصد المخصصات المالية اللازمة لتنفيذ المشاريع التنموية الحيوية في قطاعات الطاقة والطرق والنقل والمياه والتعليم والصحة وتنمية المحافظات.

14 وزارة المالية المصرية، الدليل المبسط لتصنيف الموازنة العامة للدولة، http://www.mof.gov.eg/.

15 وزارة المالية في المملكة الأردنية، خطاب مشروع قانون الموازنة العامة ومشروع قانون موازنة الوحدات الحكومية للسنة المالية 2015، http://www.mof.gov.jo/.

4) دور قوانين الموازنة السنوية في محاربة الفوارق الاقتصادية وفي النهوض بمستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تعد قوانين الموازنة السنوية الوسيلة الأساسية لتدخّل الدولة بهدف محاربة الفوارق الاقتصادية والقضاء على الفقر والبطالة، وهي الأداة الرئيسية لضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. فإذا كان ضمان الحقوق المدنية والسياسية لا يتطلب ضرورة تخصيص اعتمادات مالية بقدر ما يعتمد على مجرد اتخاذ قرارات أو عدم اتخاذها ويرتكز على الإرادة السياسية للدولة، فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لا يقتصر عند حدود توفر الإرادة السياسية وإنما يتطلب ضرورة رصد مخصصات مالية كفيلة بالنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا ما يظهر جلياً من خلال نص اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة سنة 1966، والتي تنص في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

وقد جاء في مبادئ 'ليمبورغ' المتعلقة بتنفيذ اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،[16] أن عبارة أقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، يجب أن تفسر بما يلي:

- **تلتزم الدول الأطراف، بغض النظر عن مستوى نموها الاقتصادي، بضمان كفالة الحق في الكفاف للجميع.**
- **تشير عبارة 'مواردها المتاحة' إلى الموارد المتوفرة داخل الدولة وإلى تلك التي يوفرها المجتمع الدولي في طريق التعاون والمساعدة الدوليين.**
- **عند تحديد ما إذا كان قد تم اتخاذ التدابير المناسبة لإعمال الحقوق المعترف بها في العهد، يجب الانتباه إلى الاستخدام المنصف والفعال للموارد المتاحة وسبل الوصول إليها.**
- **عند استعمال الموارد المتاحة يجب إعطاء الأولوية لإعمال الحقوق المعترف بها في العهد، مع مراعاة ضرورة ضمان الوفاء بمتطلبات الكفاف لكل شخص وكذلك توفير الخدمات الأساسية.**

16 اعتمدت هذه المبادئ من قبل مجموعة خبراء في القانون الدولي في ورشة عمل حول طبيعة ونطاق التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عقدت في (ماستريخت، هولندا) خلال الفترة من 2 إلى 6 حزيران/يونيو 1986.

وعموماً، فجميع قوانين الموازنة السنوية ينبغي لها، بهدف ضمان فعاليتها ونجاعتها، أن تتوخى تحقيق الأهداف التالية[17]:

- **المساعدة في تحقيق خطة التنمية الاقتصادية،**
- **المساعدة في تحقيق العدالة الاجتماعية،**
- **المساعدة في ترشيد الإنفاق الحكومي،**
- **تحسين مستوى أداء الخدمات الحكومية،**
- **توفير مستلزمات الإنتاج والخدمات اللازمة،**
- **توفير الاستقرار للعاملين بالأجهزة الحكومية،**
- **توفير معايير ملائمة لقياس كفاءة الأداء الحكومي.**

كما أن الموازنة الحقة، ينبغي أن تؤمن الوظائف التالية[18]:

1. التخطيط/ يرتبط التخطيط بالموازنة العامة ارتباطاً وثيقاً، لذا يتطلب الأمر التنسيق بين كلٍّ من الخطة والموازنة. ففي الوقت الذي يتطلب فيه التخطيط تحديد الأهداف المطلوب تحقيقها وتحديد وسائل تنفيذ هذه الأهداف، وبما أن الموازنة تُعتبر ملازمة للتخطيط، يجب أن تتضمن توفير وإعداد الموارد المالية المطلوبة وتخصيصها على الأنشطة المختلفة وإنفاق هذه الموارد فيما خصصت له وإعادة النظر في مصادرها ومراجعتها.

2. الإدارة/ وتتضمن ترجمة الأهداف إلى مشروعات وأنشطة محددة وتصميم الوحدات الحكومية التي تتولى تنفيذ البرامج، وأخيراً توظيف الأفراد في هذه الوحدات وتدبير الموارد اللازمة.

3. الرقابة/ ويقصد بعملية الرقابة ربط الموظفين بالسياسات والخطط التي وضعت من قبل رؤسائهم. وتتضمن عملية الرقابة جميع الإجراءات والقواعد التي تحكم إنفاق الوحدات الحكومية، والتي على أساسها تعد تقارير الرقابة والمتابعة.

بالرجوع لدساتير وقوانين الموازنة العمومية في الدول العربية موضوع هذه الدراسة، نجد بعضها يتضمن العديد من المقتضيات المتعلقة بأهداف ووظائف قوانين الموازنة العامة، والتي غالباً ما تستهدف تحقيق التنمية وضمان العدالة الاجتماعية وتعزيز منظومة الحماية الاجتماعية وترشيد النفقات ومحاربة الفقر والنهوض بمستوى البنى التحتية، ومحاربة الفساد وإرساء قواعد الحكامة والشفافية المالية.

فالدستور التونسي، على سبيل المثال، ينص في الفصل 12 منه على أن "تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية المستدامة، والتوازن بين الجهات، استناداً

17 أهداف الموازنة العامة ووظائفها، http://www.accdiscussion.com/.

18 نفس المرجع http://www.accdiscussion.com/.

إلى مؤشرات التنمية واعتماداً على مبدأ التمييز الإيجابي. كما تعمل على الاستغلال الرشيد للثروات الوطنية".

وفي نفس السياق، ينص الدستور المصري الجديد في المادة 27 منه، على أن "يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة، والقضاء على الفقر.

ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الاحتكارية، مع مراعاة الاتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الأنواع المختلفة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمي المستهلك.

ويلتزم النظام الاقتصادي اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية وتقليل الفوارق بين الدخول والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة، وبحد أقصى في أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر، وفقاً للقانون".

وتنص الفقرة الأولى من المادة 38 من دستور مصر على أن "يهدف النظام الضريبي، وغيره من التكاليف العامة إلى تنمية موارد الدولة، وتحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية الاقتصادية..."

وتنص المادة 20 من دستور الكويت على أن "الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون".

وينص الدستور العراقي الجديد في المادة 104 منه على أن "تؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، وتتكون الهيئة من خبراء الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات وممثلين عنها، وتضطلع بالمسؤوليات الآتية:

أولا: التحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية بموجب استحقاق الأقاليم والمحافظات غير المنظمة في إقليم.

ثانياً: التحقق من الاستخدام الأمثل للموارد المالية الاتحادية واقتسامها.

ثالثا: ضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الأموال لحكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنظمة في إقليم، وفقاً للنسب المقررة".

5) التدابير والمقترحات الأساسية للنهوض بوظائف الموازنة السنوية

لقد شهدت الموازنات العامة لمختلف دول العالم تطورات بالغة الأهمية، منذ ما بعد الحرب العالمية الثانية وحتى اليوم، بحيث أصبحت تشكل وسيلة فعالة تركز عليها الحكومات لبلورة برامج التخطيط ومشاريع التنمية ودرء مخاطر التقلبات الاقتصادية والاجتماعية على المستوى الوطني العام، وقد أدت هذه التطورات إلى إجراء تغييرات بنيوية متعاقبة طالت مكونات الموازنة ومحتوياتها وطريقة تبويبها ونقلها من موازنة بنود إلى موازنة أداء، قائمة على وظائف ومهمات محددة وواضحة، يجري تنفيذها عبر البرامج والأنشطة الحكومية المختلفة. كما أنها أدت إلى تغيير الأساليب والتقنيات المعتمدة في إعداد الموازنة وتنفيذها والرقابة عليها.[19]

ون هذا المنطلق، اتجهت الدول العربية إلى تطبيق برامج الإصلاح المالي خلال السنوات الماضية، وذلك بالنظر لأهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه في معالجة المشاكل والاختلالات الاقتصادية المختلفة، هذا بالإضافة إلى دورها التوزيعي والضروري لخلق نسيج اجتماعي متماسك ومتناغم يعزز فرص نجاح السياسة الاقتصادية الهادفة إلى دعم التنمية الشاملة والمستدامة.[20] كما حظي إصلاح الموازنات العامة في الدول العربية بأهمية كبيرة أيضا بالنظر لكونها تشكل المدخل الأساسي لمحاربة اقتصاد الريع، والتقليص من نسبة الفقر والبطالة، ورفع التهميش، وضمان الولوج للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وخصوصاً منها الحق في الصحة والسكن والتعليم والحماية الاجتماعية.

وللنهوض بوظائف الموازنة السنوية والمتمثلة أساساً في ضمان التوزيع العادل للثروات واستفادة كل مكونات المجال والتراب الوطني من برامج ومشاريع التنمية، وفي تحسين المستوى المعيشي للمواطنات والمواطنين، وفي محاربة الفقر والهشاشة والتهميش، وفي تعزيز الحماية الاجتماعية، وفي النهوض بمستوى البنيات التحتية والمرافق العمومية، وفي تدعيم الاستثمار والرفع من معدل النمو وتقوية تنافسية الاقتصاد...، للنهوض بكل ذلك يبقى من الضروري القيام بالإصلاحات التالية:

1. اعتماد مقاربات جديدة في عمليات التخطيط المالي وإعداد موازنات عمومية، تأخذ بعين الاعتبار مختلف مستويات المجال الترابي للدولة، ومتطلبات مختلف الشرائح والفئات الاجتماعية، وذلك بالشكل الذي سيجعل من الموازنة العامة أداة هامة ورئيسية لتحقيق العدالة الاجتماعية وضمان العدالة الترابية. واعتماد مبدأ صدق الموازنة العامة إلى جانب المبادئ الأخرى المؤطرة لها كمبدأ سنوية وشمولية الميزانية، ومبدأ وحدة وتوازن الموازنة.

19 بسام وهبة، أهمية التحول إلى موازنة البرامج والأداء، http://www.institutdesfinances.gov.lb/.

20 أحمد أبو بكر علي بدوي، برامج إصلاح الموازنة العامة في الدول العربية الجهود والتحديات، منشورات صندوق النقد العربي، 2011، ص 3.

2. التحول إلى موازنة البرامج والأداء واعتماد الموازنة المرتكزة على النتائج، وذلك عن طريق جعل الموازنة العامة بمثابة الخطة التي يتم على أساسها تخصيص الموارد العامة لتنفيذ برامج ذات أهداف محددة مع إخضاعها لمعايير قياس الفعالية والكفاءة.[21]

3. تبنّي إصلاحات عميقة تتعلق بتنفيذ الموازنة العامة عن طريق تطبيق مجموعة من الإجراءات والقواعد اللازمة لرفع كفاءة الصرف الحكومي وزيادة مردوده وفعاليته، خصوصاً وأن الملاحظ في غالبية الدول العربية هو تراجع جودة الخدمات العامة وتراكم متأخرات الصرف على البنود المختلفة وتذبذب التدفقات النقدية وعدم انتظامها وضعف الأداء الحكومي بشكل عام.[22]

4. اعتماد التدبير المندمج للنفقات العمومية بالشكل الذي سيمكن من ضمان نجاعة وفعالية الأنظمة المالية والمحاسبية، واعتماد الأدوات الكفيلة بالتدبير الحديث والعصري الذي سيسهل مهام الآمرين بالصرف ومختلف أجهزة المراقبة المالية، بما فيها الأجهزة ذات الطبيعة الإدارية والأجهزة ذات الطبيعة القضائية.

5. إصلاح نظام المراقبة القبلية وتدعيم المراقبة البعدية وخصوصاً منها القضائية وتعزيز الشفافية والمحاسبة المالية، وتطوير أساليب التدقيق المالي المرتبط بصرف الموازنة العامة في مختلف أنواعه.

6. تحديد الأولويات بشكل دقيق في قوانين الموازنة العامة، وعدم تحويلها إلى برامج انتخابية، والتركيز على القضايا الحيوية وخصوصاً منها المرتبطة بالعدالة الاجتماعية والتوزيع العادل للثروات والنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وترشيد النفقات.

7. تحسين شفافية الموازنة العامة من خلال تعزيز المساءلة وتحسن الأداء، وربط الموازنة العامة بمكافحة الفساد، وإطلاع المجتمع المدني على كل ما له علاقة بالموازنة العامة من حيث المداخيل ومن حيث النفقات، وضمان الحق في الحصول على المعلومات المرتبطة بالموازنة العامة، وإعداد ونشر ميزانية المواطن واعتماد نظام الميزانية المفتوحة.[23]

8. بالنظر لكون قانون الموازنة العامة يُعَّد من بين أهم التشريعات المرتبطة بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية، فكل إصلاح للموازنة العامة يجب أن يندرج في إطار إصلاح اقتصادي شمولي، كما ينبغي له أن يكون مرفقاً بإصلاح إداري عميق.

21 بسام وهبة، أهمية التحول إلى موازنة البرامج والأداء، http://www.institutdesfinances.gov.lb/.

22 أحمد أبو بكر علي بدوي، برامج إصلاح الموازنة العامة في الدول العربية الجهود والتحديات، منشورات صندوق النقد العربي، 2011، ص 6.

23 غادة شهير الشمراني، متطلبات إصلاح وتطوير الموازنة العامة، منشورات جامعة الملك سعود، ص 64.

9. ضرورة مراجعة القواعد الدستورية والقوانين الأساسية المتعلقة بالموازنة العامة، وذلك في الاتجاه الذي سيعزز اختصاصات البرلمانات في الدول العربية في المجال المالي.

10. ضمان الالتقائية بين السياسات المالية وباقي السياسات العمومية، واعتماد التدبير المندمج في مختلف مشاريع وبرامج التنمية، وذلك بهدف تحقيق الانسجام والتكامل بين مختلف السياسات والبرامج بالشكل الذي من شأنه أن يساهم في تحقيق التنمية المنشودة، سواء على المستوى البشري أو على المستوى المجالي.

خاتمة

على الرغم من المجهودات الإصلاحية التي بذلتها العديد من الدول العربية، بما فيها الدول موضوع هذه الدراسة في مجال الموازنة العامة، فإن الواقع يكشف بشكل جلي على العديد من الثغرات ومظاهر الخلل بخصوص تدبير الموازنات العامة. فبالإضافة للفوارق الواضحة فيما يتعلق باستفادة مختلف جهات ومحافظات الدول العربية من ثمار التنمية، فإن الملاحظ هو أنه في الوقت الذي يتم فيه تخصيص اعتمادات مالية كبيرة جداً للتسلح مثلاً، فلا يتم رصد سوى مخصصات مالية ضعيفة لقطاعات حيوية وأساسية بالنسبة للمواطنات والمواطنين كقطاع الصحة وقطاع التعليم والبحث العلمي وقطاع السكن وما يتعلق بالحماية الاجتماعية. كما أن الموازنات العامة المعتمدة في العديد من الدول العربية لم تستطع وضع حد للفوارق الطبقية والاجتماعية الكبيرة، ولم تستطع ضمان العدالة الاجتماعية والتوزيع العادل للثروات.

وأمام واقع كهذا، تبقى جميع الاحتمالات قائمة بما فيها الاحتجاج والتظاهر، كما كان الأمر في بلدان الربيع العربي التي رفعت فيها مطالب الحرية والعيش الكريم والعدالة الاجتماعية.

ولهذا يبقى ضمان السلم الاجتماعي مرهونا بمدى ضمان الاجتماعحرية وكرامة المواطنات والمواطنين وبمدى استفادتهم من ثروات بلدانهم. كما أن بناء دولة القانون لا يقتصر فقط على ما هو سياسي، بقدر ما يتعلق أيضاً بما هو اقتصادي واجتماعي. وعليه، فإصلاح الموازنات العمومية وترشيد النفقات وإرساء قواعد الحكامة والشفافية المالية وتعزيز وتدعيم الآليات الرقابية والمساءلة والتدقيق المالي...، كلها تعتبر مداخل أساسية لنجاح وفعالية المالية العمومية وتحقيق الأهداف المرجوة منها.

16 الآثار الاقتصادية للقواعد الدستورية المتعلقة بالموازنات والإنفاق العام على قضية العدالة الاجتماعية في الدول العربية: دراسة دستورية مقارنة

مـــروة الأبحـــر[24]

مقدّمة

قامت بعض البلدان العربية بإجراء تعديلات أو صياغة دساتير جديدة عقب الموجات المتتالية لثورات الربيع العربي التي ضربت الشرق الأوسط وشمال أفريقيا منذ عام 2011. في مصر، على سبيل المثال، أعقب ثورة الخامس والعشرين من يناير صياغة دستور جديد وهو خامس دستور للبلاد. ويُعد وضع الاقتصاد في الدستور الجديد قضية مهمة تفرض نفسها على المجتمعات العربية خلال هذه المراحل الانتقالية من الحكم. فالدستور وثيقة اقتصادية، فضلاً عن كونه وثيقة سياسية واجتماعية. ولما كان الدستور الجديد يسعى إلى صياغة عقد اجتماعي جديد بين الحكومة والمواطنين، فإن الجانب الاقتصادي من هذا الدستور يجب أن يعكس - قدر الإمكان - المطالب التي نادت بها الثورات، والتي كان واضحاً فيها الجانب الاقتصادي متمثلاً في المطالبة "بالعيش والحرية والعدالة الاجتماعية." ولما كان الاقتصاد الدستوري التقريري أو ما يسمي بـ Positive Constitutional Economics يهتم بدراسة الآثار المترتبة على تبني القواعد الدستورية على اختلافها؛ فبالرغم من كون هذه القواعد متغيرات خارجية يتم التعامل معها كمعطيات أو كمتغيرات تتحدد خارج أي نموذج اقتصادي، إلا أنها قد تؤثر في بعض المتغيرات الاقتصادية داخل هذا النموذج.

من أهم المتغيرات الاقتصادية التي من الممكن أن تتأثر بالاختيار الدستوري هي قضية العدالة الاجتماعية.[25] هناك اتجاهان بخصوص سببية العلاقة بين القواعد الدستورية والعدالة الاجتماعية؛ الاتجاه الأول يرى أن القواعد الدستورية تؤثر على العدالة الاجتماعية بشكل غير مباشر من خلال تأثيرها على مخرجات السياسة المالية.[26] والاتجاه الآخر يرى

24 مـــروة الأبحـــر: مرشحة لنيل درجة الدكتوراه، برنامج الدكتوراه الأوروبي في الاقتصاد والقانون من معهد الاقتصاد والقانون بجامعة هامبورغ، بألمانيا بالتعاون مع جامعة يراسموس روتردام بهولندا.

25 من الأفضل الإقرار بأنها قضية عدالة اجتماعية وليس مساواة، وذلك نظراً لتفاوت القدرات الفردية بين الأفراد في المجتمع الواحد، والتي بدورها تنعكس في تفاوت الدخول (عائد عنصر العمل).
I. V, Sawhill & D. P. Mcmurrer, (1996). Are Justice and Inequality Compatible (No. 2). Opportunity in America. Retrieved from, http://webarchive.urban.org/UploadedPDF/opp_02.pdf

26 ويظهر ذلك واضحاً في كلّ من المؤلفات التالية التي سوف يتم عرضها بشيء من التفصيل في القسم الثاني من هذه الدراسة (مراجعة الأدبيات):
T. Persson, G. Roland, & G. Tabellini (2000). Comparative Politics and Public Finance. Journal of Political Economy. doi:10.1086/317686.
T. Persson, & G. Tabellini, (2004). Constitutional Rules and Fiscal Policy Outcomes. American Economic Review, 94 (1), 25–45. V. Birchfield & M. M. L. Crepaz, (1998). The Impact of Constitutional Structures and Collective and Competitive Veto Points on Income

أن وضع عدم المساواة السائد قبل صياغة أو تعديل الدستور هو محدد رئيسي لعملية الاختيار الدستوري، وبالأخص القواعد المتعلقة بالنظام الانتخابي لكونها تؤثر على مخرجات السياسة المالية، والتي بدورها تؤثر على مصالح الطبقات الاجتماعية المختلفة (بافتراض وجود ثلاث طبقات فقيرة ومتوسطة وغنية) في مرحلة ما بعد الاختيار الدستوري. إلا أن هذا الاتجاه الأخير ينطبق فقط على الديمقراطيات التمثيلية، وبالتحديد الأنظمة البرلمانية. فعندما يكون المجتمع على درجة كبيرة من عدم المساواة قبل مرحلة الاختيار الدستوري، فإن تفضيلات الأفراد فيما يتعلق بالقواعد الانتخابية تميل إلى اختيار قاعدة الأغلبية، لأنه في هذا النظام ستضمن الطبقة الغنية الوصول للسلطة. في حين أنه عندما يكون المجتمع على درجة قليلة من عدم المساواة، فإن تفضيلات الأفراد تميل أكثر نحو التمثيل النسبي، لأنه في هذا النظام تتحدد السياسات المالية بواسطة حكومة ائتلافية ستشارك فيها الطبقة المتوسطة.[1]

في هذه الدراسة سوف يتم تبنّي الاتجاه الأول نظراً لأنه يهتم بالآثار الاقتصادية للقواعد الدستورية وليس مُحدّداتها، أي أنه يتعامل مع القواعد الدستورية كمتغيرات خارجية Exogenous وليس كمتغيرات داخلية Endogenous. تتحق العدالة عن طريق إعادة التوزيع التي هي محور اهتمام المالية العامة والسياسات الاجتماعية، وهنا تظهر أهمية دراسة تأثير القواعد الدستورية على مخرجات السياسة المالية وبالتحديد الانفاق العام الاجتماعي، وذلك في الأنظمة الدكتاتورية التي تنتمي إليها معظم الأنظمة العربية. ولما كانت دراسة محددات الإنفاق الفعلي تتطلب دراسة كمية تخرج عن نطاق هذه الورقة، فسوف يتم التركيز على تأثير بعض التفاصيل المؤسسية في الأنظمة الدكتاتورية العربية على صياغة الأطر العامة الحاكمة لعملية الإنفاق التي أقرتها الدساتير المختلفة، والمتمثلة في الالتزام أو التعهد الدستوري بالحقوق الاجتماعية. يرى Ben-Bassat & Dahan, في دراستهم عن العلاقة بين التعهد الدستوري بالحقوق الاجتماعية وسياسات الإنفاق وإعادة التوزيع الفعلية، أن الحقوق الاجتماعية الممنوحة بموجب الدستور من المفترض أن يكون لها تأثير إيجابي على عدالة الدخول، على الأقل في المدى القصير، حيث إنها تؤثر على الدخل الدائم للأفراد ومستوى رفاهيتهم.[2] يعرض الجزء الثاني من هذه الدراسة مسحا" للدراسات السابقة التي اهتمت بدراسة الآثار الاقتصادية لبعض التفاصيل المؤسسية على مخرجات السياسة المالية في الأنظمة السياسية المختلفة. في الجزء الثالث يتم اشتقاق فرضيات الدراسة، بينما يتناول الجزء الرابع والخامس علاقات الارتباط بين المتغيرات محل الدراسة، في حين يعرض الجزء السادس الخاتمة وتوصيات لدراسات لاحقة.

Inequality in Industrialized Democracies. European Journal of Political Research, 34 (2), 175–200. doi:10.1111/1475-6765.00404. L. Blume, J., Müller, S. Voigt, & Wolf, C. (2009). The Economic Effects of Constitutions: Replicating-and Extending- Persson and Tabellini. Public Choice, 139 (1-2), 197–225.

1 انظر في ذلك: D. Ticchi, & A. Vindigni (2010). Endogenous Constitutions. Economic Journal, 120(543), 1–39. doi:10.1111/j.1468-0297.2009.02309.x.

2 A. Ben-Bassat, & M. Dahan (2008). Social Rights in the Constitution and in Practice. Journal of Comparative Economics, 36 (1), 103–119. doi:10.1016/j.jce.2007.09.002.

1) مراجعة الأدبيات

انصبّ اهتمام كل الدراسات السابقة على الآثار الاقتصادية للقواعد الدستورية المتعلقة بالنظام الانتخابي وشكل الحكومة على مخرجات السياسية المالية، سواء في النظم الديمقراطية أو في إطار مقارنة بين النظم الديمقراطية ونظم الحكم الدكتاتورية. فيما يتعلق بالنظم الديمقراطية، خلصت جميع الدراسات إلى أن هناك تأثيراً معنوياً لشكل الحكومة والنظام الانتخابي على الإنفاق العام الحكومي بشكل عام والإنفاق العام الاجتماعي وبرامج الرفاهية الشاملة على وجه التحديد. توصل Persson & Tabellini إلى أن الإنفاق العام الحكومي في النظم الرئاسية والنظم الانتخابية التي تعمل بقاعدة الأغلبية أقل بنسبة 6 بالمئة و 3 بالمئة على التوالي من الناتج المحلي الإجمالي عن النظم البرلمانية.[3] كما أن للجمع بين شكل الحكومة الرئاسي وقاعدة الأغلبية في نظام واحد تأثيراً سلبياً على الإنفاق العام الحكومي بمقدار 10 بالمئة، وأن التحول الفرضي من النظام البرلماني إلى النظام الرئاسي يؤدي إلى انخفاض قدره 2 بالمئة في الإنفاق العام الاجتماعي وبرامج الرفاهية.

قام Blume ومجموعة من الباحثين بإعادة إنتاج النتائج التي توصل إليها Persson & Tabellini وكذلك استخدام قاعدة بيانات موسعة للتأكد من قوة النتائج. فبالنسبة لتأثير شكل الحكومة، وبالتحديد الأنظمة الرئاسية، أدى استخدام قاعدة البيانات الموسعة إلى تقليص حجم معامل الانحدار ودرجة معنويتهِ، في حين ظلت النتائج المتعلقة بالنظام الانتخابي كما هي. وبالنسبة لتأثير الأنظمة التي تجمع بين شكل الحكومة الرئاسي وقاعدة الأغلبية في نظام واحد، توصلت هذه الدراسة إلى أن التغير في الإنفاق العام يكون مدفوعاً بالتغير في النظام الانتخابي أكثر منه في شكل الحكومة ذلك، حيث أوضحت النتائج أن الإنفاق الحكومي في الأنظمة البرلمانية التي تتبع قاعدة الأغلبية أقل بقيمة 7 بالمئة من نظيراتها التي تتبع قاعدة التمثيل النسبي.

بالنسبة للدراسات التي ركزت على الفرق بين نظم الحكم الديمقراطية وغير الديمقراطية أو الدكتاتوريات، فيما يتعلق بالمحددات الدستورية للإنفاق العام الاجتماعي والسياسات التوزيعية، فلم تتفق هذه الدراسات فيما بينها. إذ توصل Mulligan, Gil & Sala-i-Martin إلى أنه لا توجد فروق معنوية بين السياسات العامة الاقتصادية والاجتماعية المتبعة في الأنظمة الديمقراطية المتقاربة اقتصادياً ونظيراتها غير الديمقراطية.[4] فمن الممكن أن تتشابة هياكل الإنفاق العام الاجتماعي على التعليم وبرامج الضمان الاجتماعي بين النظم الديمقراطية وغير الديمقراطية، مع اختلاف الطريقة التي يتم بها هذا الإنفاق باعتبار أن الأنظمة الدكتاتورية سوف تمول فقط السياسات التي ستدعم استمرارها في الحكم مدة أطول أو تعمل على حجب المنافسة السياسية مثل تقييد حرية الصحافة، وعقوبة الإعدام أو الاعتقال أو التعذيب ضد المعارضة السياسية. ذلك

3 T. Persson, & G. Tabellini, (2004). Constitutional Rules and Fiscal Policy Outcomes. American Economic Review, 94 (1), 25–45.

4 C. B. Mulligan, R. Gil, & X. Sala-i-Martin, (2004). Do Democracies Have Different Public Policies than Nondemocracies? Journal of Economic Perspectives, 18(1), 51–74. doi:10.1257/089533004773563430.

لأن الدخول والخروج من السلطة له تكلفة في الأنظمة الدكتاتورية أكبر من تكلفته في الديمقراطيات، حيث تضمن آلية الانتخابات تداول السلطة.

إلا أن هذه الفرضية النظرية قد تم تَحديها بواسطةDeacon حيث توصلت هذه الدراسة إلى اختلاف هياكل الإنفاق العام بين الأنظمة الديمقراطية والدكتاتوريات.[5] فالديمقراطيات، تفضل الإنفاق أكثر على السلع العامة غير الاستبعادية مثل التعليم والبنية التحتية، ذلك أن الاستمرار في السلطة في هذه الأنظمة يتطلب إرضاء شريحة عريضة من المجتمع. في حين تهتم الدكتاتوريات التي تتسم بتركز السلطة أكثر بالمدفوعات التحويلية الموجهه لمجموعات بعينها هي التي لها التأثير السياسي الأكبر، باعتبار أن الإنفاق على السلع العامة غير الاستبعادية له آثار خارجية سوف تستفيد منها المجموعات الأقل تأثيراً.

وقد تأكدت هذه النتائج بواسطة Espuelas في دراسته عن تأثير الدكتاتوريات من دول المتوسط، وبالتحديد إسبانيا والبرتغال في الفترة من -1950 1980 على الإنفاق العام الاجتماعي.[6] توصلت دراسته القياسية إلى أن الأنظمة الدكتاتورية تنفق أقل على البرامج التي لها آثار توزيعية كبيرة مثل برامج مكافحة البطالة والتعليم والرعاية الصحية. كما توصلت هذه الدراسة أيضاً إلى أن نظريات الشرعية السياسية وتأثيرها على الإنفاق العام الاجتماعي تم دعمها بنتائج الدراسة القياسية. حيث أثبتت النتائج، أن أوقات عدم الاستقرار السياسي والاضطرابات الاجتماعية لها تأثير إيجابي على الإنفاق العام الاجتماعي كمحاولة لشراء الولاء استجابةً للضغوط الاجتماعية التي قد تهدد بقاءها في الحكم.

و تأكدت الفرضية السابقة الخاصة بنظريات الشرعية السياسية بواسطة دراسة حديثة والتي توصلت إلى أن الأنظمة الدكتاتورية تتبع سياسات توزيعية أكثر من نظيراتها الديمقراطية، خاصة فيما يتعلق بالمدفوعات التحويلية.[7] إلا أن التأثير الإيجابي للأنظمة الدكتاتورية على السياسات التوزيعية يكون منطقياً أو مُبرراً إلى أن يصل النظام لمرحلة من الاستقرار السياسي، وبعدها يصبح التأثير سلبياً. أي أن العلاقة تتأثر أيضاً بعُمر النظام أي عدد السنوات التي مكثت فيها الدولة تحت الحكم غير الديمقراطي، وهذا يسمح بالفصل بين أثر الدكتاتوريات الحديثة (الأقل استقراراً) ونظيراتها القديمة (الأكثر استقراراً).

يتضح من المسح الأدبي السابق، أن كل الدراسات السابقة التي اهتمت بأثر النظام السياسي وتفاصيله المؤسسية وفقاً للدستور على الإنفاق العام الاجتماعي والسياسات المالية التوزيعية، اهتمت إما بالأنظمة الديمقراطية أو مقارنة الأنظمة الديمقراطية بالأنظمة الدكتاتورية. لكن ماذا عن أثر التفاصيل المؤسسية بين الأنظمة الدكتاتورية وبعضها البعض على حجم وهيكل الإنفاق العام الاجتماعي، والذي يؤثر

5 R. T. Deacon, (2009). Public Good Provision Under Dictatorship and Democracy. Public Choice, 139 (1-2), 241–262. doi:10.1007/s11127-008-9391-x.

6 S. Espuelas, (2012). Are Dictatorships Less Redistributive? A Comparative Analysis of Social Spending in Europe, 1950-1980. European Review of Economic History, 16 (2), 211–232. doi:10.1093/ereh/her010.

7 P. Kammas, & V. Sarantides (2015). Dictatorships (Actually) Redistribute More. Retrieved from http://www.sheffield.ac.uk/polopoly_fs/1.432860!/file/paper_2015001.pdf

بدوره على العدالة في توزيع الدخول؟ في الجزء التالي، سوف يتم صياغة بعض الفرضيات المتعلقة بالأنظمة الدكتاتورية على وجه التحديد، نظراً لأنه النظام السياسي الذي تنتمي له معظم الدول العربية.

2) صياغة الفروض

توصلت الدراسات السابقة إلى أن التفاصيل المؤسسية المتعلقة بشكل الحكومة والنظام الانتخابي هي التي تلعب الدور الرئيسي كمتغيرات دستورية في التأثير على حجم الإنفاق العام الحكومي، وبالتحديد الإنفاق الاجتماعي وبرامج الرفاهية. بالنسبة للأنظمة الدكتاتورية لا يمكن لهذه الفرضية أن تتحقق، نظراً لغياب آلية حقيقية لتداول السلطة عن طريق انتخابات حرة ونزيهة، وبالتالي يواجه الدكتاتور تحديات أكبر للاستمرار في السلطة، أو تهديداً للنظام السياسي بأكمله متمثلاً في الثورات أو الانقلابات العسكرية. لذلك، يعتمد الدكتاتور على آليات معينة لمواجهة مثل هذه التهديدات حددها Wintrobe في سياسات القهر وشراء الولاء.[8] أكد كلٌّ من Mulligan وآخرون على أن الأنظمة الدكتاتورية سوف تمول فقط السياسات التي ستدعم استمرارها في الحكم مدة أطول أو تعمل على حجب المنافسة السياسية مثل تقييد حرية الصحافة، وعقوبة الإعدام أو الاعتقال أو التعذيب ضد المعارضة السياسية. قد تكون هذه الفرضية منطقية عند المقارنة بين الأنظمة الديمقراطية والدكتاتورية بشكل عام، أي عند التعامل مع الأنظمة الدكتاتورية كوحدة واحدة وتلافي أي اختلافات بينها، إلا أن قدرة كل نظام على استخدام آليات حجب المنافسة تعتمد على مدى قوة اتخاذ القرار وتركز السلطة في يد الدكتاتور، مما ينشئ علاقة تفاضل أو مبادلة بين استخدام آليتي القهر وشراء الولاء.[9] وبالتالي، يمكن صياغة الفرضية الأولى التي تربط بين مدى تركز السلطة في يد الدكتاتور والحقوق الاجتماعية التي يضمنها دستوره كالتالي:

2-1) الفرضية الأولى

الأنظمة الدكتاتورية التي تتميز بتركيز السلطة في يد الدكتاتور تميل إلى تقليص الحقوق الاجتماعية الممنوحة بموجب الدستور، ذلك نظراً لقدرة النظام على استخدام القهر لمواجهة الاضطرابات السياسية والاجتماعية والعكس صحيح. أي أن الأنظمة التي تتسم بفرض مجموعة من القيود على الدكتاتور كرأس السلطة التنفيذية، تميل أكثر نحو استخدام سياسات شراء الولاء أو الشرعية السياسية من خلال تأمين عدد أكبر من الحقوق الاجتماعية في الدستور.

هناك علاقة تفاضل أو مبادلة بين القهر واستخدام الولاء كآليات لمواجهة التهديدات السياسية في الأنظمة الدكتاتورية، وتعتمد المفاضلة على مدى قوة اتخاذ القرار وتمركز السلطة في يد الدكتاتور.

8 R. Wintrobe (1998). The political Economy of Dictatorship (Vol. 6). Cambridge University Press.

9 C. B. Mulligan, R., Gil & X. Sala-i-Martin (2004). Do Democracies Have Different Public Policies than Nondemocracies? Journal of Economic Perspectives, 18(1), 51–74. doi:10.1257/089533004773563430.

2-2) الفرضية الثانية

وهي متعلقة بنظرية الشرعية السياسية: إن أوقات عدم الاستقرار السياسي والاضطرابات الاجتماعية لها تأثير إيجابي على الإنفاق العام الاجتماعي في النظم الدكتاتورية، كمحاولة لشراء الولاء استجابةً للضغوط الاجتماعية التي قد تهدد بقاءها في الحكم.

3) بعض علاقات الارتباط

سيقتصر هذا الجزء على إيجاد بعض علاقات الارتباط فقط فيما يخص الفرضية الأولى، ذلك لأن اختبار الفرضية الثانية تتطلب إيجاد متغير وكيل Proxy يعبر عن الاستقرار السياسي، كعدد المرات التي تبدلت فيها الحكومة خلال فترة زمنية معينة، واختبار أثره على الإنفاق الاجتماعي الفعلي وليس فقط الحقوق الاجتماعية المضمونة بموجب الدستور، وهو خارج نطاق هذه الورقة.

أولاً، تحديد الدول العربية التي تشملها هذه الدراسة. وفقاً للتوزيع الجغرافي، تم اختيار ثماني دول عربية. دول المشرق: مصر ، الأردن وسوريا. دول المغرب: تونس والمغرب. دول الخليج: الكويت، و قطر. الدول الأقل نمواً: اليمن. وقد تم تصنيف هذه الدول كأنظمة دكتاتورية وفقاً لقاعدة البيانات التي تصنف الدول بناء على نوع النظام السياسي.[10] حسب متغير متقطع يستبعد الفترات التي خضعت فيها الدولة لحرب أهلية أو تدخل أجنبي أو فترات انتقالية. بالنسبة لمؤشر تركز السلطة، فسوف يتم الاعتماد على مؤشر Xconst من قاعدة بيانات Polity IV, 2013، حيث يعبّر هذا المؤشر عن حجم القيود التي تفرض على الدكتاتور باعتباره رأس السلطة التنفيذية، أي لأي مدى يعتمد على أفراد أو جماعات أخرى في اتخاذ قراراته. هذا المؤشر تتراح قيمته بين 1 7-، حيث تمثل القيمة الحرجة 1 السلطة المطلقة للدكتاتور، وكلما تزداد قيمة المؤشر يعني هذا تركز أقل للسلطة في يد الدكتاتور.

بالنسبة لمؤشر القهر، فسوف يتم الاعتماد على مؤشر الإرهاب السياسي من قاعدة بيانات اخري، وهو مؤشر تتراوح قيمته بين 1-5، حيث تمثل القيمة الحرجة 1 انعدام أي ممارسات ضد المعارضة السياسية كالقتل والاعتقال والتعذيب، في حين تمثل القيمة الحرجة 5 ممارسة الإرهاب السياسي على المجتمع بأكمله.[11]

4) إنشاء مؤشر الحقوق الاجتماعية

حتى نتمكن من رصد الحقوق الاجتماعية المكفولة من قبل الدساتير في الدول محل المقارنة، فقد تم إنشاء مؤشر يعبر عن عدد الحقوق الاجتماعية التي أقرها دستور كل دولة. قد تم إنشاء المؤشر باستخدام قاعدة بيانات مشروع الدستور المقارن وأداة CONSTITUTE التي تتيح مقارنة النصوص الدستورية المتعلقة بأبواب الدساتير المختلفة.[12] فيما يتعلق بباب

10 J. A. Cheibub, J. Gandhi, & J. R. Vreeland, (2010). Democracy and Dictatorship Revisited. Public Choice, 143 (1-2), 67–101.

11 Reed M. Wood, & Mark Gibney. (2010). The Political Terror Scale (PTS): A Re-introduction and a Comparison to CIRI. Human Rights Quarterly.

12 Z., Elkins, & T. Ginsburg, (2007). Comparative Constitutions Project.

الحقوق والواجبات، تُصنِّف هذه الأداة الحقوق الاجتماعية إلى واحد وعشرين حقاً، منها ثمانية عشر حقاً يرتبط بالإنفاق العام الاجتماعي وبرامج الرفاهية، وهي على سبيل الحصر: التعليم، الصحة، الإسكان، حقوق العمل، حقوق الضمان الاجتماعي كالمعاشات، وإعانات البطالة وذوي الاحتياجات الخاصة ومحدودي الدخل. تتراوح قيمة هذا المؤشر بين 0-1. حيث تمثل القيمة الحرجة 0 انعدم وجود أي إشارة في أي من مواد الدستور لأي حق من الثمانية عشر حقاً، أي أن الدولة ليست ملزمة بأي أوجه للإنفاق الاجتماعي بموجب الدستور. وكلما زادت قيمة هذا المؤشر، فهذا يعني تعهد الدولة بعدد أكبر من الحقوق الاجتماعية حتى نصل للقيمة الحرجة الأخرى الواحد الصحيح، والتي تعني تعهّد الدولة بالإنفاق على جميع المجالات المتعلقة بالحقوق الاجتماعية. تعبر قيمة هذا المؤشر عن نسبة التعهّد الدستوري بالحقوق الاجتماعية.

يجب الإشارة إلى أن هذا المؤشر يهتم فقط بعدد الحقوق المتعلقة بكل مجال من مجالات الإنفاق كالصحة والتعليم... إلخ، وليس بمدى جودة أو تفصيل أو شمول الحق، حيث إن درجة تفصيل الحق الدستوري لا تُعبر عن مدى قوة التزام الدولة بإمداده، لأنه من الممكن أن تصدر الدولة قوانين مُنفصِلة ومُفصَلة تضمن هذا الحق في المستوى ما بعد الدستوري Post-Constitutional level وهذا يعتمد على درجة تفصيل الدستور ولكنها ليست محل النقاش هنا.[13] الجدول (5 - 1) يبين قيمة المؤشر الذي أحرزته كل دولة من الدول محل المقارنة. تمَّ تتبّع قيم مؤشري تركّز السلطة والإرهاب السياسي للدول محل المقارنة في السنوات التي تم فيها اعتماده وبدأ العمل أو تفعيل بالدستور الحالي.

جدول (5 - 1): مؤشر الحقوق الاجتماعية

الدولة	قيمة مؤشر الحقوق الاجتماعية	قيمة مؤشر تركز السلطة XCONST	قيمة مؤشر الإرهاب السياسي
مصر	0.9	3	4
الأردن	0.6	3	3
سوريا	0.6	3	5
تونس	0.6	6	3
المغرب	0.4	4	3
الكويت	0.4	3	3
قطر	0.3	1	1
اليمن	0.4	2	3

المصدر: تم حساب مؤشر الحقوق الاجتماعية من قاعدة بيانات مشروع الدستور المقارن، 2007

13 A. Ben-Bassat, & M. Dahan, (2008). Social Rights in the Constitution and in Practice. Journal of Comparative Economics, 36 (1), 103–119. doi:10.1016/j.jce.2007.09.002.

جدول (5 - 2): مصفوفة الارتباط بين المؤشرات الثلاثة

	مؤشر الحقوق الاجتماعية	مؤشر تركز السلطة	مؤشر الإرهاب السياسي
مؤشر الحقوق الاجتماعية	1.00		
مؤشر تركز السلطة	0.3	1.00	
مؤشر الإرهاب السياسي	0.7	0.3	1.00

بالنظر لقيم المؤشرات الثلاثة في الدول محل المقارنة، نجد أن حالتي قطر واليمن قد عكست تركّزاً واضحاً للسلطة، وفي نفس الوقت أقل نسبة تعهّد أو التزام دستوري بالحقوق الاجتماعية بين الدول محل المقارنة. ومع ذلك، توجد علاقة ارتباط ضعيفة بين مؤشري الحقوق الاجتماعية وتركز السلطة (قيمة معامل الارتباط البسيط بيرسون = r 0.3) ولكن ربما يرجع ذلك إلى الطريقة التي تم بها حساب مؤشر تركز السلطة، حيث إنه يعكس فقط مدى تركز السلطة في يد الدستور بموجب الصلاحيات التي منحها إياه الدستور، ولكن ربما يمارس الدكتاتور صلاحيات فعلية أكبر من ذلك.

بالنسبة للعلاقة بين مؤشر الحقوق الاجتماعية ومؤشر الإرهاب السياسي، فعلى عكس المتوقع هناك علاقة ارتباط قوية وموجبة (قيمة معامل الارتباط البسيط بيرسون = r 0.7)، أي أنه كلما زادت درجة القهر السياسي زادت نسبة التعهد الدستوري بالحقوق الاجتماعية. بما أنه تم رصد قيم مؤشر القهر السياسي في السنوات التي تم بدء العمل بالدستور الحالي في كل دولة، فإن لهذا تأثيرين على كلٍّ من قيم المؤشر وقيمة معامل الارتباط. أولا بالنسبة لقيم المؤشر، عادةً المرحلة التي يتم فيها صياغة أو تعديل الدستور تتسم بعدم الاستقرار السياسي، وهذا قد يؤدي إلى ارتفاع قيم المؤشر خاصة في الدول التي صاغت أو قامت بتعديل دساتيرها عقب ثورات الربيع العربي. ثانياً بالنسبة لعلاقة الارتباط الموجبة والقوية، هذا قد يرجع إلى أنه في أوقات عدم الاستقرار السياسي التي تتسم بارتفاع مستوى القهر والإرهاب السياسي ضد المعارضة قد يميل القيّمون على صياغة الدستور إلى التعهد الدستوري بأكبر عدد ممكن من الحقوق الاجتماعية لإكساب الدستور الجديد قدراً من الشرعية والقبول وتسهيل عملية تمريره، ويبقى تأثير درجة التعهد الدستوري بالحقوق الاجتماعية على سياسات الإنفاق الفعلية محل تساؤل!

كما يلاحظ أن الدول التي أحرزت قيماً متدنية في مؤشر الحقوق الاجتماعية (المغرب، الكويت، قطر، اليمن)، اشتركت في تركيزها على التعهد الدستوري بالحقوق الاجتماعية المتمثلة في مدفوعات تحويلية لمجموعات بعينها تحت بند الضمان الاجتماعي أكثر من الحقوق الاجتماعية المتعلقة بإمداد السلع العامة غير الاستبعادية.

5) الخاتمة وتوصيات لدراسات لاحقة

اختلاف درجة الالتزام أو التعهد الدستوري بإمداد الحقوق الاجتماعية في مجموعة من الدول العربية، على الرغم من انتمائها جميعاً لنفس فئة النظم الدكتاتورية.

لا يمكن التعامل مع النظم الدكتاتورية كوحدة واحدة، نظراً لاختلاف درجة تركز السلطة من نظام لآخر، والذي يخلق نوعاً من المفاضلة بين استخدام آليتي القهر وشراء الولاء لمواجهة التهديدات المحتملة للنظام، وهذا بدوره يؤثر على دوافع الحاكم عند اتخاذ السياسات المتعلقة بالإنفاق العام.

عدم وجود علاقة ارتباط قوية بين مؤشر الحقوق الاجتماعية ومؤشر تركّز السلطة من جانب، ووجود علاقة ارتباط قوية وموجبة بين نفس المؤشر ومؤشر القهر السياسي، مما يثير تساؤلاً حول مدى تأثير هذه التفاصيل المؤسسية على سياسات الإنفاق العام الفعلي في النظم الدكتاتورية، وبالتالي اختبار فرضيات الدراسة على الإنفاق العام الفعلي ومكوناته المختلفة وليس فقط مدى الالتزام أو التعهد الدستوري بإمداد الحقوق الاجتماعية.

الباب الرابع: العدالة الاجتماعية وآليات إعادة التوزيع المالية

المحور التاسع:
عدالة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية

17 تنظيم الموارد المالية للجماعات المحلية

محمد شفيق صرصار[1]

مقدّمة

إن اللامركزية من منظور الديمقراطية المحلية لا يمكن أن تكون مجرد آلية لحكم الجهات، أو لعقلنة سلطة الحكم المركزي، بل إنها تقوم على الاعتراف بوجود مصالح محلية، من حق كل جماعة محلية إدارتها بشكل مستقل، وهو ما يجعل التنوع والخصوصية في خدمة وحدة الدولة.

ولئن كانت اللامركزية الترابية تفترض الاعتراف باستقلالية مالية للجماعات المحلية، حتى تكون ذات معنى، فإن الحديث عن ديمقراطية محلية أو حكم محلي أو سلطة محلية، يقتضي فضلاً عن إقرار الاستقلالية المالية، توفير موارد تحال من الدولة وتلائم الصلاحيات المحالة إلى الجماعات المحلية.

ولا بد من تكريس استقلالية مالية للجماعات المحلية حتى تكون اللامركزية ذات معنى، فعلى حد تعبير الفقيه الفرنسي Pierre Lalumière يصبح منح الجماعات المحلية، الشخصية القانونية وما يترتب عنها من صلاحيات مجرد خيال إذا لم يتم وضع الإمكانيات المالية الكافية في تصرف هذه الجماعات.[2] وهو ما يؤكد أهمية تنظيم الموارد المالية لإنجاح الديمقراطية المحلية. ولا بدّ من الاعتراف بأن الفكرتين تُعتبران جديدتين في عالمنا العربي.

فلم يتوفّر عند نشأة الدول العربية واستقلالها، اقتناع حقيقي عند النخب الحاكمة بالديمقراطية، أو بمشتقاتها مثل الديمقراطية المحلية، بل كان هناك اقتناع بضرورة إرساء دولة قوية يعقوبية Jacobine، تحمي الوحدة الوطنية. وقد أدّى هذا إلى قيام الدساتير في الدول العربية على هدف أساسي هو بناء الدولة الحديثة والوحدة الصماء، بعد أن كان الهدف الجوهري للدستور في التصور الأصلي للتيار الدستوري، تحقيق الحرية وفق شعار المفكر Benjamin Constant 'لا دستور دون حرية ولا حرية دون دستور'.[3]

كانت اللامركزية في أغلب الدول العربية مجرد أسلوب للتنظيم الإداري، أفرغ من كل محتوى ديمقراطي، إذ هيمنت السلطة المركزية على الموارد المالية للجماعات المحلية

1 محمد شفيق صرصار (تونس): حاصل على دكتوراه الدولة في القانون العام، أستاذ جامعي وخبير دولي في القانون الدستوري والقانون الإنتخابي. وهو رئيس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات منذ يناير/جانفي 2014.

2 Lalumière (P), "les finances publiques", Paris, A COLIN, 1971, P.176.

3 Cité par PRELOT (M), *Histoire des idées politiques*, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1977, p. 453

وعلى سلطة قرارها، وهو ما أدى إلى عجزه عن تحقيق أهدافه. وبرز هذا الفشل خاصة في غياب التنمية الجهوية، واختلال التوازن بين الجهات، وهو ما جعل التحركات الشعبية التي سارعت بفرار أو سقوط الدكتاتوريات في دول الانتقال الديمقراطي، تنطلق من المناطق المهمشة والمفقرة.

من ثم كانت إحدى ركائز الانتقال الديمقراطي، إرساء سلطة محلية تنقلنا من مجرد لامركزية تقنية، إلى لامركزية تقوم على الديمقراطية المحلية والاعتراف بحكم محلي.

وقد قام هذا التصور على جملة من المبادئ، وردت في الدستور التونسي المؤرخ في 27 كانون الثاني/جانفي 2014 وهي:[4]

- **قيام السلطة المحلية على أساس لامركزية تتجسد في جماعات محلية هي البلدية والجهة والإقليم.**
- **مبدأ التدبير الحرّ لإدارة المصالح المحلية.**
- **الانتخاب العام والحر والمباشر لمجلس البلديات والجهات.**
- **صلاحيات ذاتية للجماعات المحلية وصلاحيات منقولة وصلاحيات مشتركة مع السلطة المركزية.**
- **الديمقراطية التشاركية والحوكمة المفتوحة.**

وتعتبر هذه المبادئ أرقى ما وصلت إليه النظم المقارنة من حيث الديمقراطية المحلية إذ نجد:

- **مبدأ الانتخاب.**
- **مبدأ القرب من المواطن عبر تقسيمات متدرجة.**
- **مبدأ التدبير الحر.**
- **مبدأ الحوكمة المفتوحة والديمقراطية التشاركية.**

لكن يبقى السؤال كيف يمكن تجسيد هذه المبادئ، عبر تنظيم للمالية المحلية، يكرس الاستقلالية الحقيقية للجماعات المحلية في ضبط وتحديد مواردها المالية؟

لقد استقرت الأنظمة المقارنة على أساسين في تنظيم المالية العمومية المحلية هما:

1) إقرار للموارد الذاتية للجماعات المحلية.

2) إعادة تنظيم الموارد المحالة من السلطة المركزية.

4 LAFARGUE (F) ;- Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 42 (Le Conseil constitutionnel et les collectivités territoriales) - janvier 2014 Frédéric LAFARGUE - Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 42 (Le Conseil constitutionnel et les collectivités territoriales) - janvier 2014pp

1) إقرار الموارد الذاتية للجماعات المحلية

التمويل الذاتي والتحكم في ضبط الميزانية، شرطان أساسيان للمحافظة على الاستقلالية المالية للجماعات المحلية.

إلا أن الواقع يبين أن أهم معوقات تحقيق لامركزية محلية حقيقية، يكمن في ضعف الموارد المالية للجماعات المحلية، التي تبقى عادة في حاجة لتحويلات الدولة، مع ما تجرّه من رقابة إشراف تصل أحياناً حد تحديد برامج الجماعات المحلية.

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في عديد قراراته، إلى أن التخفيض الكبير من موارد الجماعات المحلية من شأنه أن يعيق تدبيرها الحرّ.[5]

هذا يعني، أن العمل على تدعيم استقلالية الجماعات المحلية يقتضي أولا تدعيم الموارد الجبائية المحلية من جهة، وتدعيم الشراكات بين هذه الجماعات.

يعتبر البعض أن الاستقلالية الجبائية تمثل إحدى المكونات الرئيسية للاستقلالية المالية للجماعات المحلية، لكن هذا الأمر لا يمثل مسألة متفقاً عليها ، إذ يعارض البعض هذه الاستقلالية لاعتبارات سيادية. فقد اعتبر المجلس الدستوري التونسي في رأيه بخصوص مشروع إصدار مجلة الجباية المحلية، أن "ضبط قاعدة الأداء المحلي ومقاديره يعتبر في نطاق دولة موحدة من مقومات السيادة وتطبق على هذا الأساس نفس القواعد".

فلئن كان القول بأن الاستقلالية المالية لا يمكن أن توجد في غياب حد أدنى من سلطة ضبط الميزانية، أمراً متفقاً عليه، فإن الأمر مختلف بالنسبة لتأكيد السلطة الجبائية المحلية. إذ إن أغلب دساتير الدول الموحدة تجعل من ضبط قاعدة الضرائب ونسبها، بما فيها الضرائب المحلية، اختصاصاً تشريعياً، وفق مبدأ المساواة أمام الضرائب. وعادة ما يقع الحد من هذه الاستقلالية قانوناً، حيث لا يمكن لهذه الجماعات إحداث أداءاتها ومعاليمها.[6]

رغم هذا، أقرت عدة دول وجود سلطة جبائية محلية تمارس قدراً من الصلاحيات في ميدان الجباية.[7] ففي فرنسا خوّل قانون 10 كانون الثاني/جانفي 1980 للجماعات المحلية[8] إمكانية التداول في تحديد نسب بعض الأداءات على غرار المعلوم على العقارات المبنية والمعلوم العقاري، وهو ما يمكن السلطة المحلية من التحكم في مبالغ مواردها وانتهاج سياسة جبائية مختلفة عن تلك التي تنتهجها السلطة المركزية. وخوّل نفس القانون إمكانية تعديل قاعدة احتساب الأداء، عن طريق الإعفاءات أو الحط

5 Décision 298 DC du 24 juillet 1991, cons 38.

6 BOUVIER (M) - Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 33 (Dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt) - octobre 2011.

7 Analyse comparée des caractéristiques des collectivités locales dans les quinze pays de l'Union Européenne ; Dexia, p 47.

8 Loi n : 80-10 du 10 janvier 1980, portant aménagement de la fiscalité locale.

منها، ويشمل هذا الإجراء المعاليم 'الاختيارية' كما هو الشأن بالنسبة للمعاليم الموظفة على رفع الفضلات.[9]

وقد تدعّمت هذه الاستقلالية بمقتضى تعديل الدستور الفرنسي سنة 2003، إذ نص الفصل 72-2 "تستفيد الجماعات المحلية من الموارد التي يمكن استخدامها بكل حرية وفق الشروط التي يحددها القانون. ويجوز لها أن تستلم كامل حصيلة الضرائب أو جزءاً منها أيا تكن طبيعته. ويجوز أن يرخص لها القانون بتحديد أساس تقييم الضرائب ونسبتها ضمن الحدود التي وضعتها تلك القوانين".

كذلك الشأن بالنسبة إلى البلدان الإسكندنافية، على غرار السويد وفنلندا، التي تضطلع فيها الجماعات المحلية ومجالس المقاطعات في كل سنة بتحديد نسبة الأداء، وذلك في إطار الأحكام التشريعية المشتركة.[10]

ويمكن القول إن الاعتراف بحدّ أدنى من السلطة الجبائية المحلية، يمكن أن يسمح بتوثيق العلاقة بين المجالس المحلية والمؤسسات الاقتصادية والمتساكنين مرجع نظر الجماعة المحلية، حيث يمكن لهؤلاء تقييم جدوى التصرف والنتائج المالية لاختيارات ومبادرات المجالس المحلية. وبذلك، يمكن لهذه الاستقلالية أن تمثل عنصراً لتحميل المسؤولية للمتدخلين والفاعلين في مجال التنمية المحلية، وتسمح بتحكم أفضل في مسألة توفير الموارد اللازمة، وفي ضبط حجم وأولويات الاستثمارات المراد إنجازها.

لئن كانت قدرة الجماعات المحلية على إحداث أداءات ومعاليم جديدة محل نقاش بين الفقهاء، فإن إقرار الاستخلاص المباشر للجباية، وهامش الحرية في ضبط مقادير ونسب توظيفها، أصبح مقبولاً في عديد الدول.

ورغم أن دستور الجمهورية التونسية المؤرخ في 27 كانون الثاني/جانفي 2014 كرس منظومة متطورة للسلطة المحلية، فإنه حافظ على الارتباط الشديد للجباية المحلية بالدولة من خلال استئثار هذه الأخيرة بمجال الضريبة، بدءاً باحتكار سلطة إحداث الضرائب وضبط قواعدها ونسبها وتنقيحها وصولاً إلى استخلاصها أو إلغائها والإعفاء منها، والاكتفاء بمنح الجماعات المحلية سلطة تقريرية محدودة ساهمت في إضعاف دورها.

إلا أن الفصل 61 من الدستور فتح أفاق تدعيم الاستقلالية المالية، إذ نص على إحداث هيئة عليا للمالية المحلية تختص بالنظر في كل المسائل المتعلقة بدعم وتعصير المالية المحلية وحسن التصرف فيها، وفقاً لقواعد الحوكمة الرشيدة، وبما من شأنه أن يدعم الاستقلالية المالية للجماعات المحلية وأن يقلص التفاوت بينها.

إن عدم كفاية الموارد المالية المحلية، لا يعود فقط إلى القيود التي تمارسها السلطة

9 LOGEANT (C), l'autonomie fiscale des collectivités locales un combat perdu?, petites affiches, 19 décembre 2002, N° 253.

10 TORSTEN (B) ,le modèle suédois d'autonomie locale et régionale, in la décentralisation dans les Etats de l'union Européenne, p. 313 et suivant

المركزية، وإنما يمكن أن يرتبط بصغر حجم الجماعات المحلية، وافتقارها لموارد أو مصادر تمويل كافية، وقد أقرت بعض القوانين المقارنة سبل التعاون أو الشراكة بين الجماعات المحلية.

مِن ذلك، ما أقره الفصل 140 من الدستور للجماعات المحلية مِن إمكانية التعاون وكذلك إنشاء شراكات فيما بينها لتنفيذ برامج أو إنجاز أعمال ذات مصلحة مشتركة. ويمكن لهذا التعاون أن يكون بين أحد أصناف الجماعات المحلية (بلديات أو مجالس جهوية أو أقاليم)، كما يمكن أن يكون بين مختلف مستويات الجماعات المحلية، مِن ذلك التعاون بين جهة وبلدية، أو بين مجموعة من البلديات، أو بين جهة وإقليم. ويمكن لهذه الشراكة أن تشمل مختلف مستويات الجماعات المحلية.

ويمثل التعاون والشراكة بين الجماعات المحلية أحد الحلول التي يمكن أن تساعد الجماعات المحلية على التعاون فيما بينها، للضغط على تكلفة الإنجاز وتسيير بعض المشاريع المشتركة والاستغلال الأجدى لبعض التجهيزات والمعدات والمرافق العمومية.[11]

ويمكن اللجوء في هذا الإطار إلى إحداث وكالات بلدية، وهي مؤسسة عمومية ذات صبغة غير إدارية، قصد المشاركة في إنجاز مشاريع على غرار إحداث مسالخ أو تقديم خدمات ذات مصلحة مشتركة مثل قطاع النظافة أو الطاقة، أو شركات تجارية للتصرف في المرافق العمومية المشتركة بينها ذات الصبغة الاقتصادية أو التجارية.

لكن ماذا عن الموارد المحالة من الدولة؟

2) إعادة تنظيم الموارد المحالة من السلطة المركزية

إن وحدة الدولة تفترض نوعاً من التنضيد une superposition لإرادة الدولة مقارنة بإرادة الجماعات المحلية، خاصة فيما يتعلق بالمجال الضريبي، وهو ما يفرض كذلك إعادة توزيع للموارد المالية التي تسيطر عليها الدولة باعتبار سيطرتها على المنظومة الجبائية.

وقد برزت ثلاثة مبادئ أساسية تحكم الموارد المحالة من الدولة إلى الجماعات المحلية، وتعمل على دعم الاستقلالية المالية المحلية، وهذه المبادئ هي:

1. وجوب إحالة موارد من السلطة المركزية إلى الجماعات المحلية.
2. ملاءمة الموارد للصلاحيات المسندة إلى الجماعات المحلية.
3. مبدأ التضامن باعتماد آلية التسوية والتعديل La pérequation.

11 La coopération décentralisée au Maroc ,Cas du dispositif conjoint d'Appui à la Coopération Décentralisée franco-marocaine , Ministére de L'interieur diréction générale des collectivités térritoriales Avril 2013

لقد أقرت عدة دساتير بوجوب اقتران كل نقل للصلاحيات من الدولة إلى الجماعات المحلية بإحالة ما يناسبه من موارد، من ذلك الدستور التونسي الجديد في فصله 136، الذي عمل على تجاوز الغموض الذي كان يرافق عملية إحداث اختصاصات جديدة توكل مهمة القيام بها إلى الجماعات المحلية أو نقل صلاحيات كانت تضطلع بها الدولة لفائدة جماعة محلية أو أكثر، وذلك بإلزام الدولة على إحالة ما يناسبها من الموارد التي كانت مخصصة لتأمينها.

وقد اشترطت أحكام الفصل المذكور أن يكون نقل الموارد اللازمة لممارسة هذه الصلاحيات متزامناً مع عملية الإحداث أو النقل، وهو ما يفيد أنه لا يمكن تحويل هذه الاعتمادات بصفة لاحقة.

ويثار تساؤل آخر عن الجهة المخول لها تحديد الموارد المالية المناسبة لممارسة إحداث أو نقل صلاحية ما لفائدة جماعة محلية أو أكثر؟

وتحافظ الدولة في غياب معايير وأحكام واضحة حول الاعتمادات المحالة، على احتكار سلطة تحديد نوعية وتاريخ ومقدار الموارد اللازم لممارسة الصلاحيات المحدثة أو المنقولة.

ويمكن القول، إن محتوى الفصل 136 تم استلهامه من أحكام الدستور الفرنسي في فصله 72 الفقرة الثانية، حيث يختزل واجب التعويض عن إحداث أو تحويل اختصاصات كانت موكولة إلى السلطة المركزية عدة مبادئ:

- **مبدأ المعاوضة:** ويتعلق بالتعويض المالي الناتج عن تحمل نفقات اختصاصات جديدة ناجمة عن إحداث أو إحالة اختصاصات كانت موكّلة إلى الدولة. ويقوم على عدة مبادئ تهدف إلى المحافظة على حيادية هذه التحويلات.

- **مبدأ الإجمالية:** ويعني أن تكون الاعتمادات المحالة مساوية لمجموع النفقات التي تبذلها الدولة في إطار تحويل الاختصاصات.

- **مبدأ التوازي:** ويقتضي أن الترفيع في حجم النفقات الناجم عن تحويل اختصاص معين، يجب أن يكون مصحوباً بصفة متوازية بالموارد الضرورية لممارسته.

- **مبدأ الضمان:** تكون الدولة ملزمة بتنفيل الاعتمادات الجبائية المحالة كلما تبين أن الاعتمادات المحالة أقل من المبلغ اللازم للتعويض، وهو ما أقره فقه قضاء المجلس الدستوري الفرنسي.

غير أن آلية التحويل المعتمدة في عديد الدول تثير إشكاليات مختلفة ترتبط بعدم المعرفة الدقيقة بكلفة الصلاحيات المحالة، وباعتماد قواعد التحويل في احتساب كلفة النفقات بالنسبة للفترة التي تسبق عملية الإحالة، أي أنها قد تعكس قرارات وقع اتخاذها في الماضي وباتت لا تتماشى مع الحاجيات الحقيقية الحالية للجماعات المحلية.

على مستوى آخر، تنص عديد الدساتير على مبدأ التضامن بين الجماعات المحلية، الذي يقتضي أن تتكفل السلطة المركزية بتوفير موارد إضافية للجماعات المحلية باعتماد آلية التسوية والتعديل.

وتتمثل آلية التسوية والتعديل في "نقل موارد مالية بين مختلف الجماعات المحلية لتعويض الفوارق في القدرة على الاستخلاص الجبائي وفي كلفة المرافق العامة.[12] فقد تبين وجود فوارق كبيرة بين مقدرات الجماعات المحلية داخل نفس الدولة، مِن ذلك أن 5 بالمئة من البلديات في فرنسا تسيطر على 80 بالمئة من دخل الأداء المهني، وتكون الفوارق أكثر حدة أحياناً في الدول غير النامية.

وتهدف آلية التعديل، التي تعد آلية للتضامن، إلى تحسين ظروف عيش متساكني المناطق البلدية التي تواجه نقصاً في الموارد وارتفاعاً في كلفة النفقات[13] والحد من عدم التوازن بين متساكني الجماعات المحلية المذكورة، بالإضافة إلى ضمان الحصول على خدمات تسيير المرافق العمومية بنفس نسبة الجهد والكلفة وبنفس الجودة.

و يمكن أن تتخذ آلية التعديل المالي شكلين أساسيين:

أولها التعديل العمودي، وتتم هذه العملية بين الجماعات المحلية فيما بينها، وتتمثل في إسناد جزء من موارد الجماعات الأكثر ثراءً إلى الجماعات المحلية الأقل حظاً وأكثر فقراً على غرار ما هو موجود في ألمانيا، ذلك أن الجماعة التي تتجاوز معدل القدرة المالية تصبح مطالبة بالمساهمة بصفة تصاعدية أخذاً بعين الاعتبار حجم ثروتها الجبائية.[14]

ثانيها التعديل الأفقي، وهو الأكثر استعمالاً ويقع ضمانه من طرف الدولة من خلال مساعدات إجمالية وإضافية لموارد الجماعات المحلية. وهو ما يعكس مخلفات المركزية التي أبقت للسلطة المركزية دوراً حتى بالنسبة لضمان الاستقلالية المالية للجماعات المحلية.

خاتمة

لا بد من التأكيد على دقة وصعوبة وحساسية مسألة تمويل الجماعات المحلية. ولا بد من التأكيد على أن الطموحات التي تحدو الدساتير، خاصة في دول الانتقال الديمقراطي، أكبر من المقدرات والإمكانيات. وقد رأينا في عديد الدول الأوروبية احتضار أو موت بعض الجماعات جرّاء الاختلال في التمويل.

إن مسألة تمويل الديمقراطية المحلية أو موارد الجماعات المحلية تقع في قلب إصلاح

12 Blöchliger (H), Charbitn (C) ; La péréquation financière. Revue économique de l'OCDE, 2008/1 n° 44 pages 283 à 309.

13 Michelet (Chr) et Delpech (C) , Quelle péréquation à l'échelle de territoires communautaires.

14 L'avenir de l'autonomie financiere des collectevités locales P. 72.

الدولة، إذ لا يكفي أن يقر الدستور أو المعاهدات الدولية بعض القواعد أو بعض النماذج التي تبدو نظرياً متقدمة، لكي يقع الاطمئنان إلى تحقيق الديمقراطية المحلية، بل يجب إقرار منظومة مالية تسمح بتوفير الاعتمادات المالية اللازمة لتغطية المصاريف اللازمة لتوفير المرافق الضرورية من جهة، ولدفع عجلة التنمية من جهة أخرى.

لكن من المفروض في نفس الوقت التفكير في عنصر الاستدامة، فمن غير المعقول تقسيم الدوائر الانتخابية بشكل يجعل بعض الدوائر لا تتوفر فيها مقومات التنمية.

من جانب آخر، لا بد من التفكير في حوكمة محلية تمنع اختلال التوازن، أو تفاقم مديونية بعض الجماعات.

أخيراً، تمثل موارد الجماعات المحلية والتصرف فيها أحد أهم مقومات الديمقراطية المحلية، وهو ما يعني أن مشاركة المواطن في تحديد الميزانية، وانخراطه في الاضطلاع بواجباته الجبائية، ضروري لإنجاح الديمقراطية المحلية.

18 إعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية

محمود رأفت[1]

مقدّمة

بالنظر إلى التغيرات المحيطة بمجتمعاتنا العربية والمتمثلة في تجارب المجتمعات الأخرى، سواء النامية منها أو المتقدمة، ومحاولاتها الدؤوبة للإصلاح، نجد أن الاهتمام الكبير للدول العربية بدأ ينصب على نظام الإدارة المحلية والتحول من المركزية إلى اللامركزية بمختلف أنواعها، والتي تهدف إلى توزيع أكبر وأوسع للسلطات بدل كونها متمركزة في قبضة الحكومة المركزية كي تتحقق الكفاءة والفاعلية، وذلك من خلال تفعيل دور المحليات على أن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرارات الخاصة بالنفقات وتحديد مصادر التمويل الخاصة بتلك النفقات، وتوسيع دائرة المشاركة بالنسبة للشعب وممثليه من حيث القدرة على مساءلة الحكومة حول الإيرادات والتصرف فيها. وبالتالي، تسهم اللامركزية المالية في رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية والقدرة على تحديد متطلباتهم والتفاعل معها، إذ إن أهم مبررات اللامركزية المالية تحقيق الكفاءة الاقتصادية وتحقيق الرفاهية. إلا أن أحد أهم التحديات التي تواجه هذه التحولات الجذرية هي إشكالية توزيع الموارد المالية على وحدات الإدارة المحلية أو وحدات الحكم المحلي. وجدير بالذكر، أن المصطلحين السابقين قد أثارا جدلاً واسعاً في تعريف مفهوم الإدارة المحلية والحكم المحلي إلى درجة اختلط فيها المفهومان وأصبحا مرادفين لبعضهما في أحوال ومتعارضين في أحوال أخرى، وكثيراً ما استخدمت عبارة الإدارة المحلية لتعني الحكم المحلي والعكس.[2] ولم يقتصر ذلك على الفقه فقط بل امتد ليشمل المشرع أيضاً.[3]

سنقوم في هذا البحث ببيان عدد من المصطلحات التي يمكن أن تثير اللغط، كالفرق بين الدولة البسيطة والدولة المركبة أو الفيدرالية. فاختلاف كل منهما، يؤدي مباشرة لاختلاف تعريف الوحدة المحلية فيما بينهما، وكذا اختلاف الوعاء الضريبي وأنواع وكم الموارد المالية الذاتية، وأيضاً بيان أنماط اللامركزية، سواء كانت لامركزية إدارية أم مالية أم سياسية، وكذلك بيان الأسباب التي تدفع الدول للتوجه نحو اللامركزية المالية والإدارية. وسنوضح في ختام القسم التمهيدي التجربة الإسبانية، كنموذج في تطبيق اللامركزية المالية والإدارية على الوحدات المحلية.

1 محمود رأفت (مصر): قاضي بمجلس الدولة، باحث دكتوراه في القانون، أمين صندوق جمعية رجال القانون والقضاء.

2 إبراهيم بن محمد العواجي- ورقة بحثية مقدمة عن دور النظام المالي وآليات التمويل في العلاقة بين الإدارتين المركزية والمحلية – في ندوة بعنوان العلاقة بين الإدارة المركزية والإدارة المحلية –بيروت أيلول/سبتمبر 2002 – المعهد العربي لإنماء المدن- ص204.

3 فقد أصدر المشرع القانون رقم 53 لسنة 1975، 43 لسنة 1979 بإصدار قانون الحكم المحلي على الرغم من المسمى الوزاري كان وزير الإدارة المحلية، ثم ذهب المشرع في القانون الحالي لتعديل مسمى الحكم المحلي ليصبح الإدارة المحلية أينما وردت بالقانون.

ستناول في القسم الأول الدساتير المصرية التي تناولت موضوع الوحدات والإدارات المحلية، ثم نعرج على المبادئ الأساسية لتنفيذ موازنات الوحدات المحلية، ونتناول في القسم الثالث أوعية الإيرادات المحلية في مصر، ثم نبين مدى كفاية تلك الموارد المالية المخصصة للوحدات المحلية للقيام بمسؤولياتها. وعقب ذلك، سنناقش وسائل تنمية الموارد المالية للوحدة المحلية، وبعدها يبين الباحث مقترحاته حول إشكالية البحث لتطوير نظام توزيع عادل للإيرادات على الوحدات المحلية.

1) مفاهيم وتعريفات

لكي يتسنّى لنا التعرض لموضوع الموارد المالية وتوزيعها على الوحدات المحلية، يجب أن نزيل الخلط الذي يمكن أن يحدث للقارئ، وذلك من خلال التعرض لعدد من المفاهيم والمصطلحات وشرحها. فمثلاً مفهوم الوحدة المحلية، يختلف باختلاف ما إذا كانت الدولة المذكورة دولة موحدة أم فيدرالية. فالنتائج المترتبة على التفرقة بينهما، يترتب عليها عدة نتائج من أهمها اختلاف وعاء الإيرادات للوحدات المحلية. كما يجب التعرض أيضاً لمفهوم اللامركزية، وهل يشترط تمتع الوحدة المحلية باللامركزية السياسية حتى يتسنى لها التمتع باللامركزية المالية أم تكتفي بتمتعها باللامركزية الإدارية.

بناء على ما تقدم، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول التفرقة بين الدولة البسيطة والدولة الفيدرالية أو المركبة وأهم النتائج المترتبة على تلك التفرقة، ويتناول المطلب الثاني أنماط اللامركزية وأبعادها وأسباب توجه الدولة لاختيار اللامركزية المالية ومنح استقلال أكبر للوحدات المحلية في إدارة شؤونها المالية، ووضع ميزانية مستقلة بها بعيداً عن تحكم الحكومة المركزية.

1-1) مفهوم الدولة البسيطة والدولة المركبة

1-1-1) الدولة البسيطة

هي التي تكون السيادة فيها موحدة. فالدولة تظهر كوحدة واحدة مهما اتسعت رقعتها أو اختلف نظام الحكم فيها، والذي قد يكون ملكياً (كالمملكة الأردنية) أو جمهورياً (كمصر وتونس ولبنان).

ومن أهم مظاهر الدولة البسيطة أو الموحدة ما يلي:

1. **وحدة سلطات الدولة:** تتميز الدولة البسيطة أو الموحدة بالبساطة في تركيب السلطة السياسية فيها، ومن هنا سميت بالدولة البسيطة تمييزاً لها عن الدولة المركبة أو المعقدة التركيب. وتتمثل وحدة السلطة السياسية في وحدة سلطات الدولة الثلاث: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، التي تمارس اختصاصاتها وفقاً لأحكام الدستور فيها، فالسلطة التشريعية موحدة وتتولى سن القوانين التي يخضع لها جميع أفراد الدولة للفصل في منازعتهم.

2. **وحدة الدستور والتشريعات:** فالدولة البسيطة أو الموحدة تخضع لدستور واحد يسري على أجزاء الدولة، ويحدد السلطات العامة الثلاث واختصاصاتها وعلاقاتها ببعض، كما تخضع لتشريعات واحدة تخاطب جميع مواطني الدولة المقيمين على إقليمها.

3. **وحدة الإقليم ووحدة الجنسية، فإقليم الدولة البسيطة أو الموحدة يخضع في جميع أجزائه:** الأرضية، المائية، والجوية لسيادة الدولة. كما أن جنسية مواطني الدولة البسيطة أو الموحدة جنسية واحدة، يخضع لها جميع المواطنين المقيمين على إقليم الدولة ويتم اكتساب هذه الجنسية وفق معايير موحدة.

4. **وحدة السلطة الحكومية:** من مظاهر الدولة البسيطة أو الموحدة وحدة السلطة الحكومية. ولا يؤثر في وحدة السلطة الحكومية كون الدولة تختار في توزيعها لاختصاصات بين نظام المركزية الإدارية أو اللامركزية الإدارية. فالمركزية واللامركزية الإدارية يتعلقان بكيفية توزيع الوظائف الإدارية في الدولة ولا يتعلقان بنظام الحكم السياسي في الدولة أو بماشرة الوظيفة السياسية، وهما بالتالي لا يمسان وحدة الدولة السياسية التي تعتبر السمة الأساسية للدولة البسيطة أو الموحدة، حيث يبقى هناك دستور واحد وتشريعات واحدة وسلطة حكومية واحدة، وسلطات عامة واحدة: تشريعية كانت أم تنفيذية أم قضائية.[4]

2-1-1) الدولة الفيدرالية أو الدولة المركبة

يقصد بالدول المركبة: اتحاد دولتين أو أكثر، بحيث يتم إخضاعهم لسلطة سياسية مشتركة. وتتخذ الدول المركبة أشكالاً متعددة، تختلف من حيث الضعف أو القوة تبعاً لنوع الاتحاد بين الدول الداخلة فيه. فقد يتخذ الاتحاد شكل الاتحاد الشخصي الذي يعتبر أضعف الاتحادات، يليه الاتحاد التعاهدي، ثم الاتحاد الفعلي أو الحقيقي، وأخيراً الاتحاد المركزي حيث تتحول الدول أو الأقاليم أو الإمارات الداخلة فيه إلى دولة اتحادية أو مركزية. وإذا كانت الدول الداخلة في كل من الاتحاد الفعلي أو الاتحاد التعاهدي تحتفظ بشخصيتها الدولية، فإن هذه الدول تفقد شخصيتها الدولية في الاتحاد المركزي أو الدولة الاتحادية.

أولا: الاتحاد الشخصي

يقوم الاتحاد الشخصي على اتحاد دولتين أو أكثر، بحيث تخضع الدول الداخلة في الاتحاد لحكم شخص واحد، سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية، مع احتفاظ كل من الدول الداخلة في الاتحاد باستقلالها الخارجي وشخصيتها الدولية، ويكون لكل منها استقلالها الداخلي ونظام حكمها ودستورها الخاص وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

4 كنعان نواف، النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة. ط-1 مكتبة الجامعة – ص 92.

ومن أهم الآثار التي تترتب على قيام الاتحاد الشخصي:[5]

- **خضوع الاتحاد لرئاسة شخص واحد:** فالمظهر الوحيد المميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، وهذا يجعل منه اتحاداً موقوتاً، إذ يزول الاتحاد بمجرد اختلاف شخص رئيس الدولة. وفي هذه الحالة، يمارس رئيس الاتحاد الشخصي سلطاته لا بصفته رئيساً للاتحاد وإنما يمارسها بصفته رئيساً لإحدى الدول الداخلة في الاتحاد، ويمارسها تارة أخرى بصفته رئيساً لدولة أخرى في الاتحاد، فهي شخصية لها دور مزدوج أو متعدد بتعدد الدول الداخلة في الاتحاد.

- **لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة:** حيث تستقل كل دولة من الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي بسياستها الخارجية، أي يكون لها سياستها الخارجية الخاصة بها، وتمثيلها الدبلوماسي الخاص ومعاهداتها الخاصة، كما تستقل كل دولة بمسؤوليتها الدولية عن تصرفاتها القانونية.

- **احتفاظ الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي باستقلالها الداخلي، فيكون لها دستورها الخاص، ونظامها السياسي، وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، كما يبقى رعاياها محتفظين بجنسيتهم المستقلة، ويعد رعايا كل دولة داخلة في الاتحاد أجانب بالنسبة للدول الأخرى المكونة للاتحاد. وقد وردت إشارات في بعض الدساتير العربية على الاتحاد الشخصي، من أمثلها:** ما تضمنه الدستور المصري لعام 1923 الذي يفيد إمكانية قيام الاتحاد الشخصي بين مصر وغيرها من الدول، وهو نص المادة (47) التي كانت تقضي بأنه: "لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر، أمور دولة أخرى بغير رضاء البرلمان". وما نص عليه القانون الأساسي للعراق الصادر عام 1925 في المادة (24) منه على أنه: "لا يحق للملك أن يتولى عرشاً خارج العراق".

ثانياً: الاتحاد التعاهدي

ينشأ الاتحاد التعاهدي نتيجة معاهدة تبرم بين دول كاملة السيادة وتتفق فيما بينها على تنظيم علاقاتها الاقتصادية والثقافية والعسكرية وغير ذلك من العلاقات التي تربطها ببعضها البعض، والاتفاقية التعاهدية أو ما يسمى بصكّ الاتحاد لا توجِد دولة جديدة وإنّما تُنشئ علاقة اتحادية بين مجموعة من الدول تحتفظ بموجبها كل دولة بسيادتها واستقلالها وحاكمها وحكومتها وبنظامها السياسي وتمتلك حقّ الانسحاب من الاتحاد، ويوجد بموجب معاهدة التحالف أو صكّ الاتحاد مؤتمر أو جمعية عمومية لرعاية وتنظيم شؤون الاتحاد تتألف من مندوبين عن حكومات الدول الأعضاء الذين يمثلون دولهم في اجتماعات الجمعية، وينتهي الاتحاد التعاهدي إمّا بانفصال الدول الأعضاء وانحلال الاتحاد، أو زيادة تماسكها وترابطها ودخولها في اتحاد فيدرالي عوضاً عن الاتحاد الكونفيدرالي، ومثالاً على ذلك: مجلس تعاون دول الخليج.

5 المرجع السابق، ص 97.

ثالثاً: الاتحاد الفعلي

يتكون الاتحاد الفعلي (أو الحقيقي) من اتحاد دولتين أو أكثر في اتحاد دائم أو مؤقت مع خضوع جميع الدول الداخلة في الاتحاد لرئيس دولة الاتحاد، حيث لم تعد الشخصية الدولية للدول الأعضاء في الاتحاد قائمة وإنما تتبلور في شخصية قانونية جديدة هي دولة الاتحاد التي تباشر لوحدها مظاهر السيادة الخارجية. ويترتب على قيام الاتحاد الفعلي فقدان الدول الداخلة فيه شخصيتها الدولية - بخلاف الاتحاد الشخصي - وتصبح هذه الدول ويلات أو ولايات أو أقاليم، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد المركزي التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية: كالتمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإعلان الحرب بين الاتحاد وأي دولة أجنبية، في حين تعتبر الحرب التي تقوم بين أعضاء الاتحاد حرباً أهلية لا حرباً دولية.

رابعاً: الاتحاد المركزي (أو الدولة الاتحادية): وأيضاً يسمى الاتحاد الفيدرالي

ويقصد به اندماج عدة دول في دولة واحدة بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، وتصبح هذه الدول بعد قيام الاتحاد ويلات أو ولايات أو إمارات، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد المركزي التي تتولى جميع الاختصاصات الخارجية باسم جميع الأعضاء في الاتحاد، كما تتولى جانباً من الشؤون الداخلية لدويلات أو ولايات أو إمارات الاتحاد. وينشأ الاتحاد المركزي نتيجة تقارب الشعوب من الناحية التاريخية والحضارية والثقافية، أو الشعور بالحاجة للاتحاد، ويستند هذا الاتحاد إلى دستور اتحادي وليس إلى معاهدة دولية. من أهم مظاهر الدولة الاتحادية، أ – في المجال الخارجي: تبدو مظاهر الدولة الاتحادية في المجال الخارجي من خلال تمتع الاتحاد بشخصية دولية واحدة هي التي تقرر لدولة الاتحاد.. ذلك أن القانون الدولي لا يعرف في تعامله إلا دولة الاتحاد وسلطاتها، فهي وحدها التي لها الشخصية الدولية دون الدويلات أو الولايات أو الإمارات المكونة لها.

ويترتب على ذلك ما يلي:

1. يكون للدولة الاتحادية وحدها الانفراد بممارسة السيادة في المحيط الدولي كإعلان الحرب، ومباشرة التمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات، وتحمل المسؤولية الدولية عن نتائج أفعال سلطتها وهيئاتها الاتحادية والمحلية على السواء.

2. إقليم الدولة الاتحادية يتكون من مجموعة أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء المكونة للاتحاد. فالسلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها مباشرة على أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء، وتقوم بتنفيذ قوانينها وقراراتها بصورة مباشرة دون حاجة لتوسط سلطات الولايات أو الإمارات، وبدون النظر للحدود الجغرافية لأقاليمها. وهكذا، تقوم الدولة الاتحادية على إقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الاتحادية في مواجهة العالم الخارجي.

3. إن جنسية الدولة الاتحادية هي جنسية واحدة (الجنسية الاتحادية)، وهي تعبير عن وجود شعب واحد في هذه الدولة وهو الشعب الاتحادي. وتختلف الجنسية الاتحادية عن الرابطة التي تربط الفرد بالولاية أو الإمارة أو ما يسمى بالتابعية

المحلية أو المواطنة التي تمثل انتماء سكان الولايات أو الإمارات إلى دويلاتهم أو إماراتهم، وذلك على عكس الأمر في الاتحادات التعاهدية حيث تتعدد الجنسيات بتعدد الدول الأعضاء.

4. في المجال الداخلي، إن الدويلات أو الولايات أو الإمارات الأعضاء في الدولة الاتحادية لا يكون لها الشخصية القانونية الدولية، إلا أنها بالمقابل لا تفقد جميع أو كل مظاهر السيادة الداخلية وإنما تتمتع ببعضها فيما تتمتع الدولة الاتحادية ببعضها الآخر. وتبدو مظاهر الوحدة في الدولة الاتحادية في المجال الداخلي من خلال ما يلي:

أ. **الدستور الاتحادي:** فالدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية، ومن هنا يحظى الدستور الاتحادي بأهمية سياسية وأخرى قانونية في دراسة الدولة الاتحادية، وتتمثل الأهمية السياسية في أن الولايات أو الإمارات لن تقدم على الانضمام إلى دولة الاتحاد ما لم تكن متيقنة أن الدستور الاتحادي سيضمن لها مصالحها الذاتية. وتبدو الأهمية القانونية للدستور الاتحادي في أنه الأساس القانوني للدولة الاتحادية ككل، فهو يقسم وينظم السلطات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الولايات.[6]

ب. **توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والولايات أو الإمارات الأعضاء:** حيث يعتبر مثل هذا التوزيع للاختصاصات من الخصائص المميزة للدولة الاتحادية، إذ لا يمكن القول بوجود هذه الدولة إذا كان أحد الطرفين ينفرد بمباشرة جميع الاختصاصات.

2-1) مفهوم وأنواع اللامركزية

1-2-1) مفهوم اللامركزية

مفهوم اللامركزية هو مفهوم واسع يشمل العديد من الأفكار ويرتبط بمجالات مختلفة، فهو يدخل في مجال السياسة والاقتصاد والإدارة، ولكنه في معظم المجالات يقوم على فكرة واحدة:

فاللامركزية بصفة عامة، هي نقل جزء كبير من السلطات والمسؤوليات والوظائف من المستوى القومي أو الحكومة المركزية إلى المنظمات الحكومية التابعة أو شبه المستقلة أو إلى القطاع الخاص. أي نعني باللامركزية هنا هي 'نقل' وليست 'تفويضاً'، حيث إن التفويض يعنى بالمركزية ولا يعطى سلطة أصلية وقدرته على ممارسة السلطات التي فوضها إلى الآخرين، وهي أساساً تعنى بنقل السلطات والصلاحيات من المستويات المركزية الأعلى إلى المستويات المحلية الأدنى.

6 محمد بكر حسين، الاتحاد الفيدرالي بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1977، ص 121 وما بعدها.

2-2-1) أنواع وأبعاد اللامركزية

تقسم اللامركزية إلى أنماط متعددة مثل اللامركزية السياسية والإدارية والمالية والاقتصادية. وفيما يلي، نعطي فكرة بسيطة عن كل نوع، مع التركيز على اللامركزية المالية:

1) اللامركزية السياسية

تهدف اللامركزية السياسية إلى إعطاء المواطنين أو ممثليهم المنتخبين المزيد من السلطات في صنع القرار العام، لافتراضها أن المشاركة الكبيرة في صنع القرار سوف تكون أكثر ارتباطاً بالمصالح المتنوعة في المجتمع من تلك التي تتم عن طريق الحكومة المركزية. كما أن أسلوب الانتخاب يسمح للمواطنين معرفة ممثليهم، ويسمح في الآن عينه لهؤلاء الممثلين بأن يعرفوا احتياجات دوائرهم.

2) اللامركزية الإدارية

تهتم اللامركزية الإدارية بإعادة توزيع السلطة والمسؤولية والموارد المالية لتقديم الخدمات العامة بين مستويات الحكم المختلفة. وتتضمن نقل مسؤولية التخطيط والتمويل والإدارة لوظائف عامة محددة من الحكومة المركزية وهيئاتها لفروع الهيئات الحكومية والوحدات التابعة أو مستويات الحكم أو البلديات. والأشكال الثلاثة الرئيسية للامركزية الإدارية، تتمثل في عدم التركيز الاداري والتفويض والنقل.

وفي العديد من الدول مثل، بولندا وجنوب أفريقيا وأوغندا وفنلندا وأستراليا، تم نقل بعض السلطات والاختصاصات إلى الوحدات المحلية. فقد شهدت هذه الدول العديد من الإصلاحات التي أدت إلى زيادة قدرات المجالس المحلية وجعلها أكثر مساءلة واستجابة للمجتمعات المحلية، كما تم التأكيد على تقوية نظم المساءلة للمجالس وعلى الشفافية وتطوير الخطط الإستراتيجية، حتى تكون أكثر استجابة لرغبات واحتياجات المجتمع.

وعلى ذلك، فإن الفارق بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية فارق في الطبيعة والجوهر. فاللامركزية الإدارية، تقوم بتوزيع الاختصاصات على الوظيفة التنفيذية ولا تمس وحدة الدولة السياسية[7].

3) اللامركزية المالية

بالنظر إلى الواقع، نجد أن المسؤولية المالية هي عنصر رئيسي للمركزية. كذلك إذا كانت الحكومات المحلية تنفذ وظائف لامركزية بفعالية، فإنه يجب أن يكون لديها مستوى مناسب من الإيرادات، سواء عبر فرضه أو تحصيله محلياً أو كان محوّلاً من الحكومة المركزية - وكذلك سلطة صنع قرارات الإنفاق.

ويمكن أن تأخذ اللامركزية المالية أشكالاً كثيرة مثل: التمويل الذاتي أو استرداد التكلفة أو الإنتاج المشترك لتوسيع الإيرادات المحلية أو ضرائب المبيعات أو التكاليف أو النفقات

7 د. محمود عاطف البنا- الوسيط في النظم السياسية- دار الفكر العربي – الطبعة الأولى 1988 – ص 74.

غير المباشرة، والتحويلات بين الحكومات التي تنقل الإيرادات العامة من الضرائب التي يتم تحصيلها عن طريق الحكومة المركزية إلى الحكومات المحلية لاستخدامات عامة أو محددة، والحق في الاقتراض.

وقد أولت العديد من الدول اهتماماً بلامركزية السلطات المالية كعناصر لبرامج التكييف الهيكلي، ونتيجة لضغوط المانحين الدوليين في الثمانينات. وقد قامت هذه الدول بنقل بعض مسؤوليات الإنفاق والتمويل من الحكومة المركزية إلى الوحدات المحلية، وبتخفيف شدة الرقابة المركزية عليها، بهدف الاستغلال الكفء للموارد.

4) اللامركزية الاقتصادية أو لامركزية السوق

التحول إلى القطاع الخاص يمكن أن يتراوح من نطاق ترك الإمداد بالخدمات والسلع بالكامل، إلى التشغيل الحر للسوق، إلى الشراكة العامة أو الخاصة بين الحكومة والقطاع الخاص في الإمداد بالخدمات والبنية الأساسية.

وبصفة عامة، فإن اللامركزية تعني نقل السلطات إلى المستويات الأدنى من الحكومة، وهي تشتمل على أنواع عديدة منها سياسية و إدارية ومالية. وفيما يلي سوف نتحدث عن أهم أسباب التوجه نحو اللامركزية وخاصة المالية منها.

3-2-1) الأسباب الخاصة بالتوجه نحو اللامركزية المالية

منذ منتصف الثمانينات وأوائل التسعينات، أصبح اقتراح اللامركزية، وبالأخص اللامركزية المالية، وإصلاح الحكومات المحلية ضمن عدد من الاتجاهات السائدة ببرامج التنمية في مصر وغيرها من الدول. كما بدأت المؤسسات الدولية في الضغط على الدول النامية – ومنها مصر - من خلال برامج التثبيت الهيكلي المشروطة للقيام بإصلاحات تدعم اللامركزية.

لقد عانى الاقتصاد المصري بصفة عامة ولا يزال من العديد من المشكلات – التي لا يتسع المقام لتفصيلها - في إطار بيئة محلية تعاني من التضخم ونقص معدلات النمو وارتفاع نسبة الديون ونقص ربحية شركات القطاع العام، وفي إطار بيئة إقليمية ودولية تسعى إلى المنافسة. وتعتبر اللامركزية بصفة عامة - والمالية بصفة خاصة - آلية هامة أثناء التحول نحو الاقتصاد الحر.

لذا، فإن أهم الأسباب الداعية إلى التوجه إلى اللامركزية المالية هي:

1) تبنّي سياسة الخصخصة

لقد أدى تبنّي سياسة الخصخصة في مصر والعديد من دول العالم إلى تغيير في دور الوحدات المحلية، حيث أصبحت مسؤولة إلى جانب تقديم الخدمات العامة التقليدية عن تهيئة المناخ الملائم لجذب الاستثمارات وتقديم الفرص للمستثمرين، والتعاقد مع القطاع الخاص. كما أصبحت مسؤولة عن صنع القرارات، وتوليد الإيرادات والإنفاق. ومع كل تلك التغييرات والوظائف الجديدة للوحدات المحلية، كان لزاماً على الحكومات المركزية توفير القدر الملائم من التفويض ونقل السلطات لاتخاذ القرارات التي تساعد على تنفيذ سياسات الخصخصة.

2) التحضر السريع في مصر والعجز عن تقديم بعض الخدمات العامة

لقد تزايدت الحاجة إلى الخدمات المحلية والبنية الأساسية المادية بسرعة مع النمو السكاني الحضري، الأمر الذي فرض أعباء متزايدة على القدرة المالية للحكومة. ومن ناحية أخرى، ساعد الاقتراض الشديد في أواخر السبعينات والتراجع الاقتصادي في أوائل الثمانينات على عدم قدرة العديد من الحكومات على الاستثمار في البنية الأساسية وتقديم الخدمات العامة إلى المواطن المحلي، ولذلك كان الاتجاه إلى اللامركزية المالية كوسيلة لإشباع المطالب المتنامية وتخفيف الضغوط المالية على الحكومات المركزية. ومن ثم، أصبحت الحكومة المحلية في حاجة إلى البحث عن مصادر جديدة للإيرادات مثل التمويل الذاتي واسترداد التكلفة، والتمويل المشترك والناتج المشترك، وزيادة الإيرادات العامة والتحويلات بين الحكومات، وتوسيع وزيادة القدرة على الاقتراض.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن الاهتمام باللامركزية المالية كمحرك للنمو الاقتصادى لم يعد محصوراً على اقتصاديات الدول النامية أو الانتقالية فحسب، ولكنه ظهر على قمة أجندة السياسات الاقتصادية لكثير من دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، بسبب الاعتقاد السائد بأن اللامركزية المالية تعتبر أداة فاعلة لزيادة تحسين الكفاءة في تخصيص الموارد الشحيحة بسبب تحسن الفهم للاحتياجات المحلية.

4-2-1) أهم عناصر اللامركزية المالية

أولا: تخصيص النفقات

وتعني تحديد الأدوار والصلاحيات وتحديد مسؤوليات الإنفاق للوحدات المحلية.

ثانياً: تخصيص الإيرادات

أي تحديد ما يمكن للوحدات المحلية الاعتماد عليه من أوعية إيرادية وتحديد مصادر الضرائب والإيرادات.

ثالثاً: نظام التحويلات المركزية

يرتبط نظام التحويلات المركزية بين المستويات المختلفة للحكومة، وهو يقوم أساساً على قيام الحكومات المركزية بتمويل الحكومات المحلية، سواء في شكل منح لتمويل الخدمات العامة أو في صورة دعم أو إعانات، أكانت مشروطة أو غير مشروطة. فمثلا، قيام وزارة الاستثمار بدعم إحدى الهيئات التابعة لها يعد ذلك صورة من صور التحويلات المركزية.

ويساعد نظام التحويلات المركزية في تطبيق العديد من الأهداف أهمها:

1. تحقيق المساواة الرأسية: عن طريق استخدام حصيلة الضرائب في يد الحكومة المركزية لتعويض العجز بين النفقات والإيرادات على مستوى الوحدة المحلية.

2. تحقيق المساواة الأفقية: حيث تتباين قدرات الوحدات المحلية المالية وكذلك تتباين أوجه إنفاقها وكمية هذا الإنفاق، مما يتطلب تدخل الحكومة المركزية لإعادة توزيع الموارد بين الوحدات المحلية.

3. وجود مساعدات خارجية: وذلك نظير أنشطة الوحدات المحلية التي لا تستطيع حصد منافعها فتتوقف عن انتاجها، مثل خدمات التعليم والصحة. وبالتالي، لا بد من نظام تحويلات مركزية لدعمها.

4. توجد أهداف أخرى على رأسها تصحيح الضعف الإداري والبيروقراطية.

وتوجد ثلاثة أنواع لنظام التحويلات المركزية:

1. **المنح غير المشروطة:** وهي منح مقدمة من الحكومة للوحدات المحلية دون شروط حول كيفية استخدامها.

2. **المنح المشروطة:** فيها تشترط الحكومة المركزية على الحكومات المحلية قبل تقديمها شروطا حول كيفية إنفاقها، ونجد أن مجال التفاوض حولها محدود.

3. **منح العجز:** وهي تستخدم في معالجة الفروق بين الإيرادات والنفقات على المستوى المحلي، وهي منح غير مرغوب فيها ولا يجب على الحكومة المركزية الاستمرار في تقديمها.

ولتنفيذ نظام لامركزية فعال، لا بد من تحقيق عدة متطلبات خاصة أثناء عملية توزيع الموارد على الحكومات المحلية أهمها:

1. توفير إيرادات ملائمة لتمويل الأنشطة المختلفة التي تقوم بها الحكومات المحلية.

2. دعم العدالة والمساواة والتوزيع العادل بين المستويات الحكومية المختلفة حسب احتياجات كل وحدة محلية وقدرتها على تحصيل الإيرادات والضرائب.

3. ضمان استقلالية الموازنات على المستوى المحلي عن طريق استخدام التحويلات المشروطة، مع مراعاة أن منافع اللامركزية تتحقق نتيجة المرونة وحرية الإنفاق على المستوى المحلي.

4. لا بد أن تتسم التحويلات المركزية بالاستقرار والقدرة على التنبؤ بدقة بمقدار الأموال التي يمكن للوحدات المحلية الحصول عليها لتنفيذ مسؤولياتها في الوقت المحدد.

5. لا بد من اتساق أهداف التحويلات المركزية عند تصميمها، بمعنى أن لا يؤثر سلباً على قدرة الحكومة المحلية على تحصيل الإيرادات ولا أن يجبرها على خيارات غير كفؤة للإنفاق.

6. لا بد من أن يتصف نظام التحويلات المركزية بدرجة عالية من البساطة والشفافية وتحديد هدف أسمى يسعى لتحقيقه، ولا بد من أن يكون نظام التحويلات غير عرضه للاستغلال السياسي.

رابعاً: لا مركزية الاقتراض

وتعني إعطاء الوحدات المحلية الحق في الاقتراض لتمويل مشروعات التنمية، مع مراعاة عدم التسبب بأضرار تؤثر على عملية الاستقرار المالي وتحمل الحكومة المركزية التزامات مالية لم تكن محسوبة.

خامساً: توفير بيئة تحويل مواتية للامركزية المالية

وتوفير مناخ مؤسسي وسياسي ملائم في إطار هيكل دستوري وقانوني مع استحداث وحدات محلية جديدة تتمتع بالاستقرار والقدرة الإدارية.

من خلال العرض السابق لعناصر نظام اللامركزية المالية تتضح أهميتها، ولا سيما نظام التحويلات المركزية كأداة لنجاح وتطبيق اللامركزية. وفيما يلي نعرض الآن لنماذج وحالات من الدول التي قطعت شوطاً في تطبيق نظام اللامركزية المالية.

1-2-5) النموذج الإسباني في تطبيق اللامركزية المالية:

خلال السنوات الخمس والعشرين الأخيرة، حققت إسبانيا تطوراً عميقاً في الهيكل والتنظيم المالي من دولة استبدادية لما يقارب 40 عاماً، ثم بعد ذلك التحول إلى الديمقراطية السياسية والتي تبعتها ديمقراطية مالية. فقد تحولت جذرياً من غاية في المركزية إلى غاية في اللامركزية، وذلك لهدف واضح؛ ألا وهو الانخراط والتكامل الاقتصادي مع المجموعة الاقتصادية الأوروبية (EEC).

أولا: تخصيص النفقات ولامركزية النفقات

تعني تحديد الأدوار والصلاحيات وتحديد مسؤوليات الإنفاق للوحدات المحلية. وقد حدد القانون الإسباني حجم الموارد التي ينبغي إعطاؤها للحكومات الإقليمية حسب قدر مسؤوليتها ونفقاتها، وقد تم تحديد عملية لامركزية النفقات من خلال ثلاث مراحل:

1. نقل صنع السياسات العامة وتنفيذها على مستوى الحكومات المحلية، أي إعطاؤها القدرة على اتخاذ القرار.

2. توزيع الوحدات الإدارية القائمة من خلال تلك السياسات، وكذلك الوحدات البشرية والمادية والموارد المالية وفقا للتقسيم الجديد للنفقات.

3. منح الوحدات المحلية قدراً من الحرية في استخدام الموارد كأساس لقيامها بالتزام جمع الإيرادات.

ثانياً: تمويل الحكومات المحلية أو تخصيص الإيرادات

وهي لا تقل أهمية عن عملية تخصيص النفقات، وتعني كما ذكرنا من قبل أن الحكومات المحلية لديها القدرة على تحديد حجم الخدمات العامة التي تقدمها، مع مراعاة الإيرادات التي تستخدمها لتمويل القيام بهذه الخدمات. وتعتمد الحكومات المحلية في الأساس في الحصول على إيراداتها على الضرائب، وذلك بعد أن كانت تلك الوحدات المحلية لا تمتلك الاستقرار الضريبي حتى عام 1996.

ولكن تنجم مشكلة تسمى مشكلة التضامن، وهذه المشكلة توجد بالتحديد في حالة إسبانيا، ولديها بعدان:

الأول: يقوم على فكرة العمل على مساواة الجهد الذي تقوم به الوحدة المحلية مع قدرتها المالية بحيث تقوم بها على أكمل وجه، والثاني: تخفيض الفروق في عملية التنمية الاقتصادية المحلية. وتلك القضية الثانية يعطيها الدستور الإسباني أهمية كبيرة ويحدد لها أداة تسمى صندوق التعويض بين الأقاليم.

ثالثاً: المنح والتحويلات المركزية

وهي تقوم كما ذكرنا من قبل على قيام الحكومات المركزية بتمويل الحكومات المحلية، سواء في شكل منح أو دعم أو إعانات لتمويل الخدمات العامة. وقد قامت المجتمعات المحلية المتمتعة بالحكم الذاتي (LOFCA) بالتفرقة بين نوعين من طرق تمويل الحكومات المحلية: ففي إحدى الطرق يكون الهدف الرئيسي تزويد الوحدات المحلية بالحجم المناسب من الموارد لتمويل الخدمات التي يقدمونها، وفي نفس الوقت التزود بأداة لضمان قيام الحكومات المحلية بتقديم حد أدنى من الخدمات على مستوى الدولة، وذلك كله في سبيل تحقيق المساواة الأفقية والرأسية بين الوحدات المحلية وتصحيح الوفورات الخارجية التي تنجم عن الأنشطة التي تقوم بها، بما يحقق في النهاية أهداف نظام التحويلات المركزية.

رابعاً: التنسيق على مستوى الاقتصاد الكلي ولامركزية الاقتراض

حيث أعطت الحكومة الإسبانية الحق في الاقتراض لتمويل الخدمات العامة ومشروعات التنمية المحلية مع مراعاة عدم التسبب بأضرار تؤثر على المتغيرات الاقتصادية الكلية، وقد كلفت الـ (LOFCA) إحدى هيئاتها بمهمة تنسيق سياسات الاقتراض بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية رغم عدم تحديد لوائح لهذه العملية.

وبصفة عامة فإن عملية اللامركزية في إسبانيا لم يتم الاتجاه إليها إلا من أجل أسباب سياسية، أهمها الدخول في المجموعة الاقتصادية الأوروبية لتحصل على قوة سياسية في المجتمع الدولي. أما الأهداف الاقتصادية والمالية لم تكن بنفس القوة. وقد نجحت إسبانيا في تحقيق اللامركزية في تخصيص النفقات والإيرادات وتوزيع القوى، كما حدث مع نفس المستوى تقريباً بين الوحدات المحلية، رغم نقص الوضوح وصعوبة التخصيص الوظيفي بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية.

2) القسم الثاني

سنتناول في القسم الثاني الدساتير المصرية المختلفة والمتتالية والتي اهتمت بموضوع الوحدات المحلية، ثم نتناول المبادئ الأساسية لنفيذ موازنات الوحدات المحلية في فرع ثان.

1-2) الدساتير المصرية

اهتمت غالبية الدساتير المصرية بنظام الإدارة المحلية وتعزيز اللامركزية الإدارية، بل اهتمت بعض منها ببيان بعض مصادر الموارد المالية للوحدات المحلية. فقد ذهب دستور 1956 إلى النص في المادة (161) على أن "تدخل في موارد الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي أصلية كانت أو إضافية...".

في حين أفرد دستور 2012 لنظام الإدارة المحلية فصلاً بأكمله وهو الفصل الرابع، ونص في المادتين 184، 185 على حاجات وموارد الوحدات المحلية. فتنص المادة (184) على أن "تكفل الدولة ما تحتاجه الوحدات المحلية من معاونة فنية وإدارية ومالية، وتضمن التوزيع العادل للخدمات والموارد وتقريب مستويات التنمية والمعيشة بين هذه الوحدات طبقاً لما ينص عليه القانون". وتنص المادة (185) من ذات الدستور على أن "تدخل في موارد الوحدات المحلية الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي الأصلية والإضافية وتتبع في جبايتها القواعد والإجراءات المتبعة في جباية أموال الدولة".

في حين ذهب الدستور المصري الأخير 2014 إلى تخصيص الفرع الثالث من الفصل الثاني بشأن السلطة التنفيذية لتنظيم شؤون الإدارة المحلية، فعرّف الإدارات المحلية وتقسيماتها وأكد دعمه لنظام اللامركزية الإدارية والمالية، وبيّن أن لها موازنة مستقلة وذكر بعض الموارد المالية التي تدخل في وعاء الإدارت المحلية.

فقد نصت المادة (175) من الدستور الجديد على أن "تقسم الدولة إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى... ".

ونصت المادة (176) على أن تكفل الدولة دعم اللامركزية الإدارية والمالية والاقتصادية... ".

ونصت المادة (178) على أن "يكون للوحدات المحلية موازنات مالية مستقلة، يدخل في مواردها ما تخصصة الدولة لها من ضرائب ورسوم ذات الطابع المحلي...".

2-2) مبادئ تنفيذ موازنات المحليات وشروط المورد المحلي

1-2-2) المبادئ الأساسية لتنفيذ موازنات الوحدات المحلية

يشترط لكي نستطيع القول بوجود موازنات خاصة حقيقية للوحدات المحلية أن يكون هناك استقلال إداري ومالي للوحدات المحلية، وأن يكون هناك تنوع في الموارد المحلية، وأن يكون متاحاً زيادة الموارد الذاتية للمحليات، وأن تكون هناك موازنة سنوية لوحدات الإدارة المحلية.

2-2-2) الشروط الواجب توافرها في الموارد المالية المحلية

لكي يعتبر المورد من الموارد المالية المحلية، يجب أن يتوافر فيه عدة شروط أهمها:

1. **محلية المورد:** فيجب أن يكون وعاء المورد بالكامل محصلاً على نطاق الوحدة المحلية، أي أن يكون مأخوذاً من مواطنين محليين وداخل نطاق الوحدة المحلية الجغرافي، وأن يكون متميزاً عن الضرائب المركزية.[8]

2. **ذاتية المورد:** بمعنى أن تستقل الوحدة المحلية بسلطة تقدير سعر المورد وربطه وتحصيله.

3. **سهولة إدارة المورد:** فيجب أن يكون من السهل تقدير المورد، إضافة لرخص تكلفة تحصيله ووفرة حصيلته نسبياً.

3) أوعية إيرادات الإدارات المحلية في مصر

تتنوع الأوعية الإيرادية للوحدات المحلية في مصر، فتشمل الضرائب والرسوم المحلية، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وكذا الإعانات الحكومية للمحليات، وأيضاً تشمل الإيرادات غير الضريبية كالقروض المحلية، وإيرادات الوحدة المحلية من ممتلكاتها الخاصة ونصيبها في الإيرادات المشتركة للمحافظات، وذلك على النحو التالي:

3-1) الضرائب والرسوم المحلية

تتجه جميع دول العالم إلى زيادة حصيلة الضرائب والرسوم المحلية، وذلك لتمكين وحداتها المحلية من تقديم السلع والخدمات العامة لأفراد المجتمع المحلي. ويمكن القول، بأن الموارد الذاتية للمحليات تشير إلى مدى القدرة الذاتية للمحليات في الاعتماد على نفسها في تمويل وحداتها المحلية. والضريبة المحلية، هي أموال تحصلها المجالس المحلية من المواطنين المحليين لتحقيق المنفعة العامة.

وباعتبار أن الضريبة المحلية هي نوع من أنواع الضرائب، فيجب أن تتوافر فيها القواعد العامة للضريبة كسهولة تطبيقها وتمتعها بقدر من الثبات حتى يمكن للوحدات المحلية الاعتماد عليها عند إعداد الميزانية وتنفيذ المشروعات كما تشترط محلية الوعاء، أي أن تكون الأموال التي تفرضها الإدارة المحلية محصلة من مواطنين محليين. وفي عرضنا للضريبة كأول مصادر تمويل الأوعية الإيرادية سنقوم بتقسيمها إلى ضرائب مباشرة محلية وضرائب غير مباشرة ورسوم محلية، وذلك على النحو التالي:

3-1-1) الضرائب المباشرة المحلية

نص القانون 43 لسنة 1979 الخاص بنظام الإدارة المحلية على ثلاثة أنواع من الضرائب المباشرة المحلية نحصرها فيما يلي:

8 زكي محمد النجار، الدستور والإدارة المحلية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1995، ص 124.

أولا: ضريبة الأطيان الزراعية

نصت المادة (2/35) من القانون 43 لسنة 1979 على هذه الضريبة، وهي خاصة بموارد المحافظات، وذلك بنسبة 15 بالمئة من حصيلة الضريبة الأصلية المقررة على الأطيان، وكذلك 15 بالمئة من حصيلة الضريبة الإضافية المقررة على الأطيان في ذات المحافظة.

وبالنسبة للمدينة والقرية فتختص كل منهما بنسبة 75 بالمئة من حصيلة الضريبة الأصلية والإضافية المقررة على الأطيان الموجودة داخل نطاق كل منهما، وذلك حسبما ذهبت إليه المادتان 51، 69 من القانون سالف الإشارة.

وتفرض هذه الضريبة على الأراضي الزراعية في نطاق الوحدة المحلية تبعاً للقيمة الإيجارية للأرض، وتعد هذه الضريبة من أهم الأوعية الضريبية للوحدات المحلية الريفية.

ويلاحظ أن إيرادات ضريبة الأطيان في ارتفاع مستمر رغم أن هذه الضريبة ثابتة ولا تزيد إلا بنسبة محدودة جداً، ويرجع ذلك لسببين :[9]

الأول: خضوع الجهاز الإداري للضريبة العقارية للمحافظة حالياً، وبالتالي أصبح الإشراف مباشراً والرقابة قوية.

والثاني: زادت حصيلة إيرادات الضرائب بإعادة تقييم إيجارات الأراضي وزادت الحصيلة تبعاً لارتفاع القيمة الإيجارية للأطيان.

ثانياً: ضريبة المباني

نصت المادة (1/51) من القانون 43 لسنة 1979 على أن تشمل الموارد المالية للمدينة حصيلة الضريبة على العقارات المبنية الواقعة في دائرة اختصاص المجلس المحلي والضريبة الإضافية المقررة عليها. فضريبة المباني هي التي تفرضها الوحدة المحلية على المباني في نطاقها الجغرافي تبعاً لقيمتها الإيجارية، والتي تزداد قيمتها كل عدة سنوات. وتختلف كل دولة في تحديد المكلف بعبء أداء الضريبة، فبعض الدول كمصر تقصر عبء أدائها على الملاك، بينما في دول أخرى كإنكلترا فيتحمل وزرها المنتفعون بالسكن في تلك العقارات.

إلا أنه من عيوب تلك الضريبة تفاوت الأسس التي يبنى عليها تقدير قيمة الضريبة من وحدة محلية لأخرى، وبالتالي تفاوت العبء بين هذه الوحدات؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى هجرة الأموال والمشروعات من الوحدات المحلية التي ترتفع فيها قيمة الضريبة العقارية إلى وحدات محلية أخرى تنخفض فيها القيمة الإيجارية للعقارات.[10]

9 عبد الجليل هويدي، المالية العامة للحكم المحلي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1983، ص 49.

10 أ. د عبد المطلب عبد الحميد، التمويل المحلي والتنمية المحلية، الدارج الجامعية للطباعة، طبعة 2001، ص 79.

ثالثاً: الضريبة على الأرباح التجارية والقيم المنقولة

كانت المادة (1/35/ب) من قانون 43 لسنة 1979 تسمح للمحافظة بأن يكون لها نصيب من الضريبة الإضافية على القيم المنقولة وضريبة الأرباح التجارية بما لا يجاوز 5 بالمئة من الضريبة الأصلية، إلا أن القانون 157 لسنة 1981 المتعلق بإصدار قانون الضرائب على الدخل قد ألغى تلك الضريبة.

3-1-2) الضرائب غير المباشرة والرسوم المحلية

تحصل هذه الضريبة والرسوم مقابل الخدمة التي يحصل عليها كل مواطن. فقد أعطت المادة (35/ب) الحق للمحافظة في تحصيل ضرائب ورسوم السيارات والموتوسيكلات والعربات والدراجات ووسائل النقل المرخص بها من المحافظة. كما نصت المادة (6/51) على أن تشمل الموارد المالية للمدينة ما يتحصل من مستخرجات قيد المواليد والإجراءات الصحية ورسوم رخص المحاجر والمناجم ورخص الصيد ورسوم المحال العمومية والأندية والمراكب بمختلف أنواعها ورخص الأسواق ورسوم الانتفاع بالشواطئ وغيرها.

3-1-3) الضرائب المحلية والحكومة المركزية

تختلف العلاقة بين الوحدات المحلية والحكومة المركزية بالنسبة لعلاقتها بالضريبة المحلية تبعاً لاختلاف الدول ذاتها وما إذا كانت تستقل كل منهما بأوعية ضريبية خاصة أم أوعية مشتركة، إلا أنه وفي العديد من الدول كمصر وفرنسا فإن الضريبة المحلية ترتبط بالضريبة المركزية على أساس نسبة مئوية من الضريبة المركزية. كما يمكن أن تمتد العلاقة وتتشابك بينهم لدرجة أن تقوم الحكومة المركزية بجباية تلك الضرائب نيابة عن الوحدات المحلية.

3-1-4) الرسوم المحلية

تأتي الرسوم المحلية في مرحلة تالية من ناحية أهميتها كمصدر مالي للمحليات بعد الضريبة، والرسم المحلي هو مقدار من المال تتقاضاه الوحدة المحلية من الفرد مقابل استفادته من إحدى الخدمات التي تؤديها بعض الجهات المحلية.

ومعنى هذا أن رسوم الخدمات تعد من أنواع الجبايات المحلية التي تحصلها الوحدة المحلية مقابل نشاط محدد يحتاج إليه الفرد على جهة الخصوص وبناء على طلب الفرد لتلك الخدمة المحددة.

ومن أمثلة رسوم الخدمات طوابع البريد، أو الطوابع الحكومية، أو تسجيل المواليد، أو الوفيات، أو تسجيل الممتلكات، ورفع الدعاوي، إلى غير ذلك من خدمات الكهرباء والماء والصحة والإسكان.

وبالطبع فإن الضريبة تختلف عن الرسم، فالرسم لا يفرض إلا لقاء خدمة يطلبها الشخص، أي يدفع بصفة اختيارية ولا يتحمله الشخص إلا إذا طلب خدمة المرفق، وذلك على عكس الضريبة والتي تدفع جبراً ولا يستفيد الشخص منها بصورة مباشرة. كما تختلف في طريقة فرضها وتنظيمها، فالضريبة لا تفرض إلا بقانون، ولا يجوز إصدارها وتنظيم مواعيد التظلم منها إلا من المجلس التشريعي. فإن صدرت من غيره أصبحت صادرة من

غير مختص، وتحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها.[11] أما الرسوم المحلية، فلا بد أن ينظمها قرار من الوزير المختص أو من مجلس الوزراء. فإذا فرضها المجلس المحلي أو المحافظ، أصبحت غير دستورية لمخالفة ذلك نصوص الدستور.[12]

لذا، تعد توصية المجلس الشعبي المحلي بالمحافظة، باستحداث أوعية لم يتضمنها قرار وزير الإدارة المحلية وتجاوز حدود الفئات المبينة بالجدول، توصية غير مشروعة.[13]

2-3) الإعانات الحكومية للمحليات في مصر

تعتبر الدولة هي المسؤولة عن رفاهية أفرادها، لذا فإن الحكومة المركزية تهتم بالعمل على مساعدة المحليات ببعض الأموال، حيث إن رغبات المحليات لا تكفي لإشباع رغبات المواطنين، وذلك من خلال تحديد الحكومة المركزية مبلغ الإعانة التي ستقوم بتخصيصه للمحليات ككل، ويقوم وزير الشؤون المحلية بتوزيعها على الإدارات المحلية كل حسب احتياجه. فالإعانات الحكومية، هي المبالغ التي تسهم بها الموازنة العامة للدولة في الإنفاق على وحداتها المحلية لمساعدتها في القيام بمهامها تجاه مواطنيها.

إلا أنه وفي معظم الأحيان، تكون الإعانات الحكومية في صورة إعانات مخصصة كمساهمة من الحكومة المركزية في تكلفة خدمة بذاتها، مثل بناء مدارس أو إنشاء طرق. وتتميز هذه الصورة بأنها تخضع لإشراف دقيق من جانب الحكومة المركزية، يتمثل في مدى حاجة الوحدة المحلية للإعانه ودقة تقدير مصروفاتها وسهولة مراجعتها.

وقد اعترض البعض على قيام الحكومة المحلية بمساعدة الوحدات المحلية بإعانات وذلك لأنها قد تقلل من الاتجاه الاستقلالي، كما أنها قد تؤدي إلى إهمال الوحدات المحلية في تحصيل الضرائب والرسوم المفروضة مكتفية بما تمنحها لها الحكومة المركزية. إلا أنه قد لوحظ ازدياد المعونات تدريجياً، رغم زيادة الإيرادات للوحدات المحلية.[14]

3-3) الإيرادات غير الضريبية

الإيرادات غير الضريبية، هي القروض العامة التي تبرمها الإدارات المحلية أو إيرادات تلك المحليات من ممتلكاتها الخاصة، وذلك على النحو التالي:

1-3-3) القروض العامة المحلية

ليست قليلة تلك المرات التي تعجز موارد الوحدات المحلية عن القيام بخدمات كبيرة ومشروعات طويلة الأمد، لذا تلجأ إلى القيام بقرض وذلك حسبما نصت عليه المادة (15) من القانون 43 لسنة 1979. فيجوز للمجلس المحلي للمحافظة، في حدود

11 فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم 113 لسنة 28 قضائية دستورية بتاريخ 2011/11/13 بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (17) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 - وذلك قبل تعديله بالقانون 9 لسنة 2005 - فيما تضمنه من تخويل وزير المالية سلطة مد المدة التي يجوز فيها لمصلحة الضرائب تعديل الإقرار المقدم من المسجل، وكذا سقوط قراري وزير المالية رقمي 231 لسنة 1991 و 143 لسنة 1992.

12 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 784 في 1985/7/15- ملف رقم 1985/6/26.

13 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 1193 في 1985/12/7- ملف رقم 1169/2/32.

14 485 Alan K Campell- National state Local Systems of Government and Intergovernmental aid- Ronald press company- New York 1970- P202.

الخطة والموازنة المعتمدة، أن يقترض للقيام بمشروعات إنتاجية أو استثمارية لازمة للمحافظة، إلا أن إجراء القرض مشروط بعدم تجاوزة نسبة 20 بالمئة من إيراداتها الذاتية.

كثيراً ما تعجز إيرادات الوحدات المحلية، ولو بصفة مؤقتة، عن الاستمرار في التمويل قبل ورود الموارد الجديدة أو قبل اعتماد الموازنة، فتلجأ إلى الاقتراض بقروض قصيرة الأجل قد تصل إلى عام. وتلجأ الوحدات المحلية لهذه القروض، بسبب الزيادة السكانية وازدياد احتياجات المواطنين.[15]

ومن الجدير بالذكر، أن معظم المساهمين في هذه القروض هم الأفراد في المحليات والبنوك التجارية وبعض المؤسسات العامة والخاصة، هذا فضلاً عن القروض التي تقدمها الحكومة المركزية ذاتها للمحليات لتخصيصها لمشاريع معينة.

2-3-3) إيرادات المحليات من ممتلكاتها الخاصة

تشمل تلك الإيرادات الأنشطة الاستثمارية التي تقوم بها الوحدة المحلية وتدخل في نطاق دومينها الخاص. وتعتبر تلك الإيرادات من موارد الوحدة المحلية الذاتية، ويقصد بها الأرباح والدخول الناتجة من ملكية الوحدة المحلية لمشروعات اقتصادية كمشروعات تربية الدواجن والأسماك والمناحل والإنتاج الحيواني، ومشروعات المياه والغاز والنقل ودخول الأراضي المستغلة التي تملكها الوحدات المحلية ملكيةً خاصة وغيرها. إلا أنه يلاحظ في الفترة الأخيرة اتجاه الدولة إلى تقليل عدد المشروعات في المحليات وخصخصتها، حيث اتضح عدم استطاعة الوحدات المحلية إدارة تلك المشروعات بالكفاءة المطلوبة.

3-3-3) النصيب في الإيرادات المشتركة

تشمل هذه الموارد نصيب الوحدة المحلية في الضريبة الإضافية على الصادر والوارد ونصيب محدد من الثروة المنقولة، فتحتفظ الوحدة المحلية بنصف تلك الضريبة ويودع النصف الآخر في رصيد الإيرادات المشتركة.[16]

ومن الأمثلة التي تشير إلى مصادر الموارد المشتركة تلك الضريبة الإضافية على هيئة قناة السويس، والتي تخصص على أساس ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لهيئة قناة السويس لحساب المجالس المحلية على ضفتي القناة، وتوزع بينهما بالاتفاق مع وزير التنمية المحلية ورئيس هيئة قناة السويس، وتظهر إيرادات هذا الباب في ميزانيات محافظات السويس والإسماعيلية وبورسعيد على أساس نصيب كل منهما من هذه الضريبة.

15 عبد الجليل هويدي، المالية العامة للحكم المحلي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1983، ص 89.
16 سلمان محمد الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1962، ص 434.

4) مدى كفاية الموارد المالية المخصصة للوحدات المحلية للقيام بمسؤولياتها، وسبل تنمية الموارد المحلية

4-1) مدى كفاية الموارد المالية المخصصة للوحدات المحلية للقيام بمسؤولياتها

بالنسبة للضرائب المباشرة المحلية، نرى أن ضريبتي الأطيان الزراعية والمباني في تدهور مستمر ولا تصلح حالياً كمصدر لتمويل مشروعات المحليات، ونلحظ كذلك أن المشرع يمكن أن يضيف عدداً من الطوائف للضريبة المحلية كالعاملين في مجال التجارة والصناعة والعاملين بالمهن الحرة دون انتظار توزيع عوائد هذه الضريبة من وزارة التنمية الإدارية.

أما فيما يتعلق بالضرائب غير المباشرة والرسوم، فيلاحظ أن المحليات تتقيد عند فرضها رسوم محلية وضرائب غير مباشرة على لوائح قديمة لا تتناسب البتة مع الارتفاع المستمر في الأسعار وتضخم أسعار السلع.

ناهيك عن صعوبة وتعقيدات حصول الوحدات المحلية على قروض، مما يمنعها من إبرام أيه تعاقدات طويلة الأمد لاحتياج تلك العقود إلى مبالغ ضخمة. فكيف تقوم المحافظة بطلب قرض للقيام بمشروعات إنتاجية أو استثمارية لازمة للمحافظة، في وقت يُشترط بإبرام القرض عدم تجاوزه نسبة 20 بالمئة من إيراداتها الذاتية؟

كما أنه وبمراجعة موازنة الإدارة المحلية عن الأعوام 2012/2011 و 2013/2012، يتبين حجم العجز المستمر للوحدات المحلية، والتي تتحملها الحكومة المركزية والموازنة العامة للدولة كالتالي:

الصورة الإجمالية لموازنة الإدارة المحلية (بالجنيه المصري) في بعض المحافظات المصرية عام 2013/2012

المحافظة	الاستخدامات	الموارد	العجز
القاهرة	5,759,326,000	542,589,000	5,216,737,000
الجيزة	3,531,660,000	321,806,000	3,209,854,000
الغربية	5,186,041,000	267,674,000	4,918,367,000
الإسكندرية	3,578,647,000	300,212,000	3,278,435,000
مرسي مطروح	622,974,000	102,989,000	519,985,000
المنيا	3,998,981,000	332,304,000	3,666,677,000
سوهاج	3,755,223,000	241,609,000	3,513,614,000

ويلاحظ أن إجمالي استخدامات جميع المحافظات المصرية (27) محافظة قد وصل إلى

78,625,865,000. في حين أن إجمالي الموارد قد بلغ 5,882,584,000. وبذلك، تكون قيمة العجز بموازنة الإدارة المحلية عن موازنة عام 2013/2012 قد بلغت 72,743,281,000 جنيه.

الصورة الإجمالية لموازنة الإدارة المحلية (بالجنيه المصري) في بعض المحافظات المصرية عام 2012/2011

المحافظة	الاستخدامات	الموارد	العجز
القاهرة	4,566,882,000	571,076,000	3,995,806,000
الجيزة	2,807,328,000	571,076,000	2,473,360,000
الغربية	3,693,409,000	255,525,000	2,899,344,000
الإسكندرية	2,661,765,000	288,214,000	2,373,551,000
مرسي مطروح	455,441,900	86,132,000	369,309,900
المنيا	2,886,830,000	315,802,000	2,571,028,000
سوهاج	2,889,739,000	231,578,000	2,258,161,000

ويلاحظ أن إجمالي استخدامات جميع المحافظات المصرية (27) محافظة قد وصل إلى 58,124,825,600. في حين أن إجمالي الموارد قد بلغ 5,545,963,000. وبذلك تكون قيمة العجز بموازنة الإدارة المحلية عن موازنة عام 2012/2011 قد بلغت 52,578,862,600 جنيه.

2-4) وسائل تنمية الموارد المالية للوحدات المحلية:

لكي نستطيع القول بوجود سبل حقيقية للتنمية يجب أن يكون هناك وسائل للتطوير، سواء داخل الوحدات المحلية ذاتها كتطوير مهارات العاملين بها وتوعيتهم بمخاطر الروتين الإداري والبيروقراطية أو خارجها، وذلك بإعطاء الحق للوحدات المحلية في فرض بعض الضرائب والرسوم، وزيادة الاستقلال المالي للوحدات المحلية ومساعدتهم على إيجاد موارد مالية جديدة. وكذا من خلال فرض رقابة فعالة على المحليات للقضاء على الفساد بداخلها، وهي ما أريد أن نطلق عليها تسمية 'وسائل التنمية الرقابية'، تطبيقاً لمبدأ 'العقوبة لمن أساء الأدب'. فإذا وجدت الرقابة السليمة، فلن يتكاسل الموظفون داخل الجهاز الإداري للمحليات عن تحصيل الضرائب والرسوم المحلية، وكذا سيقوم المواطنون المستفيدون من الخدمة بأداء الرسوم والضرائب المستحقة في المواعيد المحددة، سواء لاحترامهم القانون أو خوفاً من الأجهزة الرقابية.

لذلك ، سنقوم بتقسيم هذا القسم إلى ثلاث فقرات وذلك على النحو التالي:

4-2-1) وسائل التنمية الداخلية، وتتم من خلال:

1) رفع مهارة وكفاءة العاملين بالوحدات المحلية:

يجب تنمية مهارت الموظفين العاملين بوحدات الإدارة المحلية إدارياً ومالياً. فكثير من المخالفات المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة والرسوم، يكون بسبب انخفاض مستوى الكفاءة اللازمة في التحصيل والتقدير الجزافي.

2) القضاء على البيروقراطية:

لن يكون هناك تنمية حقيقية وزيادة في الموارد المالية دون القضاء على الروتين الإداري والبيروقراطية التي توغلت في الجسد الإداري العربي. فالموافقة مثلاً على زيادة وفرض رسوم جديدة لصالح إحدى الوحدات المحلية، يجب أن يكون خلال أيام وليس سنوات.

2-2-4) وسائل التنمية الخارجية

وتتم من خلال:

1) زيادة الاستقلال الإداري المالي للوحدات المحلية:

فيجب أن يكون لكل وحدة محلية موازنة مستقلة يتم إعدادها ومناقشتها والتصديق عليها من المجلس المحلي دون حاجة إلى إدراجها بالموازنة العامة للدولة، وبالتالي عدم ترحيل فائض ميزانية الوحدات المحلية إلى الحكومة المركزية. وبذلك، نتجنب قيام الوحدات المحلية بصرف كل الفائض لديها قرب نهاية السنة المالية لمجرد الخوف من عدم الاستفادة منها في الميزانية الجديدة.

2) إعطاء الحق للوحدات المحلية في فرض بعض الضرائب والرسوم:

فيجب تحديد بعض الضرائب والرسوم التي تفرضها الحكومة المركزية وإعطاء سلطة تقديرها وفرضها والإعفاء منها للوحدات المحلية. وإن كان هناك صعوبة في فرض الضريبة نظراً لوجوب صدورها بقانون ومرورها بطور من المناقشات التشريعية والأبحاث واستطلاعات الرأي، إلا أننا لا نرى أي صعوبة في إعطاء الحق للمجالس المحلية في تحديد الرسوم المناسبة للخدمات التي تقوم بها لخدمة مواطنيها. فلا يجب أن يكون الرسم الذي تفرضه الوحدات المحلية مفروضاً طبقاً للائحة عقيمة صادرة من الحكومة المركزية؛ فكل وحدة محلية على دراية باحتياجات مواطنيها من الخدمات والمستوى الاقتصادي والقدرة المالية على سداد مقابل الخدمة.

3) إيجاد موارد مالية جديدة:

يجب على الوحدات المحلية أن تقوم بالبحث عن مصادر متجددة للموارد المالية. فلا ينبغي الاكتفاء من رسوم تجديد التراخيص والوثائق، ولكن يجب أن تشمل خدمات جديدة كتوصيل الخبز، والوثائق كالزواج والميلاد وغيرها، وتراخيص السيارات للمنازل مقابل رسوم نسبية تفرض نظير تلك الخدمة.

3-2-4) التنمية من خلال الوسائل الرقابية

وتتم من خلال:

1) الرقابة الفعالة على المحليات:

تمارس الحكومة المركزية رقابة إدارية ومالية على الوحدات المحلية، كما تمارس تلك الرقابة أيضاً من جانب البرلمان والجهات الرقابية الأخرى كالجهاز المركزي للمحاسبات. ويجب أن يكون هناك حدود تفصل بين تلك الجهات لعدم التضارب في الاختصاصات.

2) وضع قواعد مساءلة واضحة:
فالفساد الذي امتد بصورة فاضحة وفجة داخل الوحدات المحلية كان بسبب عدم وجود قواعد مساءلة واضحة ودقيقة. فلا سلطة دون مسؤولية.

توصيات الباحث:

1. يجب أن يكون للمحافظة موازنة مستقلة تضم كافة بنود الإنفاق العام على الخدمات في نطاقها.

2. توزيع مخصصات كل محافظة على الوحدات الإدارية بها وفقاً لمعايير معلنة ومقبولة من المجالس الشعبية المحلية.

3. منح المجالس الشعبية المحلية صلاحيات في إنشاء موارد للتمويل الذاتي على مستوياتها وبموافقة مجتمعاتها المحلية وبضوابط محددة.

4. النظر في تعديل قانون الإدارة المحلية وإعطائه غطاءً دستورياً مناسباً، وهو ما نراه في كثير من الدول كفصل مستقل من فصول الدستور أو أحد الأبواب أو الفروع ولكن غير تابع للسلطة التنفيذية، وقد تتفاوت عدد المواد التي تدرج فيه وفقاً لمستوى التفصيل المراد إفراده في الدستور.

5. إعطاء الحق للوحدات المحلية للتفاوض على مخصصاتها من الموازنة العامة للدولة.

6. تفعيل منظومة الشفافية ومكافحة الفساد ونظم الرقابة المالية على الوحدات المحلية.

19 إعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية

محمود أبوصوي[1]

مقدمة

خلق الله الناس أحراراً ومتساوين في حقوقهم وواجباتهم، وقد حرصت أغلب الدساتير في العالم على كفالة هذا الحق لكل أفراد الدولة دون تمييز، استناداً إلى مبدأ المساواة وحرص الدول على تحقيق العدالة الاجتماعية والنهوض بالدولة على كافة المستويات، ابتداءً من الأرياف ووصولاً إلى العاصمة.

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على إشكالية أثر إعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية في تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية، حيث تكمن أهميتها في معالجتها لقواعد إرساء العدالة الاجتماعية من خلال تحليل تعامل النصوص القانونية لموضوع إعادة توزيع الموارد المالية على الوحدات المحلية والتطبيق الواقعي لها، وذلك في ظل قلة الدراسات التي تناولت ذلك.

تتناول هذه الدراسة كيفية إعادة توزيع الأموال والضرائب على الوحدات المحلية كافة في فلسطين، وذلك من خلال تحليل وتوصيف النصوص القانونية ذات العلاقة وتحليل التطبيق والممارسة الواقعية لها، ومقارنتها باستخدام المنهج المقارن مع كل من الكويت وتونس والأردن، والتي نظمت ذلك في دساتيرها وقوانينها.

بالرجوع إلى الدول محل المقارنة، نجد أن التنظيمات القانونية في كل من فلسطين والأردن وتونس والكويت، قد عالجت الموضوع بطريقة مختلفة، ولعل المرجعية في ذلك هو الاختلاف في الأنظمة السياسية بين تلك الدول، مما أدى إلى الاختلاف في التوزيع الداخلي للأموال.

ففي فلسطين نجد أن الوحدات المحلية قد عانت من الترهل لفترات طويلة؛ خاصة في فترة الاحتلال الإسرائيلي، الذي كان ولا يزال أبرز العقبات التي حالت دون تطوير الوحدات المحلية؛ وذلك من خلال منعه وصول الأموال المخصصة لها من أجل القيام بالأعمال المناطة بها. إلا أن عهد السلطة الفلسطينية عمل على تغيير المفهوم السائد للوحدات المحلية حيث بدت أكثر فعالية، وبدأت بممارسة أعمالها بمعوقات أقل وبشكل أفضل، وخاصة في ظل الدعم الذي حصلت عليه من الحكومة لخلق الجو المناسب لبيئة اللامركزية الإدارية.

1 محمود أبوصوي (فلسطين): حاصل على شهادة الماجستير بالقانون العام تخصص قانون دستوري، من جامعة بيرزيت. مدرس غير متفرغ بدائرة القانون لمساق القانون الدستوري، ومنسق لوحدة القانون الدستوري بكلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، ومحامي مزاول أمام كافة المحاكم الفلسطينية على اختلاف أنواعها ودرجاتها. مساعد قانوني بوحدة الشؤون القانونية، مكتب الوزير، وزارة التخطيط والتنمية الإدارية سابقاً. وله عدد من الدراسات المنشورة المختصة في القانون الدولي والقانون الدستوري وحقوق الإنسان.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 نجد أنه في المادة (85) منه، قد أحال تنظيم الوحدات المحلية إلى قانون خاص.[2] وقد صدر القانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية، الذي حدد مصادر إيرادات الوحدات المحلية بموجب أحكام المادة (22)،[3] كما حددت المادة (26) آلية توزيع الإيرادات التي تجبى بواسطة السلطة التنفيذية؛ على الوحدات المحلية، بحيث توزع حصيلة الإيرادات بنسبة لا تقل عن 50 بالمئة على الوحدات المحلية التي جُبيت منها، ويوزع الباقي بنسب معينة على وحدات محلية أخرى؛ مع مراعاة العديد من الاعتبارات كعدد السكان، ونسبة مساهمتها في جلب الإيرادات، ويتم إقرار ذلك من قبل مجلس الوزراء.

فمن الواضح أن جزءاً كبيراً من أموال الوحدات المحلية يمكن جلبه وتحصيله داخلياً، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (26) أعلاه، حيث إن بعض المناطق تكون لديها مقدرات مادية أكثر من المناطق الأخرى، وعليه يستوجب أن تقوم هذه الهيئات التي تدير المناطق الغنية بمساعدة المجالس أو الهيئات ذات المقدرات الأقل، لتحقيق جزء من العدالة الاجتماعية والمساواة بين المواطنين.

في المقابل، نجد أن الدستور الأردني لعام 1952، قد أحال تنظيم الوحدات المحلية لقانون خاص.[4] وبالرجوع إلى قانون البلديات رقم (13) لسنة 2011، وخاصة المادة (44) منه، فقد نصت على أن الموارد المالية الخاصة بكل وحدة، يتم استيفاؤها من خلال الضرائب أو الرسوم التي يتم تحديدها من خلال قوانين سابقة أو أنظمة أخرى. كما أنه يمكن للبلديات الحصول على أموالها من خلال قروض من جهة محددة بعد موافقة الوزير على الجهة التي سيتم الاقتراض منها، وذلك بموجب أحكام المادة (45) من نفس القانون.

ويلاحظ في أحكام هذا القانون، أنه لم يذكر كيفية إعادة توزيع الأموال أو استثمارها، حيث إنه لكل وحدة محلية نظامها الداخلي الذي يبين كيفية إعادة توزيع الأموال انسجاماً مع خططها.

بالرجوع إلى تونس، نرى أن الدستور التونسي الجديد لسنة 2014 حمل الكثير من التطورات في هذا الجانب، حيث نص على أن كل الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات، ولم يقتصر ذلك على الأفراد، بل سعى إلى التنمية المتساوية بين المناطق والنهوض بها، وذلك من خلال تخصيص نسبة من المداخيل المتأتية من استغلال الثروات الطبيعية، وقد بدا ذلك واضحاً في نص المادة (136) من الدستور.

2 المادة (85) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 "تُنظم البلاد بقانون في وحدات إدارة محلية، بحيث تتمتع هذه الوحدات بالشخصية المعنوية، ويكون لكل منها مجلس منتخب، على أن يحدد هذا القانون علاقة الهيئات المحلية بالسلطة المركزية، واختصاصاتها، وآلية الرقابة عليها، وإيراداتها وتوزيعها".

3 تنص المادة (22) من قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997 على أنه "تتكون إيرادات الهيئة المحلية من: أ. الضرائب والرسوم والأموال المفروضة أو المتأتية بمقتضى أحكام القانون أو أي نظام صادر بالاستناد إليه أو أي قانون أو نظام آخر نص فيه على استيفاء ضرائب أو رسوم أو مخالفات للهيئات المحلية. ب. التبرعات والهبات والمساعدات التي يوافق عليها المجلس. ج. الحصة التي تخصصها السلطة التنفيذية للهيئة المحلية".

4 المادة (121) من الدستور الأردني لسنة 1952 نصت على أنه "الشؤون البلدية والمجالس المحلية تديرها مجالس بلدية أو محلية وفقاً لقوانين خاصة".

كما عالج هذا الدستور في المواد (من 132 إلى 137) موضوع الوحدات المحلية، حيث عرفها على أنها جهات مستقلة مادياً وإدارياً، وتتمتع بموارد مالية ذاتية وأموال محالة لها من السلطة المركزية، ويتم تحديد النظام المالي للوحدات المحلية بواسطة قانون. كما أن السلطة المركزية تكفل توفير الموارد المالية للوحدات المحلية وفقاً لخطة التنمية في تلك المنطقة، وذلك تكريساً لمبدأ التضامن.

وبما أن الوحدات تتمتع بهذا القدر من الاستقلالية المالية والإدارية، فإن لها الحرية الكاملة في التصرف بمواردها بعد أن يتم التصديق على الموازنة، ولكن على الوحدات المحلية مراعاة قواعد الحكومة الرشيدة. كما أن الحرية التي تتمتع بها الوحدات المحلية قد تصل إلى إنشاء شركات تعاون فيما بينها؛ لتنفيذ برامج أو إنجاز أعمال محددة.

ويُلاحظ في الدستور التونسي، أنه راعى المركزية واللامركزية معاً، وحدد الموارد المالية للوحدات المحلية، وذلك للوصول إلى الأهداف المنشودة من أعمال الوحدات، وهي التنمية على المستوى الوطني.

أما فيما يتعلق بالكويت، فبالرجوع إلى أحكام الدستور الكويتي لسنة 1962، نجد أنه في المادة (133) قد أحال تنظيم المؤسسات العامة والوحدات المحلية إلى قانون، بما يكفل الاستقلال في ظل توجه الدولة ورقابتها. كما أن المادة (156) من الدستور، تضع الأحكام الخاصة بميزانيات المؤسسات والهيئات المحلية (الوحدات المحلية)، وحساباتها الختامية. وفيما يتعلق بالمصادر المالية، فقد نصت المادة (137) من الدستور في الفصل المتعلق بالشؤون المالية، على أن للوحدات المحلية إمكانية الاقتراض أو أن تكفل قرضاً وفقاً للقانون.

ومن أشهر الأمثلة على الوحدات المحلية هي بلدية الكويت، حيث يمكن القول بأن بلدية الكويت تعد تطبيقاً من تطبيقات الإدارة اللامركزية الإقليمية، حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم (15) لسنة 1972 على أنه "تنشأ بلدية للكويت تكون ذات شخصية معنوية عامة، تلحق بمجلس الوزراء ويكون مقرها مدينة الكويت".

سوف تركز هذه الورقة في القسم الأول على الموارد المالية المتاحة للهيئات المحلية في فلسطين، والدول المقارنة (الأردن وتونس والكويت).

وتناقش في القسم الثاني، آليات ومتطلبات إعادة توزيع الموارد على الوحدات المحلية، وفقاً لقواعد القوانين ذات الصلة، وما إذا كانت القواعد القانونية السابقة قد حققت أثراً فعالاً في تقليص عدم المساواة الاقتصادية في المنطقة الجغرافية، أو ساهمت في إرساء مبدأ العدالة الاجتماعية بين مختلف الوحدات المحلية.

1) الموارد المالية للهيئات المحلية

تعتبر مسألة إيجاد تخصيص مالي للهيئات المحلية مسألة هامة، حيث يقصد بها وجود موارد مالية كافية على المستوى المحلي لتتمكن الهيئات المحلية من تمويل نفسها ونشاطاتها، فيجب أن يقترن نقل الصلاحيات والمسؤوليات إلى الهيئات المحلية؛ بإيجاد الموارد المالية اللازمة لممارسة الهيئات المحلية تلك الصلاحيات والمسؤوليات.[5]

حيث إن السلطة الإدارية، سواء كانت مركزية أو لا مركزية، لا تستطيع القيام بواجباتها إلا بتوفر عنصرين رئيسين وهما العنصر البشري والعنصر المادي، ولا تقتصر أهمية الموارد المالية بالنسبة للهيئات المحلية فقط لتمكينها من القيام بواجباتها، وإنما تكمن أهميتها في تعزيز استقلال الهيئة المحلية في علاقتها مع السلطة المركزية، إذ إنه كلما توفرت للهيئات المحلية الموارد اللازمة للإنفاق، كلما أمكن لها ممارسة مهامها بشكل مستقل دون تدخل من السلطات المركزية.

ويمكن تصنيف الإيرادات المحلية إلى موارد محلية ذاتية وموارد مالية خارجية تبعاً لمصدر الإيرادات، وذلك على النحو التالي:

أولا: الموارد المحلية الذاتية

وهي تتعلق بالأموال التي تحصلها الهيئات المحلية من السكان المحليين، وعوائد الأملاك العامة المحلية والأرباح المتحصلة من تشغيل المرافق المحلية واستثمار الأموال المحلية، وهي تتألف من الضرائب المحلية التي تشكل مصدراً هاماً للموارد المستخدمة في الإنفاق العمومي، وتتميز بطبيعتها الإلزامية ومرونتها ووفرة تحصيلها، إلا أنه يصعب تقديرها وتحصيلها؛ كونها ترتبط بالظروف الاقتصادية العامة.[6]

وتتألف أيضاً من الرسوم المحلية، التي تتشكل من المبالغ التي تحصلها الهيئة المحلية مقابل الخدمات التي تعود بالنفع والفائدة على المكلفين بها، مثل رسوم رخص البناء ورسوم رخص المهن والحرف وغيرها، كما تتألف من عوائد الأملاك العامة وأرباح خدمات المرافق المحلية، كإيجارات الإنشاءات التي تملكها الوحدات المحلية وعائدات أماكن وقوف السيارات في المدن وغيرها.[7]

ثانياً: الموارد المحلية الخارجية

تلجأ الهيئات المحلية إلى الموارد الخارجية عندما تعاني من النقص في مواردها الذاتية، كالمساعدات والإعانات الحكومية، حيث تُخصص الحكومة اعتمادات خاصة بالوحدات المحلية وذلك في الموازنة العامة، بالإضافة إلى تقديم الحكومة للمساعدات والإعانات للمشاريع الهامة التي تقوم بها الهيئات المحلية لرفع مستوى الخدمات المحلية.[8]

5 طارق طوقان، تقرير حول اللامركزية والحكم المحلي في فلسطين (منشورات الهيئة المستقلة لحقوق المواطن: رام الله 2001) 24.
6 عدنان عمرو، الإدارة المحلية في فلسطين 1850-2009 ((د. ن): رام الله 2009) 400.
7 عدنان عمرو، الحكم المحلي في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية 1994-2003 (منشأة المعارف: الإسكندرية 2004) 108.
8 المرجع السابق 109.

وتتألف كذلك من القروض، حيث تلجأ الهيئات المحلية إلى الاقتراض من المؤسسات المالية العامة والخاصة، وتشترط بعض نظم الحكم المحلي الحصول على إذن من السلطة المركزية قبل الاقتراض، وتخضع ذلك لنظام خاص ولجهة مالية متخصصة، والهدف من ذلك هو ضمان ملاءمة القرض للسياسة المالية العامة، والمحافظة على سمعة الدولة والهيئات المحلية من خلال تقدير مدى استطاعة الهيئة تسديد أقساط القرض وفوائده في الآجال المحددة.[9]

كما تتألف من الهبات والوصايا والمساهمات، التي تتشكل من الأموال والعقارات التي يتبرع بها السكان المحليون والهيئات والمنظمات الوطنية والأجنبية، وغالباً ما تخضع الهبات الخارجية إلى موافقة سلطة الوصايا الإدارية؛ وذلك لضمان عدم التدخل في السياسة العامة للدولة.[10]

1-1) الموارد المالية للهيئات المحلية في تونس

تقسم الموارد المالية للجماعات المحلية في تونس إلى قسمين: موارد محلية ذاتية وموارد محلية محالة إليها من السلطة المركزية، وذلك بموجب أحكام المادة (135) من الدستور التونسي لعام 2014 التي جاء فيها أن للجماعات المحلية مواردَ ذاتية، وموارد محالة إليها من السلطة المركزية، وتكون هذه الموارد ملائمة للصلاحيات المسندة إليها قانونا... ويتم تحديد النظام المالي للجماعات المحلية بمقتضى القانون. ونص الدستور كذلك، وبموجب أحكام المادة (136)، على أن تتكفل السلطة المركزية بتوفير موارد إضافية للهيئات المحلية، كما نص على أن يتم تخصيص نسبة من المداخيل المتأتية من استغلال الثروات الطبيعية.

وقد تركت الحرية للجماعات المحلية في استخلاص عائداتها من الموارد الطبيعية التابعة لها أو تحصيل الأتاوات من الرخص التي تسندها، والتي غالباً ما يتم ضبط مقدارها بحيز مالي على أن تقوم الجماعة المحليّة بتحديد المعاليم كما تراها. ويرى البعض أن هذا من شأنه أن يوجِد تفاوتاً بين موارد ميزانيات الجماعات المحلية، الأمر الذي سينعكس على نفقاتها وحجم ونوعية الخدمات والمرافق التي تسديها للمواطنين.[11]

كما يرون أنه يمس بمبدأ من المبادئ الدستورية وهو المساواة بين المواطنين في الحقوق، ويؤدي من جهة أخرى إلى تجزئة المرافق العامة حسب القدرة المادية للجماعة المحلية، مما يؤدي إلى الاختلال في التوازن داخل المجتمع، وإيجاد نوع من الطبقية في محاولة من الأشخاص (طبيعيين كانوا أم معنويين) للبحث عن محيط عيش أفضل.[12]

وبالرجوع إلى القانون الأساسي لميزانية الجماعات المحلية عدد (65) لسنة 2007 المؤرخ في 2007/12/18 والمعدِل للقانون الأساسي عدد (35) بتاريخ 1975/5/14، نجد بأنه نص على شمول موارد ميزانية الجماعات المحلّية المداخيل الجبائية الاعتيادية والمداخيل غير الجبائية

9 عدنان عمرو، مرجع سابق (2009) 402.

10 المرجع السابق.

11 ليلى السلامي، الحكم المحلي في تونس بين الجمهوريتين، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/27. http://legal-agenda.com/article.php?id=1084&folder=articles&lang=ar.

12 المرجع السابق .

الاعتيادية، وتوزع نفقاتها على التأجير العمومي وسائر المصالح والتدخل العمومي، ونفقات التصرف الطارئة وغير الموزعة، وفوائد الدين، بالإضافة إلى الموارد الذاتية للجماعات المحلية والمخصصة للتنمية وموارد الاقتراض والموارد المتأتية من الاعتمادات المحالة.[13]

وتعتبر مجلة الجباية المحلية المصدر الأساسي لجل موارد الجماعة المحلية، وهي المجلة الصادرة بمقتضى القانون عدد (11) لسنة 1997 المؤرخ في 1997/2/3.[14]

وتصنف الأداءات والمعاليم وفقاً للمجلة إلى:

1. المعاليم الموظفة على العقارات، وتشمل المعلوم على العقارات المبنية والمعلوم على الأراضي غير المبنية.

2. المعاليم الموظفة على الأنشطة، وتشمل المعلوم على المؤسسات الصناعية أو المهنية أو التجارية، والمعلوم على النزل والمعلوم على العروض ومعلوم الإجازة الموظفة على محلات بيع المشروبات.

المعاليم الأخرى التي تستخلصها الجماعة المحلية وتشمل مساهمة المالكين الأجوار في نفقات الأشغال الأولية، والإصلاحات الكبرى المتعلقة بالطرقات والأرصفة، وقنوات تصريف المواد السائلة والمساهمة في إنجاز مآوي جماعية لوسائل النقل.

كما نص ضبط الأمر عدد (1428) لسنة 1998 المؤرخ في 7/13/ 1998، على معاليم أخرى وهي: معاليم الموجبات الإدارية، معاليم الرخص الإدارية، المعاليم الواجبة داخل الأسواق، معاليم منح لزمة الملك البلدي الخاص أو إشغاله أو الانتفاع به، معاليم عن خدمات عمومية مقابل دفع أجر.

ويشمل النظام الجبائي التونسي: المعاليم الديوانية والأداء على القيمة المضافة والمعلوم على الاستهلاك، والضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، ومعاليم التسجيل والطابع الجبائي، والمعاليم الراجعة للجماعات المحلية، ومعاليم أخرى توظف على بعض المنتوجات والنقل والتأمين.[15]

إلى جانب الميدان الجبائي، تستند بعض موارد الجماعة المحلية الأخرى إلى عقود إدارية كالتي تتعلق بإيجار عقارات الجماعة المحلية أو بيع الأراضي أو بيع بعض الممتلكات المنقولة. كما أن الميدان القضائي يتدخل من خلال إصدار أحكام في مادة المخالفات الصحية ومخالفة التراتيب العمرانية.[16]

13 القانون الأساسي لميزانية الجماعات المحلية عدد (65) لسنة 2007 مؤرخ في 2007/12/18 المعدل للقانون الأساسي لميزانية الجماعات المحلية عدد (35) بتاريخ 1975/5/14، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/16 http://www.legislation-securite.tn/ar/node/30010.

14 13 القانون عدد (11) لسنة 1997 المؤرخ في 1997/2/3 المتعلق بإصدار مجلة الجباية المحلية، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/17 http://www.startimes.com/f.aspx?t=22518201.

15 وزارة المالية التونسية، لمحة هامة عن الجباية، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/23. تاريخ الزيارة 2015/4/17 http://www.finances.gov.tn/index.php?option=com_.

16 التصرف المالي والمحاسبي للجماعات المحلية، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/17 http://moufid.jimdo.com

وتجدر الإشارة إلا أن النظام الجبائي التونسي يعاني من العديد من النقائص التي تميز التشريع ومن أهمها:[17]

1. تعدد النصوص الجبائية وتشتتها بين نصوص مدرجة بمجالات جبائية وقوانين خاصة وأوامر تطبيقية وأوامر ظرفية وقرارات، مما يشجع على التهرب الجبائي ويؤدي إلى إرساء مبدأ عدم المساواة بين المطالبين بالأداء.

2. تعدد وتعقيد الواجبات المحمولة على المطالب بالأداء.

3. التباين بين النظام التقديري والنظام الحقيقي مما ساعد على التهرب الجبائي، حيث إن النظام التقديري المخصص لصغار المستهلكين دون سواهم، مكن العديد من المطالبين بالضريبة من الاستفادة منه بدون موجب.

4. ضعف الاهتمام بالجباية المحلية نتيجة ضعف قدرة الجماعات المحلية على التدخل وضبط نسبها وكيفية استحصالها.

2-1) الموارد المالية للهيئات المحلية في الكويت

بالرجوع إلى أحكام الدستور الكويتي، نجد أنه في المادة (133) قد أحال وضع الأحكام الخاصة بميزانيات المؤسسات والهيئات المحلية (الوحدات المحلية) إلى القانون، ويضاف إلى ذلك الحسابات الختامية.

كما نص الدستور في الفصل المتعلق بالشؤون المالية في المادة (137) على أن للوحدات المحلية إمكانية الاقتراض أو أن تكفل قرضاً وفقاً للقانون، وكما أشرنا سابقاً بأن القروض تشكل إحدى الموارد المالية الخارجية التي تعتمد عليها الهيئات المحلية لسند النقص في مواردها.

وفيما يتعلق بالموارد المالية لبلدية الكويت، فقد نصت المادة (31) من القانون رقم (5) لسنة 2005 على أنه: "تصدر ميزانية مستقلة للبلدية شاملة لإيراداتها ومصروفاتها".[18]

وقد أصدر رئيس البلدية القرار رقم (61) لسنة 2000، والذي يخص الرسوم المستحقة على الخدمات التي تقدمها البلدية، ومن هذه الرسوم: رسوم الأغذية ورسوم المسالخ ورسوم النظافة العامة وإشغالات الطريق، ورسوم تراخيص المحلات والإعلانات ورسوم الأسواق العامة، والرسوم المستحقة على قطاع الشؤون الهندسية (إدارة المساحة، إدارة التنظيم، إدارة البناء) وغيرها من الرسوم.[19]

17 عبد الجليل بدوي، النظام الجبائي التونسي ودورة في قيام العدالة الاجتماعية (المنتدى التونسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية) 16. المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/18 http://ftdes.net/rapports/regimefiscale.pdf.

18 القانون رقم (5) لسنة 2005 بشأن بلدية الكويت، المنشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2015/4/21 http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=0&LawID=3276.

19 قرار رئيس بلدية الكويت رقم (61) لسنة 2000، المنشور على الموقع الإلكتروني لبلدية الكويت: تاريخ الزيارة 2015/4/21 http://www.baladia.gov.kw/main-web/strategy/61-2000.htm.

تجدر الإشارة إلى أنه قد تم إدخال تعديلات على النسب الواردة في هذا القرار والمتعلقة بالرسوم، منها التعديل الذي طرأ على نسب الرسوم المستحقة على الخدمات التي تقدمها إدارة المساحة، وذلك بموجب القرار الوزاري رقم (182) لسنة 2007،[20] وتعديل رسوم الخدمات التي يقدمها قطاع شؤون الخدمات البلدية بموجب القرار الوزاري رقم (55) لسنة 2009.[21]

3-1) الموارد المالية المتاحة للهيئات المحلية في الأردن

فيما يتعلق بالموارد المالية للهيئات المحلية في الأردن، فإنه وبالعودة إلى قانون البلديات الأردني رقم (13) لعام 2011،[22] نجد أن القانون قد أوضح كيفية الحصول على الأموال الخاصة بالبلديات. فقد أوضحت المادة (54) منه كيفية تحصيل الأموال اللازمة لإدارة الأمور المالية الخاصة بالبلديات ومن أجل القيام بمهامها، حيث جاء فيها "تتكون الموارد المالية لصندوق البلدية من جموع الأموال التي تستوفيها البلدية أو تستوفى بالنيابة عنها أو تؤول إليها بمقتضى أحكام هذا القانون أو أي تشريع آخر، وتدفع من صندوق النفقات والتأديات وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه".

وعليه، يمكن حصر الموارد المالية بمجموعة من المصادر:

أولا: الضرائب، منها ضريبة الأملاك، والضرائب المحصلة من الأراضي الداخلة ضمن مخطط البلدية، والخدمات التي تقدمها البلدية والتي عادة ما تحدد بنسبة معينة تقدر على أساس الأرض ومساحتها، وتجبى الضرائب من موظف لدى وزارة المالية.

ثانياً: الرسوم التي يلتزم السكان بدفعها مقابل الخدمات التي ينتفعون بها مثل رسوم الحرف والصناعات ورسوم رخص البناء، ورسوم الذبائح التي تستوفى عن المواشي التي تذبح في المسالخ التابعة للبلدية.

ثالثاً: القروض، حيث يجوز للهيئة المحلية أن تقوم بالاقتراض من أي جهة بعد موافقة وزير الشؤون البلدية والقروية، على اختلاف الجهة المقرضة، فقد تكون بنوكاً محلية أو بنوكاً دولية، لكن يستلزم ذلك إشراف السلطة المركزية.[23]

لا تقتصر الموارد المالية على هذه العناصر بل تشمل أيضا ما يتم إحالته من السلطة المركزية التي تتبع لها البلديات، حيث تخصص الحكومة جزءاً من الميزانية العامة من أجل القيام بتفعيل المرافق العامة والمساهمة في إنشاء مراكز عامة؛ كالوحدات الصحية وإصلاح الطرق، إضافة إلى المساعدة في تطوير المراكز العامة.

20 القرار الوزاري رقم (182) لسنة 2007 بتعديل قرار رئيس البلدية رقم (61) لسنة 2000، المنشور على الموقع الإلكتروني لبلدية الكويت: http://www.baladia.gov.kw/main-web/strategy/182-2007.htm تاريخ الزيارة 2015/4/21 .

21 القرار الوزاري رقم (55) لسنة 2009 بتعديل قرار رئيس البلدية رقم (61) لسنة 2000، المنشور على الموقع الإلكتروني لبلدية الكويت: تاريخ الزيارة http://www.baladia.gov.kw/http://www.baladia.gov.kw/main-web/strategy/55-2009.htmmain-web/strategy/55-2009.htm.2015/4/22

22 قانون البلديات رقم (13) لعام 2011، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 2011/9/15، رقم 5114.

23 هاني الطهراوي، القانون الإداري- الأردن، (5 دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان 2014) 77.

كما أنها تحصل على مجموعة من الأموال من خلال القوانين الخاصة التي تحيل للبلديات هذه الأموال، كأموال المخالفات المرورية التي تحال لها من جهة القضاء ودوائر التنفيذ التابعة للمحاكم،[24] كما يجوز للبلدية إنشاء صندوق إسكان للموظفين وصندوق التكافل الاجتماعي وصندوق للادخار، من أجل استثمار الأموال لإنشاء مشاريع خاصة بهم يتم إدارتها بمقتضى الأنظمة الداخلية.[25]

وأموال البلدية غير المنقولة تسجل باسم مجلس البلدية حيث لا ترهن ولا تباع هذه الأموال مدة تزيد عن ثلاث سنوات، إلا بقرار من المجلس ويوافق عليه الوزير،[26] كما أن البلديات تتمتع بالإعفاءات والتسهيلات التي تحصل عليها الوزارات والدوائر الحكومية.[27]

يلاحظ أن الموارد المالية لا يمكن أن تشكل دخلاً أساسياً يسمح للبلديات القيام بمهامها، وخاصة البلديات ذات الحدود الصغيرة والكثافة السكانية البسيطة. ومع تخصيص قانون بالبلديات، فإن هذا يعكس مدى اهتمام الدولة بتطوير الأقاليم والتنمية الشاملة؛ إلا أن العجز المالي للبلديات حال دون تحقيق ذلك.

نظراً لذلك، حاول المشرع حل هذه المشكلة من خلال اقتطاع أموال لمنفعة البلديات والمجالس، وذلك بنسبة (8 بالمئة) من الرسوم بمقتضى تشريع خاص، حيث يتم اقتطاعها من المشتقات النفطية التي تنتجها أو تستوردها مصفاة البترول الأردنية.[28]

4-1) الموارد المالية المتاحة للهيئات المحلية في فلسطين

نص قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997،[29] على أن الموارد المالية للهيئات المحلية تتكون من: أ- الضرائب والرسوم والأموال المفروضة أو المتأتية بمقتضى أحكام القانون أو أي نظام صادر بالاستناد إليه أو أي قانون أو نظام آخر نص فيه على استيفاء ضرائب أو رسوم أو مخالفات للهيئات المحلية. ب- التبرعات والهبات والمساعدات التي يوافق عليها مجلس الهيئة المحلية. ج- الحصة التي تخصصها السلطة التنفيذية للهيئة المحلية.

يمكن تصنيف الإيرادات المحلية، تبعاً لمصادرها، إلى موارد محلية ذاتية وموارد محلية خارجية، وذلك كما يلي:

1) الموارد المحلية الذاتية:

وهي الأموال التي تحصلها الهيئة المحلية من السكان المحليين، ومن الأرباح المتحصلة من تشغيل واستثمار الأموال والمرافق العامة، ومن عوائد الأملاك العامة المحلية، وتتكون مما يلي:

24 نواف كنعان، القانون الإداري (4 دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان 2010) 244.
25 قانون البلديات الأردني، رقم (13) لسنة 2014، المادة (42).
26 قانون البلديات الأردني، رقم (13) لسنة 2014، المادة (1/43).
27 قانون البلديات الأردني، رقم (13) لسنة 2014، المادة (3/43).
28 قانون البلديات الأردني، رقم (13) لسنة 2014، المادة (3/48).
29 قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1997/11/29، العدد 20، ص 5. المادة (22).

أ. **الضرائب:** وهي تتميز بمرونتها ووفرة تحصيلها، وبطبيعتها الإجبارية، حيث إن المكلف بها يقوم بدفعها بغض النظر عن انتفاعه من الخدمات التي تمولها، كما أن إنفاق حصيلة هذه الضرائب يتلاءم مع الخدمات التي يتعين القيام بها للمجتمع المحلي، مهما ارتفعت كلفتها كالخدمات الصحية والتعليمية والثقافية، وكذلك البنية التحتية كالشوارع، فالهدف من فرض الضرائب هو تحقيق النفع العام،[30] كضريبة الأبنية والأراضي التي تستوفي وفقاً لقانون ضريبة الأبنية والأراضي،[31] وضريبة المعارف التي تجبى من قبل الهيئة المحلية التي تجبيها من شاغلي العقارات ضمن نطاق الهيئة المحلية.

ب. **الرسوم المحلية:** وهي الرسوم التي تحصلها الهيئة المحلية مقابل الخدمات التي تعود بالنفع على المكلفين بدفعها، كرسم الدلالة الذي نصت عليه المادة (24) من قانون الهيئات المحلية حيث تستوفى من مشتري الأموال المنقولة التي تباع في المزاد العلني ضمن منطقة الهيئة المحلية.[32] ورسوم وغرامات النقل على الطرق.[33]

بالإضافة إلى الرسوم الأخرى التي تقررت بأنظمة وقوانين أخرى كرسوم الأسواق العامة، رسوم الذبح والمسالخ، رسوم جمع النفايات، رسوم الإعلانات في الأماكن العامة واللافتات على المحلات، رسوم المجاري، إيجار أملاك الهيئة المحلية، رسوم المكتبات العامة والمتحاف، أثمان الخدمات المقدمة من الهيئة، وغيرها من الرسوم.[34]

إلى جانب عوائد التنظيم العامة والخاصة وعوائد تحسين الأرض، كالعوائد التي تجبيها الهيئة إزاء تعبيد شارع جديد أو شق طريق لأول مرة، حيث يحق للهئية أن تحصل نسبة 50 بالمئة من التكاليف من السكان المحيطين والمحاذين لها بأراضيهم ومساكنهم ومحلاتهم التجارية.[35]

وتقسم الضرائب والرسوم من حيث الجهة التي تقوم بجبايتها إلى نوعين:[36]

1. ضرائب ورسوم يتم جبايتها مباشرة من الهيئات المحلية نفسها، حيث يستخلص من أحكام المادة (22/أ) من القانون بأن الهيئات المحلية مخولة باستيفاء ضرائب محددة بموجب القوانين والأنظمة السارية بفلسطين، وبموجب المادة (15/ب) فوضت الهيئات المحلية بوضع أنظمة تمكنها من القيام بوظائفها وممارسة صلاحياتها.

30 عدنان عمرو، مرجع سابق (2004) 108.

31 قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997، المادة (23) التي نص على أنه "تستوفى هذه الضريبة وفقاً لأحكام قانون ضريبة الأبنية والأراضي داخل مناطق الهيئات المحلية، من حيث التخمين والمراجعة والتحصيل والإعفاءات والغرامة بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها".

32 قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997، المادة (24) حيث نصت على أنه "-1 تستوفي الهيئة المحلية من مشتري الأموال المنقولة التي تباع في المزاد العلني ضمن منطقة الهيئة المحلية رسماً بنسبة ثلاثة بالمئة من قيمة المبيع. -2 تجري جميع بيوع المزاد العلني بواسطة دلالين يعينهم المجلس وتلزم الهيئة المحلية رسوم الدلالة في مطلع كل سنة مالية بالمزاد العلني".

33 قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997، المادة (25) التي جاء فيها، "يخصص للهيئات المحلية خمسون بالمئة من الرسوم والغرامات التي تستوفي بمقتضى قانون النقل على الطرق، في نطاق حدود الهيئة المحلية وتتكون من رخص اقتناء المركبات ومن غرامات المخالفات وغيرها".

34 عدنان عمرو، مرجع سابق (2009) 400.

35 المرجع السابق.

36 قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997، المادة (13/27) التي نصت على أنه "يجري تحصيل الإيرادات من قبل مجلس الهيئة المحلية أو من قبل السلطة التنفيذية أو بواسطة متعهدين أو ملتزمين أو مقاولين تبعاً لأحكام القانون".

ومن الأمثلة على هذه الضرائب والرسوم التي تجبى مباشرة: التراخيص، الإيرادات عن بيع موجوداتها، وإيجارات العقارات، ورسوم البلديات، رسوم رخص الأبنية، ورسوم تلزيم الأسواق بشكل عام والمسالخ والفوائد المصرفية على ودائعها، ويمكن الذكر أنها إيرادات بسيطة لا تسد باب النفقات المتزايد رسوم الدلالة ورسوم النفايات.[37]

2. ضرائب يتم جبايتها من قبل السلطة المركزية (المتمثلة بوزارة المالية) لحساب الهيئات المحلية كضريبة الأبنية والأراضي وضريبة المسقفات، ومقابل هذه الجباية تخصم الحكومة نسبة مئوية مقابل نفقاتها. ويتم تحديد هذه النسبة من قبل وزارة المالية بعد حساب تكاليف جبايتها مثل ضرائب الأملاك، وهناك الضرائب التي يُعتمد على حجم البلديات وحجم السكان، والأهمية الاقتصادية للبلدية أو المدينة في جبايتها. ومن الإيرادات التي تجبيها السلطة: نسبة من الرسوم الجمركية على قيمة البضائع، ورسوم وضريبة الأملاك، وغرامات التنقل على الطرق.[38]

وتجدر الإشارة إلى أن جباية الموارد المالية غير منتظمة، وتعاني من الصعوبات المتمثلة في عدم تجاوب المواطنين في حالة الضرائب والرسوم المباشرة، وعدم تحويل هذه الأموال في حالة الضرائب غير المباشرة، وتتحمل مسؤولية هذا الخلل وزارة المالية ووزارة الحكم المحلي.[39]

2) الموارد الخارجية:

حيث تحصل عليها الهيئات المحلية لسد النقص في مواردها الذاتية، وهي على النحو التالي:

أ. **القروض،** حيث أجازت أحكام المادة (21) من قانون الهيئات المحلية رقم (1) لسنة 1997، لمجلس الهيئة المحلية أن يقترض أموالاً من أية جهة بعد موافقة الوزير، على أن تؤخذ موافقة مجلس الوزراء في حال لو استلزمت معاملة الاقتراض كفالة السلطة التنفيذية.

ب. **المساعدات الدولية والمنح،** حيث تقدم حكومات الدول والمنظمات الدولية المانحة المنح والقروض للبلديات وهيئات الحكم المحلي، بهدف إقامة وتنفيذ مشاريع تطويرية حيوية،[40] وتجدر الإشارة إلى أن هذه المساعدات هي ليست مشاريع إنتاجية يحصل المواطن منها على دخل مستمر، أو أنها خاصة بالبلدية بهدف تطويرها أو دعم أقسامها، وإنما غالباً ما تكون مشروطة بالبنية التحتية من مياه وطرق ومجاري وغيرها.[41]

37 أمل الخاروف، تخطيط استغلال الموارد المالية لدى المجالس البلدية في الضفة الغربية في ضوء التغيرات على الساحة الفلسطينية (رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية 2008) 44.

38 محمد اشتية، أسامة حباس، البلديات وهيئات الحكم المحلي في فلسطين (1 بكدار: 2004) 86.

39 طارق طوقان، مرجع سابق 25.

40 اشتية وحباس، مرجع سابق 90.

41 أمل الخاروف، مرجع سابق 45.

بالإضافة إلى استفادة البلديات من بعض العلاقات الخارجية، من خلال إبرام اتفاقيات التوأمة مع الهيئات المحلية العربية والأجنبية، ومثال على ذلك إبرام بلدية بيت لحم اتفاقيات توأمة مع أكثر من 27 بلدية أجنبية، مما أدى إلى استفادتها من الخبرات والدورات التدريبية لموظفي البلدية، بالإضافة إلى المكاسب الثقافية.[42]

ج. المساعدات والإعانات من السلطة الفلسطينية، وبالنسبة التي تحددها السلطة للبلديات؛ لدعم الموازنة الخاصة لكل بلدية للقيام بمهامها ووظائفها، ويشار إلى أنه لا يوجد نسبة محددة لها، بل تعود إلى عدة عومل كأهمية المدينة وحجم السكان ومدى افتقارها للموارد الذاتية الكافية.[43]

د. الشراكة مع القطاع الخاص لعمل مشاريع استثمارية، كالمراكز التجارية والأسواق، ومحطات الباصات، والمناطق الصناعية والحرفية، والحدائق العامة، والمراكز الثقافية، وغيرها.[44]

هـ. ومن الأمثلة على ذلك قيام بلدية البيرة بإقامة منطقة صناعية ضمن حدودها، وأقامت أيضاً مجمعاً تجارياً ومحطة الباصات والسيارات المركزية بالمدينة بالشراكة مع القطاع الخاص لاستيعاب الباصات والسيارات العمومية والخاصة، كما أقامت سوق البيرة التجاري بتمويل مشترك مع مستثمرين من القطاع الخاص.[45]

و. إيرادات مشاريع المياه والكهرباء، حيث تقوم بعض البلديات وهيئات الحكم المحلي بالتنسيق والتعاون مع سلطة المياه وسلطة الطاقة الفلسطينية لتزويد السكان بالمياه والكهرباء، وتقوم بعضها بشراء المياه والكهرباء من الشركات الإسرائيلية لبيعها للمستهلكين. إلا أن بعض البلديات قامت وبدعم من الدول المانحة وبالتعاون والتنسيق مع سلطة المياه والطاقة، لبناء مشاريع دعم للكهرباء أو الماء كحفر الآبار، مما أدى إلى التخفيض من تبعية تلك المصادر وتحكمها من قبل السلطات الإسرائيلية، وأدى إلى تشغيل وإيجاد فرص عمل للأيدي العاملة، مما يؤدي إلى تقليل نسبة البطالة والفقر وزيادة المصادر المالية للبلدية.[46]

ز. كما تدعم البلديات اقتصادها الذاتي من خلال العمل على تأسيس البنية التحتية اللازمة لجذب الاستثمار والتخصص في المجالات التي تشكل فيها البلدية ميزة تنافسية، والتركيز على ذلك مما يساعد على زيادة إيرادات البلدية الذاتية دون الاعتماد على أي مساعدات إن كانت دولية أو محلية، ومن الأمثلة على ذلك:

42 عدنان عمرو، مرجع سابق 113.
43 أمل الخاروف، مرجع سابق 45.
44 سناء حسيبا، واقع إستراتيجيات تطوير الإدارة المحلية في الهيئات الفلسطينية (دارسة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية 2006) 67.
45 المرجع السابق.
46 اشتية، وحباس، مرجع سابق 87.

الصناعة في نابلس (صناعة الزيوت والصابون والحلويات)، التجارة في رام الله والخليل، السياحة في بيت لحم حيث الأماكن الدينية والأثرية، الزراعة في جنين وطولكرم وقلقيلية والمناطق الصناعية في رفح وغيرها.[47]

2) آليات ومتطلبات إعادة توزيع الموارد على الوحدات المحلية وأثرها في إرساء مبدأ العدالة الاجتماعية

ويقصد بإعادة التوزيع، هو توزيع الإيرادات التي تجبى بواسطة السلطة التنفيذية، والتي تعيد توزيع نسب منها على الهيئة المحلية.

فيما يتعلق بإعادة توزيع الموارد المالية في تونس، نجد أن القانون التونسي لعام 2014 قد نص في أحكامه على أن يكون للهيئات المحلية أموال مُحالة لها من السلطة المركزية، وأن يتم تحديد النظام المالي للوحدات المحلية بواسطة قانون. كما أن السلطة المركزية تكفل توفير الموارد المالية للوحدات المحلية وفقاً لخطة التنمية في تلك المنطقة، وذلك تكريساً لمبدأ التضامن، إلا أنه لم يصدر قانون ينظم الهيئات المحلية في تونس بعد سن الدستور.

ونظرا" لأن الكويت تتكون من بلدية واحدة وهي بلدية الكويت، لذلك ستقتصر الدراسة في هذا المحور على معالجة إعادة توزيع الموارد المالية على الهيئات المحلية في كل من الأردن وفلسطين، وذلك على النحو التالي:

2-1) إعادة توزيع الموارد على الوحدات المحلية في الأردن

يتطلب النهوض بالمجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية توظيف كافة الموارد المالية والبشرية، وفي سبيل تطبيق ذلك على أرض الواقع، وتقليص الفروق بين المناطق داخل حدود الدولة؛ يقرر مجلس الوزراء توزيع الحاصلات على البلديات بناء على تنسيب الوزير، مع مراعاة الشروط المحددة لذلك، وهي:

أ. عدد السكان.
ب. نسبة المساهمة في جلب الإيرادات.
ج. إذ كان لهذه البلدية مراكز مهمة.
د. المسؤوليات الوطنية التي تتحملها هذه البلدية.

ويشار إلى أنه كلما قل عدد السكان سيؤثر ذلك على مساهمة الأفراد في جمع الضرائب والإيرادات، وهذا ما ينعكس على تخصيص جزء من ميزانية الدولة لها لعدم استيفاء هذه الشروط.

47 اشتية، وحباس، المرجع السابق 49.

2-2) إعادة توزيع الموارد على الوحدات المحلية في فلسطين

فقد نصت المادة (26) من قانون الهيئات المحلية لسنة 1998، على أن تقيد الإيرادات التي تجبى عن طريق السلطة التنفيذية لصالح الهيئات المحلية أمانة للهيئات المحلية لدى وزارة المالية وفقاً لأحكام القانون.

كما نصت على أن توزع حصيلة هذه الإيرادات بنسبة لا تقل عن 50 بالمئة على الهيئات المحلية التي جبيت منها، ويوزع الباقي بالنسب التي يقررها مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير في ضوء الاعتبارات التالية عند تعيين حصة كل هيئة محلية:

أ. عدد سكانها.
ب. نسبة مساهمتها في جلب الإيراد.
ج. ما إذا كان لها مركز ذو أهمية خاصة.
د. ما إذا كانت تترتب عليها مسؤوليات ليس لها طابع محلي.
هـ. احتياجاتها الأساسية وفق خططها التطويرية المصادق عليها من الوزارة.

وقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة (26) لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير، أن يخصص قسم من حصيلة هذه الإيرادات كمساعدات مالية للمجالس ومجالس الخدمات المشتركة لتمكينها من القيام بمشاريع ذات أهمية تستلزم المساعدة.

وعلى سبيل التطبيق الواقعي نجد أن سياسة التوزيع تختلف باختلاف رؤية الوزير، حيث إن القانون وضع معايير إعادة التوزيع وترك السلطة للوزير في تقديرها، بحيث تكون للوزير رؤية وخطوط عريضه، ويقوم بتشكيل لجنة تقوم بإعادة التوزيع على أساس رؤية الوزير، بحيث تختلف هذه الرؤية من وزير إلى آخر. فعلى سبيل المثال قد تكون رؤية الوزير بإعطاء الأولوية للوحدات المحلية ذات الطابع الخاص، بحيث تتمتع بأهمية خاصة مقارنة بغيرها من الوحدات، كبلدية بسيط وبيت ساحور والعبيدية، حيث تتميز هذه الهيئات بالأهمية السياحية، في حين قد يعطي وزير آخر الأولوية لدعم الدمج بين الوحدات المحلية التي يكون عدد سكانها قليل فتعمد إلى تشكيل مجالس مشتركة، فيقوم بتوزيع القسم الأكبر على هذه الوحدات، والباقي يتم توزيعه تحت بند الإصلاح المالي والإداري مثل عدادات الدفع المسبق.[48]

في محاولة لتحقيق العدالة الاجتماعية، تقوم وزارة الحكم المحلي مثلاً بتوزيع استمارات على الهيئات المحلية لمعرفة المشاكل والأولويات التي تهم الوحدات المحلية، ومدى حاجتها للحصول على المبالغ المالية لحل تلك الإشكاليات، حيث تقوم وزارة الحكم المحلي بأخذ ذلك بالحسبان عندما تقوم بإعادة التوزيع.[49]

وفي سبيل تحقيق العدالة أيضاً -في ظل الاختلاف في عدد السكان من هيئة إلى أخرى، حيث إن الهيئة قليلة السكان تأخذ نسبا" أقل من الهيئة ذات عدد السكان الكبير-،

48 إسماعيل المصري، مدير دائرة الموازنة في وزارة الحكم المحلي، في مقابلة أجريت معه في وزارة الحكم المحلي، بتاريخ 2015/5/6.
49 المرجع السابق.

تقوم وزارة الحكم المحلي بتشجيع الدمج بين الهيئات المحلية قليلة السكان، بحيث يتم إعطاؤها مبالغ على سبيل الدعم، ثم يتم التوزيع عليها على أساس عدد السكان. فسياسة الدمج تؤدي إلى حل إشكالية الموارد المالية للهيئات ذات عدد السكان القليل، إلا أنه قد تكون لها مساوئ حيث إنه من المفترض أن تشكل الهيئات المحلية المندمجة مجالس مشتركة وتتعامل مع الوحدات المتعددة على أساس أنها وحدة واحدة، إلا أن ما يحصل في بعض هذه المجالس هو محاولة تفضيل هيئة على أخرى في التوزيع ومشاريع الدعم من قبل المسؤولين في المجلس.[50]

ويشار إلى أنه لا يوجد انتظام في تحويل الموارد من قبل السلطة التنفيذية على الوحدات المحلية، فيما يتعلق بضريبة الأملاك التي تجبيها السلطة، والتي منحها القانون الحق في أن تأخذ نسبة 10 بالمئة منها وتعيد توزيع نسبة 90 بالمئة على الوحدات المحلية، حيث إن وزارة المالية لا تقوم بتحويلها بشكل منتظم بسبب اعتمادها على سيولة الوزارة. ونتيجة لذلك، أصبحت الهيئات المحلية تستعين بالمبالغ المحوله لها من قبل وزارة المالية كرواتب للموظفين، بدلاً من أن تقوم باستغلالها في تنمية وتطوير الهيئة. ويعود السبب في ذلك إلى نقص الموارد المالية للسلطة، حيث أشارت بعض البلديات إلى أنه منذ ما يقارب السنة والنصف لم يتم تحويل هذه الموارد المستحقه لها من ضريبة الأملاك من قبل وزراة المالية.[51]

أما فيما يتعلق بضريبة النقل على الطرق، فإن وزارة المالية وقبل أن تعيد توزيعها على الوحدات المحلية، تأخذ بعين الاعتبار الديون التي على الوحدات المحلية لوزارة المالية. فإذا كان على الوحدة المحلية ديون كهرباء لا يتم توزيع أي مبلغ عليها، أما إذا كان الدين يتعلق بالمياه مثلاً يتم خصم 50 بالمئة من المبلغ المستحق لها، ويحول لها المبلغ المتبقي. والهيئات المحلية التي تلتزم بدفع الجدولة المستحقة عليها في سبيل سداد ديونها لا يخصم شيء من المبالغ المستحقة لها، أما الهيئات غير الملتزمة بذلك فيتم عمل مقاصة بين ديونها والمبالغ المستحقة لها، وما تبقى من الملبغ يتم تحويله لها.[52]

خاتمة

يجب أن يقترن نقل الصلاحيات والمسؤوليات إلى الهيئات المحلية؛ بإيجاد الموارد المالية اللازمة لممارسة الهيئات المحلية تلك الصلاحيات والمسؤوليات، حيث إن السلطة الإدارية سواء كانت مركزية أو لامركزية لا تستطيع القيام بواجباتها إلا بتوفر عنصرين رئيسين وهما العنصر البشري والعنصر المادي، و تكمن أهميتها في تعزيز استقلال الهيئة المحلية في علاقتها مع السلطة المركزية.

50 المرجع السابق.

51 سعيد فضلي، رئيس قسم المحاسبة في بلدية البيرة، في مقابلة أجريت معه في مقر بلدية البيرة، بتاريخ 2015/5/6.
سحر اشتية، رئيس قسم الحسابات في بلدية رام الله، في مقابلة أجريت معها في مقر بلدية رام الله، بتاريخ 2015/5/6.

52 إسماعيل المصري، مرجع سابق.

عالجت الدراسة الموارد المالية المتاحة للهيئات المحلية، حيث تناولت الموارد المالية المتاحة للهيئات المحلية في كل من تونس والكويت والأردن وفلسطين، ووجدت أن هذه الموارد يمكن تقسيمها إلى موارد داخلية وموارد خارجية. ومن أشهر هذه الموارد، الرسوم والضرائب التي نظمتها تشريعات الدول محل المقارنه، وحددت نسبها وكيفية جبايتها.

أما في القسم الثاني، فقد عالجت الدارسة موضوع إعادة توزيع الموارد المالية التي تجبى من السلطة التنفيذية على الوحدات المحلية في كل من الأردن وفلسطين، وتبين من الدراسة أن كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني قد منح السلطة التنفيذية استيفاء ما لا يقل عن نسبة محددة من الموارد التي تستوفيها بنفسها، ثم تقوم بإعادة توزيعها على الوحدات المحلية وفقاً للمعايير المحددة في القانون.

في فلسطين تختلف سياسة التوزيع باختلاف رؤية الوزير، حيث إن القانون وضع معايير إعادة التوزيع وترك السلطة للوزير في تقديرها، بحيث تكون لكل وزير رؤية وخطوط عريضة.

وبهدف تحقيق العدالة الاجتماعية، تقوم وزارة الحكم المحلي مثلاً بتوزيع استمارات على الهيئات المحلية لمعرفة المشاكل والأولويات التي تهم الوحدات المحلية، ومدى حاجتها للحصول على المبالغ المالية لحل تلك الإشكاليات. كما تقوم الوزارة أيضاً بتشجيع الدمج بين الهيئات المحلية قليلة السكان، بحيث يتم إعطاؤها مبالغ على سبيل الدعم، ثم يتم التوزيع عليها على أساس عدد السكان.

في النهاية وجدت الدراسة بأنه لا يوجد انتظام في تحويل الموارد من قبل السلطة التنفيذية على الوحدات المحلية، فمثلاً ضريبة الأملاك التي تجبيها السلطة لا تقوم بتحويلها بشكل منتظم بسبب اعتمادها على سيولة الوزارة. أما فيما يتعلق بضريبة النقل على الطرق، فإن وزارة المالية وقبل أن تعيد توزيعها على الوحدات المحلية، تأخذ بعين الاعتبار الديون التي على الوحدات المحلية لوزارة المالية، بحيث تقوم بإجراء المقاصة.

المحور العاشر:
توزيع إيرادات الموارد الطبيعية

20 إدارة وتوزيع الإيرادات المتولّدة عن بيع الموارد البترولية في الدول العربية

(مع التركيز على النظام المعتمد في لبنان كنموذج)

سيمون بدران

مقدّمة

من الملاحظ أن هناك أزمة في عملية توزيع إيرادات الموارد الطبيعية لمعظم الدول التي تختزن هذه الموارد الطبيعية في مكامنها، وافتقارها لحوكمة رشيدة وناضجة. فما هي الآليات الواجب إيجادها لتوفير لبنان مثل هذا المصير؟

لنتمكن من فهم الطابع المختلط للنظام المعتمد في لبنان، قمنا بدراسة عدة أنظمة ترعى العلاقات القانونية بين الشركات الأجنبية والدول المنتجة للبترول من نظام عقود الامتيازات والإجحاف بحقوق الدول العربية، إلى نظام المشاركة في الإنتاج والنّدية في التفاوض مع الشركات الأجنبية، إلى نظام المقاولة وفرادة النشاطات البترولية. ثم أستعرضنا تجربة دول الخليج العربي في اعتمادها على الصناديق السيادية للبناء على الخبرات التي اكتسبتها وللاستفادة منها في المناقشات الدائرة في لبنان حول إنشاء صندوق ثروة سيادية، تتمكن من خلاله الدولة اللبنانية من تحويل الأصول المادية إلى أصول مالية لضمان اسقرار الاقتصاد على المدى الطويل والتنوع في نشاطاته، وللمحافظة على عائداتٍ للأجيال اللاحقة... كما تطرقنا أخيراً إلى آلية توزيع عائدات الثروات البترولية على المواطنين بشكلٍ مباشر وقدرتها على تجنيب لبنان "لعنة الموارد."

1. الأشكال المختلفة لملكية الموارد الطبيعية والآليات المتعددة التي يمكن من خلالها تحصيل الإيرادات
   - 1-1 نظام عقود الامتيازات والإجحاف بحقوق الدول العربية
   - 2-1 نظام المشاركة في الإنتاج والندية في التفاوض مع الشركات الأجنبية
   - 3-1 نظام المقاولة وفرادة النشاطات البترولية
   - 4-1 الطابع المختلط للنظام المعتمد في لبنان

2. تجربة دول الخليج العربي في اعتمادها للصناديق السيادية
   - 1-2 أسباب اعتماد دول الخليج للصناديق السيادية
   - 2-2 عامل 'التأثُّر بالجوار' و 'طفرة' الصناديق السيادية الخليجية
   - 3-2 إدارة الصناديق السيادية الخليجية: بين 'مثالية' الخطاب الرسمي و'تخبط' الواقع
   - 4-2 الصندوق السيادي اللبناني وخطورة الغرق في وحول الحسابات الطائفية والفئوية

3. التوزيع المباشر للعائدات البترولية على المواطنين

بعد التيقن العلمي لوجود النفط والغاز في الإقليم البحري للبنان، بدأ النقاش حول الطرق والآليات القانونية الكفيلة لحسن إدارة وتوزيع الإيرادات المتولدة عن بيع هذه الموارد الطبيعية بغية إنعاش الإقتصاد اللبناني.

وإذا كانت "لعنة الموارد الطبيعية" قد ساهمت في تشكّل أنظمة شمولية، فاسدة ومعادية للديمقراطية، بدلاً من أن تتيح الثروة البترولية فرصاً حقيقية للتراكم، وللتنمية الاقتصادية والاجتماعية، لما تمثله هذه الثروة من موارد مالية ضخمة.[1] إذ غالبًا ما استخدمتها حكومات هذه الدول الريعية لإبقاء السكان خاملين اقتصاديا وسياسياً، محررةً إياها من الحاجة الى فرض الضرائب على المواطنين، وبالتالي لم تجد الحاجة الى منحهم حقوقا ديمقراطية مقابل تمويل المجتمع لحاجاتها.[2] فما هي الآليات الواجب إيجادها لتوفير لبنان مثل هذا المصير؟ هل يكون ذلك عبر إنشاء صندوق سيادي تودَع فيه العائدات المحصّلة من قبل الدولة الناتجة عن الأنشطة أو الحقوق البترولية لاستثمار وتوظيف واستعمال هذه العائدات بالاستناد إلى مبدأ "الشفافية" الذي يحتّم على السلطات العامة أن تمدَّ مواطنيها بالمعلومات الكافية التي ستمكّنهم من أن يفهموا من أين تأتي ثروةُ البلاد، وكيف يتمّ التصرّف بها، وأين تذهب؟

سنعمد في دراستنا إلى تحليل القواعد القانونية التي صدرت عن السلطات العامة اللبنانية حتى يومنا هذا، من قوانين ومراسيم وأنظمة تتعلق بالأنشطة البترولية ومقارنتها بالأشكال المختلفة لملكية الموارد الطبيعية والآليات المتعددة التي يمكن من خلالها تحصيل الإيرادات (القسم الأول)، ثم الإضاءة على تجربة دول الخليج العربي في اعتمادها على الصناديق السيادية للبناء على الخبرات التي اكتسبتها وللاستفادة منها في المناقشات الدائرة في لبنان حول إنشاء صندوق ثروة سيادية لاستقبال هذه الإيرادات والعائدات الضخمة من الأموال لاستثمارها في مشاريع متوسطة وبعيدة الأمد ضمن خطةٍ إقتصادية ومالية متطورة تهدف إلى ضمان واستقرار النّمو الإقتصادي في لبنان (القسم الثاني). سنتطرق أخيراً إلى آلية توزيع عائدات الثروات البترولية على المواطنين بشكلٍ مباشر وقدرتها على تجنيب لبنان "لعنة الموارد" (القسم الثالث).

سنحاول في شتّى المواضيع التي ستتناولها دراستنا الاستفادة من الخبرات التي اكتسبتها بلدان أخرى، أجنبية كانت أم عربية، ومن الأطر الدستورية التي اعتمدتها في إيجاد الصيغة الأكثر ملاءمةً لإدارة ثروتها البترولية.

1 T. Karl, "The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States", Los Angeles, University of California Press, 1997.

2 P. Collier, A.J. Venables, "Natural Resources and State Fragility," OxCarre Research Paper 031, Oxford, University of Oxford Centre for the Analysis of Resource Rich Economies, 2009.

1) الأشكال المختلفة لملكية الموارد الطبيعية والآليات المتعددة التي يمكن من خلالها تحصيل الإيرادات

الدولة اللبنانية بكافة قطاعاتها، عامة كانت أم خاصة، غير مهيأة بوضعها الحالي للقيام بمهام التنقيب، أو استخراج النفط والغاز الطبيعي في المياه التي تخضع لسيادتها بقدرٍ يتناسب مع احتياجات البلاد، وذلك لافتقارها الخبرات الفنية المتخصصة ولانعدام الوسائل والموارد التقنية اللّازمة للقيام بمثل هذه الأعمال التي تتطلب تقنيات عالية ورؤوس أموال ضخمة. لذلك ستلجأ الدولة اللبنانية، أسوةً بدول عديدة متقدمة كانت أم نامية، ديمقراطية أم سلطوية، إلى الاستعانة بشركات أجنبية، موكلةً إليها جميع النشاطات البترولية أو بعضاً منها.[3]

تاريخياً، هنالك عدة أنظمة ترعى العلاقات القانونية بين هذه الشركات الأجنبية والدول المنتجة للبترول. ويجدر إلاشارة إلى أن علاقة طرفي العقود النفطية، خاصةً قبل خمسينيات القرن الماضي، هي علاقة مصالح متضاربة: فالشركات الأجنبية المستثمرة تضع الربح نصب عينها، أمّا الحكومات المصدرة للنفط، والتي تعتبر البترول ملكاً لمواطنيها، ويخضع لسيادتها المباشرة والمطلقة، فتظل يقظة و"متأبّطة" من دخول عامل أجنبي يستثمر مواردها البترولية. فهي تجهد للحصول على أكبر قدر ممكن من العائدات البترولية، والتي تعتبر ركيزة أساسية من ثروتها الطبيعية.[4]

1-1) نظام عقود الامتيازات والإجحاف بحقوق الدول العربية

عقود الامتياز هي الوسيلة الأولى والتقليدية لانتظام العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية. من أبرز خصائص هذه العقود أنها تعطي الشركات العاملة حق الملكية، ولو لمدةٍ محددة، على الموارد البترولية مقابل إتاوة تستلمها الدولة عينا أو نقداً.

قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية، عمدت الدول المنتجة للنفط، وفي طليعتها الدول العربية، إلى إبرام عقود الامتياز مع الشركات الأجنبية للبترول.[5] وقد امتازت هذه العقود التقليدية بانتفاء التوازن بين طرفي العقد. فالشركات الأجنبية للبترول قد استفادت من جهل الدول المالكة لقيمة النفط والأهمية الاقتصادية لهذه المادة. بالإضافة إلى افتقارها للحد الأدنى من الخبرات الفنية والإدارية ورؤوس الأموال اللازمة "للإبحار" والمغامرة في استخراج البترول. مما أدى إلى تربص "الأخوات السبع" واحتكارها لجميع النشاطات البترولية. كما أن انعدام التنافس فيما بينها، لاتفاقها المسبق على التقاسم الضمني للموارد البترولية حول العالم، مكّنها من جني الأرباح الهائلة. إذ اقتصر توزيع الإيرادات النفطية بين هذه الشركات الأجنبية السبع من دون غيرها.

3 S. Behrendt, "A Lebanon Fund: What We Should Know", The Daily Star, July 26, 2010.

4 غسان رباح ، "قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضوء مبادئ العقود النفطية"، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.

5 كعقود نفط الموصل والبصرة في العراق، وشركة الزيت العربية الأميركية (أرامكو) في السعودية، وبترول البحرين وقطر.
محمود أمين، "الاتجاهات الجديدة في اتفاقيات البترول وأثرها في إقتصاديات البترول العربي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٢/١٩٧١، القاهرة، ص. ٧٥.

ويسهل على المراقب الحقوقي ملاحظة الإجحاف الصارخ بحقوق الدول العربية، مانحة الامتياز وحيث تجري أعمال التنقيب و الاستخراج. فالشركات الأجنبية للبترول لم تكن مضطرة، على سبيل المثال، إلى التخلي عن المساحات التي لم تستثمرها...ولعلّ عقود امتياز بترول العراق، كما عدلت سنة ١٩٣١، هي المثال الأصدق على كيفية إطلاق يد الشركات الأجنبية وتعجرفها، كما لو أنها تمارس حقاً سيادياً على هذه الثروات الطبيعية. وما يعزز هذه النظرية هي الفترات الزمنية الطويلة لعقود الامتياز.[6]

من جهتها لم تحصل الدول العربية مانحة الامتياز إلا على إتاوة زهيدة مقارنةً بالأرباح الطائلة للشركات الأجنبية للبترول. فانتفاء أي شكل من أشكال الرقابة على هذه الشركات وانعدام أي نوع من أنواع المشاركة في إدارتها، أدى إلى إطلاق يد الشركات الأجنبية للبترول وتربصها بمختلف الأعمال والنشاطات البترولية. بالإضافة إلى انتفاء أي موجب على عاتقها في توظيف أو تدريب اليد العاملة الوطنية. هذه العقود، التي أقل ما يمكن توصيفها بالمجحفة بحقوق الدول العربية مانحة الامتياز، قد استمرت إلى أوساط ستينيات وسبعينيات القرن الماضي. ولم تساعد التحسينات والمكاسب البسيطة التي طرأت عليها بعد الحرب العالمية الثانية، من خلال تقصير فترة الامتياز ومشاركة الحكومات الوطنية في رأس المال وعضوية مجلس الإدارة، وما نتج عنها من رقابة بقيت في حدها الأدنى على مصاريف الشركات ومشترياتها، من تلميع الشّروط المجحفة وتحسين الإعوجاج بين طرفي الامتيازالامتياز.[7]

غير أن إدراك الدول المنتجة للبترول للأهمية الاقتصادية لهذه المادة قد حثّها على التكتل ضمن منظمة الدول المصدرة للبترول "أوبيك OPEC" لضرورة إنشاء جهاز تفاوضي صلب ومتمرس لقلب موازين القوى التي كانت تحتّم العلاقة ما بين الحكومات من جهة والشركات الأجنبية للبترول من جهةٍ أخرى.[8]

وقد تُرجمت هذه الوضعية الجديدة بالبحث عن نظام بديل لعقد الامتيازات التقليدية يدعم ويثبت مكاسب الدول المصدرة للبترول. فبدأ الحديث عن نظامين جديدين يحددان أطراً قانونية "حديثة" و"عصرية" في تعامل الدول المنتجة للبترول مع الشركات الأجنبية، وهما "نظام المشاركة في الإنتاج" من جهة، و"نظام المقاولة" من جهة أخرى.

2-1) نظام المشاركة في الإنتاج و الندية في التفاوض مع الشركات الأجنبية

لفهم وإدراك هذا النظام، لا بدّ بدايةً من تمييزه عن نظام المشاركة في الأرباح وتقاسمها، حيث تتشارك الدولة المنتجة للنفط مع الشركات الأجنبية في اقتسام بترول الربح بنسبة معينة ومحددة مسبقاً في الإتفاقية التي تجمعهما. كما قد يعمد هذا النظام، أي تقاسم الأرباح، إلى "تقزيم" و تحجيم دور السلطات الوطنية، جاعلاً منها مجرد جابي ضرائب ورسوم.

6 ٧٥ عاماً لشركات نفط العراق الثلاث وقتها وشركات نفط قطر والكويت. ثم صارت في هذه الأخيرة ٨٢ عاماً.
عبد الأمير الأنباري، "اتفاقيات النفط، وتطورها في الشرق الأوسط"، أساسيات صناعة النفط والغاز، الجزء الثالث / منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، الكويت، ١٩٧٧.

7 ألكسندر بريماكوف، "نفط الشرق الوسط والإحتكارات الدولية"، ترجمة بسام خليل، بيروت، دار ألف باء للنشر، ١٩٨٤.

8 أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب، "النظام القانوني للإتفاقات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي"،الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠.

من ناحية أخرى، إن "المشاركة في الإنتاج" لا تنظّم العلاقة والعقود التي تجمع عدة شركات والتي "تتشارك" الأنشطة البترولية، موزعةً الأدوار في ما بينها : فقد تقوم إحداها بعملية الإستكشاف، وأخرى بعملية الإستطلاع وثالثة في نقل الموارد المستخرجة وتسويقها.

إذاً، المقصود بكلمة "المشاركة" في نظام المشاركة في الإنتاج، هو مساهمة الدولة المصدّرة للبترول مع الشركة الأجنبية التي تستثمر هذه المادة في مختلف الأعمال والنشاطات البترولية.[9]

ولا يُخفى على المراقب الحقوقي العلاقة الوطيدة التي تجمع هذا النظام بإقدام الحكومات المنتجة للنفط على إنشاء المؤسسات أو الشركات الوطنية للبترول... وقد تترجم هذه الشراكة في أشكالٍ عديدةٍ: فقد تمنح الحكومة الوطنية الشركات الأجنبية حقاً حصرياً في اكتشاف البترول على أن تلتزم هذه الأخيرة، بعد أن تكتشف آبار البترول وما إذا احتوت على كمياتٍ مهمة تصلح للمتاجرة بها، على إنشاء شركة جديدة تمتلك فيها الشركة الوطنية للبترول جزءً من أسهمها.[10] كما يمكن أن يُمنح الحق أصلًا إلى المؤسسة الوطنية للبترول، والتي بدورها تعمل على إشراك الشركة الأجنبية بجزءٍ من أسهمها حسب الإتفاق الذي ينظم العلاقة بينهما.[11] كما يمكن للحكومات الوطنية من أن تقرر منح حق القيام بالأعمال البترولية في منطقةٍ محددة لكلٍّ من الشركة الوطنية للبترول والشركة الأجنبية على حدٍّ سواء.[12]

كما لا يُخفى على المراقب الحقوقي النقلة النوعية التي استجدّت على العلاقة بين الدولة المنتجة للنفط والشركات الأجنبية. فنظام الشراكة في الإنتاج قد مكن الدّول النفطية، من خلال إنشائها للمؤسسات الوطنية المولجة قطاع النفط، من الندية في التفاوض مع الشركات الأجنبية. الأمر الذي انعكس زيادةً في العائدات المالية التي تُحصّلها الدولةُ المعنية كمساهم في المشروع النفطي، والضرائب على الأرباح والرسوم التي تفرضها على الشركات الأجنبية المشاركة معها. إنّ عقد المشاركة في الإنتاج قدحرم هذه الأخيرة من الإنفراد في تخطيط وتنفيذ المشاريع النفطية، ذلك لاشتراطه تكوين "شركة مختلطة"، يتألف مجلس إدارتها من ممثلين عن السلطات الوطنية وعن الشركة الأجنبية، إذ تتوزع مراكز القرار والمسؤولية بالتكافؤ بين الطرفين حسبما يحتوي اتفاق المشاركة.

غير أن الانتقال من "نظام الامتيازات" إلى "نظام المشاركة في الإنتاج" لم يمر بسلاسة ومرونة. فقد تعنتت الشركات الأجنبية للبترول، وألحّت على الاحتفاظ واستمرار العمل تحت مظلّة عقود الامتيازات، مرتكزةً على القاعدة القانونية القائلة بأن "العقد شريعة المتعاقدين" وأن إعادة النظر في هذه العقود وتحويلها بالتالي إلى عقود مشاركة

9 نديم الباججي، "فكرة المشاركة"، سلسلة وثائق الأوبيك، ١٩٦٩.
10 نموذج اتفاقية حكومة السعودية مع شركة أوكسيراب.
11 نموذج الإتفاقيتين بين حكومة المملكة العربية السعودية وكل من شركتي "اني"و"سنكلير".
12 نموذج اتفاقيات المؤسسة المصرية العامة للبترول.
حسن زكريا، "المشاركة والتأميم"، دليل البترول العربي، منشورات مؤسسة دليل البترول العربي، الكويت، ١٩٧٣، ص. ١٧٢.

في الإنتاج يُعدّ انتهاكاً خطراً لحرمة العقود وقدسيتها كوسيلةٍ تؤمن الحماية والطمأنينة لفرقائه. غير أنّ الدول النفطية، لا سيما الدول العربية منها، كان في جعبتها العديد من الحجج القانونية التي مكّنتها من مجابهة هيمنة الشركات الأجنبية للبترول وتعنّتها في الاستمرار بعقود الامتياز، والتي أُبرم القسم الأكبر منها عندما كانت هذه الدول خاضعة للاستعمار الأجنبي أو الإنتداب الدولي، مما يطرح علامات استفهام ويثير الشكوك حول مدى احترام هذه العقود لعنصر الرضى بين الطرفين، الذي كان معيباً ومعدوماً، أو على الأقل ناقصاً، نتيجة عوامل إكراهية، مادية ومعنوية متعددة.[13]

إرتكزت الدول العربية النفطية على نظرية "تغيّر الظروف" كقاعدة إنطلاق وكأساس قانوني للانتقال من نظام الامتيازات إلى نظام المشاركة في الإنتاج عبر تطوير وتحويل العقود المبرمة سابقاً. فالظروف التاريخية والسياسية التي شهدتها هذه الدول في ستينيات وسبعينيات القرن الماضي لا تتناسب مع بنود ونصوص عقود الامتيازات المجحفة بحقها.

وحتى ولو كان العقد شريعة المتعاقدين، غير أنّ هذه القاعدة لا تحجب قابليّة وضرورة النصوص القانونية من التكيّف مع روح العدالة. وكيف يمكن القبول أو السماح للدول التي تحمل الشركات الأجنبية للبترول جنسيتها، والتي قد تكون دولةً منتجةً للنفط أيضاً، من أن تعمد إلى امتلاك جزءٍ مهمّ من رأس المال وأسهم هذه الشركات، وتحرم الدول العربية المصدرة للبترول من القيام بالأمر عينه ؟! ففي كلّ من بريطانيا وفرنسا مثلاً، كانت السلطات العامة الوطنية سبّاقة في امتلاك الجزء الأهم من شركات البترول.[14]

جميع هذه الحجج القانونية قد مكّنت الدول النامية المنتجة للنفط من تغيّر "قواعد الإشتباك" مع الشركات الأجنبية للبترول، إذ تحوّلت عقود المشاركة في الإنتاج إلى "معاهدات صلح" ما بين الطرفين "الشريكين". فالشركات الأجنبية للبترول لم تخرج مغلوبةً أو مسحوقة، إذ أن اتفاقيات المشاركة قد أضفت نوعاً من الطمأنينة في وجدانها، وذلك بسبب اتحاد المصلحة بينها وبين السلطات الوطنية. فزيادة الإنتاج واستخراج أكبر كميات من البترول بوسائل رشيدة يصبّ في مصلحة وخدمة طرفَي العقد.[15]

3-1) نظام المقاولة وفرادة النشاطات البترولية

إن نظام المقاولة الذي رعى، وما يزال، بعض الإتفاقيات البترولية، قد مكّن السلطات العامة في الدولة، أو المؤسسة الوطنية للبترول على وجه الخصوص، من اسناد الأعمال والنشاطات النفطية من استكشاف وتنقيب وإستخراج. إلى مقاول أجنبي تستعين بإمكانياته وخبراته في هذا المضمار. غير أن خصوصية مبدأ "المقاولة" في العقود البترولية يختلف عن المفهوم التقليدي في المقاولة "العادية"، حيث تنتهي صلة المقاول بالمشروع عند الإنتهاء من تنفيذ العمل مقابل حصوله على أجر يمنحه

13 لبيب شقير، صاحب الذهب، مجموعة " عقود وإتفاقيات الامتياز بالبلاد العربية"، القاهرة، ١٩٧٤.

14 فهد محمد العفاسي، "عقود الثروات الطبيعية في ظل إتفاقيات المشاركة الأجنبية - العقود النفطية نموذجاً-"، الكويت، مكتبة الدار الأكاديمية للنشر، ٢٠٠٧.

15 إبراهيم حسن عثمان، " تثمير العائدات البترولية"، بيروت، علامية للكتاب، ٢٠١٠.

إياه "صاحب العمل". ففي الإتفاقيات البترولية، فإن المقاول(أي الشركات الأجنبية)، لا يحصل على أجر محدّد من "صاحب العمل"(أي السلطات الحكومية)، إنما يمتلك حقاً معيناً في الإنتاج يرتبط بالقدرة الإنتاجية للحقل المكتشف يمكّنه من استرداد ما أنفقه في خضم قيامه بالنشاطات البترولية التي التزم بها في عقود المقاولة.[16]

وقد رضخت الشركات الأجنبية ولعبت دور المقاول، إذ رأت فيه ضمانةً لتأمين موردٍ ثابت "رخيص الثمن" من المشتقات البترولية لدولها الصناعية التي تستهلك المواد النفطية، خصوصاً الوقود والمحروقات بكميات كبيرة. فعقد المقاولة قد مكّن الشركات الأجنبية للبترول من شراء نسبة من الإنتاج البترولي بأسعار خاصة، مغرية وتنافسية.

أما الفوائد التي اكتسبتها الدول المنتجة للبترول من إبرامها عقود المقاولة قد تخطت بأشواط تلك التي تعود إلى عقد المشاركة. إذ قامت الحكومة بواسطة شركتها الوطنية للبترول بجميع الأنشطة النفطية، باستثناء تسويق المنتجات البترولية، مستعينةً بشركةٍ أجنبية، كمقاول لتسيير عمليات التسويق باسم الدولة ولصالحها.[17]

إشارة إلى إدخال البعض "عقد الخدمات" في نظام المقاولة الذي يجمع الشركات الأجنبية للبترول والدولة النفطية، والذي تتولى بموجبه الأولى تنفيذ نشاط بترولي معين، مثل أعمال الحفر واستخراج البترول من المكمن، خلال فترة محددة، ولقاء أجرٍ تحصل عليه من قبل السلطات الوطنية. وبانتهاء تنفيذ النشاط البترولي، تنتهي صلةُ الشركات الأجنبية بالمشروع البترولي. إنّ عقد الخدمات هذا، يعيد "المقاولة" إلى مفهومها "التقليدي"، ما يفسر ندرته كوسيلةٍ قانونية تلجأ إليه الأطراف المعنية في تنظيم النشاطات البترولية.[18]

4-1) الطابع المختلط للنظام المعتمد في لبنان

إن النظام الذي اعتمده المشترع اللبناني في قانون "الموارد البترولية في المياه البحرية"[19] يصعب وضعه في خانة إحدى الأنظمة التي أشرنا إليها أعلاه. ذلك لكونه نظام مختلط يجمع خصائص متفرّقة من نظام عقود الامتياز ونظام المشاركة في الإنتاج ونظام المقاولة. فالمادة السادسة من القانون جزمت باحتفاظ الدولة بحق القيام أو المشاركة في الأنشطة البترولية. كما أنه مكّنها، عند الاقتداء، من إنشاء شركة بترول وطنية، بعد التحقق من وجود فرص تجارية واعدة. هاتان الخاصيتان هما من أعمدة وركائز "نظام المشاركة"، ينتج عنهما تقاسم في الإنتاج ما بين الدولة اللبنانية والشركة الأجنبية المساهمة في الأنشطة البترولية.[20] هذا بالإضافة إلى الضرائب التي على

16 وكانت شركة "إيراب" الفرنسية أول شركة تبرم عقداً من هذا النوع في البلاد العربية وذلك مع الحكومة العراقية سنة ١٩٦٨. صلاح الدين الشيخلي، "تأميم النفط وعلاقته بالتنمية القومية"، منشورات وزارة النفط العراقية، ١٩٧٥.

17 محمد يوسف علوان، "النظام القانوني لإستغلال النفط في الاقطار العربية - دراسة في العقود الاقتصادية الدولية-"، الكويت، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٢.

18 هشام علي صادق، "الحماية الدولية للمال الأجنبي". مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية "، الدار الجامعية للنشر، بيروت، ١٩٨١.

19 قانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٤/٨/٢٠١٧.

20 وبشكل أدق أكدت المادة ٤٤ من القانون المذكور أعلاه، بأن طريقة احتساب وتوزيع الحصص المتعلقة ببترول الربح يتم تقاسمه بين أطراف الإتفاقية بموجب مرسوم.

أصحاب الحق البترولي، أي الشركات التي تساهم في الأنشطة البترولية، دفعها إلى خزينة الدولة اللبنانية. فجميع هذه الأنشطة والحقوق البترولية تخضع للقوانين والأنظمة الضريبية المرعيّة الإجراء في لبنان.

غير أن المشترع اللبناني أدخل إلى النموذج الذي اعتمده عنصراً أساسياً من نظام الامتيازات، إذ أوجب على صاحب الحق البترولي أن يدفع أو يسلم "إتاوة" للدولة مقابل جميع كميات البترول المستخرجة من قبله من المكامن المتواجدة في المياه البحرية. ويعود للدولة الخيار، بحسب المادة ٤٣ من القانون المذكور أعلاه، بين استيفاء الإتاوة العائدة لها من البترول المستخرج نقداً أو عيناً وفقاً للنسب بين كميات النفط والغاز المستخرجة.

ومن حسنات النظام الذي اعتُمد في لبنان، أقلّه في محافظته على مصلحة الدولة اللبنانية، تأكيده على أنه إذا لم يكتشف البترول، فإن الخسارة تتحملها الشركة الأجنبية فقط من دون أي التزام على كاهل الدولة. أما إذا إكتُشف وبدأ إنتاجه، يحصل كل من الأطراف المعنية، وطنية كانت أم أجنبية، على نصيبه من الإنتاج حسب النسبة المنصوص عليها في اتفاقية الإستكشاف والإنتاج. وإلى حين اكتشاف الكميات التجارية، إن التكاليف الناتجة جراء أعمال البحث والتنقيب تتحمّلها الشركة المعنية وحدها وعلى مسؤوليتها، بالإضافة إلى تحمّلها مخاطر المشروع إذ يقع على عاتقها تلك التكاليف كاملةً من دون أي مسؤولية على الدولة، في حال لم تظهر كميات تجارية من البترول.

من ناحية أخرى، كان لا بد للمشترع اللبناني من أن يراعي ويحافظ على مصلحة الشركات الأجنبية، بحدها الأدنى، وذلك لتشجيعها على الإستثمار والمغامرة في المياه البحرية اللبنانية. فالإتاوة التي تنوي الدولة فرضها على الشركات هي ضئيلة وهزيلة إذا ما قورنت بدولٍ مجاورةٍ اعتمدت نظام الامتيازات. فالشركات تفضّل أن تتقاسم بترول الكلفة وأن تدفع ضريبة الدخل، من أن تدفع إتاوةً ضخمة ابتداءً من اليوم الأول لبدء الأعمال البترولية.[21]

من أجل الحكم موضوعياً على جدارة أو ملاءمة النموذج اللبناني، لا يمكن تجزئة أو فصل الإتاوة والضرائب عن الأرباح وتقاسم بترول الربح (أي الأرباح البترولية العينية). بل يجب دراستها كقالب كامل متكامل متجانس، يهدف إلى تحقيق أقصى وأمثل درجات الربح. إنّ وجود المكامن البترولية في البحر، وعلى أعماقٍ شاهقةٍ، مما يزيد من صعوبات وتكاليف استخراجها، بالإضافة إلى مخاطر المواجهة العسكرية مع العدو الإسرائيلي، كلّها عوامل لا بد من التطرق إليها ومراعاتها عند اعتماد نظام يعطي الشركات الحد الأدنى من الطمأنينة والعدالة ويشجعها على المغامرة والإستثمار في أعماق مياهنا البحرية. هذا ما قد يفسر أيضاً عدول المشترع والسلطة التنفيذية في لبنان، من إعتماد no signature bonus و no production bonus في النموذج الذي اعتمدته في تنظيم الموارد البترولية في المياه البحرية.

21 E.R. Larsen, "Are Rich Countries Immune to the Resource Curse? Evidence from Norway's Management of Its Oil Riches," Discussion Paper 362, Statistics Norway, Research Department, 2003.

من ناحية أخرى، لا تترك الدول المتقدمة و"العريقة" في تصدير البترول أية فسحة أو مجال للتفاوض ما بين الشركات الأجنبية والحكومات الوطنية. ففي جعبة هذه الدول نظام قانوني وضريبي كامل ومتكامل وخبرات فنية وبشرية عالية تحصّنها من الإنزلاق في تفاوضٍ ما مع أصحاب الحقوق قد يؤول إلى تحجيم حقوقها ومكتسباتها. أما في لبنان، ولأسبابٍ سبق وأن ناقشناها أعلاه، فهنالك مواضيع قابلة للتفاوض كالإتاوة والضرائب ونسبة تقاسم بترول الربح. غير أن هذه المفاوضات لن تتم في غرف مغلقة وأروقة مظلمة تنضح منها رائحة الفساد والصفقات المشبوهة. فالمشترع اللبناني إعتمد "المناقصة" كآلية شفافة لاستقطاب الشركات الأجنبية، وذلك بهدف إعطائها فرص متساوية، وتمكين الدولة اللبنانية من انتقاء العرض الذي يمنحها أقصى المزايا الموضوعية.

أشار البعض الى أنّ تفضيل إتفاقية على أخرى، يجب ألّا يتم من زاوية الدخل المالي الذي تحققه هذه الإتفاقية للدولة اللبنانية فحسب، بل من زاوية أثرها على مساعدة السلطات العامة في تولي إستثمار بترولها بنفسها، وربط هذا القطاع ببرامج النمو الصناعي والإقتصادي.[22]

كما وقد لجأت الدولة اللبنانية إلى التنصيص القانوني قبل المباشرة بأي نشاط بترولي وقبل الإتصال بأي من الشركات الأجنبية للبترول. وبالتالي تكون قد تجنبت مشكلة الفراغ القانوني الذي اكتنف العلاقات القائمة بين حكومات البلدان العربية المنتجة للنفط والشركات الأجنبية، أوائل القرن الماضي وحتى خمسينياته، إذ لم يكن لتلك البلدان أي مصدر دستوري أو قانوني يلقي، ولو قليلاً، الضوء على حقوق وموجبات الحكومات والشركات. إذ اقتصرت عقود الامتياز، كما أشرنا أعلاه، على التفاني بالنواحي المالية لمسائل الاستثمار .

إن التطور الأهم الذي أصاب التبديلات التي طرأت على التشريعات البترولية في البلدان العربية، مسألة سيادة الدولة على مواردها الطبيعية كجزء من ثروتها الطبيعية، وما مدى السلطان الذي تتمتع به على هذه الموارد. وإذا تركنا جانباً الجدل الفقهي حول ما إذا كان البترول هو من أملاك الدولة العامة أو من املاكها الخاصة، وما إذا كانت ملكيتها على ثروتها البترولية تشمل العناصر الأساسية ل"حق الملكية" من استعمال واستثمار وحق في التنازل، أو أن حق ملكيتها هذا يقتصر على عنصر الحفاظ والمراقبة ومتروك خصيصاً للمنفعة العامة... يمكننا الجزم بأن الثروات البترولية الباطنية تعتبر من الأموال العائدة ملكيتها للدولة، أو للشعب أو للأمة حسب النص الدستوري أو القانوني في الدولة العربية المعنية.

فقد نص الدستور التونسي، في الفصل ١٣ على أن : "الثروات الطبيعية ملك للشعب التونسي، تمارس الدولة السيادة عليها باسمه". وذهب الدستور العراقي في الإتجاه نفسه في مادته ١١١ : "النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم

22 نقولا سركيس، "البترول والغاز في لبنان نعمة أم نقمة؟"، جريدة السفير، 15-11-2014.

والمحافظات". كذلك فعل الدستور المصري في المادة ٣٢ منه مؤكداً بأن : "موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحُسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها."

أما الدستور اليمني فقد أكد في مادته الثامنة بأن "الثروات الطبيعية بجميع أنواعها ومصادر الطاقة الموجودة في باطن الأرض أو فوقها أو في المياه الإقليمية أو الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة ملك للدولة، وهي التي تكفل استغلالها للمصلحة العامة". كذلك الدستور الكويتي في مادته ٢١ : "الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة، تقوم على حفظها، وحسن استغلالها، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني".

أما الجمهورية العربية السورية فقد اعتبرت في المادة ١٤ من دستورها أن : "الثروات الطبيعية (....) هي ملكية عامة، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها".

وقد أخذ دستور الإمارات العربية المتحدة منحاً مختلفاً، إذ اعتبرت المادة ٢٣ منه أن "الثروات والموارد الطبيعية في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة . ويقوم المجتمع على حفظها وحسن استغلالها ، لصالح الاقتصاد الوطني."

من جهته، دستور الجمهورية اللبنانية، وهو أقدم الدساتير المعمول بها في العالم العربي، فقد اكتفت المادة ٨٩ منه بالإشارة إلى أنه "لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون و إلى زمن محدود." أما المادة الرابعة من القانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ فقطعت الشك باليقين، عندما نصت على أنه : "تعود ملكية الموارد البترولية والحق في إدارتها حصراً للدولة".

من ناحية أخرى، جاء التنصيص الدولي ليدعم ويثبت هذا التوجه في سيادة الدول على مواردها البترولية كجزء من الثروات الطبيعية، حيث صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، على سبيل المثال، عدة قرارات تكرّس وتصون حقوق الشعوب في أن تستعمل وأن تستغل بحرية ثرواتها ومواردها الطبيعية، باعتبار أن مثل هذه الممارسات هي من الخصائص الذاتية الأصلية المنبثقة عن سيادتها.

وقد عمدت الدول العربية إلى ترجمة وتجسيد مفهوم السيادة إلى صيغة عملية، عبر إنشائها شركات وطنية مملوكة للدولة وتعمل باسمها ولمصلحتها، وقيامها بتوفير ما يلزم من آليات وضمانات قانونية نافذة لتسهيل وضع عملية سيطرتها على قطاعها البترولي موضوع التنفيذ. ومن خلال أيضاً، عدم السماح لأية شركة أجنبية بالمشاركة في استغلال الموارد البترولية في الدولة إلا من خلال الشركة الوطنية بالذات، التي تبقى بهذه الصفة مالكة لجميع الحقوق والمنافع والمزايا الخاصة بكامل عمليات الاستكشاف والإستخراج ، بالإضافة إلى ملكيتها لكامل ما ينتج من بترول في هذا النطاق. وقد أشار المشترع اللبناني إلى هذه المسألة في المادة السادسة من قانون "الموارد البترولية في المياه البحرية" والتي أكدت أن الدولة اللبنانية تحتفظ بحق القيام أو المشاركة في الأنشطة البترولية وفقاً لأحكام هذا القانون، كما يمكن، عند الاقتضاء، وبعد التحقق من وجود فرص تجارية واعدة، إنشاء شركة بترول وطنية.

إلا أنه من المدهش أن مشروع المرسوم التطبـيقي الخاص بنموذج اتفاقية الإستكـشاف والإنـتاج، والـذي ما زال محـاطاً بالكتمان، قد تجاهل تماماً إنشاء مثل هذه الشـركة. كما أن لبنان يمتلك المؤهلات البشرية والعلمية اللازمة لتطوير شركات بترول وطنية لا تقل كفاءةً عن مثيلاتها العاملة في بلدان عربية شقيقة. كما أن إنشاء مثل هذه الشـركة قد يشجع مئات من اللبنانيين من الذين يحتلون مراكز عالية في الشركات البترولية العالمية وفي شتى مجالات الهندسة والبحث العلمي والاقتصاد والمحاسبة والقانون والإدارة من العودة للعمل في شركة وطن الأم.

كما أكد الخبير النفطي نقولا سركيس على ضرورة إنشاء شركة بترولية لبنانية مختلطة بين القطاعين العام والخاص، بغية الاستفادة على أكمل وجه من قدرات الطرفين. خاصةً وأن القطاع الخاص في لبنان يمتاز بروح المبادرة وطاقات بشرية ومالية وفنية تؤهله للقيام بدور أساسي في انطلاق وتطوير صناعة بترولية وطنية، وصناعات وخدمات أخرى متفرعة عنها، ستمكّنه من مؤازرة القطاع العام، أو السلطات التي تمارس حقوق السيادة، الذي يفتقر إلى الخبرات والقدرات المالية والفنية اللّازمة للقيام بالدور المحوري الذي يعود له في تنفيذ وتسيير الصناعة البترولية... وإن كان من المؤسف أن يحتل لبنان مرتبة مخجلة في السلم العالمي لقياس تفشي الفساد، فإنه غير صحيح، كما يدعي البعض، أن كل مؤسسة حكومية لبنانية محكوم عليها الغوص في مستنقع الرشاوى. هذه آفة يمكن تجنبها إن أُمّنت بعض الشروط الأساسية، أهمّها حسن الإدارة والشفافية ومحاسبة المسؤولين. و يعدّ "البنك المركزي اللبناني"، المعروف والمعترف به محلياً ودولياً بمستوى مرتفع من الكفاءة وحسن الإدارة، من أفضل الأمثلة على ذلك.[23]

من ناحية أخرى، اعتمدت هيئة إدارة قطاع البترول آلية "التلزيم التدريجي" أي تلزيم عدد قليل من الرقعات في المرحلة الأولى: أربعة بلوكات من أصل عشرة. فلبنان لا يمتلك اليوم المعطيات الأولية اللازمة حول حجم الكميات الممكن اكتشافها أو كلفة إنتاجها. لذلك، فإن تلزيم عدد قليل من الرقعات في المرحلة الأولى بغية اكتساب الخبرات والمعلومات اللازمة وتهيئة الكوادر الوطنية، قبل الانتقال إلى مراحل التلزيم التالية. كما إن إستكشاف وإنتاج النفط في عدد قليل من البلوكات ، يعطي الدولة مصداقيةً وقوة أكبر عند استدراجها للعروض والمفاوضات التي ستجري مع الشركات الأجنبية للبترول التي تبغي تلزيمها الأعمال البترولية في البلوكات المتبقية.

إشارة إلى أن الهيئة قد طلبت أيضاً من الحكومة إعتماد مبدأ Ringfencing (فصل الموارد بين البلوكات)، أي أن كل رقعة مستقلة ماليّا عن الرقعة الأخرى، ما يحول دون إمكانية إجراء أية مقاصة ما بين بلوك خاسر وآخر رابح. فكل رقعة تعتبر مشروعاً إقتصادياً مستقلاً بحد ذاته. الأمر الذي سيساعد في تركيز الجهود والتعلم من الأخطاء والثغرات أو "السهوات" التي قد ترتكب عند إدارة بلوك معين بغية عدم تكرارها عند تلزيمها للبلوكات المتبقية.[24]

23 نقولا سركيس، " شركة البترول والغاز اللبنانية: ضرورة وطنية"، جريدة السفير، 03-02-2015.

24 هيئة إدارة قطاع البترول http://www.lpa.gov.lb/ar/index.php.

2) تجربة دول الخليج العربي في اعتمادها للصناديق السيادية

شهدت أسواق البترول ارتفاعاً شديداً في أسعار النفط في النصف الثاني من سبعينيات القرن الماضي، أدى إلى أزمة إقتصادية في الدول الصناعية الغربية، ترافقت مع معدلات مرتفعة في البطالة وانخفاض ملحوظ في معدلات التنمية. حينها، حمّلت حكومات هذه الدول مسؤولية تردي الأوضاع الاقتصادية إلى منظمة OPEC، واتهمت الدول الأعضاء في هذه المنظمة، لاسيما دول الخليج العربي، بأنها قد جعلت من اقتصاد الدول المتقدمة رهينة الموارد البترولية التي تختزنها مكامنها... ومهما كانت ظروف وأسباب نشوء هذه الأزمة، فإن الأكيد أنها ضخت مداخيل هائلة في خزائن دول الخليج العربي المصدّرة للبترول، نتيجةً لارتفاعٍ حاد في أسعار النفط.[25]

غير أن هذه الدول العربية كانت تفتقد للمؤسسات المالية المتمرسة والعريقة، القادرة على امتصاص واستثمار هذه العائدات الضخمة والمفاجئة من الأموال، الأمر الذي أدى إلى "تبخّرها" بمشاريعَ اقتصادية غير مجدية، وصفقاتٍ فاحت منها رائحة الفساد.[26]

تكررت الحادثة نفسها، بعد ثلاثين عاماً ، في ارتفاعٍ مفاجئ لأسعار النفط. غير أن هذه المرة، كانت الدول المصدرة للبترول، بمعظمها، على أتم الاستعداد لاستقبال هذه الإيرادات والعائدات الضخمة من الأموال لاستثمارها في مشاريع متوسطة وبعيدة الأمد ضمن خطةٍ إقتصادية ومالية متطورة تهدف إلى ضمان واستقرار النمو الإقتصادي فيها.[27]

يعود هذا "التطور"، مما لا شك فيه، إلى وجود "صناديق الثروة السيادية". فمن ألسكا إلى نيو مكسيكو، ومن النروج إلى الكويت، استعانت حكومات هذه الدول والولايات بصناديقها السيادية لتتمكن من تحويل الأصول المادية إلى أصول مالية لضمان اسقرار اقتصادها على المدى الطويل، وللمحافظة على عائداتٍ للأجيال اللاحقة، ولتشجيع التنوع في نشاطاتها الاقتصادية.[28] كما أن اعتماد الدول، كالخليج العربي، للصناديق السيادية، يكتسب رونقاً خاصاً وفائدةً فريدة تعود إلى أن هذه الصناديق، وحسب المفهوم الغربي، هي رمزٌ من رموز الدولة العصرية.[29] خاصةً وأنها قد نشأت في الأساس وترعرعت في كنف وأحضان الدول الصناعية الغربية المتقدمة. فإنّ "استيراد" دول الخليج العربي للصناديق السيادية قد طرح علاماتِ استفهام شائكة ومتشعبة حول قُدرة تكيّف مجتمعات هذه الدول الريعية، الراعية للصناديق السيادية، مع الطرق الحديثة والعصرية في إدارة نشاطات هذه الصناديق.[30]

25 R. Cherif, "The Dutch Disease and the Technological Gap," Journal of Development Economics, Vol. 101, 2013.

26 بيار ترزيان، "الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران"، ترجمة فكتور سحاب، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٢.

27 G. Lyons, "State Capitalism: The Rise of Sovereign Wealth Funds", Testimony before the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs, United States Senate, November 14, 2007.

28 E. Truman, "A Blueprint for Sovereign Wealth Fund Best Practices", Peterson Institute for International Economics Policy Brief, 2008.

29 G. Clark, A. Dixon, A. Monk, "Sovereign wealth funds: legitimacy, governance, and global power", Princeton, NJ: Princeton University Press, 2013.

30 E. Crivelli, S. Gupta, "Resource Blessing, Revenue Curse? Domestic Revenue Effort in Resource-Rich Countries," The European Journal of Political Economy, 2014.

تكمن أهمية الإضاءة على تجربة دول الخليج في اعتمادها للصناديق السيادية للبناء على الخبرات التي اكتسبتها وللإستفادة منها في المناقشات الدائرة في لبنان حول إنشاء صندوق ثروة سيادية للبلاد.

كيف تم عملياً إنزال أو "تطعيم" هذه المؤسسة المالية، الغربية الهوى والملامح، في دول الشرق الأوسط؟ ما هي العوائق والمشاكل التي واجهت هذه الدول العربية عند اعتمادها لهذه الصناديق السيادية؟ وما هي الخطة التي اعتمدتها في مواجهة هذه الصعوبات و كيفية تخطيها لها؟ سنحاول الإجابة على جميع تلك الأسئلة في القسم الثاني من بحثنا هذا.

1-2) أسباب اعتماد دول الخليج للصناديق السيادية

لدول الخليج العربي أسبابٌ كثيرة تدفع بها لتحفظ إيرادات ثرواتها البترولية الحالية إلى المستقبل: أولاً، إن هذه الثروات هي غير متجددة، أي أنه سيأتي يوم تشح فيه هذه الموارد البترولية إلى أن "تنطفئ" نهائياً. وبالتالي، فإن تراكم الإيرادات المالية ستمكن الأجيال اللاحقة، والتي لن يكون بوسعها أن تنعم، كما الأجيال الحالية، بمزايا الذهب الأسود، من أن تستثمر هذه العائدات والتي ستكون بمثابة البديل "لتبخّر" الثروات البترولية.[31]

إشارة إلى أن بعض الدول العربية، وحتى تلك التي لا تمتلك ثروة بترولية ضخمة، قد أكدت في دساتيرها حديثة العهد التي اعتمدتها إثر إندلاع الثورات أو "الإصلاحات" فيها، كالمملكة المغربية في الفصل ٣٥ من دستورها، على إلزام السلطات العامة " على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة". كذلك فعل المشرع الدستوري المصري في المادة ٣٢ من الدستور معتبراً أن: "موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحُسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها". أما في المادة ٤٦ فقد أكد على إلتزام الدولة ب "الاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، وضمان حقوق الأجيال القادمة فيها". أما مقدمة دستور الجمهورية التونسية على فقد ربطت "استمرارية الحياة الآمنة للأجيال القادمة" ب "ضرورة المساهمة في سلامة المناخ والحفاظ على البيئة سليمةً (...)".

من ناحية ثانية، إن صغر حجم معظم دول الخليج الغنية بالنفط، بالإضافة إلى عاداتها وتقاليدها الثقافية والاقتصادية ستشكل حاجزاً يصعب تخطيه لتتحول إلى دول رائدة في تصدير منتجاتها وصناعتها الوطنية، إذا ما قارناها بدول شرق آسيا على سبيل المثال.[32]

31 S. Behrendt, "Sovereign Wealth Funds: The Governance Challenge", January 21, 2010, http://carnegie-mec.org/2010/01/21/sovereign-wealth-funds-governance-challenge/cz6l

32 T. Moss, "Oil for Cash: Fighting the Resource Curse through Cash Transfers," Center for Global Development Working Paper 237, Washington, Center for Global Development, 2011.

من جهة أخرى، إن عدم الاستقرار الذي تشهده أسعار البترول حول العالم، والتي قد تهبط بشكلٍ مفاجئ وحاد خلال بضعة اسابيع فقط، لتستمر على هذا المعدل المنخفض لشهور عدة، والترددات السلبية التي تنتج عن هذه "الفوضى" في الأسعار، لها انعكاساتها السلبية والخطرة على استقرار الدول المنتجة للنفط في قدرتها على الاستمرار بتأمين ما قد اعتاد مواطنوها الحصول عليه عندما كانت اسعار النفط في أوجها. وبالتالي، فإن آثار عدم استقرار أسعار البترول وتأرجحها، لا تنحصر على الصعيد الإقتصادي، وانما تمتدّ إلى المستوى السياسي أيضاً، وتشكل تهديداً مباشراً لإمكانية تربّع الأسر الحاكمة على عرش دولها.[33] هذا ما يُعبّر عنه "بلعنة الموارد" أو "بالوباء الهولندي"، الذي نتج عن تراكم مفاجئ في إرادات البترول في هولندا، في ستينيات القرن الماضي، اثر اكتشاف حقول واسعة من الغاز الطبيعي، الأمر الذي تسبب، في السنوات اللاحقة لإنتاج البترول، إلى القضاء على القطاعات الاقتصادية الأخرى وشل النمو الإقتصادي، ما حمل السلطات الهولندية إلى إجراء إصلاحات جذرية لإعادة التوازن إلى اقتصادها وإلى ميزانها التجاري، تخللتها مشقّات جمة، تطلبت مجهوداً وتضحياتٍ تحمّلتها السلطات العامة والمواطنون الهولنديون على حد السواء.[34]

غير أن اكتشاف البترول في بحر الشمال في آواخر ستينيات القرن الماضي مكّن النرويج من الانتقال من معدل نمو 12% في العام 1971 إلى معدل 72% في السنة التي تلتها! هذا التراكم الهائل والمفاجئ في الإيرادات، حمل السلطات العامة النروجية إلى انتقاء سياسة رشيدة وحكيمة لاستغلال هذه العائدات على نحوٍ يجنّب الإقتصاد الوطني الآثار السلبية التي شهدتها هولندا مثلاً، ويحفظ للأجيال اللاحقة مورداً أساسياً وصلباً يمكن الإتّكال عليه للاستمرار في تدعيم اقتصادٍ مزدهر. إن التاريخ الديمقراطي العريق الذي تختزنه هذه الدولة، بالإضافة إلى اعتمادها أعلى درجات الشفافية، مكّنها من أن تتربع ثقة مواطنيها ودعمهم للسياسات الاقتصادية و الاجتماعية التي نوت تكريسها. بالإضافة إلى توافق النخب السياسية بكافة أطيافها، من موالاة ومعارضة، على رؤيا موحدة لإدارة هذا القطاع وإبعاده عن التجاذبات والمزايدات السياسية لأغراض إنتخابية رخيصة.[35]

إن نجاح التجربة النرويجية جعل منها نموذج يهتدى به على الصعيد العالمي، ومكّنها من تصدير دهاء وعبقرية مؤسساتها المعقدة والعصرية بشكل عام، وصندوقها السيادي على وجه الخصوص، إلى الدول التي تنوي استغلال ثرواتها الطبيعية واستثمارها بأفضل الطرق والممارسات الإدارية.[36] إنطلقاً من التجربة النرويجية وتأثراً بها، قررت دول الخليج العربي الغنية بالنفط إنشاء صناديق سيادية خاصة بها.

هذا وتجدر الإشارة إلى جزم بعض المراقبين على اعتبار الشرق الأوسط منبع الصناديق السيادية والمهد الذي خرجت وترعرعت فيه هذه المؤسسة الإستثمارية. وقد اعتمدوا على حقيقة تاريخية، لا تقبل الشك، تعود إلى أوائل خمسينيات القرن الماضي، عندما أبدى

33 C. Stijin, V. Panos, "Oil Price Instability, Hedging, and an Oil Stabilization Fund", The World Bank Policy Research Working Paper Series 1290, 1994.

34 J. Hjort, "Citizen Funds and Dutch Disease in Developing Countries," Resource Policy, Vol. 31, pp. 183-191, 2006.

35 M.E. Sandbu, "Natural Wealth Accounts: A Proposal for Alleviating the Natural Resource Curse," World Development, Vol. 34, No. 7, pp. 1153-1170, 2006.

36 J.A. Frankel, "The Natural Resource Curse: A Survey," NBER Working Paper 15836, Cambridge, Massachusetts, National Bureau of Economic Research, 2010.

الأمير عبدالله السالم الصباح رغبته في أن يُحفظ الفائض من أموال دولة الكويت لتلبية حاجات و تأمين رفاهية الشعب الكويتي في المستقبل. ولكن تلك الواقعة لا يمكن أن تذر الرماد في العيون، إذ أن إنشاء Kuwait Investment Board عام ١٩٥٣ ، قد تم قبل ٨ سنوات من حصول الكويت على استقلالها من المملكة المتحدة! كما أن هذا الصندوق السيادي كان مركزه العاصمة البريطانية لندن. إذاً، الصناديق السيادية، كمؤسسة إستثمارية، يعود فضل بلورتها إلى كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.[37]

من ناحية أخرى، إن الأزمة المالية التي شهدتها دول شرق آسيا في آواخر تسعينيات القرن الماضي، تركت آثاراً عميقة في وجدان دول العالم وما تبعها من انسياقٍ لبعض حكومات دول تلك المنطقة، بخاصةٍ الصغيرة منها، للانصياع إلى توجيهات وأوامر المؤسسات المالية الدولية وعلى رأسها "صندوق النقد الدولي."[38] ولتجنّب وصمة العار في الخضوع إلى إملاءات المنظمات الدولية، عمدت الدول النامية، ومن ضمنها دول الخليج العربي، إلى تحصين مؤسساتها المالية الوطنية وتهيئتها لمواجهة انعكاسات أو ترددات الأزمات التي قد تصيب الإقتصاد العالمي بشكل عام، وقطاع البترول بشكلٍ خاص. فعمدت، مع طلوع القرن الحادي والعشرين، إلى إنشاء صناديق سيادية ضخّت فيها العائدات الهائلة المتأتية من ثرواتها النفطية، لتكون الحصن الذي تحتمي وراءه لنأي مؤسساتها الوطنية وصدّ إملاءات المنظمات الدولية، ما سينعكس إيجاباً في تدعيم شرعيتها، أقله في عيون مواطنيها. في أوقات الأزمات، إذا ما تمكّنت الحكومة من مواجهة الصعوبات الاقتصادية بالاعتماد على مؤسساتها المالية الوطنية، وفي مقدمتها صناديقها السيادية، سيجنبها ضرورة طلب معونة المنظمات الدولية وسيُقيها شر الظهور كخاضعة لإملاءات هذه المنظمات.[39]

2-2) عامل "التأثُّر بالجوار" و "طفرة" الصناديق السيادية الخليجية

باستثناء الكويت وأبو ظبي، فإن معظم الصناديق السيادية في الخليج العربي قد أبصرت النور ما بين العام ٢٠٠٢ و العام ٢٠٠٨، وهي فترة زمنية وجيزة نسبياً :

- Mumtalakat Holding Company (Bahrain) 2006
- Oman Investment Fund (Oman), 2006
- Qatar Investment Authority (Qatar) 2005
- Emirates Investment Authority (UAE) 2007
- Abu Dhabi Investment Council (UAE) 2007
- Investment Corporation of Dubai (UAE) 2006
- Ras Al Khaimah Investment Authority (UAE) 2003
- Mubadala Development Company (UAE) 2002
- Public Investment Fund (Saudi Arabia) 2008.[40]

37 C. Balding, "A portfolio analysis of sovereign wealth funds", Working paper, University of California-Irvine, 2008.

38 R. Beck, M. Fidora, "The Impact of Sovereign Wealth Funds on Global Financial Markets", European Central Bank Occasional Paper n° 91, 2008.

39 A. Blundell-Wignall, Y-W. Hu, J. Yermo, "Sovereign Wealth and Pension Fund Issues", OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions, N° 14, 2008.

40 S. Butt, A. Shivdasani, C. Stendevad, A. Wyman, "Sovereign Wealth Funds: A Growing Force in Corporate Finance", Journal of Applied Corporate Finance, Volume 20, Issue 1, pp. 73-83, 2008.

غير أن ارتفاع أسعار البترول وما نتج عنه من تراكم ضخم في ايرادات دول الخليج العربي، بالإضافة إلى اهتمام الأخيرة في درء الاهتزازات والأزمات التي قد تصيب كاهل إقتصادها الوطني، عاملان لا يفسران لوحدهما "الطفرة" في تكريسها هذا العدد الكبير من الصناديق السيادية في فترة وجيزة من الزمن. فقد تحدث بعضهم عن neighborhood effect "تأثير الجوار" أو "التأثر بالجوار" وما يترتب عليه من "التزام" السلطات العامة في المحافظة على مستوى معين من المفخرة الوطنية ورغبة في الارتقاء بمجتمعاتها إلى مزيد من التقدم والازدهار، على غرار مثيلاتها من دول الجوار.[41]

في الخليج العربي، في هذه البقعة من الكرة الأرضية حيث تتغلغل الثروات الطبيعية في باطنها، وحيث تعيش حكوماتها الوطنية، أو حتى المحلية منها، منافسةً شرسة، وإن كانت في معظم الأوقات بنّاءة، بغية انتزاع اعترافات و"أوسمة تقديرية" من الدول الغربية المتقدمة على الجهود التي تبذلها على الصعيد الثقافي، التربوي أو حتى العسكري. فالنخب الحاكمة في دول الخليج العربي لم ترَ في إنشاء الصناديق السيادية مجرد اعتماد لمؤسسة مالية استثمارية، وإنما تكريسًا لرمزٍ يعكس مستوى الرُّقي والانفتاح و"النضج" التي وصلت إليه مجتمعات هذه الدول، وبرهانًا لشعوبها ولدول الجوار وللعالم على تمتّعها بمستوى عالٍ من النضج السياسي مكّنها من مواكبة المتطلبات الاقتصادية لهذا العصر، وقدرتها على التكيّف والتماشي مع التقدم العلمي والإقتصادي ونفض غبار التخلف و"شبه الإقطاعية" التي كانت تغرق بها هذه الدول. ما يعزز موقعها على الساحة الإقليمية والدولية.

من ناحية أخرى، ارتكزت دول الخليج على الصناديق السيادية لإدارة سليمة، رشيدة وعصرية لسياستها الاقتصادية، ولم تعتمد على مؤسساتها المالية الحكومية الرابضة منذ زمن الاستقلال. فتلك الهيئات والمؤسسات المالية "التقليدية"، والتي ترتبط مباشرةً بخزينة الدولة، عاجزة عن لعب الدور الذي تؤديه الصناديق السيادية على الصعيد الوطني، الإقليمي، والعالمي. إذ أنّ البيروقراطية الثقيلة والهرمة التي تقع على كاهل موظفيها الحكوميين، وخضوعها المباشر لسلطة الوزارة المختصة، يحدّان من قدرتها على تحمّل المسؤوليات، ومن هامش الحرية والمبادرة التي تتطلبها إدارة عصرية ورشيدة للأصول المالية. فالصناديق السيادية، كما أكدتها "مبادئ سانتيغو"، تحرص على وضع مسافة كبيرة بين مالك هذه الصناديق والإدارة التشغيلية التابعة لها. "إذ يقتصر دور المالك على تحديد أهداف الصندوق، وتعيين أعضاء الهيئة الإدارية، وممارسة الإشراف على عمليات الصندوق. أما الهيئة الإدارية لصندوق الثروة السيادي، فتحدّد الإستراتيجية والسياسات التي ترمي إلى تحقيق أهداف الصندوق، وهي مسؤولة في نهاية المطاف عن أداء الصندوق. وعليها أيضاً، تنفيذ استراتيجيات الصندوق بطريقة مستقلة وفقاً لمسؤوليات محددة بوضوح. ومعظم صناديق الثروة السيادية التي تغطيها مبادئ سانتياغو ترتبط بوزارة المال باعتبارها السلطة السياسية التي تشرف على الصندوق. ووزير المال هو المسؤول في نهاية المطاف أمام الهيئة الممثّلة للشعب أي البرلمان".[42]

41 P. Daniel, S. Gupta, T. Mattina, A. Segura-Ubiego, "Extracting Resource Revenue," Finance and Development, September, Vol. 50, N°. 3, 2013.

42 S. Behrendt, "Sovereign Wealth Funds and the Santiago Principles: Where Do They Stand?", May 5, 2010, http://carnegie-mec.

وعندما كانت الدول الغربية قد واجهت صعوبات جمّة في انشائها لصناديقها السيادية، فكيف بالحري دول الخليج العربي التي كانت ترزخ تحت أثقال التخلف والاستبداد...

3-2) إدارة الصناديق السيادية الخليجية : بين "مثالية" الخطاب الرسمي و"تخبط" الواقع

يُجمع الخبراء على أهمية دراسة ومراقبة ثلاثة عناصر أو مبادئ لإدارةٍ رشيدة للمؤسسات المالية بشكلٍ عام، والصناديق السيادية بشكلٍ خاص، وهي : كفاءة العنصر البشري، آلية اتخاذ القرارات ورسم الاستراتيجيات والسياسات الخاصة بالمؤسسة، بالإضافة إلى مدى تدخّل السياسيّن فيها. وإذا ما أردنا أن نطبّق هذه المبادئ على الصناديق السيادية في دول الخليج لمعرفة مدى فاعليتها وما إذا كان هنالك من صعوبات تُذكر تواجه الجهات المعنية في إدارة هذه الصناديق، فلا بد من التفريق بين الخطاب الرسمي للنخب الوطنية في تلك الدول من جهة، ووجهة نظر العاملين الحاليين أو السابقين في هذه الصناديق السيادية من جهةٍ أخرى.[43]

فبالنسبة إلى الفئة الأولى، وانطلاقاً من التصاريح الرسمية التي تتناول الصناديق السيادية، يمكن الإستنتاج أن ورشة بناء وتكريس الصناديق السيادية في دول الخليج تتم بسلاسة، على قدمٍ وساق، في ظروفٍ ومناخاتٍ أقلّ ما يمكن وصفها بالمثالية. إذ يكفي المراقب إلقاءَ نظرةٍ خاطفة على بُنيتها، ليجد أنها تعمل كمثيلاتها في الدول الغربية المتقدمة. فالصناديق السيادية في دول الخليج العربي الغنية بالبترول، هي مؤسسات مالية عصرية بكل ما للكلمة من معنى. فإذا كانت بضعةُ دولٍ تستخدم مواردَ صناديقها السيادية لدعم التزاماتها المستقبلية الخاصة بالمعاشات التقاعدية، مثل صندوق معاشات التقاعد الحكومي في النروج، بينما تسعى صناديق أخرى إلى حماية اقتصاداتها من تقلّبات أسواق السلع العالمية، مثل الصندوق الاحتياطي في روسيا أو صندوق الاستقرار الاقتصادي و الاجتماعي في التشيلي، فإنّ هيئة الاستثمار القطرية، على سبيل المثال، تسعى إلى تنويع الاقتصاد الوطني بعيداً عن السلع، وذلك بالاستحواذ على حصصٍ استراتيجية في الأصول الصناعية الأجنبية التي تعتقد أنها مهمة لتحقيق أهدافها.[44]

فدول الخليج الغنية بالبترول تعوّل على يد عاملةٍ فنية وموهوبة تتمتع بدرجات عالية من الخبرات. كما أنها قد نجحت في تنظيم آليات اتخاذ القرارات ورسم الاستراتيجيات والسياسات التي تنوي اتّباعها عبر قنوات مؤسساتية رائدة وهرمية إدارية عصرية، مرنة ورشيدة، توحي بأنها من أفضل المؤسسات الاستثمارية في منطقة الشرق الأوسط، تتفوق في إمكانياتها وهيكليتها الإدارية على مثيلاتها من المؤسسات العاملة في القطاع الخاص. كما أنها التزمت الفصل شبه التّام بين السلطة المالكة للصندوق السيادي والهيئة الإدارية المشرفة على نشاطاته.[45]

org/2010/05/05/sovereign-wealth-funds-and-santiago-principles-where-do-they-stand/bezb

43 A. Monk, "Recasting the Sovereign Wealth Fund Debate: Organizational Legitimacy, Institutional Governance and Geopolitics", University of Oxford Working Paper, 2008.

44 H. Mehlum, K. Moene, R. Torvik, "Institutions and the Resource Curse," The Economic Journal, Vol. 116, pp. 1-20, 2006.

45 E. Truman, "Sovereign Wealth Funds: The Need for Greater Transparency and Accountability", Peterson Institute for International Economics Policy Brief, 2007.

غير أن هذه الصورة البهية لا تلبث وأن "تترنح" على وقع اعترافات العاملين في هذه الصناديق السيادية أو الذين سبق وعملوا فيها. فانطلاقاً من خبراتهم في العمل داخل هذه المؤسسات، إن هذه الصناديق تواجه صعوبات جمّة لتثبيتها في دول الخليج العربي، قد تواجه السلطات العامة اللبنانية المعوّقات ذاتها إذا ما تداركتها مسبقاً.

من ناحيةٍ أولى، تجهد هذه الدول في محاولة جذب العدد الكافي لليد العاملة الفنية الوطنية التي تحتاجها هذه الصناديق السيادية. ولسدّ هذا النقص و"التخبط "، تلجأ إدارة الموارد البشرية في هذه الصناديق إلى الإستعانة بيدٍ عاملة أجنبية خبيرة وكفوءة. غير أن الإنسجام ووحدة العاملين في الصناديق السيادية ما يلبث أن يهتز و"يتصدع" لافتقارها لمعايير موحّدة. إذ يصعب إدراج معظم اليد العاملة المحلية في منظومة المعايير والقيم الفنية والإدارية التي تطغى على اليد العاملة الأجنبية.[46]

من ناحية أخرى، يؤكد الذين تمكنوا من الاطّلاع "بروية" على عمل هذه الصناديق السيادية، أن الهرمية التنظيمية والإدارة العصرية ليست إلّا القشور التي تغطّي القنوات غير الرسمية التي تختزل آلية اتخاذ القرارات الفعلية على كافة الأصعدة من تعيين الموظفين، إلى استثمار الإيرادات المالية التي هي بجعبة هذه الصناديق السيادية. وقد لاحظ هؤلاء أن القيّمين على الصناديق السيادية "الخليجية" يولون أولوية للعلاقات الشخصية ويغالون في الاعتماد على أفراد يتشاركون معهم خلفياتِ ثقافيةُ وقيماً معيّنة، "متناسين" آراء أصحاب الخبرات والإختصاصات العلمية. الأمر الذي ينعكس تقهقراً في آلية رسم السياسات والإستراتيجيات المتبعة في الصناديق السيادية، جاعلاً من القرارت المتخذة عشوائية وغير منتظمة، ومن الصعب التكهن فيها لافتقادها أدنى المستويات العلمية والموضوعية. فهي أقرب ما يكون إلى قرارات تعسفية مستبدة.[47]

4-2) الصندوق السيادي اللبناني و خطورة الغرق في وحول الحسابات الطائفية والفئوية

أما في لبنان، وانطلاقاً من القانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢٤، فمن المتوقع أن تذهب الضرائب على الأنشطة البترولية والحقوق البترولية إلى خزينة الدولة اللبنانية مباشرةً. بينما تودع العائدات المالية المترتّبة من الإتاوة والحصة المخصصة للدولة من بترول الربح في صندوق سيادي.

إن القطاع العام اللبناني مليء بالشواهد التي تثبت عجز الدولة والسلطات العامة في إدارة الصناديق المستقلة التي خصّصت عائداتها، نظرياً، من أجل "غايات نبيلة" كمساعدة وتأمين "عودة المهجّرين" إلى مدنهم وقراهم بعد الحرب الأهلية التي عصفت بلبنان منذ العام١٩٧٥. كذلك الصندوق الذي خُصّص "لإنماء الجنوب" وإعادة إعماره في مواجهة آلة التدمير الصهيونية الغاصبة. غير أن أموال هذه الصناديق ما لبثت أن توزعت على حسابات خاصة للنخبة الحاكمة في لبنان على أساس محاصصات

46 P. Subacchi, "Asian and Gulf sovereign wealth funds: A tale of two continents", *in* John Nugée and Paola Subacchi (eds), The GCC Region: A New Hub of Global Financial Power? Royal Institute of International Affairs London, 2008.

47 A. Razanov, "Sovereign Wealth Funds: Defining Liabilities", State Street Global Advisors, 2007.

سياسية طائفية وانتخابية، ممّا عزز الفوارق الاقتصادية ما بين شرائح المجتمع اللبناني، مناطقياً وطائفياً.[48]

لذلك فإن إدارة الصندوق السيادي، وكما نص القانون المذكور أعلاه، بالاستناد إلى مبادئ وأسس واضحة وشفافة للتوظيف والإستعمال، هو الحد الأدنى الضروري والمتوجّب على السلطات العامة والنخب الحاكمة احترامه والإنطلاق منه إذا ما قررت تقليص انعدام المساواة الاقتصادية بين اللبنانيين. فكثيرون هم الذين "يؤمنون" بأن الصندوق السيادي هو خشبة الخلاص الأخيرة المتبقية لإنعاش الإقتصاد اللبناني والإنطلاق به إلى آفاق مشرقة، تزيل عنه التخبطَ والعجز الذي رافقه، وما يزال، منذ إنتهاء المعارك على الجبهات الداخلية عام 1990.[49]

كما أن نقاشاً قد فُتح في الآونة الأخيرة حول تحديد وجهة استعمال العائدات المترتبة من الثروة البترولية والمودعة في الصندوق السيادي اللبناني الذي يزعم إنشاؤه في المستقبل القريب. وفيما نصّ القانون على أن تحتفظ الدولة برأس مال الصندوق السيادي وبجزء من عائداته بمثابة صندوق استثماري للأجيال المقبلة، وتصرف الجزء الآخر وفقاً لمعايير تضمن حقوق الدولة من جهة، بما يجنّب الاقتصاد أية انعكاسات سلبية محتملة على المدى القصير وطويل، اعتبر البعض، وأغلبيتهم من الساسة اللبنانيين، أن هذه العائدات يجب أن تصرف تدريجياً لإيفاء الديون المترتبة على الدولة اللبنانية. غير أن معظم خبراء علم الإقتصاد قد انتقدوا هذا الإقتراح الخطير والمتسرع، مشددين على أهمية إستثمار تلك العائدات في تنشيط القطاعات الاقتصادية الأخرى، وعلى رأسها القطاع الصناعي. "فتعافي" الإقتصاد اللبناني والمستويات العالية في النمو والتي ستحققها القطاعات الإنتاجية كفيلٌ بحدّ ذاته إيفاء الدين العام تدريجياً. غير أن تسديد تلك الديون والمتوجبات من عائدات البترول، أي من موارد طبيعية غير متجددة، ومن دون التطرق إلى مسألة كيفية بناء إقتصاد عصري متنوع في قطاعاته الإنتاجية، هو تدبيرٌ مؤقت وإستراتيجي، أو بالأحرى تكتيكٌ موصوم بفشلٍ محتّم. فاستمرار الإقتصاد اللبناني، بعد إيفاء الديون، في وضعه الحالي، كهل، عليل و بطئ النمو ، سيلزم السلطات العامة إلى الاستدانة من جديد، ولكن عندها لن يكون هناك من نفط أو غاز لإيفاء هذه الديون المستجدة.[50]

فنظراً إلى حساسية هذا الموضوع، وإنعدام ثقة المواطنين في إمكانية النخبة الحاكمة من حسن إدارة الصندوق السيادي بنزاهة وشفافية، أو بأقل درجات الإدارة الرشيدة، فمن المحبّذ أن تقوم هذه النخبة، لدرء تلك المخاوف، من أن تعدل الدستور لإضافة فقرة تتعلق بالثروة البترولية بشكلٍ عام والصندوق السيادي بشكلٍ خاص أسوةً بدولٍ عربية أخرى. فدستور جمهورية السودان، على سبيل المثال، خصص الفصل الثالث من الباب الثالث عشر لمعالجة مسألة تطوير إدارة قطاع البترول، ثم أكد في المادة ١٩٢ على وجوب إنشاء "حساب استقرار إيرادات البترول" تورد فيه صافي إيرادات البترول

48 نقولا سركيس، "هيئة إدارة قطاع البترول.. أم غطاء لأمور أخرى؟"، جريدة السفير، 01-12-2014.

49 نقولا سركيس، "تعثر سياسة البترول والغاز: الأسباب والعلاج"، جريدة السفير،15-01-2015.

50 نقولا سركيس، "اتفاقيات المشاركة وعقود المقاولة. هل تصبح بديلًا لنظام الامتيازات؟" ، مجلة البترول والغاز العربي، ايار ١٩٦٨، ص. ١٢.

الحكومي التي يتم تحصيلها من مبيعات الصادر الفعلية فوق السعر القياسي المقرر الذي يحدَّد سنوياً ضمن الموازنة القومية السنوية"، وإنشاء "صندوق لأجيال المستقبل عندما يصل الإنتاج القومي للبترول إلى مليون برميل يومياً". ونحن نحبّذ هذا التحديد في مضمون الدساتير، ونفضّلها على العبارات الفضفاضة التي نجدها في الفصل ١٣٦ من دستور الجمهورية التونيسية والذي ينص على أنه " يمكن تخصيص نسبة من المداخيل المتأتية من استغلال الثروات الطبيعية للنهوض بالتنمية الجهوية على المستوى الوطني."

3) التوزيع المباشر للعائدات البترولية على المواطنين

تترافق الثروات الطبيعية، وبخاصةٍ البترولية منها، بضعف بنيوي يتغلغل في المؤسسات العامة للدول التي تختزن هذه الموارد الطبيعية في مكامنها، وافتقارها لحوكمة رشيدة وناضجة. ما يدعم هذا القول هو "ندرة" الدول، بخاصةٍ النامية منها، التي نجحت في إدارة العائدات التي حصلت عليها نتيجة استثمارها لمواردها الطبيعية لخدمة شعوبها ولتعزيز قطاعاتها الاقتصادية وتفعيل مؤسساتها الديمقراطية، أو لطمأنة أجيالها اللاحقة. فغالباً ما يكون اكتشاف البترول حافزاً لتكريس أو لتثبيت نظام سياسي إستبدادي يزيد من بطش النخبة الحاكمة، والتي ستستعين بتراكم الإيرادات المالية "لتحسين" آلة القمع لكل الأصوات التي تطالب بإرساء قواعد الديمقراطية والشفافية والمشاركة والمداولة في الحكم.[51]

فاكتفاء السلطات العامة بالعائدات الضخمة التي تُضخّ في خزينتها نتيجة النشاطات البترولية المختلفة وعدم حاجتها لموارد أخرى، كجباية الضرائب، يحرّر أيادي النخب الحاكمة في هذه الدول من أي موجب أو التزام في شرح سياساتهم لمواطنيهم أو اعتماد الحد الأدنى من الشفافية. فبإعفائهم عن دفع الضرائب، إن النخب الحاكمة تسحب من مواطنيها السند الشرعي للمطالبة بالمشاركة السياسية. فيطفو جوٌّ من "الخمول السياسي" على مواطني هذه الدول. بالإضافة إلى "تبخر" المؤسسات المؤتمنة مراقبة ومحاسبة أعمال هذه النخب الحاكمة.[52]

كما أن ارتفاع قيمة العملات الوطنية والتضخم، يؤديان إلى إضعاف القدرات التنافسية للسلع الوطنية في الأسواق العالمية، ترافقها ترددات وإنعكاسات سلبية على العاملين في الأنشطة الزراعية والصناعية في القطاعين العام وحتى الخاص. ففي مرحلة "طفرة" الإرادات البترولية، إن القطاع الخاص سيصاب بعدوة "الوباء الهولندي"، مثل نظيره القطاع العام.[53]

51 N. Birdsall, A. Subramanian, "Saving Iraq from Its Oil," Foreign Affairs, Vol. 83, No. 4, pp. 77-89, 2004.

52 R. Arezki, K. Ismail, "Boom-Bust Cycle, Asymmetrical Fiscal Response and the Dutch Disease," IMF Working Paper 10/94, Washington, International Monetary Fund, 2010.

53 A.H. Gelb, and Associates, "Oil Windfalls: Blessing or Curse?", New York, Oxford University Press, 1988.

لذلك رأى بعض الخبراء والمراقبين أن الحكومة الوطنية، بمؤسساتها وأجهزتها العامة، عاجزةٌ عن إدارة مواردها الطبيعية واستثمارعائدات هذه الموارد بما يضمن المساواة الاقتصادية بين مواطنيها. ولتجنّب "لعنة الموارد"، يكمن الحل، من وجهة نظرهم، بتوزيع عائدات الثروات البترولية على المواطنين بشكل مباشر.[54]

إنّ التوزيع المباشر للعائدات على المواطنين سيحول دون ضخّ هذه الأموال وتراكمها في خزينة الدولة. الأمر الذي سيجنب السلطات العامة ضرورة التوسع في هيكليتها وبنيتها الإدارية لتتمكن من "التأقلم" مع التدفق المفاجئ والكبير وغير الإعتيادي للعائدات، وما يترافق معه من تعزيز لبيروقراطية غير منتجة وهدر للأموال العامة وارتفاع متوقّع في نسبة "الصفقات" والرشاوى داخل الإدارات الرسمية.[55]

من ناحية أخرى، إن التوزيع المباشر لهذه العائدات سيعزز المراقبة التي سيمارسها المواطنون على المسؤولين عن الأنشطة البترولية، ويحثّهم على المشاركة عن كثب في السياسات والتوجهات التي تدور في فلك القطاع البترولي.[56]

إذ بعد خسارة الحكومة العائدات الضخمة المتولدة عن بيع الموارد البترولية، لا يبقى أمامها سوى اللجوء إلى فرض الضرائب على مواطنيها لسدّ نفقاتها الأساسية وتمويل المشاريع الحيوية والتنموية داخل أراضيها. فجباية الضرائب ستتكفّل بإيقاظ المواطنين من ثباتهم العميق، مدقّقين بكيفية استعمال السلطات العامة لهذه الأموال ووجهةاستخدامها .[57]

لا يخفى على المراقب الحقوقي والسياسي العلاقة المباشرة والارتباط الوثيق بين دفع الضرائب من جهة، وتعزيز الآليات الديمقراطية داخل الدولة، من جهة أخرى : فارتفاع معدلات جباية الضرائب يرافقها، حتماً، تعزيز للممارسات الديمقراطية داخل مؤسسات الدولة... كما أن توزيع الإيرادات مباشرةً على المواطنين سيعزز من القدرة الشرائية أو لاستثمارهم لهذه الأموال، مما سيزيد من قدرتهم على دفع الضرائب والرسوم، على اشكالها المختلفة، مباشرة كانت أم غير مباشرة... فللتوزيع المباشر آثاره الإيجابية على جعل المؤسسات السياسية، الاقتصادية والمالية أكثر ديمقراطية وإنتاجية.[58]

من جهةٍ أخرى، وما إذا قررت الدولة اللبنانية اعتماد هذا النموذج، فلا بدا من التطرق إلى معالجة ومناقشة الأسئلة التالية: ما هي قيمة الأموال التي ستوزّع مباشرة على المواطنين؟ هل ستشمل جميع الواردات، أم فقط الفوائد والأرباح التي ستجنيها الدولة

54 S. Devarajan, H. Ehrhart, T.M Le, G. Raballand, "Direct Redistribution, Taxation, and Accountability in Oil-Rich Economies: A Proposal," Center for Global Development Working Paper 281, Washington, Center for Global Development, 2011.

55 A. Gillies, "Giving Money Away? The Politics of Direct Distribution in Resource Rich States," Center for Global Development Working Paper 231, Washington: Center for Global Development, 2010.

56 S. Gupta, A. Segura-Ubiergo, E. Flores, "Direct Distribution of Resource Revenues: Worth Considering?", International Monetary Fund, Fiscal Affairs Department, June 2014.

57 M.L. Ross, "Does Taxation Lead to Representation?" British Journal of Political Science, Vol. 34, pp. 229-249, 2004.

58 M.L. Ross, "Does Oil Hinder Democracy?" World Politics, Vol. 53, No. 3, pp. 325-361, 2001.

مـن اسـتثمارها لهـذه العائـدات؟ أسـتوزع علـى المواطنيـن بكافـة أطيافهـم وفئاتهـم؟ أم على الناخبين فقط؟ أم على المعوزين والشرائح المهمّشة في المجتمع، بغية الوصول إلى مستوى معين من المساواة الاقتصادية الفعلية بين المواطنين؟ هنا تكمن أهمية دراسة التجربة الفريدة لولاية ألسكا وبعض دول أميركا اللاتينية لإستخلاص العبر وما لا ينبغي فعله.

21 حقوق الشعوب في ثرواتها الطبيعية في المدونات الدستورية "تونس – مصر – اليمن"

طارق عبدالعال علي

مقدمة

لقد حظيت الحقوق السياسية والمدنية بالاهتمام المتزايد من قبل المجتمعات المحلية والمنظمات الدولية، إلا أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لا زالت محل خلاف حول أولويات الاهتمام بها، ودون أي إجراء حول أهمية التأكيد عليها في التشريعات الدستورية المحلية. وعليه، حان الوقت لتناول هذه الحقوق بالاهتمام بما يتناسب ودرجة أهميتها بكونها تمثل الحقوق الطبيعية التي تؤكد الكرامة الإنسانية للفرد. حيث إن معظم المشكلات الكبيرة التي يعاني منها المجتمع البشري هي ليست في عالم الأشياء وإنما في عالم الأفراد. وإن أكبر فشل للإنسان هو في عدم القدرة على تحقيق حقوقه، لا سيما الاقتصادية والاجتماعية منها، وذلك لما تمثله من احترام للإنسان وصون كرامته وحفظ قيمته التي أكدتها الشرائع السماوية.

إن تضمين التشريعات الوطنية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحديد آليات تنفيذها، يعد مؤشراً على اهتمام الدولة واحترامها لمواطنيها. ولا يتحقق هذا الاهتمام إلا برصد الموازنات العامة لتنفيذ البرامج والسياسات التي تساعد على تأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لأفراد المجتمع.[1]

كذلك فإن العلاقة بين التنمية المستدامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية علاقة مكملة لبعضها البعض، فالتنمية لن تتحقق إذا كانت الدساتير لا تعبّر عن مساواة الأفراد بالحقوق والخدمات الأساسية. وبنفس الوقت، فإن تمتع الفرد بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يقوي ويدعم ركائز التقدم والتنمية.

وعلى هذا الأساس، تبنّت الأمم المتحدة منذ العام 1966 عهداً دولياً بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الذي بدأ العمل به عام 1976، حيث أكد على تمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه.

وعلى الرغم من كون الصياغة التي أتت عليها نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصاديةوالاجتماعية والثقافية ليست مرضية لطموح المواطنين، سيّما في مجموعة

1 حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية في الدستور العراقي – ورقة بحثية مقدمة لمركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية – ص 2.

الحقوق التي يجب أن تمثل التزاماً على عاتق الدولة؛ حيث جاءت معظم هذه النصوص بصياغات غير ملزمة للحكومات، مستخدمة ألفاظاً مِن قبيل "تعمل الحكومات – تسعى الدول الأطراف – تكفل الدول". وهذه الصياغات، لا تحقق الضمانات الكافية نحو تحقيق عدالة اقتصادية وتوازنات مجتمعية في معظم الحقوق التي تهم قطاعات كبيرة من المواطنين، كالحق في السكن والصحة والغذاء. وهو الأمر الذي يجعل الحكومات في حلّ حقيقي من الوفاء بهذه الالتزامات دونما معقب دولي حقيقي، أو مراجعة لهذه التصرفات.

ولأن الأمر في مجمله يفوق مقدرات تلك الورقة البحثية، فيمكننا القول، بشكل عام، إن السيادة الوطنية لا تعد ناجزة ما لم تسيطر الدولة على مواردها الطبيعية بشكل كامل، فهي جزء لا يتجزأ من السيادة الإقليمية، لأن من جملة ما يرد في تعريف السيادة هو: صلاحية الدولة في ممارسة سلطاتها على جميع الأشخاص والأشياء ضمن حدود تلك الدولة. فالاستقلال السياسي لا يعتبر كاملاً ما لم يتعزز بالاستقلال الاقتصادي، وذلك بالعمل على استغلال الموارد الطبيعية، والذي يتعلق بحرية العمل، حيث يتم التعبير عنه والتأكيد عليه وفقاً لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، التي جاءت في قرارات عديدة أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة. كما ورد في قرارها المرقم 1803 الذي أعلنت عنه، والذي جاء لينص على ما يلي: (حق الشعوب والأمم في السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية التي يجب أن تمارس في صالح التنمية القومية ولرفاهية شعب الدولة المعنية). لذا، ووفقاً لهذا القرار، يمكننا أن نفسر المفهوم الحقيقي لطريقة استخدام الموارد الطبيعية، وطريقة تسويقها، بحيث يتمكن فيها الشعب من الحصول على أكبر المنافع. وهناك مجموعة من القرارات التي صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي من الممكن أن تكون بمثابة الإطار القانوني الدولي لهذا الموضوع ومن أهمها:

1) الموقف الدولي من الثروات الطبيعية

صدرت من الجمعية العامة للأمم المتحدة مجموعة من القرارات والتوصيات التي رسمت من خلالها الإطار العام القانوني الذي يمكن الدول والشعوب من استثمار الثروات الطبيعية.

القرار رقم 523 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة بتاريخ 12 شباط/فبراير 1952 ينص على ما يلي: (إن الدول النامية لها الحق في أن تحدد بحرية استخدام مواردها الطبيعية، وإن استخدام هذه الموارد يجب أن يكون من أجل تحسين مركزها).

القرار رقم 626 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة بتاريخ 21 كانون الأول/ديسمبر 1952 ينص على ما يلي: (حق الشعوب في استخدام واستغلال مواردها وثرواتها الطبيعية هو حق مستمد من سيادتها ويطابق أهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة).

القرار رقم 1314 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة عشرة (بتكوين لجنة خاصة بالسيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية، على اعتبار أن هذه السيادة هي إحدى المكونات الأساسية لحق تقرير المصير).

القرار رقم 1515 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة عشرة بتاريخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1962 ينص على ما يلي: (أوصي باحترام الحق المطلق لكل دولة في التصرف في ثرواتها ومواردها وفقاً لحقوق الدولة وواجباتها كما يقرره القانون الدولي).

القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة عشرة بتاريخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1962 ينص على أن: (الجمعية العامة... تعتبر أن أهم إجراء يتخذ في هذا الخصوص (تقصد حق كل دولة ذات سيادة في التصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية)، يجب أن يؤسس على الاعتراف بالحق الوطني لكل دولة في أن تتصرف بحرية في ثرواتها وفي مواردها الطبيعية طبقاً لمصالحها الوطنية. كما أعلنت في نفس القرار ضمن أشياء أخرى:

- حق الشعوب في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية، يجب أن يمارس لصالح تنميتها الوطنية ورفاهية شعوب الدولة المعنية.
- الاستكشاف والتنمية والتصرف في هذه الموارد يجب أن يكون مطابقاً للقواعد والشروط التي تُعبرعن الشعوب، وهي في حريتها لازمة أو مرغوبا فيما يتعلق بالسماح بهذه الأنشطة أو تقييدها أو منحها.
- الممارسة الحرة المفيدة لسيادة الدولة على مواردها الطبيعية يجب أن تزداد عن طريق الاحترام المتبادل بين الدول المؤسسة في السيادة بينها.
- الاعتداء على حقوق الدولة في السيادة على مواردها وثرواتها الطبيعية يتعارض مع روح مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، كما أنه يعوق نمو التعاون الدولي وحفظ السلام العالمي.
- الدول والمنظمات الدولية يجب أن تحترم بشدة وبأنصاف سيادة الشعوب على مواردها وثرواتها الطبيعية، وذلك طبقاً لما جاء في الميثاق وللمبادئ الواردة في هذا القرار.

هذا بخلاف ما ورد بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والذي جاء فيه:

- لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها، وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.[2]
- لجميع الشعوب، سعياً وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها

2 راجع في ذلك نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاص.

وبعد ذلك نستطيع أن نستعرض في هذه الورقة أو نتعرض لكيفية معالجة بعض الدساتير العربية لتوزيع الثروات الطبيعية في هذه البلدان، وهل هناك تغيير حدث في ذلك الموضوع في بلدان الثورات العربية، وكيف صار الحال في هذه الدول، وكيفية مشاركة المواطنين في التمتع أو في إدارة شؤون تلك الثروات الطبيعية، والتي تمثل ملكية عامة لجميع مواطني الدولة.

وسوف نعرض في هذه الورقة البحثية ما صار الوضع عليه في دساتير مصر وتونس واليمن. وذلك على اعتبار كون هذه الدول قد شهدت حراكاً ثورياً أعقبه تغيرات أو تحديثات في مدوناتها الدستورية.

فهل حققت هذه التعديلات الدستورية طفرة حقيقية في مشاركة المواطنين في الحق في التمتع بثروات بلدانهم الطبيعية؟ وهل سارت هذه الدساتير الحديثة بما يتناسب مع المنظومة القانونية لحقوق الإنسان بكونها مرجعية دولية لما يجب أن يكون عليه حال الأفراد في تفاعلهم مع هذه الحقوق؟ وهل كانت الحكومات تعمل على تحقيق المساواة بين الأفراد في التمتع بهذه الحقوق؟

2) التنظيم الدستوري المصري

بعد قيام ثورة يناير لسنة 2011، حدثت تغيرات مجتمعية بين قطاعات الشعب المصري، وظن المصريون أن آمالهم وأحلامهم قيد التحقق بعد نجاح حلمهم في قيام الثورة التغيرية التي أجبرت النظام السياسي على ترك سدة الحكم. وقد مرت مصر بمجموعة من التغيرات الدستورية العديدة، بدأت بالإعلان الدستوري الذي صدر بتاريخ 19 آذار/مارس لسنة 2011 وكانت نهايتها بالدستور المصري لسنة 2014. وقد جاء ذلك الدستور الأخير في أعقاب تغييرات ألغت معها إعلانات دستورية وأيضاً الدستور الذي كان قد صدر إبان حكم الرئيس/محمد مرسي، وهو 'الدستور المصري لسنة 2012'.

وقد جاء ذلك الدستور الأخير بمجموعة من النصوص التي يمكن الاعتماد عليها في تفسير كيفية التصرف في الموارد العامة على نحو يحقق العدالة الاجتماعيةا للشعب المصري، ونجد أن هذه النصوص قد صيغت بطريقة لا تعبر عن أحلام هذا الشعب في التمتع بثرواته، فنجد أن العديد من المواد الدستورية قد تساعدنا على فهم الموقف بشكل كلي، على النحو التالي:

المادة 4 – السيادة للشعب وحده يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات ويصون وحدته الوطنية، التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور.

المادة 8 – يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين على النحو الذي ينظمه القانوني.

المادة 9 – تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز.

المادة 111/ 1 – تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية.

المادة 27/ 3 – ويلتزم النظام الاقتصادي اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية وتقليل الفوارق بين الدخول، والالتزام بحدّ أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة، وبحد أقصى في أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر وفقاً للقانون.

المادة 32/ 1 – موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها وحسن استغلالها وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها.

المادة 42/ 1 – يكون للعاملين نصيب في إدارة المشروعات وفي أرباحها، ويلتزمون بتنمية الإنتاج وتنفيذ الخطة في وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون، والمحافظة على أدوات الإنتاج واجب وطني.

وفي قراءة لنصوص الدستور المصري لسنة 2014، نجد أنه قد جاء بصياغة عامة مجملة لا توحي بأي التزام على عاتق الدولة بخصوص تمتع أفراد الشعب بالثروات الطبيعية للبلاد، وهذا ما يؤكده نص المادة 32/1، حيث أوردت أن هذه الموارد ملك للشعب، وكل ما تلتزم به الحكومة هو حسن الاستغلال وعدم الاستنزاف. وهو الأمر الذي يضعنا أمام القوانين الداخلية التي هي أقل مرتبة من الدستور، وهذا بالفعل ما يضعنا في مأزق بخصوص حقوق الأفراد في الثروات الطبيعية، وهو خلل لا يغطّيه ما أوردته النصوص السابقة من المساواة، أو كون الشعب هو مصدر السلطات، أو التكافل الاجتماعي.

3) التنظيم الدستوري التونسي

صدر الدستور التونسي بعد قيام الثورة التغييرية التونسية، وقد جاءت نصوصه في موضوع تنظيم الثروات الطبيعية وما يتعلق بحقوق المواطنين التونسيين في هذه الثروات كما يلي:

الفصل 12 – تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والتوازن بين الجهات، استناداً إلى مؤشرات التنمية واعتماداً على مبدأ التمييز الإيجابي. كما تعمل على الاستغلال الرشيد للثروات الوطنية.

الفصل 13 – الثروات الطبيعية ملك الشعب التونسي، وتمارس الدولة السيادة عليها باسمه.

تُعرض عقود الاستثمار المتعلقة بها على اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب، وتُعرض الاتفاقيات التي تبرم في شأنها على المجلس للموافقة.

الفصل 20 – المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.

الفصل 21 – المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون دون تمييز.

ويعد التنظيم التونسي لحق المواطنين في التمتع بثروات البلاد أكثر إيجابية من الدستور المصري، فيكفي أن نورد مثلاً لذلك ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل رقم 13، والذي قرر "تعرض عقود الاستثمار المتعلقة بها على اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب، وتعرض الاتفاقيات التي تبرم بشأنها على المجلس للموافقة".

وهذا ما يعني، بل ويؤكد على وجود رقابة شعبية من خلال البرلمان التونسي على تصرفات السلطات الحاكمة بخصوص الثروات الطبيعية، وإنْ كانت تضيق في حالة عقود الاستثمار، حيث نص الدستور على عرضها على اللجنة المختصة، وليس على البرلمان كاملاً.

وبرغم ذلك، يبقى الدستور التونسي هو الأفضل من حيث تنظيمه لموضوع الثروات الطبيعية، وحقوق المواطنين فيها.

4) التنظيم الدستوري اليمني

وفقاً لمشروع دستور سنة 2015

مادة 15 – الاقتصاد الوطني اقتصاد حر اجتماعي، غايته تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وزيادة الإنتاج والرفاه الاجتماعي، ويقوم على الأسس الآتية:

- حرية النشاط الاقتصادي.
- العدالة الاجتماعية.
- تعددية القطاعات الاقتصادية الخاص والعام والمختلط والتعاوني وحرية المنافسة بينها.
- تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- الشفافية والحكومة الرشيدة في أداء كافة القطاعات الاقتصادية.

مادة 17 – الثروات الطبيعية بكافة أنواعها ومصادر الطاقة الموجودة في باطن الأرض أو فوقها أو في المياه الإقليمية والمنطقة الاقتصادية الخاصة أو الجرف القاري ملك للشعب، وتكفل الدولة الحفاظ عليها وحسن إدارتها واستغلالها واستثمارها لتحقيق المصالح العامة وتوزيع عائدتها بين مستويات الحكم بصورة عادلة ومنصفة وفقاً لهذا الدستور، مع مراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها.

مادة 20 – للأموال والممتلكات العامة حرمة وعلى الدولة وجميع أفراد المجتمع صونها وحمايتها واحترامها، ويعد العبث بها أو العدوان عليها جريمة يعاقب عليها القانون.

مادة 36 – تحمي الدولة بحارها وشواطئها وممراتها المائية وجزرها والثروات الكامنة فيها، ويحظر التعدي عليها أو تلويثها أو إساءة استخدامها وينظم القانون أحكام استغلالها.

مادة 75 – الناس متساوون في الحقوق والحريات العامة.3

جاءت صياغة الدستور اليمني، بشكل عام، واسعة في أمر استغلال الثروات الطبيعية للبلاد، و إن كانت تعتبر أفضل مما جاء بالدستور المصري، وأقل مما جاء بالدستور التونسي، حيث أوردت المادة رقم 17 ما يفيد "توزيع عائداتها بين مستويات الحكم بصورة عادلة ومنصفة". وبعقد مقارنة بسيطة بين دساتير الدول الثلاث "مصر – تونس – اليمن"، نجد أن أفضلهم من حيث الصياغة النصية هو الدستور التونسي، كونه وضع طرقاً محددة لكيفية التصرف في الموارد والثروات الطبيعية للبلاد، على أن تكون هذه التصرفات تحت الرقابة الشعبية المسبقة على التصرفات من قبل البرلمان التونسي. وهذا الأمر هو ما قد يحجّم أي محاولة للعبث بثروات البلاد أو التصرف فيها على نحو لا يحقق مصالح مواطني الدولة، أو يحافظ على هذه الثروات بما يضمن حفظها وحسن إدارتها واستغلالها على النحو الأمثل.

وقد غابت هذه المعايير عن الدستورين الأخيرين 'مصر أو اليمن'، فلم يرد بنصوصهما الدستورية ما يفيد أي نوع من المشاركة الشعبية في صنع القرارات المتعلقة بمصير أو بكيفية التصرف في هذه الثروات، والتي تمثل حقاً طبيعياً لكافة مواطني الدولة، وللأجيال القادمة أيضاً، إذ جاءت النصوص الدستورية في هاتين الدولتين بصياغة عامة لا توحي بأي التزام حقيقي يحفظ حقوق المواطنين، وهو الأمر الذي يجعل التصرف في الثروات الطبيعية للبلاد في أيدي سلطات هاتين الدولتين.

سوف نسوق مثالاً من مصر لما يمثل مخالفة حقيقية للملكية العامة للثروات الطبيعية لجميع المواطنين، ولكن وقبل أن نتطرق للمثال التقريبي في القانون الداخلي المصري، نؤكد أنه من خلال قراءة دساتير الدول الثلاث محل العرض، لم تشر أي منها لا من قريب أو بعيد إلى وجود خلاف حول الملكية العامة للثروات الطبيعية، وكلها أجمعت على التصرفات الحكومية في هذا المال العام، مع اختلاف الطرق على النحو السابق بيانه.

3 نصوص الدساتير الواردة بهذه الدراسة مأخوذة من موقع constiteproject.org.

5) اللجان المسؤولة عن الثروات الطبيعية

لم يرد في أي من دساتير هذه البلدان ما يؤكد على وجود لجان محددة من حقها التصرف في الثروات الطبيعية أو رقابة التصرف فيها أو حسن إدارتها، وأفضل ما جاء النص عليه في هذا الأمر أيضا، ما جاء **بالدستور التونسي:**

الفصل 29 – هيئة التنمية المستدامة وحماية حقوق الأجيال:

- تُستشار هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال المقبلة وجوباً في مشاريع القوانين المتعلقة بالمسائل الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وفي مخططات التنمية. وللهيئة أن تبدي رأيها في المسائل المتعلقة بمجال اختصاصها.

- تتكون الهيئة من أعضاء من ذوي الكفاءة والنزاهة يباشرون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

على الرغم من كون هذه الهيئة مجرد هيئة استشارية، إلا أن هذا النص لم يرد له مثيل في الدستورين المصري أو اليمني، ومن مثالب هذا النص أيضاً أنه لم يحدد طريقة انتخاب أعضاء هذه اللجنة، وإنما فقط نص على أنها تنتخب دونما تحديد.

الدستور المصري:
لم يرد به أي ذكر لمثل هذه اللجنة؛ إلا إذا اعتبرنا هيئة مكافحة الفساد المنصوص عليها تعد كذلك. وحول رقابة المال العام 'الممثل للثروات الطبيعية' فقد نص الدستور المصري على: المادة -216 يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على أموال الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة والجهات الأخرى التي يحددها القانون، ومراقبة تنفيذ الموازنة العامة للدولة والموازنات المستقلة ومراجعة حساباتها الختامية.

الدستور اليمني:
سار على نفس نهج الدستور المصري، ولم نجد نصاً أقرب من نص:

المادة 294 – هيئة الرقابة والمحاسبة هيئة مستقلة تختص بالآتي:

- مراجعة الحسابات والبيانات المالية والإدارة المحلية لجميع مؤسسات وهيئات الدولة وأجهزتها على مختلف المستويات.

- تحقيق رقابة فعالة على الأموال العامة والتأكد من حسن إدارتها بكفاءة عالية.

ومن هنا يتأكد لنا عدم وجود أي مسميات للجان أو هيئات وطنية لحسن إدارة الثروات الطبيعية في البلاد على أي نحو يحقق العدالة أو لا يحققها.

أما إذا ما عدنا للمثال التقريبي للقانون الداخلي المصري الذي يبيح ويقنن التصرف في الأموال العامة وثروات البلاد على هوى الحكومة المسيطرة، فإن الأمر لا يخرج عن عرض تشريعي، وذلك من خلال ما صدر من قوانين بعد هذا الدستور الأخير. ويكفي أن ندلل على ذلك بأنه:

بتاريخ 12 آذار/مارس سنة 2015، وبالعدد رقم 11 تابع من الجريدة الرسمية، صدر قانون على قدر كبير من الأهمية الاقتصادية والاجتماعية وهو:

القرار بقانون رقم 17 لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار، وقانوني الضريبة العامة وضريبة المبيعات.

وهذان القراران بقوانين يحتاجان لشرح تفصيلي أكثر تخصصية، وذلك لتأثيرهما الشديد سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي، فيكفي أن نورد مما جاء بالقرار بقانون رقم 17 لسنة 2015 المادتين التاليتين:

- المادة (7):
يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المشار إليه.

- المادة (12):
مع عدم الإخلال بالتصرفات التي تمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون، يكون للشركات والمنشآت الحق في تملك الأراضي والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها أو التوسع فيه أيا كانت جنسية الشركاء أو المساهمين أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم أو مساهمتهم في رأسمالها، وذلك عدا الأراضي والعقارات الواقعة في المناطق التي تنظمها قوانين خاصة أو يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء، على أن يحدد هذا القرار شروط وقواعد التصرف.

وقد أتاحت المادة رقم (7) للمستثمر أن يحدد القواعد القانونية التي يرغب في التعامل بناءً عليها، بغض النظر عن قيمة القانون المصري أو حتى لو كان لها شريك أو أكثر من المصريين.

ثم كانت المشكلة الأكبر في المادة (12)، حيث فتحت الباب على مصراعيه في تملك الأراضي والعقارات للأجانب متناسية ما تسميه دوماً وتدعيه السلطة في مناسبات مصادراتها للحريات 'الأمن القومي للبلاد'. حتى الاستثناء الوارد بالمادة لم يوقف التملك، بل أرجعه لقواعد تصدر من السلطة التنفيذية 'مصدرةً القرار بقانون' متمثلة في مجلس الوزراء.

هذا خلافا لما جاء بالمادة المضافة رقم 7 مكرر '1' مِن فتحِ البابِ للتهرب من العقاب أو التقديم للمحاكمة الجنائية للمسؤول عن الشخص الاعتباري، تحت مسمى عدم العلم، وما جاء بالمادة 74 من جواز التصرف دون مقابل خلال خمس سنوات، وفتح الباب لتغيير الغرض من هذا التصرف في المادة 81 .

فهل يمثل ذلك القرار بقانون محافَظةً على الثروات الطبيعية للبلاد؟ أم يمثل إهداراً لها وعدم الحفاظ عليها وعدم مراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها، علاوة على كونه لا يعد استغلالاً أمثل لها بما يضمن عوائد اقتصادية تضمن تحسين المستوى المعيشي للمواطنين؟[4]

جاء ذلك القرار بقانون مستكملاً لسلسلة من القرارات بقوانين تحمي الاعتداء على الثروات الطبيعية، بل وتعطي المعتدي 'المستثمر' بدلاً من العقاب منحاً وجوائزَ منها: المرسوم بقانون رقم 4 لسنة 2012 بتعديل بعض أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1997، والذي تضمن إضافة مادتين جديدتين برقمي (7 مكرر، 66 مكرر)، والذي أجاز التصالح مع المستثمرين فيما يُرتكب من جرائم متعلقة بممارسة أنشطتهم في أي حالة كانت عليها الدعوى، على أن يرد المستثمر الأموال أو العقارات محل الجريمة أو ما يعادل قيمتها السوقية وقت ارتكاب الجريمة، "وهذا ما يعني أن يستفيد المجرم من متحصلات جريمته ."

ونص أيضاً على أن تشكّل لجنة تسوية المنازعات بقرار يصدر من رئيس مجلس الوزراء. وقد كان الأحرى أن يأتي النص الخاص بالتقييم المادي مرتبطاً بوقت التسوية، وليس بوقت ارتكاب الجريمة، وأيضاً كان ينبغي على الأقل أن تضم اللجنة في عضويتها أحد رجال القضاء، وألا تمنع التسوية عن القضاء بالغرامة التي تعادل قيمة استغلاله للمال العام الذي استولى عليه.

ثم صدر بعد ذلك قرار رئيس الجمهورية بتاريخ 22 نيسان/أبريل وبالعدد رقم 16 مكرر (ح) من الجريدة الرسمية،بالقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة.

وهذا القرار قد صنع من أجل السيطرة على ما سبق وأن قضت به محكمة القضاء الإداري من بطلان لعقود بيع شركات أو أراضي تُعد من قبيل ثروات البلاد الطبيعية، حيث منعت الطعن من غير أطراف العقد، وهو ما يؤكد أن هذه القرارات بقوانين قد صدرت من أجل حماية مصالح خاصة وليست مصالح المال العام أو الشعب المصري. والجدير بالذكر، أن هذا القرار بقانون تم إحالته للطعن بعدم دستوريته من قبل محكمة القضاء الإداري في القضية التي أقامها المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.[5]

من البديهي أنه لا يكفي النص على حقوق وحريات الإنسان في الدساتير -يستوي في ذلك الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية أو غيرها من الحقوق والحريات- بل لا بد من وضع ضمانات للحيلولة دون انتهاكها. فالعبرة فيما يتعلق بمدى احترام حقوق الإنسان لا تكمن في النظر إلى مَن الذي يحكم في مجتمع ما قدر ما تكمن في كيف يحكم هذا الذي يحكم، بما يعنيه ذلك من صعوبة احترام حقوق الإنسان إلا في ظل الأنظمة الديموقراطية الحقة وليس الأنظمة الديمقراطية الشكلية أو الظاهرية.

4 راجع الجريدة الرسمية المصرية – العدد رقم 11 تابع – بتاريخ3/12/ 2015.

5 الطعن رقم 52137 لسنة 66 قضائية – محكمة القضاء. الإداري المصرية.

وعادة ما تتمثل هذه الضمانات في مجموعة من النصوص والأحكام القانونية الدستورية، والآليات العملية التي تكفل احترام وتطبيق حقوق وحريات الإنسان. وكم هي عديدة، في واقع الأمر، تلك الضمانات التي تكفلها المواثيق والإعلانات والعهود الدولية، وكذا الدساتير الوطنية بغية حماية حقوق الإنسان، ومن بينها بطبيعة الحال الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والتي من بينها الحق في التمتع بالثروات الطبيعية للبلاد، موضع بحثنا هذا. ولعله مما يلفت النظر بصدد هذه الضمانات أنها ليست فقط متداخلة مع بعضها البعض، بل قد يتداخل بعضها مع مفهوم الحقوق والحريات ذاته من ناحية، ومع بعض الآليات المستخدمة لتوفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق والحريات من ناحية أخرى.

إجمالاً، فإن دسترة حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية يجب ألا يكون مجرد نص دستوري تضعه الدولة، بل يجب أن يكون واجباً دستورياً على الدولة ضمانة تحقيقه، وهو ما يمكن أن نطلق عليه اصطلاح 'الحق في العدالة الاجتماعية' كتعبير عن مدى التزام السلطة لحقوق الفرد في منظومة العدالة الاجتماعية، وهو ما يعني أن دسترة تلك الحقوق يجب أن يكون بصياغة معيارية تضمن عدم تنكر الحكومات للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وهذا الأمر يقودنا حكماً إلى طريقة صناعة الدستور، ومدى تحكم أو حيادية السلطات في صياغة الوثائق الدستورية. ولما كان الأمر معنياً بما صدر ما بعد الثورات التغيرية في البلدان العربية، فأنني أعتقد أن ما نجح من هذه الثورات كان في تونس، ومن ثم فقد انعكس على صياغة الوثيقة الدستورية التونسية. فمِن خلال مطالعة النصوص سالفة البيان من الدستور التونسي، نجد حرصاً على المصلحة العامة للمواطنين، وبشكل خاص فيما نحن بصدده من حقوق الشعوب في ثرواتها الطبيعية، إذ جاءت الصياغة التونسية بشكل مرجح فيه مدى الحرص على مصلحة المواطنين وحقوقهم في استغلال الموارد والثروات الطبيعية، حيث لم يجعل الأمر بيد السلطة الحاكمة أو السلطة التنفيذية بشكل مطلق، بل جعل من السلطة التشريعية سلطة رقابة مسبقة على إتيان هذا التصرف المرتبط باستغلال الثروات الطبيعية من عدمه، وذلك بوصفها 'السلطة التشريعية' التي تمثل نيابة حقيقية عن مجموع الشعب التونسي، وهو الأمر الذي لم نجد له صدى، سواء كان في الدستور المصري أو اليمني.

ومن وجهة نظري تعتبر الحالة المصرية، حالة" فريدة؛ فقد تعاقب على الشعب المصري منذ قيام ثورة يناير لسنة 2011 العديد من الإعلانات الدستورية، تم استفتاء الشعب على أولها فقط، وتوالت الإعلانات الدستورية بعدها، سواء كانت صادرة من المجلس العسكري أو في فترة حكم الرئيس محمد مرسي، ثم أعقب ذلك صدور دستور سنة 2012 في جو غير صحي ومناخ مليء بالمشاحنات الاجتماعية ما بين سيطرة الإسلاميين على اللجنة المعنية بصياغة الوثيقة الدستورية، وهذا ما تكرر في الفترة التي تلت حكم الرئيس محمد مرسي، فقد لوحظ وقت صناعة دستور سنة 2014 عدم وجود توافق مجتمعي على أعضاء اللجنة، وما يمكن وصفه بخصوص اللجنتين في دستوري 2012 و2014 عدم وجود آلية ديمقراطية في طريقة تشكيل اللجنة المختصة بذلك، وهو ما يؤكد هيمنة السلطة الحاكمة في الحالتين، سواء كانت من الإخوان المسلمين أو من

المؤسسة العسكرية، حيث تلاحظ أن ما يجمع هاتين اللجنتين هو رضاء المؤسسة الحاكمة على تشكيل هذه اللجان.

وقد نتج عن اللجنة الأخيرة الوثيقة الدستورية المصرية لسنة 2014 بصياغتها الحالية، والتي لا تضمن حيادية حكومية أو رقابة من مؤسسة تشريعية حيال اتخاذ أي تصرف فيما يخص الثروات الطبيعية للبلاد. وجاءت النصوص بلغة مفتوحة يسهل من خلالها أن تقوم السلطة المصرية بالتصرف في ثروات البلاد الطبيعية عن طريق القوانين، وهو الأمر الذي عرضنا له سلفاً وضربنا مثلاً عليه فيما صدر من قوانين سنة 2015 بصيغة قرارات بقوانين تسهّلُ التصرف في ثروات البلاد على نحو قد لا يحقق مصالح المواطنين بطريقة عادلة، أو من ناحية أكثر عملية فإن ما يتم من تصرفات لا توجد رقابة شعبية عليه، والأمر كله مرجعه إلى ما ترتأيه السلطة التنفيذية. وقد شاءت الأقدار أن تقول المحكمة الدستورية العليا كلمتها في أمر متعلق بالحقوق الاجتماعية، وهي المرتبطة ارتباطاً لا يقبل الانفصال عن الحقوق الاقتصادية التي من ضمنها استغلال الثروات الطبيعية، فقررت أن: الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها، لأمر يكون مندوباً، بل يقرر بها ما يكون ملزماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها. كذلك فإن القيود التي يفرضها الدستور على المشرع، هي التي تحدد نطاق السلطة التقديرية التي يملكها في موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها.[6]

وهذا الأمر يتفق مع ما سبق التعرض له من ترك النص الدستوري الخاص باستغلال الثروات الطبيعية مفتوحاً، ومن ثم يكون أمر التنظيم مباحاً للقوانين.

خاتمة

ومن خلال ما سبق عرضه، فإنني أرى لزاماً علي في ختام هذه الورقة البسيطة، اقتراح أن يتم التعامل مع صناعة الدساتير على نحو مغاير لما عليه الوضع بشكل خاص في الدستور المصري، ويجب أن تركّز البلدان المقبلة على تعديلات دستورية اهتمامها بكيفية إعداد الوثائق الدستورية، وأن تضمنها نصوصاً بصياغات أكثر إلزاماً للسلطات في منطقة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل عام، وألا تكون نصوص هذه المنطقة من الحقوق الهامة المرتبطة بحياة المواطنين وحقهم بالعيش بشكل لائق فضفاضة ولا توحي بأي التزام على عاتق الدول تجاه مواطنيها، كما هو حال الدستورين المصري واليمني الراهن، وذلك لكون مجموعة الحقوق الاقتصادية تقتضي من الدولة تدخلاً إيجابياً نحو تحقيقها، فلا يكفي فيها مجرد النص بكلمة 'تكفل أو تسعى'، وهو المنصوص عليه حالياً دونما رقابة أو تضمين تفعيل تدخل شعبي مثلما هو الحال عليه في الدستور التونسي.

من زاوية ثانية، لن يتحقق الغرض المذكور في النقطة الأولى إلا إذا تخلت الدولة عن

6 المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 116 لسنة 18 قضائية 'دستورية' – جلسة 1997/8/2 – مجموعة الكتب الفنية – الجزء 8 – ص 789.

سيطرتها على تشكيل لجان وضع أو صناعة أو صياغة الدساتير، بما يتوافق مع رغبتها الحقيقية في التمكن والسيطرة على كافة تفاصيل اللجان الدستورية، ومن ثم يجب أن يتم تشكيل هذه اللجان بطرق أكثر ديمقراطية تتناسب مع الوحدات الجغرافية المكونة للدول، ومع عدد السكان وطبائعهم وظروفهم معيشتهم، وما يتطلعون إليه من تغيرات حقيقية وراء إصدار الدساتير أو تعديلها، وذلك على نحو يحقق المساواة بين الأفراد في نواتج استغلال أو بيع الثروات الطبيعية، ويبعدها عن التحكمية الحكومية، أو أن يأتي النص بشكل قاطع الدلالة على تشكيل هيئات أو لجان تتمتع بموافقة أو توافقات مجتمعية للرقابة أو للتصرف في نواتج استغلال أو بيع ثروات البلدان الطبيعية، ولا يترك الأمر لمجرد التحكمات الحكومية.

ويجب كذلك أن تتوقف الحكومات في البلدان العربية عن سيطرة أجهزتها التنفيذية على مقدرات ثروات البلاد الطبيعية دونما رقيب، ولا بد أن تأتي الدساتير العربية على نصوص قاطعة الدلالة بتشكيل لجان خاصة أو هيئات ذات استقلالية عن السلطة التنفيذية تكون مسؤوليتها الأساسية أو وظيفتها هي حسن استغلال وإدارة الثروات الطبيعية، وكيفية توزيع العوائد الناتجة عن ذلك بشكل عادل يجعل في الأوطان تنمية حقيقية، ويكون هناك مردود على الأفراد بما يحسن مستوى معيشة المواطنين، ويبعد هذه الثروات عن سوء الإدارة والاستغلال الحكومي، ومن الممكن أن تكون تبعية هذه اللجان أو الهيئات للسلطة التشريعية مباشرة، وأعتقد أن ذلك يحقق الرقابة الشعبية المأمولة على هذه التصرفات.

٢٢ آليات الموازنة الترابية والتوزيع المتكافئ للموارد بين الجهات في النظام الدستوري المغربي، الخصائص والتحديات

عبد الرحيم المصلوحي

مقدّمة

تروم الورقة إبراز آليات الموازنة الترابية[1] في المغرب كما أقرها الإصلاح الدستوري الجديد والإجراءات المواكبة له. ذلك أن النقاش الدستوري في المغرب في العشرية الأخيرة، أبرز نقائص السياسة الترابية الموروثة عن الاستعمار، وقصورها عن ترسيخ مبدأ التضامن بين الجهات للحد من الفوارق الناجمة عن تركيز الثروات وعن النمو غير المتكافئ لمجالاتها الترابية والديموغرافية والاقتصادية.

فقد كرست السياسة الترابية للاستعمار الفرنسي بالمغرب مقولة شهيرة تميز بين 'المغرب النافع' (السهول الخصبة والساحل الأطلسي) و'المغرب غير النافع' (الجبال والمناطق القاحلة). وهو تمييز يقوم على فكرة مفادها، أن الأسبقية في توزيع استثمارات الدولة، من بنيات تحتية وموازنة عامة، ينبغي أن تمنح للجهات الأكثر تأهيلاً من حيث الموارد الطبيعية والاقتصادية. وهو ما كرس اختلالاً واضحاً على مستوى نمو بعض الجهات وتفاوتاً سافراً على مستوى التوزيع المجالي للثروات. ومما كرس هذا الوضع، اختيارات الدولة المغربية المستقلة التي اعتمدت سياسة جهوية 'متحفظة' بالنظر إلى مخاطر الانفصال في الجنوب الصحراوي، وبروز نزوعات هوياتية لدى بعض المكونات الأمازيغية التي نادت بالتعددية الثقافية واللغوية. وعلى العموم، فإن المكون الصحراوي والمكون الأمازيغي ظلّا يرددان معاً بحدّة متفاوتة مطلب التوزيع المتكافئ للثروات.

كما أن المشرع الدستوري ظل، إلى حدود سنة 2011، نائياً بنفسه عن الخوض في معضلة الجهوية بالمغرب وإشكالاتها المرتبطة بالعدالة الاقتصادية المجالية. فبالرغم من صدور ظهير ملكي في حزيران/يونيو 1971 -الذي قسم تراب المملكة إلى سبع جهات جاعلاً منها إطاراً للتخطيط الاقتصادي المحلي، وبالرغم من دسترة الجهة بوصفها جماعة محلية قائمة منذ الإصلاح الدستوري لسنة 1992، وإصدار قانون 96/47 سنة 1997 المتعلق بالتنظيم الجهوي للمملكة- فإن ذلك لم يسعف في الحد من الفوارق بين الجهات على مستوى التنمية الاقتصادية والبشرية.

1 آليات الموازنة الترابية territorial equalization mechanisms.

وقد برز الاهتمام في المغرب بالمعالجة القانونية لمسألة اقتسام الثروة والموارد في بعدها الترابي في سياق المخططات الأممية لحل مشكلة الأقاليم الصحراوية، وعلى خلفية تنامي الاحتجاجات الاجتماعية التي عرفها المغرب قبل 'الربيع العربي'، والتي لم تعد فقط تتركز في المدن الكبرى كالرباط وفاس والدار البيضاء، بل أصبحت تمتد إلى هوامش المملكة (في مدن مثل سيدي إفني وصفرو والعيون). وبالرغم من أن عاهل البلاد أطلق برنامجاً كبيراً في أيار/مايو 2005 تحت اسم 'المبادرة الوطنية للتنمية البشرية'، والذي تم صياغته وتنفيذه على أساس مقاربة مجالية[2] تأخذ بعين الاعتبار الفوارق الاقتصادية والاجتماعية بين الجهات، إلا أنه اتضح أن هذه المقاربة ظلت قاصرة" في غياب مرجعية قانونية ودستورية واضحة تضع القواعد والآليات الكفيلة ببناء نسق جديد ينظم العلاقة بين المركز والوحدات الترابية ويعزز اختصاصات هذه الوحدات وآليات التضامن فيما بينها. وفي هذا الإطار، تم إطلاق مجموعة من الوَرَش والمشاريع منها على وجه الخصوص:

- **مبادرة الحكم الذاتي لجهة الصحراء التي قدمها المغرب لمجلس الأمن الدولي في نيسان/أبريل 2007 والتنصيص، في النقطة 13 منها، على مسالة الموارد المالية والجبائية الذاتية المخولة لهذه الجهة،**

- **مشروع 'الجهوية المتقدمة' الذي أحدثت بموجبه 'لجنة استشارية للجهوية' في كانون الثاني/يناير 2010، والتي أفردت، في تقريرها النهائي، باباً خاصاً لآليات تحويل الموارد والموازنة بين الجهات قصد تحقيق التضامن الترابي،**

- **الإصلاح الدستوري لـ تموز/يوليو 2011 الذي أقر مبادئ 'الحكامة الترابية' و'الجهوية المتقدمة' ونص بالتحديد على مرجعية التدبير الحر والتعاون والتضامن بين الجهات والآليات المواكبة،**

- **مشروع القانون التنظيمي رقم 14/111 المتعلق بالجهات، والذي هو الآن قيد المناقشة بالبرلمان المغربي، والذي ينتظر أن يكرس المبادئ والآليات التي وضعها الدستور. ومن أهم هذه المبادئ والآليات:**

  - إقرار مبدأ التناسب بين الاختصاصات التي تنقلها الدولة إلى الجهات والموارد المالية اللازمة،
  - إحداث 'صندوق للتأهيل الاجتماعي للجهات' و'صندوق للتضامن بين الجهات' بوصفهما آليتين للتمييز الإيجابي المجالي،[3] هدفهما توفير سيولة مالية للجهات الأقل نمواً للقيام بالاستثمارات اللازمة في مجال البنيات الأساسية والخدمات الاجتماعية،
  - تعزيز الموارد المالية الذاتية للجهات من خلال تقسيم جبائي جديد يخصص لهذه الأخيرة من 5 بالمئة إلى 50 بالمئة من مختلف مداخيل الضريبة،

2 مقاربة مجالية territorial approach.

3 التمييز الإيجابي المجالي territorial affirmative action.

- اعتماد تقسيم جهوي للمملكة يراعي معايير التكامل والتجانس والتعاضد في الوسائل والبرامج بين الجهات،
- اعتماد المرونة في نقل الموارد والاختصاصات على أساس مبادئ التجريب والتدرج والتباين وحسب السياق التنموي لكل وحدة ترابية.

يؤسس تكريس الموازنة والتضامن الترابي بين الجماعات ومبادئ أخرى ذات الصلة في دستور 2011 لانتقال نوعي في مجال السياسة الترابية للدولة، ويأتي كجواب دستوري وسياسي على المشاكل والمطالب العمومية المتعلقة بالتهميش والإقصاء وسوء توزيع الموارد والأنشطة والتجهيزات والبنيات التحتية بين مكونات المجال الترابي في المغرب. إذ تهدف الموازنة الترابية أساسا إلى التصدي للاختلالات المجالية وتحقيق الإنصاف الترابي عبر توزيع منصف للفرص والأنشطة التنموية والموارد العمومية، استجابة لمطلب العدالة السوسيو- مجالية. وتندرج الموازنة في إطار الإصلاحات المهيكلة التي تعرفها أجهزة الدولة، وفي مقدمتها ورش الجهوية المتقدمة الهادفة بدورها إلى إحلال توازنات اجتماعية واقتصادية وسياسية جديدة من خلال إعادة بناء نمط الإدارة الترابية. لكن يلاحظ أن مجموعة من التحديات قد تعرقل مسار تفعيل الموازنة كالتزام دستوري. فنظراً لعدم وجود نموذج موحد ووحيد في الأنظمة الدستورية المقارنة، فإن الأمر يستدعي إيجاد 'نموذج موازنة ترابية' منسجم مع خصوصيات النظام الدستوري المغربي وقادر على رفع التحديات التنموية والديمقراطية التي أصبحت الجهات عنصراً فاعلاً فيها، وذلك على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة والنصوص التشريعية ذات الصلة المعروضة حالياً على البرلمان (ومنها مشروع القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهة).

فرضيات الدراسة

1. ينص الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 على الموازنة الترابية بين الجهات، كآلية جديدة للتدبير الترابي تثير عدة إشكالات مجالية وواقعية.

2. تفعيل الموازنة الترابية يحتاج إلى آليات تدبيرية وسياسية من شأنها ضمان التوزيع العادل للموارد العمومية بين الجماعات الترابية.

ارتبطت السياسات الترابية في المغرب بثلاثة إكراهات أساسية لها من الثقل ما يجعل تجاوزها في وقتنا الراهن صعباً، وهي إكراهات يتطلب تجاوزها خطوات إستراتيجية بعيدة المدى مبنية على تصور واقعي وعقلاني.

أولا، ثقل الإرث التاريخي الذي انعكس على التراب المغربي بشكل متفاوت، وما زال يؤثر على التوجهات الاقتصادية والاجتماعية تأثيراً واضحاً. فالإضافة إلى تقسيم البلاد إلى أربعة أجزاء على المقاس بين القوى الاستعمارية، نجد أن الاستعمار عمل على توجيه التراب المغربي لخدمة مصالحه مستعملاً كل الوسائل المتاحة له آنذاك، ومنها حصر هذا التراب وضبطه من خلال سياسة قائمة على توزيع

البلاد إلى وحدات ترابية ذات أهداف استعمارية مختلفة؛ مغرب السهول الموجه نحو الاستغلال، ومغرب الجبال الموجه نحو المراقبة، والمغرب الصحراوي نحو التثبيت والتمدد اتجاه أفريقيا.

ثانياً، البعد الجيوستراتيجي للمغرب يجعل من ضرورة الانفتاح على بلدان الشمال الأوروبي شيئاً لا مفر منه، فوجود المغرب شمال موريتانيا بصفتها بلداً ضعيفاً اقتصادياً ووجود علاقات متوترة مع الجزائر غربا يجعله معزولاً جغرافياً في ركنه الشمالي الغربي من أفريقيا ويجعله يعاني من عدم استغلال عمقه الإفريقي، وهي عوامل لا تساعد على خلق تيارات أفقية من الغرب نحو الشرق، أو عمودية نحو الجنوب، ومن ثم لا تشجع على إقامة التجهيزات الطرقية في هذه الاتجاهات، وهي تجهيزات من شأنها إعادة هيكلة التراب المغربي، ولكن عدم وجود هذه الإمكانية دفع المغرب إلى مزيد من الاهتمام بجزئه الشمالي الغربي وتركيز جل هذه التجهيزات بهذا القسم الموجه نحو أوروبا.

ثالثاً، وجود اقتصاد هش ووقتي لم يتجاوز عدداً من الاختلالات البنيوية، كعدم الاندماج بين القطاعات الاقتصادية وتضخم القطاع الثالث وتوجيه الأنشطة الاقتصادية نحو التصدير وانتشار المضاربات ومظاهر السلوك الريعي في إدارة الاقتصاد، وهي اختلالات تساعد على مزيد من تركز الأنشطة والسكان بجهات الساحل الأطلسي وتهميش باقي أجزاء التراب الوطني.

وفي خضم الدينامية الإصلاحية التي شهدها المغرب اليوم، لا سيما الإصلاح الدستوري لسنة 2011، الذي كرس دستوراً متقدماً قائماً على مرتكزات من قبيل فصل السلطات وتعميق التوجه البرلماني لنظام الحكم ومأسسة أدوار المجتمع المدني وربط المسؤولية بالمحاسبة وتكريس مبادئ الحكامة الجيدة ومنها مبادئ الحكامة الترابية، افتتح المغرب مؤخراً ورش الإصلاح الترابي للجماعات الترابية الذي يتقدمه مشروع الجهوية الموسعة. ومن أبرز عناصر وأهداف هذا المشروع، إحلال توازنات قانونية وسياسية واقتصادية جديدة بين الدولة المركزية والجماعات الترابية من جهة وبين هذه الأخيرة من جهة أخرى. وفي هذا الإطار، تبرز مسألة غاية في الأهمية لها من الثقل الدستوري ما يبررها، وهي مسألة الموازنة الترابية[4] '*péréquation*' التي كرسها الدستور في فصله 142 على النحو التالي: "يحدث لفترة معينة ولفائدة الجهات صندوق للتأهيل الاجتماعي يهدف إلى سد العجز في مجالات التنمية البشرية والبنيات التحتية الأساسية والتجهيزات. يحدث أيضاً صندوق للتضامن بين الجهات يهدف إلى التوزيع المتكافئ للموارد قصد التقليص من التفاوتات بينها".

قد يبدو، من الوهلة الأولى، أن المسألة في غاية البساطة، لكن جوهرها وتداعياتها تحيل على واحدة من الإشكالات الدستورية العميقة التي جاءت بها الوثيقة الدستورية لسنة 2011، وذلك عكس الدساتير السابقة التي لم تعرها اهتماماً واضحاً. فهل يتعلق

4 Péréquation territoriale الموازنة الترابية.

الأمر بمجرد آلية عادية لتمويل بعض الأنشطة العمومية وتنفيذها على المستوى الترابي؟ أم أن الأمر يتعلق بإصلاح عميق لبنى الدولة المغربية من خلال إعادة توزيع الأدوار والمسؤوليات بين الدولة والوحدات الترابية المكونة لها؟

قبل الغوص في هذه الإشكالية، ما المقصود بالموازنة؟ يحيل مفهوم الموازنة المشتق من الكلمة اللاتينية '*perauquatio*' على 'التوزيع العادل للضريبة'، وهو مأخوذ من 'peraequare'، ومعناه سويٌّ وعادلٌ، أي جعل الشيء عادلاً.[5] كما أن المفهوم مقتبس من '*peraequo*' و'*peraequator*' ويقابلها في اللغة الفرنسية كلمتا «*péréquer*» و«*péréquateur*» اللتان لم يتم إدراجهما في المعاجم الفرنسية القديمة.[6] وإذا كان 'مفهوم الموازنة' يحتل مكانة أساسية في النقاشات الرائجة حول الجماعات الترابية، فإنه لا يتوفر على تعريف دقيق.[7] ورغم ذلك، يمكن تعريف الموازنة بأنها "العملية التي يتم بمقتضاها توزيع غير متساوي لكن منصف للموارد الوطنية على مجموع التراب الوطني حسب الفوارق في الغنى ومؤشرات الإنفاق. ويمكن أن تنصب على مورد معين، كما يمكن أن تهدف إلى إعادة هيكلة النظام المالي والجبائي وتصحيح توزيع الموارد العمومية بين الدولة والشخصيات العمومية الأخرى أو بين الجماعات المحلية فيما بينها، إما عمودياً عبر مخصصات الدولة المحولة إلى الجماعات المحلية أو أفقياً بين أشخاص عموميين من نفس الدرجة[8] أو كلاهما في آن واحد".

وبصفة عامة، تهدف الموازنة الترابية من خلال الوسائل المتاحة إلى إعادة توزيع عادل (*redistribution*) للثروات بين الجماعات المحلية وتأخذ، لأجل ذلك، عدة أشكال يمكن إجمالها في :[9]

- **الموازنة المالية التي تعيد توزيع الموارد الجبائية وكذا توزيع مداخيل الاقتطاعات بطرق ووسائل مختلفة.**
- **الموازنة العمودية التي تعمل على رصد تحويلات مالية من الدولة إلى الجماعات الترابية.**
- **الموازنة الأفقية التي تسعى إلى إعادة توزيع الموارد بين الجماعات المحلية فيما بينها.**

5 Hakim Daïmallah, La péréquation entre collectivités territoriales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel IXe Congrès français de droit constitutionnel, Lyon, 26-27-28 juin 2014, p: 2.

6 Charley Darbousset: Recherches sur la notion de la péréquation en droit publique, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de la Rochelle, Faculté de Droit, 2011, p. 25.

7 Michel Bouvier: Les finances locales, 11éme édition, LGDJ, 2006, p: 77.

8 الشريف الغيوبي، الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية الحقوق الرباط 2003، ص 271.

9 للاستزادة، راجع بهذا الصدد:
BLANC Jacques, *Les péréquations dans les finances locales*, Paris, Collection Systèmes, LGDJ, 1996, p. 10 et suiv .

1) مبررات اعتماد الموازنة والتضامن في البناء الترابي للدولة

ينبثق اعتماد الموازنة والتضامن في السياسات الترابية بالمغرب كآليتين دستوريتين لإحلال التوازن السوسيو-اقتصادي المفقود للمجال من الرغبة في إعادة النظر في منهجية توطين وتوزيع الموارد والأنشطة العمومية، وذلك بعدما تفاقمت الاختلالات المجالية والفوارق الجهوية على كافة المستويات وصارت تشكل مصدر قلق ترابي[10] وتهديداً للدولة، من خلال ما ينتج عنها من انعكاسات وآثار سلبية على المواطنين والتراب.

1-1) استفحال الاختلالات المجالية وانعكاساتها السلبية

طبع التنظيم المجالي بالمغرب منذ دخول المستعمر بعدة اختلالات على مستوى توزيع السكان والموارد والأنشطة الإنتاجية، تجسيداً للمبدأ الاستعماري القائم على ثنائية 'المغرب النافع' و'المغرب غير النافع'. ولعل هذه الظاهرة التي تتضح بجلاء من خلال مختلف التقارير والمؤشرات والمقاييس الاقتصادية والاجتماعية، تدل على إخفاق السياسات المتعاقبة في إحلال التوازن السوسيو-اقتصادي للمجال، نظراً لعدم قدرتها على كسر ما أسماه Claval بـ 'التراكم التلقائي للأنشطة'.[11] فهذا التراكم لم تكن السلطات العمومية لتتحكم فيه، لأنه ينتمي إلى تحولات وتطورات قوية وعميقة وجدت الحكومات المغربية المتعاقبة صعوبات للتحكم فيها، وهي على التوالي النمو الديموغرافي والهجرة القروية والتوسع العمراني السريع والطبيعة الجغرافية للبلد.

ومن بين مظاهر الاختلالات المجالية بالمغرب تلك الهوة الموجودة بين الوسطين الحضري والقروي، و"الناتجة عن الجذب والإشعاع الذي تمارسه الأولى على الثانية، فضلاً عن عوامل أخرى."[12] بيد أن اختلال الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والتنموية بالمغرب لم يقتصر فقط على هذين الوسطين، لأن الفوارق والاختلالات والتفاوتات همت جميع مجالات وجهات المملكة.[13]

وقد كشفت مختلف التقارير والدراسات الرسمية عن اختلالات مجالية عميقة وفوارق جهوية مهولة، همت مجموعة من المجالات الهامشية. وإلى يومنا هذا لم يتغير هذا الوضع بشكل كبير، فبحسب دراسة أنجزتها وزارة الاقتصاد والمالية مؤخراً، فإن أربع جهات تهيمن على حوالي نصف الثروات المنتجة، حيث تساهم بحوالي 46 بالمئة من الناتج الداخلي الإجمالي، ويتعلق الأمر على التوالي بجهة الدار البيضاء الكبرى التي تستأثر بنسبة 17.1 بالمئة من مجمل الثروات المنتجة خلال السنة، وجهة سوس ماسة

10 قلق ترابي *territorial stress*.

11 Paul Claval: Espace et pouvoir; Presses Universitaires de France, 1976, p: 169.

12 راجع بهذا الصدد:
lain Raymond: Société: espace et justice: Inégalités régionales et justice sociospatiale; Presses Universitaires de France1981 ;p : 127et suiv.

13 Mohamed El Merghadi: Reproduction sociale et différenciations régionales: Interrogation sur la Thématique Spatiale et Régionale en économie. Thèse pour le Doctorat d'Etat en sciences économiques ; Université Mohamed 5_ FSJES-1986, P: 9.4 .

درعة التي تحظى بنسبة 11.6 بالمئة، وجهة الرباط سلا زمور زعير بنسبة 9.2 بالمئة، وجهة مراكش تانسيفت الحوز بنسبة 9 بالمئة من الناتج الداخلي الإجمالي.

كما أظهرت نفس الدراسة أن خمس جهات فقط من أصل 16 تستأثر بـ 81.8 بالمئة من إجمالي الصادرات، حيث تتقدم جهة الدار البيضاء الكبرى على رأس اللائحة إذ يصل نصيبها وحدها إلى 21.1 بالمئة من مجموع الصادرات. كما أن خمس جهات تتقدمها جهة الدار البيضاء الكبرى دائماً، تستأثر بنصف حجم نفقات تسيير الجماعات الترابية، في حين تستفيد الجهات، التي لها نصيب ضعيف، من تحويلات مباشرة من ميزانية الدولة، إذ تغطي هذه التحويلات في بعض الحالات 80 بالمئة من إجمالي نفقات التسيير. وتتجلى الاختلالات أكثر على مستوى توزيع موظفي الدولة على الجهات، إذ يتمركز أزيد من 51 بالمئة في خمس جهات. تأتي فيها جهة الرباط سلا زمور زعير في الرتبة الأولى بنسبة 16.2 بالمئة.[14]

وكشف تقرير الخمسينية، الذي تم إنجازه سنة 2006، عن التباينات الصارخة للمجال الوطني، والمتجلية في تمركز الإنتاج الوطني حول الأقطاب الاقتصادية الكبرى، فحوالي 40 بالمئة من الثروة الوطنية يتمركز في 1 بالمئة من التراب الوطني، بما في ذلك المناطق القروية. والأدهى من ذلك هو أن 77 بالمئة من التراب الوطني يسهم فقط بنسبة 10 بالمئة من القيمة المضافة على الصعيد الوطني. وعلاوة على ذلك، تبقى الأنشطة الاقتصادية ممركزة بقوة في الساحل، حيث يحوي محور طنجة – آسفي الجزء الأساسي من المؤسسات الساحلية من الناحية البشرية والاقتصادية. ففي المنطقة الساحلية وحدها تتمركز حوالي 61 بالمئة من الساكنة الحضرية و80 بالمئة من العاملين الدائمين في الصناعة و53 بالمئة من مجموع الطاقة الإيوائية للسياحة.[15]

وتؤكد هذه المعطيات أن مناطقا" بأكملها من التراب الوطني ترزح في التخلف والتهميش، ولا يتعلق الأمر فقط بمناطق قروية، بل تمس كذلك مناطق حضرية. ذلك أن الولوج إلى التجهيزات والمرافق الاجتماعية أصبح أكثر صعوبة، وتعوقه مجموعة من الاختلالات والتناقضات في التوزيع. إن هذا التوزيع غير العادي أدى إلى تعميق الشروخ في التوزيع المجالي، فهناك مجالات شاسعة تفتقر إلى البنيات التحتية والتجهيزات الأساسية، وتبعد كثيراً عن مراكز القرار، وقد تصبح محكومة باللامبالاة والنسيان التام في بعض الحالات.[16]

وبالرغم من الجهود الاقتصادية والاجتماعية للدولة وسياساتها المتعاقبة الهادفة إلى تحقيق التوازن والتكافؤ المجالي، توضح هذه الأرقام والمؤشرات بأن الدولة قد أخفقت في تحقيق مبتغاها. وذلك راجع إلى عدم اعتماد القطيعة التامة مع السياسات

14 VOIR: Royaume du Maroc: Ministère de l'Economie et des Finances, Direction des Etudes et des Prévision Financières: Des inégalités régionales sous le prisme de l'accès aux Droits humains: De la multiplicité à l'indivisibilité, 2015.

15 المغرب الممكن: إسهام في النقاش العام من أجل طموح مشترك- تقرير الخمسينية، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء/المغرب 2006، ص 205.

16 تروان جون فرانسوا: المغرب: مقاربة جديدة في الجغرافية الجهوية، (تحت إشراف)، ترجمة علي آيت أحمد وإدريس البوشاوي، طارق للنشر الدار البيضاء 2006.

الاستعمارية. كما يعزى هذا الواقع المجالي المختل في شق كبير منه إلى تشبث الدولة بتطبيق النموذج التنموي المرتكز على التنمية من الأعلى إلى الأسفل، حيث إن السلطة المركزية بالمغرب تظهر كفاعل وحيد وصاحب المشروع، في جل السيرورات المتعلقة بالتنمية والتحكم في المجال.[17]

وقد شكل هذا الوضع السوسيو-مجالي المختل مصدر تشويش وإزعاج سياسي واجتماعي، بل وتهديد للدولة في الآونة الأخيرة، "إذ إن خطورة الفوارق المجالية وأسبابها وتداعياتها خلقت بؤراً للتوتر في مناطق مختلفة من المغرب، كما تشهد على ذلك الاحتجاجات الاجتماعية المحلية التي شهدتها بعض الأقاليم المغربية، وذلك بشكل جعل من شأن هذه الفوارق وتداعياتها تمس الطبقات الإثنية المتمركزة بالجهات المتأخرة.[18] كما تتجلى ملامح ذات التهديد في كون آثار وانعكاسات هذه الفوارق والتفاوتات الاجتماعية المتمثلة في انتشار الفقر والسكن غير اللائق والحرمان والتهميش لدى شريحة واسعة من المواطنين، وتمركز الثروة بمنطقة محددة وبين يدي طبقة اجتماعية محددة، ترتب الإحساس بالحرمان والتخلي والإقصاء لدى الشرائح الأكثر تضرراً،[19] مما يؤدي إلى عدم رضا هؤلاء على خدمات الإدارة ونفورهم من أجهزة الدولة، وهو ما يعكر صفوة العلاقة بين المواطن/المرتفق والإدارة/الدولة. ففي ظل هذا السياق السوسيو-اقتصادي المختل، ظلت مخاطر التجزيء المجالي وانحلال الرابط الاجتماعي مطروحة،[20] بمعنى أن الاختلالات والفوارق المجالية العميقة التي طبعت المجال المغربي مُفرزةً "مجتمع يتحرك بسرعات متعددة ومهدد في تماسكه الداخلي."[21]

يمكن تفسير هذه الديناميات والظواهر السوسيو-مجالية 'بنظرية الحرمان النسبي' *la privation relative* والتي تفيد بأن حرمان بعض شرائح المجتمع من الولوج إلى الخدمات والتجهيزات الأساسية يؤدي إلى سخط هؤلاء اتجاه الدولة وينتج إحساسهم بالتخلي والحرمان، مما يدفعهم في بعض الأحيان إلى إبداء ردات فعل في شكل حركات احتجاجية تكون عنيفة ومخربة أحياناً، فضلاً عن تداعياتها السياسية.[22] ويزكي هذا الطرح ما عرفته مختلف مناطق المغرب من حراك واحتجاجات اجتماعية، قبل وبعد ما عرف بـ 'الربيع العربي'، والتي لم تعد تتركز فقط بكبريات المدن كالرباط والدار البيضاء وفاس، بل أصبحت تمتد إلى هوامش المملكة (صفرو، سيدي إفني، الحسيمة، العيون)، جاعلة من العدالة السوسيو-مجالية وإعادة توزيع الثروة والتنديد بالإقصاء والتهميش أبرز مطالبها الاجتماعية. وهكذا، ففي "مقابل مركز متملك للثروة ومتحكم في توزيع الموارد، ينتصب محيط مطالب بتوزيع عادل للثروة مسنود في مطالبه تلك بمستوى الهشاشة الاجتماعية الذي تعيشه ساكنة الحواضر والقرى على حد سواء، وتعكس مستوى إخفاق

17 Abderrahim El Maslouhi, «Le corporatisme territorial contre l'État-nation? Politiques publiques et lien national au Sahara occidental», *L'Année du Maghreb,* VII | 2011, 191-210. Mise en ligne le01septembre2001.

18 Mohamed El Merghadi: op. cit : 90 .

19 Ahmed Boutouil: De la régionalisation: préalables; voies et supports pour une croissance socioeconomique équilibrée.Amok Graphique; 2010, p: 62.

20 Mohamed Naciri, «Territoire: contrôler ou développer: le dilemme du pouvoir depuis un siècle», *Monde arabe Maghreb/Machrek, 1999,* n° 164, p: 35.

21 الشريف الغيوبي، الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية الحقوق الرباط 2003، ص 329.

22 Abderrahim El Maslouhi, op; cit.

المركز في توظيف إنمائي للثروة وتوليدها وتوزيعها بشكل عادل بين مختلف الجهات، مما قد يزيد من درجة الاحتقان الاجتماعي".[23] وفي هذا الإطار تبرز أهمية الموازنة والتكافؤ والتضامن الترابيين، كآليات للتصدي للاختلالات التي تطبع المجال المغربي، وهو ما دفع بالبعض إلى المناداة بمأسسة الموازنة الترابية وترسيمها في الدستور كإحدى دعامات الحكامة الترابية في المغرب.

2-1) الموازنة والتضامن الترابي: دعامتان لإحلال التوزان السوسيو-اقتصادي للمجال

هناك علاقة وطيدة بين الموازنة والتضامن الترابي، إذ يعود أصل الموازنة، حسب بعض الباحثين، بفرنسا وألمانيا على الخصوص، إلى تكييف الجماعات الترابية مع النظريات النفعية 'utilitarism' وبعد-الرعائية 'postwelfarism' الهادفة إلى تحقيق المساواة بين الأفراد وتوزيع الثروات فيما بينهم.[24] ويعد مبدأ التضامن، الأساس القانوني الذي ترتكز عليه الموازنة بفرنسا وألمانيا.[25] وتسعى الموازنة الترابية إلى الارتقاء بالمواطنين إلى مستوى عيش أفضل وإيجاد نوع من التضامن فيما بينهم.[26]

إن الهدف من اتباع جل أشكال الموازنة المالية على المستوى المحلي، هو تسهيل تناسق المجال الترابي وإعادة توزيع الثروات وتقليص اللامساواة في مجموعة من المجالات. فالموازنة بالموارد الجبائية تعد بمثابة آلية تعادلية egalitarian mechanism في مقابل التنافسية بين الجماعات الترابية، وإحدى عوامل ضبط النسق الترابي، إذ تكمن أهميتها في توزيع مسارات التمويل وإعادة بناء الشبكة المالية المحلية.[27]

وعلاوة على ذلك، يعتبر اللجوء إلى الموازنة الوسيلة الفعالة في تحقيق تمويل مركزي أكثر ملاءمة للخصوصيات المحلية، فهي تعتبر آلية ذات أسس علمية تقوم على أسس قيمية تهدف لتصحيح الاختلالات المالية وعجز الموازنة والتقليص من التباين بين إمكانيات الجماعات الترابية ومجالات تدخلها التنموي، فضلاً عن كونها أداة بيد السلطات للتصدي للاختلالات السوسيو-مجالية بين مختلف أصناف الجماعات. ومن الواضح بأن تقليص الفوارق والاختلالات بشتى أنواعها بين الجماعات الترابية، باعتباره جوهراً للموازنة، يهدف إلى إشباع وإرضاء حاجيات المواطنين المتواجدين بالجماعات الأقل حظاً، وخاصة منهم أولئك الذين يقطنون المجالات الصعبة الولوج والأماكن النائية القاحلة والهشة، من خلال التعويض أساساً عن أحجام الدخول المختلفة وفرص التشغيل والسكن، إلى جانب مسألة حديثة في غاية الأهمية وهي التصدي للقلاقل التي بدأت تعرفها المناطق الحضرية على الخصوص.[28]

23 عبد الإله أمين، 'الجهوية المتقدمة ورهان إعادة تنظيم العلاقة بين المركز والمحيط'، في 'الجهوية في الدول المغاربية أية آفاق؟'، تحت إشراف أمال المشرفي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014، ص 89.

24 Charley Darbousset: Recherches sur la notion de la péréquation en droit publique, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de la Rochelle, Faculté de Droit, 2011, p: 54.

25 Idem, p: 80.

26 Michel Bouvier: Les finances locales,op; cit; p: 7.

27 Idem, p: 72.

28 Michel Bouvier: Repenser la péréquation financière comme un outil de bonne gouvernance; in Revue scientifique de la DATAR juillet 2004 n° 10; p:15

ومن خلال الممارسة العملية، اتضح بأن آلية الموازنة قد ساهمت بشكل كبير في حل مشاكل الفوارق الجهوية والمجالية والنزعات الانفصالية في بعض الدول (كإيطاليا)، عبر تصحيح اللامساواة. حيث كانت المناطق الجنوبية بإيطاليا تعاني دائماً من تأخرات هامة بالمقارنة مع الجهات الشمالية، فتم العمل على تصحيحها بواسطة الموازنة لإحلال التماسك المجتمعي على الصعيد الوطني. كما قامت الحكومة الألمانية مثلاً بتأهيل سريع لجهات ألمانيا الشرقية لتدعيم شروط الوحدة، عبر آليات الموازنة بعد سقوط جدار برلين.[29] ومن ثم تبدو الموازنة كإحدى ركائز وتجليات إعادة توزيع الثروة الوطنية عبر ربوع تراب الدولة، من خلال آليات وميكانيزمات تختلف على مستوى الشكل الذي تأخذه في كل دولة، لكنها تتشابه من حيث الغاية، حيث تهدف أساساً إلى التخفيف من وطأة الفوارق والاختلالات المجالية وإعادة التوزيع العادل للموارد العمومية بين المواطنين.

وقد بدأت الموازنة بين الجماعات الترابية تشغل حيزاً هاماً في الاجتهاد القضائي الدستوري المقارن، حيث يرى فيها المجلس الدستوري الفرنسي مثلاً التزاماً دستوري للإنصاف الترابي والتمييز الإيجابي[30] بين مختلف المستويات الترابية، كما بدأت تحتل مكانة بارزة في النقاش العمومي الرائج حول إصلاحات النظام المالي والترابي لمجموعة من الدول الأوروبية.

أما التضامن الترابي، فيعتبر بدوره إحدى المبادئ الهادفة إلى إيجاد صيغ تدبيرية بديلة، فهو الصفة أو السلوك الذي يجذب الأعضاء المكونين لمشروع ما - بعضهم إلى بعض - بتلقائية وحرية، متعاضدين ومتعاونين لمواجهة ما يلاقونه من مشاكل وعوائق يصعب تخطيها بصفة فردية، وهذا السلوك هو سلوك اجتماعي نابع عن ضرورة الاجتماع لدى الإنسان.[31] ويصبو التضامن الترابي أساساً إلى ترسيخ التنمية المشتركة وقيم المصلحة العامة بين الأفراد والأعراق والطوائف. فالتضامن الترابي، أو بالأحرى الاقتصاد التضامني صار إحدى المقاربات والآليات الفعالة لمحاربة الفقر والتصدي للاقتصاد المحلي غير المهيكل والقضاء على الإقصاء والتهميش، عبر تمكين الشرائح الاجتماعية المهمشة من الولوج إلى الحد الأدنى من الخدمات والتجهيزات الأساسية، وتمكينها كذلك من الولوج إلى مستوى عيش أفضل.[32]

ولأن قيم التضامن متجذرة في ثقافة المجتمع المغربي، فإن تفعيلها من الناحية القانونية والسياسية يقتضي نشر الوعي بأهميتها والتحسيس بدورها في إحلال التوازنات المجالية.[33] وتماشياً مع هذا التوجه، تم إطلاق مجموعة من السياسات الهادفة إلى تعزيز وترسيخ التضامن بين المواطنين والجماعات، والتي يفترض فيها مستقبلاً أن

29 الشريف الغيوبي، 'إدارة القرب: آلية للتضامن الترابي'، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة: مواضيع الساعة، عدد 53/ 2006، ص22. م س، ص22.

30 Hakim Daïmallah, op; cit, p: 2-5-6.

31 الشريف الغيوبي، 'إدارة القرب: آلية للتضامن الترابي'، م س، ص 16.

32 رشيد تونفي، 'التقسيم الترابي الجهوي بالمغرب: دراسة في أنماط التقسيم وانعكاساته على المجال الجهوي 1912-2015'، رسالة ماستر جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال/ الرباط، 2015، ص 202-203، (تحت إشرافنا).

33 Paul Claval, op. cit, p: 162.

تشكل دعامة للموازنة. ونخص منها بالذكر هنا: المبادرة الوطنية للتنمية البشرية التي تم صياغتها وتنفيذها على أساس مقاربة مجالي تأخذ بعين الاعتبار الفوارق الاقتصادية والاجتماعية بين الجهات، ومؤسسة محمد الخامس للتضامن، ووكالات جهوية لتنمية بعض الأقاليم (خاصة الأقاليم الصحراوية وأقاليم الشمال وأقاليم المغرب الشرقي)، فضلاً عن إحداث وحدة وزارية في الحكومات الأخيرة: وزارة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني، وكلها مبادرات تستلزم تثمينها وتنميتها وتقييمها وتقويمها، في أفق تحقيق سياسة تضامنية اقتصادية واجتماعية وترابية فعالة.

2) آليات إعمال الموازنة: النماذج المقارنة والرهان المغربي

تتعدد زوايا استشراف رهانات الموازنة وآفاقها وتحدياتها في النظام المغربي بعد الإصلاح الدستوري 2011 وإطلاق ورش الجهوية المتقدمة، لا سيما في جوانبها الدستورية والمالية. إلا أن النماذج المقارنة بهذا الخصوص لها دور، بكل تأكيد، رغم اختلاف أنظمتها الموازنية، في رسم واستنباط الإسقاطات الممكنة على مستقبل الموازنة بالمغرب.

2-1) بعض أشكال الموازنة في الأنظمة الدستورية المقارنة

تسعى السياسة الأوروبية الخاصة بجهات الدول الأعضاء إلى تشجيع وتحفيز الجهات التي تعتبر في حالة تأخر تنموي مقارنة مع وسائل الجهات الأوروبية الأخرى، فالمؤشر الذي غالباً ما يعتمد لقياس هذه الفوارق هو الناتج الداخلي الإجمالي الجهوي (PIB régional).[34] وفيما يلي، نلامس في هذه النقطة أهم مميزات الموازنة في الأنظمة الدستورية المقارنة، على التوالي، في كل من النظام الفرنسي والإيطالي ثم الإسباني فالألماني.

النموذج الفرنسي

إن قانون الموازنة بفرنسا هو نظام حديث نسبياً، وهو منبثق أساساً من الاجتهاد القضائي الدستوري بعد قرار المجلس الدستوري لسنة 1991 والإصلاح الدستوري بتاريخ 28 آذار/مارس 2003. ففي قراره الشهير بتاريخ 6 أيار/مايو 1991،[35] كرس المجلس الدستوري أهمية الموازنة بين الجماعات الترابية بفرنسا واعتبر هذا القرار حجر الزاوية في كل بناء قانوني للموازنة العامة للدولة.[36]

34 Alvergne Christel et François Taulelle: Du local à l'Europe. Les nouvelles politiques d'aménagement du territoire. Presse Universitaire de France; 1er Edition; 2002. p 129.

35 Conseil constitutionnel, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991, relative à la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes.

36 Charley Darbousset, op. cit, p: 95.

وإذا كان مبدأ التضامن حاضراً في جل الدساتير الفرنسية منذ دستور 1946، فإن مبدأ الموازنة لم يتم إدراجه في الدستور إلا مع إصلاح 28 آذار/مارس 2003 في الفقرة الأخيرة من الفصل 72.[37] وأكد المجلس الدستوري حديثاً بخصوص هذا المقتضى (الفقرة 2 من الفصل 72) في تأويله للموازنة على أنها "لا تفرض أن أي إحداث للاختصاص أو تحويل له يقتضي موازنة"، كما أكد بأنها "لا تفرض أي صنف من الموارد يجب أن يكون محل موازنة."[38]

وقد اتجهت فرنسا في تمويل التنمية الجهوية إلى طرق مختلفة، من حيث إعادة التوزيع للموارد المالية بين الدولة والجماعات الترابية، بحيث لم تعمل على إشراك الجهات في ضرائب الدولة كما هو الشأن في أنظمة الدول الأخرى (إسبانيا، إيطاليا، ألمانيا)، بل اعتمدت من جهة على تحويل كامل لبعض الضرائب مقابل الاختصاصات المحولة للجهات للقيام بها، ومن جهة ثانية على مساعدات عامة لتصحيح اللامساواة في الأوعية الجبائية وتلبية الحاجيات التمويلية عند قيام الجهات ببعض المهام الموكولة إليها.[39]

وهكذا، فقد صنفت 'سلطة الموازنة لتحويلات الدولة للجماعات الترابية' المساعدات إلى ثلاثة أصناف:

- **التحويلات المعاد توزيعها *Transfert redistributif* وتهدف إلى تحويل الموارد إلى فائدة الجماعات المتأخرة.**

- **التحويلات التشجيعية *Transfert incitatif* وتهدف إلى إنعاش السياسة الوطنية بإعطاء تشجيعات مالية، خاصة للجماعات التي تتصرف حسب ما تريده السلطات المركزية.**

- **التحويلات التعويضية *Transfert compensatoire* مقابل خسارات الموارد أو تكاليف مفروضة على الجماعات الترابية عبر قرارات الدولة.**

ويعتمد النظام الفرنسي على الموازنة الأفقية بشكل كثيف، والدليل على ذلك هو تواجد أكثر من أحد عشر صندوقاً للموازنة الأفقية بين مختلف أصناف الجماعات الترابية والتي تم إحداث خمسة منها مؤخراً.

النموذج الإيطالي

جعل دستور الجمهورية الإيطالية لسنة 1947 من الجهات جماعات ترابية، حيث أحدث 15 جهة ذات نظام عام بموجب قانون 281 لسنة 1970 عكس الجهات الخمس التي تتوفر على نظام خاص، (والتي أحدثت قبل 1970). وقد أحدث هذا النوع من الجهات بمقتضى الفصل 116 من الدستور بسرعة فائقة لتفادي الاصطدامات بين الشمال

37 VOIR: Article 7 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

38 Hakim Daïmallah, op; cit, pp: 2-6-8.

39 الشريف الغيوبي، الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية، م س، ص 281.

والجنوب الإيطاليين بسبب بروز النزعة الانفصالية،[40] كما حدد الفصل 115 و 117 من الدستور اختصاصاتها. أما فيما يخص مواردها المالية، فإن الفصل 119 ينص بتعبير عام على الاستقلال المالي للجماعات الترابية في إطار قوانين الجمهورية. بيد أن هذا الاستقلال ليس مطلقاً، لكون الدستور الإيطالي يعطي للدولة سلطة التنسيق بين ماليتها ومالية الجهات للحفاظ على التوازنات المالية والاقتصادية، ويتضمن الدستور عدة فصول تتعلق بتمويل الجهة ويحيل على نصوص قانونية عادية لتحديد قواعد ومبادئ ذلك التمويل.

فالجهات الإيطالية تعتمد على المورد المركزي، إما على شكل رسوم وضرائب مركزية، أو إمدادات مختلفة حددها الفصل 119 من الدستور. إلا أن الحصص التي تتلقاها الجهة من الدولة لا تتسلمها مباشرة، وإنما تدفع لصندوق يقوم بإعادة توزيعها وفق معايير معينة تعطي الأهمية للموازنة في هذا الإطار. وتتميز الموارد المالية الذاتية للجهات ذات النظام الخاص بأهمية حجمها، عكس الموارد المالية للجهات العادية التي تتشكل بالأساس من تحويلات الدولة، تودعها في 'الصندوق المشترك'، الذي يستقبل حصصاً مشتركة لبعض ضرائب الدولة، بحيث يحدد القانون السنوي أنواع الضرائب التي تحول لهذا الصندوق.[41]

النموذج الإسباني

يضمن الدستور الإسباني مبدأ الاستقلال المالي للمجموعات المستقلة، لكن في إطار احترام التضامن بين كل الإسبانيين. وفي هذا الإطار نصت المادة 158 الفقرة الثانية من دستور 1978 على إحداث صندوق بين ترابي للتضامن *Fonds de compensation inter-territorial* لتصحيح الاختلال الاقتصادي وتفعيل مبدأ التضامن بين الجماعات. فهذا الصندوق خصص لتمويل النفقات الاستثمارية وتقليص الفوارق الجهوية، حيث حدد القانون التنظيمي لسنة 1980 مداخيله في 30 بالمئة من اعتمادات الميزانيات العامة المصادق عليها والمخصصة للاستثمارات العمومية. وقد عرفت هذه الحصة نمواً متزايداً بنسبة 25 بالمئة سنة 1992 مع الزيادة في مساهمة الدولة إلى 35 بالمئة على الأقل من استثمارات الدولة الجديدة خلال المدة ما بين 1992 و1996. ويتم توزيع اعتمادات هذا الصندوق من طرف السلطة المركزية وفق المعايير التالية:[42]

- **70 بالمئة من الاعتمادات توزع اعتماداً على الدخل الفردي داخل المجموعة المستقلة.**
- **20 بالمئة من الاعتمادات توزع اعتماداً على معدل البطالة.**
- **5 بالمئة من الاعتمادات توزع بناءً على معدل الهجرة.**
- **5 بالمئة من الاعتمادات توزع بناءً على معدل المساحة.**

40 محمد بويش، الجهوية السياسية كأداة لتجاوز مشكل الصحراء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، 2006، ص 110.

41 الشريف الغيوبي، الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية، م س، ص287.

42 المرجع السابق، ص 288.

وتجدر الإشارة، إلى أن الدستور الإسباني في فصوله 156 و157 و158 منح استقلالاً مالياً كبيراً للمجموعات المستقلة وحدد مواردها الضريبية ونظام الإمدادات الخاص بها. بيد أن هذا التحديد لا يفيد تقويض استقلالية هذه المجموعات، حيث تتمتع هذه الأخيرة بسلطة مالية قوية، بإمكانها التأثير على حجم بعض الضرائب المحلية وإحداث رسوم خاصة منذ إحداث إطار مالي جديد سنة 2001.

النموذج الألماني

يعتمد توزيع الموارد الجبائية الألمانية على نظام مختلط يجمع بين ضرائب خاصة (*trennsystem*) وضرائب مشتركة بين مختلف مستويات السلطة[43] (*Verbundsystem*). وتتميز هيكلة النظام الضريبي الألماني بانبثاقها من المحدد الدستوري، حيث حدد هذا الأخير اختصاصات كل مستوى من مستويات الجماعات ونظام تمويلها، كما حدد إعادة توزيع الموارد المالية بين مختلف هذه المستويات. ومن ثم أخذ النظام الضريبي الألماني الشكل التالي[44]:

- **الضرائب الأساسية، التي تشكل أكثر من ثلثي مجموع الضرائب بألمانيا، تأخذ شكل ضرائب مشتركة بين الدولة الفيدرالية وباقي مستويات الجماعات. فالضريبة على الدخل (*Einkommensteure*) والضريبة على القيمة المضافة (*Unsatzsteur*)، يتم اقتسامها بين الدولة الفيدرالية واللاندرات (*Landers*)، في حين أن الضريبة على الشركات لا تخص سوى الحكومة الفيدرالية واللاندرات.**

- **ضرائب خاصة تمثل أقل من ثلث الضرائب المفروضة بألمانيا وتعود لصالح الحكومة الفدرالية.[45]**

وترتبط الإمكانيات الجبائية للفدرالية والجهات والجماعات بتوزيع الضرائب بين مختلف مستويات الإدارة. فالتوزيع الدستوري لمداخيل الضرائب بين الفيدرالية والجهات (الفصل 106) وموازنة النفقات بين الجهات (الفصل 107) هما التعبيران الماليان الدستوريان للمبدأ الفيدرالي.[46] كما تشكل الموازنة بين- الجهوية بألمانيا الآلية الأكثر تعبيراً عن التضامن الجبائي. وتنقسم الموازنة إلى ثلاثة مستويات أساسية تم إحداثها بعد الإصلاح الدستوري لسنة 1969 لصالح اللاندرات، وهي تعبر عن القوة التضامنية والتعاونية التي تعرفها الجمهورية الفدرالية، وهي كالتالي:

- **المستوى الأول يأخذ شكل موازنة أساسية عن طريق تقاسم الضريبة على القيمة المضافة بين اللاندرات والحكومة الفدرالية.**

43 Charley Darbousset, op. cit, p:192 .

44 Ibid, p 193.

45 Ibid, p 193. p:193 et suiv

46 الشريف الغيوبي، الأسس القانونية والمقومات المالية للتنمية الجهوية، م س، ص 274.

- **المستوى الثاني يأخذ شكل موازنة أفقية انطلاقاً من الإمكانيات الجبائية للاندرات دون تدخل من الحكومة الفدرالية، وهي موازنة مالية بالمفهوم الضيق.**

- **المستوى الثالث هو الأقل تحديداً والأكثر أهمية، ويهم منح مالية خاصة من البوند (أي الحكومة الفدرالية) إلى اللاندرات.**

وتتميز التجربة الألمانية بكونها تعتمد أسلوب إعادة التوزيع الأفقي بشكل مباشر من طرف الدولة دون اعتماد نظام الصناديق الوطنية. ومن ثم تنضاف الموازنة الأفقية بين الجهات إلى الموازنة العمودية بين الحكومة الفدرالية والجهات، والتي تنظم عبر قانون فدرالي من أجل مساعدة الأطراف الضعيفة وإعادة توزيع الموارد الجبائية داخل الجهة. وقد كانت إعادة التوزيع هذه مصدر نزاعات تدخلت المحكمة الدستورية للاتحاد للفصل فيها عدة مرات.[47]

يتضح، بعد تسليط الضوء على بعض جوانب الموازنة في الأنظمة الدستورية المقارنة، أنها تختلف من نظام لآخر، حيث تعتمدها بعض الدول كمبدأ دستوري كألمانيا وفرنسا، في حين أن دولاً أخرى تكتفي بإدراجها في القوانين التنظيمية المنظمة لجماعاتها. كما تتفاوت نسب وأحجام وأشكال مساهمة هذه الدول في صناديق الموازنة بين الاعتماد الكلي عليها في توزيع الموارد عموماً بالنسبة لإيطاليا، والمساهمة بجانب الجهات الغنية كإسبانيا، والاستنكاف عن المساهمة واقتصار الصندوق على مساهمات الجهات الغنية كفرنسا.[48] والجدير بالذكر، أن الموازنة بهذه الدول قد أثبتت نجاعتها بشأن التوزيع المالي وتحقيق نوع من التضامن والتكافؤ في توزيع الأنشطة والموارد والثروات العمومية، رغم بعض الإكراهات التي أصبحت تطالها.

2-2) آفاق الموازنة الترابية في ضوء الوضع الجهوي المتقدم بالمغرب

نحاول في هذه النقطة توضيح آليات الموازنة الترابية في النظام الدستوري المغربي من خلال إبراز تجلياتها، انطلاقاً من النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة في نقطة أولى، على أن نتطرق لأهم التحديات التي قد تحد من فعالياتها في النقطة الموالية.

2-2-1) الفقرة الأولى المحددات الدستورية والقانونية للموازنة وجوانبها الإجرائية

لقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من دستور 2011 على أن التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لامركزي، يقوم على الجهوية المتقدمة، كما كرس المشرع الدستوري ثلة من المبادئ والقواعد العامة التي تؤطر تدبير شؤون الجماعات الترابية، مؤسساً بذلك لقانون دستوري محلي مغربي، من خلال الارتقاء بالكتلة الدستورية المعنية بشؤون هذه الجماعات، من ثلاثة فصول من دستور 1996 (الفصل 101، 102، 103)، إلى باب كامل (الباب التاسع) يضم اثني عشر فصلاً (من الفصل 135 إلى 146). وتجدر الإشارة

47 نفس المرجع، ص 284.

48 الشريف الغيوبي، 'إدارة القرب: آلية للتضامن الترابي'، م س، ص 24.

أيضاً إلى أن الفصل 154 من ذات الدستور كرس مبدأ 'الإنصاف في تغطية التراب الوطني' كالتزام دستوري يقع على عاتق المرافق العمومية.

وبدون الدخول في تفاصيل هذه المبادئ الهامة التي تم تفصيلها في مشاريع القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، نكتفي فقط بالإشارة إليها. وتتمثل هذه المبادئ الدستورية في كل من مبدأ التفريع principe de subsidiarite ومبدأ التدبير الحر ومبدأي التعاون والتضامن. والجدير بالذكر أن مضمون هذه المبادئ وفلسفتها ستستنبط مستقبلاً من الفقه والاجتهاد القضائي الدستوري والإداري، علماً بأن هذه المبادئ مأخوذة من الفقه الفرنسي ولا زالت تثير نقاشات وإشكالات فقهية وقضائية إلى حد الآن.

ووعياً من المشرع الدستوري بالمفارقة والاختلال الذي لازم مسألة نقل الاختصاصات والموارد للجماعات الترابية، تم التنصيص في الفقرة الثانية من الفصل 141 من الدستور على أن "كل اختصاص تنقله الدولة إلى الجهات والجماعات الترابية الأخرى يكون مقترناً بتحويل الموارد المطابقة له". ومن أبرز مستجدات الوثيقة الدستورية لسنة 2011 مأسسة الموازنة بين الجماعات الترابية، من خلال تنصيص الفصل 142 من الدستور على آليتين رئيسيتين كما يلي: "يحدث لفترة معينة ولفائدة الجهات صندوق للتأهيل الاجتماعي يهدف إلى سد العجز في مجالات التنمية البشرية، والبنيات التحتية الأساسية والتجهيزات. يحدث أيضاً صندوق للتضامن بين الجهات، يهدف إلى التوزيع المتكافئ للموارد، قصد التقليص من التفاوتات بينها.

ويمكن القول بأن أول ما يستشف من هذا الفصل هو الارتقاء بالموازنة إلى درجة التزام دستوري، مما يمنحها قوة دستورية تفرض نفسها على الأجهزة والمدبرين المركزيين والمحليين.[49] وبالتالي فالموازنة، لم تعد كما كانت عليه سابقاً في التجارب الماضية، التي أعطت انطباعاً سلبياً حول العمل بهذه الآلية، إذ لم يتم إحداث 'صندوق الموازنة والتنمية الجهوية' الذي نصت عليه المادة 66 من القانون 47/96 المنظم للجهات لحد الآن، ولم يبق سوى للذكرى في القانون المالي لسنة 2010 وأسلافه.[50]

وتتجلى أسباب نزول هذا الفصل كما هو الشأن بالنسبة لفصول أخرى، في توصيات تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، الذي أوصى بإحداث هذين الصندوقين وحدد بعض جوانب تدبيرهما، تاركاً المجال أمام القوانين التنظيمية للجماعات الترابية للتفصيل في باقي جوانبها. وقد تمت هيكلة هذين الصندوقين كالتالي:

أ) صندوق التأهيل الاجتماعي: آلية عمودية للموازنة الترابية

يهدف الصندوق إلى تحقيق التوازن بين الجهات في مجال التنمية البشرية، من خلال النهوض بالمستوى الاجتماعي للجهات وتفادي العجز الواضح الذي تعاني منه جل الجهات على مستوى التنمية البشرية. وقد اقترح التقرير لتحقيق ذلك:

49 Hakim Daïmallah: op. cit; p :6.

50 Michel Rousset: «Le projet marocain de régionalisation: défis et perspective; Quelle autonomie pour quelle région» REMALD,études N90 91Janvier_Avril2010; P :14.

1. تعميم توزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء ومحاربة دور الصفيح والسكن غير اللائق، بمختلف مناطق الجهات.

2. تعميم الخدمات الصحية والتعليم والطرق طبقاً للمعايير الوطنية في مرحلة أولى، وطبقاً للمعايير الدولية في مرحلة ثانية.

لبلوغ هذه الأهداف اقترح التقرير غلافاً مالياً ما بين 128 و 215 مليار درهم، وذلك بحسب مراحل بلوغ الأهداف المتوخاة. وتضخ هذه المبالغ بشكل تدريجي في صندوق التأهيل الاجتماعي للجهات، عن طريق إدراج أقساطه في قوانين المالية لعدة سنوات، للتمكن من متابعته وتقييمه بشكل لائق، مع تشكيل لجنة مختصة بتحديد معايير الانتقاء والتوزيع.

في حين حدد التقرير اشتغال الصندوق في ولايتين من تاريخ إنشائه 12- سنة- تفادياً لاتكال جهات بعينها على واردات هذا الصندوق واعتمادها على الإعانات، عوض إنجاز مشاريع تنموية ترفع من خلالها من مستوى مواردها.

أما بالنسبة لمشروع القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، فقد أكد في مادته 229 على الأهداف التي سطرها الدستور في فصله 142، وفصل في القطاعات الواجب على وجه الخصوص النهوض بها[51]، تاركاً تحديد موارد هذا الصندوق ونفقاته وكيفية تسييره لقانون المالية، باستثناء ما نصت عليه المادة 230 من نفس المشروع، كون رئيس الحكومة هو الآمر بقبض مداخيل هذا الصندوق وصرف نفقاته، مع إمكانية تعيين ولاة الجهات آمرينَ مساعدين، وفق ما تقرره النصوص التنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العامة.

فيما يخص المعايير الواجب توفرها للاستفادة من هذا الصندوق والبرامج السنوية والقطاعية له في مجال التأهيل الاجتماعي، وكذا برنامج العمل السنوي والبرامج المتعددة السنوات وآليات تتبع وتقييم هذه البرامج وافتحاصها وتحيينها مرحلياً، نجد أن المادة 231 من المشروع أسندت تحديدها إلى مرسوم تقترحه السلطة المكلفة بالداخلية والسلطة الحكومية المكلفة بالمالية.

حرصاً على تحقيق الأهداف التي أُنشِئ من أجلها هذا الصندوق، نجد أن المادة 232 من المشروع تؤسس لإحداث لجنة تقنية على صعيد كل جهة تسند رئاستها إلى والي الجهة، تكون مكونة بالإضافة إلى الرئيس من رئيس مجلس الجهة وعمال العمالات والأقاليم ورؤساء مجالس العمالات والأقاليم وممثلي رؤساء مجالس الجماعات بنسبة ممثل واحد لخمسة جماعات، وكذا ممثلي القطاعات الحكومية المعنية ببرامج التأهيل الاجتماعي العاملين بالدائرة الترابية للجهة، وحددت نفس المادة في فقرتها الثانية اختصاصاتها.[52]

51 تمثلت هذ القطاعات في:
- الماء الصالح للشرب والكهرباء،
- السكن غير اللائق،
- الصحة،
- التربية،
- شبكة الطرق والمواصلات.

52 تنص الفقرة الثانية من المادة 232 من مشروع القانون التنظيمي للجهة على أنه:

في حين نصت المادة 233 في إطار الرقابة، على تقرير سنوي يعدّه الوالي، يضمّن فيه مراحل تنفيذ البرامج وتقييم حصيلة النتائج قياساً بالأهداف والتوصيات التي من شأنها الرفع من مردودية وتيرة إنجاز المشاريع ويرفعه إلى السلطة الحكومية المكلفة بوزارة الداخلية.

ب) صندوق التضامن بين الجهات: آلية أفقية للموازنة الترابية

تم اقتراح هذا الصندوق في تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية للحد من الفوارق الناجمة عن تركيز الثروة، وعن النمو غير المتكافئ للمجالات الترابية، وعن الفوارق الجغرافية والديموغرافية بين الجهات، وذلك من خلال تعزيز نظام التوزيع العادل بين مختلف الجماعات الترابية في نقل موارد الدولة لها.[53]

ويتم تمويل هذا الصندوق بنسبة 10 بالمئة من الموارد الجديدة والمرصودة من طرف الدولة لكل جهة، وتوزع مداخيله حسب حاجيات الجهات المحدودة الإمكانيات.

وقد أكّدّ مشروع القانون التنظيمي للجهات في مادته 234، تماشياً مع الفقرة الثانية من المادة 142 من الدستور الحالي، على نفس الأهداف المراد تحقيقها من خلال هذا الصندوق، وأحال على قانون المالية لتحديد موارده ونفقاته وكيفية تسييره، فيما نصت المادة 235 على أن وزير الداخلية هو الآمر بقبض مداخيل وصرف نفقات هذا الصندوق، وستحدد معايير توزيع هذه المداخيل على الجهات المعنية بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بعد استشارة رؤساء مجالس الجهات.[54]

ويعول على هذا الصندوق ليلعب مستقبلاً دوراً طلائعياً في تعبئة الموارد اللازمة للجهات الفقيرة، على اعتبار أن صندوق التأهيل الاجتماعي سيشتغل لفترة محدودة بموجب الدستور، وبالتالي فهو صندوق ظرفي. وفي ضوء التقسيم الجهوي الجديد (12 جهة)، يبدو أن الجهات التي لا زالت تعرف تأخراً تنموياً ونقصاً في التجهيزات الأساسية والبنى التحتية هي، بالإضافة إلى جهات الصحراء الثلاث نظراً لخصوصيتها الجيوسياسية، كل من جهة درعة تافيلالت وجهة الشرق.

2-2-2) تحديات الموازنة في المشروع الترابي الجهوي

تعد إشكالية تخويل الجهات موارد مالية قارة وذاتية من أكبر الإشكالات التي ستطرح مستقبلاً، والتي لم تقدم بشأنها اللجنة الاستشارية للجهوية حلولاً وأفكاراً جديرة بحلها[55]، باستثناء الاقتراح القاضي برفع الحصة المرصودة من الضريبة على الشركات من 1 بالمئة إلى 5 بالمئة والاقتسام المتساوي بين الدولة والمجالس الجهوية لعائدات

- "تناط بهذه اللجنة المهام التالية:
- تشخيص العجز المسجل داخل الجهة في المجالات المشار إليها في المادة 229 أعلاه،
- إعداد برامج للتأهيل الاجتماعي تأخذ بعين الاعتبار الأولويات بين القطاعات وداخل كل قطاع.
- تجتمع اللجنة التقنية بدعوة من رئيسها مرتين على الأقل في السنة وكلما دعت الضرورة إلى ذلك".

53 اللجنة الاستشارية للجهوية، الكتاب الأول، ص40

54 انظر المادة 236 من مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالجهات رقم 14/111.

55 محمد بوجيدة: اختصاصات الجهة كجماعة ترابية على ضوء الدستور المغربي لسنة 2011- في -الجهوية في الدول المغاربية أية آفاق؟ تحت إشراف أمال المشرفي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014، ص116.

رسوم التسجيل والضريبة السنوية الخاصة على العربات ذات المحرك، وتخويل الجهات حق الاستفادة من عائدات الضريبة على القيمة المضافة. وعلى كل، يبدو أن هذه المداخيل لن تكرس الاستقلال المالي للجهات الفقيرة وتساعدها على التدبير الحر لشؤونها.[56]

فحتى تستطيع الجهات القيام بالدور المنوط بها في السياسة التنموية، بات من الضروري أن تكون عملية توزيع المهام مصحوبة بإصلاحات موازية للنظام المالي تشمل، على الخصوص، إعادة تعريف وتوزيع الموارد المالية بين المركز والمحيط.[57] وفي ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وما واكبها من إصلاحات دستورية مهيكلة لأجهزة الدولة ومساطرها، فقد "بات من الضروري على الدولة أن تؤمن المساواة في الحظوظ من خلال توزيع الأنشطة بين مختلف الجهات التي تمتاز بخصائص متناقضة ومتباينة، عن طريق إيجاد آليات وأجهزة للموازنة."[58] وتظل الجباية والتمويلات المختلفة، كما هو الشأن بالنسبة لتوزيع وتوجيه الاستثمارات المبرمجة، المحركات الكبرى للتحول المرغوب، لكونها تشكل الدعائم الأساسية المسبقة للانخراط في جهوية متوازنة سوسيو-اقتصاديا.[59] والجدير، بالذكر أن تدعيم الموازنة وتقويتها بالمغرب رهين كذلك بإصلاح النظام المالي الوطني والمحلي "لأن بلورة الموازنة وبلوغ جوهرها لن يتأتى سوى بحكامة النظام المالي الوطني والمحلي عن طريق ترسيخ ثقافة مالية مرتكزة على منطق البرامج والنتائج بدل منطق الوسائل."[60] ويأتي إصلاح القانون التنظيمي للمالية كاستجابة لهذه المقاربة، واعتباراً كذلك لكون "إضفاء البعد الجهوي على الميزانية العامة للدولة، وخصوصاً على مستوى توزيع الاستثمارات العمومية، وتوزيعها العادل يعتبر ضمانة لإنجاح سياسة اللامركزية واللاتركيز، كما يشكل جوهر تحقيق جهوية الوسائل المالية والبشرية، وإحدى الركائز لتدعيم التوزيع المتكافئ للموارد العمومية فوق تراب الدولة وبين مواطنيها، وبالتالي فهو عنصر لتدعيم الموازنة والحفاظ على الاستقرار السياسي والاجتماعي[61] على اعتبار أن التوزيع المتكافئ والعادل للأنشطة والثروات يعد أحد أبرز العوامل التي تبعث على الاستقرار والتعايش بين مختلف شرائح المجتمع".

يزداد الأمر تعقيداً في ظل ضعف القدرة على التمويل الذاتي لمجموعة كبيرة من الجماعات الترابية نظراً لهشاشة أو ندرة مواردها، إذ يصعب على كل الجهات والجماعات الترابية الأخرى أن تغطي احتياجاتها من حيث الإنفاق اعتماداً على مواردها الذاتية، وهنا تبرز حالة المناطق الجبلية والمناطق الصحراوية.[62]

وبتكريس المشرع الدستوري لمبادئ تدبير الجماعات الترابية، من قبيل التفريع والتضامن والتدبير الحر، فإن إعمالها يفرض تغييراً جذرياً لأنماط العلاقة بين الدولة وجماعاتها، أو

56 نفس المرجع، ص 117.

57 عبد الجبار عراش، "الآفاق المستقبلية للمسلسل الجهوي بالمغرب: الجهوية السياسية بين مقومات الدولة الموحدة ومتطلبات الهيكلة الفدرالية"، م.م.إ.م.ت، عدد8، سلسلة مواضيع الساعة، 1996 ص57.

58 Michel Bouvier, Les finances locales; op. cit; p:72 .

59 Ahmed Boutouil, op. cit, p. 64.

60 Michel Bouvier, Repenser la péréquation financière comme un outil de la bonne gouvernance; op. cit, p. 16.

61 Ibid, p. 116.

62 اللجنة الاستشارية للجهوية، الكتاب الثالث، ص 162.

بالأحرى تحول علاقة الدولة بالمجال، إذ إن التدبير الحر يرمز إلى استقلالية الجماعات الترابية ويؤسس لمرحلة متقدمة من اللامركزية التقليدية إلى 'اللامركزية-الحرية décentralisation liberté التي تفيد إعطاء المجموعة المحلية حق تنظيم حياتها المحلية بحرية، في إطار الضوابط والتشريعات المعمول بها.[63] فمبدأ التدبير الحر، كما سطر له المجلس الدستوري الفرنسي، يجب أن يمارس في نطاق احترام صلاحيات المشرع 'فالجماعة الترابية تدير ولا تحكم' Une collectivité territoriale s'administre elle ne gouverne pas'.[64] كما أقر المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص ذات المبدأ، على أنه "لا يجوز للدولة أن تقوض الاستقلال المالي للجماعات الترابية، مما يقتضي تمتيع هذه الأخيرة بهامش كاف للمناورة في تحديد مواردها وفي استعمالها".[65]

كما يصطدم تطبيق مبدأ التدبير الحر وتأويله من طرف رؤساء الجماعات الترابية بمجموعة من الحدود والإشكالات، كالحدود المفروضة على الطابع الوحدوي للدولة، ودرجة المراقبة الإدارية، والنشاط الدولي للجماعات الترابية، وتدبير المصالح المحلية من قبل المنظمات بين الترابية، عن طريق الجسم الانتخابي للجماعات الترابية أو من طرف سلطات أخرى غير المجلس.[66]

ويعتبر الاستقلال المالي للجماعات الترابية ومبدأ التدبير الحر أحد أهم الحدود أو القيود المفروضة على الاجتهاد القضائي الدستوري بمناسبة إعمال الموازنة وبلورتها[67]، لأن الاستقلالية في التدبير وفي اتخاذ القرار تتعارض كل التعارض مع الموازنة، على اعتبار أن الموازنة الأفقية للمالية المحلية تقوم في جوهرها على تخصيص جزء من الموارد المالية للجماعات الأكثر غنى لصالح الجماعات الأكثر فقراً، مما يمس باستقلال الأولى ويشكل تدخلاً في تدبير شؤونها – وبالتالي فإن الزوجين استقلالية/ موازنة (/ Lecouple autonomie péréquation) قلما يتبادلان، فهما غير متناسقين، مما يطرح إشكالية التوفيق بينهما.[68] وهو ما قد يشكل امتحاناً دستورياً للقضاء الدستوري المغربي في قادم الأيام.

من خلال ما سبق توضيحه من الاختلالات والفوارق والتفاوتات المجالية التي يتخبط فيها المغرب، يبدو أن مطلب العدالة السوسيو-مجالية الذي يحيل في عمقه على إعادة توزيع الثروة، بات يفرض نفسه بقوة على السلطات العمومية كإحدى المدخلات الأساسية للسياسة الترابية. فهذا المطلب، الذي يحمل في طياته رزنامة من المشاكل العمومية، يقتضي بلورة وإيجاد أجوبة وسياسات عمومية ذات طابع استعجالي وحلول فعالة لدمقرطة الولوج إلى الخدمات والتجهيزات الأساسية وإعادة التشكل الترابي، ومن هنا تبرز أهمية الموازنة بشتى أشكالها (عمودية، أفقية، مالية، جبائية...) كرهان حقيقي، ذي طابع دستوري، بيد السلطات العمومية لتحقيق المصالحة الترابية والمجالية.

63 Bacoyannis Constantinos :Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. Edition Economica 1993. p: 89.

64 André Roux: Droit constitutionnel local. Edition Economica 1995. P. 78.

65 Ibid, p. 44.

66 Bacoyannis Constantinos: op. cit. p11.

67 Hakim Daïmallah, op. cit, p. 5 .

68 Michel Bouvier: Les finances locales. op. cit, p. 78.

ومن ناحية أخرى، فإن المساواة بين المواطنين في الولوج إلى المرافق والخدمات والتجهيزات الأساسية -كما كرسها الدستور في فصله -31 والذي يجمله البعض في فكرة العدالة السوسيو-مجالي أو الإنصاف الترابي، يفرض على الدولة إفراد جل الجهات والمجالات بإمكانيات متقاربة، إن لم تكن متساوية في مجال التشغيل والتكوين والدخل ونمط العيش.[69] وهو ما يكرس شكلاً جديداً من أشكال الديمقراطية. الديموقراطية الترابية كما سماها Poncet، والتي ترتكز أساساً على فكرة أن المواطن والمجموعة البشرية التي ينتمي إليها، يجب أن يجد في المجال الذي يحيط به إمكانية أن يلبي حاجيات أساسية تسمح له بالعيش المستقر، بمعنى الاعتراف بحق جديد: الحق في إعداد التراب.[70]

والجدير بالذكر، أن مميزات المجال الترابي وخصوصياته أصبحت تفرض نفسها بقوة كمكونات أساسية في أجندات معدّي التراب ومدبريه، الشيء الذي يستدعي ويبرر "الرجوع بقوة إلى التراب كقاعدة للاستقلالية وكمجال مفضل لتجميع المبادرات وللتنمية المحلية".[71] ولكي يبقى المغرب فضاءً متماسكاً، يعتبر تثمين واستثمار مزايا كل شبر من مجاله الترابي وتجاوز نقاط ضعفها رهاناً ذا أولوية ضمن مشروع الجهوية المتقدمة.

خاتمة

كرس الدستور المغربي لسنة 2011 الموازنة بين الجماعات الترابية في الفصل 142، مانحاً إياها صبغة الالتزام الدستوري، وهو ما يؤشر على نية المشرع الدستوري ورغبته في الذهاب بعيداً في التصدي للاختلالات والفوارق المجالية التي ظلت ملازمة للسياسة الترابية، لا سيما أن هذه الاختلالات باتت تشكل مصدر تهديد للدولة واستقرارها. كما أن دسترة الموازنة بين الجماعات الترابية ودسترة المبادئ العامة للتدبير الترابي، شكلت قفزة دستورية نوعية تؤسس لقانون دستوري محلي، بخصوصية مغربية تراهن على 'جهوية متقدمة'. فهل يكون القانون والتأويل الذي يقتضيه تفعيل هذه المبادئ بصفة عامة و'مبدأ الموازنة' بصفة خاصة أكثر تقدماً ويسمح 'بموازنة واسعة' أفقية وعمودية، مالية وجبائية؟ لا شيء يمنعه سوى رقابة القاضي الدستوري الذي قد يكتفي 'بالموازنة العمودية' التي تستفاد من فحوى الفصل 142 من الدستور ومن مشاريع القوانين التنظيمية للجماعات الترابية.

فعبر طرح الموازنة والتضامن الترابي، بمفهومهما الواسع، بين الجماعات الترابية، هناك دعوة دستورية لضخ نفَس جديد في التدبير الترابي، أو بالأحرى في منهجية إعداد التراب الوطني، وبالتالي الإقرار بالبعد الترابي في صياغة وبلورة وتوطين سياسات الدولة، العامة منها والقطاعية والعمومية على وجه الخصوص. والأساسي أنه من خلال طرح

69 Alvergne Christel et François Taulelle: op. cit, p: 18 .

70 الشريف الغيوبي، إدارة القرب: آلية للتضامن الترابي، م س، ص19.

71 Naciri Mohammed: op. cit p: 10.

الموازنة بين-الترابية وما تستلزمه من إجراءات مواكبة، يتم ترجمة القرب والإسهام كقيم تدبيرية وإنسانية واجتماعية، فيصبح الرهان على المدى المتوسط والبعيد هو الارتقاء من إعداد التراب إلى التنمية الترابية المنصفة والعادلة.

مقدمة

المشاركون

زيد العلي (العراق)

مستشـار مؤسسـة IDEA الدوليـة. أسـتاذ مسـاعد فـي القانـون الدسـتوري فـي جامعـة برنسـتن 2015-2016 (Princeton University).

محمود حمد (مصر)

اكاديمـي مصـري يشـغل منصبـي أسـتاذ مشـارك السياسـة والعلاقـات الدولية فـي جامعتـي دراك (الولايـات المتحـدة) والقاهـرة (مصـر). وقـد حصل علـى درجة الدكتـوراه فـي العلـوم السياسـية مـن جامعة يوتـا عـام ٢٠٠٨. والباحـث متخصص في دراسـات السياسـات القضائية، ودراسـات الشـرق الأوسـط. وقد شـارك في الكثيـر مـن المؤتمـرات الدوليـة فـي المنطقة العربيـة، الولايـات المتحـدة وأوروبا. وللباحـث العديد من الدراسـات الأكاديميـة باللغتين العربيـة والإنجليزية. وأحدث كتبه هـو Elections and Democratization in the Middle East, (New York: Palgrave (Macmillan, 2014

احمد مفيد (المغرب)

حاصـل علـي الدكتـوره في الحقوق، أسـتاذ القانون الدسـتوري والعلوم السياسـية بكليـة الحقـوق التابعة لجامعة سـيدي محمد بن عبد الله بفـاس- المغرب، متخصص فـي مجـالات القانـون الدسـتوري، والانتخابـات، وحقـوق الإنسـان، والسياسـات العامـة. عضـو الجمعيـة المغربيـة للقانـون الدسـتوري، فاعـل حقوقـي وناشـط، صـدرت له مجموعة من الكتب والدراسـات والتقاريـر والمقالات العلمية ذات العلاقة بمجـال القانون الدسـتوري وحقوق الإنسـان والمحاكمة العادلة، رئيـس تحرير المجلة المغربيـة للسياسـات العموميـة، شـارك فـي العديـد مـن الملتقيـات والفعاليات الوطنيـة والدوليـة في مواضيـع متنوعة.

محمد شفيق صرصار (تونس)

متحصـل علـى دكتـوراه الدولـة فـي القانـون العـام، أسـتاذ جامعـي وخبيـر دولي فـي القانـون الدسـتوري والقانون الانتخابـي. وهو رئيـس الهيئة العليا المسـتقلة للانتخابات منـذ يناير/جانفـي 2014.

الكوني اعبوده (ليبيا)

أسـتاذ بكليـة القانـون، جامعـة طرابلس. حاصل علـى درجـة الدكتوراه فـي القانون الخـاص جامعـة Poitiers فرنسـا 1982. مديـر سـابق لمعهـد القضـاء 2006/2001، مؤلـف لعـدد مـن المؤلفات والدراسـات، أشـرف على عدد من رسـائل الماجسـتير واطروحـات الدكتوراه.

عبد الرحمن المختار (اليمن)

هو عضو لجنة صياغة الدستور اليمني، وعمل رئيساً لقسم القانون الدستوري في كلية الشريعة والقانوبجامعة الحديدة، اليمن 2010 2014-. حاصل على درجة الدكتوراه في القانون العام من جمهورية مصر العربية سنة 2007 وماجستير في القانون العام من جامعة بابل في جمهورية العراق سنة 2002 وليسانس في الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء – اليمن. من أبرز رسائله العلمية: التنظيم القانوني للأحزاب السياسية ودورها في التجربة الديمقراطية اليمنية "دراسة مقارنة"؛ حرية الصحافة وتنظيمها الدستوري والقانوني في اليمن "دراسة مقارنة".

أحمد الورفلّي (تونس)

قاض ومدرس جامعي، تولى التدريس بكليات الحقوق وبالمعهد الأعلى للقضاء والمعهد الأعلى للمحاماة. كما قام بتأطير العديد من الطلبة والباحثين من تونس ومن عديد البلدان العربية وغيرها. تم تعيينه مستشارا قانونيا لرئيس الجمهورية بداية من 15 مارس 2011 إلى 15 فبراير 2015 حيث التحق بعدها بمهنة المحاماة. له العديد من المؤلفات والمقالات المنشورة في تونس وفي عدة بلدان أخرى في مجالات القانون الخاص والعام وخصوصا قانون التحكيم وقانون الشركات والقانون الجبائي.

عمر العطعوط (الأردن)

حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون من كلية الحقوق في الجامعة الأردنية عام 1989. يمارس مهنة المحاماة كشريك في مكتب النابلسي والعطعوط للمحاماة في عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية. عضو في نقابة المحامين الأردنيين. متخصص في القانون الدستوري ومترافع أمام محكمة العدل العليا في القضايا الادارية. له عدة دراسات ومقالات متخصصة في مجال الاصلاحات الدستورية وحقوق الإنسان. عضو مؤسس في الجبهة الوطنية للإصلاح.

عبد الرحيم المصلوحي (المغرب)

تخصص في القانون الدستوري والعلوم السياسية منذ يونيو 2000، حاصل على الدكتوراه في القانون العام من جامعة محمد الخامس (كلية الحقوق) يناير 2000، الكاتب العام للجمعية المغربية العلوم السياسية (منذ نوفمبر 2007)، رئيس لجنة أحكام الدستور لدى اللجنة المكلفة بإدارة الحوار الوطني حول المجتمع المدني وأدواره الدستورية الجديدة وعضو المكتب التنفيذي بنفس اللجنة، المنسق العلمي لمشروع الموقع الإلكتروني للجنة الاستشارية لمراجعة الدستور (مارس/ أبريل2011)، عضو الجمعية المغربية للقانون الدستوري (الرباط)، عضو الجمعية الفرنسية للعلوم السياسية (باريس).

سيمون بدران (لبنان)

أستاذ مساعد بكلية الحقوق تولون - فرنسا وتخصص في القانون العام. حائز على ماجستير ودكتوراه في القانون العام من جامعة مونبلييه - فرنسا (2008-2014)، حائز على دبلوم في القانون الدولي من جامعة مونبلييه - فرنسا (2011)، ودبلوم في الدين والقانون من جامعة مونبلييه- فرنسا (2010)، ودبلوم في فلسفة القانون من نفس الجامعة (2009)، حاصل على ليسانس الحقوق من كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية (2007).

عبد المنعم كيوة (تونس)

شغل منصب قاض سابقاً. محام. يشغل منصب نائب رئيس مؤسسة البحوث القانونية حلقة القانونيين (Juricercle).

عبد الخالق شايب (السودان)

ماجستير في الحقوق من كلية الحقوق، جامعة هارفارد، 2011؛ ماجستير في الحقوق من جامعة الخرطوم، 2010؛ إجازة في الحقوق، جامعة الخرطوم، 2005. باحث زائر في كلية الحقوق، جامعة هارفارد (آب/أغسطس 2011 ـ تموز/يوليو 2012).

نعمات عباس (السودان)

ماجستير في النوع الاجتماعي والحوكمة، جامعة الأحفاد للنساء، 2013؛ إجازة في الحقوق من جامعة جوبا، 2009؛ زميلة لمؤسسة 'نساء من أجل النساء الدولية' في واشنطن، الولايات المتحدة (آب/أغسطس 2013 ـ أيلول/سبتمبر 2014).

مصطفى احمد كمال (مصر)

قاضي بمجلس الدولة المصري، عضو مركز المعلومات بمجلس الدولة، باحث دكتوراه في القانون، أمين عام جمعية رجال القانون والقضاء

طارق عبدالعال علي (مصر)

محام أمام النقض والدستورية العليا وباحث حقوقي، ومسؤول قانوني في المبادرة المصرية للحقوق الشخصية. وهو أحد مؤسسي مركز هشام مبارك للقانون، يعمل بمجال حقوق الانسان من عام 1995. له مجموعة من الاعمال البحثية مثل كتاب الاحزاب السياسية - مركز هشام مبارك للقانون.كتاب الحق في المشاركة السياسية / دار الكلمة للنشر.

مـــروة الأبحـــر (مصر)

مرشـحة لنيـل درجة الدكتـوراه، برنامـج الدكتوراه الأوروبـي في الاقتصـاد والقانون مـن معهـد الاقتصـاد والقانـون بجامعـة هامبـورغ، بألمانيـا بالتعـاون مـع جامعـة يراسـموس روتـردام بهولندا.

محمود رأفت (مصر)

قاضـي بمجلـس الدولـة، باحث دكتـوراه فـي القانون، أميـن صندوق جمعيـة رجال القانـون والقضاء.

محمود أبوصوي (فلسطين)

حاصل على شـهادة الماجسـتير بالقانون العام تخصص قانون دسـتوري، من جامعة بيرزيـت. مـدرس غيـر متفـرغ بدائـرة القانون لمسـاق القانون الدسـتوري، ومنسـق لوحـدة القانـون الدسـتوري بكليـة الحقـوق والإدارة العامـة فـي جامعـة بيرزيـت، ومحامـي مـزاول أمـام كافـة المحاكم الفلسـطينية على اختـلاف أنواعهـا ودرجاتها. مسـاعد قانونـي بوحـدة الشـؤون القانونية، مكتب الوزيـر، وزارة التخطيـط والتنمية الإداريـة سـابقاً. وله عـدد من الدراسـات المنشـورة المختصة في القانـون الدولي والقانون الدسـتوري وحقوق الإنسـان.

بيير دي فوس (جنوب افريقيا)

رئيـس مؤسسـة كلـود ليـون للحوكمـة الدسـتورية فـي جامعـة كيب تـاون، جنوب أفريقيا.

كارميلا ديكارو بونيلا (إيطاليا)

هـي أسـتاذة القانـون العـام المقارن فـي قسـم العلوم السياسـية فـي الجامعة الدوليـة الحـرة للدراسـات الاجتماعيـة فـي رومـا، لويس غويـدو كارلي فـي روما.

فالنتينا ريتا سكوتي (إيطاليا)

تقـوم بدراسـات مـا بعـد الدكتـوراه في القانـون العام المقـارن في قسـم العلوم السياسـية فـي الجامعة الدوليـة الحرة للدراسـات الاجتماعيـة بروما.

المنظمة العربية للقانون الدستوري
The Arab Association of Constitutional Law

www.dustour.org

Cover and layout design: CRÉON – www.creondesign.net
Layout: Abc defghij kl mnop

المنظمة العربية للقانون الدستوري

حي البحيرة، تونس - الجمهورية التونسية
هاتف: 502 860 71 (216+)
البريد الالكتروني: contact@dustour.org

www.dustour.org