

دورية دولية محكمة



**Journal of Constitutional Law
and Administrative Sciences**
International scientific periodical journal

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

المركز الديمقراطي العربي



Germany: Berlin 10315
Gensinger- Str: 112
<http://democraticac.de>



رقم التسجيل: VR.3373.6327.B



المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية

Democratic Arab Center
for Strategic, Political & Economic Studies



مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية هي مجلة دولية محكمة تصدر من ألمانيا - برلين عن
المركز الديمقراطي العربي تعنى المجلة في مجال الدراسات والبحوث والأوراق البحثية في مجالات
الدراسات الدستورية والعلوم الإدارية المقارنة

نشر البحوث في اللغات (العربية - الفرنسية - الإنجليزية)

رقم التسجيل للمجلة

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2626-7209



النشر :

المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
ألمانيا / برلين

Democratic Arab Center
For Strategic, Political & Economic Studies
Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذه المجلة أو أي جزء منها أو تخزينها
في نطاق استعادة المعلومات أو نقلها بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من
الناشر.

جميع حقوق الطبع محفوظة
All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or
transmitted in any form or by any means, without the prior written permission
of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريد الإلكتروني

constitutional@democraticac.de

العدد 25: نونبر - نوفمبر 2024

رئيس المركز:

أ.عمار شرعان

رئيس التحرير واللجنة العلمية

د. جواد الرباع – أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ايت ملول، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

هيئة التحرير:

- أ.د. عبد الواحد القريشي أستاذ القانون الإداري، جامعة محمد بن عبد الله فاس، المغرب.
- أ.د. محمد بوبوش، أستاذ في العلاقات الدولية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. مبروك كاهي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقة الجزائر
- أ.د. دريس باخويا، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر.
- أ.د. إبراهيم يامة، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار الجزائر.
- د. نبيل تقني باحث في القانون الإداري، جامعة محمد الأول وجدة. المغرب.
- ماموح عبد الحفيظ، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- ذ. خالد صالح، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، المغرب
- أ.د. قاسم العويمري، جامعة المولى اسماعيل، مكناس
- د. خالد العلوي. تخصص جغرافيا، جامعة السلطان مولاي سليمان، المغرب.
- فاطمة الزهراء هيرات، أستاذة القانون العام والعلوم السياسية، جامعة عبد المالك السعدي

هيئة القراءة والمراجعة

- د. يونس عبدي، باحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر ، المغرب
- ذ. لحسن اوتسلمت، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب
- ذ. عبد الدائم البطوي، جامعة القاضي عياض، المغرب
- د. الطاهر بكني، جامعة القاضي عياض، المغرب

- عبدالاله أبجان، جامعة ابن زهر، أكادير
- لطيفة الصقر، جامعة محمد بن عبدالله، فاس
- د. حسن مروان، دكتور في القانون العام جامعة الحسن الثاني المحمدية،
- د. ميثم منفي كاظم العميدي، دكتوراه قانون دستوري عام العراق،
- د. سعيد رحو، باحث في القانون العام المغرب،
- د. السعدية لدبس، باحثة في القانون العام المغرب،
- د. صباح العمراني، باحثة في القانون العام المغرب،
- **الهيئة العلمية والاستشارية:**
- أ.د. أحمد الحضرائي، أستاذ القانون الإداري، جامعة المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د. محمد نشطاوي، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش.
- أ.د. محمد الغالي، أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب.
- أ.د. محمد بن طلحة الدكالي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجيب الحجوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب
- أ.د. أحمد الدراري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، المغرب.
- أ.د. محمد منار باسك، أستاذ القانون الإداري والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد الجناتي، أستاذ في العلوم الإدارية والسياسية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. الزياني عثمان، أستاذ في العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.

- أ.د عبد الكريم بخنوش، أستاذ العلوم الإدارية ، جامعة القاضي عياض،
مراكش. المغرب
- أ.د حسن صحيح، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش.
المغرب.
- أ.د محمد العابدة، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش.
المغرب.
- أ.د نجاة العماري، أستاذة المالية العامة، جامعة القاضي عياض، مراكش.
المغرب.
- أ.د عمرا حرشان، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش.
المغرب.
- أ.د. محمد بوحنية، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر
- أ.د. وليد الدوزي، أستاذ العلاقات الدولية، جامعة بشار، الجزائر.
- أ.د. حساين سامية، أستاذة قانون أعمال جامعة أمحمد بوقرة بومرداس،
الجزائر.
- أ.د إدريس فاخور، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش.
المغرب
- أ.د محمد الهاشمي أستاذ العلوم السياسية، كلية الحقوق الجديدة، المغرب
- أ.د حسن طارق، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط.
المغرب.
- د أحمد السوداني، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط.
المغرب.
- أ.د عبد الفتاح بلخال، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط.
المغرب.
- أ.د عمر العسري، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- إبراهيم كومغار، أستاذ القانون الإداري، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. رشيد المدور، أستاذ القانون الدستوري بجامعة الحسن الثاني-الدار
البيضاء، المحمدية، المغرب.

- أ.د أحمد ادعلي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن طفيل. المغرب.
- أ.د. محمد المساوي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د خالد بهالي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. رشيد كديرة أستاذ العلوم السياسية. جامعة ابن زهر، أكادير. المغرب.
- أ.د. بوحنية قوي أستاذ علوم سياسية . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة ورقلة الجزائر.
- أ.د. سعداوي محمد صغير أستاذ في كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة طاهري محمد بشار الجزائر
- أ.د. سامي الوافي أستاذ القانون، رئيس تحرير مجلة اتجاهات سياسية. جامعة المنارتونس
- أ.د. إبراهيم اولتيت. أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة ابن زهر أكادير المغرب.
- أ.د.بن عيسى أحمد ، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة بالجزائر
- أ.د ديدي ولد السالك، أستاذ العلوم السياسية رئيس المركز المغربي للدراسات الإستراتيجية، موريتانيا.
- أ.د. محرز صالح التدريسي علم النفس التربوي، تونس.
- أ.د شاكرا المزوغي الحكامة وحقوق الإنسان. جامعة قرطاج، تونس.
- أ.د. احمد عبد الكريم احمد سليمان أستاذ التخطيط الحضري المشارك / الرياض / السعودية.
- أ.د.محمد نبيل مُلين التاريخ والعلوم السياسية المركز الوطني للبحث العلمي، فرنسا.
- أ.د. محمد حركات أستاذ في الاقتصاد السياسي والحكامة جامعة محمد الخامس السويسي الرباط. المغرب.

- أ.د. عبد الرحيم المنار أسليبي، رئيس المركز الأطلسي للدراسات الإستراتيجية والتحليل الأمني / أستاذ الدراسات السياسية والدولية بجامعة محمد الخامس بالرباط المغرب.
- أ.د. هود محمد أبوراس عضو المكتب التنفيذي لإتحاد الاكاديميين العرب. الجامعة العالمية ، تركيا.
- أ.د. عماري نورالدين، كلية الحقوق. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. عبدا لسلام الأزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي. جامعة عبدا مالك السعدي، طنجة. المغرب.
- أ.د. حبيبة البلغيتي، أستاذة العلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. عبد السلام لزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي جامعة عبدا مالك السعدي؛ طنجة. المغرب.
- أ.د. لخضر رابحي، قانون دولي وعلاقات دولية جامعة عمار ثليجي الاغواط- الجزائر
- أ.د. شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست / الجزائر
- أ.د. عماري نورالدين القانون الخاص. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. هيثم حامد المصاروة أستاذ القانون المدني بكلية الأعمال براغ- جامعة الملك عبد العزيز "السعودية".
- أ.د. مارية بوجداين أستاذة القانون الإداري جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. نورالدين الفقيهي، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. بنقاسم حنان أستاذة القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب.
- أ.د. وفاء الفيلاي القانون الدستوري والعلوم الإدارية جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. فاطمة المصلوحي، القانون الدولي العام والعلوم السياسية جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب.

- أ.د. فؤاد منصور. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة باجي مختار
عنابة. تونس.
- أ.د. سلوى فوزي الدغيلي أستاذة القانون الدستوري كلية القانون جامعة
بنغازي. ليبيا.
- أ.د. محمد المجني أستاذ القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة ابن زهر،
أكادير. المغرب.
- أ.د. الحسين الرامي، جامعة ابن زهر أكادير القانون الإداري والعلوم
الإدارية. المغرب.
- أ.د. زين يونس، أستاذ القانون، جامعة الوادي، الجزائر.
- أ.د. حسناء القطني أستاذة القانون كلية الحقوق، تطوان جامعة عبد المالك
السعدي. المغرب.
- أ.د. عائشة عباش، جامعة الجزائر3، علوم سياسية. وعلاقات دولية. الجزائر.
- أ.د. سميرة بوقويت أستاذة القانون الإداري وعلم الإدارة جامعة عبد المالك
السعدي. المغرب.
- أ.د. قوراري مجدوب. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار.
الجزائر
- أ.د. نداء مطشر صادق الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية. العراق.
- أ.د. يوسف اليحياوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الاول، وجدة،
المغرب
- أ.د. إدريس مقبول، أستاذ التعليم العالي، مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات
الإستراتيجية، المغرب.
- أ.د. فوزي بوخريص أستاذ علم الاجتماع، جامعة ابن طفيل - القنيطرة -
المغرب.
- أ.د. عادل الحدجامي، أستاذ باحث في الفلسفة. جامعة محمد الخامس الرباط،
المغرب.
- أ.د. سعيد الخمري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، الدار
البيضاء، المغرب

- أ.د محسن الأحمدى، أستاذ علم الاجتماع السياسي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د عبد الفتاح بلعمشي، أستاذ القانون الدولي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د إكرامي خطاب أستاذ القانون الإداري والدستوري جامعة شقراء "السعودية".
- أ.د الهيلالي عبد اللطيف، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. زازة لخضر، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة عمارثليجي بالأغواط، الجزائر.
- أ.د. أيمن محمد زين عثمان، أستاذ القانون، دولة الإمارات العربية المتحدة-
- أ.د. مصطفى حسيني، أستاذ القانون، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د شفيق عبد الغني أستاذ في علم الاجتماع السياسي جامعة ابن طفيل، القنيطرة، المغرب.
- أ.د إدريس شكري، أستاذ الاقتصاد، جامعة عبد المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د محمد بومدين، أستاذ القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - الجزائر.
- أ.د عليان بوزيان، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د بوسماحة الشيخ، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د الهادي بووشمة، أستاذ علم الاجتماع المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر.
- أ.د محمد الدااه عبد القادر، أستاذ العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية.
- أ.د، عباس بوغالم أستاذ باحث بجامعة محمد الأول وجدة المغرب،
- أ.د، سعيد الخمري أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء المغرب
- أ.د، حميد النهري أستاذ باحث بجامعة عبد المالك السعدي طنجة المغرب.
- أ.د، محمد فقيهي أستاذ التعليم العالي جامعة محمد بن عبد الله فاس المغرب،

شروط النشر بالمجلة:

- أن يكون البحث أصيلاً معداً خصيصاً للمجلة، وألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سابقاً.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوباً بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي:
 - توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:
 - مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
 - المراجع باللغة الأجنبية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية) اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والإنجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
 - كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والإنجليزية.
 - وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والإنجليزية في حدود 300 كلمة.
 - إتباع طريقة التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب ، اسم الكتاب ، رقم الطبعة ، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر ، ص.
 - طريقة كتابة المراجع:
 - الكتاب: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، اسم الكتاب ، رقم الطبعة ، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر
 - المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" ، اسم المجلة ، العدد ، سنة النشر ، الصفحة

المواقع الاليكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، " عنوان المقال " اسم الموقع الالكتروني
-رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة
ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، السنة.
-إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان
التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر

-يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:

- نوع الخط Sakkal Majalla حجم 18 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي،
وحجم 16 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم
14 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 11 عادي بالنسبة
الهوامش). أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times
New Roman.

- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- لا يزيد عدد صفحات المقال (بما في ذلك المراجع) عن 22 صفحة ولا يقل عن
15 صفحة

- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني:
constitutional@democraticac.de
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- تعبر المضامين الواردة في المقال على آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.
- أي خرق لقواعد البحث العلمي أو الأمانة العلمية يتحملها الباحث صاحب المقال
بصفة كاملة.
- كل بحث أو مقال لا تتوفر فيه الشروط لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يتم نشره مهما
كانت قيمته العلمية.

محتويات العدد

الصفحة	عنوان المقال	الباحث
15	المجلس الوطني لحقوق الانسان في المغرب وحماية حقوق الطفل المهاجر	مصطفى أسوان
41	إمارة المؤمنين بعد دستور 2011	كريم نبيه
70	مبدأ فصل السلط في النظام الدستوري المغربي والأنظمة المقارنة	عادل لعنام
95	المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين حماية الديمقراطية وتكريس الاستبداد	يسرى إبراهيم حسونة
137	تقييد الحق في الادعاء في منازعات الصفقات العمومية	عبد الواحد القريشي
153	آلية الدعم كمحدد لتحفيز الاستثمار: دراسة في طبيعة المقاربة ومتطلبات التحفيز	معاد الخيار
179	البعد البيئي في ميدان التعمير ورهان التنمية المستدامة	غزلان بوعبدلي
200	الوسائل الحكومية في مكافحة جريمة استغلال الصفة النيابية	ناظم كاطع رسن الساعدي حسين عبيد
221	الأحكام القانونية لعقود العمل الجزئي والآثار الناتجة عنها	باسم علي وميان خليل خير الله



245	دورالاتفاقيات الدولية في مسألة اللجوء	ماجد كاظم ابريدي محمد منذر
266	مظاهر المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائري	محمد عبد الحسين صويح الفريحي علي محمود شكر
279	آليات حماية حقوق الإنسان على مستوى اللجان الخاصة والمنظمات الدولية المتخصصة	ماجد عثمان فتاح الجمور طوني عطا الله

المجلس الوطني لحقوق الانسان في المغرب وحماية حقوق الطفل المهاجر

The National Human Rights Council in Morocco and the protection of the rights of migrant children

مصطفى أسوان

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية

الملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على حقوق الأطفال المهاجرين، كحلقة ضعيفة في الهجرة الدولية تستوجب توفير آليات خاصة لتتبع وضمان تنفيذ وتنزيل المواثيق الدولية لحقوق الانسان المرتبطة بهذه الفئة من المهاجرين، وتنسيق التشريعات الوطنية مع هذه الصكوك الدولية، إضافة إلى تنفيذ السياسات العمومية ذات الصلة وتنسيق جهود كل المتدخلين، من هيئات رسمية ومجتمع مدني ومنظمات غير حكومية، لضمان المصلحة الفضلى للطفل المهاجر.

هذه الآلية الخاصة تتمثل في المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، ومن خلالها المجلس الوطني لحقوق الانسان كنموذج. فقد سمحت لنا هذه الدراسة من إظهار الدور المهم الذي يمكن أن يقوم به المجلس الوطني في حماية وتعزيز حقوق الأطفال المهاجرين، باعتبار الصلاحيات والاختصاصات التي يتمتع بها كمؤسسة وطنية لحقوق الانسان تعمل ضمن إطار مرجعي دولي تتمثل في مبادئ باريس، إضافة إلى الاختصاصات التي منحه إياها القانون 76.15 المنظم له. هذه الصلاحيات التي تتمظهر في التعاون الدولي مع الهيئات الأممية المختصة ورابطات المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان الدولية والإقليمية، ثم التعاون الوطني مع المجتمع المدني والمنظمات الغير الحكومية والهيئات الرسمية للدولة ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: الأطفال المهاجرين، حقوق الانسان، المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، المجلس الوطني لحقوق الانسان.

Abstract:

This study aims shed light on the rights of immigrant children as a weak category in international immigration, which provides a particular instrument for

tracking and warranty implementing international conventions related to the rights of migrant children, ensuring the compatibility of national legislation and these conventions, and implementing public policies. Moreover, coordinating the efforts of all stakeholders to guarantee the best-interest of immigrant children.

Concerning instruments: National Institutions of Human Rights, especially the National Council of Human Rights. The latter plays a vital role in protecting and enhancing Rights of immigrant children. It is an essential institution with the relevant legal authority, prerogatives and other tools to ensure their effectiveness, under the strategic framework of Paris Principles. In addition to the competencies conferred upon by Law 76-15. These powers are reflected in international cooperation, with United Nations and regional organizations, National Cooperation, with Civil Society and government and non-government institutions.

key words: Migrant Children, Human Rights, National Institutions of Human Rights, National Council of Human Rights.

مقدمة :

يعتبر الموقع الاستراتيجي للمغرب، كحلقة وصل بين إفريقيا وأوروبا، من جهة، وكدولة مُستقرة أمنياً وبعيدة عن النزاعات المسلحة التي تشهدها عدة بلدان إفريقية، من جهة أخرى، عاملاً مهماً في تدفق أعداد كبيرة من المهاجرين عبر حدوده. ويشكل الأطفال المهاجرين نسبة مهمة منهم تصل إلى 10% من مجموع المهاجرين،¹ بأكثر من 2342 طفل لاجئ و432 طالب لجوء، حسب إحصائيات المفوضية السامية للاجئين UNHCR، سنة 2019.² الشيء الذي يضع المغرب، كبلد استقبال، أمام مسؤولياته، وفقاً للمبادئ والالتزامات الدولية التي صادق عليها، في هذا

¹ - اليونيسيف، "برنامج هجرة وحماية - حقوق بلا حدود للأطفال المهاجرين"، مقال منشور بموقع اليونيسيف، بتاريخ 10 ماي 2020، أنظر الرابط:

<https://www.unicef.org/morocco/ar/برنامج-هجرة-وحماية/قصص>

² - Rapport de l'UNICEF/Mqroc et ONDE, « Situation des enfants au Maroc – Les enfants migrants », Module 4, 2019,

p : 16.

الجانب، لحماية هؤلاء الأطفال المعرضون لأشكال مختلفة من الانتهاكات التي تمس مباشرة مصالحهم الفضلى.

فالقانون المغربي رقم 02-03 المتعلق بدخول واستقرار الأجانب للمملكة المغربية، يُجرم الدخول الغير الشرعي إلى التراب الوطني، ويشترط التوفر على بطاقة الإقامة للاستقرار فيه، الشيء الذي لا يمكن توفره إلا للأشخاص أكثر من 18 سنة، وبالتالي، يجد الأطفال المهاجرين أنفسهم معرضين للإجلاء وإرجاعهم إلى الحدود، حسب المادتين 25 و26 من نفس القانون. من هنا، جاء تدخل المفوضية السامية للاجئين، سنة 2016، لمطالبة المغرب بتبني إجراءات لحماية حقوق الأطفال اللاجئين وطالبي اللجوء، وضمان مصالحهم الفضلى ضمن التشريعات الوطنية،³ تماشيا مع المواثيق الدولية التي صادقت عليها المملكة، والمرتبطة بحقوق هذه الفئة من المهاجرين. هذه المواثيق المتمثلة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 والذي صادق عليه المغرب سنة 1970،⁴ ثم الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 2003 والتي صادق عليها المغرب سنة 2012،⁵ إضافة إلى اتفاقية جنيف المتعلقة بوضع اللاجئين لسنة 1951، وبروتوكولها الإضافي لسنة 1967، واللذان تمت المصادقة عليهما بالتوالي سنة 1956 و1971، ثم اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي تمت المصادقة عليها سنة 1993،⁶ وبروتوكولاتها الاختيارية المرافقة لها، البروتوكول الاختياري المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية، والبروتوكول الاختياري المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة ثم البروتوكول الاختياري الخاص بإجراءات تقديم تواصل في حالة انتهاك حقوق الطفل، هذه الأخيرة التي وقع عليها المغرب لكن لم يصادق عليها بعد.⁷

واستجابة لذلك، أقدم المغرب على تعديلات في التشريع الوطني ذات الصلة، وبالأخص تعديل قانون 02-03، السالف الذكر، وتبني قانون 14-27، المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر،

³ - UNHCR, Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights Compilation Report Universal Periodic Review: 3rd Cycle, 27th Session-MOROCCO, 2016, p: 5.

⁴ - أنظر موقع المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الانسان، على الرابط التالي: <http://didh.gov.ma/ar/التعاون-الدولي-الأمم-المتحدة/>

⁵ - نفس المرجع.

⁶ - نفس المرجع.

⁷ - Rapport de l'UNICEF/Mqroc et ONDE, Ibid, p : 21.

الذي دخل حيز التنفيذ في شتنبر 2016 بعد انضمام المغرب إلى البروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء ولأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. إضافة إلى بلورة سياسات عمومية وطنية مرتبطة بحقوق الأطفال المهاجرين، "كالسياسة الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء"⁸ التي يعتبر الطفل المهاجر جزء منها، باعتبار أن الاستراتيجية تشمل جميع المهاجرين في المغرب، و"السياسة العمومية المندمجة لحماية الطفولة بالمغرب" التي تضع الطفل المهاجر الغير مرفق من بين الفئات المستهدفة من هذه السياسة،⁹ ثم برنامج "هجرة وحماية" الذي يستهدف 2000 طفل مهاجر، سواء كان مرافقا أو غير مرافق.¹⁰

هذه السياسات المتفرقة تعتبر خطوة مهمة تترجم الإرادة السياسية للدولة في حماية المصلحة الفضلى للأطفال المهاجرين، باعتبارهم حلقة ضعيفة في الهجرة الدولية¹¹، بسبب وضعهم القانوني المزدوج، من جهة، باعتبارهم قاصرين في حاجة إلى حماية، ومن جهة أخرى، كونهم مهاجرين معرضين لانتهاكات حقوق الانسان. مما يفرض على المغرب، وفقا لالتزاماته الدولية في مجال حقوق الانسان والهجرة، أن يضمن تنزيل آليات الحماية الدولية، لهؤلاء الأطفال، ضمن سياساته وتشريعاته. لكن كما هو معروف، فإن الاشكال الكبير الذي تعاني منه السياسات العمومية في المغرب هو التنفيذ والتتبع،¹² إضافة إلى أن فاعلي المجتمع المدني العاملين في ميدان حماية حقوق الأطفال المهاجرين، غالبا ما يجدون صعوبات في فهم وتبيان وتأويل مضامين النصوص القانونية، التي أشرنا إليها، والتي لا تضع إجراءات خاصة لحماية حقوق هذه الفئة من المهاجرين، وبالتالي صعوبة تنزيل السياسات العمومية ذات الصلة. مما يتطلب تضافر جهود كبيرة من الفاعلين الحقوقيين، خاصة المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان،

⁸ - الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء، منشورات الوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج وشؤون الهجرة، أنظر الرابط:

<https://marocainsdumonde.gov.ma/wp-content/uploads/2019/01/pdf/الاستراتيجية-الوطنية-للحجرة-واللجوء.pdf>

⁹ - السياسة العمومية المندمجة لحماية الطفولة بالمغرب، منشورات وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، أنظر الرابط:

<https://amanemena.org/wp-content/uploads/2018/12/PPIEM-Mars16-Ar.pdf>

¹⁰ - اليونيسيف، "برنامج هجرة وحماية - حقوق بلا حدود للأطفال المهاجرين"، مرجع سابق.

¹¹ - محمد أمين أوكيل، "الحماية القانونية للأطفال المهاجرين بصفة غير نظامية في دول الوجهة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57،

العدد 02، 2020، ص : 476-501.

¹² - Les voies de développement, « Examen multidimensionnel du Maroc », Volume 2, Analyse approfondie et

recommandations, OCDE, <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9789264298699-8->

<fr/index.html?itemId=/content/component/9789264298699-8-fr>

كفاعل يربط بين التشريع الدولي والدولة، وبين الدولة والمجتمع المدني، من أجل توضيح النصوص وتنفيذ السياسات، ضمانا لتحقيق المصلحة الفضلى للطفل المهاجر.

من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة، لتسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن يقوم به المجلس الوطني لحقوق الانسان، في هذا الجانب، كمؤسسة وطنية لحقوق الانسان تُعنى بتعزيز وحماية حقوق الانسان في المغرب، وكشريك في بلورة هذه السياسات العمومية، بالقيادة والتنسيق والتحكيم في اتخاذ القرارات والاشراف على البرامج وتوفير مختلف الوسائل، وأيضا اعتبارا للدور الذي خوله القانون¹³ من اختصاصه في الدفاع عن حقوق الطفل عامة، وحقوق الطفل المهاجر خاصة. وهذا ما سنتناوله من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما هي سبل تعزيز فعالية ودور المجلس الوطني لحقوق الانسان، كمؤسسة وطنية لحقوق الانسان، ضمانا لحماية وتعزيز حقوق الطفل المهاجر في المغرب؟

تتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية:

ما طبيعة المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان؟ وما هي الصلاحيات التي ستمكثها من القيام بدور الدفاع عن حقوق الطفل المهاجر؟ (المبحث الأول).

ثم ما هي الآليات والوسائل التي من خلالها يمكن للمجلس الوطني لحقوق الانسان، كنموذج، التدخل لها لحماية وتعزيز هذه الحقوق؟ وكيف يمكن تفعيلها لضمان المصلحة الفضلى للطفل المهاجر؟ (المبحث الثاني).

1- المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان وصلاحياتها

المرتبط بحماية حقوق الطفل المهاجر

أدى ظهور أو إعادة ظهور القيم الديمقراطية في العديد من البلدان إلى تركيز الانتباه على أهمية المؤسسات الديمقراطية مثل المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان (المطلب الأول)، والتي تعد أساسية للوفاء بالالتزامات التي تم التعهد بها تجاه المجتمع الدولي، حيث برزت كفاعل مهم ضمن الحقل الحقوقي وكضامن لحقوق الانسان وطنيا، عبر عدة صلاحيات (المطلب الثاني).

¹³ - أنظر القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الانسان: https://www.cndh.ma/sites/default/files/qnwn_lmjls_1.pdf

1-1 ماهية المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان

هي مؤسسات وطنية مستقلة يتم تأسيسها على الصعيد الوطني بالإرادة السياسية للدولة، يتم تمييزها عن الهيئات الرسمية الحكومية وعن المنظمات الغير الحكومية. ظهرت مع توصية المجلس الاقتصادي والاجتماعي، التابع لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 21-6-1946، للدول الأعضاء في المنظمة بإنشاء لجن محلية لحقوق الانسان تساهم في تنمية عمل لجنة حقوق الانسان الدولية، وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة من جديد على هذه التوصية بموجب مقررها الصادر بتاريخ 16-12-1966 وصادقت بعدها على المبادئ الرئيسية للمؤسسات الوطنية في سنة 1978، ثم صادقت بعد ذلك في سنة 1989 على مقرر يدعو الدول الأعضاء إلى إنشاء مؤسسات من أجل النهوض بحقوق الانسان وحمايتها أو بدعم نشاطها إذا وجدت.¹⁴ وفي سنة 1991 تم تنظيم الورشة الدولية الأولى حول المؤسسات الوطنية من أجل تعزيز وحماية حقوق الانسان في باريس، التي صاغت "مبادئ باريس" وتبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 134/48 في 20 دجنبر 1993.¹⁵

تعتبر هذه المبادئ خطوطاً توجيهية مؤطرة لتأسيس وعمل المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، هذه الأخيرة التي تشكل ركيزة أساسية في النظام الوطني لحماية حقوق الانسان وآلية تربط المعايير الدولية لحقوق الانسان مع المعايير الوطنية.¹⁶ ورغم كونها جزء لا يتجزأ من بنية الدولة، فهي تحظى بمعايير خاصة تميزها عن باقي الفاعلين الرسميين والغير الرسميين العاملين في مجال حقوق الانسان، إذ لا يجب وضعها تحت السلطة المباشرة لكل من السلطة التنفيذية ولا التشريعية ولا القضائية، رغم أنها تبقى، بشكل عام، مسؤولة بشكل مباشر أو غير مباشر، أمام هذه الأخيرة. فهي، من جهة، مستقلة عن الحكومة، ومن جهة أخرى، يتم تمويلها من ميزانية الدولة. فتوفرها على إطار هيئات وطنية له تبعات مهمة فيما يخص القواعد الواجب تطبيقها في

¹⁴ - Haut-Commissariat des nations unies aux droit de l'homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme, Historique, principes, fonctions et attributions », Série sur la formation professionnelle, N° 4 (Rev.1), NU, New York et Genève, 2010, p :8.

¹⁵ - Résolution 48/134 adoptée par l'assemblée générale le 20 décembre 1993.

<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

¹⁶ - Haut-Commissariat des Nations Unis Aux Droits de l'Homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme : Historique, principes, fonctions et attributions », Ibid, p : 15.

مجال المسؤولية والتمويل. فلا يجب أن يؤثر التسيير الإداري والمالي للمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان على قدرتها في القيام بدورها، باستقلالية وفعالية.¹⁷

ويجب أيضا تمييز هذه المؤسسات الوطنية عن المنظمات الغير الحكومية، إذ يجب أن تكون مستقلة عنها كما هي مستقلة عن هيئات الدولة. ويجب أن يكون عملها محايدا في البحث عن الوقائع وليس الترافع من أجل طرف أو آخر، وفيما يخص التحقيقات التي تقوم بها فهي تخضع لإطار قانوني محدد يتوافق مع المبادئ العامة للقضاء والحقوق. وهي تشكل أيضا حلقة وصل بين الدولة والمجتمع المدني، وبين مسؤوليات الدولة وحقوق المواطنين، وتربط التشريعات الوطنية بالنظام القانوني الدولي المرتبط بحقوق الانسان. وتلعب أيضا دور المنتقد لأفعال الدولة، بالرغم من أنها أنشأتها، وذلك باعتبار أن شكايات انتهاك حقوق الانسان غالبا ما تقدم ضد هذه الأخيرة وأجهزتها.¹⁸

وتشمل الولاية القضائية للمؤسسات الوطنية جميع التراب الوطني، حسب مفوضية حقوق الانسان لدى الأمم المتحدة،¹⁹ والمعيار العام المعمول به دوليا هو مؤسسة وطنية واحدة تمثل الدولة، لكن يمكن، استثناء، اعتماد عدة مؤسسات، منها ما يكون متخصصا في حقوق فتوية، كما هو الحال في المغرب، الذي يتوفر على أربع مؤسسات وطنية، تتمثل في المجلس الوطني لحقوق الانسان ومؤسسة الوسيط ومجلس الجالية المغربية بالخارج وهيئة المناصفة ومحاربة كل أشكال التمييز. لكن وحسب المادة 39 من النظام الأساسي للجنة التنسيق الدولية " لا يجوز في الاجتماعات العامة إلا للمؤسسة وطنية واحدة لحقوق الانسان من كل دولة عضو في الأمم المتحدة لتكون مؤهلة لتصبح عضوا له حق التصويت. وحيثما توجد أكثر من مؤسسة واحدة في دولة مؤهلة للعضوية، يكون للدولة حق واحد في الكلام، وحق واحد في التصويت، وإذا ما انتخب، يكون عضوا واحد في مكتب لجنة التنسيق الدولية. ويترك الأمر في اختيار المؤسسة لكي تمثل المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان في دولة معينة للمؤسسات المختصة لتقرر ذلك

¹⁷ - Sous-Comité d'accréditation du Comité international de coordination, Observations générales, 2.10.

¹⁸ - Haut-Commissariat des Nations Unies Aux Droits de l'Homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme : Historique, principes, fonctions et attributions », Ibid, p : 15.

¹⁹ - Haut-Commissariat aux droit de l'homme, « enquête sur les institutions nationales des droits de l'homme : rapport sur les observations et recommandations y relatives – questionnaire adressé aux INDH de tous les pays », 2009. Voir le lien :

www.nhri.net

"²⁰ وهذا ما نجده في المغرب حيث يعتبر المجلس الوطني لحقوق الانسان هو ممثل الدولة في هذا المجال ومن خلاله المؤسسات الأخرى، باعتبار أنها ممثلة في مجلسه.²¹

وفي علاقة المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان بالهجرة وحقوق المهاجرين، نشير إلى توصيات المؤتمر الدولي الثامن للمؤسسات الوطنية،²² والتي أكدت على الدور المهم الذي يجب أن تلعبه في هذا الجانب، إذ:

- على المؤسسات الوطنية الدفاع على مقاربة الهجرة وتديورها من منظور حقوق الانسان. وكل دولة تتحمل المسؤولية في ضمان احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية لجميع الأشخاص، بغض النظر عن وضعهم المرتبط بالهجرة.
- تلعب المؤسسات الوطنية دور مهم في ضمان حماية شرعية وطنية وفعالة لجميع المهاجرين، تشمل الولوج إلى العدالة، وعدم التمييز، والمساواة في المعاملة، وكذلك حماية شاملة وفعالة في جميع القطاعات الاجتماعية.
- تلعب المؤسسات الوطنية دورا أساسيا في تكريس مجتمع يؤمن بالتعددية والاختلاف، مجتمع موحد وسلمي من أجل الابداع والتطور، وذلك كمقومات إيجابية ضمن المبادئ الأساسية للمساواة والاحترام المتبادل.
- يجب على المؤسسات الوطنية القيام بالتحسيس حول القضايا المتعلقة بالهجرة، منها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية والتاريخية، وباقي العوامل المجتمعية التي تؤدي إلى الهجرة.
- على المؤسسات الوطنية الانخراط في التعاون خارج حدود الدولة، واستعمال شبكتها للتواصل حول إشكالات الهجرة بين الدول المجاورة ودول المصدر ودول العبور والاستقبال. في نفس الوقت، ستحظى بشراكة استراتيجية مع منظمات المجتمع المدني من أجل تنفيذ حملاتهم التحسيسية، والبحث، وتربية العامة والصحافة، وكذلك الأنشطة المستمرة في التتبع والتقصي.

²⁰ - Statuts du comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, article 39.

²¹ - أنظر المادة 36 من القانون 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الانسان.

²² - Déclaration de Santa Cruz, « Huitième conférence internationale des institutions nationales des droits de l'homme », Santa Cruz, République de Bolivie, 24-26 octobre 2006, pp : 2 - 3.

- خلق مجموعات عمل بوساطة لجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، سابقا، CIC، التحالف العالمي للمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، حاليا،²³ من أجل تحديد مخطط عمل متماسك يهدف إلى تنفيذ مخرجات هذا الإعلان.
- بلورة وتنفيذ استراتيجية، داخل المؤسسة، موجهة لمعالجة مشاكل الهجرة.
- إعداد مخطط عمل فعال موجه للمؤسسات الوطنية في جول المصدر والعبور والاستقبال، في شراكة مع المجتمع المدني.
- المطالبة من المفوضية السامية لحقوق الانسان بالأمم المتحدة بإعداد دراسة تُمكن المؤسسات الوطنية من فهم أعمق لمشاكل الهجرة.
- على المؤسسات الوطنية تشجيع الدولة للمصادقة على جميع المعاهدات والانفاقيات المتعلقة بالهجرة ورفع تقارير حول الإجراءات التي اتخذتها للهيئات الأمم المختصة.

2-1-2-1-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39-40-41-42-43-44-45-46-47-48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-58-59-60-61-62-63-64-65-66-67-68-69-70-71-72-73-74-75-76-77-78-79-80-81-82-83-84-85-86-87-88-89-90-91-92-93-94-95-96-97-98-99-100-101-102-103-104-105-106-107-108-109-110-111-112-113-114-115-116-117-118-119-120-121-122-123-124-125-126-127-128-129-130-131-132-133-134-135-136-137-138-139-140-141-142-143-144-145-146-147-148-149-150-151-152-153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163-164-165-166-167-168-169-170-171-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-182-183-184-185-186-187-188-189-190-191-192-193-194-195-196-197-198-199-200-201-202-203-204-205-206-207-208-209-210-211-212-213-214-215-216-217-218-219-220-221-222-223-224-225-226-227-228-229-230-231-232-233-234-235-236-237-238-239-240-241-242-243-244-245-246-247-248-249-250-251-252-253-254-255-256-257-258-259-260-261-262-263-264-265-266-267-268-269-270-271-272-273-274-275-276-277-278-279-280-281-282-283-284-285-286-287-288-289-290-291-292-293-294-295-296-297-298-299-300-301-302-303-304-305-306-307-308-309-310-311-312-313-314-315-316-317-318-319-320-321-322-323-324-325-326-327-328-329-330-331-332-333-334-335-336-337-338-339-340-341-342-343-344-345-346-347-348-349-350-351-352-353-354-355-356-357-358-359-360-361-362-363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374-375-376-377-378-379-380-381-382-383-384-385-386-387-388-389-390-391-392-393-394-395-396-397-398-399-400-401-402-403-404-405-406-407-408-409-410-411-412-413-414-415-416-417-418-419-420-421-422-423-424-425-426-427-428-429-430-431-432-433-434-435-436-437-438-439-440-441-442-443-444-445-446-447-448-449-450-451-452-453-454-455-456-457-458-459-460-461-462-463-464-465-466-467-468-469-470-471-472-473-474-475-476-477-478-479-480-481-482-483-484-485-486-487-488-489-490-491-492-493-494-495-496-497-498-499-500-501-502-503-504-505-506-507-508-509-510-511-512-513-514-515-516-517-518-519-520-521-522-523-524-525-526-527-528-529-530-531-532-533-534-535-536-537-538-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-557-558-559-560-561-562-563-564-565-566-567-568-569-570-571-572-573-574-575-576-577-578-579-580-581-582-583-584-585-586-587-588-589-590-591-592-593-594-595-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-606-607-608-609-610-611-612-613-614-615-616-617-618-619-620-621-622-623-624-625-626-627-628-629-630-631-632-633-634-635-636-637-638-639-640-641-642-643-644-645-646-647-648-649-650-651-652-653-654-655-656-657-658-659-660-661-662-663-664-665-666-667-668-669-670-671-672-673-674-675-676-677-678-679-680-681-682-683-684-685-686-687-688-689-690-691-692-693-694-695-696-697-698-699-700-701-702-703-704-705-706-707-708-709-710-711-712-713-714-715-716-717-718-719-720-721-722-723-724-725-726-727-728-729-730-731-732-733-734-735-736-737-738-739-740-741-742-743-744-745-746-747-748-749-750-751-752-753-754-755-756-757-758-759-760-761-762-763-764-765-766-767-768-769-770-771-772-773-774-775-776-777-778-779-780-781-782-783-784-785-786-787-788-789-790-791-792-793-794-795-796-797-798-799-800-801-802-803-804-805-806-807-808-809-810-811-812-813-814-815-816-817-818-819-820-821-822-823-824-825-826-827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000

تمنح مبادئ باريس للمؤسسات الوطنية صلاحيات واسعة لحماية وتعزيز حقوق الانسان،²⁴ والتي تشمل جميع الحقوق والحريات، والتي من ضمنها حقوق الأطفال المهاجرين. ولقد حددت لذلك عدة اختصاصات، يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات:

- الدور الاستشاري:

تنص مبادئ باريس على " تقديم فتاوى وتوصيات ومقترحات وتقارير، على أساس استشاري، إلى الحكومة والبرلمان وأي جهاز آخر مختص، سواء بناء على طلب السلطات أو باستخدام حقها في الاستماع إلى أية مسألة دون الإحالة إلى جهة أعلى، بشأن جميع المسائل المتعلقة بتعزيز حقوق الانسان وحمايتها". هذا الدور الاستشاري يشمل ثلاث مجالات:

²³ - تأسس التحالف العالمي في عام 1993 تحت اسم لجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. ومنذ عام 2016، أصبح معروفا باسم التحالف العالمي للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، وهو منظمة على شكل شبكة تتكون من أعضاء وتجمع المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان من كل مناطق العالم. أنظر: استراتيجية التحالف العالمي 2020 - 2022 (مسودة) - نسخة 17 كانون الثاني/يناير 2020، ص: 02.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiorJyk4Mj2AhWZilwKHWi4BZgQFnoECAUQAw&url=https%3A%2F%2Fganhri.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F12%2FFor-adoption_GANHRI-Strategic-Plan-2020-2022_final_draft.docx&usg=AOvVaw2EB62C_iLcnNZpuAdTrH-D

أولاً، ما يرتبط بالجانب التشريعي، بحيث أن المؤسسات الوطنية تتدارس "التشريعات والنصوص الإدارية السارية، فضلاً عن مشاريع القوانين والمقترحات، وتقديم التوصيات التي تراها مناسبة لضمان اتساق هذه النصوص مع المبادئ الأساسية لحقوق الانسان، وتوصي، عند الاقتضاء، باعتماد تشريع جديد أو تعديل التشريع الساري، وباعتماد التدابير الإدارية أو بتعديلها". وهذا الجانب مهم باعتبار أن التشريع هو أساس كل سياسة عمومية، ما يمنح المؤسسات الوطنية إمكانية مهمة للدفاع عن حقوق الأطفال المهاجرين.

ثانياً، ما يرتبط بالجانب الجماعي، إذ يمكن للمؤسسات الوطنية البث في "أية حالة انتهك حقوق الانسان تقرر تناولها"، هنا تظهر لنا إحدى أهم صلاحيات هذه المؤسسات، والمتمثلة في "الإحالة الذاتية"، والتي تمكنها من إثارة "انتباه الحكومة إلى حالات انتهاك حقوق الانسان في أي جزئ من البلد وتقديم مقترحات إليها تتعلق بالمبادرات الرامية إلى وضع حد لهذه الحالات، وعند الاقتضاء، إبداء الرأي بشأن موقف الحكومة وردود فعلها". هذه الصلاحية الأخيرة تعطي "حق المتابعة" للمؤسسة الوطنية لمواقف وردود أفعال الحكومة في كل ما يتعلق بحقوق الأطفال المهاجرين.

ثالثاً، ما يرتبط ب "إعداد تقارير عن الحالة الوطنية لحقوق الانسان بوجه عام، وعن مسائل أكثر تحديداً"، هنا تتجاوز صلاحيات المؤسسات الوطنية مسألة الانتهاكات فقط إلى مراجعة ومعالجة جميع حقوق الانسان في البلد والعمل على تعزيزها، وبالأخص، ما يهم حقوق الطفل المهاجر.

- التحسيس والتكوين:

في هذا الجانب تُطالب مبادئ باريس من المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان "الإعلان عن حقوق الانسان والجهود المبذولة لمكافحة جميع أشكال التمييز، لاسيما التمييز العنصري، عن طريق زيادة وعي الجمهور، وبصفة خاصة عن طريق الاعلام والتثقيف وباستخدام جميع أجهزة الصحافة". وتضيف، أنه على المؤسسات الوطنية "المساعدة في إعداد البرامج المتعلقة بتدريس حقوق الانسان والبحوث المتصلة بها، والمشاركة في تنفيذها في المدارس والجامعات

والأوساط المهنية ". هذه الصلاحيات تحيلنا على مخرجات مؤتمر فيينا الدولي²⁵ للجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة حقوق الانسان الأممية، الذي ركز على دور المؤسسات الوطنية في التحسيس والتربية والتكوين على حقوق الانسان لفائدة عموم المواطنين، وأيضا للهيكل الوسيطة، كالأساتذة والمدرسين والصحافيين ورجال القانون والشرطة... ذلك أنه، في الأساس، على هذه المؤسسات المشاركة في بلورة ثقافة حقوقية وطنية، من خلال القيام بأنشطة وحملات متنوعة موجّهة لعامة الناس بواسطة الاعلام، مما سيساهم في تشكيل وعي حقوقي يكفل حماية استباقية للطفل المهاجر.

- التعاون الوطني والدولي:

علاقتها بالمجتمع المدني والمنظمات الغير حكومية:

في إطار عمل المؤسسات الوطنية ركزت مبادئ باريس على ضرورة "أن تجري مشاورات مع الهيئات الأخرى، القضائية أو الغير قضائية، المسؤولة عن تعزيز وحماية حقوق الانسان (الاسيما أمناء المظالم، ووسطاء التوفيق، والمؤسسات المماثلة) ". هذا المقتضى يساهم في توحيد الرؤى حول طرق العمل لحماية وتعزيز حقوق الطفل المهاجر، خصوصا إذا كانت هذه القوى الاجتماعية (في المجتمع المدني) ممثلة في التركيبة التعددية للمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان. وقد أولت مبادئ باريس اهتماما خاصا للمنظمات الغير حكومية في علاقتها بالمؤسسات الوطنية، حيث أكدت " بإقامة تعاون فعال مع المنظمات غير الحكومية المسؤولة عن حقوق الانسان وجهود مكافحة التمييز العنصري، ونقابات العمال والمنظمات الاجتماعية والمهنية المعنية، مثل رابطات الحقوقيين، والأطباء، والصحفيين، والعلماء، البارزين ". هذه العلاقات التي تكتسي أهمية كبيرة اعتبارا " للدور الأساسي الذي تؤديه المنظمات غير الحكومية في توسيع نطاق عمل المؤسسات الوطنية.. من تعزيز وحماية حقوق الانسان والتنمية الاقتصادية والاجتماعية ومكافحة العنصرية وحماية الجماعات الضعيفة بصفة خاصة (لا سيما الأطفال، والعمال المهاجرين، واللاجئين، والمعوقين جسديا وعقليا)، أو مجالات متخصصة "

علاقتها مع المنتظم الدولي:

- Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, A/Conf. 25
157/23, 12 juillet 1993, p : 28.

حددت مبادئ باريس أربع مهام للمؤسسات الوطنية مرتبطة بالالتزامات الدولية التي تتخذها الدولة:

أولاً: أن المؤسسات الوطنية تهتم بـ " تعزيز وضمان المواطنة بين التشريع والأنظمة والممارسات الوطنية والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الانسان التي تكون الدولة طرفاً فيها، والعمل على تنفيذها بطريقة فعالة ". هذا الدور لا يركز فقط على حرص هذه المؤسسات على تبني المقتضيات الدولية، المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين، ضمن القانون الداخلي، بل يتجاوزها إلى الحرص على تتبع تنفيذها وفعاليتها.

ثانياً: يجب على المؤسسات الوطنية " تشجيع التصديق على الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الانسان أو الانضمام إليها، وكفالة تنفيذها ". هذا الاجراء يعطي إمكانية التدخل، عند الاقتضاء، لدى الحكومة، من أجل المصادقة على جميع الآليات الدولية المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين، والتأكيد، مرة أخرى، على التنفيذ الفعال لها.

ثالثاً: يجب على المؤسسات الوطنية " المساهمة في إعداد التقارير التي ينبغي للدول أن تقدمها إلى هيئات ولجان الأمم المتحدة وإلى المؤسسات الإقليمية عملاً بالتزاماتها بموجب المعاهدات، وعند الاقتضاء، إبداء الرأي في الموضوع مع إيلاء الاحترام الواجب لاستقلالها ". اعتباراً للاستقلالية التي تتمتع بها المؤسسات الوطنية، سيتمكن هذا الاجراء من إعطاء الصورة الحقيقية لأوضاع الحقوقية للأطفال المهاجرين بالمغرب، لدى المنتظم الدولي، وذلك عبر تقاريرها الموازية للتقارير الرسمية وتقارير المنظمات غير الحكومية.

رابعاً: يجب على المؤسسات الوطنية " التعاون مع الأمم المتحدة وجميع المؤسسات الأخرى في منظومة الأمم المتحدة والمؤسسات الإقليمية والمؤسسات الوطنية في البلدان الأخرى، المختصة بمجالات تعزيز وحماية حقوق الانسان ". هذا الاجراء يعطي للمؤسسات الوطنية بعدها الدولي، والذي سيمكنها من خلق شبكة تعاون دولية وإقليمية تعنى بوضعية الأطفال المهاجرين وتوفير بنك معلومات عن وضعيتهم والتعاون على إيجاد حلول مشتركة بين دول الهجرة ودول الاستقبال.

وأضافت مبادئ باريس اختصاصات أخرى شبه قضائية للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان " قد تخولها سلطة تلقي وبحث الشكاوى والالتماسات المتعلقة بحالات فردية. ويمكن عرض القضايا عليها بواسطة الأفراد، أو ممثلهم، أو أطراف ثالثة، أو منظمات غير حكومية أو رابطات أو نقابات أو غيرها من الهيئات التمثيلية ". هذه الاختصاصات الشبه قضائية تتمكن المؤسسات الوطنية من حلحلة الانتهاكات المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين²⁶، من خلال " الاستماع إلى الشكاوى أو الالتماسات أو إحالتها إلى سلطة مختصة أخرى مع الالتزام بالحدود المقررة قانوناً "، والأهم من ذلك، أن بإمكانها " تقديم توصيات إلى السلطات المختصة، لا سيما باقتراح تعديلات أو إصلاحات للقوانين والأنظمة والممارسات الإدارية، وبصفة خاصة عندما تكون هي مصدر الصعوبات التي يواجهها مقدمو الالتماسات لإثبات حقوقهم."

وفي علاقة مباشرة مع حقوق الطفل المهاجر، جاء الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية ليؤكد على الدور المحوري للمؤسسات الوطنية في معالجة مسائل الهجرة بجميع أبعادها،²⁷ بما فيها ما يتعلق بحقوق الأطفال المهاجرين، حيث أوردتهم الاتفاق في أماكن متفرقة منه، وقد حاولنا جمعها كالتالي:

- مراعاة الأطفال - يعزز الاتفاق العالمي الالتزامات القانونية الدولية القائمة فيما يتعلق بحقوق الطفل، ويتمسك بمبدأ مصالح الطفل الفضلى في جميع الأوقات، بوصفه اعتباراً أولياً في جميع الحالات المتعلقة بالأطفال في سياق الهجرة الدولية، بما في ذلك الأطفال غير المصحوبين بذويهم المنفصلين عنهم.²⁸
- تحديد أماكن وجود الأطفال المهاجرين في المنظومة الوطنية لحماية الطفل عن طريق وضع إجراءات قوية لحماية الأطفال المهاجرين في الإجراءات والقرارات التشريعية والإدارية والقضائية ذات الصلة، وكذلك في جميع سياسات وبرامج الهجرة التي تؤثر على الأطفال، بما في ذلك سياسات وخدمات الحماية القنصلية، بالإضافة إلى أطر التعاون عبر الحدود، لضمان مراعاة مصالح الطفل الفضلى على نحو ملائم، وأن يتم تفسيرها وتطبيقها بشكل متنسق بالتعاون والتنسيق مع السلطات المسؤولة عن حماية الأطفال.

²⁶ - مليكة بن الراضي، "الوقاية من انعدام الجنسية عند المهاجرين وأطفالهم بشمال إفريقيا: دور بلد الاستقبال وبلد الأصل في تسجيل الولادات والحصول على وثائق الهوية في المغرب ومصر"، الجمعية المغربية للدراسات والأبحاث حول الهجرة، 2018، ص: 22-25.

²⁷ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/RES/73/195، "الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية"، في 19 كانون الأول/ديسمبر 2018، ص: 7.

²⁸ - نفس المرجع، ص: 6.

- حماية الأطفال الغير المصحوبين بذويهم والمنفصلين عن ذويهم في جميع مراحل الهجرة من خلال وضع إجراءات متخصصة لتحديد هويتهم وإحالتهم ورعايتهم ولم شملهم مع أسرهم، وتوفير إمكانية الوصول إلى خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الصحة العقلية والتعليم والمساعدة القانونية والحق في أن يتم الاستماع إليهم في الإجراءات الإدارية والقضائية، بسبل من بينها التعجيل بتعيين وصي قانوني كفاء ونزيه كوسائل أساسية لمعالجة نقاط ضعفهم وما يتعرضون له من تمييز، وحمايتهم من جميع أشكال العنف، وتوفير سبل الوصول إلى الحلول المستدامة التي هي في مصلحتهم الفضلى.²⁹
- ضمان إبلاغ هيئات حماية الطفل على وجه السرعة وتكليفها بالمشاركة في إجراءات تحدد مصالح الطفل الفضلى بمجرد عبور طفل غير مصحوب بذويه أو منفصل عن ذويه للحدود الدولية، وفقا للقانون الدولي، بسبل من بينها تدريب مسؤولي الحدود فيما يتعلق بحقوق الطفل والإجراءات المراعية للطفل، من قبيل تلك التي تعمل على منع تفريق أفراد الأسرة ولم شمل العائلات عندما يتفرق أفراد الأسرة.³⁰
- إنشاء آليات إحالة مراعية للمنظور الجنساني ومراعية لاحتياجات الطفل، بما يشمل تحسين تدابير الفحص والتقييمات الفردية على الحدود وأماكن الوصول الأولى، وذلك عن طريق تطبيق إجراءات تشغيل موحدة توضع بالتنسيق مع السلطات المحلية، والمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، والمنظمات الدولية والمجتمع المدني.
- كفاءة سرعة تحديد هوية الأطفال المهاجرين في أماكن وصولهم الأولى في بلدان العبور والمقصد، وإذا كانوا غير مصحوبين بذويهم أو منفصلين عنهم، وإحالتهم بسرعة إلى هيئات حماية الطفل وغيرها من الخدمات ذات الصلة، فضلا عن تعيين وصي قانوني مختص ونزيه، وحماية وحدة الأسرة، ومعاملة أي شخص يدعي بشكل مشروع أنه طفل على هذا النحو ما لم يتم تحديده بخلاف ذلك من خلال تقييم عمري متعدد التخصصات ومستقل ومراع للأطفال.³¹
- حماية واحترام حقوق الطفل ومصالحه الفضلى في جميع الأوقات، بغض النظر عن وضع الطفل من حيث الهجرة، وذلك من خلال ضمان توافر مجموعة من البدائل العلمية للاحتجاز في السياقات غير السالبة للحرية وإمكانية الوصول إليها، وتفضيل ترتيبات الرعاية المجتمعية، التي تكفل إمكانية الحصول على التعليم والرعاية الصحية

²⁹ - نفس المرجع، ص: 18.

³⁰ - نفس المرجع، ص: 23.

³¹ - نفس المرجع، ص: 24.

وتحترم حق الطفل في الحياة الأسرية ووحدة الأسرة، ومن خلال العمل على إنهاء ممارسة احتجاز الأطفال في سياق الهجرة الدولية.³²

- توفير تعليم جيد على نحو يشمل جميع الأطفال والشباب المهاجرين وينصفهم، فضلا عن تيسير الوصول إلى فرص التعلم مدى الحياة، بسبل منها تعزيز قدرات النظم التعليمية، وتيسير إمكانية الوصول دون تمييز إلى خدمات التنشئة في مرحلة الطفولة المبكرة، والتعليم النظامي، وبرامج التعليم غير الرسمي للأطفال الذين يتعذر عليهم الوصول إلى النظام التعليمي الرسمي، والتدريب أثناء العمل والتدريب المهني، والتعليم التقني والتدريب اللغوي، وكذلك عن طريق تعزيز الشراكات مع جميع الجهات صاحبة المصلحة التي يمكنها دعم هذا المسعى.³³

- تشجيع البيئات المدرسية المفتوحة على الغير والأمنة التي تدعم تطلعات الأطفال المهاجرين من خلال تعزيز العلاقات ضمن البيئة المدرسية، وتضمين مناهج التعليم معلومات مدعومة بأدلة بشأن الهجرة، وتخصيص موارد موجهة للمدرس التي تضم تجمعات كبيرة للأطفال المهاجرين من أجل إقامة أنشطة الاندماج، وذلك بهدف تعزيز احترام التنوع والاندماج، ومنع جميع أشكال التمييز، بما في ذلك العنصرية وكرهية الأجانب والتعصب.³⁴

- التأكد من أن عمليات العودة والدخول مجددا التي تشمل أطفالا لا تنقذ إلا بعد التأكد من أنها تحقق مصالح الأطفال الفضلى وتراعي حقهم في الحياة الأسرية ووحدة الأسرة، وأن أحد الوالدين أو وصيا قانونيا أو مسؤولا متخصصا يرافقهم في جميع مراحل العودة، مما يضمن ترتيبات الاستقبال والرعاية وإعادة الاندماج للأطفال في بلد المنشأ لدى عودتهم.³⁵

2- المجلس الوطني لحقوق الانسان وآليات التدخل لحماية وتعزيز حقوق الطفل المهاجر

تم إحداث المجلس الوطني لحقوق الانسان، كمؤسسة وطنية لحقوق الانسان، بظهير ملكي رقم 1.11.19 في فاتح مارس 2011، ليحل محل المجلس الاستشاري لحقوق الانسان الذي تم إحداثه في سنة 1990، وتمت ترقيته، بعد ذلك، إلى مؤسسة دستورية مع دستور 2011،

³² - نفس المرجع، ص: 25.

³³ - نفس المرجع، ص: 27.

³⁴ - نفس المرجع، ص: 28-29.

³⁵ - نفس المرجع، ص: 36.

بموجب الفصل 161 منه، ثم أعيد تنظيمه بقانون 76.15، طبقاً للفصل 171 من الدستور، الذي عزز الاختصاصات الواسعة التي جاء بها الظهير المنشئ له، بآليات وطنية جديدة منحته استقلالاً وظيفياً مهماً. فما هي هذه الآليات التي ستمكنه من تعزيز وحماية حقوق الأطفال المهاجرين؟ (المطلب الأول)، وما هي سبل تفعيلها، تحقيقاً لمصلحة الطفل المهاجر الفضلى؟ (المطلب الثاني)

1-2 الآليات الوطنية على مستوى المجلس الوطني لحقوق الإنسان

اعتباراً لما سبق، جاء دستور 2011 ليضع المجلس الوطني لحقوق الإنسان في سياق المؤسسات الوطنية المكلفة بحماية وتعزيز حقوق الإنسان، حيث نص في الفصل 161 منه على أن المجلس "مؤسسة وطنية تعددية ومستقلة، تتولى النظر في جميع القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان والحريات وحمايتها، وبضمان ممارستها الكاملة، والنهوض بها وبصيانة كرامة وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، أفراداً وجماعات، وذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعيات الوطنية والكونية في هذا المجال". وحسب المادة 3 و4 من القانون 76.15، يتمتع المجلس بحكم الطبيعة والصفة، التي ذكرناها أعلاه، بكامل الأهلية القانونية والاستقلال المالي لممارسة صلاحياته بكل استقلالية، في جميع القضايا المتصلة بحماية واحترام حقوق الإنسان والحريات، ويسهر على رصد ومراقبة وتتبع أوضاع حقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والجهوي. أكثر من ذلك، يعتبر شريكاً فعالاً في بلورة السياسات العمومية المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين، التي أشرنا إليها سالفاً، والمتمثلة في: "السياسة الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء"³⁶ التي يعتبر الطفل المهاجر جزءاً منها، باعتبار أن الاستراتيجية تشمل جميع المهاجرين في المغرب، و"السياسة العمومية المندمجة لحماية الطفولة بالمغرب" التي تضع الطفل المهاجر الغير مرفق من بين الفئات المستهدفة من هذه السياسة،³⁷ ثم برنامج "هجرة وحماية" الذي يستهدف 2000 طفل مهاجر، سواء كان مرافقاً أو غير مرافق.³⁸ هذه الشراكة التي تُترجم في القيادة والتنسيق والتحكيم في اتخاذ القرارات والإشراف على البرامج وتوفير مختلف الوسائل الممكنة، وذلك في إطار الاختصاصات التي منحها إياه القانون المنظم له:

³⁶ - الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء، مرجع سابق.

³⁷ - السياسة العمومية المندمجة لحماية الطفولة بالمغرب، مرجع سابق.

³⁸ - برنامج هجرة وحماية، مرجع سابق.

على مستوى الحماية:

• أليات التظلم وتلقي الشكايات: هو اختصاص شبه قضائي، يمنح المجلس الوطني لحقوق الانسان إمكانية النظر ودراسة ومعالجة الشكايات الخاصة بجميع حالات انتهاك حقوق الانسان وتتبع مسارها وإخبار المعنيين بالأمر بها في جميع حالات انتهاك حقوق الانسان،³⁹ وقد خص القانون 76.15 حماية الأطفال بألية خاصة، حيث يمكن "تلقي الشكايات المقدمة مباشرة من قبل الأطفال ضحايا الانتهاك أو نائبيهم الشرعي، أو من قبل الغير"⁴⁰ وتشمل هذه الألية أيضا الأطفال المهاجرين، باعتبار ما أشرنا إليه سابقا.

• التدخل الاستباقي والتصدي للانتهاكات: حيث يمكن للمجلس القيام بجميع التحقيقات والتحريات اللازمة بشأن انتهاكات حقوق الانسان، المتعلقة بالشكايات المتوصل بها وغيرها، وإنجاز تقارير تتضمن خلاصات ما قام به، ويتولى توجيه هذه التقارير إلى الجهات المختصة، مشفوعة بتوصيات⁴¹ كما يمكنه التدخل بكيفية عاجلة واستباقية للحد من حالات التوتر التي قد تؤدي إلى انتهاك حق من حقوق الانسان بصفة فردية أو جماعية،⁴² ومن جملة ذلك، زيارة أماكن الاحتفاظ بالأجانب في وضعية غير قانونية،⁴³ وتنظيم جلسات استماع للأطراف المعنية بموضوع الانتهاك أو الشكاية والشهود والخبراء وكل شخص ذات صلة.⁴⁴

• إعداد التقارير وتقديم التوصيات والآراء الاستشارية: حيث يمكن للمجلس الوطني إصدار توصيات وإعداد تقارير موجهة إلى الجهات المعنية، ومتابعتها مع إمكانية إحالة النتائج المتوصل إليها، وجميع المعلومات والمعطيات والوثائق المتوفرة للألية الوطنية المعنية، إلى السلطات القضائية المختصة في حالة تبين وقوع خرق أو انتهاك يجرمه القانون، ويقوم المجلس بإطلاع المشتكين وتوجيههم وإرشادهم، ومساعدتهم بكل التدابير اللازمة في حدود اختصاصه.⁴⁵

39 - المادة 6 من القانون 76.15، مرجع سابق.

40 - المادة 18 من القانون 76.15.

41 - المادة 5 من القانون 76.15.

42 - المادة 10 من القانون 76.15.

43 - المادة 11 من القانون 76.15.

44 - المادة 7 من القانون 76.15.

45 - المادة 8 من القانون 76.15.

على مستوى تعزيز الحماية:

في هذا الباب جاء القانون 76.15 بثلاث آليات مهمة تمكن من تقوية وتعزيز دور المجلس الوطني لحقوق الانسان في حماية حقوق الأطفال المهاجرين، تتمثل في:

- الآلية الوطنية للتظلم الخاصة بالأطفال ضحايا انتهاكات حقوق الطفل: هذه الآلية مرتبطة مباشرة بحماية حقوق الأطفال المهاجرين، حيث تهتم بحماية حقوق الأطفال الموجودين في وضعية صعبة تجعلهم عرضة لانتهاك حقوقهم، منهم أطفال الذين يعيشون في الشارع، والأطفال الذين يتم تشغيلهم، والأطفال في خلاف مع القانون. وكل هذه الحالات يمكن أن تنطبق على الطفل المهاجر، سواء كان مصحوبا أو لا. وبالتالي هذه الآلية تسمح للمجلس الوطني من تلقي الشكايات والقيام بالتحريات المتعلقة بها وتنظيم جلسات استماع ومتابعة الانتهاكات التي تستوجب تدخل القضاء.⁴⁶
- الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي قد يتعرض لها الطفل المهاجر. هذه الآلية تعطي الامكانية للمجلس الوطني للقيام بزيارات منتظمة لمختلف الأماكن التي يتواجد بها الأطفال المهاجرين، من فضاءات استقبال ودور الرعاية، والاصلاحيات في حالة الأطفال في خلاف مع القانون، وإعداد توصيات من أجل تحسين معاملتهم وأوضاعهم.⁴⁷
- الآلية الوطنية الخاصة بحماية حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة: هذه الآلية تضمن تدخل المجلس لحماية فئة خاصة ضمن الأطفال المهاجرين تتطلب رعاية خاصة لحساسية وضعف الفئة، المتمثلة في كونها من الأطفال تستوجب الحماية، وكونها مهاجرة معرضة لانتهاك حقوقها ثم كونها تعاني من الإعاقة. هنا تمنح هذه الآلية للمجلس الوطني لحقوق الانسان، إلى جانب آلية تلقي الشكايات ومعالجتها، إمكانية التصدي التلقائي لحالات خرق أو انتهاك حق من حقوق هذه الفئة من الأطفال المهاجرين.⁴⁸

على مستوى النهوض بحقوق الأطفال المهاجرين:

⁴⁶ - المادة 18 من القانون 76.15.

⁴⁷ - المادة 13 من القانون 76.15.

⁴⁸ - المادة 19 من القانون 76.15.

يتدخل المجلس فيما يخص ملاءمة التشريعات الوطنية مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين، ويقوم بتشجيع الدولة على المصادقة على جميع الصكوك الدولية ذات الصلة. وله الحق في تقديم التوصيات اللازمة بهذا الشأن للسلطين التشريعية والتنفيذية، كما تم تمكينه من آليات تتبع تنفيذ التوصيات والملاحظات الصادرة عن الأجهزة الدولية في مجال حقوق الانسان، والاهتمام بمجال النهوض بمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني والعمل على ترسيخها من خلال آليات التتبع والتنسيق والتواصل والتوعية في شراكة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر.⁴⁹

إضافة إلى ذلك، يقوم المجلس بإحداث لجان جهوية لحماية حقوق الانسان والنهوض بها تابعة للمجلس، والتي أنيطت بها مهمة تتبع ومراقبة وضعية حقوق الانسان، ومنها حقوق الأطفال المهاجرين، على المستوى الجهوي، وتلقي الشكايات الموجهة إليها المتعلقة بادعاءات انتهاك تلك الحقوق، والقيام ببحثها ومعالجتها وإعداد توصيات بشأنها، فضلا عن قيام تلك اللجان بتنفيذ برامج مشاريع المجلس على صعيد الجهة. كما أنيطت باللجان الجهوية مهمة المساهمة في تشجيع وتيسير إحداث مرصد جهوية لحقوق الانسان وتنظيم في إطارها الجمعيات والشخصيات العاملة في مجال حقوق الانسان.⁵⁰

2-2 سبل تفعيل دور المجلس الوطني لحقوق الانسان لضمان المصلحة الفضلى الطفل

المهاجر

تعتبر هجرة الأطفال من نقاط الضعف الكبيرة في الهجرة الدولية، باعتبار أن الأطفال المهاجرين هم فئة ضعيفة قد تتعرض لانتهاك حقوقها في جميع مراحل الهجرة، وفي الغالب يتم معاملتهم كبقية المهاجرين البالغين دون اعتبار لحقوقهم وحاجاتهم الخاصة. فالطفل مهما كانت صفته أو وضعه أو انتمائه فهو طفل في الدرجة الأولى. هذا هو المنطلق الأول الواجب أخذه بعين الاعتبار في التعاطي معه، حيث يجب على المدافعين عن حقوق الطفل المهاجر، بما فهم المجلس الوطني لحقوق الانسان، وضع مصلحته الفضلى في قمة الأولويات في جميع مراحل الهجرة، بمعزل عن الأسباب التي أدت إلى الهجرة أو الدولة التي جاء منها. مما يستوجب ضرورة وضع

⁴⁹ - المواد من 24 إلى 32 من القانون 76.15.

⁵⁰ - الباب الرابع من القانون 76.15.

آليات خاصة بحماية وتعزيز حقوق الأطفال المهاجرين وضمان مصالحهم الفضلى في التشريع وفي جميع مراحل السياسات العمومية ذات الصلة، وذلك من خلال صلاحيات المجلس الوطني لحقوق الانسان، التي أشرنا إليها أعلاه، والتي يمكن بلورتها من خلال:

مرصد خاص بالأطفال المهاجرين:

يعتبر المرصد آلية علمية تساعد على رصد ظاهرة الأطفال المهاجرين، ويسمح بتحديد أشكال التدخل للإحاطة بها. فهو أداة تمثيلية وعملية تجعل من الرصد وسيلة تعكس المعطيات التي تم تجميعها في الميدان، وكذا تحديد الإشكاليات وفتح النقاشات حولها وسبل التدخل لحلحلتها، بشكل شفاف يضمن مشاركة جميع الفاعلين في المجال.⁵¹ واعتبارا إلى أن القانون المنظم للمجلس الوطني لحقوق الانسان قد أسند لهذا الأخير اختصاص السهر على رصد ومراقبة وتتبع أوضاع حقوق الانسان على الصعيدين الوطني والجهوي،⁵² فإن إحداث مرصد وطني، ومن خلاله مرصد جهوية، خاصة بالأطفال المهاجرين يدخل في صميم صلاحيات المجلس، الشيء الذي سيساعد في جعل حقوق الطفل المهاجر في صلب دائرة اهتمام الأجندة السياسية والاجتماعية والعلمية.

من الناحية السياسية: سيشكل المرصد مخاطبا موحدا للدولة، فيما يخص حقوق الأطفال المهاجرين، حيث سيضم مختلف الفاعلين في الميدان، انطلاقا من المجلس الوطني لحقوق الانسان، ومرورا بالمجتمع المدني والمنظمات غير حكومية والهيئات الرسمية، المتدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر في قضية الأطفال المهاجرين، من أمن وقضاء وإدارات ومؤسسات اجتماعية وعلمية... الشيء الذي سيوحد مسألة الترافع وتعزيز دور المجلس في رفع تقارير وتوصيات إلى أجهزة الدولة المتدخلة في هذا المجال، إضافة إلى توحيد رؤية الفاعلين حول الإطار القانوني المؤطرة له والعمل من خلالها على بلورة وتفعيل وتنفيذ السياسات العمومية المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين.

⁵¹ - Anne PIPONNIER, « Les observatoires et l'Observation », NecPlus, « Communication et langue », 2012/1 N° 171, pp : 19 – 22. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-communication-et-langages1-2012-1-page-19.htm>

⁵² - المادة 4 من القانون 76.15، مرجع سابق.

من الناحية الاجتماعية: إذ أنه من التحديات الكبيرة التي تواجه المتدخلين لحماية الأطفال المهاجرين هي مواكبة تقديم الخدمات الاجتماعية الضرورية للطفل المهاجر وتجويدها في جميع مراحل الهجرة، من صحة وسكن وتعليم ورعاية أسرية...⁵³ وهنا يكمن دور المرصد في تنسيق جهود كل هذه القطاعات في عمل مندمج، قد يتبلور في سياسة مندمجة، يشمل التدخلات الرسمية لهيئات الدولة وتدخلات منظمات المجتمع المدني المعنية بتوفير تلك الخدمات كدور الرعاية الاجتماعية... ضمانا للمصلحة الفضلى للطفل المهاجر وضمانا لولوجه إلى جميع الخدمات الاجتماعية اللائقة.

من الناحية العلمية: ما يمكن أن نميزه حول النسيج الاجتماعي للمرصد، هو قدرته على إنتاج الأفكار والمعرفة والممارسات من خلال أشكال التمثل العلمي للمجتمع، فهو يؤسس لوساطة علمية مزدوجة، من جهة، يؤسس لشفافية الفعل العمومي الواجب اتخاذه، ومن جهة أخرى، لشرعية الفعل المبني على أسس علمية ودراسات تقنية.⁵⁴ من هذا المنطلق يمكن للمرصد القيام بدراسات ميدانية ترمي إلى تحليل وتقييم واستشراف السياسات المتعلقة بالأطفال المهاجرين، وذلك بتنسيق مع المؤسسات الجامعية ومراكز البحوث المتخصصة.

التعاون الدولي والإقليمي:

من المرجح أن هناك آليات دولية وإقليمية يمكنها تقوية وتفعيل دور المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان في حماية وتعزيز حقوق الأطفال المهاجرين، وذلك عبر قناة تبادل المعطيات والتجارب والصلاحيات. فالإشكالات المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين تتجاوز حدود الدولة، مما يستوجب إيجاد حلول لها بتنسيق على المستوى الدولي والإقليمي:

على المستوى الدولي: يمكن للمجلس الوطني لحقوق الانسان باعتباره حلقة وصل بين التشريع الدولي والتشريع الوطني، أن يؤثر على الدولة لتنسيق تشريعاتها مع المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين، بجميع تصنيفاتهم، مصحوبين أو غير مصحوبين أو لاجئين. ويستطيع المجلس أيضا، تحسين عملية الإبلاغ وإعداد التقارير

⁵³ - Analyse CODE, « Les droits des enfants migrants », Coordination des ONG pour les droits de l'enfant, Décembre

2012, pp : 09-10.

⁵⁴ - Anne PIPONNIER, Ibid, p : 22.

الموجهة لهيئات المعاهدات، والمتعلقة بحقوق الأطفال المهاجرين كما صادق عليها المغرب، وذلك بالمساهمة في التحليلات أو استعراض المسودات الأولية والتعليق عليها، وأيضا بتوفير المعلومات لهيئات المعاهدات للاعتماد عليها في تقييم التقارير المقدمة من طرف الدولة في هذا الباب. وأيضا يمكن للمجلس الوطني الاسترشاد بتوصيات وتعليقات هيئة المعاهدات في برمجتها الوطنية الخاصة. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أيضا للمجلس الوطني أن يكون أداة فعالة فيما يخص آليات "الإجراءات الخاصة" التي أنشأها مجلس حقوق الانسان الأممي لمعالجة حالات حقوق الانسان القطرية أو المسائل الموضوعاتية التي تتجاوز الحدود الوطنية، كمسألة الأطفال المهاجرين. وذلك من خلال تقديم معلومات للمكلفين بالولايات وتشجيع الحكومة على تقديم دعوة لهم لإجراء زيارات للقطر مرتبطة بالأطفال المهاجرين، ويمكن للمجلس أيضا تقديم محاورين مختصين وموثوقين، وإعداد تقارير سنوية وموضوعاتية.⁵⁵

دون أن ننسى أن المجلس الوطني لحقوق الانسان يضطلع بدور مهم في إطار مجلس حقوق الانسان الأممي، باعتباره يتمتع بالمركز "أ" في ترتيب المؤسسات الوطنية⁵⁶، وبالتالي يمكنه الادلاء ببيانات شفوية في إطار بنود جدول أعمال مجلس حقوق الانسان، وتقديم الوثائق وشغل مقعد منفصل في جميع دورات المجلس.⁵⁷

على المستوى الإقليمي: هنا نركز على الدور الذي يمكن أن يلعبه المجلس الوطني لحقوق الانسان، كفاعل فعال، ضمن الرابطة الافريقية والرابطة العربية للمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، من خلال تيسير الحوار المشترك بين المؤسسات الوطنية، خصوصا التي تشكل بلدانها مصدرا أو مستقبلة لهجرة الأطفال، وذلك عبر تعزيز تبادل أفضل الممارسات في هذا المجال، والتي يمكن أن تترجم كالتالي:

● تعزيز إرسال خبرات من مؤسسة إلى أخرى لمساعدة المؤسسة الثانية على تطوير خبرتها الخاصة في التعاطي مع ظاهرة الأطفال المهاجرين.

- Haut-Commissariat des Nations Unis Aux Droits de l'Homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme : 55
Historique, principes, fonctions et attributions », Ibid, pp : 146 – 148.

- Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de 56
l'homme, *Rapport et recommandations de la session du Sous-comité d'accréditation (SCA)*, (novembre 2015), en ligne
(pdf) : *Alliance mondiale des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme*.

57 - المادة 7 من النظام الداخلي لمجلس حقوق الانسان للأمم المتحدة.

- تبادل المعطيات والبيانات المتعلقة بالأطفال المهاجرين، الذين تم رصدتهم، من أجل التشجيع على اتباع أشكال وطرق يسيرة وفعالة لأشكال التدخل الممكنة ضمانا للمصلحة الفضلى لهؤلاء الأطفال المهاجرين.
- تنظيم تداريب على المستوى الإقليمي في مجال حقوق الأطفال المهاجرين لفائدة موظفي المؤسسات الوطنية وكل الفاعلين ذات الصلة من مجتمع مدني وغيرهم، على المستوى الإقليمي.
- تنظيم لقاءات وندوات وحلقات دراسية تعرض فيها تجارب المؤسسات الوطنية الإقليمية في مسألة الأطفال المهاجرين، وتدارس سبل وضع خطط عمل مشتركة.

خاتمة:

عموما يمكن القول أن حماية حقوق الأطفال المهاجرين لا تتوقف فقط على المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية وتبني تشريعات وطنية ووضع سياسات عمومية ذات الصلة. هذه الخطوات مهمة وأساسية باعتبارها تُعبر عن إرادة سياسية لضمان المصلحة الفضلى للطفل المهاجر، لكن هذه الإجراءات كلها قد تبقى فقط حبرا على ورق في غياب آلية تتبع لتنفيذ ما تمت المصادقة عليه من التزامات من طرف الدولة. خصوصا إذا علمنا أن معظم الدول تتملص من التزاماتها في هذا الجانب، أولا، لما يتطلبه تدخلها من التزامات مالية، ثانيا، عدم إلزامية التقارير الصادرة عن الآليات الرقابية ذات الصلة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الانسان، وهذا يؤدي إلى تداخل أنشطتها وعدم فاعليتها وغياب التنسيق لتوحيد سبل التدخل لحلحلة وضعيات انتهاك حقوق الأطفال المهاجرين. الشيء الذي جعل من الضروري توافر آلية تسهر على تنسيق عمل مختلف المتدخلين في حماية حقوق الطفل المهاجر. من هذا المنطلق تظهر لنا أهمية المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، ومن خلالها المجلس الوطني لحقوق الانسان كنموذج، لقيامه بدور محوري في حماية وتعزيز حقوق الأطفال المهاجرين، لما له من صلاحيات تدخل: أولا، على المستوى الدولي بتشجيع الدولة على المصادقة على الصكوك الدولية ذات الصلة والتعاون مع الهيئات والآليات الدولية في هذا المجال، ثانيا،

على المستوى الإقليمي بالتنسيق مع المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان الإقليمية، التي تعتبر دولها مصدرة أو مستقبلة لهجرة الأطفال، لإيجاد حلول مشتركة وفعالة لهذه الظاهرة، ثالثاً، على المستوى الوطني بتتبع تنفيذ السياسات العمومية المرتبطة بحقوق الأطفال المهاجرين، وتنسيق جهود كافة المتدخلين وطنياً، لضمان مصلحة الطفل المهاجر الفضلى، من هيئات رسمية للدولة ومجتمع مدني ومنظمات غير حكومية.

لائحة المراجع المعتمدة:

مراجع عربية:

- أوكيل محمد أمين، "الحماية القانونية للأطفال المهاجرين بصفة غير نظامية في دول الوجهة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020.
- بن الراضي مليكة، "الوقاية من انعدام الجنسية عند المهاجرين وأطفالهم بشمال إفريقيا: دور بلد الاستقبال وبلد الأصل في تسجيل الولادات والحصول على وثائق الهوية في المغرب ومصر"، الجمعية المغربية للدراسات والأبحاث حول الهجرة، 2018.
- الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء، منشورات الوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج وشؤون الهجرة.
- السياسة العمومية المندمجة لحماية الطفولة بالمغرب، منشورات وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، 3 يونيو 2015.
- استراتيجية التحالف العالمي 2020 - 2022 (مسودة) - نسخة 17 كانون الثاني/يناير 2020.
- تقرير اليونيسيف، "برنامج هجرة وحماية - حقوق بلا حدود للأطفال المهاجرين"، مقال منشور بموقع اليونيسيف، بتاريخ 10 ماي 2020.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/RES/73/195، "الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية"، في 19 كانون الأول/ديسمبر 2018.
- النظام الداخلي لمجلس حقوق الانسان للأمم المتحدة.
- القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الانسان.

▪ www.didh.gov.ma موقع المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الانسان.

مراجع أجنبية:

- **PIPONNIER** Anne, « Les observatoires et l'Observation », NecPlus, « Communication et langue », 2012/1 N° 171, pp : 19 – 22.
- **Analyse CODE**, « Les droits des enfants migrants », Coordination des ONG pour les droits de l'enfant, Décembre 2012.
- **Déclaration** de Santa Cruz, « Huitième conférence international des institutions nationales des droits de l'homme », Santa Cruz, République de Bolivie, 24-26 octobre 2006.
- **Déclaration** et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, A/Conf. 157/23, 12 juillet 1993.
- **Rapport** Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme,
- **Rapport** de l'UNICEF/Maroc et ONDE, « Situation des enfants au Maroc – Les enfants migrants », Module 4, 2019.
- **Rapport** de sous-Comité d'accréditation du Comité international de coordination, Observations générales, 2.10.
- **Rapport** et recommandations de la session du Sous-comité d'accréditation (SCA), (novembre 2015), en ligne (pdf) : Alliance mondiale des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme.
- **Rapport** Haut-Commissariat aux droit de l'homme, « enquête sur les institutions nationales des droits de l'homme : rapport sur les observations et recommandations y relatives – questionnaire adressé aux INDH de tous les pays », 2009.
- **Rapport** Haut-Commissariat des nations unies aux droit de l'homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme, Historique, principes,

fonctions et attributions », Série sur la formation professionnelle, N° 4 (Rev.1), NU, New York et Genève, 2010.

- **Rapport** Les voies de développement, « Examen multidimensionnel du Maroc », Volume 2, Analyse approfondie et recommandations, OCDE,
- **Rapport** UNHCR, Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights Compilation Report Universal Periodic Review: 3rd Cycle, 27th Session-MOROCCO, 2016.
- **Résolution** 48/134 adoptée par l'assemblée générale le 20 décembre 1993.
- **Statuts** du comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, article 39.

إمارة المؤمنين بعد دستور 2011

The Emirate of the Faithful after the 2011 Constitution

كريم نبيه

دكتور في القانون العام

الملخص:

لقد شكلت مؤسسة إمارة المؤمنين داخل النسق السياسي المغربي قيمة تاريخية ودستورية ودينية، اعتبارا للمكانة التي حظيت بها داخل الوثيقة الدستورية، حيث اعتبر دستور 2011 أن مؤسسة إمارة المؤمنين هي الإطار الدستوري والأساس الشرعي لدولة الخلافة بالمملكة المغربية، والتي يقوم فيها الحكم على عقد البيعة الشرعية، باعتبارها الركن الأساس لاكتمال وتأكيد شرعية الملك في النظام السياسي والدستوري المغربي، والتي تترتب عنها واجبات على كل المؤمنين الرعايا من جهة وعلى أمير المؤمنين الملك من جهة ثانية، وهي واجبات دينية ووطنية وسياسية.

كلمات المفاتيح: إمارة المؤمنين، البيعة، المؤسسة الملكية، الدين.

Abstract:

The institution of the Emirate of the Believers within the Moroccan political system has constituted a historical, constitutional and religious value, given the place it enjoyed within the constitutional document, as the 2011 Constitution considered that the institution of the Emirate of the Believers is the constitutional framework

and the legitimate basis for the caliphate state in the Kingdom of Morocco, In which the ruling is based on the legal pledge of allegiance, as it is the cornerstone of the completion and confirmation of the legitimacy of the King in the Moroccan political and constitutional system, which entails duties on all faithful subjects on the one hand and on the Commander of the Faithful the King on the other, which are religious, national and political duties.

Keywords: Emirate of the Believers, Allegiance, Royal Foundation, Religion.

مقدمة:

إن التكريس الدستوري لمؤسسة إمارة المؤمنين المنطوية في ذاتها وأصلها على مؤسسة البيعة قرينتها وصنوتها، يعد بحق ضماناً متميزة لاستئثار الملك بالسلطة الدينية تشريعياً وتنفيذياً، ثم إن اتصاف الملك بوصف أمير المؤمنين جعل منه أكبر وأرقى شخصية دينية في المغرب 58، وهو ما جعل المشرع الدستوري خلال الدساتير السابقة يضيف على شخصية الملك طابع القدسية قبل أن يسهم جو الانفتاح السياسي مؤخراً مع دخول البلاد في إصلاحات عميقة، في العدول عن هذا الوصف عندما اقتصر الفصل 46 من دستور 2011 على أن شخص الملك لا تنتهك حرمة وله واجب التوقير ليس إلا.

وبالتالي فإن دستور 2011 قد أفصح عن توجه جديد في تناول إمارة المؤمنين يتماشى مع منطق المكتسبات التي رصدتها الدولة المغربية الحديثة، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية الثقافية للمغاربة؛ فقد حرص المتن الدستوري على الانتقال من دسترة "مؤسسة إمارة المؤمنين" إلى دسترة "نظام إمارة المؤمنين" مع الأخذ بفلسفة إحداث التمايز بين السياسي والديني في النظام الدستوري للملك 59.

58- عكاشة بن المصطفى؛ المشروع الدينية كأساس للشرعية الدستورية، مقال ضمن كتاب عن "الفصل 19 من الدستور: الدلالات الشرعية والأبعاد القانونية"، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 2، السنة 2011، ص: 284 وما يليها.

59- محمد بوشيجي؛ "إمارة المؤمنين والحقل الديني في ضوء دستور 2011"، مداخلة ضمن أعمال الندوة الدولية حول: الدستور المغربي 2011، مستجدات وآفاق، نظمتها كلية الحقوق بوجدة بشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة بتاريخ 20-21 أبريل 2012، ط 1، السنة 2012، ص: 31 وما بعدها.

وظل احتكار المجال الديني أحد الأدوات التي تعتمد عليها المؤسسة الملكية لتثبيت شرعيتها السياسية. فمنذ أول دستور مغربي، صدر عام 1962، أصبح الإسلام دين الدولة، كما أصبح الملك "أميرا للمؤمنين". عبر نظام البيعة التي تعتبر أهم أسس إمارة المؤمنين، والتي بموجبها تنشأ السلطة التأسيسية العليا. وقد استخدم الملك الراحل الحسن الثاني الدين كأداة فعالة في مواجهة "منافسيه" في الأحزاب السياسية، ولتكريس سلطته السياسية.

فالشرعية الدينية للنظام الملكي في المغرب، تجعل من الملك أميرا للمؤمنين هي احتياط استراتيجي، يسمح له بتعويض الدستور وتجاوزه متى احتاج إلى ذلك، وهي من جهة أخرى رد واضح وصريح على التيار الوطني التقدمي الذي مثله حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، المتأثر بالفكر الاشتراكي آنذاك، والحريص على توحيد الشرعية وجعلها شرعية سياسية صرفة⁶⁰. يقول ريمي لوفو في هذا السياق: «ومن الغريب أن نلاحظ أنه في الوقت الذي كان الملك مهتما بإضفاء الشرعية على الملكية بواسطة الانتخاب نجد أن الأحزاب هي التي أدخلت القانون الإلهي (الحركة الشعبية وحزب الاستقلال) كأحد وسائل الحكم»⁶¹.

وبالتالي فإن أهم مصدر للشرعية السياسية للملك، هي الشرعية الدينية، التي ترد مجملة وغير مفصلة في نص الدستور، فوصف الملك بأمير المؤمنين يستوجب السمع والطاعة من عامة المسلمين، وهذه الشرعية كما يبدو في كافة الدساتير التي اعتمدها المملكة المغربية بدءا بدستور 1962 هي شرعية موازية للشرعية السياسية، القائمة على استفتاء شعبي عام.

ولم تشهد هذه المقاربة قطيعة بعد رحيل الملك الحسن الثاني، فمنذ اعتلاء الملك محمد السادس عرش المغرب سنة 1999، عرف المجال الديني تطورا مؤسساتيا مهما، لاسيما بعد تفجيرات الدار البيضاء الإرهابية، يوم 16 ماي 2003، والتي نتج عنها بروز سياسة رسمية جديدة، بات يطلق عليها "إعادة هيكلة الحقل الديني".

60- ظهر حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية إثر انشقاق في حزب الاستقلال سنة 1959، ومن أشهر زعمائه المهدي بن بركة. وفيما يتعلق بموقفه من الدستور، كان يعارض معارضة شديدة المنهجية التي سلكها العاهل المغربي الحسن الثاني لإقرار دستور للمملكة، حيث كان يطالب بمجلس تأسيسي للدستور، منتخب، تمثل فيه كل القوى الشعبية، وأيضاً كان يناضل من أجل الحدأة السياسية والقطع مع نزعات المحافظة والتقليد في المجال السياسي وبالدرجة الأولى على مستوى الدستور.

61- ريمي لوفو؛ "الإسلام والتحكم السياسي في المغرب"، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، عدد 13-14، الدار البيضاء، 1991-1992، ص. 175.

وبالتالي ضلت خصوصية النظام السياسي المغربي ترتكز على مؤسسة إمارة المؤمنين، التي تُعدّ أحد العوامل الحاسمة في جعل السياسة الدينية للمملكة تساهم إلى حد بعيد في ضمان الاستقرار السياسي والأمني، إذ تؤوّل أمور الفتوى ودين المغاربة إلى الملك. وهكذا، فظهور الصفة الدينية للنظام الملكي وتوظيفها في مغرب الحسن الثاني حكمه سياق سياسي وتاريخي مختلف تماما عن السياق الراهن، بحيث كان الغرض منها كبح جماح اليسار المتطلع بقوة نحو الحداثة السياسية، ووضع اليد على الحقل الديني وسياسة مكوناته وخاصة العلماء والتعليم الديني. ومن أشهر التوظيفات السياسية لمفهوم إمارة المؤمنين في الحياة السياسية المغربية ما تضمنه خطاب الحسن الثاني في افتتاح دورة أكتوبر لمجلس النواب سنة 1981، من اتهامات وتهديدات لنواب الاتحاد الاشتراكي المنسحبين من البرلمان احتجاجا على تمديد عمر البرلمان، حيث اعتبرهم خارجين على الجماعة ومستخفين بها، ولا يخفى أن مثل هذا الاعتبار في المنظور الإسلامي يورد الموصوف به المهالك.

غير أن مستجدات نهاية الألفية الثانية وبداية الألفية الثالثة، والتي تزامنت مع اعتلاء الملك محمد السادس عرش أسلافه في المغرب، دفعت الدولة إلى الاهتمام أكثر بوظيفتها الدينية وزيادة جرعات التحديث، وقد تجسد هذا الأمر في استكمال بناء الصرح المؤسسي لإمارة المؤمنين التي تمثل رمزيا وعمليا الاختصاص الديني في بنية الدولة، وتجسد هذا الزخم التحديتي في العديد من المبادرات غطت سائر مناحي الحياة الدينية: التأطير، والتكوين، والمعرفة.

فالدولة المغربية الحديثة بعد تنفيذ معظم خطوات البرنامج التأهيلي والإصلاحي للحقل الديني تخلصت من إعاقة وظيفية خطيرة صاحبها منذ تأسيسها الحديث، واستطاعت استيعاب الدين تحت عباءتها، وهو ما جعلها دولة إسلامية حديثة ونموذجية بكل المقاييس. الشيء الذي جعل المؤسسة الملكية تعيد هيكلة الحق الديني عبر استراتيجية تشكل عصب الرحي لعهدده وسياساته، خاصة أمام التحديات التي طرحها التشدد الديني على مستوى الإرهاب العابر للقارات⁶².

62- (تنظيم القاعدة مع كل تفرعاته المحلية والإقليمية).

فقد انتقل تعامل الدولة مع المجال الديني، من مقارنة اجتماعية اعتمدت على تحويل المسجد إلى مؤسسة تعليمية يجتمع فيها أبناء الحي لمحاربة الأمية، مما حوّل آلاف المساجد إلى مراكز لمحو أمية أكثر من مليوني مغربية ومغربي⁶³، إلى مقارنة أمنية جعلت من محاربة "التطرف" والجماعات الإسلامية المتشددة، أولوية للقائمين على الشأن الديني في المغرب. ويظهر سعي الدولة إلى التحكم في المجال الديني، في إصدار ترسانة قانونية مهمة، يبرزها التطور اللافت في عدد الظهائر والمراسيم التي توطر الحقل الديني، والميزانيات التي تم تخصيصها لإعادة هيكلة الحقل الديني.

وفي هذا السياق قال محمد السادس في الخطاب الملكي ليوم 08 يوليوز 2005 بمناسبة افتتاح دورة المجلس العلمي الأعلى: «... وإذ نؤكد عزمنا على المضي قدما في إصلاح الشأن الديني، الذي قطع خطوات هامة، باعتباره أحد أركان مشروعنا المجتمعي، فإننا ندعوكم وكافة العلماء المستنيرين رجالا ونساء على حد سواء إلى النهوض بالمسؤوليات الجسيمة الملقاة على عاتقكم والانخراط في حركة الإصلاح الشامل الذي نقوده». كل هذا جعلنا نطرح إشكالية أساسية تتجلى في: ماهي المكانة التي استأثرت بها مؤسسة إمارة المؤمنين داخل البناء الدستوري للمملكة المغربية؟

فرضية البحث: إمارة المؤمنين تشكل القاعدة الدستورية العرفية والمكتوبة، التي مكنت المؤسسة الملكية، باعتبارها نتاج إرث تاريخي ورمزي، من أن تتبوأ المحور المركزي في الحياة السياسية ولا سيما الدينية.

منهجية البحث: تم الاعتماد على المنهج التاريخي والمنهج الوظيفي، وهو ما أسعفنا في الوصول إلى اعتماد التصميم التالي: المطلب الأول يضم المرجعية التقليدية لمؤسسة إمارة المؤمنين، على أساس أن نتناول في المطلب الثاني: التوجهات الحديثة لمؤسسة إمارة المؤمنين.

المطلب الأول: المرجعية التقليدية لمؤسسة إمارة المؤمنين

63- تقرير حول حصيلة برنامج محو الأمية في المساجد، نشره موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية يوم 16 أكتوبر 2017: <https://tinyurl.com/vbvk4a3>

إن الدستور لا يفهم فهما راشدا إلا من خلال ربطه بالعرف الدستوري المكمل الذي هو البيعة التي وإن لم يرد النص عليها حرفيا في الوثيقة الدستورية ، فالفصل التاسع عشر سابقا والفصل الحادي والأربعون من دستور 2011 أحال على مؤسسة إمارة المؤمنين ذات الأدوار الدينية والسياسية الطلائعية (الفقرة الأولى)، ومعلوم أن إمارة المؤمنين شديدة الاتصال بنظام البيعة؛ إذ هي قرينتها بل ثمرتها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن استرسال الملوك في أخذ البيعة مع عدم التنصيص عليها بصريح العبارة الدستورية فيه إبراز لطابع المشروع الديمقراطية التي تحضى بها المؤسسة الملكية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأساس الديني لمؤسسة إمارة المؤمنين بالمغرب

تجسد مؤسسة إمارة المؤمنين في الحقل السياسي المغربي أعلى سلطة سياسية ودينية في بلد تأسست سلطته الحاكمة على مشروعية عليا هي المصدر الأم لكل المشروعات جميعها وهي المشروعية الدينية. وخاصة هذه المشروعية أنها تاريخية، ومتعالية في الوقت نفسه فهي تستمد قوتها أولا من كونها نابعة من المقدس، وثانيا كونها تجسيدا للهوية الحضارية والتاريخية للأمة، وثالثا كونها تستند إلى مرتكز شعبي هو البيعة⁶⁴. لهذا تعتبر ثنائية الديني والسياسي في النظام السياسي المغربي مسألة بنيوية تجذرت من خلال تواتر العلاقة بينهما طيلة تاريخ المغرب، وتمت هيكلتها في إطار ما سمي بإعادة هيكلة الحقل الديني في المغرب، والاستراتيجية الرسمية لمواجهة التكفير والإرهاب، وتمت دسترها ضمن جميع دساتير المغرب منذ دستور 1962 إلى حدود الوثيقة الدستورية الحالية حيث تحضر مؤسسة إمارة المؤمنين في الفصل 41 من دستور 2011.

كان تبني المغاربة للقب إمارة المؤمنين للتعبير عن الاستقلال السياسي والروحي/الديني للمغرب عن الخلافة المشرقية. فتطور الدولة في المغرب إلى دولة مجاهدة (المرابطون والموحدون والسعديون)⁶⁵، جعل السلاطين يشعرون باستحقاقهم الألقاب التي تضيف الشرعية الدينية على حكمهم مثل لقب "أمير المسلمين" (في عهد المرابطين)، أو لقب "أمير المؤمنين" (في عهد

64- محمد سيلا، "المغرب في مواجهة الحداثة، سلسلة كتاب الجيب"، العدد 4، منشورات جريدة الزمن، يوليو 1999، ص 81.

65- حسام هابنشر؛ "مؤسسة إمارة المؤمنين في المغرب: بين المقدس الديني والنص الدستوري"، في الاتحاد الاشتراكي يوم 18 - 09 - 2015

الموحدين)، إضافة إلى لقب الخليفة الذي كان ملوك المغرب الكبار ينازعون فيه الخليفة الآخر عباسيا كان أم فاطميا أم عثمانيا⁶⁶. فالخلفاء أيضا كان يطلق عليهم لقب أمير المؤمنين، وذلك تأكيدا على استمرارية نموذج الخلافة التي تستمد شرعيتها أولا: من الانتماء إلى آل البيت النبوي الشريف الذي يقوم بدوره في إضفاء القداسة على الحاكم، ويستمد منه السلطة، ويكشف عن أحقيته في الحكم، فمنه لا من الشعب تصدر السيادة⁶⁷. وثانيا: من السلطة الدينية التي تعد مرجعا أساسيا لممارسة السلطة السياسية باعتبارها خلافة لله في الأرض، وهي بذلك تتميز بالاستمرارية والأحادية والإطلاقية والقدسية⁶⁸، وهي خصائص وصفات يستمدها الخليفة / أمير المؤمنين من الله وليس من الشعب لأن "الملك يقسم مع الإله مضمون الملكية، وبالتالي مضمون العبودية الملازمة للملك، وتعترف له النصوص بهذا الاقتسام من خلال مفهوم الخلافة"⁶⁹.

تجسد إمارة المؤمنين في المجال التداولي المغربي سلطة زمنية حاکمة يتداخل فيها البعد السياسي بالبعد الديني، فالملك بالإضافة إلى مهامه السياسية كرئيس للدولة يعد أيضا أب العائلة الروحية التي يتجاوز اتساعها حدود النخبة، ويعمل على توسيع شبكات نفوذه داخلها، كما يعمل على الزيادة من تحالفاته داخل أسرته الدنيوية. وتتحرك هاتان الأسرتان تحت قيادة شخصين متميزين يجسدهما فرد واحد: الملك رئيس الدولة المغربية، وأمير المؤمنين الشريف⁷⁰. وبهذه الثنائية الدينية والسياسية يحتكر الملك كأمر للمؤمنين مجال الدين باعتباره مجالاً استراتيجياً خاصاً به، لذلك لا يسمح لأي مواطن أو جماعة أو هيئة بالحديث باسم الدين حفاظاً

66- محمد عابد الجابري؛ المغرب المعاصر: الخصوصية والهوية... الحداثة والتنمية، ط1، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، نوفمبر 1988، ص 47-48.

67- إمام عبد الفتاح إمام؛ الطاغية، سلسلة عالم المعرفة، العدد 183، منشورات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت، مارس 1994، ص 225-226.

68- إدريس الجنداري، "المسألة السياسية في المغرب: من سؤال الإصلاح إلى سؤال الديمقراطية"، دفاثر وجهة نظر، العدد 26، ط1، 2013، ص 129.

69- محمد الناجي، العبد والرعية: العبودية والسلطة والدين في العالم العربي، ترجمة: مصطفى النحال، منشورات المكتبة الوطنية، يناير 2009، ص 119.

70- جون واتزوري، أمير المؤمنين: الملكية والنخبة السياسية المغربية، ترجمة: عبد الغني أبو العزم، وعبد الأحد السبتي، وعبد اللطيف الفلق، مؤسسة الغني للنشر، ص 214.

على وحدة الأمة ووحدة مذهبها المالكي، وفي عقيدتها "الأشعرية" من جهة، وحفاظا على وحدة مواطنيها مسلمين كانوا أو يهودا من جهة أخرى⁷¹.

فالمرجعية الدينية لمؤسسة إمارة المؤمنين والحضور القوي للمؤسسة الملكية في المجال التداولي المغربي والوعي الجمعي للمغاربة، يبرزان ثقل هاتاه المؤسسة ومركزيتها في الحقل السياسي المغربي، بالإضافة إلى إجماع أغلب الفرقاء السياسيين على عدم المساس بها سواء كانوا "إسلاميين" أو "علمانيين" باعتبارها "إحدى ثوابت الأمة"، خاصة أن المخزن المغربي يتجسد في فرد هو المولى/ السلطان / الشريف/ الإمام. فهو "سلطان أي أمير، يأمر بالسيف والقلم، وهو شريف له نفوذ روحي مجرب، وهو إمام ساهر على إقامة الشعائر وإحياء تعاليم الشرع بمساعدة القضاة والعلماء والمفتين"⁷². وهكذا يظهر أن النظام السياسي المغربي يحوز على شرعية إيديولوجية تميز بين التقليد والحداثة، وتمتاز في العالم الثالث بعدم إحداث قطيعة مع الماضي المتمازج مع الحاضر في شكل تقليد سلطاني وأعراف أمازيغية وتأثير غربي⁷³.

إن المتأمل للتجربة الدستورية في المغرب الراهن منذ دستور 1962 وحتى دستور 2011، يستخلص من منظور دستوري أن التجربة السياسية في المغرب تتحكم فيها روح دولة الخلافة بمفاهيمها السياسية التي تتمحور حول مفهوم إمارة المؤمنين الذي يلخص لوحده نظرية سياسية كاملة تربط التجربة السياسية المغربية بنموذج دولة الخلافة، حيث تستمد السلطة السياسية شرعيتها من الدين في مقابل الشرعية السياسية الشعبية التي كرستها النظرية السياسية الحديثة⁷⁴. فمع إصدار أول دستور سنة 1962 خلال فترة حكم الملك الراحل الحسن الثاني ستجد سلطة إمارة المؤمنين موقعها في الفصل 19 من الوثيقة الدستورية باقتراح كل من

71- محمد ضريف؛ الدين والسياسة في المغرب: من سؤال العلاقة إلى سؤال الاستتباع، ط1، منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، نونبر 2000، ص 82.

72- عبد الله العروي، من ديوان السياسة، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط2، 2010، ص 110.

73- Claude Palazzoli : Le Maroc Politique : de l'indépendance à 1973, Sinbad (La bibliothèque arabe), 1974, P.P : 17-18.

74- إدريس الجنداري، المسألة السياسية في المغرب: من سؤال الإصلاح إلى سؤال الديمقراطية، م.س، ص 127.

علال الفاسي وعبد الكريم الخطيب، إذ كان الدافع من هذا المقترح التأكيد على إسلامية الدولة أمام انتشار الأفكار اليسارية والقومية العربية في الأوساط السياسية والثقافية بالمغرب⁷⁵. غير أن استحضار إمارة المؤمنين في النص الدستوري انصرف إلى تجاوز وظيفتها الرمزية، وفرض تأويلا لمضمونها الديني يستلهم التجربة السياسية للتاريخ السلطاني مما جعل منها سلطة تقريرية في حقل الدولة الحديثة تسمو عن السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية⁷⁶. لقد حضرت مؤسسة إمارة المؤمنين مجسدة في الفصل 19 منذ دستور 62 وتكررت في جميع التعديلات الدستورية (1970-1972-1992-1996)، وبنفس الصيغة التالية: "الملك أمير المؤمنين، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، وهو حامي حى الدين، والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحريات المواطنين والجماعات والهيئات، وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة". وكان الفصل الشهير يبدو بمثابة دستور كامل وليس فصلا من بين فصول أخرى، فهو يمثل بشكل واضح مؤسسة إمارة المؤمنين التي تتمتع بسلطات لا محدودة تتجاوز منطق الفلسفة الدستورية الحديثة، فأمر المؤمنين يحتكر جميع السلطات الدينية والمدنية⁷⁷.

لكن تحولات إمارة المؤمنين في النصوص الدستورية تأخرت كثيرا حيث كان على المغرب أن ينتظر تفاعلات "الحراك المغربي" التي عجلت بتعديل الدستور، وفي ثنايا الدستور الجديد (دستور فاتح يوليوز 2011) سوف نعاين انقسام الفصل 19 من الدستور القديم (دستور 1996)، والذي كان يؤسس لنسق مركزي في السلطة يتقاطع فيه الديني والسياسي إلى الفصلين 41 و42. وبالتالي يمكن النظر إلى حضور إمارة المؤمنين في دستور 2011 من خلال ثلاثة سياقات مختلفة:

سياق الحقل الديني: الذي يتمثل في ترسيخ الهوية الدينية عبر الانتقال إلى دسترة "نظام

75- يذكر جاك روبرت مؤلف كتاب "الملكية المغربية" سنة 1963 أن عبد الكريم الخطيب هو من طلب بإجاء من علال الفاسي من مجلس الدستور تضمين لقب أمير المؤمنين في نص الفصل التاسع عشر، انظر:

Jacques Robert : La monarchie Marocaine, LGDJ, Paris, 1963.

76- محمد بوشيشي؛ إمارة المؤمنين والحقل الديني في ضوء دستور 2011، نص المداخلة التي شارك بها الباحث في الندوة الدولية التي نظمتها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة في موضوع: "دستور 2011: مستجدات وآفاق"، وذلك يومي 20 و21 أبريل 2012، منشورة في موقع إسلام مغربي على الرابط التالي: <http://www.islammaghribi.com>

77- إدريس الجنداري؛ المسألة السياسية في المغرب: من سؤال الإصلاح إلى سؤال الديمقراطية، م.س، ص 136.

إمارة المؤمنين". سياق الدولة الحديثة: الذي يتمثل في إحداث القطيعة مع نظام الخليفة السلطاني، وتمايز الديني عن السياسي.

سياق تقاطع الحقل الديني والدولة الحديثة: الذي يتمثل في قضايا الشأن العام ذات المضمون الديني⁷⁸

فالتحول الدستوري الذي عرفته مؤسسة إمارة المؤمنين تمثل بالأساس في انشطار الفصل 19 إلى الفصلين 41 و42، حيث صار كل من الديني والسياسي مستقل بنظام اشتغال محدد. فالفصل 41 يؤكد أن "الملك أمير المؤمنين وحامي حى الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية. ويرأس الملك أمير المؤمنين المجلس العلمي الأعلى (...). ويمارس الملك الصلاحيات الدينية المتعلقة بإمارة المؤمنين، والمخولة له حصريا بمقتضى هذا الفصل بواسطة ظهائر"⁷⁹. أما الفصل 42 فجاء فيه أن "الملك رئيس الدولة، وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة. والملك هو ضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة. يمارس الملك هذه المهام بمقتضى ظهائر من خلال السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور. تُوقع الظهائر بالعطف من قبل رئيس الحكومة"⁸⁰. وبالتالي فإن دستور 2011 يؤسس لنسق تماثلي أفقي يجعل من المؤسسة الملكية محوره الناظم. فلم تعد إمارة المؤمنين تعلو على السلطات الدستورية للملك بل موازية لها، ومستقلة عنها في نطاق اشتغالها. فهو نسق تماثلي لأنه صار يشتمل على نظامين واحد ديني والآخر سياسي لكل منهما فلسفته الخاصة في تدبير برامج وإدارة مؤسساته، وهو أفقي لأن لكل من النظامين مرجعه الخاص، إمارة المؤمنين بالنسبة إلى الديني والملك الدستوري بالنسبة إلى السياسي وذلك وفق حقلين متوازيين مما يحول دون استعلاء أحد النظامين على الآخر.

78- محمد بوشيجي؛ إمارة المؤمنين والحقل الديني في ضوء دستور 2011، م.س، ص: 130.

79- الجريدة الرسمية: عدد 5964 مكرر، 30 يوليوز 2011، ص 3608.

80- حسام هابنشر؛ مؤسسة إمارة المؤمنين في المغرب: بين المقدس الديني والنص الدستوري، في الاتحاد الاشتراكي يوم 18 - 09 - 2015.

يمكن القول أخيرا إن مؤسسة إمارة المؤمنين تظل هي الفاعل السياسي والديني الرئيسي في المغرب، حيث اتضحت بشكل جلي أهمية وثقل هذه المؤسسة عند المتتبعين في الداخل والخارج خلال اندلاع أحداث ما سمي بـ "الربيع العربي" في نسخته المغربية، مع تميز معالم الحراك في الساحة المغربية بنوع من الاستقرار مقارنة مع السائد في الأنظمة العربية التي شهدت إسقاط أربع رؤساء، واتضح دورها على الخصوص في مرحلة ما بعد اندلاع هذه الأحداث مع كثرة الصراعات السياسية بين مختلف الفرقاء السياسيين، الشيء الذي يبرز سمو المؤسسة الملكية في قلب الوثيقة الدستورية، وسعها للحفاظ على وظيفتها التحكيمية داخل الحقل السياسي والحزبي، وعلى التوازنات السياسية والاجتماعية والثقافية داخل المجتمع المغربي.

الفقرة الثانية: علاقة إمارة المؤمنين بنظام البيعة في الممارسة الدستورية المغربية

تعتبر البيعة ميثاق سياسي وقانوني⁸¹ يجمع بين أمير المؤمنين والأمة، فهي ترتب حقوقا والتزامات على الطرفين. ومن بين هذه الالتزامات حرص أطراف العقد على احترام مسطرة البيعة وبنودها لتولية السلطة، وممارسة الشورى في تدبير الشؤون العامة، وأي خلل في هذه الالتزامات يؤدي إلى المساءلة والمحاسبة على أساس مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وقد أكد الملك الراحل الحسن الثاني أن عقد البيعة ملزم لطرفيه الإمام والأمة أساسه الثقة المتبادلة وهدفه إقامة المؤسسات بإقرار السلم والعدالة، ولدينا المساطر والإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك كما هو الشأن بالنسبة إلى دولة الحق والقانون حيثما وجدت. فطرحها في سياق منهجي مزدوج يجعلها مرتبطة بمفهومين مختلفين، الأمر الذي يتطلب شرح مفهومها من هذا المنطلق الجديد، ولكونها ترتبط بشكل جوهري بمشروعية الحكم وممارسته، فإنها خاضعة بالدرجة الأولى لاعتبارات سياسية، لذا يتعين إبراز الآثار المترتبة عنها منذ وضع أول دستور مغربي عام 1962، سواء بالنسبة للفقهاء أو بالنسبة للقانون المغربي الكلاسيكي أو بالنسبة للقانون العام المغربي. فمن

81- البيعة مكون أساسي كذلك في القانون المغربي العام، ماضيا وحاضرا. فهي ذات إطار مرجعي في الفقه الإسلامي وما وأكبه من فكر، ولها ممارسات مغربا ومشرقاً، ولكنها تعاصر اليوم طروحات ناجمة عن الفكر القانوني الأوروبي

ناحية المفاهيم نجد استعمال مصطلحات مثل خلافة وسلطنة وملكية وإمارة المؤمنين، بعضها اندثر وبعضها ما يزال مستعملا⁸². إن هذه المكونات هي التي عكسها الدستور الحديث في شعاره: الله، الوطن، الملك. فمنها قدسية الدولة التي يحرص كل نظام على عدم انتهاكها.

لكن السؤال الذي يفرض نفسه يتمثل في ماهية القيمة القانونية للبيعة بعد تقنين وراثته الإمارة وتنظيم انتقال الحكم بمقتضيات الفصل 43 من الدستور المغربي؟ إن النص الدستوري المكتوب الذي أشرف الملك الحسن الثاني على وضعه سنة 1962 ووافق عليه الشعب بواسطة الاستفتاء، اعتبره الملك الراحل تجديدا لعلاقات البيعة، واعتبره أهل الرأي والمثقفون تصويتا رسميا لصالح نص دستوري من شأنه أن يحل محل القواعد المدونة والعرفية التي كانت تنظم فيما مضى العلاقات بين متولي إمارة المؤمنين والأمة المغربية⁸³.

فهل تم الاستغناء عن الشورى في تعيين الخلف، وهل تقنين وراثته الإمارة أسقط حق الأمة في اختيار الأصلح؟ وهل عدم التنصيب على البيعة في الوثيقة الدستورية كمقتضى دستوري كما هو الحال في بعض الوثائق الدستورية للدول العربية أسقط عنها كل قيمة قانونية؟

الإجابة على هذه الأسئلة تتطلب منا استحضار مجموعة عناصر تستوحي منها الوثيقة الدستورية المغربية روحها.

أولا إن وضع جميع الدساتير المغربية وتعديلاتها تمت عن طريق الاستفتاء الشعبي المباشر، والاستفتاءات هي استشارات مباشرة للأمة في أمور الحكم، وقد وافق الشعب على مقتضيات تلك الدساتير التي تنص على الاستخلاف ووراثته الإمارة، إذن ظلت الشورى دائما حاضرة في تنظيم العلاقة بين الحاكم والأمة، فالنص الدستوري الذي يضم في بنوده الفصل 20 قد صوت عليه الشعب المغربي بنسبة أكثر من 80 في المائة ممن كان لهم حق التصويت خلال الاستفتاء الذي جرى بتاريخ 7 ديسمبر، 1962 وهذه المصادقة على الدستور هو بمثابة تقرير لنظام الحكم.

82- مقال من كتاب محمد السادس؛ إمارة المؤمنين في عشرة تجليات، كتبه د.عبد العزيز الجزولي أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط، تحت عنوان إمارة المؤمنين القراءة القانونية، يتطرق فيه لبعض الجوانب القانونية الخاصة بمؤسسة البيعة.

83- هذا الدستور تضمن مقتضيات جديدة في ممارسة الحكم تتعلق بنظام الاستخلاف، إذ لأول مرة تم النص كتابة على ولاية العهد في وثيقة مكتوبة تحدد بشكل صريح من يتولى الإمارة وتجعل كلمة الفصل للملك في اختيار خلفه، ويبقى لأهل الحل والعقد فقط تقديم البيعة للخلف، وحتى تلك الإمكانية التي منحها مشروع دستور 1908 للنخبة في اختيار الأصلح من بين أفراد الأسرة الملكية، لم تعد قائمة حيث حسم المشرع الدستوري هذه المسألة وجعل حق اختيار ولي العهد مسألة من اختصاص الملك.

البيعة لم تفقد قيمتها القانونية مع دسترة أسلوب انتقال الحكم؛ فالنص الدستوري إذا أخذ بمعزل عن المحيط الذي يطبق فيه مع إغفال الممارسات التي تتم في إطاره، يمكن أن يفهم منه أن عملية البيعة التي واكبت جميع مراحل النظام الملكي قد دخلت في ذمة التاريخ الدستوري مع دخول المغرب إلى المرحلة الدستورية، بيد أن مثل هذا الفهم لا يستقيم أمره لافتقاده لأبسط دليل يؤيده أو سند يدعمه. فعلى الرغم من التنصيص على الانتقال الأوتوماتيكي للحكم في الفصل 20 من الدستور، فإن مراسيم البيعة للملك محمد السادس تمت في نفس يوم وفاة أبيه الحسن الثاني وقبل دفنه، وقد شاركت فيها هيئة سياسية واسعة تمثل أهل الحل والعقد بمفهومه المعاصر، بل وأعطيت لهذه البيعة أهمية كبيرة سواء بالطريقة التي تمت بها أو بالنسبة لأهمية العناصر المشاركة فيها. وهكذا، فعلى الرغم من أن انتقال الحكم كان وراثيا إلا أن حضور البيعة شكل الركن الأساسي لشرعيته. ومن هنا، فإن فهم حقيقة النظام الدستوري المغربي يتطلب معرفة قواعد نظام الخلافة، بالإضافة إلى الدراسة القانونية لهذا النظام⁸⁴. صحيح أن الدساتير المغربية لم تشر إلى البيعة كركن أساسي لشرعية نظام الحكم، ولكن لم يثبت تاريخيا أن غابت البيعة عن عملية انتقال الحكم في المغرب حتى بعد التنصيص على انتقال الحكم دستوريا. إن نظام البيعة وإن كان لم يتم التنصيص عليه بالحرف في الوثيقة الدستورية، فإن الفصل 19 في جميع الدساتير يحيل عليه بتنصيبه على مؤسسة إمارة المؤمنين ودورها الديني والسياسي⁸⁵، حيث إن الحديث عن إمارة المؤمنين يعني الإحالة المباشرة لنظامي الشورى والبيعة.

ولكن ما هي القيمة القانونية لحضور أهل الحل والعقد في مراسيم البيعة؟ هل يملك هؤلاء الاشتراط في بيعتهم للمستخلف شروطا بمقتضاها يمكن تقييد سلطة متولي إمارة المؤمنين بالتزامات دستورية جديدة؟

إن البيعة في المغرب ركن أساسي لاكتمال شرعية متولي إمارة المؤمنين، وإن لم يتم النص عليها اسميا في الوثيقة الدستورية، حيث لم يثبت تاريخيا في المغرب أن سلطانا تولى الحكم بدون بيعة. وحتى وإن كانت هذه البيعة شكلية أو صورية يتم الاستناد فيها إلى عنصر القوة لفرضها، فهي ضرورية لإتمام الشرعية السلطانية. فقد شهد المغرب حالات كان عقد البيعة فيها مجردا

84- محمد طوزي، الملك أمير المؤمنين في تشييد دولة عصرية ص 59، البيان -1986- دار النشر Albin Michel ألبن ميشيل بالفرنسية.

85- Hassan II ; « La mémoire d'un roi », entretiens avec Eric Laurent, Librairie Plon 1993. 85

من صفته التعاقدية الفعلية بحيث كانت حيازة السلطة تتم وفق معيار ثابت هو معيار القوة والغلبة، ولم يكن لمبدأ البيعة خارج هذا المعيار من دلالة سياسية أكثر من تأكيد سلطة المتغلب والإشهار الرسمي لخضوع أهل الحل والعقد لسياسة الأمر الواقع، فالبيعة مع حكم الغلبة ظلت قائمة ولو أنها كانت مجرد تزكية للأمر الواقع جمعا للكلمة واجتنابا للفتنة.

فإذا كنا لا نجد للبيعة ذكراً في نص أحكام الدستور، فذلك لأنها كانت سابقة منطقياً، على الرغم من كون الدستور الأداة المتحكمة في تنظيم السلط ضمن الدولة والمنظمة لسير المجتمع.

وفي صلة بالموضوع، فإن البيعة هي أساس شرعية الملك الذي يمتلك حق منح الدستور أو مراجعته. فوظيفة البيعة يجب أن " تقرأ " في ثنايا أحكام الدستور سواء بكيفية ضمنية أو صريحة، كلما تعلق الأمر على الخصوص بأبعاد سلطات الملك من خلال الصلاحيات الخاصة الممنوحة له، ومن خلال ضمانه للحقوق والحريات، وكل الأبعاد الأخرى التي يتطلبها تسيير النظام المعيارى في مجمله⁸⁶.

ليس بإمكاننا تجنب هذا التصور الاجتهادي للدستور المكتوب، بل سيكون من الأدق القول بأن الدستور في المغرب يتضمن مستويين اثنين: الأول يستدعي قواعد العرف (بالمعنى القوي) للبيعة، كمنشئة لتعاقد ما بين الأمة وأمير المؤمنين (الإمام الأعظم)، وهكذا فعقد البيعة في حد ذاته عبارة عن نص دستوري. أما الثاني فهو ما نعيه بالدستور المكتوب (وهو حالياً دستور سنة 2011) والذي يعد الفصل 41 فيه العنصر الرابط الذي لا محيد عنه ما بين المستويين المذكورين.

وقد أدرك أحد كبار المختصين في علم السياسة، وهو ماكس فيبير، المعنى الواجب منحه لقداسة الملك المنصوص عليها دستورياً (الحرمة) مؤكداً قبل كل شيء على البعد "القانوني العقلاني"⁸⁸ والذي يؤثر في الواقع في البناء بكامله وفي توزيع السلط (التنفيذية والتشريعية

86- انظر عبد العزيز الجزولي، الحريات وترتيبية المعايير، المناظرة المغربية الألمانية «حول الدستور والقانون الجنائي» المنظمة بالرباط من طرف مؤسسة ماكس يلاتك أدها ونشرها م، أمزازي، بالفرنسية.

87- في تقديم دستور 1962 ، قال صاحب الجلالة المغفور له الحسن الثاني: 'وهكذا فان الدستور الذي أعدته بنفسى. والذي سيعلن على الملأ في كافة أرجاء المملكة ليعرض على موافقتك خلال أجل عشرين يوماً، هذا الدستور قبل كل شئ تجديد لعهد صادق وميثاق مقدس ربط دائماً الشعب ومملكه ' الخطاب الملكي السامى يوم 18 نونبر 1962.

88- محمد طوزي: الملك أمير المؤمنين في تشييد دولة عصرية ص 59 البيان -1986- دار النشر Albin Michel ألبان ميشيل بالفرنسية.

والقضائية) التي لا يمكن تمثلها على شاكلة نموذج مونتسكيو بسبب السيادة المسلم بها للإمام الأعظم (أمير المؤمنين).

لذا تتبين لنا المكانة التي يحتلها الفصل 41 من الدستور في صلب البعد المعياري الذي تسمح به البيعة والمتضمن في الاعتراف للملك بوضع أمير المؤمنين.

الملك أمير المؤمنين والممثل الأسى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة واستمرارها وهو حامي حى الملة والدين والساھر علي احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحریات المواطنین والجماعات والهيئات، وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة.

بغض النظر عن التغييرات الراجعة للإصلاحات والمراجعات العادية التي تطرأ باستمرار على هذا المقتضى أو ذلك من الدستور المكتوب. فإن مؤسسة البيعة ستظل قائمة لأنها تتجاوز في جوهرها بحد ذاته كل أدوات المقتضى الدستوري المكتوب والذي تحكمه دينامية التغيير بمفهوم الفقيه الفرنسي (ليون دوغي) Leon Duguit في كتابه 89 la transformation du droit.

وهكذا فإن المهم في مسلسل الإنتاج المعياري (القانون)، هو أن التفويض الذي تمنحه البيعة للملك تتم استعادته من خلال الدور الدينامي الذي يقوم به الملك فيها ابتداء من التوجه المعياري والى نشر القوانين، وذلك عبر تقدير ما يمنحه من سلطات دستورية من جهة السلطة التشريعية والتنفيذية في إطار قيامه بالتحكيم.

إن هذا يؤكد لنا مدى التوازن الموجود ما بين التقليد والحداثة في المنظومة الدستورية المغربية التي تمنح للبيعة دورها المحوري، ويتأكد الأمر بصفة أوضح عند رجوعنا إلى القانون الدستوري المقارن حيث يتضح مدى براعة نظامنا الدستوري وضرورة اعتبار البيعة إحدى مؤسسات القانون السياسي المغربي التي ستظل مركزية ووجيمة ودائم، كيفما كانت تغيرات القواعد

89- بهذا المعنى، فإننا بقراءة هذا الفصل 41 نجد أنه يستعرض، وبترتيب مضبوط. وظائف الملك الإمام، وهذه الوظائف هي:
أ. وظيفة أمير المؤمنين بصفته الإمام الأعظم، وكون الإسلام الدين الرسمي للدولة (ديباجة الدستور)؛
هـ. وظيفته بصفته حامي حى الدين الإسلامي والساھر علي احترام الدستور؛
ز. وظيفته بصفته الضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية؛

الدستورية التي قد تخضع مستقبلا لمنطق المراجعات والإصلاحات العادية في حياة الدساتير المكتوبة⁹⁰.

المطلب الثاني: التوجهات الحديثة لمؤسسة إمارة المؤمنين

لقد فرض سياق إعلان الدولة عن تنزيل مشروع إعادة هيكلة الحقل الديني عدة تحولات قانونية ومؤسسية على صعيد ضبط وتنظيم الحياة الدينية للمغاربة في علاقتها بمجال الفتوى (الفقرة الأولى)، خاصة المتعلق منها بالشأن السياسي، من خلال نزع طابع الاستقلالية عن مؤسسات التعليم الديني وإدراجها في المجال المحفوظ لمؤسسة إمارة المؤمنين لتوطيد الرقابة المذهبية والسياسية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور إمارة المؤمنين في ضبط الأمن الروحي

لقد تحولت السياسة الدينية بالمغرب بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية وأحداث 16 مايو 2003 في الدار البيضاء، من بعدها القطاعي نحو سياسة ما بين قطاعية وأكثر شمولية تقوم على أساس استراتيجية شمولية للضبط والمراقبة، حيث أصبح يشمل ما صار يعرف بتدبير الحقل الديني العديد من الإجراءات الضبطية أهمها: قانون مكافحة الإرهاب، وقانون تنظيم التعليم العتيق، والمجالس العلمية والإفتاء، ودار الحديث الحسنية وإغلاق عدد من المصليات الصغرى، وزيادة تخريج وإدماج المرشحات الدينيات للنساء في المساجد ابتداء من سنة 2006. ويمكن رصد أهم ملامح هذه الاستراتيجية فيما يلي:

أ- التأكيد على سمو إمارة المؤمنين: باعتبارها المرجعية الإسلامية العليا للشعب، و التي تقدم التفسير والتأويل المعتمد للدين، وترجع بالتالي الاجتهاد اللازم الإلتباع (مدونة الأسرة مثلا) حيث حكم الحاكم يرفع الخلاف في الأمور الاجتهادية⁹¹.

90- محمد طوزي، الإسلام والدولة في المغرب العربي، (المغرب، الجزائر، تونس)، المجلة "المغربية لعلم الاجتماع السياسي"، السنة 4، عدد 13-14 الدار البيضاء (1991-1992)، ص. 29

91- Mohammed Tozy, L'évolution du champ religieux marocain au défi de la mondialisation, Revue internationale de politique comparée. Volume 16 (2009).

ب- الدفاع عن وحدة المذهب المالكي: دفعا لكل منافسة دينية من الداخل أو الخارج بحجة أن وحدة المذهب هي ضمان انسجام ووحدة المغاربة (قرار قطع العلاقات الدبلوماسية مع إيران) لذلك فالدولة حريصة في نطاق تديرها للحقل الديني على إقصاء كل التيارات والتوجهات التي تحاول المس بوحدة المذهب المالكي بأي شكل من الأشكال. وتعتبر الالتزام بالمذهب شرطا أساسيا للسماح بالعمل للجماعات والجمعيات والحركات الإسلامية.

ج- مغربة الدين: من خلال التأكيد على أن الإسلام له بعد مغربي ينبغي المحافظة عليه والالتزام به، ويعتبر العنصران السابقان (إمارة المؤمنين والمذهب المالكي) من مكونات هذه المغربة، لذلك ترفض الدولة كل توجه إسلامي ذي طبيعة أممية، مما يفسر عدم انخراط الحركات الإسلامية الكبرى بالمغرب في أي تنظيم عالمي مثل الإخوان المسلمين أو التوجه الثوري الإيراني. ز- حذر تأسيس أحزاب سياسية على أسس دينية: حيث منع قانون الأحزاب السياسية لسنة 2005 صراحة تأسيس الأحزاب على أسس دينية أو لغوية أو عرقية أو جهوية و- الرقابة المشددة على قنوات التنشئة الدينية: فالمسجد باعتباره منبرا وسلاحا للوعظ والإرشاد، يحظى بشعبية جمهور المصلين، قد يتحول إلى عنصر مقاومة ونقد إصلاحي للممارسة السياسية والاجتماعية السلبية المنافية للقيم الإسلامية. فبعدهما جرت العادة على بناء المسجد من طرف المحسنين وليس من طرف الدولة⁹²، فإن هذه الأخيرة ستؤكد حرصها على الوصاية والإشراف عليها بموجب ظهير صادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 وفقا للقرار الصادر عن وزارة الأوقاف بتاريخ 10 مارس 2006. ومن أهم تجليات هذه الوصاية تعيين القيمين الدينيين على المساجد وتقنين ولوج هذه الأخيرة من خلال فتحها وإغلاقها في أوقات محددة بالصلوات الخمس، بالإضافة إلى إعداد الخطب النموذجية المكتوبة، خصوصا في المناسبات الدينية والوطنية. ويظهر الارتباط العضوي للمسجد بالمشروعية الدينية الرسمية للدولة كذلك من خلال الاحتفال بالأعياد والمناسبات الدينية في أعظم مساجد المملكة وبحضور ممثلي مؤسسات الدولة تحت إشراف عمال وولاية جلالة الملك الذي يشرف بدوره على الاحتفال برمزيته الدينية وحضوره الفعلي لأحد مساجد المملكة، وهي ظاهرة تراسخت في السنوات الأخيرة.

92- ربي لوفو؛ "الإسلام والتحكيم السياسي في المغرب"، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، السنة 1991-1992، عدد 13-14، الدار البيضاء، ص: 58.

ة- التشجيع السخي للإسلام الشعبي: حيث أصبحت بعض الزوايا تسجل حضورا مكثفا في الفضاء الثقافي والفكري من خلال الندوات والتظاهرات التي يقوم بتنشيطها أتباعها ومن خلال الإصدارات المتنوعة التي ينتجها بعض رموزها، وتأثير هذه الصحوة الصوفية الجديدة على الجامعة من خلال إشراف بعض أطرها العلمية على وحدات البحث والتكوين في التصوف والزوايا، وهو ما يساعد النظام السياسي المغربي إلى حد كبير على استيعاب ظاهرة التطرف الديني بخطاب دعوي وتربوي معتدل وفي نفس الوقت محاصرة حركة الخطاب العلماني.

إن استراتيجية إصلاح الحقل الديني، كما وضعها الملك محمد السادس بصفته أميرا للمؤمنين، كان من دوافعها الرئيسية سحب البساط من تحت الحركات المتشددة التي بدأت تتغول في أطراف المدن، إلى درجة أنها بدأت تخترق البنية الدينية العامة للمغاربة، مما اقتضى عدم ترك مجال التأطير الديني للحركات الأصولية المتطرفة لتعذب فيه فسادا، وهو ما أدى إلى استقطاب كفاءات دينية مؤهلة علميا⁹³.

لقد أدرك الملك أن هذا التشوه يتطلب الإسراع بإطلاق استراتيجية إصلاح ديني تضرب التوجهات الوهابية في العمق، وهذا ما حمله خطاب العرش (2003)، حيث أكد على "تمسك المغاربة على الدوام بقواعد المذهب المالكي المتسم بالمرونة في الأخذ بمقاصد الشريعة والانفتاح على الواقع وعملوا على إغنائه باجتهاداتهم". وقال "إننا لن نقبل هذه المذاهب المنافية للهوية المغربية المتميزة. وسنتصدى لمن يروج لأي مذهب دخيل على شعبنا بقوة ما تقتضيه أمانة الحفاظ على الوحدة المذهبية للمغاربة، مؤكداً بذلك حرصنا على صيانة اختيارنا لوحدة المذهب المالكي في احترام لمذاهب الغير لأن لكل شعب خصوصياته واختياراته". وتابع: "نؤكد أن علاقة الدولة بالدين محسومة في بلادنا في ظل تنصيب الدستور على أن المملكة المغربية دولة إسلامية، وأن الملك أمير المؤمنين مؤتمن على حماية الدين وضمان الحريات بما فيها حرية ممارسة شعائر الأديان السماوية الأخرى. وباعتبار أمير المؤمنين مرجعية دينية وحيدة للأمة المغربية فلا مجال لوجود أحزاب أو جماعات تحتكر لنفسها التحدث باسم الإسلام أو الوصاية عليه، فالوظائف الدينية

-Malika Zeghal / les islamistes marocains, le défi à la monarchie/ (entretien avec) in Revue électronique Sezame 16 93
Janvier 2007

هي من اختصاص الإمامة العظمى المنوطة بنا بمساعدة مجلس أعلى ومجالس إقليمية للعلماء نحن مقبلون على تأهيلها وتجديدها وتفعيل أساليب عملها⁹⁴.

إن المتتبع للشأن الديني بالمغرب يدرك أن مسألة الإصلاح في ضوء السقف الحضاري العالمي الحالي تختلف عن الكيفية التي تم بها تناولها في السابق، إذ ترسخت اليوم الكثير من المفاهيم، كحقوق الإنسان، والديمقراطية، والحريات، والحوار والتسامح، كأهداف رئيسية لأي عملية إصلاح سواء كانت ثقافية عامة أو اجتماعية أو سياسية؛ وهي المفاهيم التي وضعها الملك في قلب أولوياته على مستوى تصوره لإعادة هيكلة الحقل الديني ودور مؤسسة إماراة المؤمنين باعتبارها المسؤولة عن حماية الدين من أي اعوجاج أو تشويه⁹⁵.

وتظهر هذه الاستراتيجية التي وضعها الملك أن إعادة هيكلة الحقل الديني تشكل عصب الرحي لعهدده وسياساته، خاصة أمام التحديات التي طرحها التشدد الديني على مستوى الإرهاب العابر للقرارات (تنظيم القاعدة مع كل تفرعاته المحلية والإقليمية).

وفي هذا السياق قال محمد السادس في الخطاب الملكي ليوم 08 يوليوز 2005 بمناسبة افتتاح دورة المجلس العلمي الأعلى: «... وإذ نؤكد عزمنا على المضي قدما في إصلاح الشأن الديني، الذي قطع خطوات هامة، باعتباره أحد أركان مشروعنا المجتمعي، فإننا ندعوكم وكافة العلماء المستنيرين رجالا ونساء على حد سواء إلى النهوض بالمسؤوليات الجسيمة الملقاة على عاتقكم والانخراط في حركة الإصلاح الشامل الذي نقوده».

لقد عملت المؤسسة الملكية في سعيها المؤسساتي لضبط الحقل الديني على تأسيس الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء سنة 2004، التي تعد قانونيا ومؤسساتيا بمثابة مرجع رسمي للفتوى في الدولة المغربية بخصوص قضايا الشأن العام بمختلف مجالاته، وهذا ما أغلق لأول مرة في تاريخ الحقل الديني المغربي الباب قانونيا أمام مبادرة العالم في الإفتاء العام، لتتخصص مهامه الإفتائية بالمجال الخاص للأفراد المرتبط بفقهاء العبادات والمعاملات والعلاقات الأسرية⁹⁶.

94- نص الخطاب بموقع: maroc.ma

95- محمد طوزي، "الإسلام والدولة في المغرب العربي (المغرب، الجزائر، تونس)"، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، السنة 4، عدد 13-14 الدار البيضاء، 1991-1992، ص: 96

- Jean-Pierre Touquoï, « Les oulémas marocains accusent le gouvernement d'avoir », péché « paroecuménisme », Le 96 monde, 7 Octobre 2001.

وتعود الجذور الأولى لتفكير العقل السياسي للسلطة باحتكار الفتوى العامة وإدراجها ضمن المجال المحفوظ لمؤسسة إماراة المؤمنين إلى عقود من التعايش الحذر والتعامل المتوتر مع فتاوى علمائية شكلت مصدرا للإزعاج بالنسبة للدولة، مثل فتاوى علماء "الأسرة الصديقية بطنجة"، وخاصة منهم الشيخين عبد الله وعبد العزيز بتوحيد الصيام مع الدول الإسلامية والعربية، وصولا إلى الضجة الإعلامية الدولية إبان صدور فتوى ستة عشر عالما وفاعلا دينيا "حول دخول المغرب ودول العالم الإسلامي في الحلف الذي دعت إليه أمريكا ضد الإرهاب" وما أحدثته من إحراج للسلطة السياسية ولتصوراتها الدينية المعتدلة والليبرالية على العيد الدولي⁹⁷.

كما أماطت هذه الفتوى المثيرة للثام عن واقع التباين الكبير في التأويل الديني والتقدير السياسي بين "الإسلام الشرعي" الذي يزعم هؤلاء العلماء تمثيلية على قلتهم، وبين "الإسلام الرسمي"، الذي تمثله الدولة المغربية⁹⁸.

إذ في الوقت الذي شارك فيه وفد رسمي يوم 16 شتنبر 2001، في الحفل التأييني والقداس الديني لضحايا أحداث 11 شتنبر بالولايات المتحدة الأمريكية بكاتيدرائية سان بيير بالرباط⁹⁹، تضمنت هذه الفتوى المحررة في ثلاث صفحات موقفا معارضا لهذه المشاركة الرسمية، بإعلانها بلغة دينية صرفة "حرمة صلاة أي مسلم في كنيسة نصرانية، أو بيعة يهودية، بممارسة طقوسها الدينية، وأن ذلك كبيرة من الكبائر وطعن في أهم مقدسات المغرب الذي هو دولة إسلامية بنص الدستور، وبواقع تاريخه منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا"¹⁰⁰.

ومن ثم أدت كل هذه العوامل مجتمعة لإعلان المؤسسة الملكية عن إحداث هيئة علمية مكلفة بالإفتاء تابعة للمجلس العلمي الأعلى، كإحدى المبادرات التأسيسية البارزة ضمن مشروع إعادة هيكلة الحقل الديني، عكست وجود إرادة قانونية ومؤسسية ثم دستورية كذلك، لتنظيم مجال الفتوى واحتكاره، لينضاف- في شقه ذي الطابع العام- إلى رقابة المجال المحفوظ للملك/ أمير

- Le Matin du Sahara, 17 Septembre 2001.97

98- عبد الرحمان الشعيري منظور؛ النخبة الدينية في النسق السياسي المغربي، العلماء وأفق المساهمة في التحول نحو الديمقراطية، أفريقيا الشرق، المغرب، البار البيضاء، 2022، ص: 270-271.

99 - بحضور المستشار الملكي عباس الجبراري والوزير الأول وأعضاء الحكومة ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عبد الكبير العلوي المدغري والكتاب العام للمجلس العلمي الأعلى محمد يسف، وزعماء الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية.

100- مقتطف من نص الفتوى الموقعة في 18 شتنبر 2011، المنشورة في جريدة الصحيفة الأسبوعية عدد 34، بتاريخ 11 أكتوبر 2011.

المؤمنين، بعد قرون من امتلاك العلماء لسلطة الإفتاء في الشأن العام بمختلف مجالاته السياسية والاقتصادية والدبلوماسية.

ويتبين من خلال جرد حصيلة فتاوى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء، منذ سنة 2004 إلى غاية سنة 2012 أنها أنجزت حوالي خمسين فتوى في مواضيع وقضايا مختلفة أبانت فيها أحيانا عن اجتهاد ديني متنور في العديد من القضايا المعروضة عليها، كما تخللها قصور كبير في ملامسة الإشكالات الاقتصادية والاجتماعية¹⁰¹.

الفقرة الثانية: دور إمامة المؤمنين في ضبط البناء الديني والمؤسساتي بالمغرب

إن استراتيجية إصلاح الحقل الديني، كما وضعها الملك محمد السادس بصفته أميراً للمؤمنين، كان من دوافعها الرئيسية سحب البساط من تحت الحركات المتشددة التي بدأت تتغول في أطراف المدن، إلى درجة أنها بدأت تخترق البنية الدينية العامة للمغاربة، مما اقتضى عدم ترك مجال التأطير الديني للحركات الأصولية المتطرفة لتعيث فيه فسادا، وهو ما أدى إلى استقطاب كفاءات دينية مؤهلة علميا، يشتغلون ضمن مؤسسة علمية جديدة برهانات وفلسفة جديدة مؤطرة بالإرادة الملكية في الإصلاح والتجديد وتجفيف منابع الإرهاب وترشيد عمل المجالس العلمية وتفعيل دورها في تأطير الحياة الدينية للمغاربة وحماية تدينهم الواسطي والمتسامح.

إن الاهتمام الاستثنائي الذي حظي به الشأن الديني في عهد الملك محمد السادس سياسيا ومؤسساتيا وماليا، لفت الانتباه إلى تحول نوعي في علاقة الدولة المغربية الحديثة بالدين، مس في العمق مفهوم هذه الدولة، ومقوماتها النظرية، وشكل تمثيلها للدين، فالإصلاحات الهيكلية التي شهدتها، والمفاهيم التي أطرت هذه الإصلاحات جعلت منها دولة "إسلامية" حديثة بكل ما تحمل هذه الكلمة من معنى، تهتم بالوظيفة الدينية، وتعتبرها اختصاصا أصيلا لها، كما تعنى بغيرها من الوظائف¹⁰².

101- فتاوى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء 2004-2012، منشورات المجلس العلمي الأعلى 2012، ص: 67-297.
102- جون واتروري، أمير المؤمنين الملكية والنخبة السياسية المغربية، مؤسسة الغني للنشر، الرباط، الطبعة الثالثة، 2013، ص: 63.

إن مفهوم الدولة المغربية في ضوء الإصلاحات الهيكلية الكبرى التي عرفتها في عهد محمد السادس أمست إطارا سياسيا ومؤسستيا للقيام على العباد بما يصلحهم في الدنيا والآخرة، وذلك برعاية التعبد من خلال شبكة من المؤسسات الدينية الرسمية (المجالس العلمية، الرابطة المحمدية، الإعلام الديني...)، وتطوير المعاش، وجلب المصالح ودرء المفاسد¹⁰³، أو ما يصطلح عليه فقهاء بتحقيق المصالح المرسله. وقد انعكست هذه الإصلاحات على مفهوم إمارة المؤمنين التي لم تعد كما كان الحال في السابق على عهد الحسن الثاني لقبا سياسيا بالأساس، بل أمست - صدقا - لقبا سياسيا ودينيا بالمعنى الحصري للدين، يلتزم بموجبه أمير المؤمنين بعدد من الوظائف الدينية: العلمية، والتوجيهية، والتحكيمية، والفتوى. إلخ.

وقد تجسد هذا الجهد الاستثنائي من أجل النهوض بالحقل الديني في عهد محمد السادس في عدة مبادرات وإنجازات، غطت سائر مجالات العمل الديني، وخاصة مجالات التأطير والتكوين والإنتاج العلمي والثقافي...، ومن أبرز القطاعات الدينية التي طالها الإصلاح، وفي تناغم مع متطلبات هذا التحول النوعي: قطاع الأوقاف والشؤون الإسلامية، والمجالس العلمية، ومعهد دار الحديث الحسنية، ورابطة علماء المغرب، والتعليم العتيق، والمساجد، والإرشاد الديني والخطابة، والإعلام الديني...، وفيما يلي موجز لأهم هذه التطورات:

إعادة هيكلة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (4 دجنبر 2003): صدر في 4 دجنبر 2003 ظهير شريف في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ناسخا ظهير 1993. وقد حدد هذا الأخير بوضوح أهداف الوزارة في قطاع الشؤون الدينية، ومن أبرز هذه الأهداف:

العمل على التعريف الصحيح بحقائق الدين الإسلامي الحنيف والسهل على نشر تعاليمه السمحة وقيمه الراسخة؛

الحفاظ على القيم الإسلامية وسلامة العقيدة، والحفاظ على وحدة المذهب المالكي والعمل على ضمان إقامة الشعائر الدينية في جميع مساجد المملكة...؛

إحياء التراث الإسلامي وبعث الثقافة الإسلامية والعمل على نشرها على أوسع نطاق؛

103- محمد جبرون؛ "إشكالية الوظيفة الدينية في الدولة المعاصرة، قراءة في تجربة تأهيل الحقل الديني"، مرصد، كراسات علمية 4، مكتبة الإسكندرية، 2011، ص:

المساهمة في بناء المساجد وترميمها وتوسيعها وتجهيزها وتأطيرها، ودراسة طلبات الترخيص ببنائها؛ إعداد سياسة الدولة في مجال التعليم العتيق والإشراف عليه وتنظيم شؤونه؛ توثيق أواصر التعاون وإقامة علاقات التبادل والتنسيق مع القطاعات والهيئات الوطنية والدولية في إطار السعي لتحقيق أهداف الوزارة؛ وضع سياسة للتكوين الأساسي والمستمر لفائدة الأطر الدينية من أجل تحسين أداؤهم والرفع من مستوى تكوينهم¹⁰⁴.

ولم تكتفي الوزارة فقط- بتطوير أهدافها لتلبية حاجات الحقل الديني، وإنما عملت بالموازاة مع ذلك- على إقرار مجموعة من المؤسسات التنفيذية لهذه الأهداف، وفصلت اختصاصاتها بدقة كبيرة، وأبرز هذه المؤسسات: مديرية الشؤون الإسلامية، مديرية المساجد، مديرية التعليم العتيق.

إن إعادة الهيكلة التي خضعت لها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة 2003 قوت من حضور الدولة في الحقل الديني، وجعلت منها الفاعل الأساسي، وذلك من خلال وضعها اليد على المساجد والتعليم العتيق، واستقلالها بوضع سياسة تكوين الأطر الدينية، وتكوين الخطباء والوعاظ والأئمة.

ومما يلفت الانتباه في إعادة الهيكلة هاته؛ التعديل الذي طال المادة 10 من قانون 93، التي كانت تنص على: "ربط العلاقات مع الجمعيات العاملة في الميدان الديني داخل المغرب وكذا مع المنظمات الإسلامية"، واستبدالها في ظهير 2003 بما يلي: "توثيق أواصر التعاون وإقامة علاقات التبادل والتنسيق مع القطاعات والهيئات الوطنية والدولية في إطار السعي لتحقيق أهداف الوزارة"، ويعتبر هذا التعديل مؤشرا على اتجاه الدولة إلى القطع مع سياسة الانفتاح التي نهجتها مع الإسلاميين في فترة التسعينيات من القرن الماضي، والتمهيد القانوني لاحتكار وتأميم العمل الديني في المملكة¹⁰⁵.

104- الظهير الشريف رقم 1.03.193 الصادر في 4 دجنبر 2003.

105- ولم يقتصر هذا التأهيل الذي استفاد منه الحقل الديني على وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بل تعداها إلى جل مكونات الحقل الديني تقريبا: المساجد؛

وعموما؛ إن كثافة المبادرات والإصلاحات في المجال الديني التي شهدتها العقد الأول من عهد محمد السادس وحجم الإنفاق العمومي الذي واكبها، يدل دلالة واضحة على المكانة المتقدمة التي تحتلها المسألة الدينية في استراتيجية الحكم في العهد الجديد، فلم يسبق للشأن الديني بمستوياته المختلفة في دولة الاستقلال أن حضي بما حضي به في العشر سنوات الأخيرة. ومن خلال تحليل أولي لبرنامج الإصلاحات الدينية المطبقة في المملكة في هذا العقد يمكن استخلاص العلامات الأساسية لأسلوب محمد السادس في إدماج الوظيفة الدينية ضمن نسيج وظائف الدولة الحديثة التي أرست لبناتها الأولى في المغرب مع دخول الاستعمار الفرنسي، ومن أبرز هذه العلامات:

إن كل تدخلات الدولة المغربية في عهد محمد السادس في المجال الديني ارتكزت على هذين الفصلين اللذان يجعلان من الملك أمير المؤمنين، وحامي حامي الملة والدين. وإذا كان الدستور المغربي فصل في صلاحيات الملك السياسية، وأبان في توزيع السلطة بين الملك، ورئيس الحكومة والحكومة، وبقية المؤسسات السياسية، فإنه فيما يتعلق بالوظيفة الدينية للملك لم يفعل الشيء نفسه، حيث فضل دستور 96 الصمت، وجعل السلطات الدينية متركزة في يد الملك لا يشاركه فيها أحد، بحيث لا توجد بين المؤسسات الدستورية للمملكة مؤسسة دينية أو لها اختصاص ديني، الشيء الذي حاول تجاوزه نسبيا دستور 2011، بإشارته إلى المجلس العلمي الأعلى¹⁰⁶.

وبناء عليه فوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية هي وزارة سيادة، تمارس المهام الدينية نيابة عن أمير المؤمنين وتفويض منه، وأمير المؤمنين هو رئيس المجلس العلمي الأعلى وباسمه تصدر

إصلاح التعليم العتيق (29 يناير 2002)
إعادة هيكلة وتنظيم المجلس العلمي الأعلى والمجالس العلمية المحلية (22 أبريل 2004):
إحداث الهيئة العلمية للإفتاء (22 أبريل 2004):
تأسيس الرابطة المحمدية لعلماء المغرب (30 أبريل 2004):
إطلاق إذاعة محمد السادس للقرآن الكريم (16 أكتوبر 2004):
إطلاق قناة محمد السادس للقرآن الكريم والموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (2 نونبر 2005):
إعادة تنظيم مؤسسة دار الحديث الحسنية (24 غشت 2005):
تكوين الأئمة والمرشدين (05- 2006):
إحداث المجلس العلمي المغربي بأوروبا (6 نونبر 2008):
إطلاق خطة ميثاق العلماء (29 أبريل 2009).
106- الحكومة تقرّر الزيادة في أجور الأئمة والمرشدين، تقرير إخباري لموقع "هسبريس" نشر بتاريخ 27 يونيو 2013:
<https://www.hespress.com/societe/82691.html>

الفتوى، ورئيس مؤسسة مسجد الحسن الثاني... وعموما يشكل الفصلين 19 (دستور 96)، و41 (دستور 2011) من الدستور المغربي مرجعية عليا للتدخل في المجال الديني وصوغ المبادرات في إطاره، بعيدا عن سلطة رئيس الحكومة والحكومة.

وبالتالي تمت استعادة المحتوى الديني بالمغرب في عهد محمد السادس استعادة شبه شاملة لمفردات التدين التاريخي المغربي، في أبعاده العقدية والفقهية والسلوكية، فقبل هذا العهد كان الوعي بالخصوصية المذهبية محدودا، وكانت الإحالة دائما عند الحديث عن الخصوصية المغربية على المذهب المالكي، لكن مع بداية "العهد الجديد" اتسع الأمر، ليشمل العقيدة الأشعرية، وطريقة الجنيد في التصوف. وتجسد مشروع الاستعادة هذا في التشديد على اقتفاء أثر المذهب المالكي في العبادات، حيث عملت الوزارة على تتبع الخروقات المذهبية ومحاربتها في المساجد وأماكن العبادة عموما، وفي الوقت نفسه عملت على إحياء ما درس من رسوم المذهب في بعض المساجد، وكذلك العمل الدؤوب من أجل إحياء الحركة الصوفية ودفعها نحو المبادرة العملية في المجالات المختلفة.

وصفوة القول، إن استعادة التدين التاريخي المغربي في الظرف الراهن له دالتين رئيسيتين:

الدلالة الأولى: وتمثل في كون الاختيار المذهبي المغربي بمستوياته المختلفة، كما جسدهته التجربة التاريخية غني بمعاني وقيم التوسط والاعتدال، والتسامح والقبول بالآخر، والسلم، ومغذي لها، وهي قيم مهددة في عالم اليوم، وتنافسها بشدة قيم التطرف والغلو والعنف والإقصاء، وبالتالي استعادة المذهبية المغربية والحالة هاته هي بطريقة غير مباشرة استعادة للقيم التي تنضح بها، وهي شكل من أشكال النزول الاضطراري في الماضي والاستعانة به بمعالجة آفات الحاضر.

الدلالة الثانية: تعتبر استعادة التدين التاريخي المغربي نوعا من الاحتماء بالخصوصية وحماية لها في الآن نفسه، في عصر اشتد فيه القصف الإعلامي والثقافي للخصوصيات بمظاهرها المختلفة، وفي زمن العولمة الثقافية، وارتفاع الحواجز أمام الأفكار والقيم¹⁰⁷.

- Malika Zeghal, les enjeux autour d'une Fatwa marocaine dans le Maghreb après le 11 Septembre Sous la direction de 107 Rémy leveau et Khadija Mohsen- Finance, Revue Notes de l'ifri n° 44 Octobre, 2002, p : 60.

كما واكبت عملية إصلاح وتأهيل الحقل الديني نزول مجموعة من القوانين والتشريعات همت مجالات مختلفة من الشأن الديني كالمساجد، والتعليم العتيق، والوعظ والإرشاد، وتعيين الأئمة والخطباء والقيمين الدينيين، والفتوى...، ملأت مساحات الفراغ القانوني الذي كان يطبع هذا المجال، حيث كان ينشط المجتمع والحركات الإسلامية.

ويشكل هذا النمو الفجائي في المنظومة التشريعية التي توطر المجال الديني علامة وصول منطلق الدولة الحديثة إلى المجال الديني ولو متأخرا.

إن إعادة تأهيل الحقل الديني في عهد الملك محمد السادس لم تستهدف فقط حل إشكاليات التطرف والغلو والخروج عن المنهج الوسط من الناحية العقيدية والفقهية والسلوكية، ولكن استهدفت أيضا إدماج الفعالية الدينية في دينامية التنمية والبناء الحضاري، وتجسد هذا الأمر بوضوح في مبادرة تطوير وظيفة المسجد وإدماجه في التنمية من خلال برنامج محاربة الأمية في المساجد، والعناية بالمرأة العاملة، التي أصبحت حاضرة في كل مبادرات التأهيل تقريبا، في المجلس العلمي الأعلى، والمجالس العلمية المحلية، وبرنامج تكوين الأئمة والمرشدين.

كما أن النهج التحديثي الذي تبنته الدولة في مقاربة قضايا الشأن الديني من حيث الشكل والمضمون توخا درأ التعارض بين الحداثة بأبعادها السياسية والاقتصادية والثقافية والدين، فإذا كانت الكثير من التيارات الدينية ومظاهر التدين تبدو في كثير من الحالات خصما عنيدا لما استقر من مظاهر الحداثة، فإن الرسالة الضمنية لكل مؤسسات الحقل الديني الرسمي هي التوفيق بين الأمرين.

خاتمة:

إن اعتماد إمارة المؤمنين ضمن هذا الإطار الدستوري والمؤسسي الحديث لا يمكن أن يجعل بأي حال من الأحوال، الدولة المغربية "دولة دينية"، ما دام القرار ضمن البنية المؤسسية للدولة لا يصدر عن أية "إرادة إلهية مقدسة"، وما دام الملك لا يقر له الدستور بأي شكل من أشكال العصمة الدينية. رغم المكانة الخاصة التي يحتلها كرمز لسيادة الدولة، وكسليل لأسرة شريفة النسب، وكأمير للمؤمنين حكمه قائم على بيعة شرعية تقوم معياريا على الاختيار الشوري، ومن مكتسبات الدستور الجديد أنه ألغى صفة القداسة عن الذات الملكية.

وهكذا، فإن مشروعية الملكية في الحكم بالمغرب لا تستند إلى أي حق إلهي مقدس، وإنما تستند إلى إرادة الأمة في الإقرار لها بمشروعيتها التاريخية والسياسية والدينية، فضلا عن أن الدولة المغربية رغم أن الدستور الجديد ينص على أن "الإسلام دين الدولة"، إلا أنه يعترف بتعدد مكونات وروافد الهوية المغربية، كما يضمن لكل مواطن حرية ممارسة شؤونه الدينية مسلما كان أم غير مسلم.

فالدولة المغربية بمقتضى نصوص الدستور، تتمتع بدرجة معتبرة من الحياد الديني، فلا تأثير لعقيدة أي مواطن في تمتعه بسائر حقوقه القانونية والدستورية؛ فالمغاربة بمقتضى الملكية الدستورية القائمة على إمارة المؤمنين، بمختلف انتماءاتهم الدينية والأيدولوجية متساوون من الوجهة الحقوقية والقانونية والسياسية بما ينسجم مع المحددات والمقتضيات الدستورية.

فبدل افتراض التعارض بين إسلامية الدولة المغربية القائمة على مؤسسة إمارة المؤمنين من جهة، وحدائتها من جهة أخرى، تجري الدعوة إلى العمل على بلورة فقه سياسي جديد يؤسس لدولة ملكية ديمقراطية برلمانية حديثة تستمد أصالتها من إمارة المؤمنين بأبعادها التعاقدية والرمزية على حد سواء.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب

- الشعيري منظور؛ (عبد الرحمان)؛ النخبة الدينية في النسق السياسي المغربي، العلماء وأفق المساهمة في التحول نحو الديمقراطية، أفريقيا الشرق، المغرب، الدار البيضاء، 2022.
- الناجي (محمد)، العبد والرعية؛ العبودية والسلطة والدين في العالم العربي، ترجمة: مصطفى النحال، منشورات المكتبة الوطنية، يناير 2009.
- بوشيجي (محمد)؛ "إمارة المؤمنين والحقل الديني في ضوء دستور 2011"، مداخلة ضمن أعمال الندوة الدولية حول: الدستور المغربي 2011، مستجدات وآفاق، نظمتها كلية الحقوق

- بوجدة بشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة بتاريخ 20-21 أبريل 2012، ط 1، السنة 2012.
- جبرون (محمد)؛ "إشكالية الوظيفة الدينية في الدولة المعاصرة، قراءة في تجربة تأهيل الحقل الديني"، مرصد، كراسات علمية 4، مكتبة الإسكندرية، 2011.
 - جون واتربوري، أمير المؤمنين: الملكية والنخبة السياسية المغربية، ترجمة: عبد الغني أبو العزم، وعبد الأحد السبتي، وعبد اللطيف الفلق، ط 1، مؤسسة الغني للنشر.
 - ريمي لوفو، الإسلام والتحكم السياسي في المغرب، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، عدد 13-14، الدار البيضاء، 1991-1992.
 - سبيلا (محمد)، "المغرب في مواجهة الحداثة، سلسلة كتاب الجيب"، العدد 4، منشورات جريدة الزمن، يوليو 1999.
 - ضريف (محمد)؛ الدين والسياسة في المغرب: من سؤال العلاقة إلى سؤال الاستتباع، ط 1، منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، نونبر 2000.
 - طوزي (محمد)، الملك أمير المؤمنين في تشييد دولة عصرية ص 59، البيان -1986- دار النشر Albin Michel ألبان ميشيل بالفرنسية.
 - عابد الجابري (محمد)؛ المغرب المعاصر: الخصوصية والهوية... الحداثة والتنمية، ط 1، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، نونبر 1988.

2- المقالات:

- الجنداري (إدريس)، "المسألة السياسية في المغرب: من سؤال الإصلاح إلى سؤال الديمقراطية"، دفاتر وجهة نظر، العدد 26، 2013.
- بن المصطفى (عكاشة)؛ "المشروعية الدينية كأساس للشرعية الدستورية"، مقال ضمن كتاب عن "الفصل 19 من الدستور: الدلالات الشرعية والأبعاد القانونية"، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 2، السنة 2011.
- طوزي (محمد)؛ "الإسلام والدولة في المغرب العربي، (المغرب، الجزائر، تونس)"، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، السنة 4، عدد 13-14 الدار البيضاء 1991-1992.



- هابنشر (حسام)؛ "مؤسسة إماراة المؤمنين في المغرب: بين المقدس الديني والنص الدستوري"،
في الاتحاد الاشتراكي يوم 18 - 09 - 2015.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Claude Palazzoli; Le Maroc Politique : de l'indépendance à 1973, Sinbad (La bibliothèque arabe), 1974.
- Hassan II; « La mémoire d'un roi », entretiens avec Eric Laurent, Librairie Plon 1993.
- Jean-Pierre Touquoi, « Les oulémas marocains accusent le gouvernement d'avoir », péché « paroecuménisme », Le monde, 7 Octobre 2001.
- Malika Zeghal, les enjeux autour d'une Fatwa marocaine dans le Maghreb après le 11 Septembre Sous la direction de Rémy leveau et Khadija Mohsen- Finance, Revue Notes de l'ifri n° 44 Octobre, 2002.
- Malika Zeghal; les islamistes marocains, le défi à la monarchie/ (entretien avec) in Revue électronique Sezame 16 Janvier 2007.
- Mohammed Tozy, L'évolution du champ religieux marocain au défi de la mondialisation, Revue internationale de politique comparée. Volume 16 (2009).

مبدأ فصل السلط في النظام الدستوري المغربي والأنظمة المقارنة

The principle of separation of powers in the Moroccan constitutional system and comparative systems

عادل لعنام

طالب باحث بسلك الدكتوراه، شعبة القانون العام والعلوم السياسية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، المغرب.

الملخص:

تهدف هذه المقالة إلى دراسة تطبيقات مبدأ فصل السلط في النظام الدستوري المغربي والأنظمة المقارنة، تمثلت مشكلة الدراسة في معرفة إلى أي حد تم تطبيق مبدأ فصل السلط في الأنظمة الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المغربي، اتبعت الدراسة المنهج التحليلي الوصفي لدراسة هذا الموضوع، وتوصلت إلى النتائج التالية: تعتبر بريطانيا مهد النظام البرلماني الذي يتجلى في الفصل المرن للسلطات وتوازنها وتعاونها، أما بالنسبة لأمريكا التي تعتمد النظام الرئاسي الذي يتميز بفصل جامد للسلط.

أما النظام الدستوري المغربي فتميز قبل دستور 2011 بهيمنة المؤسسة الملكية على الحكم، لكن مع دستور 2011، أصبحت السلطات الثلاث تمتلك "اختصاصات أصلية"، مع فصل مرن للسلطات وتوازنها وتعاونها، مع الاحتفاظ للمؤسسة الملكية باختصاصات في تواز مع السلطات الثلاث،

الكلمات المفتاحية: فصل السلط، النظام البرلماني، النظام الرئاسي، النظام الدستوري المغربي.

Abstract:

This article aims to study the applications of the principle of separation of powers in the Moroccan constitutional system and comparative systems. The problem of the study was to find out to what extent the principle of separation of powers was applied in the comparative constitutional systems and the Moroccan constitutional system. The study followed the descriptive analytical approach to study this topic, and reached the following results: Britain is considered the cradle of the

parliamentary system, which is manifested in the flexible separation of powers, their balance and cooperation, as for America, which adopts the presidential system, which is characterized by a rigid separation of powers.

As for the Moroccan constitutional system, before the 2011 constitution, it was characterized by the dominance of the royal institution over governance, but with the 2011 constitution, the three authorities now have "original competencies", with a flexible separation of powers, their balance and cooperation, while the Royal Institution retains competencies in parallel with the three authorities.

Keywords: separation of powers, parliamentary system, presidential

system, Moroccan constitutional system

مقدمة:

لقد كانت ممارسة السلطة السياسية تتم من خلال الحكم الفردي، ذلك أن الحاكم الذي كان امبراطورا، أو ملكا أو سلطانا تجتمع بين يديه جميع السلطات، فهو يملك السلطة المطلقة المنبثقة وفق معتقدات سائدة من تفويض إلهي جعلت من الحاكم المطلق ممثلا للإله، وقد كان ذلك مدعما بفكر ديني يضفي المشروعية الدينية على الممارسة المطلقة للسلطة من طرف الحاكم.

لكن بروز أفكار سياسية انتقدت الحكم الفردي والسلطة الأبوية المطلقة للحكام أدى إلى ظهور مفكرين تناولوا موضوع السلطة من جوانب عدة واعتبروا أن مشروعية السلطة ينبغي أن تستمد من الشعب، ومع تنامي الفكر السياسي الذي أسس لمجموعة من المبادئ العقلانية الديمقراطية جاءت فكرة "فصل السلط" لتحل الإشكال الذي يتمثل في تمركزها في يد حاكم مطلق بدون حسيب أو رقيب وتؤسس الشعب كمصدر وحيد لجميع السلط، وتغل اليد المطلقة للحاكم وتجعل من توازن السلط ضمانا للحكم الرشيد.

فمبدأ فصل السلط هو أحد المبادئ الرئيسية التي تعتمد عليه غالبية الأنظمة الحاكمة في دول العالم، والذي يساهم في تنظيم الحياة السياسية بأسلوب صحيح ويتناسب مع طبيعة السلطة الحاكمة في الدولة، وهو يعرف أيضا بأنه الوسيلة التي تضمن تحقيق التوازن بين السلطات

الرئيسية داخل الدولة، وهي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، مما يساعد في منع تداخل عملها مع بعضها البعض ويضمن استقلال كل منها.

وتشير الأبحاث إلى أن المفكر مونتسكيو هو أول من اهتم بوضع القواعد الأولى لهذا المبدأ الأساسي حيث صاغ كافة هذه الأفكار في كتابه "روح القانون"، والذي أثر على النخبة السياسية والشعبية في أوروبا وخاصة في فرنسا.

لقد تم تهميش دور العديد من الهيئات الإدارية والتنفيذية من طرف السلطة المطلقة التي تتحكم بكافة القرارات ولكن مع زيادة الوعي الفكري السياسي ظهر مبدأ فصل السلطات الذي اعتمده مونتسكيو من خلال دراسة الوضع السياسي القائم في أوروبا في القرن الثامن عشر وخصوصا النظام البريطاني.

ثم جاءت أفكار جون جاك روسو السويسري لتعزز مبدأ فصل السلطات داخل الدولة، فرأى أن يكون للشعب دور في اتخاذ القرارات عن طريق المشاركة في الاستفتاءات الشعبية والتصويت وغيرها من الوسائل الأخرى في إطار علاقة تعاقدية بين الحاكم والمحكوم.

ففي الدول الديمقراطية التي تتبنى في نظامها السياسي الديمقراطية والتي من مرتكزاته مبدأ فصل السلط، تعيش توازنا بين مؤسساتها الدستورية، هذا الأمر ينعكس إيجابا ويؤثر على حياة سياسية سليمة.

بالمقابل، نجد في دول العالم الثالث التي تعيش في النزاعات، تستبد السلطة الحاكمة بجميع السلطات مما يؤدي إلى غياب آليات الرقابة وتداخل السلط، وهو ما يؤثر إجمالا على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وعلى وضعية حقوق الإنسان، ومن هنا تتضح أهمية مبدأ فصل السلط.

الإشكالية:

ويختلف مبدأ فصل السلط في تنزيله من نظام سياسي إلى آخر، ذلك أنه يكون مرنا في الأنظمة البرلمانية مثل بريطانيا، بينما يكون جامدا في الأنظمة الرئاسية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي حد تم تطبيق مبدأ فصل السلط في الأنظمة الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المغربي؟

هذا الإشكالية تتفرع عنها الأسئلة التالية:

— كيف يعمل مبدأ فصل السلطات على تقييد السلطة التنفيذية في بسط هيمنتها على باقي
السلط؟

— إلى أي مدى أثر مبدأ فصل السلط في تحقيق توازن السلطات وتعاونها؟
— وهل كان للسلطة القضائية دور في توازن هذه القوى وتحقيق استقلاليتها، أم أن هذا
المبدأ الديمقراطي لم ينتج فصلا حقيقيا بل ظل صوريا أمام تداخلها؟

هيكلية الدراسة:

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية، ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال مبحثين
رئيسيين:

المبحث الأول: تطبيقات مبدأ فصل السلط في الأنظمة الدستورية المقارنة

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ فصل السلط في النظام الدستوري المغربي

المبحث الأول: تطبيقات مبدأ فصل السلط في الأنظمة الدستورية المقارنة

يتم التمييز بين الأنظمة الديمقراطية من خلال المدى الذي تطبق فيه مبدأ فصل السلطات
والذي يتجلى في الفصل بين السلطة التشريعية والتنفيذية، إذ أن السلطة القضائية عادة ما
تكون مستقلة. ولكن هذا المبدأ لم يعد بنفس الصيغة أو المعنى الذي يحمله في كل الأنظمة
الديمقراطية المعروفة حاليا في العالم. فكلما كان هناك فصل بين السلط مع التعاون المتبادل
كان النظام برلمانيا (المطلب الأول)، وإذا كنا أمام فصل مطلق بين السلطات، فهذا من معالم
النظام الرئاسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الفصل المرن للسلطات (النظام البرلماني)

يعتبر النظام البرلماني أحد أهم أنظمة الحكم المعتمدة في مجموعة من الدول، كما أنه يعبر عن
مدى ديمقراطية ممارسة السلطة داخل الدولة ويجسد كذلك النموذج المرن للفصل بين
السلط. ويتميز النظام البرلماني بتوزيع السلطة بين كل من الحكومة كسلطة تنفيذية في شخص
الوزارات، والبرلمان كسلطة تشريعية، حيث تعمل كل سلطة على ممارسة اختصاصاتها في إطار
من الاستقلالية، لكن تحت رقابة السلطة الأخرى، حيث أن الحكومة تخضع لرقابة البرلمان في
إطار ما يسمى بالمسؤولية التضامنية، كما أن الحكومة يمكنها أن تطلب حل البرلمان. وفيما يلي



سنتطرق للنظام البرلماني كنموذج للفصل المرن للسلطات، حيث سنتناول نشأة النظام البرلماني وتطوره (الفقرة الأولى)، ثم خصائص النظام البرلماني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نشأة النظام البرلماني وتطوره

تعتبر المملكة المتحدة (بريطانيا) مهد نشأة وتطور النظام البرلماني، ونتج ذلك عن نمو الصراع بين المؤسسة الملكية المحتركة للسلطة، ومؤسسة البرلمان المتطلعة إلى "اقتسام السلطة"، حيث كان للعامل الاقتصادي دور كبير في حسم الصراع لصالح البرلمان، هذه المؤسسة التي تجسدت في تحالف كل من الأرستقراطية الزراعية والبرجوازية الصناعية¹. ولهذا برز النظام البرلماني أو النيابي (Le régime parlementaire) لأول مرة في إنجلترا خلال القرن الثامن عشر قبل أن يخضع للتعميم على باقي الدول الأخرى التي استلهمتته.

يتميز تكوين النظام البرلماني في بريطانيا بطابعه التطوري الناتج عن تغيرات تدريجية عرفية وتاريخية فجائية²، تحت سلطان ظروف معينة وبفضل "الحس السياسي البريطاني"³، لذلك فهو يعتبر وليد التاريخ وتطوره بشكل إمبريقي، وليس تطبيقاً لمذهب نظري.

ولهذا تعتبر بريطانيا الفضاء الأساس الذي تشكلت فيه أسس وأصول النظام البرلماني القائم على التوازن بين سلطات الملك المتساقطة، مقابل صلاحيات البرلمان المتصاعدة. لذا كان النظام البرلماني نتيجة لتطور مزدوج، تجسد في تصاعد سلطة البرلمان الممثل للسيادة الشعبية، وتراجع هيمنة السلطة الملكية، وتميز في بدايته بنوع من التوفيق بين السيادة الملكية والسيادة الشعبية عن طريق حكومة تلعب دور الوسيط بينهما، خصوصاً بعدما استولى البرلمان سنة 1688 على امتيازات قوية جدا كالحق في فرض الضريبة.

لقد ساهم اعتلاء عائلة هانوفر الألمانية العرش البريطاني على ظهور وتنامي قوة البرلمان، بسبب ضعف الأمراء وتركيز اهتمامهم بالحياة الشخصية والخاصة على حساب الحياة السياسية، حيث فوضوا العديد من اختصاصاتهم في المجال التديري للوزراء، مما فسح المجال أمام رؤساء الحكومات الذين أخذوا مظهر القادة الفعليين الأكثر انسجاماً واندماجاً. مما نتج عنه تزايد سلطة ومسؤولية الوزراء عملاً بالمبدأ: "حيث تكون السلطة تكون المسؤولية".

وبموجب ذلك أصبحت المسؤولية السياسية للوزراء أمام مجلس العموم قائمة، حيث يتم اختيار أعضائها من البرلمان، لذا أطلق بعضهم على هذا النظام "الحكومة البرلمانية"⁴. لذا فالحكومة مسؤولة أمام البرلمان مسؤولية سياسية وجماعية وتضامنية، حيث تجلت صورتها في الاستقالة الجماعية لوزراء الوزير الأول (Notra) بسبب معارضة أغلبية مجلس العموم للسياسة الحكومية إزاء المستعمرات الأمريكية. كما استقرت المسؤولية التضامنية الحكومية مع حكومة Melbourne سنة 1841، أما بخصوص تخويل الحكومة حق حل البرلمان

¹ عبد الإله أمين، محاضرة النظام البرلماني البريطاني، جامعة ابن زهر، كلية الحقوق أكادير، السنة الجامعية 2012/2013.

² عبد الرحمان القادري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الثانية، ص 113.

³ وريو أندريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء 1، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، بيروت، الهلية للنشر والتوزيع، 1974، ص 217.

⁴ اساميل لغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1989، ص 125.

(Droit de dissolution) فقد كان اختصاصا ملكيا مطلقا، حيث كان الملك يقوم بإقالة مجلس العموم المعارض له، إلى أن أصبح اختصاصا حكوميا، وتبعاً لذلك تطور النظام البرلماني من الملكية المطلقة، فالبرلمانية الثنائية (تلجيم السلطة الملكية مقابل توسيع نطاق السلطة الحكومية والبرلمانية)، ثم البرلمانية الأحادية (تقلص السلطة الملكية ومسؤولية الحكومة أمام البرلمان).

يظهر من خلال ما سبق بأن نشأة النظام البرلماني جاء نتيجة الصراع القائم بين الأسر الحاكمة في شخص المؤسسة الملكية المتعاقبة على التاج البريطاني، والمقاومة الشعبية التي كانت تسعى لسيادتها عن طريق ديمقراطية الحكم لأجل الحد من قوة التحكم المطلق التي كانت تتمتع بها الملكية، حيث لعبت الظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها البلاد دوراً مركزياً في حسم الصراع لصالح الديمقراطية وسيادة الشعب.

بعد التطرق لنشأة وتطور النظام البرلماني البريطاني، سنحاول إبراز خصائصه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: خصائص النظام البرلماني

يتميز النظام البرلماني بمجموعة من الخصائص:

1) عدم مسؤولية رئيس الدولة

يقصد بعدم مسؤولية رئيس الدولة عدم المسؤولية السياسية للرئيس أمام البرلمان عن شؤون الحكم أو سياسة الدولة، إنما المسؤول هم الوزراء ولذلك فليس للبرلمان حق الاقتراع بعدم الثقة به لإرغامه على الاستقالة.

مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة يستمد مشروعيته من المبدأ القائل: "الملك لا يخطئ" The King can do no wrong، وهذا المبدأ هو أحد المبادئ المسلم بها في العرف القانون الإنجليزي العام Commonlaw وإليه يرجع الفضل في إيجاد الوزارة في النظام البرلماني، لأنه إذا كان الملك لا يخطئ فهو غير مسؤول.

لعدم مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني نتيجتان أساسيتان:

أولاً: انتقال اختصاصات رئيس الدولة إلى الوزارة وقد عبروا عن ذلك بقولهم: "إن الملك يسود ولا يحكم"، فرئيس الدولة في النظام البرلماني لا يبت في أمور الدولة بنفسه، لأن التقرير يؤدي إلى المسؤولية إذا ما اتضح خطؤه لذلك قيل: "لا سلطة حيث لا مسؤولية" أو بعبارة أخرى: "حيث توجد المسؤولية توجد السلطة".

ومن ثم لا يقوم الملك بوضع سياسة الدولة بنفسه، ولا مشاريع القوانين بحسب رأيه الشخصي، ولا يجزم في أمر من الأمور وفقاً لسياسته الخاصة بل كل ذلك متروك للوزارة المؤيدة بالبرلمان، ويتضح بأن الوزارة هي حجر الزاوية في النظام البرلماني.

ثانياً: عدم إمكان رئيس الدولة العمل منفرداً، لأن اختصاصاته هي في الواقع اختصاص الوزارة، فهو لا يستطيع أن يتفرد بالتصرف عند ممارسته لهذه الحقوق، حيث أن إمضاء الملك أو رئيس الجمهورية في شأن من شؤون البلاد لا يكون ملزماً إلا إذا أمضاه رئيس الوزراء.

"وبالرغم من عدم ممارسة رئيس الدولة لأية سلطة فعلية في ظل النظام البرلماني، فإنه يستطيع التأثير على شؤون الحكم وذلك بفضل ما له من نفوذ شخصي أو بفضل خبرته السياسية أو بفضل مركزه كعاهل بالوراثة، لأن رئيس الدولة في النظام البرلماني يمكن أن يكون ملكاً أو رئيس جمهورية، وقد كان نفوذ رؤساء جمهوريات فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة (1870-1940) ظاهراً وذلك بفضل ما كان لهم من سلطة، وفي ظل الجمهورية الرابعة (1946-1958) في اختيار رئيس الوزراء ورئاسة مجلس الوزراء والتوقيع على المراسيم التي تعرض عليهم، ونحن لا ننسى ما كان لملوك إنجلترا من نفوذ في فترات مختلفة كفترة الملكة فيكتوريا والملك إدوارد السابع الذي لعب دوراً كبيراً في عقد الاتفاق بين إنجلترا وفرنسا سنة 1904"¹.

(2) المسؤولية السياسية للوزارة

تعتبر الوزارة حجر الزاوية في النظام البرلماني، فعن طريقها يتم التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إضافة إلى ذلك فهي برلمانية من حيث المنشأ وحكومية من حيث الوظائف التي تؤديها. وبعبارة أدق لا تستطيع الوزارة أن تحكم إلا إذا كانت حائزة على ثقة أغلبية أعضاء البرلمان (أو بالأقل أغلبية أحد مجلسيه وهو مجلس النواب وذلك في حالة تكوين البرلمان من مجلسين)، بحيث يجب على الوزارة أن تستقيل بكامل هيئتها إذا فقدت هذه الثقة حتى لو كان بعض أفرادها محل ثقة الشعب ونوابه، فمن المبادئ العامة في الحكومات البرلمانية مسؤولية الوزراء مسؤولية جماعية أمام البرلمان².

(3) التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

يتم توزيع السلطة بين السلطة التشريعية والتنفيذية على أساس الفصل المرن أو غير الجامد بينهما، وهو فصل مشبع بروح التعاون، وليس الهدف من الرقابة المتبادلة بين السلطتين أن تقف كل منهما أمام الأخرى موقف الخصومة، بل الهدف منها هو تحقيق التعاون والتوازن بينهما بما يكفل تطبيق قواعد الدستور.

¹ «Le droit constitutionnel et les institutions politiques», édition Montchrestien, p189. André HAURIUO,

² نشأت المسؤولية الوزارية في النظام البرلماني الإنجليزي بعد تطور طويل وكانت في أساسها مسؤولية جنائية، ثم تحولت آخر الأمر إلى مسؤولية سياسية. فقد كانت مسؤولية الوزارة مقصورة في البداية على المسؤولية الجنائية في طريق الاتهام impeachment، وكانت المسؤولية بطبيعتها الحال فردية، ولكن لم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما أصبحت الوزارة وحدة سياسية وظهرت المسؤولية التضامنية وكان ظهور هذه المسؤولية بجلاء عندما اضطرت وزارة Lord North إلى الاستقالة لخرج مركزها وسحب الثقة منها وكانت استقلالها تضامنية في مارس 1872. ويلاحظ أن هذه الاستقالة هي الاستقالة الثانية في إنجلترا، أما الأولى فكانت استقالة Robert Walpole سنة 1742 نتيجة لعدم ثقة مجلس العموم به وكانت استقالة فردية، ومن هنا التاريخ (أي من سنة 1872) بدأ يستقر مبدأ المسؤولية السياسية على وجه التضامن خصوصاً بعد أن أصبحت الوزارة توجب هذا التضامن وانتهى الأمر بحلول المسؤولية السياسية محل المسؤولية الجنائية.

ويأتي هذا التعاون بفضل الحكومة التي تقوم بدور الوساطة بين رئيس الدولة والبرلمان، وأيضا اختيار رئيس الوزراء أعضاء الحكومة وعرضهم على موافقة الملك أو رئيس الدولة، كما تحدد الحكومة السياسة العامة التي تكون مسؤولة عنها أمام البرلمان، وهذه هي الطبيعة السياسية للحكومة تقتضي أن تكون وحدة قائمة بذاتها، وتمتد هذه الأخيرة إلى المسؤولية التضامنية.

وفي الوظيفة التشريعية يكون للحكومة حق تقديم مشاريع قوانين أمام البرلمان، وهذا يساعد على التعاون والجمع بين عضوية البرلمان وعضوية الحكومة، فيكون للوزراء عضويتهم من البرلمان وحق حضور جلساته والاشتراك في المداولات المتعلقة بمشاريع القوانين المعروضة أمام البرلمان للمناقشة.

أما البرلمان فهو يشارك في أعمال السلطة التنفيذية عن طريق موافقته على الميزانية أو بإصدار قرارات بتفويض التشريع.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلط في النظام الرئاسي (النظام الأمريكي نموذجا)

إذا كانت إنجلترا مهد النظام البرلماني فإن النظام الرئاسي قد نشأ بقيام دولة الولايات المتحدة الأمريكية الذي أخذ دستورها بمبدأ الفصل التام بين السلطات وحدد صلاحيات واختصاصات كل سلطة من سلطات الدولة، حيث لعبت أفكار جون لوك ومونتسكيو دورا مهما في صياغة المبادئ العامة للنظام الرئاسي. لذلك سنتطرق إلى دعائم وأسس قيام النظام الرئاسي (الفقرة الأولى)، على أن نبحث مدى قيام مبدأ الفصل بين السلط من خلال العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دعائم النظام الرئاسي

يتميز النظام الرئاسي عن غيره من الأنظمة التمثيلية بحصر السلطة التنفيذية في يد رئيس الدولة المنتخب (أولا)، وكذا الفصل التام بين السلطة التنفيذية والتشريعية (ثانيا)، إذ أن السلطة التنفيذية عادة ما تكون مستقلة.

أولا: فردية السلطة التنفيذية

إذا كان النظام البرلماني يقوم على عنصر ثنائية السلطة التنفيذية المكونة من رئيس الدولة ورئيس الوزراء، وأن رئيس الدولة هو شخص غير رئيس الوزراء، وأن رئيس الدولة لا يملك من السلطات إلا جانبها الشكلي، وهناك من جهة ثانية وزارة مسؤولة تمتلك سلطات فعلية. فإن النظام الرئاسي يعتمد على مبدأ فردية السلطة التنفيذية حيث يمتلك رئيس الدولة المهام الفعلية في شؤون الحكم، فهو من يقوم باختيار وزرائه الذين يعملون على تنفيذ سياسته فيطلق عليهم في الولايات المتحدة الأمريكية تسمية الأمناء باعبارهم مجرد معاونين لرئيس

الدولة¹، ومن هنا فإن النظام الرئاسي يتسم بفرديّة السلطة التنفيذية على العكس من النظام البرلماني الذي يتبنى ثنائية هذه السلطة.

كما أن رئيس الدولة لا يسأل سياسياً أمام البرلمان، غير أنه قد يسأل جنائياً من قبل مجلس الشيوخ، حيث هذا الأخير هو المختص في محاكمة الرئيس ونائبه، ويتضح مما سبق أن البرلمان لا يحق له استدعاء الوزراء لمساءلتهم لكونهم مجرد معاونين للرئيس ولا يشكلون هيئة متضامنة.

يتضح أن الرئيس في النظام الرئاسي لا يحتل مركزاً فخرياً كما هو الحال في النظام البرلماني، فهو يتخذ القرارات الحيوية مما يجعل لإرادته المكانة العليا في الدولة ويحتل في نفس الوقت مركزاً مرموقاً بين السلطات.

ثانياً: الفصل التام بين السلطات

يقوم مبدأ فصل السلط على ركيزتين أساسيتين هما عدم تركيز وظائف الدولة في يد هيئة واحدة وتقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف أساسية هي الوظيفة التشريعية، والوظيفة التنفيذية، والوظيفة القضائية.

ف نجد دستور الولايات المتحدة الأمريكية يتصف بشدة تطبيقه لهذا المبدأ، فقد كان قصد واضعي الدستور الأمريكي اعتماد الفصل المطلق بين السلطات وتحقيق المساواة بينها، باعتباره صداماً منيعاً وسلاحاً يقي من الاستبداد والطغيان، وكانوا يعتبرون خطأ الحكومة البريطانية الذي دفع المستعمرات الأمريكية إلى الثورة التحريرية هو أن تلك الحكومات لم تحترم مبدأ الفصل بين السلطات².

ومن أهم مظاهر الفصل بين السلطات في النظام الرئاسي هي حرمان السلطة التنفيذية من حق اقتراح القوانين وحرمان الوزراء ورئيس الدولة من الاشتراك في مناقشات البرلمان وحرمانهم أيضاً من حل المجلس النيابي، ويقابل ذلك حرمان البرلمان من حق سحب الثقة من الرئيس أو الوزراء.

بيد أن حق الاعتراض الموصوف³ في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 والذي يوصف بأنه استقلال واضح للسلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية، ذلك أنه يقوم على اعتبارين أولهما أن سلطة الاعتراض هي السبيل الوحيد الذي يمكن بمقتضاه للرئيس أن يحافظ على اختصاصاته الممنوحة له بمقتضى الدستور من اعتداء الكونغرس عليها أو العبث بها، ومردّه تأثرهم بنصائح مونتسكيو من أنه: (إذا لم يكن للسلطة التنفيذية الحق في إيقاف مشروعات الهيئة التشريعية فإن هذه الأخيرة تستبد بها... فالسلطة التنفيذية يجب أن تساهم بنصيب من التشريع عن طريق مكانتها المانعة، وبغير هذه المكانة لا تلبث أن تسلب منها امتيازاتها).

¹ جواد صالح الكاظم، الأنظمة السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1991، ص 77.

² علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2008، ص 121.

³ عمر حامي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي والبرلماني: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1980، دار الفكر العربي، ص 163.

وثانيهما أن هذه السلطة يجب أن تحدد بقيود معقولة، ومرده أن سلطة الاعتراض لم تكن غريبة على واضعي الدستور إذ كان يتمتع بها حكام الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الاستعمار تحت اسم Power of disallowance وعانوا من سعة تلك السلطة وإساءة استعمالها¹.

وبسبب حصر السلطة التنفيذية في يد رئيس الجمهورية المنتخب من الشعب والفصل الشديد بين السلطات، أصبح رئيس الدولة هو صاحب السلطة التنفيذية، وإذا كان مبدأ الفصل بين السلط في الدستور الأمريكي يقضي بعدم اتصال الوزراء بالبرلمان بل حرم عليهم وصوله (إلا في شرفه الزائرين) فإن ضرورات الحياة ومقتضيات حسن سير المشروعات الحكومية عملت على إيجاد اتصال لا انفصال بين الحكومة والبرلمان عن طريق اللجان البرلمانية التي أقامها الكونغرس الأمريكي والتي تعمل تحت إشرافه، وهي لجان لم تدخل في حساب واضعي الدستور إذ أن هذا الأخير لم يشر إليها بين نصوصه، وإنما كانت تلك اللجان من صنع اللوائح الداخلية التي وضعها مجلس الكونغرس، فهي التي تقوم بتحضير المشروعات التي ستعرض على الكونغرس، لذلك فإن الوزير الذي يريد صدور قانون معين يتعلق بشؤون وزارته، نجده يعمل على الاتصال برئيس اللجنة البرلمانية التي سيحال مشروع القانون عليها لدراسته، ويلاحظ أن هذا الاتصال يتم خارج جلسات البرلمان. والخلاصة أن هذه اللجان البرلمانية هي حلقة اتصال وإدارة تعاون بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

ومما سبق نستطيع الإشارة إلى أن النتائج المترتبة على الفصل الجامد والمطلق بين السلطات في النظام الرئاسي بالمقارنة مع النظام البرلماني وهي:

1. أن الوزراء يأتون من خارج البرلمان، أي أنهم ليسوا أعضاء في البرلمان على عكس النظام البرلماني الذي يقوم على وجوب تمتع الوزارة بثقة الأغلبية في البرلمان ويسمح بأن يكون الوزراء أعضاء فيه.
2. الوزراء لا يدخلون البرلمان بصفتهم وزراء، ولا يحق لهم المناقشة أو الاشتراك في المداولات التي تجرى فيه.
3. البرلمان لا يملك سلطة مراقبة الحكومة مجتمعة أو الوزراء منفردين حيث لا يجوز توجيه أسئلة أو استجواب للوزراء في النظام الرئاسي ولا يجوز له انتقاد سياسة الحكومة ولا يملك أعضاء البرلمان تحريك المسؤولية السياسية لرئيس الدولة.

الفقرة الثانية: العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية

من خلال هذه الفقرة سنحاول تسليط الضوء على النصوص الدستورية التي تنظم العلاقة بين سلطات الدولة وما جرى عليه العمل في الواقع، من أجل الوصول إلى معرفة مدى وجود تعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية وهل هناك مرونة معينة أم أنها قائمة على الفصل الشديد كما توحى به النصوص الدستورية.

أولاً: مظاهر استقلال السلطة التشريعية

¹ اساميل فاضل حلوان آدم، العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في النظام الرئاسي، مجلة كلية العلوم السياسية والدستورية، العدد 24، 2018.

تتجلى مظاهر استقلال السلطة التشريعية في:

- رئيس الدولة لا يملك حق دعوة البرلمان، حيث لا يملك هذا الحق في مجال الانعقاد العادي كما لا يملك فض دورات انعقاده، وأن كل ما يملكه الرئيس بهذا الخصوص هو دعوة الكونغرس لدورة استثنائية لمواجهة ظرف خطير أو أزمة تمر بها البلاد يقتضي معالجتها على وجه الاستعجال؛
- ليس لرئيس الدولة المساهمة في أمور التشريع كما هو الحال بالنسبة للنظام البرلماني، فهو لا يستطيع أن يقدم مشروعات قوانين ذلك أنه حق مقتصر على أعضاء الكونغرس وحدهم.
- لا تمتلك السلطة التشريعية حق تحريك المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أو للوزراء في النظام الرئاسي. وفي المقابل لا تملك السلطة التنفيذية حق حل الكونغرس أو أحد مجلسيه، وبالتالي هذا يعني عدم وجود وسائل للتأثير المتبادل لكل من السلطتين تجاه الأخرى، وحضر حق الإقالة والحل في النظام السياسي هو الذي يكفل لكل من السلطتين كيانهما واستقلاليتهما.

ثانيا: مظاهر استقلال السلطة التنفيذية

تتجلى مظاهر استقلال السلطة التنفيذية في:

- لا يكون الوزير عضوا برلمانيا؛
- لا تطلب ثقة البرلمان في الوزارة؛
- لا يحق للبرلمان مساءلة الوزراء ولا مراقبة أعمالهم ولا مساءلة الرئيس أو مراقبة أعماله؛
- الوزراء لا يحضرون جلسات البرلمان بصفتهم وزراء؛
- ليس للوزراء حق المشاركة في مداورات البرلمان ولا المناقشة أو التصويت؛
- الوزراء لا يسألون إلا أمام الرئيس؛

فمن خلال ما سبق يمكننا القول أن هناك فصل تام بين السلط إذا ما اقتصرنا على مسألة التأثير المتبادل بين السلطات في النظام الرئاسي فنجده معدوما فعلا إذ لا يحق للبرلمان مناقشة السلطة التنفيذية ورقابة أعمالها، كما أن موضوع سحب الثقة غير وارد في النظام الرئاسي، ومن ناحية أخرى فإن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها ليس لها أي تأثير على الكونغرس فلا يحق لها حله أو حل أحد مجلسيه، كما ليس للوزراء أن يكونوا أعضاء في أحد المجلسين ولا دخوله بصفتهم وزراء. غير أن الرئيس الأمريكي يعمد حاليا إلى طرح أفكار معينة في رسالته السنوية عن أحوال الاتحاد وقد تكون مصدرا لاقتراح مشروع قانون أو يعمد إلى اقتراح مشروع معين عن طريق أنصاره من أعضاء الكونغرس.

ثالثا: مظاهر التأثير المتبادل بين السلطتين

1) تأثير السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

يتجلى هذا التأثير في:

- حق الرئيس في الاعتراض على قانون أقره الكونغرس خلال العشرة أيام التي تلي صدوره وإن كان هذا الاعتراض لا يؤدي إلى منع صدوره بل إلى وقف تنفيذه ورده إلى الكونغرس، وفي هذه الحالة لا يصدر إلا بموافقة الثلثين من أعضائه إلا أن هذا الشرط صعب التحقق عمليا؛
 - إثارة الرأي العام على الكونغرس؛
 - اقتراح مشاريع قوانين ملحقه بالخطاب السنوي للرئيس عن حالة الاتحاد؛
 - شراء بعض النواب في الكواليس وذلك عن طريق تبادل المصالح كتعيين أصدقائهم في مناصب عليا.
- ### 2) تأثير الكونغرس في السلطة التنفيذية

يتجلى هذا التأثير في:

- اشتراك مجلس الشيوخ مع الهيئة التنفيذية في بعض الصلاحيات مثل إبرام المعاهدات والقيام ببعض التعيينات؛
- مجلس الشيوخ مختص بمحاكمة الرئيس ونائبه؛
- وجود لجان برلمانية تقوم من الناحية العملية برقابة برلمانية على أعمال السلطة التنفيذية.

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ فصل السلط في النظام الدستوري المغربي

ولتناول مبدأ فصل السلط في النظام الدستوري المغربي سنحاول التطرق إلى هذا المبدأ من خلال دساتير 1962 إلى 1996 (مطلب أول) ثم إلى مبدأ فصل السلط في دستور 2011 (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مبدأ فصل السلط في دساتير 1962 إلى 1996

منذ استقلاله عام 1956 عرف المغرب 6 دساتير، في هذا المطلب ركزنا الضوء على الدساتير الخمس الأولى وهي على التوالي 1962-1970-1972-1992-1996، حيث عرفت هذه الدساتير على تعاقبها هيمنة المؤسسة الملكية (فقرة أولى)، كذلك عرفت نوعا من التداخل بين السلط (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: هيمنة المؤسسة الملكية

إن الدساتير السابقة الصادرة كما المرجعيات الدستورية¹، اتخذت بمبادرة ملكية، فالواضح أن رئيس الدولة الذي يرأس المجلس الوزاري حيث يقرر النص المراجع، يلعب دورا مهما في انطلاق المراجعة مثلما في تحديد مضمونها، مما يفيد من جهة أخرى، بأنه لا البرلمان المغربي ولا الوزير الأول حسب دستور 1962 كان وراء المراجعة الدستورية. ومن المفيد التذكير بأن جميع الدساتير المغربية أنشأت نظاما ملكيا رئيسيا حيث الملك يسود ويحكم، وبالتأكيد فالدساتير المغربية الثلاثة الأولى (1962-1970-1972) أقامت اختلالا واضحا في التوازن بين المؤسسة التشريعية والحكومية على حساب المؤسسة التمثيلية، فالحكومة حكومة جلاله الملك.

إن النظام الدستوري المغربي يمنح المؤسسة الملكية هيمنة كبيرة، ومن هذا المنطلق فإنه نظام يبتعد كثيرا عن الملكية الدستورية حسب الخطاب الدستوري المغربي الكلاسيكي، بمعنى النظام الذي يسود فيه الملك ولا يحكم، بنية يبدو فيها الملك فيها متفرجا على اللعبة السياسية، وعلى خلاف ذلك فالملك في المغرب له سلطات هامة، فنظرية فصل السلط المعروفة لا تطبق على هذا الواقع، والجواب الملكي في هذا الموضوع قدمه الراحل الحسن الثاني أثناء خطاب بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية في ماي 1977: "فصل السلطات لا يهيم السلطة العليا، إذ لا يوجد إلا على مستوى ممثلي السلطة التنفيذية والتشريعية والحالة هذه البرلمان والحكومة"².

وإذا كان دستور 1962 قد نص على مجموعة من الثوابت ظلت مرافقة للدساتير اللاحقة وإلى غاية دستور 1996، فإن هذا لا يعني أن المسار الدستوري المغربي لم يعرف مجموعة من التعديلات.

فدستور 1970 جاء لتكريس نفوذ السلطة الملكية على حساب الحكومة والبرلمان معا، فهناك من اعتبره تراجعاً عن المكتسبات الدستورية التي جاءت في دستور 1962، مما خلق عدم التوازن بين المؤسسات، حيث تجمعت كافة السلطات بيد الملك، وهناك من اعتبره إعلاناً عن الرجوع إلى التقليد السلطاني في الحكم، يقوم على ممارسة الملك للحكم بمساعدة مستشاريه سواء على المستوى التشريعي أو التنفيذي، وهنا يغيب دور مجلسي النواب أو الحكومة كمؤسسات مستقلة³.

وقد تجلت السلطة الملكية الجديدة من خلال تحصين الملكية كمؤسسة مقدسة، سواء على مستوى الخطاب الملكي الذي أصبح غير قابل لأي نقاش، أو كون المجادلة في النظام الملكي من شأنها أن ترفع الحصانة البرلمانية، أو من خلال تنظيم ولاية العهد التي تخول للملك حق تعيين أحد أبنائه خلفاً له غير الولد الأكبر الذكر.

كما أضيفت إلى الاختصاصات التشريعية حق ممارسة التشريع في انتظار انتخاب برلمان جديد، وكذلك أثناء المدة الانتقالية الفاصلة بين إصدار الأمر بتنفيذ الدستور وانتخاب البرلمان، هذه المدة التي لم تعد محددة حسب نصوص دستور 1970.

¹ راجع المغرب الدساتير مرتين وهما دستور 1972 و1992.

² أمينة المسعودي: "نصوات النخبة السياسية للإصلاح الدستوري" طبعة 1998، ص 21.

³ عبد العزيز لوزي، المسألة الدستورية والمسار الديمقراطي في المغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، دار النشر المغربية، 1996، ص 109.

وفي المجال التنفيذي أصبح الملك وحده يملك السلطة التنفيذية بدون اقتسامها مع الوزير الأول والبرلمان كما هو الشأن في دستور 1962، وفي المجال الاستثنائي أضيف إلى الفصل 35 زيادة على تخويل الملك اتخاذ التدابير التي يفرضها الدفاع عن حوزة التراب ورجوع المؤسسات إلى سيرها العادي، أضيف إليها "أو يقتضيها تسيير شؤون الدولة".

أما دستور 1972 فلا يوجد في مقدمة الدستور ولا أحكامه العامة تغيير يذكر مع الدستوريين السابقين باستثناء تعديلات طفيفة¹.

كما جاء كذلك في الفصل الأول من دستور 1996 أن للملك صلاحيات دستورية حيث نص هذا الفصل على ما يلي: "نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية ديمقراطية اجتماعية"، وبالتالي نص دستور 1996 على اختصاصات للملك:

- تعيين الحكومة: فالملك هو الذي يعين الوزير الأول ويعين أعضاء الحكومة باقتراح من الوزير الأول، وله الحق في أن يعفيهم من مهامهم وذلك إما بمبادرة من الملك أو بناء على استقالة الحكومة (الفصل 24)؛
- رئاسة المجلس الوزاري (الفصل 25) وبالتالي تدخله في المسطرة التشريعية، حيث يكون بإمكانه إبداء رأيه وإدخال تعديلات عليها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة للبلاد؛
- إصدار الأمر بتنفيذ القانون (الفصل 26)؛
- الحق في حل مجلسي البرلمان أو أحدهما (الفصل 27) بعد استشارة مجلسي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وتوجيه خطاب للأمة (الفصل 71)؛
- رئاسة المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الأعلى للتعليم والمجلس الأعلى للإنعاش الوطني والتخطيط (الفصل 32)، وكذلك تعيين القضاة (الفصل 33)، وممارسة حق العفو (الفصل 34)؛
- الحل محل السلطة التشريعية وممارسة صلاحياتها في الحالات التالية: الإعلان عن حالة الاستثناء (الفصل 35)، وانتهاء صلاحيات البرلمان سواء بصفة عادية أو غير عادية (الحل) (الفصل 72).

لا تكاد تقف صلاحيات الملك عند حد الملك الدستوري، بل إن مؤسسة إمارة المؤمنين المنصوص عليها في الفصل 19 من دستور 1996، تتخذ مكانة متقدمة عن مؤسسة الملكية الدستورية، فالملك يحتل بصفته أمير المؤمنين مكانة مقدسة داخل النظام السياسي المغربي، تتجاوز النص الدستوري، وتتعداه لتفرض على الفاعلين السياسيين اعتبار الملك بصفته أمير المؤمنين فوق المساءلة والمحاسبة، ولا ينطبق عليه فصل السلط ويتمتع باختصاصات واسعة تستمد مشروعيتها بالإضافة إلى الدستور من الإرث السلطاني.

الفقرة الثانية: التداخل بين السلط

¹ إضافة المنظمات النقابية والمجالس الجماعية والغرف المهنية بتأطير وتمثيل المواطنين، وغيرها من التعديلات.

إذا كان ظاهر مبدأ فصل السلطات يقضي للوهلة الأولى بأن يعمل كل من البرلمان والحكومة بصفة مستقلة عن الآخر فإن الواقع يبدو في صورة مغايرة لهذا النمط النظري، ذلك أن الجهاز الحكومي يتحكم بصورة فعالة في نشاط البرلمان¹. فالسلطة التنفيذية في النظام السياسي المغربي كانت تتشكل من ثنائية تضم كل من الملك والحكومة، وإذا رجعنا إلى دستور 1996، نجد هذه الحكومة تتألف من الوزير الأول والوزراء (الفصل 59)، فالحكومة تعد مسؤولة أمام الملك وأمام البرلمان: "حيث يتقدم الوزير الأول أمام كل مجلسي البرلمان بعد تعيين الملك لأعضاء الحكومة، يعرض البرنامج العام الذي يعتزم تطبيقه، ويجب أن يتضمن هذا البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني بالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والخارجية"².

وتتحدد مجالات اختصاصات الحكومة وفق دستور 1996:

- تنفيذ القوانين تحت مسؤولية الوزير الأول (الفصل 61)؛
 - حق التقدم بمشاريع القوانين من طرف الوزير الأول (الفصل 62) غير أن ذلك مشروط بضرورة مداولته بالمجلس الوزاري الذي يرأسه الملك قبل إيداعه بمكتب أحد مجلسي البرلمان؛
 - ممارسة السلطة التنظيمية من طرف الوزير الأول (الفصل 63)، كما يمكن للوزير الأول أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء (الفصل 64)، الوزير الأول هو الذي يتحمل مسؤولية تنسيق النشاطات الوزارية (الفصل 65)؛
 - الحق في إحالة القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري (الفصل 81)؛
 - الحق في الدفع بعدم قبول كل اقتراح أو تعديل لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية لدى المجلس الدستوري (الفصل 53)؛
- وأمام كل هذا فإن الحكومة تمتلك صلاحيات محدودة، تجعلها في الوضع التابع للمؤسسة الملكية.
- وفيما يتعلق بالسلطة التشريعية فهي تقوم بدور هام في أي نظام سياسي، وذلك من خلال امتلاكها لوظيفة التشريع، بالإضافة إلى الأدوار الرقابية والتي تختلف باختلاف وتعدد الأنظمة السياسية...

¹ أمينة الطنجي الشراوي، العلاقة بين السلطات في النظام الدستوري المغربي (1992-1996) والفرنسي (1958)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكاد، الرباط، 2003-2004، ص 189.

² الفصل 60 من دستور 1996.

وبالرجوع إلى دستور 1996، ينص على أن البرلمان المغربي يتكون من مجلس النواب ومجلس المستشارين¹، ومن بين اختصاصاته نجد:

- إصدار القانون بالتصويت (الفصل 45)؛
- التشريع في الميادين الواردة في الفصل 46 من الدستور؛
- إصدار قانون المالية بالتصويت، طبق شروط يحددها القانون التنظيمي 98.7 (الفصل 50)؛
- حق التقدم باقتراح القوانين (الفصل 52)؛
- المصادقة على المعاهدات التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة (الفصل 31)؛
- الصفة الاستشارية لكل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين الغير ملزمة بخصوص:
 - إعلان حالة الاستثناء (الفصل 35)؛
 - حل البرلمان أو أحد مجلسيه (الفصل 71)؛
 - الحق في إحالة القوانين على المجلس الدستوري (الفصل 81)؛
 - الحق في اتخاذ مبادرة مراجعة الدستور (الفصل 103) وفق مسطرة معقدة نوعا ما.

يمارس البرلمان سلطته الرقابية على الحكومة من خلال:

- 1) ملتمس الرقابة: حيث يمكن لمجلس النواب معارضة مواصلة الحكومة لمسؤوليتها من خلال الموافقة على ملتمس الرقابة، ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقع على الأقل ربع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ولا تصح الموافقة إلا بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب، ولا يقع التصويت إلا بعد مضي ثلاثة أيام على إيداع الملتمس، ويترتب عن هذه الموافقة استقالة الحكومة استقالة جماعية (الفصل 76 من دستور 1996)... غير أن التشكيلة البرلمانية التي يسيطر عليها أغلبية موالية للحكومة تجعل هذه المسألة مستعبدة.
- 2) مسألة الثقة: يمكن للوزير الأول أن يربط مواصلة حكومته لمسؤوليتها من خلال تصريح يخص موضوع السياسة العامة أو طرح نص للموافقة عليه، بغرض تصويت يمنح الثقة لحكومته، غير أن رفض التصريح أو رفض النص بأغلبية مطلقة لأعضاء مجلس النواب (سحب الثقة)، يؤدي إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية² (الفصل 75).
- 3) ملتمس توجيه تنبيه إلى الحكومة: وسيلة خاصة بمجلس المستشارين، يشترط فيها توقيع ثلث أعضاء مجلس المستشارين، ولا تتم الموافقة عليه إلا بأغلبية مطلقة (الفصل 77 من دستور 1996)، بيد أن الفصل 77 لم يتطرق إلى أي أثر قانوني لهذا الملتمس...

¹ الفصل 36 من دستور 1996.

² الفصل 75 من دستور 1996.

إن الملاحظة الأساسية لسلطات واختصاصات المؤسسة التشريعية، تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على سيرها وممارستها، فالنص الدستوري يكرس ويدعم محدودية البرلمان، بالإضافة إلى ما تلعبه الحكومة والتي تتدخل في كل مراحل المسطرة التشريعية ابتداء من جدول الأعمال.

وعلى مستوى جهاز القضاء، فدستور 1996 يخول الملك تعيين القضاة (الفصل 33) باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه هو نفسه، كما يعين الملك أعضاء من المجلس الدستوري الذي يختار من بينهم رئيس المجلس (الفصل 79) وكذا تعيين رؤساء المحاكم العليا (الفصل 91)، وطبقا للفصل 34 فالملك يمارس حق العفو إضافة أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الملك طبقا للفصل 83 من دستور 1996، كما أن السلطة التنفيذية والمتمثلة في وزير العدل تهيمن على القضاء، وخصوصا بالذكر "النيابة العامة".

ووزير العدل يشغل نائب الرئيس في المجلس الأعلى للقضاء حسب المادة 5 من قانون 09.01 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء.

وينص كذلك دستور 1996 في فصله 82 على أن: "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

إن الصلاحيات والسلط الواسعة التي تتمتع بها المؤسسة الملكية في النظام السياسي المغربي، سواء على المستوى التنفيذي أو التشريعي أو القضائي، تجعل من هذه المؤسسة محور النظام السياسي وفاعله المركزي في كافة الحقول... أما بالنسبة للحكومة فصلاحياتها المحدودة تجعلها تابعة بشكل مباشر لنواة النسق، ويبقى البرلمان كذلك خاضعا لهيمنة السلطة التنفيذية وبالتالي يلاحظ غياب مبدأ فصل السلط داخل النظام السياسي المغربي رغم التنصيص عليه داخل دساتير المملكة خصوصا دستور 1996.

المطلب الثاني: فصل السلط وتجلياتها في دستور 2011.

شكل تبلور دستور 2011 انعطافة حاسمة في مسار "النموذج المغربي للإصلاح"¹، إصلاح قوامه تكريس الطابع التعددي للهوية المغربية، وترسيخ دولة الحق والمؤسسات والحريات، واستقلال القضاء وتوطيد مبدأ فصل السلط وتوازنها.

الفقرة الأولى: فصل السلط وتجلياتها في دستور 2011.

لقد ورد فصل السلط في الفقرة الثانية من الفصل الأول من دستور 2011 كما يلي: "يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية وعلى مبدأ الحكامة

¹ حسن طارق، السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 92، 2012، ص13.

الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة"¹. فالهدف هنا هو الفصل بين السلط، وتحديد اختصاصات كل سلطة من السلط الثلاث دون الفصل الجامد بينها، ونفس الفصل يؤكد على ضرورة التعاون بين هاته السلط، وأن كل سلطة تكمل الأخرى حتى يكون هناك نوع من التوازن، فأين يتجلى ذلك؟

(1) على مستوى السلطة التشريعية:

كرس دستور 2011 ركائز برلمان نابع من انتخابات حرة ونزيمية (الفصل 11)، يتبوأ فيه مجلس النواب مكانة الصدارة مع توسيع مجال القانون وتخويله اختصاصات جديدة كفيلة بنهوضه بمهامه التمثيلية والتشريعية والرقابية:

- نص على أن البرلمان يمارس السلطة التشريعية، ويصوت على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويتولى تقييم السياسات العمومية (الفصل 70)؛
- كرس نظام الثنائية البرلمانية (الفصل 60) وسمو مكانة مجلس النواب، بتخويله الكلمة الفصل في المصادقة على النصوص التشريعية (الفصل 84)، الذي له وحده أن يضع مسؤولية الحكومة على المحك وغرفة ثنائية ذات عدد مقلص وذات طابع ترابي مع تمثيلية نقابية ومهنية (الفصل 63)؛
- كما تم حكر سلطة التشريع وسن كل القوانين على البرلمان، وتوسيع مجال القانون ليرتفع عدد مواده من 30 إلى 60 مادة من بينها 26 قانون تنظيمي (الفصل 71)؛
- دسترة منع الترحال البرلماني (الفصل 61)، وحصر الحصانة البرلمانية في التعبير عن الرأي فقط (الفصل 64)؛
- توفير آليات ناجعة للمراقبة البرلمانية مع إضفاء طابع المرونة على شروط النصاب الضرورية لملتمس الرقابة وتشكيل لجن تقصي الحقائق والإحالة على المحكمة الدستورية وطلب عقد الدورات الاستثنائية².

(2) على مستوى السلطة التنفيذية:

يتجلى ذلك في:

¹ دستور المملكة المغربية 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، جريدة رسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

² <https://www.nadorcity.com> consulté le 08/11/2023

² فصل السلط في دستور 2011

- حكومة منبثقة من البرلمان المنتخب تحت قيادة رئيس الحكومة؛
- هذا الأخير يعينه الملك من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب وتنصيبه من لدن الأغلبية المطلقة لمجلس النواب، وهو مسؤول أمام هذا المجلس (الفصل 47)؛
- الارتقاء بالمكانة الدستورية للوزير الأول إلى رئيس الحكومة، حيث أصبح قائدا حقيقيا وموجها للفريق الحكومي (الفصل 87)؛
- دسترة مجلس الحكومة الذي يرأسه رئيس الحكومة وتحديد اختصاصاته (الفصل 92)؛
- تمارس الحكومة السلطة التنفيذية، وتعمل تحت سلطة رئيسها على تنفيذ البرنامج الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين (الفصل 89)؛
- أعطيت لرئيس الحكومة صلاحيات واسعة في مجال التعيين في الوظائف المدنية (الفصل 91)؛
- مشاريع المراسيم التنظيمية لا يتداول في شأنها في مجلس الوزراء بل فقط في إطار المجلس الحكومي وكذلك مشاريع القوانين ماعدا بعض الاستثناءات المتمثلة في مشاريع القوانين التي يدخل موضوعها في مجال الحقوق والحريات الأساسية، وكذا مشروع قانون المالية الذي يتداول في توجيهاته العامة بمجلس الوزراء (الفصل 49).

3) على مستوى السلطة القضائية:

- الارتقاء بالقضاء إلى سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، تكريسا لاستقلال القضاء الذي يضمنه الملك (الفصل 107)؛
- النص صراحة في الدستور الجديد على أن النطق بالحكم إن كان يتم باسم الملك، فإنه يتعين أن يصدر بناء على القانون (الفصل 124)؛
- التنصيص على دسترة ضمانات أساسية لاستقلال القضاء بسن نظام أساسي خاص مدعم بموجب قانون تنظيمي (الفصل 109)؛
- إحداث المجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي يرأسه الملك، كما تعود الرئاسة المنتدبة للمجلس للرئيس المنتدب لمحكمة النقض، عوض وزير العدل تجسيديا لفصل السلط (الفصل 115)؛
- الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية ذات اختصاصات واسعة.

الفقرة الثانية: تداخل السلط وتوازنها وتعاونها في دستور 2011

- تتميز العلاقة بين السلط بالمغرب بنوع من التعاون والتوازن، ولقد عمل المشرع على هذا المعطى، ولقد تعددت آليات التوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية:

(1) تأثيرات البرلمان على الحكومة

- اللجان النيابية لتقصي الحقائق: حيث أعطى الدستور للبرلمان إمكانية تشكيل لجان نيابية لتقصي الحقائق (الفصل 67)، يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها، وذلك وفق مجموعة من الشروط كعدم تكوينها في الوقائع التي تكون موضوع متابعات قضائية، وكما أن مهمتها تنتهي بمجرد فتح تحقيق قضائي في تلك الوقائع، وكون عملها ذي طبيعة مؤقتة؛
- الأسئلة: حيث ألزم المشرع الدستوري على أن تخصص بالأسبوعية جلسة في كل أسبوع لأسئلة أعضاء مجلسي البرلمان وأجوبة الحكومة، وذلك على أن تدلي الحكومة بجوابها خلال العشرين يوماً الموالية لإحالة السؤال عليها، وتقدم الأجوبة على الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة من قبل رئيس الحكومة، وتخصص لهذه الأسئلة جلسة واحدة لكل شهر، وتقدم الأجوبة عنها أمام المجلس الذي يعنيه الأمر خلال الثلاثين يوماً الموالية لإحالة الأسئلة على رئيس الحكومة (الفصل 100)؛
- سحب الثقة: لقد جاء في دستور 2011 على أنه يمكن لرئيس الحكومة أن يربط لدى مجلس النواب مواصلة الحكومة تحمل مسؤولياتها بتصويت يعطي الثقة بشأن تصريح يدلي به في موضوع السياسة العامة، أو بشأن نص يطلب الموافقة عليه، وذلك أنه إذا تم التصويت بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتكون منهم مجلس النواب فإن الأمر يؤدي إلى سحب الثقة من الحكومة، مما ينتج عنه استقالة الحكومة استقالة جماعية (الفصل 103)؛
- ملتمس الرقابة: لقد منح الدستور لمجلس النواب أن يعارض في مواصلة الحكومة تحمل مسؤولياتها بالتصويت على ملتمس الرقابة، ولا يقبل هذا الأخير إلا إذا وقع على الأقل خمس الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، وتؤدي الموافقة على ملتمس الرقابة من طرف الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم المجلس إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية (الفصل 105)؛
- ملتمس المساءلة: لقد جاء في الوثيقة الدستورية على أنه يمكن لمجلس المستشارين أن يسائل الحكومة بواسطة ملتمس يوقعه خمس أعضائه، وفي هذا الصدد يبعث رئيس مجلس المستشارين على الفور بنص ملتمس المساءلة إلى رئيس الحكومة، ولهذا الأخير أجل ستة أيام ليعرض أمام المجلس جواب الحكومة، ويتلوه نقاش دون أن يعقبه تصويت (الفصل 100).

(2) تأثيرات الحكومة على البرلمان

- جدولة مقترحات القوانين: أي عندما يضع كل من مجلسي البرلمان جدول أعماله، والذي يتضمن مشاريع ومقترحات القوانين، حيث يتم تداولها ومناقشتها وفق الترتيب الذي تحدده الحكومة، وذلك بفعل درايتها بالأمور وتولي التنفيذ (الفصل 82).

– حل الحكومة لمجلس النواب: إن لرئيس الحكومة الحق في حل مجلس النواب، بعد استشارة الملك، ورئيس المجلس، ورئيس المحكمة الدستورية، وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس وزاري، ويقدم رئيس الحكومة في هذا الصدد تصريحاً يتضمن بصفة خاصة دوافع قرار الحل وأهدافه أمام مجلس النواب (الفصل 104).

الفقرة الثالثة: علاقة المؤسسة الملكية بالسلط

يستهل المشرع الدستوري الباب المتعلق بالملكية في الوثيقة الدستورية بفصل ذي حمولة دينية في التاريخ الدستوري المغربي، فلا شك أن الفصلين 41 و42 من الدستور الجديد قد أزالا الإشكال الذي كان مطروحا بمقتضى الفصل 19 من دستور 1996، خاصة قابليته للتأويلات والتفسيرات المتضاربة لمضمونه، فالفصلان المذكوران ميزا بين صلاحيات الملك أمير المؤمنين ورئيس المجلس العلمي الأعلى وصلاحياته كرئيس دولة¹.

والملكية تحتضن مكانة محورية في النسيج التاريخي والاجتماعي والسياسي، وهذا ما يفسر ديمومتها واستمرارها كمؤسسة فاعلة متميزة عن مثيلاتها من الملكيات أو الأشكال الشبيهة على الصعيد العربي الإسلامي².

(1) علاقة المؤسسة الملكية بالسلطة التشريعية:

يرى الأستاذ محمد مدني أن: "النص الدستوري الجديد لا يوفر الحد الأدنى لإحداث القطيعة مع نظام السلطة الدستورية التي يسود فيها الملك ويحكم، وهكذا نكون أمام تركيز السلطة وضعف الضمانات..."³.

ينص الفصل 95 من دستور 2011: "يطلب الملك من كلا مجلسي البرلمان قراءة جديدة لكل مشروع أو مقترح قانون، تطلب القراءة الجديدة بخطاب، ولا يمكن أن ترفض هذه القراءة الجديدة".

كرس الفصل 96 من الدستور للملك سلطة الحل التي تطال المجلسين معا أو أحدهما.

(2) علاقة المؤسسة الملكية بالسلطة التنفيذية

بناء على الفصل 47 من الدستور، يعين الملك رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب وعلى أساس نتائجها، وباقتراح من رئيس الحكومة يعين الملك أعضاء الحكومة، كما احتفظ الدستور الجديد بإمكانية الملك إعفاء عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة من مهامهم، وأضاف إمكانية رئيس الحكومة أن يطلب من الملك إعفاء عضو أو أكثر من الفريق الحكومي.

¹ عبد المجيد بوكير، البيعة في النظام السياسي المغربي عبر التاريخ، من التنظيم الفقهي الإسلامي إلى التعقيد عرفا ودستورا، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 2، 2011، ص135.

² كرم لحوش، الدستور الجديد للملكة، شرح وتحليل، سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، العدد 3، مكتبة الرشاد، 2012.

³ محمد مدني، الدستور الجديد، تركيز السلطة وضعف الضمانات، دفاتر، وجهة نظر، ص85.

أما فيما يخص الاختصاصات فلا زال استمرار تحكم الملك في توجيه مسار السلطة التنفيذية ومضمون قراراتها، فالملك هو رئيس المجلس الوزاري الذي يتألف من رئيس الحكومة والوزراء، وينعقد المجلس الوزاري بمبادرة من الملك، أو بطلب من رئيس الحكومة، وللملك أن يفوض لرئيس الحكومة بناء على جدول أعمال محدد، رئاسة مجلس وزاري، وهذا الأخير هو الذي يتداول في التوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة... (الفصل 49).

ويصدر الملك الأمر بتنفيذ القانون (الفصل 50)، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية، وله حق التعيين في الوظائف العسكرية (الفصل 53). ويعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، ولديه يعتمد السفراء، وممثلو المنظمات الدولية، ويوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو بحقوق وحریات المواطنين والمواطنين العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها (الفصل 55).

(3) علاقة المؤسسة الملكية بالسلطة القضائية:

يرأس الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفصل 56)، ويضمن استقلال القضاء (الفصل 107)، ويسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم (الفصل 113).

ويمارس الملك حق العفو (الفصل 58)، وتصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك طبقا للقانون (الفصل 124)، ويعين الملك ستة أي نصف أعضاء المحكمة الدستورية، كما يعين رئيسها من بين الأعضاء الذين تتألف منهم (الفصل 130).

خاتمة

اعترف الدستور المغربي 2011 بوجود ثلاث سلطات أساسية، هي التنفيذية والتشريعية والقضائية، منح كل سلطة من هذه السلطات صلاحيات واختصاصات "أصلية" ومكن كل منها باستقلال نسبي عن باقي السلط في عملها وفي آليات اتخاذ القرارات، مع الحفاظ على التوازن بينها، حيث لم يترك فرصة استثناي أي سلطة من السلطات الثلاث بصلاحيات مطلقة في تنفيذها للمهام الموكولة لها. ويمارس الملك اختصاصات ومهام بتواز مع السلطات الثلاث، نظرا لعدم وجود مبدأ الفصل السلط لدى المؤسسة الملكية.

لائحة المراجع المعتمدة:

الكتب

- كريم لحرش، الدستور الجديد للمملكة، شرح وتحليل، سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، العدد 3، مكتبة الرشاد، 2012.
- وريو، أندريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، 1974.
- يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، اترك للطباعة والنشر، القاهرة 2008.
- أمينة المسعودي، تصورات النخبة السياسية للإصلاح الدستوري، طبعة 1998.
- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي والبرلماني: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1980.
- عبد الرحمان القادري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، بابل للطباعة، طبعة 2 الرباط 2، 1990.
- صالح جواد الكاظم "الأنظمة السياسية"، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1991.
- , édition "Le droit constitutionnel et les institutions politiques", André HAURIUO,
Montchrestien, 1974

القوانين:

- دستور المملكة المغربية 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، جريدة رسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

الأطروحات

- مينة الطنجي الشرقاوي، العلاقة بين السلطات في النظام الدستوري المغربي (1992-1996) والفرنسي 1958، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، 2003-2004.

المقالات

- عبد الحميد بوكير "البيعة في النظام السياسي المغربي عبر التاريخ: من التنظيم الفقهي إلى التعقيد عرفا ودستورا"، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 2



- حسن طارق " السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 92، 2012.
- محمد مدني "الدستور الجديد، تركيز السلطة وضعف الضمانات"، دفاتر، وجهة نظر.
- عبد العزيز لوزي "المسألة الدستورية والمسار الديمقراطي في المغرب"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، دار النشر المغربية، 1996.
- اسماعيل فاضل حلواص آدم "العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في النظام الرئاسي"، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية والدستورية، العدد 24، 2018.

المواقع الإلكترونية

<https://www.nadorcity.com> consulté le 15/11/2023

المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين حماية الديمقراطية وتكريس الاستبداد Palestinian Supreme Constitutional Court Between protecting democracy and perpetuating tyranny

يسرى إبراهيم حسونة

محامية وطالبة دكتوراة

كلية الإدارة العامة-برنامج دراسات السلام

جامعة ديربن للتكنولوجيا

الملخص

لا تتوقف أهمية استقلالية السلطة القضائية على حماية حقوق وحرريات الأفراد والمجتمع، بل إن أهميتها تتجاوزها إلى حفظ وضمان التوازن داخل الأنظمة الديمقراطية من خلال تعزيز الرقابة على السلطة التنفيذية لأجل منع أي تغول أجهزتها على الحقوق والحرريات، وبالتالي الحفاظ على سيادة القانون وتعزيز الحق في الوصول إلى العدالة لكافة الأفراد .

وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 بشكل واضح على استقلالية السلطة القضائية وذلك أسفل مجموعة من المبادئ المتمثلة في استقلالية القضاء والقضاة، وعدم تدخل أي سلطة في عمله. وعلى الرغم من ذلك، إلا أن القضاء الفلسطيني ما لبث يعاني من تدخلات مستمرة وخطرة في عمله من قبل السلطة التنفيذية، وهو ما دفع بالسلطة القضائية لتقع في قلب عاصفة من التجاذبات والتدخلات التي قادت إلى المساس المباشر، ليس فقط باستقلالية القضاء، بل بأداء القضاة وتعيينهم وعزلهم وآليات تطبيقهم للقانون .

وفي ظل غياب كامل للسلطة التشريعية في فلسطين منذ عام 2006، فقد انفردت السلطة التنفيذية في التدخل والتحكم شبه الكامل في شؤون القضاء وذلك من خلال إصدار عدد كبير من القرارات بقوانين التي مست العمل اليومي للمحاكم وعمدت إلى تعديل القوانين الناظمة لعمل القضاء بما يشمل المحكمة الدستورية العليا.

تناقش هذه الورقة الواقع القانوني والسياسي الذي يحكم دور المحكمة الدستورية العليا في فلسطين. إذ أنه في ظل واقع سياسي فلسطيني مضطرب يميزه غياب كامل للسلطة التشريعية، وانفراد السلطة التنفيذية - المنتهية ولايتها القانونية- بإصدار وتعديل القوانين، واستمرار حالة الانقسام السياسي الذي ينعكس على تأجيل مستمر ودائم لعقد الانتخابات التشريعية والرئاسية المستحقة، تحولت المحكمة الدستورية العليا إلى أداة تسعى لتعزيز صلاحيات السلطة التنفيذية عوضاً عن كونها أداة للرقابة على أعمالها.

تناقش هذه المقالة في القسم الأول التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية العليا في فلسطين، فيما تقدم عرضاً لأبرز القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ضمن القسم الثاني، وأخيراً تتطرق إلى أبرز التحديات التي تواجه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وذلك في القسم الثالث.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية الفلسطينية، فلسطين، استقلال القضاء، القانون الدستوري

Abstract

The independence of the judiciary protects rights and freedoms, preserves the balance of democracy, and strengthens oversight of the executive authority to prevent any encroachment on rights and freedoms. This upholds the rule of law and ensures access to justice.

The Palestinian Basic Law of 2003 establishes the independence of the judiciary. However, the Palestinian judiciary continues to face persistent and harmful interference from the executive authority. This ongoing interference has created a turbulent environment that negatively impacts not only the judiciary's independence but also the performance and appointment of judges, leading to their isolation and affecting law enforcement mechanisms.

Since 2006, Palestine has had no legislative authority; as a result, the executive authority has taken control of the judiciary's affairs. It has issued numerous laws and regulations impacting the daily operations of the courts and amended regulations governing the judiciary's functioning, including those affecting the Supreme Constitutional Court.

This paper examines the legal and political context surrounding the Palestinian Supreme Constitutional Court operations. The situation is characterized by political turbulence, including the complete lack of legislative authority and the executive authority's exclusive power to issue and amend laws despite its expired legal mandate. Additionally, ongoing political division has resulted in the repeated postponement of both legislative and presidential elections.

Consequently, the Supreme Constitutional Court has evolved into a tool that primarily serves to bolster the executive authority rather than monitor its actions.

The first section discusses the Supreme Constitutional Court's legal structure. The second section outlines its most significant interpretive decisions. The third section examines the main challenges faced by the Palestinian Supreme Constitutional Court.

Key Words: The Palestinian Constitutional Court, Palestine, independence of the judiciary, constitutional law

المقدمة

لا تتوقف أهمية استقلالية السلطة القضائية على حماية حقوق وحرية الأفراد والمجتمع، بل إن أهميتها تتجاوزها إلى حفظ وضمان التوازن داخل الأنظمة الديمقراطية من خلال تعزيز الرقابة على السلطة التنفيذية لأجل منع أي تغول لأجهزتها المختلفة على حقوق وحرية الأفراد والمجتمعات، وبالتالي الحفاظ على سيادة القانون وتعزيز الحق في الوصول إلى العدالة لكافة الأفراد.

وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 بشكل واضح على استقلالية السلطة القضائية في الباب السادس وذلك أسفل مجموعة من المبادئ المتمثلة في:

- استقلالية القضاء، وعدم تدخل أي سلطة في عمله.
- استقلالية القضاة، وعدم جواز عزلهم إلا وفقا للقانون.
- عدم جواز إنشاء المحاكم الخاصة إلا بقانون.
- إنشاء المحكمة الدستورية المختصة بالنظر في دستورية القوانين والأنظمة، وتفسير نصوص القوانين، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- علنية القضاء .
- وجوبية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم وتجرى الامتناع عن أو تعطيل تنفيذها.

وقد تبنى المشرع الفلسطيني في فلسطين نظام الرقابة الدستورية القضائية وذلك من خلال إنشاء محكمة دستورية عليها منحت صلاحيات الرقابة على القوانين والتشريعات¹. وذلك من خلال النص على إنشاء المحكمة الدستورية في المادة 103 و104 من القانون الأساسي. ومن خلال إنشاء هذه المحكمة سعى القانون الأساسي الفلسطيني إلى خلق جسد واحد يمتلك صلاحيات مراجعة دستورية القوانين والتشريعات والإجراءات الحكومية بصورة تضمن حماية الحقوق والحريات وسيادة القانون².

وعلى الرغم من النص على استقلالية القضاء بكافة درجاته، إلا أن القضاء الفلسطيني ما لبث يعاني من تدخلات مستمرة وخطرة في عمله من قبل السلطة التنفيذية، وهو ما دفع بالسلطة القضائية لتقع في قلب عاصفة من التجاذبات والتدخلات التي قادت إلى المساس المباشر، ليس فقط باستقلالية القضاء، بل بأداء القضاة وتعيينهم وعزلهم وآليات تطبيقهم للقانون.

وفي ظل غياب كامل للسلطة التشريعية في فلسطين منذ عام 2006، فقد انفردت السلطة التنفيذية في التدخل والتحكم شبه الكامل في شؤون القضاء وذلك من خلال إصدار عدد كبير من القرارات بقوانين التي مست العمل اليومي للمحاكم وعمدت إلى تعديل قوانين القضاء بصورة تعسفية، بما يشمل تعديل القوانين الناظمة لعمل القضاء والمحاكم، التضييق على القضاة وعملهم، تشكيل المحاكم الخاصة، تشكيل المحكمة الدستورية العليا، إلغاء محكمة العدل العليا واستبدالها بالمحكمة الإدارية العليا.

إشكالية الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تقديم تحليل للقضاء الدستوري في فلسطين، عبر استعراض وتحليل الواقع القانوني والسياسي الذي يحكم دور المحكمة الدستورية العليا. وتتلور الإشكالية الأساسية في قدرة المحكمة الدستورية العليا على أن تكون أداة فاعلة لضمان حقوق الأفراد والرقابة على السلطة التنفيذية، أو أن تكون وسيلة لتعزيز سلطات هذه الأخيرة، خاصة في ظل تعقيدات الواقع السياسي الفلسطيني، وغياب السلطة التشريعية، وانفراد السلطة التنفيذية بإصدار القوانين.

فرضية الفرضية

¹ عاصم خليل. قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين: التطبيق، الانفاذ، ودور المحكمة الدستورية العليا، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، 2017. ص

16-15؛ نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، ص 2017. ص 3-5.

² عاصم خليل، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 16-15

تنطلق هذه الدراسة من فرضية مفادها أن المحكمة الدستورية العليا في فلسطين لم تتمكن من أداء دورها كجهة رقابية مستقلة بسبب التأثير الكبير للسلطة التنفيذية على قراراتها، وأن هذا التدخل يشكل تحديًا أساسيًا أمام تحقيق العدالة وتعزيز سيادة القانون.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية تحليل وضع المحكمة الدستورية في فلسطين من كونها تلعب دورًا حيويًا في ضمان حماية الحقوق ومراقبة أعمال السلطة الفلسطينية، في ظل مشهد سياسي مضطرب يتسم بغياب السلطة التشريعية وانفراد السلطة التنفيذية بسن القوانين واستمرار الانقسام السياسي الذي يعطل الانتخابات التشريعية والرئاسية. غير أن المحكمة الدستورية العليا في فلسطين تحولت، في هذا السياق المركب، إلى أداة لتعزيز سلطات السلطة التنفيذية بدلًا من أن تكون رقيبًا على أفعالها.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة منهجًا تحليليًا، يستند إلى تحليل قانوني للأنظمة والقوانين الناظمة لعمل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، إلى جانب تحليل مجموعة من القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا.

تقسيم الدراسة

تناقش هذه المقالة في القسم الأول منها التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية العليا في فلسطين، فيما تقدم عرضًا لأبرز القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ضمن القسم الثاني، وأخيرًا تتطرق إلى أبرز التحديات التي تواجه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وذلك في القسم الثالث.

1- التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في فلسطين

لقد جاء القانون الأساسي الفلسطيني ليضع الأرضية القانونية لإنشاء محكمة دستورية فلسطينية، وهو ما تم تجسيده من خلال سن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2016. حيث جسدت المحكمة الدستورية العليا في فلسطين هيكلية قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطات وضمان احترام السلطات الرئيسية لمبادئ الدستور والقانون. حيث تم النظر إلى هذه المحكمة على أنها هيئة قضائية مستقلة تختص بتفسير والرقابة على دستورية التشريعات والقوانين بصورة تهدف إلى حماية

الدستور وضمان حقوق وحرّيات المواطنين وصون مبادئ الديمقراطية وفصل السلطات في النظام الفلسطيني.

1.2 تشكيل المحكمة

لقد شهد توجه المشرع الفلسطيني نحو إنشاء المحكمة الدستورية العليا تجسيدا في القانون الأساسي الفلسطيني¹. إذ نص القانون على تنظيم القضاء الدستوري في الباب السادس، حيث أكدت المادة 103 على إنشاء محكمة دستورية عليا. كان اختصاصها يتمثل في النظر بـ:
-دستورية القوانين واللوائح والنظم.

-الفصل في نصوص القانون الأساسي والتشريعات

-الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائي.

وفي المادة 104، كُلفت المحكمة العليا مؤقتاً بصلاحيات المحكمة الدستورية العليا حتى تشكيلها النهائي بموجب قانون خاص. وقامت المحكمة العليا بتولي هذه الصلاحيات حتى تم إنشاء التشكيل الأول للمحكمة الدستورية في عام 2016.

وتأسست لجنة خاصة بموجب القانون الأساسي من قبل ديوان الفتوى والتشريع²، لصياغة قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006³. واعتبر القانون المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة، مما يظهر التزام المشرع الفلسطيني بنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين⁴.

ومنح القانون بموجب المادة 5 الرئيس الفلسطيني صلاحيات تعيين تشكيل المحكمة الدستورية الأول بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، بالإضافة إلى صلاحيات تعيين رئيس المحكمة والقضاة بقرار صادر عنه بناءً على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية.

وعلى الرغم من صدور القانون في عام 2006، فإن التشكيل الأول للمحكمة تم بعد عقد من الزمن بقرار بقانون رقم 57 لسنة 2016 صادر عن رئيس السلطة الفلسطينية⁵. أثار هذا القرار انتقادات بسبب آليات تشكيل الهيئة وتعيين أعضائها دون الرجوع إلى آليات قانونية واضحة، كما ظهرت مخاوف

¹ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. منشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 19\3\2003. ص 5

² فادي برمبو، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحرّيات العامة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية-نابلس. فلسطين. 2018. ص 78

³ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، منشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 25\3\2006، ص 93

⁴ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، النزاهة والحيادية والاستقلالية في أعمال المحكمة الدستورية العليا وقراراتها، رام الله-فلسطين، 2022، ص 11؛ فادي برمبو، مرجع سابق الذكر،

2018، ص 77

⁵ قرار رقم 57 لسنة 2016 بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا، منشور في العدد 120 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 26\4\2026، ص 53

جدية تدور حول فقدان حيادية واستقلالية المحكمة نتيجة لتوزيع الأعضاء الذين ينتمون إلى نفس الحزب السياسي بصورة قادرة على تهديد استقلالية المحكمة الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية¹. كانت المحكمة الدستورية العليا عرضة لشبهات دستورية مختلفة، إحداها تمثلت في انتهاك القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. إذ وفقاً لهذين القانونين، كان من المفترض أن يؤدي كل من رئيس المحكمة الدستورية ونائبه اليمين أمام رئيس السلطة الفلسطينية ورئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المجلس التشريعي، وهو ما لم يحدث نتيجة لتعطل المجلس التشريعي منذ عام 2006². وبالتالي أثار غياب رئيس المجلس التشريعي عن حلفان اليمين تساؤلات عديدة حول شرعية ودستورية المحكمة في المقام الأول، وعلى ذلك، طرحت العديد من التساؤلات حول شرعية ودستورية القرارات التي اتخذتها المحكمة.

تم تعديل قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017³، الذي يتعلق بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، وكذلك بواسطة القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022، الذي يتعلق بتعديل قانون المحكمة الدستورية⁴. وقد واجهت هاتان القرارات العديد من الانتقادات والاعتراضات من قبل جهات قانونية وحقوقية متنوعة.

بداية، قدمت المحكمة الدستورية العليا نفسها، التي كانت هي الجهة المقدمة لمشروع القانون المعدل، اعتراضات خاصة، نتيجة لعدم منح المحكمة الدستورية العليا أو مجلس القضاء الأعلى صلاحيات تقديم تعديلات على القوانين التي تنظم عملها ابتداءً، وهو ما اعتبر تجاوزاً للنصوص والأنظمة القانونية التي تنظم آليات تقديم مشاريع القوانين⁵.

إضافة إلى ذلك، فقد أدخلت هذه القرارات بقوانين تعديلات عديدة على آليات تعيين وعزل القضاة، بالإضافة إلى زيادة تدخل السلطة التنفيذية في أعمال المحكمة وهو ما تم على حساب السلطة التشريعية. ولعل أكثر ما أثار انتقادات هو حرمان المواطنين من حق الاتصال بالمحكمة الدستورية عبر الدعوى الأصلية والتي حفظها لهم قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006.

¹ مؤسسة الحق، محطات القضاء الفلسطيني: تشخيص للإشكاليات وحلول مقترحة. رام الله فلسطين، 2021، ص 61؛ دانا فراج، تحدي هيمنة الرئيس والنخبة الحاكمة على القضاء الفلسطيني، دراسة منشورة على موقع الشبكة بتاريخ 2023\4\19. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\26. للاطلاع على النص كاملاً راجع:

<https://al-shabaka.org/briefs/%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A-%D9%87%D9%8A%D9%85%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%AE%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89/>

² مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 159

³ قرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. منشور في العدد 137 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2017\10\15. ص 4

⁴ قرار بقانون رقم 23 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته. منشور في العدد الممتاز رقم 27 من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2022\7\24.

⁵ فادي بربو، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 79

2.2 صلاحيات المحكمة

لقد نصت المادة 103 من القانون الأساسي على أن صلاحيات المحكمة الدستورية تتضمن النظر في:
-دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

-الفصل في نصوص القانون الأساسي والتشريعات

-الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائي.

يشير نص القانون الأساسي إلى أن المشرع الفلسطيني اتجه نحو تعزيز الرقابة المركزية الدستورية على التشريعات في جميع مستوياتها، وذلك بدءاً من القانون الأساسي ووصولاً إلى اللوائح والأنظمة. إذ يتم ذلك من خلال منح المحكمة الدستورية صلاحية النظر في دستورية التشريعات بمختلف درجاتها ضمن النظام القضائي الفلسطيني. حيث يهدف هذا التوجه إلى تعزيز دور المحكمة الدستورية كرقاب على القوانين وحام للحقوق والحريات بصورة تعزز سيادة القانون وتحمي الحقوق والحريات¹.

إلا أن صلاحيات المحكمة قد تم تعديلها بموجب المادة 24 من قانون رقم 3 لسنة 2006 والتي نصت على أن المحكمة تختص ب:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

وقد تم تعديل الفقرة 2 من بموجب المادة 12 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 حيث باتت صلاحيات المحكمة تشمل النظر في:

1. تفسير نصوص القانون الأساسي.

¹ فادي بربوب، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 105

2. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها.

3. الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات.

وفي الوقت ذاته، فقد جاءت المادة 13 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 لتنص على أنه ولأجل تمكين المحكمة الدستورية العليا من ممارسة مهامها الواردة في المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 فإن لها:

1. ممارسة كافة الصلاحيات في النظر والحكم بعدم دستورية أي نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.
2. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي.

وقد تم تعديل المادة 2\ب من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بموجب المادة 13 من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأه تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا ليصبح كالتالي " تفسير نصوص التشريعات بما يشمل القوانين التي يقرها المجلس التشريعي والقرارات بقانون التي يصدرها رئيس الدولة إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها".
بقراءة النصوص السابقة يتبين:

1- فيما يتعلق بالرقابة على دستورية التشريعات، ففي الوقت الذي منحت فيه المادة 103 من القانون الأساسي المحكمة صلاحية الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح أو النظم وغيرها متبعة بذلك نهجا أكثر اتساعاً وشمولاً من خلال منح المحكمة صلاحية الرقابة على كافة درجات التشريعات أكانت قانوناً أو نظاماً أو لائحة أو قراراً¹، جاءت المادة 24 من قانون رقم 3 لسنة 2016 ومن بعده القرارات القوانين المعدلة لتقييد هذه الرقابة حاصرة إياها على القوانين والأنظمة.

¹ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 152

كما تشمل رقابة المحكمة الدستورية أيضاً الرقابة على القوانين السارية في فلسطين والصادرة قبل السلطة الفلسطينية كالتقنين الأردني في الضفة الغربية والمصرية في غزة والإسرائيلية، حيث جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 7\2017 بتاريخ 5\8\2018 " وحيث أن القانون الأساسي هو القانون الأعلى والأسمى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحقوق والحريات العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لمحايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى. وحيث أن القانون الأساسي اختص السلطة التنفيذية بمهمة القيام بتنفيذ القوانين من خلال أجهزة الإدارة في الدولة التابعة برمتها إلى السلطة التنفيذية، وحظر عليها التدخل في أعمال أسندها القانون الأساسي إلى السلطة القضائية وقصرها عليها والإكثار من هذا تعديلاً على عملها، وتدخلها في صلاحياتها، وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية. ولما كان موضوع الطعن ينصب على المواد المذكورة من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، والمعمول به في دولة فلسطين كان منشأه في الأصل في حدود المملكة الأردنية الهاشمية التي كانت تضم شرقي النهر وغريبه، وظل سارياً مفعوله بعد حرب عام 1967م، كغيره من القوانين، وبمخالفة نص المادة (1) من القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1994م، ونص المادة (118) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ولما كان شأنه كغيره من القوانين الفلسطينية الصادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني أو تلك الصادرة بقرار بقانون بموجب المادة (43) من القانون الأساسي تتساوى من حيث المركز القانوني وبالتالي ينطبق على أحكام كل منهم أن تتفق ولا تتعارض مع أحكام القانون الأساسي المعدل". طعن دستوري رقم 7 لسنة 2017 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا المحكمة بتاريخ 35\6\2018. للاطلاع على النص كاملاً راجع: <https://maqam.najah.edu/judgments/4336>

وفي هذا الإطار فعلى الرغم من هذا التقييد للنصوص القانونية الخاصة، إلا أنه من المهم التأكيد على سريان مبدأ هرمية القوانين، إذ أنه في حال تعارض التشريعات مع القانون الأساسي فإنه نصوص القانون الأساسي في هذه الحالة تعلق في تطبيقها على القوانين العادية، وبالتالي فإن تطبيق نص القانون الأساسي هو الأولي بالتطبيق ما يعني الاستمرار في التوسع في تعريف القوانين التي تخضع لصلاحية المحكمة¹.

2- فيما يتعلق بصلاحية التفسير، منحت المادة 12 و 13 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017، والمادة 13 من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022، المحكمة الدستورية العليا صلاحيات النظر في تفسير التشريعات بمختلف درجاتها. ومع ذلك، يُلاحظ أن المشرع وضع شرطين مقيدين لهذه الصلاحية. الشرط الأول يكون متوافرا إذا أثار الخلاف في التطبيق، والشرط الثاني يكون متوفرا إذا كان للتشريع أهمية تستدعي تفسيره. ومع وجود هذين الشرطين، خاصة مع عدم وجود معايير واضحة لتفسيرهما وتحديد مدى يتوفران، فإن ذلك من الممكن أن يشكل ذلك عقبة أمام المحكمة الدستورية ويقود إلى جعل من الصعب فرض صلاحيتها ورقابتها على العديد من التشريعات.

حيث نصت المحكمة الدستورية العليا -ضمن هذا السياق- في طلب التفسير رقم 6\2022 الصادر بتاريخ 25\10\2022 على أن " وحيث تقتصر والية هذه المحكمة بتفسير النص التشريعي على تحديد مضمونه بتوضيح ما أهم من ألفاظه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة على ضوء إرادة المشرع تحريا لمقاصده من النص ووقفا عند الغاية التي استهدفها من تقريره، فقد نصت المادة (13) من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته والمعدلة للمادة رقم 24 من القرار بقانون الأصلي على 2\ب. تفسير نصوص التشريعات بما يشمل القوانين التي يقرها المجلس التشريعي والقرارات بقانون التي يصدرها رئيس الدولة إذا أثار خلاف في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها، كما نصت المادة 2\30 من القانون نفسه (قانون المحكمة الدستورية) يجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه... ولما كان طلب التفسير المائل لم يشتمل على خلافات في التطبيق تجسدت على أرض الواقع بين المخاطبين بأحكام النص التشريعي المطلوب تفسيره، كما لم يبين الأوساط التي ظهر الاختلاف بينها في التفسير فإنه يغدو واجب عدم القبول"².

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 12؛ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 153.
² طلب تفسيري رقم 6\2022 الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 25\10\2022، للاطلاع على النص كاملا راجع:

<https://maqam.najah.edu/judgments/8532/>

3.2 عضوية المحكمة

لقد تميزت المحكمة الدستورية الفلسطينية بالتعيين القضائي لأفرادها، أي أن كافة الأفراد المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية العليا هم من العاملين في المجال القضائي والقانون دون السياسي¹.

لقد نصت المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 على أن:

1- يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعين رئيس المحكمة وقضاها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل.

2- يعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا

لقد نصت المادة بوضوح على منح رئيس السلطة التنفيذية صلاحية تعيين أعضاء المحكمة. وعلى الرغم من أن المادة نصت على ضرورة التشاور مع مجلس القضاء ووزير العدل، وأيضاً على وجود تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية، إلا أن هذه المشورة لا تكون ملزمة، بل تعتبر مشورة استئناسية، وفيما يتعلق بعملية التعيين واتخاذ القرار النهائي، فإنها تقع بيد رئيس السلطة التنفيذية.

وقد جاءت المادة 3 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 لتنص على أن:

1. يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي:

أ. تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة، مع مراعاة أحكام البند (ب) من الفقرة (1) من هذه المادة.

ب. يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة.

2. إذا غاب الرئيس أو وجد مانع لديه، ينوب عنه نائب الرئيس، وفي حال غيابهما ينوب عنهما العضو

الأقدم في المحكمة، وفي حال التساوي في الأقدمية ينوب عنهما العضو الأكبر سناً.

3. لا يجوز انتداب العضو أو إعارته أو تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة.

4. تنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية.

لقد نصت المادة 1/3 أ بوضوح على تشكيل المحكمة الدستورية العليا بواحد رئيس، ونائب، وعدد لا يقل عن سبعة قضاة. ومن التحديات التي يفرضها هذا النص يترك الباب مفتوحاً لتحديد عدد أعضاء المحكمة، وفتح الباب أمام إمكانية زيادته بطريقة تمنح صلاحيات واسعة لتدخل أكبر للسلطة التنفيذية في تشكيل ووظائف وأداء المحكمة الدستورية العليا².

وبناء على ما سبق، يتضح أن حصر تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية في اختصاص رئيس السلطة التنفيذية، مع إمكانية الأخذ برأي استئناسي لمجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، يؤدي إلى حصر هذه الصلاحية في إطار السلطة التنفيذية دون وجود أي دور فعال أو مشاركة للسلطة التشريعية

¹مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 152

² فادي برمبو، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 82

أو حتى القضائية. وضمن هذا الإطار فإن حصر سلطة إصدار القرار النهائي في يد رئيس السلطة التنفيذية يشكل تهديدا للاستقلالية في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا، ويتجاهل إرادة السلطة القضائية في هذا السياق، مما يعزز من تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية. وفي سياق التعيين الأول الذي صدر في عام 2016¹ يزداد هذا التهديد بشكل خاص. وعليه، يتطلب هذا الوضع ضرورة إعادة النظر في آليات تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، مع توفير دور أكثر فعالية للسلطة التشريعية والقضائية، بدلاً من تقييد هذه الصلاحية في إطار السلطة التنفيذية.

بالإضافة إلى ذلك، جاءت المادة 3 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 لتضيف فكرة التعيين المتدرج للقضاة في المحكمة الدستورية العليا، حيث تم تعيين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين ابتداءً من 1\ حزيران 2017². وينظر إلى هذه الفكرة بإيجابية على أنها قادرة على دعم استقلالية وحيادية المحكمة من خلال تقديم ترتيبات تعيين تدريجية تقوم بضمان استمرار هيكلية المحكمة³. ورغم أن هذه النصوص كانت مُصوّبة نحو تحقيق أهداف تعزيز الاستقلالية والحيادية للمحكمة الدستورية بعيداً عن السلطة التنفيذية، إلا أنه لم يتم تنفيذها على الأرض فعلياً وذلك في الفترة الزمنية بين 2019 و2020⁴.

وأى القانون لتحديد فترة ست سنوات لولاية القضاة في المحكمة الدستورية العليا، إلا أن هذه الفترة قد تكون قصيرة نسبياً في حياة المحكمة الدستورية العليا، وذلك من أجل بناء الخبرة وتعزيز قدرات وكفاءة قضاة المحكمة الدستورية من ناحية، ومن ناحية أخرى، يمكن أن تزيد هذه الفترة من الأعباء المالية على الميزانية العامة⁵. وعليه، فإن من الضرورة بمكان أن يتم إعادة النظر في طول هذه المدة بهدف تعزيز استقرار وثبات القضاء الدستوري.

وفيما يخص عضوية المحكمة، فقد جاء القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 ليعدّل المادة ال (4) من القانون الأصلي فيما يخص شروط العضوية، وبالتالي فقد أصبحت شروط التعيين في المحكمة الدستورية العليا تتضمن ألا يقل عمر المرشح عن 40 عاماً على أن يكون من الفئات التالية:

1. أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم ثلاث سنوات متصلة على الأقل.

2. قضاة الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 16؛ فادي برمبو، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 85؛ سعد أبو زنت، إشكالية الرقابة الدستورية في فلسطين: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية- نابلس. فلسطين. 2019. ص 73؛ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 157-158

² مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 58

³ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 18

⁴ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 158

⁵ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 18؛ سعد أبو زنت، مرجع سابق الذكر، 2019، ص 67؛ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 158-

3. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثلاث سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى ست سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مساعد أمضى تسع سنوات متصلة على الأقل.
4. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة عشرين سنة متصلة على الأقل.
5. أعضاء النيابة العامة ممن أمضوا في وظيفة رئيس نيابة فأعلى خمسة عشر سنة متصلة على الأقل.

- وقد طرأ تعديل آخر على العضوية، وذلك بموجب القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت المادة 4 على مجموعة من التعديلات أبرزها كان إزالة شرط الفترة الزمنية المتواصلة للأفراد والتي تم النص عليها سابقا، لتصبح شروط العضوية كالتالي:
- 1 أعضاء المحكمة العليا/ محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم ثالث سنوات على الأقل.
 2. قضاة محكمة الاستئناف أو المحكمة الإدارية الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات على الأقل.

3. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثالث سنوات على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى ست سنوات على الأقل، أو أستاذ مساعد أمضى تسع سنوات على الأقل.
4. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة لا تقل عن عشرين سنة.
5. أعضاء النيابة العامة أو النيابة الإدارية ممن أمضوا في وظيفة ال تقل عن درجة رئيس نيابة مدة خمس عشرة سنة على الأقل.

بالإضافة إلى ذلك، في الوقت الذي كانت المادة 7 من قانون رقم 3 لسنة 2006 تنص على أداء رئيس المحكمة ونائبه وأعضائها اليمين الدستورية أمام الرئيس بحضور رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى، جاء القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 ليكتفي بحلف اليمين أمام رئيس الدولة بحضور أي من رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء. وهو ما يطرح أسئلة عديدة حول الاستبعاد الممنهج الذي تقوم به السلطة التنفيذية للسلطات الأخرى فيما يخص المحكمة الدستورية في مقابل استفرادها الكامل على المحكمة. وهو ما يمكنه أن يساهم في ضعف السلطة التشريعية، خصوصا مع عدم وجود مجلس تشريع فلسطيني، وفتح المحكمة الدستورية نفسها الباب أمام إمكانية حل المجلس

التشريعي، وفي مقابل ذلك، يظهر مجلس القضاء الأعلى أكثر قوة ضمن هذه التعديلات المتتابعة، وهو الذي بات اليوم مرتبطاً بشكل كبير مع السلطة التنفيذية¹.

4.2 عزل القضاة

نص المادة 12 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 على أن "تسري على أعضاء المحكمة (بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلالها) الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم واستقلالهم وإجازاتهم وإعارتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية". كما أشارت المادة 15 من القانون على أن:

1. تسري بشأن رد أو تنحية أو مخاصمة أعضاء المحكمة الأحكام المنصوص عليها في البابين التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وتفصل المحكمة في طلب الرد أو التنحية أو دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم أو المطلوب رده أو تنحيته، على أن يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة فردياً.
2. لا يقبل رد أو مخاصمة أو تنحية جميع أعضاء المحكمة، أو بعضهم بحيث يقل عدد الأعضاء الباقين منهم عن سبعة.

إلا أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب المادة 9 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017، كما تم تعديل أسباب إنهاء خدمة رئيس المحكمة وأعضائها بإضافة العزل ضمن المادة 10 والتي نصت على أن:

1. تنتهي خدمة رئيس وأعضاء المحكمة في أي من الحالات الآتية:
 - أ. الإحالة للتقاعد بانتهاء فترة الست سنوات المحددة في هذا القرار بقانون.
 - ب. الاستقالة.
 - ج. فقدان الأهلية.
 - د. الوفاة.
 - هـ. العجز لأي سبب من الأسباب عن أداء مهام وظيفته.
 - و. إذا أدين بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة بحكم قطعي، ولو رد إليه اعتباره.
 - ز. العزل من الخدمة وفقاً للقانون.
2. باستثناء حالة الوفاة، في حال توافر أي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، يتم إنهاء خدمة عضو المحكمة تلقائياً بقرار يصدر من رئيس الدولة، بناءً على تنسيب من الجمعية العامة.

¹ فتحي فكري، التعليق على القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته، مجلة العدالة والقانون، ع 43، 2023، ص 23؛ المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والقانون "مساواة"، الانقلاب على خصائص المحكمة الدستورية ومدة عمل قضاتها: امتيازات واسعة النطاق لرئيسها وقضاتها وحرمانها للمنتهكة حقوقهم من التقدم بطلبات التفسير. مجلة العدالة والقانون، ع 43، 2023، ص 322.

إن تعديل القانون بمنح الرئيس صلاحية عزل القضاة بناء على تنسيب من الجمعية العامة كأحد أسباب انتهاء الخدمة هو تدخل واضح من السلطة التنفيذية في عمل المحكمة، ويفتح الباب أمام عزل القضاة لأسباب قد تكون سياسية بصورة تؤثر على استقلالهم وحيادهم²³. بالإضافة إلى ذلك، فعلى الرغم من أن المادة 10 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 قد أشارت إلى أن انتهاء مدة خدمة رئيس وأعضاء الخدمة يتم بصورة تلقائية بمجرد وجود الظرف المشار إليه باستثناء الوفاة ويتم عن طريق إصدار قرار من الرئيس بتنسيب من الجمعية العامة، وهو ما يضع حدوداً زمنية واضحة تحمي استقلالية المحكمة فيما يتعلق بولاية القضاة، إلا أن هذا النص قد تم تعديله بموجب المادة 11 من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022، حيث تم إلغاء عبارة "تلقائياً" السابقة، وهو ما يعني أن ولاية أعضاء ورئيس المحكمة لا تنتهي إلا بصدور قرار من رئيس الدولة بتنسيب الجمعية العامة، ما يمكنه أن يترك الباب مفتوحاً على مصراعيه أمام مد فترة ولاية رئيس وأعضاء المحكمة حتى لو أمضوا فترة الست سنوات المنصوص عليها بموجب الفقرة 1\أ ما دام لم يصدر قرار من رئيس الدولة بهذا الخصوص.

5.2 الاستقلال المالي والإداري

تتمتع المحكمة بالاستقلال المالي رغم أنها جزء من الميزانية العامة للدولة، وفقاً لأحكام القانون. ومع ذلك، يشير الواقع إلى عدم وجود استقلالية مالية فعلية للمحكمة، خصوصاً مع كون ميزانيتها جزءاً من الميزانية العامة للدولة¹.

إذ تنص المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 على أن:

1- تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد وفقاً للأسس التي تعد بها الموازنة العامة.

2- يتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة بالأغلبية المطلقة، ويكون رئيس المحكمة مسئولاً عن جميع المسائل المتعلقة بتنفيذ الموازنة وفقاً للوائح الصادرة بموجب هذا القانون.

3- تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي أحكام قانون الموازنة العامة.

وتأكيداً لاستقلالية المحكمة المالية فقد نص المادة 3 من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 على أن المحكمة تتمتع بالذمة المالية التي تدرج كبنء خاص على الموازنة العامة.

من ناحية أخرى تتمتع المحكمة استقلالية إداري وفقاً للقانون، وعلى الرغم من وجود دور لوزير العدل إشراف إداري على موظفي قلم المحكمة والموظفين الإداريين وفقاً للمادة 49 من القانون إلا أنه لا

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 20

يلاحظ وود تدخل أو ممارسة لصلاحياته بشكل فعال وفقا للمختصين¹. وفي هذا السياق تنص المادة 20 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 المعدلة للمادة 49 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 على أن:

1. يكون للمحكمة أمين عام، ورئيس قلم، وعدد كاف من الموظفين والإداريين العاملين، ويكون لرئيس المحكمة ووزير العدل سلطة الإشراف عليهم، كل في حدود اختصاصه القانوني.
2. يعين أمين عام المحكمة بقرار من رئيس دولة فلسطين بدرجة قضائية بناءً على تنسيب مجلس الوزراء وتوصية الجمعية العامة للمحكمة، ويكون تدرجه من درجة قاضي استئناف إلى درجة قاضي عليا، ويشرف على كافة أعمال الموظفين، وكافة الأمور المتعلقة بالشؤون الإدارية والمالية للمحكمة، تحت إشراف رئيس المحكمة.

وقد تم تعديل المادة 49 مرة ثانية بموجب المادة 25 من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 وفقا للتالي:

1. يكون للمحكمة أمين عام، ورئيس قلم، وعدد كاف من الموظفين الإداريين والعاملين، ويكون لرئيس المحكمة مسؤوليات وصالحيات الوزير المختص لإشراف على عملهم.
2. يعين أمين عام للمحكمة بقرار من رئيس الدولة بدرجة قضائية بناءً على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة، ويكون تدرجه من درجة قاضي استئناف إلى درجة قاضي محكمة عليا/ محكمة نقض.

3. يتولى أمين عام المحكمة متابعة الشؤون القضائية ومخاطبة أعضاء المحكمة، ويقوم بإعداد جدول أعمال اجتماعات الجمعية العامة، ومتابعة تنفيذ قراراتها تحت إشراف رئيس المحكمة، كما يقوم بما يكلفه به رئيس المحكمة من أعمال، بما لا يتعارض مع طبيعة مهامه. وعلى الرغم من النص على الاستقلالية الإدارية للمحكمة، إلا ان من الملاحظ أن التعديلات المستمرة لا سيما القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 قد جاء مانحا للرئيس الفلسطيني صلاحيات أكثر اتساعا على موظفي المحكمة الإداريين من خلال امتلاكه لصلاحيات تعيين أمين عام المحكمة.

6.2 الجمعية العامة للمحكمة الدستورية

تنص مواد قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2016 على تأسيس الجمعية العامة للمحكمة الدستورية في الفصل الثاني، حيث تنص الفقرة 1 من المادة 8 على تكوين الجمعية العامة من جميع أعضاء المحكمة. ويدخل من ضمن اختصاصات الجمعية وضع نظام داخلي يحدد إجراءات النظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة، ومعايير الكفاءة والخبرة اللازمة لقضاتها، والشؤون الداخلية، وتوزيع الأعمال بين أعضائها وكافة الشؤون الخاصة بالمحكمة.

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 20-21

من جهة أخرى، منحت المادة 9 للجمعية العامة كافة الصلاحيات الممنوحة لمجلس القضاء الأعلى بموجب قانون السلطة القضائية، وذلك في حدود الصلاحية الشخصية على أعضاء المحكمة. لكن تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 6 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 لتصبح على النحو التالي:

1. تتولى الجمعية العامة للمحكمة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لها وفق ما ورد في أحكام هذا القرار بقانون والأنظمة المتعلقة بأعضائها.

إلى جوار ذلك تنص المادة 8\1 على وجوب استشارة الجمعية العامة في مشاريع القوانين المتعلقة بالمحكمة قبل إحالتها إلى المجلس التشريعي على أن تبدي رأيها بذلك خطياً خلال شهر من تاريخ تسلمها تلك المشاريع. كما ويتم عقد اجتماعات الجمعية بدعوة من رئيسها أو بناء على طلب ثلث أعضائها، حيث تصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة.

إضافة إلى ما سبق، تقوم الجمعية العامة وفقاً للمادة 48 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 بالموافقة على مشروع الموازنة الخاصة بالمحكمة والذي يقدمه رئيس المحكمة الدستورية بالأغلبية المطلقة وذلك لأجل تقديمه إلى الجهات المختصة.

وفي حال وجود اتهامات منسوبة إلى أحد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، فقد منحت المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 رئيس المحكمة الدستورية صلاحية تشكيل لجنة من ثلاث أعضاء من الجمعية العامة لأجل التحقيق مع العضو، حيث يعرض التحقيق لاحقاً على الجمعية العامة لسماع دفاع العضو ومن ثم إصدار قرارها غير القابل للطعن بالإدانة أو البراءة.

7.2 طرق الاتصال بالمحكمة

هناك أربع وسائل لرفع القضية أمام المحكمة وفقاً للمادة 27 من قانون رقم 3 والمادة 14 من القرار بقانون رقم 19 وهي¹:

عن طريق رفع الدعوى الأصلية المباشرة من قبل الشخص المتضرر (لم يحدد المشرع الفلسطيني منهو الشخص المتضرر وما هي معايير ونوع هذا الضرر ما فتح الباب على مصراعيه لكل شخص يرى انه قد تعرض لاي نوع من الضرر جراء التعارض الدستوري للقانون) بشكل مباشر أمام المحكمة ويتم فيها المطالبة بإلغاء النص القانون المخالف للدستور، وهو ما يمنح أي شخص تضرر من القانون أو التشريع حق رفع قضية بعدم دستوريته.

عن طريق الدفع الفرعي والذي يثيره أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بهدف الادعاء بعدم دستورية النص القانون، وفي حال رأت المحكمة

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 13-14؛ عاصم خليل وياسمين خميس، واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره: مراجعة لأهم الاحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، 2019، ص 3

أن الدفع جدي تقوم بإيقاف النظر في الدعوى المرفوعة أمامها وتمنح الخصم فترة ستين يوماً من أجل رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية تحت طائلة اعتبار الدفع كأن لم يكن.

عن طريق الإحالة حيث تقوم المحكمة التي ينظر أمامها القضية من تلقاء نفسها إذا ارتأت وجود عدم دستورية في القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام اللازم للنظر في النزاع القائم أمامها، حيث توقف النظر في الدعوى وتقوم بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة.

عن طريق التصدي وذلك من قبل المحكمة الدستورية نفسها حيث أنه في حال كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدي له بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً بالمنازعة المطروحة أمامها وفقاً للقانون والأصول.

2- أبرز القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا

تسببت القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في إثارة جدل واسع داخل المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية. اعتبر العديد من الخبراء والمختصين، بالإضافة إلى مؤسسات المجتمع المدني، أن العديد من هذه القرارات أسهمت في تعزيز هيمنة السلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية والتشريعية. يعكس هذا الجدل التوترات والتحديات التي تعترض العمل القضائي والتشريعي، مما يتطلب إلقاء الضوء على تلك القضايا وتحليل الآثار والتأثيرات الناتجة عن تلك القرارات.

1.3 قرار المحكمة الدستورية التفسيري رقم 3 لسنة 2016 بخصوص تفسير ولاية المجلس التشريعي وحصانة أعضاء المجلس التشريعي¹

بتاريخ 9\10\2016 تقدم وزير العدل بناء على طلب من رئيس المحكمة العليا ومجلس القضاء الأعلى بطلب إلى المحكمة الدستورية لتفسير ولاية المجلس التشريعي وفقا للمادة 47 و المادة 47 مكرر من القانون الأساسي المعدل لعام 2003، إضافة إلى تفسير الأهلية الوظيفية للمجلس التشريعي وفقا لنص المادة 51 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003، والمادة 96 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي والتي تنص على الحصانة التشريعية بناء على نص المادة 53\1 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003. وقد أصدرت المحكمة الدستورية قرارا يؤكد على مدة ولاية المجلس التشريعي بأربع سنوات منذ انتخابه. إضافة إلى امتداد فترة ولاية أعضاء المجلس التشريعي الذين انتهت ولايتهم مؤقتا إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستوري وفقاً لأحكام المادة 47 مكرر من القانون الأساسي المعدل.

أما بخصوص حصانة أعضاء المجلس التشريعي فقد أشار القرار إلى أن هذه الحصانة ممنوحة لهم من أجل تمكينهم من أداء مهامهم النيابية وبالتالي فهي ليست امتيازاً شخصياً مفروضاً لمصلحة عضو المجلس التشريعي بل هي مرتبطة بالصفة الوظيفية لعضو المجلس التشريعي من أجل تمكينه من أداء وظيفته. وبالتالي فإنه في الفترات التي لا يؤدي فيها عضو المجلس التشريعي وظيفته النيابية أو فترات حل المجلس التشريعي أو عندما ينفذ دور الانعقاد أو بعد انتهاء دورته العادية فإنه يتصرف كأى فرد عادي وتطبق عليه كافة القوانين التي تحكم سلوك الأفراد. وبناء على ذلك، فقد رأت المحكمة أن رئيس السلطة الفلسطينية لم يتجاوز سلطته في رفع الحصانة عن أعضاء المجلس التشريعي بموجب إصدار قرار بقانون وذلك في غير أدوار انعقاد جلسات المجلس. وبالنتيجة، فإن إصدار القرار بقانون من قبل الرئيس الفلسطيني برفع الحصانة عن عضو المجلس التشريعي محمد دحلان قد تم في حدود الصلاحيات الممنوحة له وفقاً للأصول والقانون.

إلا أن العديد من الانتقادات الرئيسية الموجهة نحو هذا القرار تدور بشكل محوري حول التسخير السياسي له من قبل السلطة التنفيذية.

فبداية، يدور الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في فلك تحري وتحليل النصوص القانونية محل التفسير وذلك لأجل استشفاف إرادة المشرع من ورائها، والكشف عن الدلالات والأحكام التي أراد المشرع من ورائها سن هذا النص القانوني، وهو ما يعني أن عمل المحكمة ينحصر في تحري هذه النصوص والتقييد بها دون أن تثير أي نوع من الخصومة القضائية، إلا أن الملاحظ أن المحكمة

¹ طلب تفسيري رقم 3 لسنة 2016 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 3\11\2016، للاطلاع على النص كاملاً راجع:

https://maqam.najah.edu/media/uploads/2019/06/3-2016_%D8%AA%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%B1_%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A.pdf

الدستورية الفلسطينية ضمن هذا القرار قد تجاوزت هذا الاختصاص بنصها على دستورية القرار بقانون الصادر عن الرئيس الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 وعدم مخالفته للقانون دون وجود خصومة دستورية مسبقة متعلقة به، وهو ما ترتب عليه منح القرار بقانون حصانة دستورية قادرة على تقييد أن طعن به مستقبلاً¹.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الاستغلال السياسي لهذا القرار بدا واضحاً من خلال استعمال السلطة التنفيذية له كمرجعية في رفع الحصانة عن خمس أعضاء آخرين من أعضاء المجلس التشريعي خلال عام 2016²، وهو ما تم بصورة اعتبرت انتهاكاً مباشراً للضمانات التي كفلها القانون الأساسي لأعضاء المجلس التشريعي باعتبارها السلطة المنتخبة من الشعب.

حيث ينظر إلى إزالة هذه الحصانة بأنها اعتداء مباشر على السلطة التشريعية وتدخل جلي من قبل السلطة التنفيذية في عملها بصورة تلغي مبادئ الفصل بين السلطات وسيادة القانون، كما أن مثل هكذا قرار يقود إلى وضع السلطة التشريعية تحت هيمنة ورحمة السلطة التنفيذية التي بات رأس الهرم فيها يمتلك القدرة على إزالة الحصانة عن الممثلين المنتخبين من الشعب في حال ظهر نوع من الخلاف أو التضارب بين الجهتين، لا سيما أن قرار المحكمة يشير إلى أن كافة أعضاء المجلس التشريعي يتمتعون بالحصانة البرلمانية إلا من تم إزالتها عنهم بموجب قرار بقانون من الرئيس، وبالتالي فعوضاً عن إزالة القرار للحصانة عن كافة أعضاء البرلمان المنتهية ولايته ما دام خارج أدوار الانعقاد بصورة متساوية وإعادة الاختصاص الأصيل للنيابة العامة بالملاحقة الجزائية لمن ارتكب جريمة منهم، فقد منح قرار الرئيس الفلسطيني صلاحية تقديرية واسعة لتحديد الأعضاء الذين من الممكن إزالة الحصانة عنهم وأولئك الذين يمكن استمرارهم في التمتع بهذه الصلاحية³.

من ناحية أخرى فإن قرار إزالة الحصانة البرلمانية أو تعليقها هو قرار يختص به المجلس التشريعي نفسه وذلك بهدف حماية استقلالية السلطة التشريعية، وبالتالي فإن منح هذه الصلاحية والسلطة لرئيس السلطة التنفيذية يعمق من تبعية السلطة التشريعية وهيمنة السلطة التنفيذية عليها بصورة

¹ محمد النجار، التعليق على قرار المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2016، مجلة العدالة والقانون، ع 29، 2017، ص 234-235

² مستشار للرئيس الفلسطيني يؤكد رفع الحصانة عن 5 برلمانيين. نائلة خليل. مقال إخباري منشور على موقع العربي الجديد بتاريخ 13\9\2016. تم الاطلاع على النص بتاريخ 25\11\2023. للاطلاع على النص كاملاً راجع:

<https://www.alaraby.co.uk/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D8%A7%D8%B1-%D9%84%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A-%D9%8A%D8%A4%D9%83%D8%AF-%D8%B1%D9%81%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%B9%D9%86-5-%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%8A%D9%86>

³ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 23-24؛ خليل الشقاقي، هل يمكن لبرلمان منتخب جديد أن يصلح ما فسد في النظام السياسي الفلسطيني في غيابها؟، رام الله-فلسطين، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2021، ص 2-3؛ محمد النجار، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 237

تعزز التفرد في الحكم وتميز أركان النظام الديمقراطي الذي نص عليه القانون الأساسي ويقود إلى خلق نظام سلطوي منفرد¹.

2.3 قرارات المحكمة الدستورية التفسيرية رقم 4 لسنة 2017 و 5 لسنة 2017 لبيان مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الفلسطيني

لقد حظيت قضية موقع المعاهدات والاتفاقيات الدولية بنصيب كبير من النقاش والجدل داخل المجتمع القانوني الفلسطيني نتيجة لصدور قراراتين تفسيريين عن المحكمة الدستورية العليا تناولتا مكانتها ضمن النظام القانوني الفلسطيني.

لقد حمل القرار التفسيري الأول رقم 4\2017، حيث تمت إحالته من محكمة صلح جنين نتيجة لوجود شبهة تعارض ما بين أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المتعلقة بحق التقاضي وحظر تحصين القرارات والأعمال الإدارية واتفاقية مقر رئاسة الأونروا²، وقد ارتأت المحكمة الدستورية العليا في قرارها هذا "سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب الفلسطيني"³.

لقد واجه القرار عددا من الانتقادات. فعلى سبيل المثال تمثل تجاوز المحكمة لاختصاصاتها في نظر الطعن المرفوع أمامها -خصوصا أنه لم يدخل ضمن الأدوار التي رسمها لها القانون "الدعوى المباشرة، الإحالة، الدفع، والتصدي"- حيث جاء قرار المحكمة غير فاصلا في نزاع دستوري، بل إنه جاء معتمدا الأسلوب التقريبي، حيث أقرت المحكمة الدستورية مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الفلسطيني، وهو ما يعتبر خروجاً عن الصلاحيات التي تم منحها للمحكمة في المقام الأول والتي تنحصر في التفسير والرقابة⁴.

إضافة إلى ذلك فالحكم لم يناقش دستورية نصوص الاتفاقية ولا إن كان اختصاصها الرقابي يشمل مراجعة دستورية الاتفاقية، كما أن نص الحكم قد جاء عاما وشاملا للعديد من النقاط التي لم تعرض على المحكمة الدستورية وعمد القرار على مناقشة عامة للاتفاقيات الدولية دون أن يتطرق إلى الاتفاقية محل النقاش⁵.

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 23-24؛ خليل الشقافي، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 2-3؛ محمد النجار، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 235-236؛ ورقة موقف صادرة عن مؤسسات المجتمع المدني الفلسطيني والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان بشأن قرار المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات تشريعية. 2018\12\27. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\24. للاطلاع على النص كاملا راجع: <https://www.alhaq.org/ar/advocacy/2216.html>

² وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، فلسطين، جامعة بيرزيت، 2017، ص 1

³ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 26-27

⁴ وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 2؛ عبد العزيز سلمان، ضوابط اتصال المحكمة الدستورية العليا عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع: تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن رقم 4 لسنة 2007 المتعدد برقم 12 لسنة 2 قضائية "دستورية"، مجلة العدالة والقانون، ع 32، نيسان 2018، ص 50

⁵ وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 2

وبناء على ذلك، فقد تجاوزت المحكمة لاختصاصها من خلال إبداء تحفظات عامة على الاتفاقيات الدولية خصوصاً أن هذه التحفظات التي قدمتها المحكمة من الممكن أن تقيد إنفاذ الاتفاقيات الدولية خصوصاً الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان بصورة تفرغها من مضمونها¹.

وعلى الرغم من أن القرار المخالف قد وافق على النتيجة النهائية للقرار المتمثلة في سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية، إلا أنه قد جاء مخالفاً للأغلبية فق نقطتين، الأولى هي ما ذهب إليه القرار من اكتساب الاتفاقيات الدولية مكانة أعلى من التشريعات العادية وإغفال القرار لبيان قوة وسريان قواعد الاتفاقيات بالنسبة للقانون الأساسي، والثاني هو الإشارة إلى الشبهة الدستورية التي شابت قرار الإحالة الوارد من محمة صلح جنين في المقام الأول وفقاً للمادة 30 من القانون الأساسي². وفي هذا السياق كان من الأولى أن تقوم محكمة صلح جنين بالتصدي للنزاع القائم أمامها والفصل فيه عوضاً عن إحالة القرار إلى المحكمة الدستورية انطلاقاً من دور القضاء في حل النزاعات ومبدأ عدم التعذر بعدم وجود قانون قابل للتطبيق³، من ناحية أخرى فقد خلطت محكمة جنين ما بين ثلاث أنواع من الحصانة "الدبلوماسية والسيادية وحصانة الدول" معتبرة أن حصانة المنظمات الدولية هي ذاتها الحصانة الدولية المحمية بموجب الأعراف الدولية وهي القضية التي ما تزال تشكل محل خلاف في القانون الدولي والمحلي على اعتبار أن حماية حق المواطنين بالتقاضي هو من الحقوق الأساسية التي لا بد من صونها قبل تحصين الاتفاقيات والمعاهدات الدولية⁴.

ومن الملاحظ أيضاً أنه على الرغم من كون حق التقاضي هو الحق الدستوري التي تم رفعه أمام المحكمة، فالمحكمة فعلياً لم تقم بمناقشة وتفسير هذا الحق باعتباره الأساس في إحالة الاتفاقية إليها وإلى أي مدى يوجد تناسق أو تعارض ما بين هذا الحق ونصوص الاتفاقية⁵. حيث تمت معالجته بصورة سريعة دون التعمق فيه، بل إن جل اهتمام القرار انصب على تحصين الاتفاقيات الدولية من خلال النص على أنها من أعمال السيادة وليست من القرارات والأعمال الإدارية بصورة قادت المحكمة إلى حماية وحصين الاتفاقيات الدولية على حساب حماية وحصين حق التقاضي باعتباره من الحقوق الواردة في القانون الأساسي من جهة وفي الاتفاقيات الدولية نفسها التي انضمت إليها فلسطين من جهة ثانية⁶. وبصورة عامة، فقد جاء القرار خالياً من أي فصل دستوري في القضية المرفوعة أمامه مكتفياً فقط بتقرير سمو الاتفاقيات الدولية⁷.

¹ مؤسسة الحق، تقرير مؤسسة الحق المقدم إلى لجنة حقوق الطفل بشأن التقرير الأولي المقدم من دولة فلسطين، فلسطين، 2020، ص 10

² قرار المحكمة الدستورية رقم 4 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 29/11/2017. منشور في مجلة العدالة والقانون، ع 32، 2018، ص 11-16

³ وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 2-3

⁴ وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 6-7؛ ريم البطمة، التعليق على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا رقم 4/2017 بتاريخ 19/10/2017، مجلة العدالة والقانون، ع 32، 2018، ص 22-24

⁵ وحدة القانون الدستوري، 2017، ص 5

⁶ ريم البطمة، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 25؛ وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 2-3

⁷ عبد العزيز سلمان، مرجع سابق الذكر، نيسان 2018، ص 54

كما أن الصيغة العامة التي جاء بها القرار فيما يتعلق بمصطلح الهوية بصيغته العامة قد ترك المزيد من الغموض وفتح الباب على مصراعيه أمام التأويل والتفسير لهذا المفهوم بصورة كبيرة، خصوصا في ظل حالة من الغموض حول الجهة المعنية بتحديد ما إن كانت هذه الاتفاقيات توأمى الهوية الوطنية أم لا، وبالتالي فهذا المعيار الواسع يجعل عملية سمو الاتفاقيات الدولية التي أشارت إليها المحكمة نفسها مقيدة بالعديد من التحديات والعقبات¹.

وقد تبع هذا القرار قرار آخر حمل الرقم 5 لسنة 2017. إذ ورد بتاريخ 23\10\2017² كتاب من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الوزراء الفلسطيني بهدف تفسير المادة 10 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وذلك لبيان أوجه الاحترام لحقوق الانسان وحرياته الأساسية وأسس الإلزام والالتزام على الصعيد الوطني وبيان آليات إدماج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تلتزم بها دولة فلسطين وتفعيلها في النظام القانون الداخلي والمكانة القانونية التي تحتلها فيها.

وقد أشارت المحكمة في قرارها إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني لم ينظم ولم ينص على آليات التوقيع أو التصديق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وبالتالي فالمعمول به في فلسطين حاليا يتم من خلال توقيع المفوضين بالمفاوضات الخاصة بعقد الاتفاقيات، والمكلفين من قبل السلطة التنفيذية -أي من قبل رئيس الدولة- إلا أن هذا لا يمنع أن يتم التوقيع عليها مباشرة من قبل رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو وزير الخارجية.

أما فيما يتعلق بالتصديق فقد توصلت المحكمة إلا أنه في ظل عدم إشارة القانون الأساسي إلى آليته، فإن الرئيس الفلسطيني يمتلك صلاحيات للتصديق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بموجب قرار المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية مع وجود بعض الاتفاقيات والمعاهدات التي يحتاج فيها الرئيس إلى صدور قانون عن السلطة التشريعية في حال كانت تتعلق بحقوق الانسان أو السياسة العامة أو الخاصة، وفي حال غياب المجلس التشريعي يمتلك الرئيس صلاحيات التصديق على أن يقوم بعرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد انتخابه.

وفيما يتعلق بمكانة الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانون الفلسطيني، فقد أشارت المحكمة إلى قرارها السابق رقم 4\2017 والذي ينص على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية العادية، كما أكدت المحكمة في هذا السياق على أن الاتفاقيات الدولية تكتسب قوة أعلى من التشريعات الداخلية بعد أن تحظى بالمصادقة والنشر وفقا للإجراءات القانونية على أن يتم إصدارها من خلال تشريع داخلي يلتزم به الأفراد والسلطات بصورة تتلائم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب الفلسطيني، وفيما يتعلق بالقيمة القانونية للاتفاقيات والمعاهدات الدولية فقد جاءت المحكمة

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 26-27؛ وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 4؛ ريم البطمة، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 33-34

² طلب تفسيري رقم 5\2017 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 12\3\2018. للاطلاع على النص كاملا راجع: <https://maqam.najah.edu/judgments/4362/>

لتؤكد أنها تقع في مرتبة أدنى من وثيقة اعلان الاستقلال الصادرة في 1900 ومن ثم يأتي في مرتبة أدناها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 باعتباره صادر بناء عليها، ومن ثم تحتل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المرتبة الثالثة لتسمو على التشريعات العادية.

وفيما يخص بآليات انفاذ الاتفاقيات الدولية، فلم تبين المحكمة هذه الآليات بوضوح بل دعت إلى ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لأجل ادماج هذه الاتفاقيات والمعاهدات ضمن القوانين الداخلية بصورة متوائمة لأجل حماية حقوق الانسان وكرامته.

إن العديد من النقاط أثرت حول قرار المحكمة الدستورية. فابتداء، رغم أن القانون الأساسي سكت ولم يتناول آليات إنفاذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ورغم أن المحكمة قد أشارت في نص القرار إلى أن "نظرا لأهمية دور القاضي الدستوري من خلال اجتهاداته في تطوير النصوص الدستورية باعتبار أن الدستور هو ما يقوله القاضي الدستوري بشأنه، فإذا كان الدستور نصا مدونا فهو لم يعد مدونا بحبر من صاغه وحسب...فالقاضي الدستوري وفي دول عدة برهن من خلال تفسير الدستور قدرته على إحياء النص بصوته وإعادة كتابته باجتهاداته"، إلا أن تفسير القاضي الدستوري لنصوص الدستور يقع ضمن أطر واضحة أهمها التقيد بالنص الدستوري الموجودة ومحاولة تفسيره بناء على روح ونية المشرع الذي صاغ هذا النص، لا سيما وأن خصوصية القانون الأساسي باعتباره النص المعبر عن العقد الاجتماعي ما بين المواطنين والدولة يوضع من قبل ممثلي الشعب أنفسهم، وبالتالي فإن منح المحكمة الدستورية لنفسها الصلاحية في استحداث نصوص وقواعد دستورية جديدة سكت عنها القانون الأساسي والمشرع هو تجاوز لصلاحياتها في تفسير القانون الأساسي ومحاولة النهوض به وتطويره وتفسيره بصورة أكثر وضوحا وجلاء بناء على رغبة المشرع الأصلية، وفي المحصلة، فقد خرجت المحكمة الدستورية العليا عن ولايتها الممنوحة لها بموجب القانون الأساسي مستحدثة بذلك قواعد دستورية غير موجودة بصورة تهدد إدخال القانون الأساسي في معترك التجاذبات السياسية¹.

إن نص المحكمة على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب الفلسطيني، يشكل بحد ذاته عقبة عامة يمكنها أن تساهم في تقييد إنفاذ العديد من الاتفاقيات الدولية في فلسطين حتى لو كان قد تم التصديق على هذه الاتفاقيات بدون أي تحفظات، خصوصا مع العمومية الواسعة التي تحتملها هذه التعبيرات وعدم وجود معايير واضحة ومحددة يمكن بناء عليها تحديد طبيعة الهوية الدينية والوطنية والثقافية للشعب الفلسطيني وهو ما يمكنه أن يشكل عائقا كبيرا أمام تنفيذ اتفاقيات عديدة -خصوصا الاتفاقيات التي لم يتم نشرها- مثل اتفاقية سيداو، وهي الاتفاقية التي قامت مجموعة من منظمات المجتمع المدني الفلسطينية بتقديم تقرير ظل للجنة الاتفاقية في مقابل تقرير دولة فلسطين يتناول مصاعب ومشاكل ادماج اتفاقية سيداو في النظام

¹ عبد العزيز سالم، تفسير ما أغفل المشرع الدستوري تنظمه: تعليق على القرار الصادر في الطلب رقم 2 لسنة 3 قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير" من المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، مجلة العدالة والقانون، ع 33، تشرين الثاني 2018، ص 135-138

القانوني الفلسطيني، كما أن هذا القرار يشكل تناقضا مع المادة 10 من القانون الأساسي والتي حثت فلسطين على الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الانسان، وبالتالي فقد يشكل هذا القرار مدخلا يمكن من خلاله تعليق أو عرقلة انفاذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في فلسطين وعدم منح الفلسطينيين الحق في التمتع بهذه الحقوق¹.

3.3 قرار المحكمة الدستورية التفسيري رقم 2 لسنة 2018 بخصوص تفسير الطبيعة القانونية للشرطة²

بتاريخ 21\3\2018 تقديم وزير العدل بكتاب إلى المحكمة بناء على كتاب من مدير الاستخبارات العسكرية، بهدف تفسير المادة 84 والمادة 101 فقرة 2 من القانون الأساسي، والمادة 53 من القرار بقانون رقم 23 لسنة 2007 بشأن تفسير الطبيعة القانونية للشرطة، والشأن العسكري، والمحكمة المختصة بمحاكمة منتسبي الشرطة.

لقد تناولت المحكمة الدستورية قضية تفسير الطبيعة القانونية للشرطة في 2017، حيث رأت بموجب القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2017³ أن الطبيعة القانونية للشرطة تتمثل في كونها قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية. فيما جاء القرار المخالف ليرى أن الطبيعة القانونية للشرطة تتمثل في أنها قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية وبالتالي فقد اعتبرت القرار المخالف أن الشرطة هي قوة نظامية مدنية بما ينسجم مع مقصد المشرع في القانون الأساسي ومبادئ حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني والمبادئ المعترف بها من الأمم المتحدة.

إلا أن المحكمة قد أتت لتناقض توجهها السابق، حيث رأت بموجب القرار رقم 2 لسنة 2018 أنه في تفسير المادة 84 من القانون الأساسي فالشرطة هي قوة نظامية لديها سلسلة من الرتب العسكرية وتحمل السلاح وتدريب بشكل خاص وتمتلك زي عسكري موحد إلا أنها تمارس في الوقت نفسه اختصاصات مدنية، وبمعنى آخر فهي تأخذ الطابع العسكري مع بعض الاختصاصات الخاصة بالقضايا المدنية ولا يمكن النظر إليها على أنها هيئة نظامية تمارس اختصاصات مدنية.

وفي تفسيرها للشأن العسكري، رأت المحكمة أن هناك حاجة لاعتماد ثلاثة معايير لأجل تفسير ماهية الشأن العسكري وهي المعيار الشخصي الذي يعتمد على الصفة العسكرية للمتهم بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة، والمعيار المكاني الذي يرتبط بمكان وقوع الجريمة، والمعيار الموضوعي الذي يرتبط

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 26-27؛ عاصم خليل وإياد خميس، مرجع سابق الذكر، 2019، ص 6-8؛ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2020، ص 10

² طلب تفسيري رقم 2 لسنة 2018 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 12\9\2018. للاطلاع على النص كاملا راجع: <https://maqam.najah.edu/judgments/4359/>

³ طلب تفسير دستوري رقم 1 لسنة 2017 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 12\7\2017. للاطلاع على النص كاملا راجع: <https://maqam.najah.edu/judgments/4366/>

باختصاص القضاء العسكري في نظر جرائم معينة بغض النظر عن شخصية مرتكبها أكان عسكري أم مدني.

في هذا السياق، فقد توجهت المحكمة نحو التوسع في تفسير مفهوم الشأن العسكري اعتمادا على المعايير الثلاثة السابقة وهي معايير مفتوحة وواسعة ومعتمدة في تفسيرها بشكل أساسي على القوانين الثورية لمنظمة التحرير الفلسطينية والتي وضعت في واقع وظروف مختلفة تماما عن الواقع الراهن في ظل عدم وجود سلطة فلسطينية ولا محاكم مدنية بصورة استدعت محاكمة الكافة أمام القضاء العسكري، ومن شأن هذا التوسع في التعريف والعمومية المستعملة أن يشكلا اعتداء على قاعدة كون القضاء العسكري هو الاستثناء وليس الأصل، وبالتالي إمكانية التوسع في الجرائم التي يمكن نظرها والأفراد الذين يمكن محاسبتهم أمام القضاء العسكري بصورة تنتهك حقوق الأفراد والمواطنين¹.

4.3 قرار المحكمة الدستورية التفسيري رقم 10 لسنة 2018 بشأن ولاية المجلس التشريعي والدعوة إلى انتخابات مبكرة²

بتاريخ 2\12\2018 ورد كتاب لقلم المحكمة مقدم من وزير العدل بتقديم كتاب المؤشر عليه من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ وذلك بهدف تفسير المواد 47 و 47 مكرر والمادة 55 من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 وتعديلاته، وذلك لبيان إذا كان المجلس التشريعي منتظم في عمله أم أنه معطل وفيما إذا كان أعضاء المجلس التشريعي في وضعه الحالي يستحقون رواتب أم لا.

حيث أشار الكتاب الورد من وزير العدل إلى أن حالة التعطل والغياب التي يعاني منها المجلس التشريعي منذ آخر انعقاد له بتاريخ 5\7\2007 وحتى انتهاء ولايته القانونية بتاريخ 25\1\2010 في ظل استمرار حالة عامة بدون انعقاد انتخابات قاد إلى انتهاك أحكام القانون الأساسي وقانون الانتخابات والمساس بالمصلحة العامة ومصلحة المواطنين واهدار العديد من الحقوق الأساسية والدستورية والقانونية للمواطنين والتي من أبرزها فقدان الحق في المشاركة بالحياة السياسية.

وقد ورد في قرار المحكمة أن افتقاد النظام الفلسطيني إلى وجود سلطة تشريعية مكلفة بصياغة القوانين منذ 2006، وتعطل المجلس التشريعي وعدم انعقاده سوى مرة واحدة منذ انتخابه وعدم ممارسته لأعماله التشريعية والرقابية المناطة به وفقا للمادة 47 رفض المجلس التشريعي الالتزام بالقوانين والأنظمة وعدم عقده الدورة العادية الثانية التي دعا إليه الرئيس الفلسطيني، كما أن وجود المجلس التشريعي مرهون بممارسته لصلاحيته التشريعية والرقابية، وبالتالي فإن تعطل وغياب المجلس التشريعي عن أداء وظائفه المناطة به أفقده صفته كسلطة تشريعية وبالنتيجة صفة المجلس التشريعي،

¹ عاصم خليل وياسمين خميس، 2019، ص 8-9

² طلب تفسير رقم 10 لسنة 2018 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2018\12\12. للاطلاع على النص كاملا راجع:

<https://maqam.najah.edu/judgments/4364/>

وبالتالي قررت المحكمة بناء على المصلحة العليا للشعب الفلسطيني حل المجلس التشريعي المنتخب بتاريخ 25\1\2006، كما اشارت المحكمة في قرارها إلى عدم وجود أي أسباب موجبة لاستمرار تقاضي أعضاء المجلس التشريعي أي مستحقات مالية أو مكافآت وفقا لنص المادة 55، كما دعا القرار الرئيس الفلسطيني إلى إجراء الانتخابات التشريعية خلال ست أشهر من نشر القرار.

إن الجدل الذي أثاره هذا القرار ينبع من مخالفته لنص المادة 113 من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 والتي تنص على " لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب"، ومع نص المادة فقط على حالات الطوارئ فقد ترك الباب مفتوحا على مصراعيه للتأويل والتحليل، حيث أن إشارة هذه المادة إلى عدم إمكانية حل المجلس التشريعي حصر في حالات الطوارئ، وبالتالي فلو أن أرادت المشرع مد هذا الحظر على الحالات العادية لكان ذكرها بصورة مباشرة، وبالتالي فإن حل المجلس التشريعي خلال الأوقات العادية هو ممكن، وهو ما فتح المجال أمام التأويل والتفسير أمام المحكمة الدستورية التي ارتأت أن حل المجلس التشريعي متناسب مع القانون الأساسي ولا يشكل انتهاكا له¹. وعلى الرغم توجه المحكمة إلى حل المجلس التشريعي، فإنه وفي ظل غياب نص واضح صريح في القانون الأساسي حول آلية حله والجهة المكلفة بذلك فلا يوجد ما يجيز حل المجلس التشريعي من قبل أي جهة، خصوصا وأن هذا الاجراء لا يمكن فك ارتباطه بالواقع السياسي الذي يمنح السلطة التنفيذية صلاحيات أكثر اتساعا وهيمنة على السلطة التشريعية²، بصورة يمكنها أن تشكل سابقة خطيرة ضمن النظام السياسي الفلسطيني، وهو ما يمكن أن يتم اللجوء إليه مستقبلا ضد السلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب³.

من ناحية أخرى، فعلى الرغم من أن القرار قد تم تنفيذه في جزء منه، إلا أنه لم يتم تنفيذ الجزء المتعلق بالدعوة إلى عقد انتخابات. وانطلاقا من ذلك، فإن العديد من الخبراء القانونيين ومؤسسات المجتمع في فلسطين رأوا أن الهدف الأساسي من وراء إصدار هذا القرار التفسيري كان استعماله لغايات سياسية متمثلة في حل المجلس التشريعي ورفع الحصانة عن أفراد، بصورة قادت إلى تثبيت صلاحيات التشريع في يد رئيس السلطة الفلسطينية، وهي الصلاحية التي انفرد بها بشكل كامل منذ عام 2006⁴.

بالإضافة إلى ذلك، فقد ناقضت المحكمة نفسها في هذا القرار. ففي قرارها التفسيري السابق رقم 3\2016 أقرت المحكمة انطباق وسريان المادة 47 مكرر ورأت فيها وسيلة لسد ثغرة قانونية قائمة في النظام القانون الأساسي، ولكنها في القرار الحالي اعتبرت أن المادة 47 مكرر لا تنطبق، وقد تم تقديم طلب من مجموعة من المحامين إلى المحكمة الدستورية لرفع التناقض بين قرارها إلا أنه لم يتم الرد على هذا

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 24-26؛ عاصم خليل وياسمين خميس، مرجع سابق الذكر، 2019، ص 9-12

² فتحي فكري، تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا الصادر في الطلب رقم 10 لسنة 3 قضائية، مجلة العدالة والقانون، ع 34، 2019، ص 57

³ عاصم خليل وياسمين خميس، مرجع سابق الذكر، 2019، ص 9-12

⁴ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 24-26

الطلب، وهو ما يدفع باتجاه إثارة الاستفسارات حول حيادية المحكمة الدستورية العليا وعلاقتها مع باقي السلطات لا سيما السلطة التنفيذية¹.

لقد شكل صدور هذا القرار انتهاكا للقانون الأساسي وللمبادئ الدستورية التي يقوم عليها القانون الأساسي بما يشمل سيادة القانون والفصل بين السلطات واستقلال القضاء، بصورة حولت المحكمة ضمن هذا السياق إلى أداة سياسية في يد السلطة الحاكمة عوضا عن أن تكون الحامية للدستور والحقوق والرقابة على إنفاذ سيادة القانون، خصوصا أن هذا القرار سيعتبر سابقة قضائية يمكن الاستناد عليها في المستقبل لحل أي مجلس تشريعي منتخب قد لا يتواءم مع توجهات السلطة الحاكمة².

5.3 قرار المحكمة الدستورية التفسيري رقم 17 لسنة 2019 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية وتشكيل مجلس قضاء انتقالي أعلى³

بتاريخ 28\7\2019 تم تقديم طعن عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة من المتضررين وهم 16 قاضيا فلسطينيا من قضاة المحكمة العليا والاستئناف والبدائية حول:

1- عدم دستورية القرار بقانون رقم 16 لسنة 2019 م، بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 م، الصادر عن رئيس دولة فلسطين بتاريخ 15/07/2019م وخصوصا المادة 3 والتي تنص على "تنتهي خدمة القاضي عند إكماله سن الستين من عمره حكما"
وقد رأت المحكمة صحن هذا الطعن استنادا إلى الحماية القانونية والدستورية واستقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها أو بمكتسباتها وذلك لتوفير الحماية والامن لأصحابها في المجتمع خصوصا في حال تغير القوانين أو تبدل الأوضاع السائدة، ورأت المحكمة أن عدم دستورية القرار بقانون رقم 16 لسنة 2019 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية يأتي نتيجة لعدم تقييد المشرع بالأصول والإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل وتعديلاته وفي قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

2- عدم دستورية القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 م، بشأن تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي، الصادر عن رئيس دولة فلسطين بتاريخ 15/07/2019م.

وقد رأت المحكمة في إطار هذا الطعن أن سلطة مجلس القضاء الأعلى هي صلاحيات وسلطات إدارية بحتة، ولا يملك المجلس سوى الحق في الفصل في التظلمات المعروضة عليه من دائرة التفتيش القضائي وذلك بصفته الإدارية، وبالتالي مع كون مشروعا القوانين المنصوص عليها في المادة 100 من القانون الأساسي تتناول التعديلات على القوانين السارية وكل ما يتعلق بالشأن القضائي وليس بالشأن الإداري

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، ص 24-26

²دانا فراج، مرجع سابق الذكر، 2023؛ ورقة موقف صادرة عن مؤسسات المجتمع المدني الفلسطيني والهيئة المستقلة لحقوق الانسان بشأن قرار المحكمة الدستورية بجل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات تشريعية، مرجع سابق الذكر، 2018

³طعن دستوري رقم 17\2019 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 14\9\2019. للاطلاع على النص كاملا راجع: <https://maqam.najah.edu/judgments/6857/>

في إدارة المرفق القضائي، فقد رأت المحكمة أن القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 لا يعد تدخلا في شؤون السلطة القضائية، لأن استقلال السلطة القضائية وهذه الحال يعني أن تعمل بعيدا عن أشكال التأثير الخارجي التي توهم عزائم قضاتها فيميلون معها عن الحق إغواءً أو إرغاما أو ترغيبا أو تهيبا أو تغليباً لأهواء النفس بصورة منافية لضمانة التجرد عند الفصل في الخصومة القضائية بصورة تخل بحيادهم. تتمثل الخطورة التي أتى بها القرارين محلي الطعين قد تتسبب في إحالة عدد كبير من قضاة المحكمة العليا إلى التقاعد، كما أن القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 قد ترتب عليه حل مجلس القضاء الأعلى وحل هيئات الحكمة العليا ومحاكم الاستئناف وذلك بتدخل مباشر من قبل السلطة التنفيذية متمثلة في الرئيس، ومنح بموجبه رئيس مجلس القضاء الأعلى الانتقالي صلاحيات واسعة للغاية بدون أي معايير أو ضوابط واضحة بصورة مخالفة لقانون السلطة القضائية والقانون الأساسي، وهو ما يمكنه أن يقود إلى تدخل أكبر بآليات تعيين وتقاعد القضاة وعمل السلطة القضائية بصورة عامة بصورة تهدد استقلالية القضاء، خصوصا أن مجلس القضاء الأعلى لديه الصلاحيات باقتراح قوانين لها علاقة بالشأن القضائي كما أنه يمتلك الصلاحيات لتعيين ونقل وندب وإعارة القضاة كما أنه يمتلك صلاحيات لمنع القضاة من ممارسة أعمالهم إضافة إلى إشرافه على دائرة التفتيش ووضع اللوائح والأنظمة الخاصة بها وكيفية أدائها لعملها¹.

وقد دفع هذا القرار بالمحكمة الدستورية مرة أخرى لتقع في دائرة الاتهام بعدم الحيادية والاستقلالية، خصوصا فيما يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى الانتقالي، في ظل الانتقادات الكبيرة التي طالت المجلس في المقام الأول².

¹ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، ص 28

Khalil & Al-Saraghali, 2019

² الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، مرجع سابق الذكر، ص 28

3- القضاء الدستوري الفلسطيني: تحديات وعقبات

لقد شكل القضاء الدستوري نقطة خلافية عميقة بين الاطراف السياسية الفلسطينية انعكست سلبا على القواقع القانوني والقضائي في فلسطين. إذ ما يزال يعاني القضاء الدستوري من العديد من الإشكاليات المتعلقة بمجموعة من النقاط المركزية تشمل قدرة القضاء الدستوري على إسباغ الحماية الدستورية على الحقوق والحريات في فلسطين، ومدى الاستقلالية التي يتمتع بها هذا القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية بصورة تؤهله لحماية النظام الديمقراطي الفلسطيني من جهة ثانية .

1.4 القضاء الدستوري في قلب دوامة حالة الضرورة

يعيش الواقع السياسي في فلسطين حالة من الانقسام تبعت انتخابات 2006 والتي ترتب عليها سيطرة حركة فتح على الحكومة في الضفة الغربية وحركة حماس على الحكومة في غزة، وهو ما ألقى بظلاله ليس فقط على نواحي الحياة بل على مختلف السلطات في فلسطين.

فمن الناحية التشريعية، مع تعطل المجلس التشريعي عن العمل، فقد لجأ المشرع الفلسطيني إلى منح سلطة التشريع بصورة استثنائية لرئيس السلطة التنفيذية بناء على المادة 43 من القانون الأساسي المعدل والتي تنص على أن "1- لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

لم يقدم المشرع الفلسطيني تعريفا محددًا لحالة الضرورة، إلا أنها وبصورة عامة مجموعة من الظروف الاستثنائية التي تتعطل فيها السلطة التشريعية في غير أدوار انعقاد السلطة التشريعية عن العمل وتصبح عاجزة عن أداء وظيفتها التشريعية¹. وفي ظل هذه الظروف تمنح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار تشريعات استثنائية وذلك في ظل وجود ظروف غير قابلة للتأخير، مع اشتراط عرض

¹ عبد الملك الرمادي، قيد الظرف لإصدار القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، م 6، ع 22، 2022، ص 80؛ عاصم خليل ونوار بدير، حالة الضرورة، فلسطين، وحدة القانون الدستوري -جامعة بيرزيت، 2018، ص 3

كافة هذه التشريعات على السلطة التشريعية في أول اجتماع تعقده¹. ويعتبر الهدف الأساسي من وراء منح السلطة التنفيذية هذه الصلاحية هو الحفاظ على استقرار واستمرارية عمل الدولة ومرافقتها في حالة الضرورة التي لا تتمكن فيها السلطة التشريعية من ممارسة عملها بهدف مواجهة أي نوع من التحديات أو المخاطر التي يمكن أن تواجه الدولة ومواطنيها².

ولأجل انطباق حالة الضرورة فلا بد من تواجد مجموعة من الشروط تتمثل في توافر حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير والتي هي عبارة عن مجموعة من الظروف القاهرة التي لا تحتل أي نوع من التأخير أو الانتظار حتى ينعقد المجلس التشريعي لأجل إصدار التشريع أو القانوني، حيث تترافق هذه الظروف مع غياب وعدم انعقاد المجلس التشريعي، كما أنه ولا بد للتشريعات لاتي يتم سنها بناء على هذه المادة أن تكون متعلقة بظروف ضرورية وعاجلة بهدف معالجتها بصورة لا يمكن التأخير فيها أو انتظار المجلس التشريعي للانعقاد من أجل النظر بها وفي هذا الإطار يعود تقدير حالة الضرورة ووجودها من عدمه إلى السلطة التنفيذية، وأخيرا فلا بد من أن يتم عرض هذه التشريعات على المجلس التشريعي بمجرد انعقاده في أول جلسة يعقدها³.

وفي هذا السياق فقد أقرت المحكمة الفلسطينية العليا بصفحتها الدستورية في قرارها رقم 3 لسنة 2007 على الصلاحية الكاملة والمطلقة للرئيس الفلسطيني بسن القرارات بقوانين أسفل المادة 43 من القانون الأساسي بقولها أن "القرارات بقانون التي تصدر تبعاً للمادة السابقة في حالات الضرورة نجد أسبابها في نظرية الظروف الاستثنائية أو الضرورة التي تفرض أن هناك ظروفًا غير متوقعة اجتاحت البلاد ويحتاج الأمر إلى إصدار تشريعات لمواجهة هذه الظروف والمجلس التشريعي غير موجود لغيبته بسبب العطلة أو لحل أو توقف الجلسات، هنا يكون لرئيس الجمهورية أو لرئيس السلطة الوطنية أن يحل محل البرلمان أو المجلس التشريعي ويصدر التشريعات اللازمة لمعالجة الظروف الاستثنائية لحين عرضها على المجلس التشريعي صاحب الاختصاص من الأصل بأمور التشريع وإن تقدير قيام حالة الضرورة أمر متروك لرئيس السلطة الوطنية وله الحرية الكاملة في مباشرة سلطته الاستثنائية دون أدنى قيد إذا تحققت شروط انعقادها وان تخويل رئيس السلطة الوطنية الإجراءات التي تقضيها الظروف الاستثنائية – أي حق اتخاذ جميع الإجراءات لمواجهة الظروف – غير محدد ويكون نطاق هذه الإجراءات في جميع المجالات دون تحديد في ميدان معين ويحدد بالذات متى أعلن الفقه أن سلطة رئيس الدولة مطلقة دون حدود إذ يحق له القيام بجميع الأعمال إلا الانفراد بتعديل القانون الأساسي"⁴.

¹ عبد الملك الريماوي، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 80؛ عاصم خليل ونوار بدير، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 3

² عبد الملك الريماوي، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 80-81؛ عاصم خليل ونوار بدير، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 4-3

³ عاصم خليل ونوار بدير، مرجع سابق الذكر، 2018، ص 2-8؛ عبد الملك الريماوي، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 58-87؛ محمود النمرطي وعبد الرحمن أبو بنات، رقابة المحكمة الدستورية

على القوانين الأساسية "دراسة تحليلية وصفية مقارنة بين دولة فلسطين ومصر"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، م 3، ع 2، 2021، ص 53-54

⁴ طعن دستوري رقم 3/2007 صادر عن المحكمة الفلسطينية العليا بصفحتها الدستورية بتاريخ 25/5/2009. للاطلاع على النص كاملاً راجع:

[/https://maqam.najah.edu/judgments/6335](https://maqam.najah.edu/judgments/6335)

ومنذ بدء الانقسام الفلسطيني في 2006، باتت المادة 43 هي الأساس الأول الذي استند إليه الرئيس الفلسطيني محمود عباس في إصدار عدد كبير من القرارات بالقوانين التي تناولت كافة القطاعات والموضوعات في فلسطين، خصوصا فيما يتعلق بالسلطة القضائية مثل القرارات بقوانين المعدلة لمجلس القضاء الأعلى ولقانون السلطة القضائية ولقانون المحكمة الدستورية.

وقد قاد الاستعمال المفرط للمادة 43 من القانون الأساسي إلى الاعتماد بصورة كاملة على حالة الضرورة، حيث بات يستعمل حالة الضرورة لإصدار كافة أنواع القرارات بقوانين بدون وجود مراعاة حقيقية لفكرة حالة الضرورة وللظروف الاستثنائية التي تتطلب اللجوء إلى حالة الضرورة من أجل إصدار القرارات بقوانين، خصوصا في ظل تفرد السلطة التنفيذية الكامل في معالجة هذه القضايا بدون أي رقابة أو مشاركة من السلطات الأخرى أو من المجتمع المدني.

وبالتالي تحولت إلى المصدر الأساسي للتشريع في ظل غياب كامل للمجلس التشريعي واستمرار حالة الانقسام الفلسطيني مع غياب أي حلول مستقبلية لإعادة الشرعية إلى المنظومة السياسية الفلسطينية من خلال عقد انتخابات تشريعية ورئاسية، وهو ما قاد إلى تحول الرخصة الاستثنائية التي منحها القانون الأساسي الفلسطيني إلى الأداة التشريعية الأساسية منتهكة بذلك مبدأ الفصل بين السلطات مع حصر السلطة التشريعية في يد السلطة التنفيذية التي تم تعزيز هيمنتها وتغولها الكاملين على ما تبقى من السلطة التشريعية وعلى كامل السلطة القضائية.

وفيما يتعلق بالقرارات بقوانين التي صدرت منشئة ومعدلة لقوانين السلطة القضائية بما يشمل قانون المحكمة الدستورية، فإن العديد من الخبراء والقانونيين يرون غياب شروط حالة الضرورة والاستعجال الذي لا يقبل التأخير والذي قاد إلى إصدار مثل هذه القوانين، فعلى سبيل المثال تم إصدار القرارات بقوانين رقم 39 و40 و41 لسنة 2020 في وقت كان يتم فيه الحديث عن عقد انتخابات تشريعية في فلسطين خلال خمسة أشهر من تاريخ صدور هذه القوانين، وهو ما يطرح سؤالا مهما حول توافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير حتى يتم انعقاد هذه الانتخابات وتشكيل مجلس تشريعي جديد يقوم على تعديل وإصدار هذه القوانين¹.

وفيما يتعلق بالقرار بقانون بتشكيل المحكمة الدستورية، فالعديد من الانتقادات قد طالت تشكيل المحكمة بالاستناد إلى المادة 43 المتعلقة بحالة الضرورة، حيث رأى العديد من القانونيين ومؤسسات المجتمع القانوني والمدني الفلسطيني أن إنشاء المحكمة في هذا التوقيت لا يدخل ضمن حالة الضرورة، خصوصا أن الواقع السياسي المنقسم على نفسه أساسا في فلسطين يجعل من الضروري وغير القابل للتأخير الذهاب نحو عقد اجتماعات تشريعية ورئاسية بهدف إنهاء الانقسام وعودة الحياة التشريعية إلى مسارها الطبيعي، عوضا عن إنشاء محكمة دستورية جديدة قد تساهم في تعميق الانقسام

¹ عبد العزيز سلمان، التعليق على القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، مجلة العدالة والقانون، ع 38، 2021، ص 32؛ لؤي عبيدات، التعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، مجلة العدالة والقانون، ع 38، 2021، ص 66

والتناقض السياسي وتسييس القضاء والمحكمة الدستورية وتعزيز هيمنة السلطة التنفيذية عليهما، لا سيما في ظل عدم وجود موارد بشرية أو مالية لإنشاء مثل هذه المحكمة وقيام المحكمة الدستورية العليا بمهام المحكمة الدستورية بصورة تجعل من غير المستعجل أو الضروري إنشاء محكمة دستورية جديدة¹.

وضمن هذا السياق، فقد دقت المحكمة الدستورية بمجرد إنشائها مسماراً إضافياً في عمق حالة الانقسام الفلسطيني.

حيث شكلت المحكمة الدستورية منذ 2006 قضية حساسة وجدلة ضمن النظام السياسي الفلسطيني، وهو ما بدا واضحاً في الخلاف الذي ثار عند مناقشة قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 الذي تم إقراره في الجلسة الأخيرة للمجلس التشريعي الأول، حيث أثار هذا القانون جدلاً كبيراً بين كتلتي فتح وحماس خلال الجلسة الأولى التي عقدها المجلس التشريعي الثاني في آذار 2006² ترتب عليه إلغاء المجلس التشريعي الجديد للقرار الذي اتخذه المجلس التشريعي القديم في جلسته الأخيرة بسن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. وقد ترتب على هذا القرار الطعن به من قبل الرئيس السابق للمجلس التشريعي الأول أمام المحكمة العليا بصفقتها الدستورية والتي قررت إلزام المجلس التشريعي الجديد بتصويب قراره والتراجع عن إلغاء القرارات التي وافق عليها المجلس التشريعي الأول في جلسته الأخيرة بما يضمن إقرار قانون المحكمة الدستورية³.

وبمجرد إصدار القرار بقانون بتشكيل المحكمة الدستورية في 2016 بادرت الحكومة في غزة إلى إعلان عدم اعترافها بالمحكمة بل وذهبت إلى اعتبارها غير شرعية⁴. حيث أصدرت المحكمة الإدارية في غزة في 2017 حكماً بإلغاء القرار بقانون القاضي بتشكيل المحكمة الدستورية العليا، وذلك استناداً إلى انتهاء ولاية الرئيس المحددة بمدة أربع سنوات، و عدم امتلاكه الصلاحيات التي تخوله سن مثل هذا القرار، وهو ما رد عليه خبراء قانونيين من الضفة الغربية أن المحكمة لا تملك صلاحيات إلغاء قرار الرئيس بموجب المادة 43 من القانون الأساسي⁵، وبالنتيجة قاد المحكمة بصورة أو بأخرى إلى تعميق حالة الانقسام القضائي والسياسي ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة بصورة قادت إلى المزيد من

¹ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 156؛ خلال مؤتمر صحفي مشترك: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان و نقابة المحامين ومجلى منظمات حقوق الانسان تطالب الرئيس بسحب قرار تشكيل المحكمة الدستورية. 2016\10\2. مقال منشور على موقع الهيئة المستقلة لحقوق الانسان. تم الاطلاع على النص بتاريخ 27\11\2023. للاطلاع على النص كاملاً راجع:

<https://www.ichr.ps/media-center/2034.html>

² مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 153

³ طعن دستوري رقم 1 لسنة 2019 صادر عن المحكمة الفلسطينية العليا بصفقتها الدستورية صادر بتاريخ 19\12\2006. للاطلاع على النص كاملاً راجع:

<https://maqam.najah.edu/judgments/6325>

⁴ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 152

⁵ إلغاء إدارية غزة قرار الرئيس بتشكيل المحكمة الدستورية... قانونياً وسياسياً، مقال منشور على موقع وطن الإخباري، 23\3\2017. تم الاطلاع على النص بتاريخ 27\11\2023. للاطلاع

على النص كاملاً راجع: <https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2017/03/23/1031674.html>

التشطي في النظام السياسي وانتهاك مبادئه الديمقراطية وتعزي سلطوية الحزبين الحاكمين في كلتا المنطقتين¹.

وبالنتيجة، فقد زادت إنشاء المحكمة من الانقسام القانوني والقضائي خصوصا على المستوى الدستوري، حيث تمارس المحكمة الدستورية العليا عملها في الضفة الغربية وفقا للتعديلات التي تم إدخالها على قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006 فيما لا تزال المحكمة العليا تمارس اختصاصات المحكمة الدستورية في قطاع غزة وفقا للقانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية لعام 2006².

2.4 المحكمة الدستورية: ما بين حماية الحقوق والقانون وتجسيد هيمنة السلطة التنفيذية على القضاء

تنبع أهمية القضاء الدستوري من دوره الحيوي في حماية الحقوق والحريات والرقابة على دستورية القوانين بصورة تضمن توائما مع الدستور. إذ انطلاقا من كون الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، لا سيما مع كونه النص القانوني الذي يسعى لحماية العقد الاجتماعي الذي يربط الدولة بمواطنيها من خلال بيان حقوق وحريات الأفراد والمجتمع من جهة وتنظيم العلاقة ما بين سلطات الدولة الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) من جهة أخرى، وهو ما يساهم في تعزيز النظام الديمقراطي والارتقاء بمبادئ سيادة القانون والفصل بين السلطات وبالتالي حماية النظام القانوني والسياسي للدولة³.

ووفقا لنص المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة 24 قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، فإن من أهم صلاحيات المحكمة الدستورية هو الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والنظم والفصل في نصوص القانون الأساسي والتشريعات، بصورة تضمن عدم وجود تعارض أو مخالفة لنصوص الدستور من قبل القوانين والتشريعات والأنظمة، وذلك بهدف حماية النصوص الدستورية الحامية للحقوق والحريات.

وعلى الرغم من أهمية الدور السابق للقضاء الدستوري إلا أن العديد من العقبات ما تزال تواجه القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية حقوق وحريات الأفراد اكان ذلك خلال ولاية المحكمة العليا بصفتها الدستورية أو بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا في 2016.

1- الطعون أمام المحاكم الدستورية:

¹ ورقة موقف صادرة عن مؤسسات المجتمع المدني الفلسطيني والهيئة المستقلة لحقوق الانسان بشأن قرار المحكمة الدستورية بجل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات تشريعية، مرجع سابق الذكر، 2018.

² مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر 2021، ص 152

³ المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان. بيروت-لبنان، 2017. ص 9-10: مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان في الأمم المتحدة، حقوق الانسان ووضع الدستور، جنيف، 2018، ص 4-5

أ. لم تنظر المحكمة الفلسطينية العليا بصفقتها الدستورية في قضايا متعلقة بحماية حقوق وحرية الأفراد، إذ تمثل النهج المتبع أمام المحكمة في رد كافة الطعون المرفوعة أمامها والمتعلقة بالحقوق والحرية بسبب دفع شكلية دون التطرق إلى موضوع الطعن ذاته¹.

ب. لقد اتبعت المحكمة الدستورية العليا النهج السابق ذاته للمحكمة العليا بصفقتها الدستورية، حيث على الرغم من صدور بعض الأحكام والقرارات التي جسدت الحماية الدستورية للحقوق والحرية² إلا أن الغالبية العظمى من القرارات قد تم ردها لأسباب شكلية متعلقة بعدم صحة الاتصال بالمحكمة أو عدم صحة الخصومة أو عدم الاختصاص رغم وجود انتهاك مباشر للحقوق الدستورية³.

2- تقديم طلب التفسير:

لقد جاء في نص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 أن طلب التفسير يقدم من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الفلسطينية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية، وبالتالي فإن النص قد منح للمواطنين المتضررين الحق في تقديم طلب التفسير أمام المحكمة الدستورية العليا بصورة تهدف إلى حماية حقوقهم الدستورية والقانونية .

وعلى الرغم من أن النص الأصلي قد قيد تقديم النص إلى المحكمة الدستورية إلا من خلال وزير العدل وهو ما يطرح إشكاليات عديدة حول دور وزير العدل باعتباره أحد أفراد السلطة التنفيذية ضمن سير العملية القضائية إلا أنه حافظ على حق كافة الجهات بما يشمل السلطة العامة والأفراد من تقديم الطعون الدستورية أمام المحكمة .

إلا أن هذا النص قد تم تعديله بموجب المادة 16 من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 والتي جاءت لتحصر الحق في تقديم طلب التفسير من قبل وزير العدل بناء على طلب رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو رئيس المحكمة الإدارية العليا .

وبالتالي فبموجب هذا التعديل تم حرمان الأفراد والمواطنون المتضررون من انتهاك حقوقهم الدستورية من التقدم بطلب تفسير أمام المحكمة⁴، ما يشكل انتهاكاً مباشراً لحقوق الأفراد في اللجوء إلى القضاء وفي حماية حقوقهم الدستورية، ويشكل أيضاً انتهاكاً لرغبة المشرع الأصلية التي منحت المواطنين المتضررين الحق في اللجوء إلى المحكمة الدستورية باعتبارها حامية الحقوق والقانون.

¹ عاصم خليل، مرجع سابق الذكر، 2017، ص 18-19؛ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 323-325

² الطعن الدستوري رقم 8 لسنة 2016 والمتعلق بعدم دستورية المادة 10 أ من نظام تدريب المحامين المعدل والتي تنص على فتح باب التسجيل للمحامين المتدربين مرتين سنوياً فقط باعتباره يخالف المادة 9 من القانون الأساسي والتي تنظم حق المساواة وتمثل المراكز القانونية بما فيها الحق في العمل

³ من هذه القرارات الطعن الدستوري رقم 14 لسنة 2016 المتعلق بدستورية المادة 37 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات المحلية والتي منحت وزير الداخلية صلاحية حل الجمعيات وهو ما يتناقض مع الحق في تشكيل الجمعيات وذلك بمخالفة الدعوى للإجراءات الشكلية المتعلقة باليات اتصال الدعوى بالمحكمة، والطعن الدستوري رقم 12 لسنة 2016 المتعلق بعدم دستورية المواد (1,2,3,4) من القرار رقم 136 لسنة 2009 الصادر عن الرئيس الفلسطيني؛ الحق، 2021، ص 323-325

⁴ المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والقانون "مساواة"، الانقلاب على خصائص المحكمة الدستورية ومدة عمل قضاتها وحركان للمتهكة حقوقهم من التقدم بطلبات التفسير، مجلة العدالة والقانون، ع 43، 2023، ص 321

3- تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء الدستوري:

لقد شكل قانون المحكمة الدستورية العليا نقطة خلاف عميقة ما بين القوى السياسية في فلسطين منذ سن قانون رقم 3 لسنة 2006 كما أشرنا إليه سابقا، إلا أن هذا الخلاف قد تعمق مع إنشاء المحكمة الدستورية التي تم النظر إليها على أنها قد جاءت لتتماشى مع توجهات السلطة التنفيذية بشكل أساسي. إذ منذ إصدار التشكيل الأول للمحكمة -والذي جاء بدون أي آليات أو إجراءات قانونية واضحة- فقد أتت القرارات بقوانين المعدلة لقانون المحكمة الدستورية معززة من سيطرة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها على المحكمة الدستورية ومضعفة في الوقت ذاته من دور السلطة التشريعية والقضائية، أكان ذلك من ناحية تعيين وعزل رئيس المحكمة وقضااتها والطاقم الإداري أو من ناحية تحديد بدلات ورواتب ومكافآت رئيس وقضاة المحكمة، وهو ما قاد إضعاف الاستقلال الإداري والمالي للمحكمة من جهة وقاد إلى العديد من الشبهات لتحيط بفقدان المحكمة لحياديتها واستقلاليتها بل ووجود تدخل مباشر من السلطة التنفيذية في عمل المحكمة¹.

من ناحية أخرى، فقد أتت العديد من قرارات المحكمة الدستورية مثيرة للمزيد من شبهات عدم الحيادية والاستقلالية، ووجود نهج قائم على التماشي مع سياسات السلطة التنفيذية من خلال إصدار قرارات متناقضة مع بعضها في بعض الأحيان كما حدث في قرار بيان طبيعة الشرطة وقرار تفسير ولاية المجلس التشريعي، ومانحة السلطة التنفيذية صلاحيات ومساحات تقديرية واسعة بصورة خالفت القانون الأساسي نفسه في العديد من القضايا كما حدث في قرار حل المجلس التشريعي ورفع الحصانة البرلمانية ومنح الرئيس الفلسطيني صلاحيات واسعة في إنشاء مجلس قضاء أعلى انتقالي، ومتجاوزة في الوقت نفسه صلاحياتها في بعض القرارات حاكمة ومقررة في نصوص لم تعرض عليها².

وفي دراسة لمؤسسة الحق في 2021، أشارت إلى أن توجه المحكمة الدستورية العليا إلى محاباة السلطة التنفيذية والعمل على تنفيذ أجندتها السياسية الخاصة على حساب الدستور وحقوق وحرية الأفراد تمثل في أنه من بين 24 قرار تفسيري نظرتها المحكمة تم الفصل فقط في 12 ورد الباقي، و11 من هذه القرارات مرتبطة بعلاقة السلطة التنفيذية مع جهات أخرى فيما لم تنظر سوى في قرار واحد فقط يتعلق بانتهاك الحقوق الدستورية لمواطن متعلق بتفسير بعض نصوص قانون الخدمة المدنية³.

¹ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 19؛ الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، مرجع سابق الذكر، 2022، ص 35-36؛ فتحي فكري، مرجع سابق الذكر، 2023، ص

24-23؛ عماد النجار، التعليق على القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، مجلة العدالة والقانون، ع 43، 2023، ص 45

² مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 155-162

³ مؤسسة الحق، مرجع سابق الذكر، 2021، ص 161-162

4- الخاتمة

يتمثل الهدف الأساسي للقضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية للفلسطينيين، وذلك من خلال بسط صلاحياته التفسيرية والرقابية على التشريعات والقوانين والأنظمة الصادرة من السلطتين التشريعية والتنفيذية بهدف ضمان عدم مخالفتها للدستور. وعلى الرغم من أهمية وجود محكمة دستورية في فلسطين، إلا أن الظروف التي أحاطت بإنشاء المحكمة الدستورية العليا قادت إلى وضع المزيد من التحديات والعقبات أمام عمل المحكمة. إذ تعيش فلسطين في حالة من الانقسام السياسي الفلسطيني وغياب مجلس تشريعي وفقدان العديد من مؤسسات السلطة الفلسطينية لشرعيتها القانونية في ظل تأجيل مستمر للانتخابات دون وجود أفق سياسية مستقبلية، وفي ظل هذه الظروف ساهم إنشاء المحكمة الدستورية في تعميق هذا الخلاف عوضاً عن أن يكون أداة لمحاولة تقريب الفجوة بين الطرفين.

من ناحية ثانية، فقد شاب إنشاء المحكمة بحد ذاته العديد من الشبهات وواجه العديد من الاعتراضات من مؤسسات المجتمع القانوني والمدني على حد سواء، خصوصاً مع سن تعديلات مستمرة على قانون المحكمة الدستورية بدون أي مشاورات مع الجهات المختصة أو ذات العلاقة، بصورة دفعت المحكمة لتغدو أقرب إلى أداة في يد السلطة التنفيذية لتحقيق أجندتها السياسية الخاصة عوضاً عن أن تكون وسيلة لحماية الدستور والحقوق والحريات العامة.

وفي هذا الإطار، يغدو من الضرورة بمكان أن يتم العمل على إعادة الشرعية للسلطة التشريعية والتنفيذية من خلال عقد انتخابات تشريعية ورئاسية صورة يمكن من خلالها للمجلس التشريعي المنتخب إعادة النظر في القرارات والقوانين الخاصة بالمحكمة الدستورية وفقاً لنهج أكثر شمولية للمحكمة الدستورية ضمن منظومة قانونية وتشريعية وقضائية متكاملة.

5- المراجع

1- المراجع العربية

الكتب

1. الشقاي، خليل، هل يمكن لبرلمان منتخب جديد أن يصلح ما فسد في النظام السياسي الفلسطيني في غيابه؟، رام الله-فلسطين، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2021.
2. الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان)، النزاهة والحيادية والاستقلالية في أعمال المحكمة الدستورية العليا وقراراتها، رام الله-فلسطين، 2022.

3. المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان. بيروت-لبنان، 2017.
4. بدير، نوار، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، ص 2017.
5. خليل، عاصم، قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين: التطبيق، الانفاذ، ودور المحكمة الدستورية العليا، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، 2017.
6. خليل، عاصم وخميس، ياسمين، واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره: مراجعة لأهم الاحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، 2019.
7. خليل، عاصم وبدير، نوار، حالة الضرورة، فلسطين، وحدة القانون الدستوري-جامعة بيرزيت، 2018.
8. مؤسسة الحق، تقرير مؤسسة الحق المقدم إلى لجنة حقوق الطفل بشأن التقرير الأولي المقدم من دولة فلسطين، فلسطين، 2020.
9. مؤسسة الحق، محطات القضاء الفلسطيني: تشخيص للإشكاليات وحلول مقترحة. رام الله-فلسطين، 2021.
10. مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان في الأمم المتحدة، حقوق الانسان ووضع الدستور، جنيف. 2018.
11. وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، فلسطين، جامعة بيرزيت، 2017.

القوانين

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. منشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 19\3\2003. ص 5.
2. قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. منشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 25\3\2006. ص 93.
3. قرار رقم 57 لسنة 2016 بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا. منشور في العدد 120 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 26\4\2026. ص 53.
4. قرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006. منشور في العدد 137 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 15\10\2017. ص 4.

5. قرار بقانون رقم 23 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته. منشور في العدد الممتاز رقم 27 من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ
2022\7\24.

القرارات القضائية:

1. طعن دستوري رقم 7 لسنة 2017 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا المحكمة بتاريخ 2018\6\35.
2. طلب تفسيري رقم 6\2022 الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2022\10\25.
3. طلب تفسيري رقم 3 لسنة 2016 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2016\11\3.
4. قرار المحكمة الدستورية رقم 4 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017\11\29. منشور في مجلة العدالة والقانون. ع32. 2018. ص 11-16.
5. طلب تفسيري رقم 5\2017 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2018\3\12.
6. طلب تفسيري رقم 2 لسنة 2018 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2018\9\12.
7. طلب تفسير دستوري رقم 1 لسنة 2017 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2017\7\12.
8. طلب تفسير رقم 10 لسنة 2018 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2018\12\12.
9. طعن دستوري رقم 17\2019 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتاريخ 2019\9\4.
10. طعن دستوري رقم 3\2007 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بصفتها الدستورية بتاريخ 2009\5\25.
11. طعن دستوري رقم 1 لسنة 2019 صادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بصفتها الدستورية صادر بتاريخ 2006\12\19.

المقالات

1. البطمة، ريم، التعليق على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا رقم 4\2017 بتاريخ 19\10\2017، مجلة العدالة والقانون، ع 32، 2018، ص 17-34.
2. المركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والقانون "مساواة"، الانقلاب على خصائص المحكمة الدستورية ومدة عمل قضاتها: امتيازات واسعة النطاق لرئيسها وقضاتها وحرمان للمنتهكة حقوقهم من التقدم بطلبات التفسير. مجلة العدالة والقانون. ع 43. 2023، ص 318-323.
3. الريماوي، عبد الملك، قيد الظرف لإصدار القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، م 6، ع 22، 2022.
4. النجار، محمد، التعليق على قرار المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2016، مجلة العدالة والقانون، ع 29، 2017، ص 230-238.
5. النجار، عماد، التعليق على القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، مجلة العدالة والقانون، ع 43، 2023، ص 34-63.
6. النمروطي، محمود وأبو بنات، عبد الرحمن، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين الأساسية "دراسة تحليلية وصفية مقارنة بين دولة فلسطين ومصر"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، م 3، ع 2، 2021، ص 33-58.
7. سالماني، عبد العزيز، ضوابط اتصال المحكمة الدستورية العليا عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع: تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن رقم 4 لسنة 2007 المقيد برقم 12 لسنة 2 قضائية "دستورية"، مجلة العدالة والقانون، ع 32، نيسان 2018، ص 35-54.
8. سالماني، عبد العزيز، تفسير ما أغفل المشرع الدستوري تنظيمه: تعليق على القرار الصادر في الطلب رقم 2 لسنة 3 قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير" من المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، مجلة العدالة والقانون، ع 33، تشرين الثاني 2018، ص 121-138.
9. سالماني، عبد العزيز، التعليق على القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، مجلة العدالة والقانون، ع 38، 2021، ص 17-33.
10. عبيدات، لؤي، التعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، مجلة العدالة والقانون، ع 38، 2021، ص 64-85.
11. فكري، فتحي، تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا الصادر في الطلب رقم 10 لسنة 3 قضائية، مجلة العدالة والقانون، ع 34، 2019، ص 49-57.
12. فكري، فتحي، التعليق على القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته، مجلة العدالة والقانون. ع 43. 2023، ص 18-33.

المواقع الالكترونية

1. إلغاء إدارية غزة قرار الرئيس بتشكيل المحكمة الدستورية... قانونيا وسياسيا. مقال منشور على موقع وطن الإخباري. 2017\3\23. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\27. للاطلاع على النص كاملا راجع:
<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2017/03/23/1031674.html>
2. الهيئة المستقلة لحقوق الانسان. خلال مؤتمر صحفي مشترك: الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ونقابة المحامين ومجلي منظمات حقوق الانسان تطالب الرئيس بسحب قرار تشكيل المحكمة الدستورية. 2016\10\2. مقال منشور على موقع الهيئة المستقلة لحقوق الانسان. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\27. للاطلاع على النص كاملا راجع:
<https://www.ichr.ps/media-center/2034.html>
3. خليل، نائلة. مستشار للرئيس الفلسطيني يؤكد رفع الحصانة عن 5 برلمانيين. مقال إخباري منشور على موقع العربي الجديد بتاريخ 2016\9\13. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\25. للاطلاع على النص كاملا راجع:
<https://www.alaraby.co.uk/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D8%A7%D8%B1-%D9%84%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A-%D9%8A%D8%A4%D9%83%D8%AF-%D8%B1%D9%81%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%B9%D9%86-5-%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%8A%D9%86>
4. فراج، دانا. تحدي هيمنة الرئيس والنخبة الحاكمة على القضاء الفلسطيني. دانا فراج. دراسة منشورة على موقع الشبكة بتاريخ 2023\4\19. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\26. للاطلاع على النص كاملا راجع:
<https://al-shabaka.org/briefs/%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A-%D9%87%D9%8A%D9%85%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%AE%D8%A8%D8%A9>

[%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9-
%D8%B9%D9%84%D9%89/](#)

5. ورقة موقف صادرة عن مؤسسات المجتمع المدني الفلسطيني والهيئة المستقلة لحقوق الانسان بشأن قرار المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات تشريعية. 2018\12\27. تم الاطلاع على النص بتاريخ 2023\11\24. للاطلاع على النص كاملا راجع:

<https://www.alhaq.org/ar/advocacy/2216.html>

رسائل الماجستير والدكتوراة

1. سعد أبو زنت، إشكالية الرقابة الدستورية في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية-نابلس، فلسطين، 2019.
2. فادي برمبو، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية-نابلس. فلسطين، 2018.

2- English References

1. Khalil, A & Al-Saraghali, S. (2019). Palestine. I-CONnect-Clough Center: The 2019 Global Review of Constitutional Law, pp.259-263.

تقييد الحق في الادعاء في منازعات الصفقات العمومية

limitation of the right to pursue legal action in the context of public procurement disputes

الدكتور عبد الواحد القرشي

مدير مختبر الدراسات الاستراتيجية والتحليل القانونية والسياسية

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

ملخص تنفيذي

تسعى هذه الورقة البحثية إلى قراءة نقدية للمقتضيات المتعلقة بالشكايات والطعون الواردة في مرسوم الصفقات العمومية للوقوف من جهة على عدم دستورية جزء من هذه المقتضيات لكونها تحد من الحق في الادعاء وتخالف مبدأ الحق في التقاضي المنصوص عليه دستوريا، ومن جهة أخرى دحض ما يمكن اعتباره مبررات لتبني المشرع لهذه المقتضيات التي تحد من الحق في التقاضي ومن شأنها أن تفتح مدخلا للفساد الإداري، هذا بالإضافة إلى التقدم باقتراحات من شأنها تجويد مسطرة المنازعة في مرسوم الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية

الحق في الادعاء: يقصد بالحق في الادعاء وفق هذه الورقة البحثية الحق في رفع الدعوى أمام جهاز قضائي أو إداري مختص في البت في منازعة ناشئة عن مسطرة إبرام الصفقات العمومية.

منازعات الصفقات العمومية: يندرج في إطار منازعات الصفقات العمومية مجموع المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية بما في ذلك المساطر السابقة عن التقاضي، وبنوعية المنازعات الادارية سواء اندرجت في القضاء الشامل أو في قضاء الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

Abstract

This research paper seeks a critical reading of the requirements related to complaints and appeals contained in the decree of public procurements to stand on the one hand on the unconstitutionality of part of these provisions because they limit the right to claim and fear the principle of the right to litigation stipulated in the constitution, and on the other hand to refute what can be considered justifications for the legislator's adoption of these requirements that limit the right to litigation and would open an entrance to administrative corruption, in addition to making proposals that would improve the dispute procedure. In the Decree on Public Procurements.

Keywords : Right to claim , Public procurements disputes.

مقدمة

تعد الصفقات العمومية من التصرفات الإدارية التي تلجأ إليها الإدارات العمومية وباقي أشخاص القانون العام للقيام بممارسة جزء من اختصاصاتها، ولأن ممارسة الاختصاصات الادارية مرتبطة بالمصلحة العامة وبالسلطة التقديرية الممنوحة لصاحب المشروع¹ باعتباره سلطة إدارية وباعتباره المبادر بالأساس في الدعوة إلى التنافس وفتح مسطرة التعاقد حسب مسطرة كل نوع من الصفقات العمومية، فإن تمتعها بهذه الامتيازات يجب أن يظل في الحدود التي تضمن التوازن بين حماية المتعاقدين مع الإدارة وبين المصلحة العامة.

¹ باستخدام المصطلح الوارد في مرسوم الصفقات العمومية.

وبقراءة المقتضيات ذا الصلة بتقوية الجوانب المتعلقة بحماية الحق في التنافس وحقوق المتعاقدين مع الإدارات العمومية الواردة في المرسوم الحالي للصفقات العمومية¹، فإننا نلاحظ أنه توجد مستويات متباينة في تحقيق هذا التوازن يمكن إغزاؤها إلى طبيعة العقود الإدارية كعقود إذعان خاصة أثناء مرحلة التعاقد²، وكعقود قابلة للتعديل من جانب من الإدارة المتعاقدة، أو حتى إلى الحق في توقيع جزاءات إدارية عند الاقتضاء، ومع ذلك فإن مثل هذه الامتيازات يجب ألا تمتد إلى تقييد الحق في الادعاء في حالة المنازعة، خاصة عندما يتم تنظيم مسطرة المنازعة من طرف المشرع تحت مسمى تنظيم مسطرة الشكايات والطعون، وهذا ما سنقوم بتمحيصه ونقف على المقتضيات التي تؤطره لتوضيح جوانب تقييد الحق في الادعاء في منازعات الصفقات العمومية أولاً، ثم إبراز عدم مشروعية هذه القواعد ثانياً، وثالثاً دحض ما يمكن اعتباره مبررات اعتماد مقتضيات مقيدة للحق في الادعاء، مما يجب معه تعديل مسطرة الشكايات والطعون سعياً لتجويدها وضرورة توخي التناسب في الإجراءات القسرية رابعاً.

أولاً: المقتضيات المقيدة للحق في الادعاء في منازعات الصفقات العمومية

يعتبر الحق في الادعاء من الحقوق الأساسية التي تضمنتها المواثيق الدولية³ والدساتير الوطنية، وهكذا نص الفصل 118 من الدستور المغربي⁴ على أن: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية المختصة."

1 مرسوم رقم 2.22.431 صادر في 15 شعبان 1444 الموافق لثمان مارس 2023 يتعلق بالصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد: 7176 بتاريخ 16 شعبان 1444 الموافق لتاسع مارس 2023.

2 يراجع: هشام الوازكي، منازعات العقود الإدارية بالمغرب دراسة تأصيلية وتحليلية لتطبيقات العمل القضائي في مجال عقود وصفقات أشخاص القانون العام، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص. 327.

3 تنص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون..." منشور بالموقع الإلكتروني: <https://indicators.ohchr.org/>، تاريخ الزيارة: 24 أكتوبر 2023 على الساعة: 21:10.

4 دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد: الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق ل30 يوليوز 2011.

تبعاً لهذه المقتضيات واحتراماً للهرمية القانونية فإن جميع المقتضيات القانونية الأدنى يجب أن تكون غير مخالفة للحق في التقاضي ولا للحق في الادعاء، وإلا اعتبرت غير دستورية من جهة أولى فيما يخص المساس بالحق في التقاضي، ومن جهة ثانية مخالفة قاعدة قابلية جميع القرارات المتخذة في المجال الإداري للطعن.

1 - المقتضيات المخالفة لمبدأ الحق في التقاضي

إن تأكيد الدستور على أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، يجعل أن كل قاعدة أدنى تقيّد هذا الحق غير دستورية، بل وتعدّ ضرباً للمسار الحقوق والديمقراطي الذي تعرفه بلادنا، وهنا يجب أن نوضح أن هناك فرقاً شاسعاً بين تنظيم الحق في التقاضي وبين تقييده، فتتظيم الحق يمكن أن ينصب على تحديد الأجل المعقولة للطعن، أو تبين المساطر القبلية التي من الممكن أو حتى من اللازم سلوكها وكذا الهيئات التي من الممكن التوجه إليها، بينما يحيل التقييد إلى جعل الحق في التقاضي مستعصياً والأكثر من ذلك ممنوعاً.

بقراءة المادة 48 من مرسوم الصفقات العمومية نقف على حالتين تقيّدان الحق في الادعاء بمناسبة التحضير لإبرام الصفقات العمومية، وتتمثل فيما يلي:

أ- لا يحق للمتنافسين ولا لنائل الصفقة، في حالة إلغاء طلب العروض وفق الشروط المضمنة بالمادة 48 المطالبة بالتعويض؛

ب- طبقاً للمادة 163 من مرسوم الصفقات العمومية لا يمكن أن يكون موضوع شكاية من لدن المتنافسين:

- اختيار مسطرة إبرام صفقة؛

- قرار لجنة طلب العروض أو لجنة المباراة بعدم قبول جميع العروض طبقاً لمقتضيات المواد 45 و 65

و 83 و 111 و 129 من نفس المرسوم؛

- قرار السلطة المختصة بإلغاء طلب العروض أو المباراة وفق الشروط المنصوص عليها 45 و 65 و 86 و 114 و 132.

تعليقا على الحالة الأولى الواردة في المادة 48 نجدها تنص على منع مطلق للمتنافسين ولنائل الصفقة من الحق من المطالبة بالتعويض، وهو مقتضى نعتبره غير دستوري ومخالف للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ولنصوص قانونية أخرى، فالمنع من الحق في المطالبة بالتعويض يعني أن الإدارة لا تتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن تصرفاتها سواء كان ذلك ناتجا عن خطأ أو بدون خطأ، وهو مقتضى بالإضافة إلى مخالفته للفصل 118 من الدستور، فهو مخالف صراحة للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود الذي يؤطر مسؤولية التصرفات الإدارية لأشخاص القانون العام.¹ أما الحالة الثانية فيتعلق موضوعها بقرارات إدارية تم تحصيلها عن الطعن وهو ما يعتبر مخالفا لقاعدة قبول جميع القرارات الإدارية للطعن.

2 - مخالفة قاعدة قابلية جميع القرارات المتخذة في المجال الإداري للطعن

أقر الاجتهاد القضائي أن دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة هي دعوى تطال سائر القرارات الإدارية²، ومع مقتضيات الفصل 118 من الدستور لم يعد من الممكن القبول باستبعاد أي قرار إداري عن الطعن، لكن بقراءة المادة 163 من مرسوم الصفقات العمومية يتضح أنها استعملت عبارة "لا يمكن أن يكون موضوع شكاية من لدن المتنافسين" وهنا لا بد من إبراز ملاحظتين:

1 ينص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"

2 حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم: 2 بتاريخ: 2000/02/23 ملف عدد: 99/71، وارد في: القريشي عبد الواحد، دور القضاء الإداري في بناء دولة الحق والقانون بالمغرب مقارنة سوسيوقانونية من خلال دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق، السنة الجامعية 2008، ص: 83.

- الملاحظة الأولى وتتعلق بأن المرسوم استعمل عبارة موضوع شكاية، وليس موضوع دعوى، وهناك فرق بين الحق في رفع دعوى وبين الحق في التقدم بشكاية¹ ووفق هذا التحليل، نرى أن هذا المقتضى وإن قيد الحق في التقدم بشكاية وفق المنصوص عليه في مسطرة الطعون والشكايات بالنسبة لباقي المقتضيات، فإنه لا مانع للمتنافسين وكذا لنائل الصفقة أن يتقدم بالطعن في التصرفات الإدارية المذكورة في المادة 163 في حالة قابليتها للطعن عبر دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة استنادا على المادة 20 من القانون المحدث للمحاكم الادارية²؛

- الملاحظة الثانية وتمحص في طبيعة التصرفات الإدارية الواردة في المادة 163 من مرسوم الصفقات العمومية، وهنا نميز بين حالتين:

• الحالة الأولى: إمكانية الطعن في قرار اختيار مسطرة إبرام الصفقة

قد يبدو للوهلة الأولى أن من حق الإدارة أن تختار المسطرة التي تراها ملائمة للصفقة العمومية التي هي بصدد إبرامها، غير أن هذا الحق لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه إذ في اعتقادنا أن قرارها هذا يصير قابلا للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة حالة الانحراف في استعمال المسطرة أو حالة عدم احترام المقتضيات القانونية كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمخالفة حالات اللجوء إلى سندات الطلب ومسرتها.

• الحالة الثانية: طبيعة التصرفات المستثناة من وضع شكاية

يندرج ضمن التصرفات الإدارية المستثناة من الحق في وضع شكاية قرار لجنة طلب العروض أو لجنة المباراة بعدم قبول جميع العروض، وأيضا قرار السلطة المختصة بإلغاء طلب العروض أو المباراة، ومن أجل النظر هل

1 الشكاية وفق مرسوم تلقي ملاحظات المرتفقين رقم 2-17-265- صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كليات تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتبعتها ومعالجتها. هي كل تعبير كتابي أو

شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما يوجه المرتفق إلى الإدارة يفصح فيه عن:

- ضرر قد يكون لحقه جراء تصرف صادر عن الإدارة سواء كان قرارا ضمنيًا أو صريحًا أو عملاً أو امتناعاً عن عمل ، يكون مخالفاً للقانون أو منافياً لمبادئ العدل والإنصاف ؛

- عدم رضاه عن خدمة مقدمة من طرف الإدارة.

2 تنص المادة 20 من القانون 41-90 المحدث بموجبه للمحاكم الإدارية الابتدائية على أن: "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل

تجاوزاً في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الهيئة القضائية المختصة"

من الصواب أن يمنع وضع شكايه بخصوص هذه القرارات، فإن من المفيد أن ننظر إلى طبيعتها، فهل تندرج ضمن القرارات الإدارية المؤثرة في المراكز القانونية، أم أنها مجرد أعمال تحضيرية؟

بالاستناد إلى محددات القرار الإداري¹ يتضح أن هذه القرارات متخذة في المجال الإداري ومؤثرة في المراكز القانونية، بالإضافة إلى أنها ليست تصرفات مادية أو تنفيذية وهي بهذا الوصف قرارات إدارية منفصلة عن الصفة العمومية المراد إبرامها، وبالتالي فلا غموض في أنها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وهو ما يجب أن نقرأ معه العبارة الواردة في المادة 163 من مرسوم الصفقات العمومية قراءة حرفية في كونها لا تقبل أن تكون موضوع شكايه، في حين يبقى حق الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ممكنا وفق القواعد العامة واحتراما لأجل خاص حاله وجوده، لكن هل من المقبول أن يتم المنع التشريعي للحق في التقدم بشكايه بخصوص تصرفات إدارية من شأنها أن تكون مخالفة للنصوص القانونية، والأكثر من ذلك أن تحدث أضرارا للمعنيين بها؟

بالرجوع إلى الفصل 156 من الدستور نجد نص على أنه: "تتلقى المرافق العمومية ملاحظات مرتفقيها، واقتراحاتهم وتظلماتهم، وتؤمن تتبعها"، وفي هذا الإطار صدر مرسوم تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم² وبين طريقة معالجتها وتتبعها، كما نص في مادته الثانية على أن الشكايه هي كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما يوجهه المرتفق إلى الإدارة يفصح فيه عن:

- ضرر قد يكون لحقه جراء تصرف صادر عن الإدارة سواء كان قرارا ضمنيا أو صريحا أو عملا أو امتناعا عن عمل، يكون مخالفا للقانون أو منافيا لمبادئ العدل والإنصاف؛

- عدم رضاه عن خدمة مقدمة من طرف الإدارة."

1 القرشي عبد الواحد، المرجع في النشاط الإداري المغربي، منشورات سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية، العدد الثامن، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 75.

2 مرسوم تلقي ملاحظات المرتفقين رقم 265-2-17 صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كليات تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتتبعها ومعالجتها.

والواضح أن المقتضيات المقيدة للحق في الادعاء جاءت بعيدة عن المسار الحقوقي والاصلاحات الادارية لتحسين علاقة المرتفق بالإدارة، ومتنافية وما دعا إليه جلاله الملك في خطابه¹ الذي جاء فيه أنه: " من غير المقبول أن لا تجيب الإدارة على شكايات وتساؤلات الناس وكأن المواطن لا يساوي شيئاً، أو أنه مجرد جزء بسيط من المنظر العام لفضاء الإدارة، فبدون المواطن لن تكون هناك إدارة، ومن حقه أن يتلقى جواباً عن رسائله، وحلولا لمشاكله المعروضة عليها، وهي ملزمة بأن تفسر الأشياء للناس وأن تبرر قراراتها التي يجب أن تتخذ بناء على القانون."

وهكذا يتبين أنه من غير القبول الحد من الدفاع عن مصالح مفترضة سواء عن طريق تقديم شكايات أو عن طريق رفع دعاوى أم المحاكم المختصة.

ثانياً: دحض مبررات تقييد الحق في الادعاء في منازعات الصفقات العمومية

لا شك أن اعتماد المقتضيات القانونية التي نعتبرها مقيدة للحق في الادعاء يبدو أمراً غير مقبول قانوناً باعتبارها مخالفاً لقاعدة دستورية، فهل من الممكن أن نقبل بما يمكن اعتباره مبررات لاعتماد المشرع لمقتضيات من هذا القبيل.

1 - مبرر استقرار المصالح الإدارية

يعتبر استقرار المصالح الإدارية مبدأ مهما لتصريف الشؤون الادارية، ولذلك فالمشرع عادة ما يراعي هذا المبدأ حتى في الحالات التي ينظم فيها طرق الطعن، غير أن السهر على استقرار المصالح الادارية يجب أن يتم في إطار الحرص على تحقيق التوازن بين الحق في التقاضي كمبدأ دستوري، وبين ضمان استقرار المصالح الادارية دون تعرضها لسيل من الطعون الممكن التقدم بها دون شروط.

1 نص الخطاب السامي الذي ألقاه جلاله الملك في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة، منشور بالموقع الإلكتروني: <https://www.maroc.ma> ، تاريخ الزيارة: 25 أكتوبر 2023، على

إن المنع من التقدم بالشكايات إلى جانب المنع من المطالبة بالتعويض يفترض أن القرارات الإدارية موضوع هذا المنع متمتعة دائما بقرينة السلامة¹، كما يفترض أن هذه التصرفات الإدارية لا يمكن أن تنتج عنها أضرار للغير، والحال أن من الممكن أن تكون التصرفات الإدارية في مثل هذه الحالات غير مشروعة حتى ولو عن حسن نية، وهو ما يقتضي ألا يتم اعتماد مقتضيات قانونية مؤسسة للمنح المطلق للحق في التقاضي، وبالمقابل كان من الممكن أن يتم اعتماد مقتضيات تراعي استقرار المصالح الإدارية إلى جانب حقوق المتنافسين في الصفقات العمومية بما يضمن حق الطعن ووضع الشكايات داخل أجل ملائم.

2 - مبرر تعليل القرارات المقيدة للحق في الادعاء

بالرجوع إلى القرارات المقيدة للحق في الادعاء نجد أن المشرع ألزم على أن تكون معللة، وهو مقتضى ينسجم وقانون تعليل القرارات الإدارية²، لكن ما الفائدة من تعليل أجهضت قيمته بمنع من حق التقاضي، بل حتى من تقديم شكاية، فماذا لو لم يتم تعليل هذه القرارات الإدارية؟ وماذا أيضا لو أن هذا التعليل كان مخالفا لمبدأ المشروعية الإدارية؟

إن اكتفاء مرسوم الصفقات العمومية بالزامية التعليل في ظل المنع من وضع شكاية بخصوص الحالات المنصوص عليها في المادة 45 منه، وكذا سن مقتضى مانع للمطالبة بالتعويض يجعل إلزامية التعليل غير محققة للأهداف والمبادئ المتعلقة بحكامه تدير المرافق العمومية³.

بالمقابل نجد أن مرسوم الصفقات العمومية نظم مسطرة الطعون في باقي الحالات التي من الممكن أن تكون محل منازعة، غير أن ما يلاحظ بخصوص هذه المسطرة هو أنها بحد ذاتها في حاجة إلى تجويد.

ثالثا: تجويد مسطرة الشكايات والطعون في منازعات الصفقات العمومية

1 القريشي عبد الواحد، المرجع في النشاط الإداري المغربي، م س ، ص: 126.

2 القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-202 الصادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002).

3 الباب الثاني عشر من الدستور المغربي.

من بين المقاييس التي يمكن أن تقاس بها نجاعة المساطر المنظمة للمنازعات مدى بساطتها ووضوحها، ويسر مباشرتها عند الاقتضاء، وهو مسعى لا يمكن إدراك جزء هام منه إلا عبر توحيد مسطرة المنازعة وتبسيطها وإسنادها إلى الأجهزة المختصة والمتخصصة، بما فيها تجميع إجراءات المسطرة المنازعة في نص قانوني واحد بخلاف ما عليه الأمر في منازعات الصفقات العمومية حيث نجدتها موزعة بين مرسوم الصفقات العمومية ومرسوم اللجنة الوطنية للطلبات العمومية.

1 - جوانب تجويد مسطرة الشكايات والطعون في مرسوم الصفقات العمومية

بقراءة مرسوم الصفقات العمومية يتضح أن بالرغم من حرصه على تضمينه لمسطرة الشكايات، فإنها لازالت تحتاج إلى تجويد على مستوى عدة جوانب.

بقراءة المادة 163 من مرسوم الصفقات العمومية، ولفهم أفضل لمسطرة المنازعة فإن من المناسب أن نتناول مقتضياتها كما يلي:

• الصفة في تقديم شكاية

جاء في المادة 163 أنه يجوز لكل متنافس أن يوجه شكاية بأية وسيلة تعطي تاريخا مؤكدا إلى صاحب المشروع، فهل يفهم من هذه المادة أن حق التقدم بشكاية محصور فقط على المتنافسين في صفقة معينة؟

إن هذه الصيغة لا يمكن أن نحسم من خلالها بأن صفة تقديم الشكاية مقصورة على المتنافسين فقط، إذ يمكن أن نفهم منها أنه يجوز للمتنافسين كما لغيرهم، إذ لو أراد المشرع أن يحصر من له الصفة في تقديم الشكاية لاستعمل صيغة " لا يجوز توجيه شكاية إلى صاحب المشروع إلا من طرف المتنافسين"، وهكذا فإنه حتى ولو كان هدف المشرع هو اشتراط صفة المتنافس للتقدم بشكاية إلى صاحب المشروع، فإن الصياغة التشريعية

التي استعملها لا تفي بالغرض، ومع ذلك فإننا ننظر على أن هذه الصياغة تنسجم ومطلب توسيع الحق في التقاضي بدل تقييد الولوج إليه، ومن الأفيدي إن أثر بخصوصها النقاش أن تفسر على هذا النحو.

• الجهة المشتكى إليها

حددت المادة 163 الجهة المشتكى إليها باعتماد مبدأ التدرج وذلك على مرحلتين، وفي كل ذلك يجب الحرص على ضبط ما يتعلق بموضوع الشكاية وأجل تقديمها.

2 - جوانب تجويد مسطرة الشكايات في مرسوم لجنة الطلبات العمومية

بالاطلاع على المرسوم المنظم للجنة طلبات الصفقات العمومية¹ نجده قد نظم مسطرة لتلقي شكايات المتنافسين تحقق نوعا من التوازن من خلال ثلاث مستويات:

- المستوى الأول: يتجسد في فتح إمكانية التقدم بشكاية من طرف المتنافسين مباشرة دون قيود تصل إلى درجة المنع؛

- المستوى الثاني: مراعاة اختصاص السلطة القضائية عند تقدم أحد المتنافسين بعرض النزاع عليها؛

- المستوى الثالث: مراعاة حالة الاستعجال التي تقتضيها المصلحة العامة بخصوص مقرر توقيف مسطرة الصفقات العمومية أو إرجاء المصادقة عليها².

ومن محاسن البت في شكايات المتنافسين نجد ما يلي:

- إن مقرراتها تكون مسبقة بالتداول في المجلس التداولي وتتخذ من طرف رئيس الحكومة؛

1 مرسوم رقم 2-14-867 المنظم للجنة طلبات الصفقات العمومية صادر في 7 ذي الحجة 1436 الموافق ل 21 شتنبر 2015، الجريدة الرسمية عدد: 7832 بتاريخ 28 شتنبر 2015.

2 المادة 33 من المرسوم المنظم للجنة طلبات الصفقات العمومية.

- إن المقررات النهائية للشكاية تتخذ بمقرر لرئيس الحكومة؛
- إن آجال البت المنصوص عليها تبقى أجالا معقولة بالنظر إلى ما تقتضيه المصلحة العامة والحقوق المفترضة للمتنافسين.

ونعتقد أن من باب التبسيط أن يتم توحيد مسطرة الشكايات بين تلك المضمنة بمرسوم لجنة طلبيات الصفقات العمومية ونظيرتها المضمنة في مرسوم الصفقات العمومية.

رابعاً: توخي التناسب في الإجراءات القسرية

تعد الجزاءات الإدارية من الخصائص التي تتميز بها العقود الإدارية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر عقود إذعان وتستهدف تحقيق المصلحة العامة، وتعد الجزاءات الادارية أيضا امتيازاً من امتيازات السلطة العامة المخولة لصاحب في المشروع في الصفقات العمومية، ولهذا فمن الطبيعي أن يتضمن مرسوم الصفقات العمومية مقتضيات تنظم بعضاً من المقتضيات المتعلقة بتوقيع الجزاءات الادارية.

وبالرجوع إلى مرسوم الصفقات العمومية نجد المادة 152 قد نظمت جزء من هذه الجزاءات الإدارية وهي تلك المتعلقة بالإجراءات القسرية، غير أن مما يثير الانتباه بخصوص مضمون هذه المادة هو مدى احترامها لمبدأ التناسب في توقيع هذه الجزاءات القسرية بين الأفعال المرتكبة وجسامة الجزاءات المتخذة، وهي مسألة من شأنها أن تساهم بقوة في الحد من منازعات الصفقات العمومية.

وبقراءة هذه المادة وبالتدقيق في الاجراءات المنصوص عليها لاتخاذ إجراءات قسرية يتضح أنها حددت المخالفات التي يمكن أن تشكل موضوع جزاءات قسرية، كما حدد الجهة المختصة باتخاذ هذه الاجراءات، إلى جانب نوعية الجزاءات المتخذة، وهذا ما يستدعي التمحيص بخصوص كل نقطة على حدة.

1- تحديد أنواع المخالفات

حددت المادة 152 أنواع المخالفات في الحالات التالية:

- تقديم تصريح بالشرف يتضمن معلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة؛
 - إذا ثبت في حق متنافس أو نائل صفقة، أو صاحب صفقة، حسب الحالة ارتكاب أعمال غش أو رشوة أو مخالفات متكررة لشروط العمل أو إخلالات خطيرة بالالتزامات التعاقدية الموقعة.
- والملاحظ بخصوص هذه الأنواع أنها جاءت عامة دون تحديد خاصة في عبارة "مخالفات متكررة لشروط العمل أو إخلالات خطيرة بالالتزامات التعاقدية الموقعة"، لاسيما وأن الحسم بكون إخلالات خطيرة أم لا مسألة مرتبطة بالسلطة التقديرية للإدارة، وتبعاً لذلك فإن إسناد سلطة توقيع الجزاءات إلى الإدارة في كل أنواع المخالفات مسألة فيها نظر إذا اعتبرنا أن جسامته بعض العقوبات لا يمكن أن يحكم بها إلا من طرف السلطة القضائية.

2 - أنواع الجزاءات الإدارية

بقراءة أنواع الجزاءات نجد أن المادة 152 حددت الجزاءات من حيث طبيعتها ومن حيث نطاق تطبيقها، فمن حيث طبيعتها فإن الأمر يتعلق بإقصاء المتنافسين من المشاركة في الصفقات المعلن عنها، وهنا ميزت هذه المادة بين الإقصاء المؤقت وبين الإقصاء النهائي، كما لا بد من التمييز بين كل حالة، فإذا كان يمكن أن ننظر إلى الإقصاء المؤقت على أنه جزاء ينسجم وطبيعة الجزاءات الإدارية، فإن الإقصاء النهائي نعتبره جزاء جسيماً ونرى أنه لا يمكن إيقاعه إلا تحت ضمانات قضائية، وهذا ما افتقد في مرسوم الصفقات العمومية.

أما من حيث نطاق تطبيقها فإن هذه الجزاءات يمكن أن تطبق على الصفقات العمومية التي يعلنها قطاع وزاري معين، أو على الصفقات العمومية التي يمكن أن يعلن عنها شخص اعتباري بما فيها الجماعات الترابية، ويمكن أن يصبح هذا الجزاء أكثر جسامته بأن يتسع مدى الإقصاء المؤقت أو النهائي ليشمل الصفقات العمومية

على مستوى كل الجماعات الترابية، أو على مستوى كل الصفقات العمومية على المستوى الوطني حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 152 من مرسوم الصفقات العمومية.

وهي مقتضيات نعتبرها غير مراعية لحقوق المتنافسين، بل الأكثر من ذلك أن فيما مساس باختصاص السلطة القضائية، وقد كان من الأولى أن يعهد إلى إيقاع الجزاءات الجسيمة أو التي يكون نطاق تطبيقها على المستوى الوطني إلى السلطة القضائية.

استنتاجات

من خلال ما سبق يتضح أن محاولة السعي إلى حماية المصالح الادارية والحرص على استقرار المصالح الادارية، أثر على مضمون مجموعة من مواد مرسوم الصفقات العمومية وحتى مضامينها، من قبيل ما تم توضيحه حول تقييد الحق في الادعاء، وهو ما يستدعي التدخل لتعديله في أول مناسبة لمراعاة أمور أساسية من قبيل:

- تفادي التضييق على الحق في الادعاء، فحق التقاضي مكفول بقوة الدستور ولا يجوز بأي حال تقييده؛
- لا يمكن بأي حال تقييد الحق في التقديم بشكايات ولو أمام السلطات الإدارية لمخالفة ذلك لمقتضيات الحكامة ولتعارضها مع مرسوم تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم؛
- يبدو واضحا ضرورة تبسيط المساطر المدرجة بمرسوم الصفقات العمومية، ومنها بالأساس تلك المتعلقة بمسطرة الشكايات؛
- ضرورة التدخل تشريعيا لتوحيد مسطرة الشكايات في مجال الصفقات العمومية توخيا لتبسيط المسطرة ووضوحها؛

- ضرورة العمل على توكي التوازن في الجزاءات القسرية والتخفيف منها حتى لا يجهض معها الحق في التنافس وبما يضمن احترام المصالح الادارية.

المراجع المعتمدة:

- هشام الوازيكي، منازعات العقود الإدارية بالمغرب دراسة تأصيلية وتحليلية لتطبيقات العمل القضائي في مجال عقود وصفقات أشخاص القانون العام ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 327 ص.
- عبد الواحد القريشي، المرجع في النشاط الإداري المغربي، منشورات سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية، العدد الثامن، مطبعة الأمنية، الرباط، 183 ص.
- عبد الواحد القريشي، دور القضاء الإداري في بناء دولة الحق والقانون بالمغرب مقارنة سوسيوقانونية من خلال دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق، السنة الجامعية 2008، 303 ص.

نصوص قانونية:

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد: 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليو 2011.
- القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002).
- مرسوم رقم 2.22.431 صادر في 15 شعبان 1444 موافق لثامن مارس 2023 يتعلق بالصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد: 7176 بتاريخ 16 شعبان 1444 الموافق لتاسع مارس 2023.



- مرسوم تلقي ملاحظات المرتفقين رقم 265-17-2 صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كيفية تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتبعتها ومعالجتها.
- مرسوم رقم 867-14-2 المنظم للجنة طلبيات الصفقات العمومية صادر في 7 ذي الحجة 1436 الموافق ل 21 شتنبر 2015، الجريدة الرسمية عدد: 7832 بتاريخ 28 شتنبر 2015.

آلية الدعم كمحدد لتحفيز الاستثمار،

دراسة في طبيعة المقاربة ومتطلبات التحفيز

Backing mechanism as a determinant to enhance investment

A study of nature's approach and enhancement exigencies

معاد الخيار

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية-مستشار قانوني

ملخص:

يعد الاستثمار أحد المداخل الأساسية للرفع من الأداء الاقتصادي لمجموعة من الدول وتحقيق تنميتها الداخلية، حيث أن أهميته هاته تجعل منه يحظى بالأولوية في إطار التوجهات والسياسات الاستراتيجية التي يتم تحديدها وبلورتها من قبل هذه الدول، كما أن هذه الأخيرة تعمل جاهدة للتأسيس لمناخ أعمال تنافسي بشكل يحفز جذب الاستثمارات الأجنبية من جهة، ويشجع الاستثمار الداخلي من جهة أخرى، وهي معادلة استراتيجية على قدر كبير من الدقة، نظرا لتداخل مجموعة من الاعتبارات والمحددات المختلفة التي يجب مراعاتها تحت طائلة فشل، أو على الأقل، ضعف نجاعة وفعالية السياسات التي يتم وضعها في هذا الإطار، فضلا عن الانعكاسات السلبية التي يمكن أن تنتج بالموازاة مع ذلك.

وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن التجربة المغربية قد بذلت منذ سنوات التسعينات العديد من الجهود في سبيل التأسيس لمناخ أعمال على قدر من التنافسية، وهو الأمر الذي مكّنها بالفعل من تحقيق مجموعة من النتائج الإيجابية، حيث يلاحظ، على سبيل المثال، تحسن مستوى التصنيف الدولي للمغرب من حيث الدول الأكثر جاذبية للاستثمار، وهو ما جعل المغرب يتجاوز الأفق القاري أو الجهوي، للمنافسة على الصعيد الدولي، مما يعكس حجم الرهانات التي يرفعها المغرب في هذا المجال.

وفي هذا الصدد، عمد التجربة المغربية على استحداث مجموعة من الآليات المتقدمة لجذب وتحفيز الاستثمار، ولعل من أبرز هذه الآليات ما يتعلق بأنظمة دعم الاستثمار، حيث يراهن المغرب على هذه الآليات ليس لجذب الاستثمارات فقط، وإنما لتحقيق العديد من الأهداف التنموية التي سنقف عند بعضها لاحقاً، غير أن هذه المراهنة لا تنحصر في التركيز على هذه الآليات كمحدد فريد لتحفيز الاستثمار وكذا لتحقيق الأهداف سالفة الذكر، وإنما تمت موازاتها بمجموعة من الإصلاحات " الهيكلية " التي تؤسس لمناخ أعمال قوي وقادر على المنافسة على المستوى الدولي، وفي هذا السياق، تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على مدى فعالية مقارنة التجربة المغربية في هذا الصدد، وذلك في ضوء ما كشفت عنه التجربة العملية وكذا المعطيات الرسمية في هذا الإطار.

كلمات مفاتيح: أنظمة دعم الاستثمار، مناخ الأعمال، مقارنة تحفيز الاستثمار.

Abstract:

The investment is one of the essential entries to enhance economic performance and internal development of many countries, this importance makes it have the priority in terms of

orientations and strategic policies determined and elaborated by those countries, also, these latter put a lot of work to set up a competitive business climate in a way that attracts foreign investments and encourage

domestic investments, and it's a very delicate strategic equation due to the existence of many considerations and determinants that have to be taken into accounts or those policies will be nothing but a failure, without mentioning the negative impact that may result in parallel to that.

In this context, the Moroccan experience has deployed, since the 90th of the last century, many efforts to set up a competitive business climate which allows it to achieve many positive results, as for, for instance, its international improvement related the most attractive countries for investment, this leads Morocco to overpass the regional and continental horizon to compete in the international level, which reflects the size of the Moroccan bet in this sense.

In this context, the Moroccan experience has established various new tools to attract and encourage investment, the investment's backing systems are one of the main precited tools, as Morocco bets on them not just to attract investment, but also to achieve many development goals which will approach latterly on this paper, however, this bet doesn't limit in the exclusive investment backing as well as achieving the precited goals, rather, it was paralleled by various structural reforms establishing a strong and competitive international business climate.

in this sense, the paper comes to shed the light on the efficacy and efficiency level of the Moroccan approach in this order, basing essentially on both practical experience and official information.

Keywords: investment's backing systems, business climate, investment attraction's approach.

مقدمة:

يعد تحفيز وجذب الاستثمار أحد المجالات التي تراهن عليها مختلف الدول لتحقيق أهدافها التنموية، حيث يتم بذل العديد من الجهود لخلق مناخ أعمال تنافسي يجعل منها قبلة للاستثمارات الأجنبية، فضلا عن تشجيع أصحاب المشاريع على المستوى الداخلي-الوطني، ويعد المغرب من بين الدول التي أضحت تنافس مجموعة من الدول على الصعيد الدولي وليس القاري أو الجهوي فقط، حيث أنه فضلا عن استحداثه لآليات مهمة لتحفيز الاستثمارات، ولا سيما في يتعلق بوضع أنظمة لدعم هذه الأخيرة، باشر المغرب مجموعة من الإصلاحات التي همت تعزيز تنافسية مناخ الأعمال بصفة عامة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المغرب قد حاول اعتماد مقاربة شمولية في إطار سياسته لتحفيز الاستثمار، وذلك من خلال محاولته للتأسيس لمناخ أعمال يركز على مجموعة من العناصر والمحددات الأساسية التي تتكامل فيما بينها والتي تعد على المستوى العملي شرطا محوريا لجذب الاستثمار، حيث حاول المغرب من خلال ذلك الحيد عن المراهنة على مقاربات أحادية تركز على الاعتماد على محددات معينة دون غيرها، في غياب تصور شامل وعام لما يتطلبه تحفيز الاستثمار حقيقة من ضرورة التوفر على مناخ أعمال يركز على العديد من المحددات الضرورية، ذلك أنه بالرغم من تنصيبه على أنظمة دعم الاستثمار كآليات لجذب المشاريع

الاستثمارية، لم يقف المغرب عند هذا الحد، بل عمد بالموازاة مع ذلك على التأسيس لمناخ أعمال متكامل الأسس والعناصر، غير أن السؤال يبقى مطروحا حول مدى نجاح هذه المقاربة في ظل المعطيات العملية التي تسفر عنها التقارير الرسمية والأبحاث العلمية.

وفي هذا الصدد، تتجلى الإشكالية التي تروم هذه الدراسة مقاربتها في قياس مدى فعالية أنظمة الدعم لتحفيز الاستثمار في ظل المكونات والعناصر التي يركز عليها مناخ الأعمال المغربي، ولا سيما المكونات والعناصر القانونية باعتبارها تشكل المرجعية المعيارية التي تؤسس لمناخ الأعمال السالف الذكر.

ولاعتبارات منهجية، سنعمد إلى طرح فرضية أساسية، في انتظار التأكد من صحتها كالتالي:

- بالرغم من الجهود التي بذلتها التجربة المغربية في سبيل تحفيز الاستثمار، ولا سيما من خلال وضع أنظمة أساسية وأخرى خاصة لدعم المشاريع الاستثمارية، إلا أن هذه الجهود تظل غير كافية في ظل مجموعة من الإشكالات التي لا زالت تعتري مناخ الأعمال المغربي، حيث أن نجاح التجربة المغربية في مجال تحفيز الاستثمار لا يعتمد على آليات معينة للتحفيز بقدر ما يعد رهينا باعتماد مقاربة شمولية للإصلاح.

وفي هذا الإطار، تتجلى أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على المحددات الأساسية لفعالية أنظمة دعم الاستثمار، فضلا عن التأكيد على جدلية التأثير والتأثر بين هذه الأنظمة من جهة ومناخ الأعمال باعتباره إطار

شموليا لتحفيز الاستثمار من جهة أخرى، حيث أن فهم أوتوماتيكية هذه الجدلية وكذا الوعي بالمحددات السالفة الذكر سيمكن من المساهمة في بلورة مقاربات أكثر فعالية لتحفيز الاستثمار وتحقيق التنمية.

ولمقاربة هذا الموضوع، سنعمد أساسا على المنهج النقدي نظرا لأهميته في مساءلة ونقد المنطلقات المعرفية للحقول المعرفية، حيث سنعمل بالأساس على بحث مدى نجاعة وفعالية أنظمة دعم الاستثمار لتحفيز المشاريع الاستثمارية الوطنية والدولية وذلك في ظل المعطيات التي يكشف عنها واقع مناخ الأعمال المغربي.

وبناء عليه، سنعمد إلى اعتماد التقسيم المنهجي التالي لمقاربة الموضوع قيد الدراسة:

المطلب الأول: الإطار العام لتحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال بالمغرب

المطلب الثاني: المقاربة القانونية لأنظمة دعم الاستثمار، حدود المقاربة ومتطلبات الفعالية

المطلب الأول: الإطار العام لتحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال بالمغرب

بذلت التجربة منذ سنوات التسعينات جهودا حثيثة لتحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال، وهو الأمر الذي مكّنها من تحقيق مجموعة من النتائج الإيجابية في هذا الإطار (الفقرة الأولى)، هذا، ويعد التنصيب على أنظمة أساسية وأخرى خاصة لدعم الاستثمار من بين أهم الجهود والمبادرات التي بذلت في سبيل تحفيز الاستثمار، حيث اعتمد المشرع المغربي في ذلك مقاربة قانونية تتناسب وحجم الرهانات التي تم وضعها في هذا السياق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سياق تطور تدخل الدولة في ميدان تحفيز الاستثمار

يعد رهان جذب الاستثمار أحد الرهانات الأساسية التي تعمل الدول على توفير مناخ الأعمال الذي من شأنه أن يجعل منها وجهة للاستثمار الداخلي أو الأجنبي، وفي هذا الإطار تتنوع محددات التحفيز التي يتم الاشتغال والمراهنة عليها، حيث تعد آلية الدعم بمختلف أنواعه، ولا سيما الدعم المالي والضريبي والعقاري، أحد الآليات التي تنصدر قائمة التحفيز التي تتم المراهنة عليها لجذب الاستثمارات.

وتتجلى أهمية الاشتغال على تحيين مناخ الأعمال وتحسين جاذبية الدولة لجذب الاستثمارات لا سيما الاستثمارات الأجنبية المباشرة، في الدور التي تلعب هذه الأخيرة باعتبارها مصدرا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وحسب المادة الأولى من القانون الإطار 02.33 بمثابة ميثاق الاستثمار، فإن الأهداف التي تتوخاها الدولة من خلال وضع هذا الإطار القانوني المرجعي تتجلى فيما يلي:

- إحداث مناصب شغل قارة؛
- تقليص الفوارق بين أقاليم وعمالات المملكة في مجال جذب الاستثمارات؛
- توجيه الاستثمار نحو قطاعات الأنشطة ذات الأولوية ومهن المستقبل؛
- تعزيز جاذبية المملكة من أجل جعلها قطبا قاريا ودوليا للاستثمارات الأجنبية المباشرة؛
- تشجيع الصادرات وتواجد المقاولات المغربية على الصعيد الدولي؛ -تشجيع تعويض الواردات بالإنتاج المحلي؛
- تحقيق التنمية المستدامة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى ضرورة التعريف بمفهوم مناخ الأعمال، حيث أنه في هذا الصدد، يعرف البنك الدولي مناخ الأعمال بكونه مجموع العوامل المحلية المؤثرة في الفرص والتحفيزات التي تسمح للشركات بالاستثمار بطريقة مربحة وخلق فرص الشغل وتطوير أنشطتها، حيث يشمل مفهوم مناخ الأعمال الأبعاد التالية:

- الاستقرار والأمن؛
- التنظيم القانوني والإطار الضريبي؛
- التمويل والبنية التحتية؛
- اليد العاملة وسوق الشغل.¹

ويعرف مركز الأبحاث حول التنمية الدولية (CRDI) مناخ الاستثمار بكونه مجموع العوامل الماكرو اقتصادية التي تحدد جاذبية دولة أو جهة أو قارة بالنسبة للمقاولين، كما يعرف بيئة الأعمال بكونها مجموع العوامل الميكرو-اقتصادية التي تؤثر في تدبير المقاولات وشروط تواجدها.²

وبالرجوع إلى التعريفين السابقين على سبيل المثال، يلاحظ أن تعريف البنك الدولي لمناخ الأعمال يعد أكثر شمولية بالمقارنة مع التعريف من خلاله عدم تركيزه على محدد معين واستعمال عبارة "مجموع العوامل" وذلك في مقابل التعريف الذي قدمه مركز الأبحاث حول التنمية الدولية الذي ركز بالأساس على المحددات الاقتصادية.

¹ The World Bank development report 2005 : <http://go.worldbank.org/WVDAOSZJ20> Revue Marocaine de Gestion et d'Economie, N°5, Juillet- Décembre 2011, P : 23.

² Centre de Recherches pour le Développement International (CRDI), Fond de Recherche sur le Climat d'Investissement et l'Environnement des Affaires.

http://www.auf.org/media/IMG2/pdf/CIEA_AppelCandidatures_2007.pdf

وفي نفس السياق، عملت مجموعة من الأبحاث على رصد العوامل الأساسية التي تعمل على جذب وتوطين الاستثمارات الأجنبية، ويمكن إجمال هذه العوامل فيما يلي:

- ملائمة البيئة؛
- جودة الأنظمة؛
- جودة السياسات؛
- الجغرافية الاقتصادية؛
- حجم ومدى انفتاح السوق؛
- البنية التحتية؛
- مدى توفر ورخص اليد العاملة.¹

وفي هذا الإطار، قامت التجربة المغربية، منذ سنوات التسعينات، بمجموعة من الإصلاحات الهيكلية في سبيل تحسين مناخ الأعمال وتجاوز الاختلالات الماكرو-اقتصادية والتي كانت محط انتقادات من قبل مؤسسة البنك الدولي، حيث تم العمل بالأساس على عصنة الاقتصادي المغربي، وقد كان من بين أهم هذه الإصلاحات خصوصية مجموعة من المؤسسات العامة وعقد مجموعة من اتفاقيات التجارة الحرة وكذا اعتماد القانون 47.18 بمثابة ميثاق الاستثمار،² وقد كان لهذه الإصلاحات دور كبير في تعزيز جاذبية المغرب على مستوى جذب

¹ راجع على سبيل المثال:

- Mustapha MOUJAHID and MOHAMMED KHARISS, Determinants of foreign direct investment in Morocco, an empirical study, Moroccan Business Review Research, Volume 1, number 2, Decembre 2022
- John Hurry Dunning, Explaining international production. Allen & Unwin Australia, 1988.

² ظهير شريف رقم 1.95.213 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1416 (8 نوفمبر 1995) بتنفيذ القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق للاستثمارات، الجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 6 رجب 1416 (29 نوفمبر 1995)، ص: 3030.

الاستثمارات الأجنبية، وهو الأمر الذي مكن المغرب من أن يصبح ثاني أكبر دولة إفريقية من حيث تدفق الاستثمارات الأجنبية،¹

ومع بداية الألفية الثالثة، بدأ المغرب بالاشتغال على مجموعة من الأوراش وتفعيل مجموعة من الإجراءات الموازية لخلق مناخ استثمار تنافسي، وقد همت هذه الأوراش أساسا المجالات القانونية والرقمية والتدبيرية، وقد توجت هذه الجهود باعتماد ميثاق جديد للاستثمار سنة 2022 وذلك بعد ما يناهز 26 من اعتماد القانون 47.18 بمثابة ميثاق الاستثمار السالف الذكر، وقد كان للمؤسسة الملكية دور كبير في بلورة واعتماد الإطار القانوني أعلاه، حيث دعا صاحب الملك محمد السادس، في خطابه إلى البرلمان، بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من التشريعية الأولى من الولاية التشريعية الحادية عشرة لسنة 2021، إلى وضع ميثاق محفز للاستثمار في أسرع وقت ممكن.

وفي نفس السياق، بدأ المغرب يسجل مراكز متقدمة على المستوى القاري والدولي من حيث جاذبية وتنافسية مناخ الأعمال، حيث سجل المركز الأول في مؤشر الاقتصادات الأكثر جذبا للاستثمار في القارة الأفريقية خلال سنة 2017، إضافة إلى ذلك، تحسن مركزه في مؤشر « Doing Business » الصادر عن البنك الدولي، وذلك من خلال انتقاله سبعة مراكز ليبلغ المركز 53 عالميا من بين 190 دولة بنتيجة 73.4 على 100،³ وحسب الموقع الرسمي للجنة الوطنية لمناخ الأعمال، سجل المغرب خلال العشر سنوات الماضية تحسنا في مؤشر « Doing Business »

¹ Kaku Attah Damoah, Inward Foreign Direct investments to Morocco: Competitiveness and Dynamics, Strategic Sectors, Economy & Territory, Mediterranean yearbook, 2017, P: 260.

² راجع على سبيل المثال التقرير السنوي لشركة "كوانتوم جلوبال ريسيرش لاب"، التابعة لمجموعة "كوانتوم جلوبال" بسويسرا، www.quantumglobalgroup.com.

³ Voir à ce titre: Doing Business 2020, comparing Business Regulation in 190 Economies, World Bank Group, October 2020, Disponible sur: worldBank.org.

«Business ب 75 مركز، حيث انتقل من المركز 182 إلى المركز 53، ويرجع الفضل في ذلك إلى أكثر من 30 إصلاحا

استهدف تحسين الإطار القانوني والتنظيمي للأعمال والرقمنة وتبسيط المساطر الإدارية المتعلقة بالمقاول¹.

الفقرة الثانية: مقارنة المشرع المغربي لأنظمة دعم الاستثمار

تجدر الإشارة ابتداء إلى أن المشرع المغربي قد اعتمد في سياق القانون الإطار رقم 03.22 بمثابة ميثاق الاستثمار مقارنة استثنائية في تاريخ المبادرات التي اعتمدها الدولة في ميدان جذب الاستثمارات وتعزيز تنافسية مناخ الأعمال المغربي، ويتعلق الأمر بالتنصيب على أنظمة أساسية وأخرى خاصة لدعم المشاريع الاستثمارية، ذلك أن اللجوء إلى آلية الدعم يعد مرحلة متقدمة من مراحل تشجيع الاستثمار، وهو الأمر الذي يعكس أهمية تحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال المغربي باعتباره أضحي يشكل أولوية استراتيجية في إطار السياسات العمومية المغربية.

وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أن آلية الدعم بالتحديد لا تعد مبادرة تنفرد بها التجربة المغربية، حيث أن هناك العديد من التجارب المقارنة التي اعتمدت أو تعتمد آلية الدعم بالموازاة مع العديد من آليات تحفيز الاستثمار الأخرى كما أشرنا إلى ذلك في الفقرة السابقة، لكن ما يميز اعتماد هذه الآلية في سياق القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه هو رفع التجربة للمغربية لسقف التحفيز التي كانت محددة في إطار القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق للاستثمارات والتي كانت تهم أساسا ما يلي:

¹ <https://www.cnea.ma/fr>

- تخفيض العبء الضريبي المتعلق بعمليات شراء المعدات والآلات والسلع التجهيزية والأراضي اللازمة لإنجاز الاستثمار؛
- تخفيض نسب الضريبة المفروضة على الدخل والأرباح؛
- سن نظام ضريبي تفضيلي لفائدة التنمية الجهوية؛
- تعزيز الضمانات الممنوحة للمستثمرين بتيسير طرق الطعن فيما يتعلق بالنظام الضريبي الوطني والمحلي؛
- تحقيق توزيع أفضل للعبء الضريبي وتطبيق أحسن للقواعد المتعلقة بالمنافسة الحرة وخاصة عن طريق مراجعة نطاق تطبيق الإعفاء من الضريبة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن أنظمة دعم الاستثمار التي جاء بها المشرع المغربي في سياق القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه لا تعد الآلية الوحيدة التي تمت المراهنة عليها لتحفيز الاستثمار، بحيث أن هناك العديد من الآليات والمبادرات التحفيزية الأخرى ذات الطابع الضريبي والعقاري وغيرها،² وفي نفس السياق، تقتضي الإشارة إلى أنه ينبغي التمييز بين تحفيز الاستثمار الذي يعد وضع أنظمة لدعم الاستثمار أحد تجلياته من جهة، وتحسين مناخ الأعمال الذي يشمل نطاقه نطاق تحفيز الاستثمار، حيث لا يعدو أن يكون هذا الأخير أحد الخصائص التي يتميز بها، وتكمن أهمية هذا التمييز في انعكاسات استحضاره من عدمه عند إعداد السياسات العمومية في ميدان الاستثمار، حيث أن من شأن المراهنة على تحفيز الاستثمار في مقابل تحسين مناخ الأعمال أن يؤثر

¹ تراجع المادة 2 من القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق الاستثمارات المشار إليه أعلاه.

² فعلى سبيل المثال، تنص المادة 11 من القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه على أنه " علاوة على أنظمة الدعم المنصوص عليها في هذا الباب، يستفيد كل مشروع استثماري كان موضوع اتفاقية استثمار مبرمة مع الدولة من امتيازات ضريبية وجمركية وفق الشروط المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل"، كما تم التنصيص في إطار المادة 31 من نفس القانون الإطار المشار إليه أعلاه على منح ضمانات قانونية لتشجيع الاستثمارات خصوص الأجنبية.

بالسلب على فعالية هذه السياسات، مما سيتسبب في ضياع العديد من الموارد المبذولة والفرص الاستثمارية ذات الأهمية.

وباستحضار التجربة المغربية، يلاحظ أنه كان دائما ما يتم استحضار هذا التمييز من خلال اعتماد مقاربات شمولية في مجال تحفيز الاستثمار، حيث أن الهدف الأساسي كان يتجلى بالدرجة الأولى في التأسيس لمناخ أعمال قوي وتنافسي، إذ تم في هذا الإطار العمل على تفعيل مجموعة من الأوراش الموازية للتدابير التي تم اتخاذها في مجال تحفيز الاستثمار من قبيل إطلاق ورش الرقمنة ومسلسل الإصلاح الإداري.

وعلى مستوى آخر، فبالرجوع إلى القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه، يلاحظ أن المشرع المغربي لم يجعل من أنظمة دعم الاستثمار آليات تحفيزية لصنف معين من الاستثمار، والتي تكون عادة موجهة لتحفيز الاستثمارات الأجنبية الموجهة (IDE)، حيث أنه وعلى العكس من ذلك، اعتمد المشرع المغربي مقاربة شمولية تهتم بدعم جميع مبادرات الاستثمار، سواء الوطنية أو الأجنبية أو الكبيرة أو المتوسطة أو الصغيرة،¹ بحيث أن الفرق يكمن فقط في منح امتيازات إضافية بالنسبة لبعض الاستثمارات الموجهة لمجالات معينة تحظى بالأولوية، وتعد هذه المقاربة متميزة وناجعة بالنظر إلى أنه لا يمكن المراهنة على صنف معين من الاستثمار في مقابل أصناف أخرى، خصوصا وأن هناك العديد من التجارب التي تمثل فيها، على سبيل المثال، المقاولات الصغيرة والمتوسطة الأساس الذي يبني عليه الاقتصاد الوطني.

¹ راجع على سبيل المثال المادة الثامنة من القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه.

وفي نفي السياق، يلاحظ أن المشرع المغربي يستهدف من خلال وضع أنظمة خاصة للدعم تحقيق هدفين إضافيين، يتمثل الأول في تقليص الفوارق بين الأقاليم والعمالات في مجال جذب الاستثمارات، وبالتالي محاولة تقليص التوجه الكلاسيكي المتمثل في تمركز أغلبية الاستثمارات في مناطق معينة كالدار البيضاء ومراكش وطنجة،¹ ويتمثل الهدف الثاني في تشجيع الاستثمار في قطاعات تعد ذات أولوية بالنسبة للاقتصاد المغربي فضلا عن محاولة تنويع ميادين ومجالات الاستثمار بدل الاستثمار في قطاعات اعتيادية كلاسيكية.

وعلى مستوى آخر، يلاحظ أن المشرع المغربي، وعلى خلاف مجموعة من النصوص القانونية،² قد عمل على التنصيص على آجال محددة لإصدار جميع النصوص التطبيقية اللازمة لتفعيل القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه، وفي هذا الإطار تم التنصيص في إطار المادة 40 من هذا القانون الإطار على أنه تلتزم الدولة بإصدار النصوص الضرورية من أجل تفعيل نظام الدعم الأساسي ونظام الدعم الخاص المطبق على مشاريع الاستثمار ذات الطابع الاستراتيجي داخل أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ نشر هذا القانون-الإطار في الجريدة الرسمية.

وعلاوة على ما سبق، وفي إطار حرصه على حكمة النظام القانوني المتعلق بالاستثمار، نص المشرع على إحداث لجنة وزارية من بين مهامها إنجاز تقييم دوري لفعالية أنظمة الدعم المنصوص عليها في هذا القانون-الإطار والنصوص المتخذة لتطبيقه، واقتراح التعديلات الضرورية، عند الاقتضاء، لتقويم الاختلالات التي تم رصدها،³ ومن بين ما يعكسه هذا التنصيص كذلك، حرص المشرع المغربي على فعالية أنظمة الدعم المشار إليها أعلاه، لا

¹ تنص المادة 11 من القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه على أنه " من أجل تقليص الفوارق بين أقاليم وعمالات المملكة في مجال جذب الاستثمارات، تستفيد مشاريع الاستثمار المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، علاوة على المنح المشتركة للاستثمار، من منحة ترابية، عندما تنجز في دائرة النفوذ الترابي للأقاليم أو العمالات المحددة قائمتها بنص تنظيمي".

² كما هو الشأن على سبيل المثال بالنسبة للقانون 54.19 بمثابة ميثاق للمرافق العمومية.

³ المادة 34 من القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه

سيما من حيث العمل على معالجة الاختلالات التي يمكن رصدها على المستوى العملي في هذا الإطار وكذا اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقويمها.

وبصفة عامة، يمكن القول على أن المقاربة القانونية لأنظمة دعم الاستثمار التي تم التنصيص عليها في إطار القانون الإطار رقم 03.22 المشار إليه أعلاه تتميز بشمولية منطلقاتها وأبعادها الموضوعية، كما انه لا تعد سواء إجراء من بين إجراءات تحفيزية متعددة راهن عليها المشرع المغربي لتحفيز الاستثمار، غير أن الرهان الأكبر كان يتجلى في تعزيز وتقوية تنافسية مناخ الاعمال باعتباره هدفا أشمل من التركيز على بعض التدابير التحفيزية التي لا تشكل سوى عنصر من بين عناصر متعددة يشملها مناخ الاعمال كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا.

المطلب الثاني: المقاربة القانونية لأنظمة دعم الاستثمار، حدود المقاربة ومتطلبات الفعالية

بالرغم من مختلف الجهود المبذولة لتحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال بالمغرب، لا زالت هناك العديد من الإشكالات والحدود التي تقف أمام نجاعة وفعالية الجهود السالفة الذكر (الفقرة الأولى)، غير أن هناك مجموعة من الحلول أو المداخل التي يمكن الاشتغال عليها لتجاوز هذه الحدود والتمكن من تحقيق الأهداف المسطرة في هذا الإطار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حدود فعالية الدعم كآلية لتحفيز الاستثمار

بذلت التجربة المغربية العديد من الجهود لوضع إطار قانوني يتناسب وحجم الرهانات التي تم رفعها في ميدان تحفيز الاستثمار وتعزيز تنافسية مناخ الأعمال، وذلك من خلال اعتماد مقاربة شمولية تركز على تطوير مجموعة من المحددات والمنطلقات الضرورية لنجاح الرهانات السالفة الذكر، غير أنه بالرغم من هذه الجهود، لا تزال هناك العديد من الحدود التي تحد من فعالية مناخ الأعمال بصفة عامة، ومن أنظمة دعم الاستثمار على وجه الخصوص، لا سيما وأنه، كما سبقت الإشارة إليه، يعد نجاح هذه الأنظمة، باعتبارها آليات تحفيزية للاستثمار، رهينا بتوافر مناخ أعمال قوي وتنافسي، وهو شرط يترتب عن انعدامه انعدام جدوى وفعالية أية آلية أو وسيلة قد تضعها الدولة بهدف تحفيز الاستثمار، وبصفة عامة، يمكن إجمال هذه التحديات فيما يلي :

- التحديات الرقمية:

بالرغم من أن المغرب قد انخرط في ورش الرقمنة منذ أواخر القرن الماضي، إلا أنه لا زالت هناك العديد من الإشكالات التي تطبع فعالية أداء القطاعات العمومية في هذا المجال، سواء من حيث تركيزها في بعض القطاعات أقل من قطاعات أخرى، لا سيما القطاعات ذات المردودية المالية في مقابل القطاعات الاجتماعية، وكذا تحديات الأمن السيبراني، وضعف مراقبة الأداء الرقمي في إطار برامج المراقبة والتدقيق وغيرها، وهي إشكالات تؤثر، بشكل مباشر أو غير مباشر، على درجة فعالية مناخ الأعمال من حيث مدى قوته وتنافسيته بصفة عامة، وحسب بعض الباحثين، فإن الحدود الأساسية التي تعاني منها الإدارة العمومية في المغرب تتجلى في ضعف التخطيط والتنسيق على مستوى الإدارة العليا لبرامج التدبير الرقمي وضعف اهتمامها بتقييم وتتبع تطبيق هذا

التدبير، بالإضافة إلى الحدود المالية والبشرية التي تتسم بالهزلة والضعف، فضلا عن عدم صلاحية النصوص القانونية لتطبيقها على الإدارة والمعاملات المالية.¹

- التحديات التدييرية:

يعد أداء الإدارة العمومية بالمغرب من بين الإشكالات الأساسية التي تعترض نجاعة ورش تحفيز الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، ذلك أنه بالرغم من مختلف برامج وسياسيات الإصلاح الإداري التي باشرتها المغربية بهدف الرفع من الأداء الإداري للقطاعات العمومية إلا أن أداء هذه الأخيرة ظل متسما بالضعف وعدم الفعالية، وهو الأمر الذي أدى بالمؤسسة الملكية إلى معاتبة مختلف الفاعلين العموميين بسبب تردي الأداء القطاع العام بالمغرب وتحميلهم مسؤولية هذا التردّي،² خصوصا إذا علمنا أنه حتى بالنسبة للخطة الوطنية لإصلاح الإدارة 2018-2021، عرفت هذه الخطة مجموعة من الإشكالات، لا سيما فيما يتعلق بشق تفعيل مجموعة من الأهداف التي تم تسطيرها في إطارها، وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن إشكالية التدبير الإداري لها تأثير مباشر على مدى فعالية مناخ الأعمال الذي يراهن عليه المغرب اليوم لتحقيق التنمية بصفة عامة.

وفي نفس السياق تجدر الإشارة إلى أنه حتى بالنسبة للمراكز الجهوية للاستثمار التي تعد أحد المؤسسات المحورية التي تراهن عليها الدولة للنهوض بمجال تحفيز الاستثمار، فهذه الأخيرة لا زالت تعرف مجموعة من الإشكالات

¹ MARINI, S. (2023). La digitalisation et son rôle dans la performance des administrations publiques au Maroc. International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics, 4ème édition 4, PP: 219-239, disponible sur: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7581880>

² الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى الـ 18 لعيد العرش.

والتحديات التدبيرية، لا سيما فيما يتعلق بغياب نظام لمراقبة الجودة محدودية التدخل وضعف الأنظمة المعلوماتية.¹

- تحديات التخليق العمومي:

كما سبقت الإشارة في المطلب الأول، يعد عنصر الشفافية أحد المحددات الأساسية لنجاح معادلة جذب الاستثمار ومن بين العناصر الأولى التي يتم البحث فيها من قبل الشركات وحاملي المشاريع للاستثمار في دولة معينة، وهذا العنصر لا يهتم فيه مدى الجهود المبذولة من طرف الدولة ولا مختلف الأنظمة لقانونية الزجيرة أو التقويمية التي يمكن أن يتم وضعها في هذا الإطار بقدر ما يعد فيه عنصر النتيجة هو المحدد الوحيد والأساسي الذي يعتبر لتصنيف مناخ أعمال بكونه مناخا قويا وتنافسيا أم لا، وفي الإطار، تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من مختلف الجهود التي قامت بها التجربة المغربية في سبيل محاربة إشكالية ضعف الشفافية وتفشي الرشوة في القطاعات العمومية إلا أنه هذه الجهود لم تحقق بعد الأهداف المنشودة في هذا الصدد، حيث أن المغرب لا زال يصنف في مراكز متدنية على المستوى الدولي فيما يخص مؤشرات الفساد،² وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه لأن كان المغرب يسجل تحسنا ملموسا من حيث تصنيفه الدولي في ميدان جذب الاستثمار بالرغم من استمرا إشكالية الشفافية بالقطاع العام، إلا أن الواقع هو أن هذه الإشكالية هي نفسها التي تحرم المغرب من المنافسة الدولية على مستويات متقدمة، وهو الأمر الذي يقتضي التفكير في حلول ناجعة للتقليص من حدة تفشي هذه

¹ Synthèse du rapport de la cour des comptes intitulée « Evaluation de l'expérience des Centres régionaux d'investissement », disponible sur : www.courdescomptes.ma (consulté le 20.11.2023).

² Le rapport du comité national sur la lutte contre la corruption et sa prévention, situation de la corruption au Maroc, étude profonde de l'indice de perception du Maroc, 2021.

الإشكالية بالشكل الذي يسمح للمغرب من جهة بالارتقاء في التصنيف الدولي في مجال محاربة الفساد ومن جهة أخرى الارتقاء في التصنيف الدولي في ميدان جذب الاستثمارات.

- تحديات التفعيل:

بالرغم من حرص المشرع المغربي في إطار القانون الإطار رقم 03.22 بمثابة ميثاق الاستثمار على تفعيل جميع النصوص التطبيقية اللازمة لتطبيقه وتحديد آجال خاصة لذلك، إلا أنه وكما سبقت الإشارة، فنجاح رهان تحفيز الاستثمار يرتبط بمدى فعالية المنظومة الخاصة بمجال الاستثمار والتي تتداخل فيها العديد من المحددات الأساسية، وفي هذا الإطار، يلاحظ أن التجربة المغربية لا زالت تعاني من إشكالية التفعيل، وهي إشكالية لا ترتبط فقط بالمحدد القانوني وحده، وإنما تمتد لتشمل، فضلا عن ذلك، تفعيل البرامج والسياسات التي يتم وضعها في أفق تحقيق أهداف معينة، كما هو الشأن على سبيل المثال بتفعيل ميثاق المرافق العمومية أو التفعيل العملي لمجموعة من الأهداف التي تم تسطيرها في إطار الخطة الوطنية لإصلاح الإدارة 2018-2021، وتجد هذه الإشكالية أساسها في أسباب مختلفة، لعل من أبرزها ضعف التخطيط، وقد يرتبط الأمر بمحدد الجدية كأحد الأسباب التي ألقى عليها الضوء مؤخرا في إطار الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش سنة 2023، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه مهما كانت الأسباب، فإن هذا الإشكال، على غرار سابقه، يؤثر على فعالية الآليات التي يتم رصدتها في سبيل تحفيز الاستثمار، نظرا لكونها تؤثر، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كذلك، على الإطار العام للأعمال الذي يرتبط ارتباطا جدليا، من حيث محدد الفعالية، بالآليات المشار إليها أعلاه.

الفقرة الثانية: المتطلبات الأساسية لفعالية أنظمة دعم الاستثمار

تجدر الإشارة ابتداء إلى أن نجاح سياسة الدولة في مجال تنمية الاستثمار بصفة عامة ونجاح أنظمة الدعم المخصصة في هذا الإطار بصفة خاصة يقتضي العمل على مواكبة مختلف المتغيرات التي تحكم مجال الاستثمار وكذا نمط التغير والتطور المتسارع الذي يعرفه، ويلاحظ أن التجربة المغربية تعرف مجموعة من الإشكالات فيما يتعلق بمتطلب المواكبة، ذلك أنه على سبيل المثال، لئن كان القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق للاستثمارات يؤكد على أن الأهداف المقصودة من هذا الميثاق تكمن في تنمية وإنعاش الاستثمارات وذلك بتحسين مناخ وظروف الاستثمار ومراجعة مجال التشجيعات الجنائية واتخاذ تدابير تحفيزية للاستثمار،¹ إلا أن الملاحظ هو أنه لم يتم التفكير أو العمل على مراجعة هذا الميثاق بالموازاة مع مختلف التغيرات التي طبعته ميدان الاستثمارات إلا بعد 26 سنة، ولم تأتي هذه المراجعة إلا بعد تدخل المؤسسة الملكية التي أكدت في إطار الخطاب الموجه للبرلمان، بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية الحادية عشرة لسنة 2021 والتي دعا فيها الملك محمد السادس إلى وضع ميثاق جديد ومحفز للاستثمار، وبناء عليه، يبقى من المهم الاهتمام بمحدد المواكبة بالموازاة مع أحد المحددات الأساسية الأخرى والتي تتجلى في محدد التفعيل، أي تفعيل ما يقتضيه شرط المواكبة من أعمال لمجموعة من التدابير القانونية والتقنية وحتى المؤسساتية.

وعلاوة على ما سبق، يجب العمل على معالجة مجموعة من الإشكالات التي تؤثر بالسلب، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مستوى تنافسية مناخ الأعمال المغربي، ومن بين هذه الإشكالات إشكالية عدم اعتماد مقاربات ناجعة للقضاء، أو على الأقل، التقليل بشكل كبير من الأنشطة التجارية غير المنظمة أو ما يعرف بالقطاع غير

¹ مع الإشارة في هذا السياق إلى أن إحالة القانون الإطار 18.95 السالف الذكر على الفقرة الثانية من الفصل 45 من دستور 1992 لم تكن صحيحة، حيث أن الفقرة السالفة الذكر لا تشير إلى فترة العشر سنوات التي تمت الإشارة إليها في إطار المادة الأولى من القانون الإطار السالف الذكر.

المهيكل، وفي هذا الإطار، فحسب تقرير المندوبية السامية للتخطيط برسم سنتي 2013-2014 يمثل القطاع غير المهيكّل حوالي 11.5% من الناتج الوطني الخام وحوالي 36.2% من الأنشطة الاقتصادية غير الفلاحية،¹ وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن التنصيص على مقتضى دعم الاستثمارات يعد غير ذي جدوى إذا لم يتم العمل على اعتماد سياسات ناجعة وفعالة للقضاء على ظاهرة القطاع غير المهيكّل، أضف إلى ذلك أنه مجموعة من الشركات الكبرى لا تعتبر الدعم محددًا لاختيار الاستثمار في منطقة دون أخرى بقدر ما تركز على محدد الربحية، حيث أن الشركات الخاصة عموماً، لا تبحث عن الدعم بقدر ما تبحث عن الربح، خصوصاً وأن استفحال ظاهرة القطاع غير المهيكّل تمس أو تؤثر على مقدار أرباح هذه الشركات، وبالتالي يمكن تصنيف معالجة إشكالية القطاع غير المهيكّل ضمن الإطار العام الخاص بمناخ الأعمال الذي يعد مدى تكامله وجاهزته المحددين الرئيسيين لتحفيز الاستثمار.

وعلى صعيد آخر، يبقى من بين أهم الإشكالات التي ينبغي الاشتغال عليها ما يتعلق بتخليق الحياة الإدارية بالمغرب، ذلك أن المغرب لا يزال يتراجع ويحقق مراتب متدنية في مؤشر الوقاية من الرشوة،² وبالتالي يبقى من الضروري تزويد الهيئات الرقابية بالموارد المالية والوظيفية الضرورية للقيام بأدوارها بشكل فعال، ذلك أن العديد من هذه الهيئات لا تزال تعاني من ضعف تدخلاتها الرقابية بسبب ضعف الموارد المشار إليها أعلاه،³ كما ينبغي العمل على محددات أخرى غير رقابية، ويتعلق الأمر أساساً بتعزيز الأداء الرقمي للمرافق العمومية وتحسين الوضعية الإدارية لمجموعة من الموظفين بالقطاعات العمومية وغيرها من المحددات الأخرى.

¹ Haut-commissariat au plan, enquête nationale sur le secteur informel 2013/2014, rapport de synthèse, P : 58 et suivant.

² Le rapport du comité national sur la lutte contre la corruption et sa prévention, op.cit.

³ يراجع في هذا الإطار، معاد الخيار، محددات التدخل الرقابي للمجالس الجهوية للحسابات بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء.

وعلى مستوى آخر، ينبغي مراعاة، عند إعداد قوانين المالية، النسب العالية لمستوى الضرائب التي يتم فرضها في الميدان الضريبي بالمغرب والتي تعد أعلى من مجموعة من النسب المحددة في إطار العديد من التجارب المقارنة، حيث تمثل نسبة الضريبة على الدخل والضريبة على الأرباح حوالي 32.9% في المغرب، في مقابل 13.2% في الأردن و 18.5% في تركيا و 16.5% في جمهورية التشيك و 13.3% في بولونيا، كما أن نسبة الضريبة على الشركات تبلغ 31% بالنسبة لأرقام المعاملات التي تفوق مليون درهم، حيث يتجاوز المغرب بذلك المعدل الأفريقي المحدد في 27.5% والمعدل الدولي المحدد في 1.23.7%¹

وبصفة عامة، يمكن القول بأن نجاح آلية الدعم لتحفيز الاستثمار تعد رهينة لتوافر مجموعة من الشروط التي تعكس مدى تكامل وجاهزية مناخ الأعمال المغربي بصفة عامة، فبالرغم من أن هناك مجموعة من الجهود المبذولة وكذا الإصلاحات التي تمت مباشرتها في هذا السياق، إلا أن هذه الجهود تعد غير كافية بالنظر إلى الوضعية الراهنة التي تزال تعرفها مجموعة من المجالات المؤثرة في جودة مناخ الاعمال (الفساد الإداري، جودة الأداء الرقمي إلخ)، فالتحدي الذي يرفعه المغرب والذي يتوخاه أساسا من مختلف الإصلاحات التي عرفها ولا يزال يعرفها المجال الاستثماري يتجلى في تعزيز تنافسية مناخ الأعمال المغربي ليس على المستويين الجهوي أو القاري، وإنما أيضا على المستوى الدولي، وهو الأمر الذي يقتضي ان تكون الجهود المبذولة والإصلاحات المباشرة بقدر التحديات والرهانات المرفوعة في هذا الصدد، وبالتالي يعد العمل على "مداخل الإصلاح" التي أشرنا إليها على سبيل المثال لا الحصر في إطار هذه الفقرة محورا لنجاح التجربة المغربية، سواء على مستوى نجاعة وفعالية أنظمة دعم الاستثمار باعتبارها أحد العناصر التي تمت المراهنة عليها لتحفيز الاستثمار أو على مستوى تعزيز تنافسية مناخ الأعمال المغربي باعتباره يشكل الهدف الأسمى المتوخى من وراء الإصلاحات المباشرة في هذا الإطار، وهكذا، فهناك علاقة جدلية بين إصلاح مناخ الأعمال وفعالية أنظمة دعم الاستثمار، بحيث أن

¹ Bank al-MAGHRIB et la situation de l'investissement, commission des finances et du développement économique, chambre des représentants, 15 février 2022, P : 24.

درجة فعالية هذه الأنظمة تتوقف على قوة مناخ الأعمال، والعكس، من حيث المبدأ، غير صحيح، لأنه يمكن الاستعاضة بآليات الدعم بآليات تحفيزية أخرى متعددة، لكن يبقى من الضروري التوفر على مناخ أعمال قوي وتنافسي، وبالتالي يجب مراعاة هذا المعطى للتمكن من تحقيق الأهداف التي حددتها التجربة المغربية في هذا الإطار والتي تتجلى، بصفة عامة، في تحفيز الاستثمار وتحقيق التنمية.

لائحة المراجع:

باللغة العربية'

أطروحات

- معاد الخيار، محددات التدخل الرقابي للمجالس الجهوية للحسابات بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء.

نصوص قانونية

- ظهير شريف رقم 1.95.213 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1416 (8 نوفمبر 1995) بتنفيذ القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق للاستثمارات.
- ظهير شريف رقم 1.95.213 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1416 (8 نوفمبر 1995) بتنفيذ القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق للاستثمارات، الجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 6 رجب 1416 (29 نوفمبر 1995)، ص: 3030.
- القانون 54.19 بمثابة ميثاق للمرافق العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 7006 بتاريخ 22 يوليوز 2022.

تقارير

- التقرير السنوي لشركة "كوانتوم جلوبال ريسيرش لاب"، التابعة لمجموعة "كوانتوم جلوبال" بسويسرا،
www.quantumglobalgroup.com.

باللغة الفرنسية

Articles

- MARINI, S. (2023). La digitalisation et son rôle dans la performance des administrations publiques au Maroc. International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics, 4ème édition 4, PP: 219-239, disponible sur:
<https://doi.org/10.5281/zenodo.7581880>

Rapports

- Bank al-MAGHRIB et la situation de l'investissement, commission des finances et du développement économique, chambre des représentants, 15 février 2022.
- The World Bank development report 2005: <http://go.worldbank.org/WVDAOSZJ20> Revue Marocaine de Gestion et d'Economie, N°5, Juillet- Décembre 2011.
- Le rapport du comité national sur la lutte contre la corruption et sa prévention, situation de la corruption au Maroc, étude profonde de l'indice de perception du Maroc, 2021, Disponible sur: worldBank.org.
- Haut-commissariat au plan, enquête nationale sur le secteur informel 2013/2014, rapport de synthèse.



- Synthèse du rapport de la cour des comptes intitulée « Evaluation de l'expérience des Centres régionaux d'investissement », disponible sur : www.courdescomptes.ma .
- Centre de Recherches pour le Développement International (CRDI), Fond de Recherche sur le Climat d'Investissement et l'Environnement des Affaires : http://www.auf.org/media/IMG2//pdf/CIEA_AppelCandidatures_2007.pdf

باللغة الإنجليزية

Articles

- Mustapha MOUJAHID and MOHAMMED KHARISS, Determinants of foreign direct investment in Morocco, an empirical study, Moroccan Business Review Research, Volume 1, number 2, Decembre 2022
- John Hurry Dunning, Explaining international production. Allen & Unwin Australia, 1988.
- Kaku Attah Damoah, Inward Foreign Direct investments to Morocco: Competitiveness and Dynamics, Strategic Sectors, Economy & Territory, Mediterranean yearbook, 2017.

Reports

- Doing Business 2020, comparing Business Regulation in 190 Economies, World Bank Group, October 2020,



webography

- <https://www.cnea.ma/fr>

البعد البيئي في ميدان التعمير ورهان التنمية المستدامة

غزلان بوعبدلي

دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

ملخص:

يعتبر التوازن البيئي العمراني إحدى الحلقات الرئيسية والمهمة في مسار تنمية المجالات العمرانية، لما له من تأثير كبير في مجمل الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التي تمس كل جوانب الحياة، ذلك أن قطاع التعمير والبناء من الأوراش الكبرى التي ما فتئت الدولة ومؤسساتها تراهن عليه لأجل مساندة التحولات المطردة التي شهدتها بلادنا خلال السنوات الأخيرة والمتسمة بطابع التمدن والتحضر، بالنظر لدوره الطلائعي في تنظيم المجال الحضري والنسيج العمراني.

ولأجل تجويد حكامه قطاع التعمير والبناء بشكل مستدام ينبغي نهج مقاربة تشاركية تقوم على التعددية والالتقائية بين مختلف الفاعلين المعنيين والمتدخلين لإعداد سياسة تعميرية متناسقة وناجعة وأجراً التوجهات المرسومة على مستواها والتقيدها، تروم مواجهة المشاكل الحضرية المتعددة، وعقلنة طرق تدبير العقار وجلب الاستثمار المنتج والمدر، والتحكم في توسع المدن والحفاظ على جودة الأوساط الطبيعية وترشيد المجالات البيئية وفق تنمية مستدامة، واعتماد المرونة في إعداد وتنفيذ المساطر المتعلقة بالتعمير والبناء لخدمة التنمية العمرانية وخلق وسط عمراني منسجم ومتناسق.

الكلمات المفتاحية: البيئة-التعمير-التنمية المستدامة-التهيئة العمرانية.

Abstract:

The urban environmental balance is considered one of the main and important links in the path of development of urban areas, because it has a major impact on the overall economic and social activities that affect all aspects of life. The construction sector is one of the major projects that the state and its institutions have been betting on in order to keep pace with the steady transformations that are taking place. Our country has witnessed it in recent years, which are characterized by urbanization and urbanization, given its pioneering role in organizing the urban space and the urban fabric.

In order to improve the governance of the reconstruction and construction sector in a sustainable manner, a participatory approach should be taken, based on pluralism and convergence, between the various concerned actors and stakeholders, to prepare a coherent and effective urban policy, bold and adhering to the directions set at its level, aiming to confront multiple urban problems, rationalize methods of property management, bring productive and profitable investment, and control. In expanding cities, preserving the quality of natural environments, rationalizing environmental areas according to sustainable development, and adopting flexibility in preparing and implementing procedures related to reconstruction and construction to serve urban development and create a harmonious and harmonious urban environment.

Keywords: Environment-reconstruction-sustainable development-urban planning.

مقدمة:

يعتبر التوازن البيئي¹ العمراني إحدى الحلقات الرئيسية والمهمة في مسار تنمية المجالات العمرانية، لما له من تأثير كبير في مجمل الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التي تمس كل جوانب الحياة، فمن بناء المساجد والمدارس والمستشفيات والمصانع إلى إنشاء الطرق والجسور، وأنظمة الخدمات العمومية التي يحتاجها الناس جميعا، فكلها مستلزمات ضرورية لتهيئة البيئة المناسبة لمعيشة الإنسان.

إن حماية البيئة العمرانية، على وجه الخصوص، والطبيعة عموما من التلوث وأخطاره المحدقة، أصبحت من أهم القضايا التي تواجه البشرية؛ فبالنظر إلى مستقبل الوسط البيئي والعمراني، ندرك أن الأمر هنا يتعلق بمسألة في غاية التعقيد والحساسية، سواء من حيث طبيعتها واتصالها بحياتنا اليومية أو من حيث تأثيرها المباشر على كثير من قضايا الإنسان المعيشية.

لذلك، فإن قضايا حماية البيئة تعتبر قضية مصيرية يجب أن لا تترك للحكومات وحدها أو للمختصين وحدهم للنظر فيها ومعالجتها، فكل فرد في المجتمع مسؤول، وعليه أن يشارك في دفع الأذى عن البيئة، كل من

¹ التوازن البيئي: هو ميل النظام البيئي إلى الاستقرار أو قدرته على العودة إلى الوضع الأول بعد أي تغيير يطرأ عليه دون حدوث تغير أساس في مكوناته، أما اختلال التوازن البيئي فيختل عندما يزيد حجم العشائر الحيوية عن مقدار الحمولة البيئية، حيث تضغط على البيئة ومواردها مما يؤثر في نوعيتها من جهة وعلى الكائنات الحية من جهة أخرى.

موقعه وبقدر استطاعته، فأهمية المشاركة الجماعية اليوم في تدبير قضايا المدينة¹ أصبح أمرا حاسما في التنمية العمرانية.

لقد بات مفهوم البيئة من المفاهيم الشائعة الاستخدام، حيث يرتبط مدلولها بنمط العلاقة بينه وبين مستخدميه، كونه مرتبط بالعديد من النشاطات الحيوية، لذا فمن الصعب تحديد تعريف شامل للبيئة²؛ فهي تتجاوز الطبيعة الفيزيائية على مختلف أشكال الوجود الإنساني، وتتنوع بتنوع نشاط الإنسان، والذي يعد في جوهره جدلا بين الإنسان والطبيعة، وهو الذي أثمره الحضارة الإنسانية بأسرها.

أما تعريف التعمير، وبالنظر لتعدد المقاربات المعتمدة في تحديد مفهوم التعمير، فإن محاولات صياغته وتحديد أركانه تخضع لعوامل متداخلة، مرتبطة بالأوضاع السياسية والاقتصادية والقانونية والتقنية، وبذلك تعددت التعاريف المرتبطة به³، حيث يعتبر مجموعة من الإجراءات التقنية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية التي يجب أن تعمل على تحقيق نمو متناسق ومنسجم، عقلا و إنسانيا للكتل العمرانية⁴.

1 Declaration De Rabat IV Congres Mondial De Cglu Imaginer La Société, Construire La Démocratie » Congrès Mondial Se Cités et Gouvernements Locaux Unis, Rabat, 4 Octobre 2013.

2 وهو ما أكده الفقيه Michel Prieur عندما اعتبر أن مفهوم البيئة مفهوم حربيائي Notion Caméléon - Michel Prieur, Droit De L'environnement, Dalloz, 4ème édition, 2001, P.1.

3 التعمير فن تهيئة المدن أو علم المدينة والتجمعات المخصص أساسا للسكن والأنشطة الاجتماعية الأخرى "لويس جاكينون".
التعمير هو ما يمكن القيام به من إجراءات قصد ملائمة أحسن للمدن وللفضاءات الإقليمية مع حاجيات وأفضليات الذين يسكنون أو يترددون على الأماكن "جون بول لكاز".

التعمير هو علم أو فن التطبيق العملي للوقاية في وضع ومراقبة كل ما يدخل في إطار التنظيم المادي للتجمع البشري وما يحيط به، وهذا يتضمن تصحيح أخطاء الماضي بواسطة إعادة البناء المناسبة كما يتضمن أيضا استغلال جارب الماضي لوضع مشاريع توسعية جديدة "ج-ب فورد".
للمزيد حول تعريف التعمير يراجع ما يلي:

الحاج شكرة، الوجيز في قانون التعمير المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم، الرباط، 2007، ص.12-13.

عبد السلام المصباحي، محاضرات في إعداد التراب الوطني والتعمير، الطبعة الأولى، مطبعة الفوربرانت، فاس، 1997، ص.44.

عبد الفتاح الذهبي، سياسة إعداد التراب الوطني في أفق الألفية الثالثة، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 30، يناير-فبراير، 2000، ص.12.

Françoise Choay, L'urbanisme Utopies et Réalités (Une Anthologie), Editions Du Seuil, 2001.

Mhammed Dryef, Urbanisation et Droit de L'urbanisme Au Maroc, CNRS Editions, 1993, Editions La Porte, P.20.

Jean-Marie Aubry et Robert Ducos-Ader, Droit Administratif L'expropriation Pour Cause D'utilité Publique L'Aménagement Du Territoire L'urbanisme et La Construction, 4ème Ed Publication Dalloz 1980, P.20.

من جهة أخرى، عرفه روبير سافي Robert Savy بكونه "مجموعة من القواعد والمؤسسات والإجراءات القانونية التي تمكن من حيابة واستعمال الفضاء طبقا لمتطلبات الصالح العام التي تحددها السلطات الإدارية"¹، كما عرف Marcel Poète في كتابه (Introduction à L'urbanisme) التعمير بأنه فن وعلم في آن واحد، يتكون من تصاميم يجب أن تحقق لمسة فنية لمجموع مجال المدينة تزواج بين تنطبيقاته المحددة وفق دراسات علمية تقنية وإحصائية تحليلية لمكونات المجال، ومن تطبيقات تقنية هندسية للتصاميم السالفة الذكر، وبالتالي فإن التعمير في نظره غير قابل للتقسيم أي أنه منظومة كلية ونسق تتداخل به كل العوامل المؤدية في النهاية لتنمية المدينة وإصلاح عيوبها البنيوية².

يتضح من خلال التعاريف السابقة لكل من التعمير والبيئة، أنها تروم بالأساس إلى تحقيق شروط التنمية المتوازنة للمجالات العمرانية والاستجابة لحاجيات الساكنة³ المتزايدة من فضاءات عيش كريمة كحق دستوري أكدته معظم التشريعات الدولية والمحلية⁴، وتحديات التنافسية والاستدامة، والحد من الاختلالات واللاتجانس المجالي بما يخدم عصرنه وتأهيل موارد المجال التي تصنع مكانته محليا ووطنيا.

¹ لبابة عاشور، محاضرات في التعمير وإعداد التراب، مكتبة دار السلام الرباط، 1999، ص.4.

² Marcel Poète, Introduction A L'urbanisme, Edition Sens-Touk 2000, P.81.

³ يعد ماسلو (عالم نفس امريكي اشتهر بنظريته تدرج الحاجات) أول من هيكّل مفهوم الحاجيات الأساسية للسكان في خمسة أصناف كبرى، وهي الحاجات الفيزيولوجية (التغذية...)، والحاجات الأمنية (الشغل، ضمان متاع الأفراد...)، والحاجات الاجتماعية (الانتماء إلى الجماعة، المشاركة في أنشطتها...)، والحاجة إلى تحقيق الذات (العدالة...)، والحاجة إلى المعرفة والفهم.

⁴ للمواطن الحق في حماية الحياة والسلامة الجسدية والصحية، وهذا المقتضى كرسته جل الدساتير المقارنة، إلى جانب الوثيقة الدستورية لسنة 2011 الذي جاء في الفصل 31 منها ما يلي: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في:

- العلاج والعناية الصحية؛

- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة؛

- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذو 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".

ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص.3600.

على ضوء ما سبق، يمكن القول إن قطاع التعمير والبناء من الأوراش الكبرى التي ما فتئت الدولة ومؤسساتها تراهن عليه لأجل مساندة التحولات المطردة التي شهدتها بلادنا خلال السنوات الأخيرة والمتسمة بطابع التمدن والتحضر، بالنظر لدوره الطلائعي في تنظيم المجال الحضري والنسيج العمراني.

إذ أضحى من الضروري "وليس كأي وقت مضى" تنسيق الجهود وتظافرها وتوحيدها لأجل عصنة وتحديث هذا القطاع وفق رؤى استشرافية مبنية على حكمة جيدة قادرة على مواجهة التوسع العمراني والتمدن الحضري واستقطاب التحولات الديمغرافية التي تعرفها بلادنا بفعل الدينامية الاجتماعية والاقتصادية والديموغرافية.

ولأجل تجويد حكمة قطاع التعمير والبناء بشكل مستدام ينبغي نهج مقاربة تشاركية تقوم على التعددية والالتقائية بين مختلف الفاعلين المعنيين والمتدخلين لإعداد سياسة تعمرية متناسقة وناجعة وأجراً التوجهات المرسومة على مستواها والتقيدها، تروم مواجهة المشاكل الحضرية المتعددة، وعقلنة طرق تدبير العقار وجلب الاستثمار المنتج والمدر، والتحكم في توسع المدن والحفاظ على جودة الأوساط الطبيعية وترشيد المجالات البيئية وفق تنمية مستدامة، واعتماد المرونة في إعداد وتنفيذ المساطر المتعلقة بالتعمير والبناء لخدمة التنمية العمرانية وخلق وسط عمراني منسجم ومتناسق.

إن البيئة الحضرية جزء من نسق عام قوامها كل العناصر الطبيعية المحيطة بالمجال والمكونة لموقعه، وبالتالي فإنها عامل من عوامل تنمية المدن واستمرارية العيش بها، إذا ما تمت المحافظة عليها نظراً لعلاقتها بحياة الفرد اليومية وتأثيرها على مستويات التنمية بالمدينة.

وتدهور البيئة يشكل إخلالاً بأهم عنصر من العناصر التي تقوم عليها التنمية المستدامة بالمجال المعني والمتمثلة في العنصر البيئي والاقتصادي والاجتماعي، حيث أن هدف التنمية المستدامة هو ضمان استمرارية الأنشطة الاقتصادية بشكل فعال وتحقيق عدالة اجتماعية عن طريق تجاوز التراتبية الاجتماعية والحفاظ على البيئة كمعطى طبيعي.

وفي هذا المقام، فإنه من اللازم استحضار البعد البيئي ضمن رهانات التخطيط الحضري والمخططات التعمرية وفق تصورات واستراتيجيات واضحة المرامي والمعالم في أفق التحكم في توسع عمراني متوازن وفي إطار تنمية شمولية وناجعة تراعي الاعتبار البيئي.

وإلى جانب ذلك ينبغي تنسيق الرؤى وتكثيف الجهود من لدن مختلف المؤسسات (سواء الحكومية والقطاع الخاص) الساهرة على تخطيط وتديير مجال التعمير والبناء، من خلال التدخل لمواكبة هذه المتغيرات وفق تنمية عمرانية مستدامة قوامها الفاعلية والتشاركية.

على هذا الأساس، فإن الهدف من هذه الورقة البحثية هو المساهمة والانخراط في البحث الأكاديمي المهمم بالتنمية الحضرية في مختلف أبعادها القطاعية ومستوياتها الترابية بوجه عام، والبعد البيئي بوجه خاص، طالما أن هذا الأمر أضحي يشكل هما وانشغالا كبيرين للدولة والمجتمع على حد سواء، وذلك من منطلق الدور الذي يمكن أن يضطلع به في رفع التحديات التي يواجهها تأهيل التديير العمومي، الأمر الذي يدفعنا إلى الخوض في إشكالية رئيسية هي: إلى أي حد استطاعت منظومة التعمير أن توفق بين متطلبات حماية البيئة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات أهمها:

- أين يتجلى البعد البيئي في سياسات التعمير؟
- إلى أي مدى يمكن أن يؤثر البعد البيئي في ميدان التعمير على التنمية المستدامة؟
- ما هي الآفاق المرتقبة لتعمير يكرس البعد البيئي على ضوء استراتيجية التنمية المستدامة؟

ولمعالجة هذه الإشكالية وما يرتبط بها من تساؤلات ارتأينا نهج الخطة التالية:

المحور الأول: مكانة البعد البيئي في سياسات التعمير

المحور الثاني: منظومة التعمير بين استحضار البعد البيئي وتحقيق أهداف التنمية المستدامة

المحور الأول: مكانة البعد البيئي في سياسات التعمير

أمام النمو الديموغرافي المتسارع الذي عرفه المغرب، وازدياد حاجيات ومتطلبات السكان، تحتم على المشرع إعادة النظر في التعاطي مع ظاهرة التعمير، باعتباره من الأولويات التي لا محيد عنها نظرا للوظائف الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم بها، ذلك أن غياب سياسة واضحة ومتكاملة في مجال التعمير يكرس أزمة

سكنية من مظاهرها الفوضى في مجال البناء¹، وبالتالي التأثير على البيئة، لذلك فإن الأمر يقتضي استحضار البعد البيئي في سياسة التعمير سواء تعلق بوثائق التعمير (الفقرة الأولى) ثم الضبط الإداري المتعلق برخص التعمير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور وثائق التعمير في المحافظة على البيئة

تعتبر وثائق التعمير ميكانيزمات مناسبة لإدماج الانشغالات البيئية في السياسة الحضرية انطلاقاً من خضوعها لمنطلق التعمير الوقائي *l'urbanisme préventif* الذي يستهدف توقع واستشراف الصورة المستقبلية للتجمعات العمرانية، بما يكفل وقاية مسبقة ضد المخاطر المحدقة بالمكون البيئي وضد كل أشكال الاستغلال غير العقلاني وغير الرشيد للسطح².

وتتشكل هذه الوثائق أساساً من ضوابط التعمير التقديري المتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية الذي يحدد التوجهات العامة لاستعمال الأرض (أولاً) ثم التعمير التنظيمي الذي يضع الضوابط اللازمة للبناء بنوع من التحديد والدقة، من خلال تصاميم التنطيق والتهيئة ثم التنمية (ثانياً).

أولاً: دور التعمير التقديري في المحافظة على البيئة

يعتبر مخطط توجيه التهيئة العمرانية وثيقة للتخطيط الحضري تطبق على رقعة أرضية تكون محل دراسة إجمالية، فهو يحدد بشكل عام التوجهات الأساسية لتهيئة المجال الحضري على مدى 25 سنة، وهو بذلك ذو طابع تقديري حيث يهتم بالأساس برسم التصورات المستقبلية على المدى البعيد للنسيج الحضري، ولا يضع قواعد محددة أو قيوداً أو ارتفاقات معينة على أراضي معينة فهو يحتوي على خرائط تتعلق باستعمال الأراضي وتحديد المناطق، وتقارير تقديمية لهذه الخرائط تلخص مختلف الدراسات القطاعية التي يتم إعدادها ضمن مشروع المخطط³.

¹ نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكاد-الرباط، السنة الجامعية: 2010/2011، ص.4.

² أحمد المالكي وسعيد البولاني، إدارة التعمير وإكراهات الواقع، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، شتنبر - دجنبر، عدد 76/77، 2007 ص. 56.

³ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكني، الطبعة الأولى، 2000، مطبعة دار النجاح الجديدة، البيضاء، ص.129.

ويحدد المخطط المذكور حسب مقتضيات المادة الرابعة من قانون التعمير¹، الاختيارات التي من شأنها تحقيق تنمية متناسقة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي للرقعة الأرضية المعنية، فبإمكان هذا المخطط اعتماد الاختيارات ذات البعد البيئي قصد تفادي المخططات التي قد تمس بالوسط البيئي الطبيعي.

ويهدف مخطط توجيه التهيئة العمرانية إلى تخطيط التنظيم العام للتنمية العمرانية للرقعة المتعلقة بها، إذ يتم وضع هذا المخطط من طرف الإدارة المركزية ومساهمة الجماعات الترابية، وذلك بعد القيام بدراسات ميدانية تقوم بها الإدارة بنفسها أو تحت إشرافها ويعرض بعد ذلك على اللجنة المحلية للتعمير، وكذلك على اللجنة المركزية قبل تقديمه للجماعات المحلية المعنية من أجل دراسته وإغنائه باقتراحات تتولى الإدارة المركزية في آخر المطاف دراستها قصد المصادقة على المخطط المحال عليها.

ويعمل أيضا على تحديد وضبط الأغراض العامة المخصصة لها الأراضي حيث يتم تعيين المواقع الزراعية والسكنية وكذا المناطق الصناعية والتجارية والسياحية، بالإضافة إلى المناطق المثقلة بالارتفاعات المتعلقة بحماية الموارد المائية والمواقع التاريخية والأثرية، والمساحات الخضراء والتجهيزات الكبرى والمرافق الصحية. وبذلك يتجلى البعد البيئي في الرسوم البيانية التي يتكون منها المخطط التوجيهي ثم في التقارير التي توضحها والتي تتوخى تحديد اختيارات التهيئة التي تتطلبها تنمية المنطقة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي²، أي يلعب دورا في تحديد التوجهات واختيارات النمو الحضري والمحدد نسبة التوازن بين الإنسان والبيئة الحضرية التي يعيش فيها على الأقل إحدى عشر شهر في السنة.

ثانيا: المحافظة على البيئة من خلال التعمير التنظيمي

التعمير الاستشرافي هو عبارة عن توجيهات عامة وتصور مستقبلي لما ستصبح عليه المدينة التي يوضع لها مخطط توجيهي على الأمدين المتوسط والبعيد، ويختلف عن التعمير التنظيمي الذي هو تلك الوثائق التعميرية التي يتم استعمالها من أجل التخطيط الحضري والعمراني والتي تتميز بالتفصيل والوضوح اللازمين لإبراز حقوق والتزامات الملاك العقاريين³.

ويتجه التعمير التنظيمي في ثلاث أنواع من التصاميم وهي تصميم التنطيق وتصميم التهيئة وتصميم التنمية، فما هو دور هذه التصاميم في المحافظة على البيئة:

¹ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص.887.

² أحمد بن مسعود، المحافظة على البيئة بين الدولة والجماعات المحلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -أكادال، السنة الجامعية: 2003/2004، ص 168.

³ عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، 1993، ص 59.

✚ **حماية البيئة من خلال تصميم التنطيق: plan de zonage** وهو إجراء تحفظي يمكن الإدارة من اتخاذ التدابير الضرورية لإعداد تصميم التهيئة في جو من الشفافية والوضوح في منأى عن كل المضاربات ومحافظا على مقتضيات مخطط توجيه التهيئة العمرانية، وعلى خلاف تصميم التهيئة¹ فإن سريان مفعول تصميم التنطيق لا يتعدى سنتين.

ويبقى الهدف منه هو تمكين الإدارة والجماعات الترابية من اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لإعداد تصميم التهيئة والحفاظ على توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية، وهو بمثابة وثيقة بيانية مصاحبة بنظام يحدد قواعد استعمال الأراضي، فهو يعمل على:

- تحديد تخصيص مختلف المناطق للأغراض التي يجب أن تستعمل لها بصورة أساسية: منطقة سكنية، منطقة صناعية، منطقة تجارية، منطقة سياحية، منطقة زراعية، منطقة غابوية... الخ؛
- تحديد المناطق التي يحضر فيها البناء بجميع أنواعه؛
- تعين المواقع المخصصة لإقامة التجهيزات الأساسية والاجتماعية كالطرق الرئيسية والمستوصفات والمدارس والمساحات الخضراء؛

■ تحديد المناطق التي يجوز لرئيس المجلس الجماعي أن يؤجل فيها البث في الطلبات التي ترمي إلى الحصول على إذن للقيام داخلها بتجزئة أو إحداث مجموعات سكنية أو استصدار ترخيص للبناء فيها.

فالمشروع من خلال تصميم التنطيق باعتباره وثيقة من وثائق التعمير يولي اهتماما للشأن البيئي، إلا أن الممارسة العملية أثبتت أن هذا الاهتمام يواجه عدة صعوبات منها قيام بعض الملاكين العقاريين ببناء أراضيهم بطريقة تتنافى مع مقتضيات مشروع تصميم التهيئة، الذي عندما تتم المصادقة عليه يصبح أمام وضعية تختلف عن تلك التي أخذت بعين الاعتبار عندما انطلقت الدراسات المتعلقة بها، وهذا هو الدافع الذي جعل ميشل إكوشار Michel Ecouchard يدخل تصميم التنطيق إلى مجال التعمير التنظيمي والتخطيط الحضري كأداة وقائية لتصميم التهيئة².

✚ **حماية البيئة من خلال تصاميم التهيئة:** تعتمد الإدارة تصميم التهيئة لتنظيم وتوجيه ومراقبة وتوسيع الكتل العمرانية الحضرية، وذلك لحملها مجموعة من التدابير التي ترسم الإطار الذي يجب أن يدخل فيه توسعها. وهو الذي يبرئ الأراضي ويحدد المناطق، ويميز لكل منطقة نشاط معين ويحدد التزامات الإدارات العمومية والجماعات الترابية بنصوص المشاريع العمومية والمرافق الاجتماعية لتواكب تطور

¹ طبقا للمادة 28 من قانون 90/12 المتعلق بالتعمير فإن الأجل هو 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية.

² عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر الرباط 1993، ص: 76

المدينة ونموها الديمغرافي، كما يحدد أنظمة البناء التي تلزم المواطنين في أنشطتهم المرتبطة بالبناء والتعمير. ويسعى إلى تحقيق عدة أهداف عمرانية التي تخدم البعد البيئي كالتالي:

أولاً: إعطاء الأراضي هويتها العقارية ووظيفتها الاجتماعية والاقتصادية وتوضيح بيان استعمالها ضمن مناطق متعددة: منطقة البناء السكني (عمارات، فيلات، سكن اقتصادي...) منطقة الناشط التجاري، منطقة النشاط الصناعي، منطقة النشاط السياحي، إلى غير ذلك من الأنشطة.

ثانياً: تحديد التجهيزات البنيوية والمرافق الحيوية للسكان: عدد المؤسسات التعليمية وأمكنتها، عدد المستشفيات والمراكز الصحية وتعيين مواقعها، عدد الساحات العمومية والمساحات الخضراء وتحديد أمكنتها، مد وتوسيع الشوارع والأزقة ومساحات الوقوف والملاعب الرياضية ومختلف المرافق الأخرى.

ثالثاً: متابعة النمو الديمغرافي في المجالات المشار إليها أعلاه كي يحافظ على التوازن بين زيادة السكان وزيادة حاجياتهم اليومية.

مما سبق يتضح أن تصميم التهيئة يشكل وسيلة فعالة لحماية البيئة نظراً لارتكازه على مبدأ التنطيق zonage القائم على أساس تقسيم المناطق حسب وظائف معينة بهدف ضمان حسن توزيع السطح على مختلف أوجه الاستعمال وضبط حركة النمو العمراني العشوائي. إضافة إلى مواجهة ظاهرة التصنيع لما تسببه من تهديدات خطيرة على المجال البيئي.

✚ حماية البيئة من خلال تصميم التنمية: يقوم في المجال القروي بدور شبه مماثل للدور الذي يقوم به تصميم التهيئة في المجال الحضري، فهو الذي ينظم العمران في البوادي ويوجه المجال الفضائي فيها ويسهر على تنظيم التجمعات القروية، مستلهما في ذلك التوجهات الأساسية الواردة في تصميم الهيكل القروية لإعداد التراب الوطني.

وهكذا أضحت تقدير المسؤولية المنوطة بوثائق التعمير ضرورة ملحة ومطلبا لا محيد عنه، باعتبار ذلك من العناصر الأساسية للإستراتيجية الجديدة في ميدان التخطيط العمراني¹ وصولاً إلى الغاية المثلى التي عبر عنها الأستاذ Morand-Devilleur الرامية إلى ضرورة البحث عن مدينة ذات وجه إنساني تمزج بين تهيئة عقلانية للمجال وعلاقة متوازنة بين الإطار المبني وغير المبني².

الفقرة الثانية: المحافظة على البيئة من خلال الضبط الإداري الخاص بالتعمير

¹ Saidi (M) : document d'urbanisme et protection de l'environnement dans le grand Casablanca.in la protection de l'environnement dans le grand Casablanca, publication de FSLH, Ain Chok, Casablanca, 1992, p.51.

² El Yaagoubi (M) : le permis de construire et l'environnement au Maroc. REMALD, Etudes, n°44-45, mai- août 2002, p.63.

يعتبر الضبط الإداري نشاط وقائي مخصص الهدف ذو حدود وضوابط تمارسه الإدارة باستخدام أعمال قانونية ومادية من أجل حفظ النظام العام، وتوسيع مجالات الضبط ليشمل تحقيق غايات أخرى فرعية لا يعتبر بالضرورة خروجاً عن الأهداف التقليدية.

وقد عمل المشرع المغربي على ضبط البيئة العمرانية بوضع آليات يتم من خلالها مراقبة الجودة والسلامة في تطبيق وثائق التعمير، إذ أن عمليات التجزئ والبناء والترميم إن اقتضى الحال يستدعي الحصول على رخص لا تمنح إلا بعد معاينة ومراقبة مدى الالتزام بالمقتضيات القانونية وما جاءت به مخططات التهيئة والتنمية، وذلك يهدف ضمناً للمحافظة على البيئة من خلال الالتزام بالعمل على إنجاز البنيات التحتية والفوقية في التعمير.

❖ دور رخصة تجزئة الأراضي في حماية البيئة:

تعد عمليات التجزئات العقارية¹ وبناء المجموعات السكنية وتقسيم العقارات من بين العمليات اللاحقة لتصميم التنطيق والتهيئة، وهو ما يفرض ضرورة مساهمتها واحترامها لهذه الأخيرة بما في ذلك وجوب مراعاة الضوابط البيئية.

❖ دور رخصة البناء في حماية البيئة:

على غرار ما أولاه المشرع المغربي من مراعاة للجوانب البيئية في مجال التعمير التنطيسي، فقد عمل كذلك على مراعاة البعد البيئي في مجال التعمير العملي، حيث تنص المادة 43 من قانون التعمير على أن رخصة البناء تسلم بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصاً الأحكام الواردة في تصاميم التنطيق وتصاميم التهيئة، وعموماً فإن التشريع المغربي عمل على وضع مبدأ قابل للتطبيق على جميع وثائق التعمير، بحيث يتعين البحث عن التوازن بين المحافظة على البيئة والتنمية المحلية².

وتأكيداً من المشرع على مراعاة الجانب البيئي ولو بشكل ضمني فقد نصت المادة 47 من قانون التعمير على ألا تسلم رخصة البناء إذا كانت الأرض المزمع إقامة المبنى عليها غير موصولة بشبكة الصرف الصحي أو شبكة توزيع الماء الصالح للشرب.

بيد أنه يمكن تسليم الرخصة وإن لم يتوفر هذا الشرط إذا كانت طريقة الصرف الصحي والتزويد بالماء تتوفر فيها الضمانات التي تستلزمها متطلبات النظافة والصحة وذلك بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في هذا الميدان.

¹ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.7 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص.880.

² EL Yaagoubi Mohamad, Permis de construire et environnement au Maroc, revue marocaine d'administration local et de développement n° 44-45 mai-aout 2002 p.64

هذا وقد نص القانون رقم 11/03¹ المتعلق بحماية واستصلاح البيئة من جانبه على أن تسلم رخص البناء ورخص التجزيء طبقاً للقوانين الجاري بها العمل بعد التأكد من التأثير المحتمل على البيئة، ويمكن أن يرفض تسليمها وأن تخضع لمواصفات خاصة إذا كان من شأن هذه البنايات أو التجزئات أن تكون لها عواقب مضرّة بالبيئة وبأمن السكان وراحتهم وصحتهم أو تهدد بشكل ما الأماكن المجاورة أو المآثر².

المحور الثاني: منظومة التعمير بين استحضار البعد البيئي وتحقيق أهداف التنمية المستدامة

أصبح توفير شروط تحقيق التنمية المستدامة من الركائز التي تؤطر السياسات العمومية لمختلف القطاعات الحكومية، وقد تم تكريس مبدأ الاستدامة كإطار للتنمية رسمياً من طرف الدولة من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات المتمثلة في إحداث مؤسسات خاصة بالحكامة البيئية (الفقرة الأولى) وإصدار مجموعة التشريعات التي تهدف إلى الحفاظ على البيئة ووضع خطط وبرامج لتحقيق مضامين التنمية المستدامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعمير البيئي ومتطلبات التنمية المستدامة

إن إدماج البعد البيئي في المخططات العمرانية والسياحية والصناعية في وثائق التعمير ضرورة ملحة، لذلك ينبغي ارتكاز التنمية المستدامة على مقاربة ترايبية مندمجة آخذة بعين الاعتبار التوصيات والتوجهات الكبرى لميثاق إعداد التراب الوطني والمخططات الجهوية لإعداد التراب.

وفي هذا الإطار، تمت المطالبة بالحد من انتشار المناطق العشوائية، ونقل تلك المتواجدة حالياً داخل المجتمعات السكنية إلى مناطق خارج المدار الحضري، والعمل على التأهيل البيئي للمناطق الصناعية وتخصيص مناطق لمزاولة الأنشطة الحرفية الملوثة تراعي السلامة الصحية والبيئية، وتأهيل السكن العشوائي ومحاربة دور الصفيح.

كما تم التركيز على تبني سياسة وطنية حول إعداد مخططات مديريةية للمساحات الخضراء تعمل على خلق فضاءات وأحزمة خضراء بالمدارات الحضرية وتأهيل الحدائق الموجودة، مع الحد من الاستثناءات التي تمنح للمستثمرين على حساب المساحات الخضراء، وفرض دفاتر تحملات صارمة على المقاولين فيما يخص إدماج الفضاءات الخضراء في المشاريع العقارية.

¹ القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.59 صادر في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص.1900.

² المادة 3 من قانون 03/11 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة.

لذلك ينبغي اتخاذ إجراءات عملية للحد من التوسع العمراني على حساب الأراضي الفلاحية وعلى الساحل وتشجيع البناء العمومي والبناء بالمواد التقليدية نظرا لفوائدها البيئية، هذا إلى جانب تجهيز العالم القروي بالبنيات التحتية لتحسين البيئة وإطار عيش الساكنة وتهئية المناطق المهددة بالفيضانات، كما ينبغي اعتماد التخطيط البيئي للبنيات التحتية ووسائل النقل وتسهيل شبكة المواصلات بين شمال وجنوب المملكة للمساهمة في التنمية المستدامة للمناطق الجنوبية بإحداث خطوط للسكك الحديدية والطريق السيار¹.

إن تزايد الإحساس بأهمية التجاوب والتفاعل مع مفهوم التنمية المستدامة، الذي لقي قبولا واستخداما وتداولوا واسعا في السنوات الأخيرة على مستوى المنتديات العلمية والإعلامية، يقتضي إيلاء أهمية كبرى للبعد البيئي في مسار البحث عن مدن ذات وجه إنساني تمزج بين تهئية عقلانية للمجال وعلاقة متوازنة بين الإطار المبني وغير المبني²، أي ترشيد استغلال المجال والموارد وكذا دعم مشاريع محلية تحترم البعد البيئي.

في هذا الإطار، تعتبر وثائق التعمير أدوات مناسبة لإدماج الانشغالات البيئية في السياسة العمرانية انطلاقا من خضوعها لمنطق التعمير الوقائي، وذلك عبر استحضار فكر تخطيطي للمدن/التجمعات العمرانية من منظور بيئي يهدف تجنب كل التأثيرات السلبية التي يمكن أن تنتج عن الأنشطة السكنية والصناعية والخدماتية.

يتضح أن التخطيط الترابي المندمج، الذي راهن عليه المغرب في إطار الجهوية المتقدمة المعتمدة منذ سنة 2015، يبني من الأسفل نحو الأعلى، ليشكل رافعة أساسية لضمان تنمية مستدامة تغذي تنمية ترابية جهوية غير مختلة، بناء على أدوات تأطير الأحياز الترابية، ومن بينها مخططات توجيهية للتهئية الحضرية وتصاميم تهئية وتصاميم تنمية فعالة من شأنها أن تشكل القاعدة الأساسية للمخطط الجهوي والتهئية الجهوية، اعتبارا لدور المدن في التشبيك الجهوي ومكانة وأهمية المراكز الناشئة كأساس وجيه للتنمية الجهوية.

وعموما، من المهم أن يتجه التخطيط الحضري بمختلف مستوياته المحلية والجهوية والوطنية، نحو الشمولية والفعالية والمرونة، حتى يمكن تعديل مساره حسبما يستجد من ظروف لمسايرة التغيرات والتحويلات في وقتها.

¹ المملكة المغربية، المجلس الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، تقرير حول نتائج المشاورات، الدورة السابعة يناير 2011، الرباط، ص.70.

² El Yaagoubi Mohammed, Le permis de constrine et l'environnement au Maroc, In Revue Marocaine d'administration Locale et de Développement, N 44-45, Mai-aout, P.63.

لمواكبة هذا التصور فإنه يتعين على مؤسسات الدولة والجماعات الترابية التوفر على أساليب متجددة لمواكبة مسلسل الديناميات الاقتصادية والاجتماعية والمجالية، ومدخل ذلك التخطيط على الأمدين المتوسط والبعيد، سعياً وراء ضمان تدبير عقلاني للمجال، يشكل إطاراً للحياة الجماعية بجميع المقومات والوسائل التي تضمن إمكانات استمراره، وذلك باستحضار منظور التنمية المستدامة الذي يعرف فيه الوازع البيئي شرطاً أساسياً لضمان تحقيق الاستدامة والحكمة الحضارية الجيدة.

الفقرة الثانية: مداخل تعزيز التعمير للبعد البيئي والاستجابة لمتطلبات التنمية المستدامة

تظهر انعكاسات وتجليات التنمية المستدامة ترابياً حيث تطفو نتائجها، نتيجة تقاطع وتفاعل مختلف المشاريع القطاعية سواء العمومية أو الخاصة، على جميع المستويات المحلية والجهوية والوطنية، ويعتبر التعمير، ومن خلال ما يتوفر عليه من أدوات الأجراء، وبفعل تمرسه على مقاربة إشكاليات التخطيط المجالي لمختلف المستويات الترابية، من الآليات القادرة على توفير شروط إنجاح وتنزيل خطط التنمية المستدامة سواء المحلية أو الجهوية¹.

من هذا المنطلق، فإن مقارنة التنمية المستدامة تتطلب التوفر على إحساس ترابي نافذ ونظرة استشرافية ثاقبة للديناميات المجالية والتحولت الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وامتلاك أدوات إجرائية، سواء قانونية أو تقنية، ويجب أن تكون هذه الأدوات متمرسه ترابياً لكي توفر شروط احترام ميثاق التنمية المستدامة خاصة مبدأي الاندماج والترابية، إذ أن انعدام التخطيط والتنسيق والالتقائية بين المتدخلين المعنيين، وطغيان المقاربات القطاعية للبرامج التنموية في ظل غياب شرطي الاندماج والترابية، يحول دون تنزيل أمثل لمبادئ الاستدامة وفقاً للتشخيص الذي قامت به الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة.

ولتجاوز ذلك، يمكن اعتبار التعمير من الآليات المؤسسية التي بإمكانها المساهمة، بشكل عملي وفعال، في تنزيل أهداف الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة، وذلك بما يمتلك من أدوات وخبرة طويلة في توفير شروط التقاطع والالتقاء بين البرامج القطاعية التي تهم التنمية الترابية على مستوى مختلف المجالات الوطنية وذلك بواسطة آليات التنسيق والتشاور التي يوفرها.

وفي ذات السياق، يعتبر التعمير من بين الآليات النموذجية التي يمكن أن تساعد في تنزيل أهداف الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة بحكم اعتماده لمبدأي الترابية والاندماج اللذين أقرهما القانون الإطار

¹ فاطمة مزين، التخطيط العمراني بين إكراهات التنمية وحماية الملكية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص الاستشارة القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا، السنة الجامعية: 2013/2014، ص.1.

المتعلق بالتنمية المستدامة. إذ أن وثائق التعمير، والتي تعد الوسيلة الأساسية التي يتدخل بواسطتها التعمير في تدبير الشأن العام، قادرة على التنزيل الترابي لأهداف التنمية المستدامة.

انسجاما مع ذلك، تنص المادة 4 من قانون 12.90 على أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يهدف إلى تعيين المناطق الزراعية والغابوية، والأماكن الطبيعية التي يجب حمايتها بالإضافة إلى المناطق المثقلة بارتفاقات عدم البناء وعدم التعلية والارتفاقات الخاصة بحماية الموارد المائية، كما أن هذا المخطط مطالب كذلك بتحديد مبادئ الصرف الصحي والأماكن الرئيسية التي تصب فيها المياه المستعملة والأماكن التي توضع فيها النفايات المنزلية، ويجب على المخطط أيضا تحديد مبادئ تنظيم السير والجولان، والشئ نفسه تنص عليه المادة 19 من القانون نفسه، الخاصة بتصميم التهيئة، وبالتالي نلاحظ أن قانون التعمير يضمن شرطا بنويا من شروط تحقيق أهداف الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة وحماية البيئة وهو شرط الترابية *La territorialité*.

كما توفر وثائق التعمير أيضا شرط الاندماج الذي تنص عليه المادة 2 من القانون الإطار 12.90 المتعلق بالتنمية المستدامة¹، ويتمثل هذا المبدأ في تبني مقاربة شمولية وبين قطاعية وأفقية عند إعداد وتنفيذ سياسات واستراتيجيات ومخططات وبرامج التنمية المستدامة على المديين المتوسط والبعيد.

وهذا ما تؤكد عليه المادة 3 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير والتي تنص على أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يهدف إلى تنسيق أعمال التهيئة التي يقوم بها جميع المتدخلين من دولة وجماعات ترابية ومؤسسات عمومية من أجل تحقيق الاندماج بين جميع التدخلات الأفقية وبلوغ الالتقائية بين مختلف البرامج القطاعية الهادفة إلى تحقيق التنمية المستدامة للمجالات المعنية وفق فلسفة الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة.

كما أن المادتين 4 بالنسبة لمخطط توجيه التهيئة العمرانية والمادة 5 بالنسبة لتصميم التهيئة من المرسوم التطبيقي² لقانون 12.90 تشرطان عقد اجتماعات اللجان التقنية قبل عرض مشاريع وثائق التعمير على أنظار المجالس المنتخبة والساكنة المعنية لإبداء الرأي حولها، وتتشكل هذه اللجان من مختلف المصالح الحكومية والجماعات الترابية المعنية والغرف المهنية المعنية وكل جهة يعتبر حضورها مفيدا.

¹ القانون الإطار رقم 99.12 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.09 صادر في 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص.3194.

² مرسوم رقم 2.92.832 صادر في 27 من ربيع الآخر 1414 (14 أكتوبر 1993) لتطبيق القانون رقم 90/12 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4-4225 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993)، ص.2061.

وتعقد اللجان التقنية اجتماعاتها تحت رئاسة السلطات الترابية المعنية، قصد دراسة واقتراح المشاريع والبرامج الكفيلة بتحقيق تنمية مستدامة للمنطقة المعنية بوضع وثيقة التعمير موضوع الاجتماع، وهكذا يتيح التعمير إمكانية تحقيق شرطي التشاور Concertation والإشراك Participation للذين يعتبران من القواعد الجوهرية الواجب احترامها عند وضع خطط التنمية المستدامة.

إن المدينة اليوم قد أضحت فضاءا لكسب رهان التنمية على الصعيد الوطني، وبالتالي فكل مدينة غير مؤهلة للتصدي للتحديات المطروحة أمامها ستعاني لا محالة من تبعاتها وأثارها السلبية، وتبقى الوسيلة لمعالجة هذا الوضع هي اعتماد استراتيجية تنموية ومناهج تديرية تعتبر المدينة كوحدة شمولية¹.

إن التنمية في هذا السياق، ينظر إليها كنظام مجالي هدفه تحسين نوعية الحياة (الحاجات الأساسية)، ويرتكز على خمسة أسس وهي: العدالة المجالية (تقليص الفوارق المجالية)، والعدالة الاجتماعية (ضمان الحاجات الأساسية للفقراء)، والتنمية المستقلة (تنمية الموارد المحلية)، والحفاظ على البيئة واللامركزية (احترام التنوع الثقافي واحترام الرأي الآخر).

وإذا علمنا أن الاختيارات المتعلقة بإنتاج وتنظيم وهيكلية المجال بالمغرب، إنما هي نتاج زمني معين لعوامل متحركة مكونة من عدة عناصر اجتماعية واقتصادية وسياسية ومؤسسية وثقافية، منها ما ينتهي للحقبة التاريخية الراهنة، ومنها ما هو موروث عن الماضي البعيد أو القريب، فإن الإشكالية البيئية والعمرانية التي تعيشها حاليا المدن بالمغرب، لا يمكن لها إلا أن تكون نتيجة ترابط عدة عناصر وإكراهات مجالية.

وعليه، يتضح بأن الواقع البيئي والعمراني الحالي لمدينتنا، يجسد بالنظر إلى دينامية² المجالات الحضرية، مقارنة وتصور مجالي يفتقر إلى التكامل والتنسيق، وغياب سياسة استباقية وتأطيرية وتوجيهية للأنسجة الحضرية المختلفة من المركز القروي الصاعد، إلى المدينة الكبيرة مروراً بالمدينة الصغرى والمتوسطة.

إن البحث حول الترجمة العمرانية للهياكل البيئي بالارتكاز على آليات التعمير (آليات التخطيط والتدبير الحضري) يصب في حلقة التفكير المهمة بهذه الآليات وكيفية تطويرها وجعلها مدخلا أساسية للمحافظة على البيئة.

¹ أي استراتيجيات محلية لاندماج السياسات العمومية؟: المنتدى الوطني للتنمية الحضرية الصحراوية 22 و23 يناير 2009.

² تعني الدينامية التحول والانتقال من حالة إلى أخرى في هيئة خطية أو دورية أو تصاعدية أو تراجعية ... مما يقتضي مجالا يتحرك فيه وزمانا ينجز فيه التحول والانتقال، ومن ثم يمكن اعتبار الدينامية في العلوم الاجتماعية كصيرورة لها بداية ومرحل تطور تعتبر الفترة الراهنة إحداها وتؤشر لتوجهات التطور المستقبلي. - المختار الأكل، دينامية المجال الفلاحي ورهانات التنمية المحلية: "حالة هضبة بنسليمان"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر 2004، ص.11.

وبتنامي الوعي بالضغط الممارس على الموارد البيئية الحيوية بمدننا، يمكن التأكيد أن هذه الأخيرة قد طرأت عليها جملة من التحولات في مجال التهيئة المجالية، والتي يمكن حصرها في:

أولاً: الوضع موضع التساؤل آلية "التصميم" أو "المخطط" المرتكزة على خطوات مسطرية ضيقة وبرؤى ومناهج توقعية لتنمية المجال موروثه عن الفكر العمراني الموسوم بالتصور القطاعي الوظيفي في تهيئة المجال ومحاولة معالجة مختلف المشاكل والقضايا المرتبطة بها بناء على توجهات ونظريات كانت تعتبر متقدمة في ميدان البناء والتجهيز¹.

ثانياً: الدينامية المجالية الموسومة بحركية الأشخاص أفراداً وجماعات، وانتشار وسرعة تداول المعلومات؛

ثالثاً: التأثير بظاهرة العولمة التي دفعت المدن بمختلف أرجاء العالم نحو التنافسية؛

رابعاً: تراجع فعالية التدبير العمومية أمام التدبير الاستراتيجي للمدن المرتكز على الديمقراطية المحلية والمقاربة الاجتماعية وتنامي دور المجتمع المدني والمواطن المعني الأول بتحسين إطار الحياة.

إن دراسة الوسائل التنظيمية والآليات التقنية التي تشتغل بها منظومة التعمير² حالياً تدفعنا للتفكير الجدي حول الأسباب والنتائج غير المرضية التي علمها الوضع التعميري والبيئي بمدننا.

وهو ما جعل الاهتمام الوطني والدولي بمعالجة مشاكل المدن وتحقيق التنمية والسعي للحد من الاختلالات المجالية الإقصاء الاجتماعي أساساً للتنمية الوطنية، ذلك أن من شأن زيادة الاهتمام بالتعمير وآلياته كأداة لتحقيق أفضل حماية للبيئة والاستجابة لحاجيات التنمية الشاملة والإسهام بفاعلية في تأهيل المدن.

ومن هنا تبرز الجوانب والمظاهر الجديدة التي يسعى الموضوع للكشف عنها، حيث أن البيئة الحضرية جزء من نسق عام قوامها كل العناصر الطبيعية المحيطة بالمجال والمكونة لموقعه، وبالتالي فإنها عامل من عوامل تنمية المدن واستمرارية العيش بها إذا ما تمت المحافظة عليها نظراً لعلاقتها بحياة الفرد اليومية وبتأثيرها على مستويات التنمية بالمدينة.

¹ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص.7.

² التعمير كمنظومة شمولية، عناصرها المكان والزمان والإنسان، وبذلك تصبح مركبتها مادية وغير مادية. أما المادية فهي الإدارة والبنية المادية وأما غير المادية فهي الاقتصاد والاجتماع، وتتفاعل تلك المركبات فيما بينها في إطار منهجية أساسها التوجهات الفكرية والسياسات العامة للدولة وخطط العمل.

وتدهور البيئة يشكل إخلالا بأهم عنصر من العناصر التي تقوم عليها التنمية المستدامة بالمجال المعني والمتمثلة في العنصر البيئي والاقتصادي والاجتماعي، حيث أن هدف التنمية المستدامة هو ضمان استمرارية الأنشطة الاقتصادية بشكل فعال وتحقيق عدالة اجتماعية عن طريق تجاوز التراتبية الاجتماعية والحفاظ على البيئة كمعطى طبيعي.

وهكذا فإن سياسة التعمير بقدر ما يمكن أن تكون أداة لحماية البيئة يمكن أن تكون كذلك أكبر عائق لها، فالأمر رهين بطبيعة التعامل مع دينامية مكونات المجال الحضري ومدى درجة الوعي لدى المسؤولين عن إدارته بحجم وأبعاد التحولات التي يعرفها.

وعليه، إن مناهج تخطيط المجالات العمرانية قد عرفت تطورا مهما، وذلك عبر مراحل متتالية، فبعد ما كانت فكرة وضع المخططات العمرانية مجرد عملية تخطيط وتصميم خاصة بالإسكان والمرافق والخدمات على مراحل زمنية محددة، حيث لم تحظى المكونات البيئية بالأهمية اللازمة في برامج وآليات التخطيط العمراني السابقة باستثناء بعض النظريات لتحجيم النمو العمراني، وفصل الاستخدامات ظهرت أهمية ذلك التوازن بين المطالب وحاجيات السكان والمجال وبين المخرجات كحلول أو استراتيجيات تنتجها الإدارة للتخفيف من حدة تلك المطالب الآنية والمستقبلية على حد سواء¹.

فقد كان من المفترض أن لا تقتصر هذه المخططات فقط على جانبها التقني الذي يقوم به المهندسون المتخصصون بل العمل على تجاوز الإشكاليات المتمثلة في:

- ❖ انعدام التوازن بين مختلف مكونات النسيج الحضري للمدن من حيث انتشار التجهيزات الأساسية والمرافق الاجتماعية؛
- ❖ ضعف الوحدة العضوية للمدن من حيث توزيع الكثافات وطبيعة استعمال الأراضي بين مختلف أرجاءها؛
- ❖ ضعف الاهتمام بالمكونات البيئية للمجال واعتبار التدخلات بشأن الحفاظ عليه ثانوي؛
- ❖ ضعف اهتمام الوثائق التوجيهية والتعمير بتغطية المناطق الضحوية؛
- ❖ ضعف التحكم في نمو وتديير المجالات الحضرية بشكل متوازن باعتباره الانشغال الرئيسي للقائمين على ميدان التعمير.

¹ نبيل الربيعي، البعد البيئي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا، السنة الجامعية: 2015/2016، ص.333.

واليوم أصبحت فكرة اندماج الوسط العمراني في المحيط العام البيئي كأساس لرسم المخططات العمرانية والاجتماعية والاقتصادية لمجتمع يشهد تغيرات اجتماعية واقتصادية وثقافية مستمرة، توفر الأسس اللازمة لازدهار الحياة الحضرية.

وعموما فإن تلك الاعتبارات البيئية لم تأخذ أهميتها في التخطيط إلا في الأعوام الأخيرة (السبعينات) في الدول المتقدمة حيث برزت أهمية تكامل وتطبيق تلك الاعتبارات في المخططات العمرانية حين فرضت المشكلات البيئية والناجمة عن التعمير والتشييد والتنمية نفسها على الواقع العمراني وأصبح البعد البيئي أحد أركان الدراسة في تخطيط المدن والأقاليم.

وإن كانت هناك اعتبارات بيئية يمكن تطبيقها بالقوانين والسياسات وآليات التنفيذ فهناك اعتبارات بيئية يجب على المخطط العمراني مراعاتها في المخطط العام وعلى خبراء البيئة مراجعتها قبل وأثناء تنفيذ المخطط العام.

ويتضح أن الإدارة البيئية للعمران الحضري ليست بالعملية السهلة، وذلك لتعدد تكوين البيئة الحضرية، وكثرة العوامل المؤثرة في تشكيلها، وخطورة المشكلات التي تواجهها، وفي ذات الوقت كثرة اعتبارات الإدارة البيئية، وتشابك العلاقات فيما بينها، وصعوبة التحديات التي تواجهها، وفي هذا الإطار فإن الإدارة البيئية تتحول إلى مسؤولية مجتمعية، تأخذ بعين الاعتبار عددا من الرهانات الأساسية:

- الرفع من التنافسية الاقتصادية؛
- تحديد وظائف وأدوار المجالات الحضرية والقروية في أطر الشبكة الحضرية الوطنية والجهوية والحرص على تحقيق التوازن فيما بينها؛
- ضمان الالتقائية والانسجام بين المشاريع الكبرى ومختلف السياسات العمومية؛
- ضمان التوازن بين التطورات الحضرية والحفاظ على الموارد الطبيعية في إطار مندمج مستدام.

خاتمة:

نافلة القول، إن التجربة والخبرة التي راكمهما التعمير بالمغرب خلال مدة زمنية تفوق 100 سنة، جعلته وتجعله من الفاعلين المؤسستين الأساسيين الذين يمكن لهم أن يقدموا إضافة نوعية وغنية، ويساهموا بشكل فعال ومباشر في تحقيق رهان تنزيل برامج التنمية المستدامة، إذ أن مقارنته ومعالجته للقضايا والإشكاليات

التنمية والترايبية المختلفة، جعلته يكتسب وعيا عميقا بالتحديات وبالانعكاسات الإيجابية والسلبية الناتجة عن الاستعمالات المختلفة للأرض خاصة التحدي البيئي ورهان الاستدامة.

وهي رهانات ينبغي أن تسعى إليه الفعاليات المجالية عبر إعداد دراسات استراتيجية واستشرافية وعملياتية وكذا عبر تدبير محكم لمجال تدخلها، ولعل أهم المحاور التي يجب الارتكاز عليها هي:

- مواكبة المشاريع الاستراتيجية ذلت البعد الوطني كتحسين مناخ الأعمال وتشجيع الاستثمار ومحاربة السكن غير اللائق والتنمية القروية؛
- تعميم التغطية بوثائق التعمير المحينة؛
- مواكبة تنمية المجالات الحضرية القروية عبر عدد من الدراسات الخاصة؛
- تكريس سياسة القرب والحكامة الجيدة.

لذلك يتعين اعتماد مقاربة جديدة في ميدان التعمير سواء على مستوى التخطيط العمراني أو التدبير الحضري، وذلك بغية الاستجابة لمتطلبات تنمية حضرية تفرضها دينامية اقتصادية واجتماعية متسارعة، لمواكبة هذه المتغيرات وضمان تطور عمراني متوازن وتحقيق التعمير.

لائحة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

- ❖ أحمد المالكي وسعيد البولماني، إدارة التعمير وإكراهات الواقع، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، شتنبر - دجنبر، عدد 76/77، 2007.
- ❖ أحمد بن مسعود، المحافظة على البيئة بين الدولة والجماعات المحلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، السنة الجامعية: 2004/2003.
- ❖ الحاج شكرة، الوجيز في قانون التعمير المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم، الرباط، 2007.
- ❖ عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، 1993.
- ❖ عبد السلام المصباحي، محاضرات في إعداد التراب الوطني والتعمير، الطبعة الأولى، مطبعة الفوربرانت، فاس، 1997.

- ❖ عبد الفتاح الذهبي، سياسة إعداد التراب الوطني في أفق الألفية الثالثة، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 30، يناير-فبراير، 2000.
- ❖ فاطمة مزين، التخطيط العمراني بين إكراهات التنمية وحماية الملكية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص الاستشارة القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا، السنة الجامعية: 2013/2014.
- ❖ لبابة عاشور، محاضرات في التعمير وإعداد التراب، مكتبة دار السلام الرباط، 1999.
- ❖ نادية الموح، المنازعات القضائية في مجال التعمير والبناء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط، السنة الجامعية: 2010/2011.
- ❖ نبيل الريبي، البعد البيئي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا، السنة الجامعية: 2015/2016.
- ❖ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، الطبعة الأولى، 2000، مطبعة دار النجاح الجديدة، البيضاء.
- ❖ الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- ❖ Françoise Choay, L'urbanisme Utopies et Réalités (Une Anthologie), Editions Du Seuil, 2001.
- ❖ Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader, Droit Administratif L'expropriation Pour Cause D'utilité Publique L'Aménagement Du Territoire L'urbanisme et La Construction, 4ème Ed Publication Dalloz 1980.
- ❖ Marcel Poète, Introduction A L'urbanisme, Edition Sens-Touk 2000.
- ❖ Mhammed Dryef, Urbanisation et Droit de L'urbanisme Au Maroc, CNRS Editions, 1993, Editions La Porte.
- ❖ Michel Prieur, Droit De L'environnement, Dalloz, 4ème édition.

الوسائل الحكومية في مكافحة جريمة استغلال الصفة النيابية

Governmental means of combating the crime of abuse of parliamentary capacity

ناظم كاطع رسن الساعدي

الأستاذ الدكتور حسين عبيد / تدريسي في الجامعة الإسلامية في لبنان

الملخص

تعد الوسائل الحكومية أحد الأدوات الرئيسية في مكافحة جريمة استغلال الصفة النيابية، حيث تقوم الحكومات باتخاذ عدة إجراءات للحد من هذه الظاهرة ومعاقبة المتورطين فيها. تشمل هذه الإجراءات إنشاء هيئات رقابية مستقلة تتولى مراقبة أداء النواب ومتابعة سلوكهم، بالإضافة إلى تعزيز التشريعات والقوانين التي تنظم عمل النواب وتحد من إمكانية استغلال صفتهم النيابية لأغراض شخصية أو غير قانونية. علاوة على ذلك، تقوم الحكومات بتعزيز الشفافية والحسابية في عمل النواب من خلال تطبيق أنظمة متطورة لتسجيل ومتابعة نشاطاتهم وإنفاذ عقوبات صارمة ضد المخالفين. كما تقوم الحكومات بتوفير برامج تدريبية و تثقيفية للنواب حول أخلاقيات مهنة النيابة وضرورة الامتثال للقانون والأخلاقيات المهنية. بالإضافة إلى ذلك، تعزز الحكومات التعاون مع الجهات الدولية والمنظمات غير الحكومية لتبادل الخبرات والمعلومات حول مكافحة جريمة استغلال الصفة النيابية وتطبيق أفضل الممارسات في هذا المجال، وتقوم بتعزيز التعاون مع القطاع الخاص لتعزيز المراقبة والشفافية في أداء النواب وتحفيزهم على الامتثال للأخلاقيات المهنية وضرورة خدمة المصلحة العامة بنزاهة وشفافية.

Abstract

Governmental means are one of the main tools in combating the crime of abuse of parliamentary capacity, as governments take several measures to reduce this phenomenon and punish those involved in it. These measures include the establishment of independent oversight bodies responsible for monitoring the performance of representatives and following up on their behavior,

in addition to strengthening legislation and laws that regulate the work of representatives and limit the possibility of exploiting their parliamentary status for personal or illegal purposes.

Moreover, governments are enhancing transparency and accountability in the work of representatives by implementing advanced systems to record and monitor their activities and enforcing strict penalties against violators. Governments also provide training and educational programs for representatives on the ethics of the prosecution profession and the necessity of complying with the law and professional ethics.

In addition, governments enhance cooperation with international bodies and non-governmental organizations to exchange experiences and information on combating the crime of abuse of parliamentary capacity and apply best practices in this field. They also enhance cooperation with the private sector to enhance monitoring and transparency in the performance of representatives and motivate them to comply with professional ethics and the necessity of serving the public interest. With integrity and transparency.

المقدمة

إن استغلال النفوذ في الوطن العربي، ليس مرضاً عابراً، أو وعكة صحية يمكن الشفاء منها ببعض المسكنات فقد أصبح انتشاره يشبه الآفة، أو الوباء، بعدما توغل في المؤسسات الحكومية، ليخرج من الدواوين الرسمية إلى الشارع، ومن ثم يتحول إلى ثقافة عامة، تعتبر الوسيلة الأنجح في قضاء المصالح، وإنجاز المهمات، ويعتبر وجود القانون في المجتمعات كافة من المسلمات، حيث لا يستطيع الأفراد العيش بدون قواعد وأنظمة تحكمهم، وتحدد العلاقة بينهم، كما إنه في غياب القانون يتفاقم الفساد في الوظيفة العامة ويهدر المال العام ويسبب استغلال النفوذ، سواءً أكان مباشراً أم غير مباشر، ما ينتج عنه آثار سيئة وخطيرة، والفساد الإداري يصيب كما هو معروف وحدات ومؤسسات وهيئات وأجهزة الدول الإدارية، بحيث ينتشر ويتوغل في خلايا وثنايا هذه الأجهزة الإدارية ويصبح كالجرثومة الذي تعاني منه الدول⁽¹⁾.

حيث تلعب المؤسسات الوطنية، بجميع أنواعها التشريعية، والتنفيذية والقضائية، والدينية، والرقابية، والإعلامية ومنظمات المجتمع المدني، دوراً فعالاً في منع ومكافحة جرائم الفساد، لأن وجود القوانين لوحدها،

(1) سمير عبود عباس وصباح نوري عباس، الفساد الإداري والمالي في العراق، الطبعة الأولى، دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد،

مهما تكن لا يعني شيئاً ما لم تقم جهات مختصة بتنفيذها على أرض الواقع، وأن تحترم هذه القوانين والاتفاقيات المختصة بمكافحة الفساد من قبل الجميع المواطنين والسلطات، لأن الفساد بكافة أشكاله له تأثير سلبي على الجميع، لأنه يلتهم ثروات الشعوب، ويعوق الاستثمار، ويخفض من نوعية الخدمات الأساسية التي يتلقاها المواطن، كالصحة والتعليم، كما أنه يتعارض مع القيم الديمقراطية ويعطل سيادة القانون، ويهدد استقرار المجتمعات وأمنها. لذلك تكمن أهمية المؤسسات الوطنية في مكافحة جرائم الفساد، عندما تلتزم بالتشريعات المقررة لها، وتقوم بتنفيذ الواجب الملحق عليها، أو مراقبة تطبيقها واحترامها.

أولاً_ أهمية الدراسة

أهمية دراسة جريمة استغلال الصفة النيابية تنبع من الأثر الكبير الذي تتركه هذه الجريمة على المؤسسات التشريعية والنظام السياسي بشكل عام. فيما يلي أبرز جوانب أهمية هذه الدراسة:

1. فهم أبعاد جريمة استغلال الصفة النيابية يمكن أن يساعد في تحسين الإطار التشريعي المتعلق بالفساد والنزاهة داخل البرلمان، يمكن أن تساهم الدراسة في تقديم توصيات لصياغة أو تعديل القوانين لتصبح أكثر فعالية في مكافحة هذه الجريمة.
2. تساهم الدراسة في تسليط الضوء على أهمية المساءلة البرلمانية وكيفية تطوير آليات رقابية لضمان عدم استغلال النواب لمناصبهم، هذا يساهم في خلق بيئة تشريعية أكثر شفافية وعدالة.
3. من خلال معالجة جريمة استغلال الصفة النيابية، يمكن تقليص حالات الفساد وتحسين ثقة المواطنين في نوابهم والمؤسسات التشريعية مما يعزز المشاركة السياسية ويقوي العلاقة بين المواطنين وممثلهم.
4. تعتبر الدراسة جزءاً من الجهود الأكبر لمكافحة الفساد في القطاع العام، وخاصة في المؤسسات السياسية، حيث تلعب دوراً مهماً في كشف الأساليب والتكتيكات التي يمكن أن يستخدمها بعض النواب لاستغلال نفوذهم.

ثانياً_ أهداف الدراسة

دراسة جريمة استغلال الصفة النيابية تتركز في مجموعة من النقاط التي تهدف إلى فهم أبعاد هذه الجريمة وتأثيرها على النظام السياسي والمجتمع. فيما يلي الأهداف الأساسية للدراسة:

1. فهم الأسباب والعوامل التي تدفع بعض النواب لاستغلال مناصبهم لتحقيق مكاسب شخصية أو مصالح غير مشروعة بما في ذلك العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية.
2. الكشف عن أي ثغرات أو ضعف في القوانين الحالية التي قد تسمح بوقوع جريمة استغلال الصفة النيابية، بهدف اقتراح تحسينات تشريعية تسد هذه الفجوات.
3. تحليل كيفية تأثير هذه الجريمة على نزاهة العملية الديمقراطية والثقة العامة في البرلمان والنواب كممثلين للشعب.
4. تهدف الدراسة إلى تقييم مدى فعالية آليات الرقابة الداخلية والخارجية المطبقة حالياً في منع استغلال الصفة النيابية ومعاقبة المتورطين فيها.

ثالثاً_ إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في تحليل الأسباب والآليات التي تسمح بحدوث جريمة استغلال الصفة النيابية، والبحث في سبل تعزيز القوانين والرقابة لمنعها، وتسعى إلى الإجابة عن كيفية تحقيق التوازن بين الحماية القانونية للنواب ومساءلتهم عن أي تصرفات غير قانونية مع التركيز على تأثير هذه الجريمة على الثقة بالنظام السياسي والمجتمع.

رابعاً_ منهج الدراسة

اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي: يقوم هذا المنهج على وصف وتحليل جريمة استغلال الصفة النيابية من خلال جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالموضوع، يتم تحليل النصوص القانونية، واللوائح، والاتفاقيات المتعلقة بالحصانة النيابية والفساد.

يركز على وصف الإطار القانوني والتشريعي الذي يحكم عمل النواب، وتحديد الثغرات التي يمكن أن تؤدي إلى استغلال النفوذ.

خامساً_ خطة البحث

من أجل معالجة الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى مطلبين، سوف نتناول في المطلب الأول دور السلطة التشريعية والتنفيذية في مكافحة استغلال نفوذ عضو البرلمان، وذلك من خلال فرعين، سوف نتناول في الفرع الأول دور السلطة التشريعية في سعيها لمكافحة استغلال النفوذ، وفي الفرع الثاني سنتناول الدور الإجرائي للسلطة التنفيذية في مكافحة استغلال النفوذ.

أما المطلب الثاني فهو بعنوان دور الهيئات الحكومية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان، وذلك من خلال فرعين سنتناول في الفرع الأول دور السلطات القضائية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان، وفي الفرع الثاني سنتناول دور الهيئات الحكومية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان.

المطلب الأول

دور السلطة التشريعية والتنفيذية في مكافحة استغلال نفوذ عضو البرلمان

يظهر دور البرلمان الرئيسي والأساسي في مواجهة الفساد في الأنظمة النيابية التي تشكل الحكومات من قبل البرلمان، فيصبح باعتباره سلطة التشريع القناة الأكثر تأثيراً في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية والأكثر اتصالاً بالمواطنين، للبرلمان العديد من الصلاحيات والقنوات التي تستطيع من خلالها مواجهة الفساد بجميع أنواعه، لتوضيح هذا الدور بشكل مفصل سنبحث في دور السلطة التشريعية في سعيها لمكافحة استغلال النفوذ، كما نستعرض في الدور الإجرائي للسلطة التنفيذية في مكافحة استغلال النفوذ.

بناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول دور السلطة التشريعية في سعيها لمكافحة استغلال النفوذ، وفي الفرع الثاني سنتناول الدور الإجرائي للسلطة التنفيذية في مكافحة استغلال النفوذ.

الفرع الأول

دور السلطة التشريعية في سعيها لمكافحة استغلال النفوذ

البرلمان هو أحد أهم مؤسسات الدولة والتي تشارك السلطة القضائية والحكومة في ممارسة واجباتها في مجال التشريعات، وله دور كبير في مكافحة الفساد، يمكن للبرلمان أن يكون مثلاً عالياً في النزاهة والاستقامة؛ لأنه يسهم في نشر ثقافة محاربة الفساد ومنهجية المساءلة للحكومة بسبب ارتكابها للمخالفات، وما دام البرلمان لديه

الإرادة السياسية اللازمة، فإنه قادر على إقرار التشريعات الضرورية لمحاربة الفساد وحث الحكومات على ضرورة القضاء عليه تماماً⁽¹⁾.

يمكن للبرلمان وأعضائه أن يشددوا على الحكومات بضرورة الشفافية ومحاسبتها، وبإمكانهم تعزيز دور منظمات مكافحة الفساد الوطنية في مراقبة الفساد، فالإرادة السياسية هي أحد أهم عناصر الشفافية ومكافحة الفساد الوطنية، فبدونها من الصعب تنفيذ هذه التشريعات في الواقع. وعلى الرغم من أن السلطة التشريعية قادرة على إصدار قوانين قاضية لمكافحة الفساد، إلا أنه من الضروري أن يكون لأعضاء البرلمان دور قدوة وأن يلتزموا بقواعد السلوك العامة وأن يكشفوا عن أملاكهم ومصادر ثروتهم وأن يتجنبوا المشاركة في الممارسات الفاسدة⁽²⁾.

ويلعب البرلمان الدور الرئيسي والأساسي في قيادة مواجهة الفساد، خصوصاً في الأنظمة النيابية التي تشكل الحكومات من قبل البرلمان، فيصبح باعتباره سلطة التشريع القناة الأكثر تأثيراً في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية والأكثر اتصالاً بالمواطنين، وللبرلمان العديد من الصلاحيات والقنوات التي تستطيع من خلالها مواجهة الفساد بجميع أنواعه، وعليه سنتناول دور البرلمان في مكافحة الفساد على النحو الآتي:

1- الدور التشريعي للبرلمان:

إن دور البرلمان التشريعي لمواجهة ظاهرة الفساد يتمثل في سن القوانين التي تجرم أفعال الفساد، وتوجد الأطر والمؤسسات والآليات لمكافحة الفساد عبر تطوير الإدارة العامة والقضاء، ودفع الحكومات للمشاركة في التصديق على اتفاقيات مكافحة الفساد، وهناك بعض القوانين التي تساعد على انتشار الفساد حين تترك منافذ لارتكاب جرائم الفساد، ومنها بعض قوانين الاستثمار وتمويل الأحزاب السياسية فلا بد من تعديلها بما لا يعطي مجالاً، لاستغلالها من قبل أصحاب النفوذ والمجرمين.

ولكن هذه القوانين التي يسنها البرلمان يجب أن تكون واضحة ولا لبس فيها، أي لا تكون قابلة لعدة تفاسير، ويجب أن تقلل السلطة التقديرية في تلك النصوص القانونية، مع الأخذ بالاعتبار السلطات والوكالات التي

(1) محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص213.

(2) محمد عبد الفتاح العشماوي، ضوابط حماية المال العام لأغراض الحد من الفساد الإداري، المنطقة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2006، ص 78.

ستكون مسؤولة عن تنفيذ تلك القوانين ومدى قدرتها على تطبيقها، كما يجب أن تشار إلى الجهات المعنية بتلك القوانين من جهة التطبيق ومن جهة الشريحة التي يختص بها القانون، وأن تكون التشريعات استباقية، أي يجب على البرلمان وصناع السياسة العامة للدولة أن يتابعوا الاتجاهات الجديدة للفساد والتوقعات في هذا المجال، وذلك بالاعتماد على البحوث واستشارات الخبراء، وهذا العمل يتطلب التعاون بين السلطة التشريعية والخبراء مراكز البحوث والدراسات⁽¹⁾.

هذا عدا عن الجهات المعنية الأخرى في الدولة، لأن الولاية التشريعية للبرلمان تمتد إلى أعمال السلطة التنفيذية وأنشطة المؤسسات والهيئات المستقلة والأفراد والسلطة القضائية، لذا لا بد من التنسيق والتعاون بين السلطة التشريعية وهذه الجهات قبل سن القوانين - بشكل عام - والمختصة بمكافحة الفساد بشكل خاص. حيث أكد الاتحاد الأوروبي (في تقرير حول الفساد لسنة 2014) على مسألة تعقيد التشريعات الخاصة بمكافحة الفساد وتغييراتها المستمرة، أخذاً بالاعتبار العقبات في طريق ضمان وسلامة تنفيذ هذه القوانين؛ فلا بد أن تكون هذه القوانين على قدر من الوضوح بحيث لا يترك مجال لسوء التأويل والتطبيق.

2- الدور الرقابي للبرلمان:

يتمتع البرلمان بدور آخر لا يقل عن الأدوار الأخرى أهمية في مواجهة الفساد، وهو الدور الرقابي للبرلمان على أعمال الحكومة حيث يناط بالبرلمان دور الرقابة على أعمال الحكومة، ويكون الدور الرقابي إما عبر الوسائل الدستورية، وهي الاختصاصات التي أقرت في الدستور للسلطة التشريعية، وإما بواسطة الآليات الجديدة التي برزت مع التطور الناجم عن الثورة الحديثة في مجال الاتصال (الحكومة الإلكترونية)⁽²⁾.

وتبرز أهمية هذا الدور في النظم السياسية العربية المعاصرة بالنظر لتفوق وهيمنة دور الحكومة في وضع السياسات العامة للدولة، فهي في الغالب مصدر معظم التشريعات؛ بحيث لا يتبقى للبرلمان سوى الرقابة على أعمال الحكومة، وتختلف وسائل الرقابة البرلمانية، من حيث درجة تأثيرها، بين رسائل استفسارية ووسائل استعلام ووسائل اتهام واستجواب؛ لتصل إلى وسيلة سحب الثقة من الحكومة، ويتطلب هذا الدور عدة

(1) نجيب خلف أحمد ومحمد علي جواد، القضاء الإداري، مكتب الغفران للخدمات الطباعة، العراق، 2010، ص 123.

(2) محمد مالكي، آثار غياب المسألة السياسية على تطور النظم السياسية في أقطار الوطن العربي، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث والمناقشات في الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، تحت عنوان المساءلة والمحاسبة تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، دار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2007، ص 53.

معطيات لتقويته ومنها: تفعيل الآليات البرلمانية التي يتمكن بوساطتها من مراقبة أعمال الحكومة، خاصة الاستخدام الأمثل للجان البرلمانية، وأدواته التي تسمح بمتابعة ومراقبة العمل الحكومي بدقة وعن قرب.

كما يكون لهذه اللجان كافة الصلاحيات التي تخولها الوصول إلى الحقائق والمعلومات، ومنها: الاطلاع على المستندات، وسماع أقوال الموظفين، واستدعاء الشهود، وزيارة الدوائر الحكومية، وغير ذلك من الإجراءات التي توصل اللجنة إلى الحقيقة. وهذه الإجراءات تعتبر أسلوباً من أساليب الرقابة البرلمانية على أداء ودور الحكومة، وتتيح للبرلمان مشاهدة الواقع مباشرة، مما ييسر لهذه السلطة الوقوف على العيوب التي تكتنف سير العمل الحكومي ودرجة الفساد المتوغل في أجهزتها، ومعالجتها عن طريق دورها التشريعي ودورها الرقابي، وتلعب الرقابة البرلمانية دوراً بارزاً في مراقبة عملية الإدارة المالية وميزانية الدولة، ومراجعة الحسابات النهائية، لتتأكد من أن الميزانية تحقق أهدافها التي تم رصد تلك المبالغ من أجلها، أي بالتعرف على المستفيدين النهائيين.

ولقد أكدت كل من "المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد" ومعهد البنك الدولي، أن البرلمانيين يمكنهم المساهمة الفعالة في مواجهة الفساد وترسيخ الحكم الرشيد، وذلك عن طريق توسيع دورهم الرقابي ليشمل جميع جوانب دورة الموازنة، ويتم ذلك بإقرار الموازنة السنوية والإشراف على الإنفاق الحكومي، المراجعات السابقة واللاحقة للموازنة.

ومن خلال ذلك يقوم أعضاء البرلمان بمساءلة الحكومة عن كيفية استخدامها للأموال العامة، كما يمكن تحقيق هذا الدور الرقابي وتفعيله عن طريق عمل اللجان البرلمانية، أو عن طريق أعضاء البرلمان منفردين⁽¹⁾.

وهناك أربعة أركان للرقابة المالية من قبل البرلمان وهي: عملية وضع الموازنة التي تشمل تأثير البرلمان عليها، من خلال عملية تحضيرها من قبل الحكومة، فحصها ومن ثم دراستها ونقاشها، والركن الثاني: هو مراقبة الإيرادات، والثالث وهو النفقات العامة أما الرابع فهو: العلاقات الرقابية العامة بين البرلمان والمؤسسات الرقابية.

مع هذا باشر بعض البرلمانات العربية (ببطء) تعزيز التعاطي مع الموازنة؛ بحمل اللجان الرئيسية إجراء مشاورات عامة مسبقاً، ومراقبة التنفيذ لاحقاً، وتظل هناك عقبات كبيرة أمام الرقابة البرلمانية منها: هيمنة الحكومة على البرلمان في غالبية الدول العربية والنامية، وغياب التعاون من جانب الحكومة، وكذلك عدم الخبرة، أو قلتها لدى

(1) ابراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام الرشوة والترفح، المكتبة القانونية، 2000، ص 211.

العديد من أعضاء البرلمان حين يتعلق الأمر بتعقيدات المالية العامة، وضعف حال البحوث والدراسات البرلمانية والخدمات المعلوماتية حول هذا الموضوع⁽¹⁾.

ولا تمتلك اللجان البرلمانية الموارد ولا الموظفين ولا القدرات اللازمة للانخراط الكامل في مراجعة الموازنة وتدقيقها والضلوع الفعلي في مراجعتها لأجل مساءلة الحكومة فيها، وعلى عكس بعض البرلمانات العربية أعطت عدة برلمانات، في أنحاء العالم، أولوية أساسية لتعزيز أنظمة اللجان وسبل المراقبة والمساءلة، ومن بين اللجان البرلمانية الدائمة لجان الإشراف والمراقبة مثل: لجنتي الحسابات العامة ومكافحة الفساد، أما في البرلمانات العربية فلا تزال هذه اللجان في مهدها⁽²⁾.

الفرع الثاني

الدور الإجرائي للسلطة التنفيذية في مكافحة استغلال النفوذ

يدخل في تكوين السلطة التنفيذية في العراق قسمين: الأول مجلس الوزراء، والثاني رئيس الجمهورية، فقد نص دستور جمهورية العراق النافذ على أن: (تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، تمارس صلاحياتها وفق الدستور والقانون)⁽³⁾، فالسلطة التنفيذية في العراق تمتلك حق إصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري.

وتتجلى السلطة التنفيذية في لبنان في الحكومة مجتمعة، التي يرأسها رئيس الجمهورية متى يشاء باعتباره رئيس السلطات وحامي الدستور، وينتخب رئيس الجمهورية من قبل مجلس النواب لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، ويقوم بتعيين رئيس للحكومة بناءً على استشارات نيابية ملزمة، ويقوم رئيسا الجمهورية والوزراء بتسمية الوزراء ليصدر بعدها رئيس الجمهورية مراسيم تشكيل الحكومة.

وتتمثل صورة الفساد الإداري في الاستخدام المغرض من قبل الموظف لأجهزة السلطة الإدارية وصلاحياته الوظيفية، بهدف الاغتناء الذاتي وبطريقة غير مشروعة ومخالفة للقوانين والتعليمات⁽⁴⁾، أي أنها تتمثل في محاولة شخص ما وضع مصالحه الخاصة، بصورة محرمة أو غير مشروعة فوق المصلحة العامة أو فوق المثل

(1) محمد عبد الفتاح العثماني، ضوابط حماية المال العام لأغراض الحد من الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 187.

(2) محمد عبد الفتاح العثماني، المرجع السابق، ص 165.

(3) نص المادة (66) من دستور العراق النافذ لعام 2005.

(4) جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 17.

التي تعهد بخدمتها، وتعتبر السلطة التنفيذية أو الحكومة الجهة المعنية بصدد جرائم الفساد: وقاية و"مكافحة" بالدرجة الأولى، وذلك أنها تمثل جل المؤسسات والهيئات العامة، التي تعتبر الميدان الخصب لاستغلالها، أو إساءة استعمالها لكسب غير مشروع، وخاصة في بعض قطاعات الدولة الاقتصادية والاستثمارية مثل قطاعي البناء⁽¹⁾ والإنشاءات والقطاع النفطي⁽²⁾.

وتكثر جرائم الفساد في مؤسسات الدولة، ويكون أحد طرفيها طرفاً في هذه الجرائم، لذا فهي تلعب دوراً بارزاً ومركزياً في بناء وصيانة واحترام نظام النزاهة الوطنية، بما يمتلك من آليات ووسائل للمعالجة والمواجهة لتلك الجرائم، وذلك ضمن الإصلاح الإداري، ومن خلال الأجهزة الرقابية الخاصة ضمن تشكيلات السلطة التنفيذية⁽³⁾، وهذا ما سنوضحه عن طريق الحديث عن الإصلاح الوظيفي والرقابة الحكومية كما يلي:

1- الإصلاح الوظيفي: يعد مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، أساس الديمقراطية الإدارية التي تعني إتاحة الفرصة أمام الجميع لتولي الوظائف العامة وعلى قدم المساواة، على أن يعاملوا نفس المعاملة من حيث الشروط والمؤهلات المطلوبة لتولي وظيفة ما، ودون اعتبار لاختلاف الجنس أو الدين والمعتقد أو أي سبب آخر في استبعاد أي شخص من تقلد وظيفة معينة.

فبقدر اتسام الوظيفة العامة بالنزاهة والشفافية والمساواة في تولي الوظائف العامة وتبسيط الإجراءات الإدارية، نجد أن تبسيط وسائل العمل وتحديد مهل إنجاز المعاملات، هما من أهم العوامل في طريق مكافحة ظاهرة الفساد، لأن ذلك يلبي غاية المواطنين في إنجاز معاملاته بأقل نفقة ممكنة وأقل قدر من الوقت والجهد بأن تكون الحكومة قادرة على تنفيذ برنامجها المعلن ومواجهة جرائم الفساد⁽⁴⁾.

ولكن لا يكفي لمواجهة جرائم الفساد وخاصة الرشوة في الوسط الإداري الاعتماد فقط على تبسيط المعاملات وتعيين رؤساء جدد، واللجوء من حين إلى آخر إلى ما يسمى بالإصلاح الإداري، بل إن المسألة أكثر تعقيداً ويفترض التعامل معها بجديّة ومسؤولية مع معرفة المشكلة من داخل الدوائر الحكومية حول طرق الفساد، وأسبابها وظواهرها وطبيعتها ونتائجها ومستواها.

(1) فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الأثار وسبل المعالجة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 336.

(2) فيليس بينسيس، دفع الثمن، النفقات المتصاعدة لحرب العراق: الاستنتاجات الأساسية، مجلة المستقبل العربي، العدد 306، بيروت، 2004، ص 110.

(3) صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد في العراق، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2016، ص 252.

(4) عبد الرحمن محمد العيسوي، سيكولوجية الفساد والأخلاق والشفافية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 151.

2- الرقابة الحكومية: الرقابة الحكومية هي الرقابة الذاتية أو الداخلية من داخل الحكومة لأجهزتها الإدارية عبر متابعتها لحماية نزاهة الوظيفة العامة وحمايتها من عمليات الفساد، وسوء استغلال الوظائف وهدر المال العام، وكل ذلك يعد خطوة أولية لمواجهة الفساد داخل الحكومة وحماية الحكومة من المساءلة والمحاسبة الخارجية التشريعية والقضائية.

ونجد أن هناك اختلاف في الجهات الرقابية بين الدول ففي العراق يوجد في كل وزارة مفتشون عموميون يقومون بهذا المهام، وفي لبنان يوجد وسيط الجمهورية، وفي مصر توجد عدة هيئات قضائية وإدارية مثل هيئة الرقابة الإدارية، وإدارة الكسب غير المشروع بوزارة العدل، ومباحث الأموال العامة بوزارة الداخلية، وجهاز المخابرات العامة⁽¹⁾، لذلك سنتطرق إلى بعض هذه الجهات ودورها في مواجهة الفساد داخل الأجهزة الحكومية.

3. المفتشون العموميون: من الجهات الحكومية المكلفة بمكافحة استغلال النفوذ في العراق هي مكاتب المفتشين العموميين في الوزارات، أو الهيئات غير المرتبطة بوزارة، ونجد الهدف من إنشاء هذه المؤسسة هو إخضاع أداء الوزارات لإجراءات المراجعة والتدقيق والتحقيق وذلك بغية رفع مستويات المسؤولية والنزاهة والإشراف في أداء الوزارات، بحيث يمنع وقوع أعمال التبذير والغش وإساءة استخدام السلطة أو يسعى إلى الحيلولة دون وقوعها والتعرف عليها وعلى الأعمال المخالفة للقانون.

ويتم إنشاء مكتب للمفتش العام داخل كل وزارة من الوزارات العراقية، ومن أهم واجباته فحص ومراجعة جميع سجلات الوزارة، وكل ما تقوم به من نشاط والقيام بالتحقيق الإداري والمراجعة والتدقيق على عمليات الوزارة ومهامها، والنظر في الشكاوى المتعلقة بأعمال الغش والتبذير، وإساءة استخدام السلطة وسوء التدبير، التي تؤثر على مصالح الوزارة، عبر إحالة الشكاوى إلى سلطات التحقيق، إضافة إلى بعض الواجبات الأخرى الواردة في الأمر أعلاه⁽²⁾.

وبالنسبة إلى تشكيل مكاتب المفتشين داخل كل وزارة من الوزارات العراقية، فيرأسها مفتش عمومي يعين من قبل السلطة التنفيذية وتصادق عليها السلطة التشريعية بأغلبية أصوات أعضائها لمدة خمسة أعوام، ويجوز لرئيس الحكومة تجديد هذه الفترة لمدة مماثلة، حيث يخضع هذا التجديد للمصادقة عليه من مجلس النواب العراقي وبنفس الإجراءات.

(1) محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديري، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 62.

(2) محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص 164.

المطلب الثاني

دور الهيئات الحكومية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان

تلعب مؤسسات الدولة دورًا هامًا وفعالًا في مكافحة جرائم الفساد، حيث تشمل هذه المؤسسات السلطات القضائية والهيئات الأخرى في البلد، حيث تمتلك هذه المؤسسات مجموعة من الأدوات المناسبة التي إذا استخدمت بشكل صحيح، يمكن أن تقيد انتشار جرائم الفساد وتقضي عليها، بناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول دور السلطات القضائية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان، وفي الفرع الثاني سنتناول دور الهيئات الحكومية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان.

الفرع الأول

دور السلطات القضائية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان

إن مقومات نجاح القضاء في مكافحة استغلال النفوذ، وجود محاكم جنائية بمختلف أنواعها ودرجاتها، وكذلك وجود النيابة العامة باعتبارها شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية التي تقوم بدور مهم من خلال الملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم الفساد، وعليه سنتناول دور القضاء في مكافحة استغلال النفوذ على النحو الآتي:
ويمكن تقسيم فاعليات القضاء إلى ثلاثة أنواع بخصوص مكافحة الفساد⁽¹⁾:

- 1- المحاكم الجنائية: وهي تشمل المحاكم الجنائية بمختلف أنواعها ودرجاتها، ويلعب هذا القضاء (من خلال الملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم الفساد) الدور الأكثر فاعلية بهذا الشأن، بحسبان أن هذه الملاحقة يتحقق عن طريقها الردع الخاص لمرتكبي جرائم الفساد، والردع العام لغيرهم، ممن قد تسول له نفسه ارتكاب تلك الجرائم.
- 2- المحاكم الإدارية: للقضاء الإداري دور لا ينكر أيضاً في محاربة الفساد باعتباره الحامي للحقوق الأساسية والحريات العامة، وذلك من خلال الرقابة التي يمارسها على مشروعية أعمال الإدارة.
- 3- المحكمة الدستورية: هي الحامي للشرعية الدستورية في الدولة القانونية (دولة القانون) عن طريق ممارسته للرقابة على دستورية القوانين.

(1) انطوان نصري مسرة، دور مؤسسات الدولة والمجتمع الأهلي في مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2012، ص 13.

وهذه المثابة تقوم هذه المحكمة بدور غير مباشر في مكافحة الفساد، ونأخذ على سبيل المثال: إبطال النصوص التشريعية التي تحصن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لمخالفة هذا التحصين لقواعد الدستور، وإبطال التشريعات المخلة بالحقوق الأساسية أو المبادئ الدستورية العامة، وغيرها.

ويجمع الفقه والقضاء في التشريع المقارن، على أنه وإن كان القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية، إلا أن ذلك ليس معناه اختصاصه بكل منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها، أي إن هناك رفضاً قاطعاً للمعيار العضوي كأساس لتحديد نطاق الأعمال الإدارية التي تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادي، ويختص بنظرها مجلس الدولة، ولذلك بدأت تظهر إلى جانب المعيار العضوي الذي يأخذ بعين الاعتبار صفة من قام بالعمل، معايير موضوعية كثيرة تركز على طبيعة المنازعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دور الهيئات الحكومية في مكافحة جريمة استغلال نفوذ عضو البرلمان

إن مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تهتم بها أغلب البلدان، وكان من نتاج ذلك اختصاص كل سلطة بأعمالها دون تدخل سلطة أخرى، ومن بين هذه السلطات هي السلطة القضائية التي يوكل لها أمر التحقيق في الدعوى الجزائية بوصفها الجهة المختصة بفض النزاعات، أي أن الأصل للقضاء ولاية عامة للنظر في جميع المنازعات، إلا أن المشرع ولاعتبارات عدة يخرج أحياناً عن هذا الأصل فيمنح بعض الجهات سلطات قضائية، تتمتع هذه الجهات بالحياد والاستقلال وبالصفات التي تمتاز بها السلطة القضائية ولها سلطة الادعاء والتحقيق.

وفي هذا فإن الأجهزة الرقابية لها كامل حق الاطلاع وجمع المعلومات من دون أي حق بالتأثير بقراراتها بشكل مباشر أو غير مباشر⁽²⁾، ولها أن ترفع تقاريرها إلى المؤسسة الأعلى في الدولة، ومن أهم أركان الحكومة الرشيدة أن يكون الجهاز مستقلاً تماماً عن الأجهزة التنفيذية، وأن لا يؤثر في صناعة وإصدار قراراتها، أو تنفيذها.

وتختلف تلك الجهات الرقابية من دولة إلى أخرى، ففي العراق يلعب الادعاء العام ضمن مواجهة القضائية لجرائم الفساد دوراً بارزاً، كما توجد أجهزة متخصصة مهمتها مكافحة الفساد واستغلال النفوذ وهي هيئة

(1) حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والحقوقية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 183.

(2) محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد (دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد)، مرجع سابق، ص 195.

النزاهة وديوان الرقابة المالية الاتحادي، وفي لبنان يوجد وسيط الجمهورية، وجهاز التفتيش المركزي إضافة إلى ديوان الرقابة المالية، وفي هذا الإطار نستعرض كل منها كما يلي:

1-هيئة النزاهة الاتحادية في العراق: تعتبر هيئة النزاهة العراقية الهيئة المختصة الأولى في مواجهة الفساد في العراق، ولها دور بارز في كشف ومحاربة جرائم الفساد، رغم العراقيل والضغوط التي تتعرض لها من قبل الأحزاب والمسؤولين المتورطين بعمليات الفساد وعبر محاولة تحجيم دورها، حيث صدر " قانون هيئة النزاهة العراقية" المرقم (30) لسنة (2011) والمعدل بالقانون رقم (30) لعام 2019، متضمناً (31) مادة في ستة فصول، وتعرف المادة (2) هذه الهيئة بأنها، "هيئة مستقلة" تخضع لرقابة مجلس النواب العراقي، ولها شخصيتها المعنوية واستقلالها المالي والإداري.

هيئة النزاهة الاتحادية في العراق هي هيئة مستقلة تأسست بموجب القانون رقم (30) لعام 2011. تهدف الهيئة إلى مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في القطاع العام العراقي. تعتبر الهيئة جزءاً من الإصلاحات الهامة التي أُجريت في العراق بعد سقوط نظام النظام السابق.

تتولى هيئة النزاهة الاتحادية العديد من الوظائف والمهام المتعلقة بمكافحة الفساد، ومنها:

أ. التحقيق في الشبهات والبلاغات المتعلقة بالفساد واستغلال النفوذ⁽¹⁾.

ب. تقديم التوصيات والتوجيهات للجهات المعنية بشأن تحسين النزاهة والشفافية في القطاع العام.

ج. تعزيز ثقافة النزاهة والوقاية من الفساد من خلال التوعية والتثقيف للموظفين والجمهور.

د. التعاون مع الجهات المختصة في القضاء على الفساد ومتابعة القضايا المتعلقة بالفساد أمام المحاكم.

هـ. مراقبة ومتابعة تطبيق القوانين واللوائح المتعلقة بمكافحة الفساد.

تعمل الهيئة بشكل مستقل وتتمتع بالاستقلالية في أداء مهامها، وتسعى لتعزيز الشفافية والمساءلة في القطاع العام العراقي وتعزيز ثقة المواطنين في الحكومة والمؤسسات العامة.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة الجزائية، رقم 145 في 2012/7/25، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء

الأعلى: <https://www.hjc.iq>، تاريخ الزيارة: 2024/8/1.

بالإضافة إلى ذلك، تقوم هيئة النزاهة بأداء دور مهم في مرحلة التحقيق الجزائي فيما يتعلق بجرائم الفساد والغش والتبذير وإساءة التصرف. إن هذه الهيئة تعتبر الجهة المسؤولة عن إجراءات التحقيق الجزائي المناسبة في قضايا الفساد. وفيما يتعلق بالدعاوى التي تتعلق بالإخلال بالواجبات الوظيفية من قبل الموظف، فإن موضوع هذه الدعاوى يدخل ضمن نطاق القضايا المتعلقة بالفساد كما هو مشار إليه في المادة الأولى من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل⁽¹⁾.

كما تعتمد الشفافية والخضوع للمساءلة والاستجواب عبر البرامج العامة للتوعية والتثقيف، ولها مساهمات أخرى في هذه المجال، هذا وتشكل هذه الهيئة من قبل مجلس النواب العراقي والذي يصادق على أحد المرشحين لرئيس الهيئة، بحيث يكون بدرجة وزير يعين لمدة خمسة سنوات، ويكون مسؤولاً أمام نفس المجلس، وتتكون هذه الهيئة المختصة من (تسع) دوائر متنوعة، ومن مجالات عدة، ويرأس كل دائرة "مدير عام" حاصل على الأقل على شهادة جامعية أولية في القانون، أو الإدارة، أو الاختصاصات الأخرى حسب كل دائرة.

2- ديوان الرقابة المالية: تأسس ديوان الرقابة المالية في العراق سنة 1977 ضمن دوائر وزارة المالية باسم " دائرة مراجعة الحسابات " استناداً إلى القانون الأساسي العراقي لسنة 1925، إذا تم بموجب القانون رقم 17 تأسيس " دائرة تدقيق الحسابات العامة التي أخذت تعرف فيما بعد باسم ديوان تدقيق الحسابات العام، وكان لهذا أثر في إعادة بناء الرقابة المستقلة على النحو القائم الذي يوازي في اتجاهاته أحدث ما هو معتمد في دول العالم المتقدمة⁽²⁾.

ويلاحظ أن ديوان الرقابة المالية كان يفتقر في قانون تأسيسه إلى الأساس الدستوري، بعد ذلك صدر قانون رقم 42 لسنة 1968، والذي منح فيه المشرع الديوان شخصية معنوية⁽³⁾، وتوالت التعديلات التي جاءت لتنظم عمل الديوان وتسد القصور وتعمل على تقنينه بالطريقة الأمثل، حتى دستور العراق النافذ لسنة 2005، فقد عد ديوان الرقابة المالية من ضمن الهيئات المستقلة وربطها بمجلس النواب واشترط تنظيم عمله بقانون.

تم إصدار قانون ديوان الرقابة المالية بموجب القانون رقم 31 لعام 2011، والذي حدد مسؤوليات هذا الديوان بوصفه الجهة العليا للتدقيق المالي والحسابي في العراق. يقع على عاتق هذا الديوان مهمة الكشف عن الفساد

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقي، الهيئة الموسعة الجزائية، رقم 15 في 2020/1/27، منشور على موقع مجلس القضاء

الأعلى العراقي: <http://www.hjc.iq>، تاريخ الزيارة: 2024/8/1.

(2) مازن زاير جاسم، الفساد بين الشفافية والاستبداد، مكتبة السنهوري، بغداد، 2007، ص 15.

(3) حبيب الهرمزي، الرقابة على المؤسسات العامة في التشريع العراقي، مطبعة الأوقاف، بغداد، 2009، ص 226.

والغش والتبذير وسوء الإدارة المالية. إنه يلعب دور المراقب الأعلى على الأموال والعمليات المالية للجهات الحكومية التي تخضع لرقابته وتدقيقه في جميع أرجاء العراق.

تشدد أهمية وجود هيئة مستقلة لرقابة الأجهزة الحكومية في تحقيق الشفافية ومكافحة الفساد. يتحلى ديوان الرقابة المالية بسلطة كاملة في اتخاذ القرارات وتنفيذها، ويتحمل المسؤولية الكاملة عن ضمان استخدام الأموال العامة بكفاءة وتنفيذ الأنظمة والقوانين المالية بدقة والامتثال لها.

تنص المادة السادسة من القانون على مهام ديوان الرقابة المالية الرئيسية، والتي تشمل ما يلي:

أ. رقابة وتدقيق حسابات الجهات المخضعة للرقابة: يقوم الديوان بمهمة مراقبة وتدقيق حسابات مختلف الجهات التي تخضع لنطاق رقابته، بهدف التحقق من صحة وشفافية تصرفاتها في استخدام الأموال العامة.

ب. التحقق من سلامة تنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات: يقوم الديوان بالتحقق من مدى فعالية تنفيذ الجهات المختلفة للقوانين والأنظمة والتعليمات، بهدف ضمان الامتثال للمعايير المحاسبية والرقابية.

ج. رقابة على تقييم الأداء: يقوم الديوان بمراقبة وتقييم أداء الجهات المختلفة المشمولة بنطاق الرقابة، من خلال تحليل النتائج وتقديم التوصيات اللازمة لتحسين الأداء وزيادة الكفاءة.

د. تقديم العون الفني: يساعد الديوان في توفير الدعم والمشورة الفنية في المجالات المحاسبية والرقابية والإدارية، وكذلك في الجوانب التنظيمية والفنية المتعلقة بالأموال المالية⁽¹⁾.

3- الادعاء العام العراقي: قد قام المشرع العراقي باستثناء حالتين من مبدأ فصل السلطات وفقاً لقانون الادعاء العام النافذ. الحالة الأولى تتعلق بإمكانية لعضو الادعاء العام ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق في حالة غياب الأخير عن موقع الحادث. الحالة الثانية تتعلق بتحقيق الجرائم المالية والإدارية وجميع الجرائم المرتبطة بانتهاك واجبات الوظيفة العامة. بعد صدور قانون الادعاء العام الجديد رقم 49 لسنة 2017، الذي ألغى القانون السابق رقم 59 لسنة 1979، تمت إضافة واجبات ومهام إضافية للادعاء العام ومنحه صلاحيات واسعة غير متاحة في السابق⁽²⁾.

(1) بهاء زكي محمد، الفساد الإداري صورته وأسبابه ومعالجته، مكتب المفتش العام، وزارة النفط، بغداد، 2007، ص 39.

(2) المادة (5 / ثاني عشر) من قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017.

بفضل إضافة القانون الجديد للادعاء العام مهام جديدة لم تكن موجودة في السابق، حدث توسيع كبير في صلاحياته، مما منحه دوراً بارزاً في تحقيق وتعزيز العدالة. وتعد مهام الادعاء العام في ضوء صدور قانون الادعاء العام الجديد في العراق بمنتهى التنوع والتعقيد، ومن بين هذه المهام، تأتي الصلاحيات الجديدة الممنوحة للادعاء العام والتي تركز بشكل خاص على مجال التحقيق، والتي وردت في المادة (5) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017⁽¹⁾.

وتعتبر إحدى أهم الصلاحيات التي تم منحها لجهاز الادعاء العام في العراق بموجب قانون الادعاء العام النافذ رقم 49 لسنة 2017 هي حق إقامة الدعوى بالحق العام ومتابعة قضايا الفساد المالي والإداري. يتم منح جهاز الادعاء العام هذه المهمة لضمان حقوق المجتمع والدفاع عنه، وحماية الأموال العامة، وذلك من خلال توفير جهة مخولة ومستقلة ومتابعة هذه القضايا وفقاً للقانون، وبعيداً عن التأثيرات السياسية أو الضغوط. ويأتي ذلك تنفيذاً لمبدأ فصل السلطات وضمان استقلالية العدالة في العمل القضائي.

تم تجسيد دور الادعاء العام في العراق كجزء لا يتجزأ من السلطة القضائية الاتحادية. ويتمتع جهاز الادعاء العام بالاستقلالية المالية والإدارية، بالإضافة إلى الشخصية المعنوية. يتم متابعة دعوى الحق العام وقضايا الفساد المالي والإداري وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل والمعدلة بموجب هذا النص.

تم إضافة صلاحية جديدة للادعاء العام بالنظر في قضايا الفساد المالي والإداري، وهو أمر لم يكن موجوداً في النص السابق للقانون الملغى. يُلاحظ أن العبارة العامة "دعوى الحق العام" تشمل بالفعل تلك الجرائم، ومع ذلك قام المشرع بمنح الادعاء العام صلاحية أصلية للتدخل في قضايا الفساد، وبهذا التعديل، يتم تعزيز صلاحيات الادعاء العام لمكافحة الفساد المالي والإداري والتحقيق في تلك الجرائم واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمحاسبة المتورطين⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك، قد منح المشرع العراقي الادعاء العام صلاحية التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري، وكذلك جرائم الوظيفة العامة. يمكن اعتبار هذه الفقرة من بين أهم ما جاء به المادة (5) من مواد قانون الادعاء

(1) كاظم عبد جاسم الزبيدي، دراسة في قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2018، ص 39.

(2) صلاح مخلف عبيد، تعليقات على المتن، دراسة مقارنة بين قانون الادعاء العام النافذ رقم 49 لسنة 2017 وقانون الادعاء العام الملغى، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، بغداد، 2018، ص 91.

العام النافذ رقم (49) للسنة 2017 من مهام لم تكن موجودة في الأساس في القانون السابق للدعاء العام، حيث كانت مهمة التحقيق تعد جزءاً من واجبات قاضي التحقيق والمحققين.

الخاتمة

تُعد جريمة استغلال الصفة النيابية واحدة من أبرز التحديات التي تواجه الأنظمة الديمقراطية وتؤثر سلباً على نزاهة المؤسسات التشريعية. إن مكافحة هذه الجريمة تتطلب جهوداً متكاملة تشمل التشريعات الرادعة، الرقابة الفعالة، وتطبيق مبدأ الشفافية والمساءلة. من خلال الدراسة المتعمقة، تبين أن استغلال النفوذ النيابي ليس فقط انتهاكاً للقانون، بل يشكل تهديداً للثقة العامة في النظام السياسي. ولكي يحقق البرلمان دوره الفعّال في تمثيل الشعب ومراقبة الحكومة، يجب أن تتبنى الحكومات والمجتمعات أساليب متقدمة وشاملة لمكافحة هذه الجريمة.

وفي نهاية تمكنا من التوصل إلى العديد من الاستنتاجات والتوصيات التالية:

أولاً_ الاستنتاجات:

1. على الرغم من وجود قوانين لمكافحة الفساد واستغلال الصفة النيابية، إلا أن هناك فجوات في تطبيق هذه القوانين بشكل صارم وفعال.
2. تظل آليات المساءلة الداخلية للبرلمانات في كثير من الدول ضعيفة، ولا تتيح دائماً للمواطنين أو الجهات الرقابية العامة التدخل بفعالية لكشف أو معالجة حالات استغلال النفوذ.
3. بالرغم من أهمية الحصانة في حماية النواب من الضغوط غير المشروعة، إلا أنها قد تكون أداة لحماية بعض المتورطين في الجرائم المتعلقة باستغلال النفوذ.
4. لم يتم تفعيل دور المواطنين ومنظمات المجتمع المدني بشكل كافٍ في متابعة الأداء النيابي والكشف عن حالات استغلال النفوذ.

ثانياً_ التوصيات:

1. من الضروري سن تشريعات أكثر وضوحاً وتشدداً بشأن استغلال الصفة النيابية، مع تطبيقها بصرامة لضمان تحقيق العدالة. يجب أن تتضمن هذه التشريعات إجراءات واضحة لرفع الحصانة عن المتورطين في قضايا استغلال النفوذ.

2. يجب على البرلمانات إنشاء لجان رقابة داخلية قوية ومستقلة، تكون قادرة على التحقيق في الانتهاكات المحتملة من قبل النواب وضمان عدم التهاون مع أي مخالفة.
3. يتعين إلزام النواب بالكشف الدوري عن أصولهم المالية وأنشطتهم التجارية، بما يتيح مراقبة دقيقة لأي تضخم في الثروات أو تضارب في المصالح.
4. تفعيل آليات قانونية تسمح برفع الحصانة البرلمانية بسرعة في حال ثبوت أدلة قوية على تورط نائب في جريمة استغلال الصفة النيابية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً_ الكتب

1. سمير عبود عباس وصباح نوري عباس، الفساد الإداري والمالي في العراق، الطبعة الأولى، دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد، 2008.
2. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019.
3. محمد عبد الفتاح العشماوي، ضوابط حماية المال العام لأغراض الحد من الفساد الإداري، المنطقة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2006.
4. نجيب خلف أحمد ومحمد علي جواد، القضاء الإداري، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، العراق، 2010.
5. ابراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام الرشوة والتربح، المكتبة القانونية، 2000.
6. جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
7. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الأثار وسبل المعالجة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
8. فيليس بينسيس، دفع الثمن، النفقات المتصاعدة لحرب العراق: الاستنتاجات الأساسية، مجلة المستقبل العربي، العدد 306، بيروت، 2004.
9. صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد في العراق، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2016.

10. عبد الرحمن محمد العيسوي، سيكولوجية الفساد والأخلاق والشفافية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
11. محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
12. انطوان نصري مسرة، دور مؤسسات الدولة والمجتمع الأهلي في مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2012.
13. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والحقوقية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
14. مازن زاير جاسم، الفساد بين الشفافية والاستبداد، مكتبة السنهوري، بغداد، 2007.
15. حبيب الهرمزي، الرقابة على المؤسسات العامة في التشريع العراقي، مطبعة الأوقاف، بغداد، 2009.
16. بهاء زكي محمد، الفساد الإداري صوره وأسبابه ومعالجته، مكتب المفتش العام، وزارة النفط، بغداد، 2007.
17. كاظم عبد جاسم الزيدي، دراسة في قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2018.

ثانياً_المجلات والدوريات

1. محمد مالكي، آثار غياب المسألة السياسية على تطور النظم السياسية في أقطار الوطن العربي، بحث منشور ضمن مجموعة من البحوث والمناقشات في الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، تحت عنوان المسألة والمحاسبة تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، دار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2007.
2. صلاح
مخلف عبيد، تعليقات على المتون، دراسة مقارنة بين قانون الادعاء العام النافذ رقم 49 لسنة 2017 وقانون الادعاء العام الملغى، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، بغداد، 2018.

ثالثاً_القوانين والقرارات

- قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017.



دستور العراق النافذ لعام 2005.

قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة الجزائية، رقم 145 في 2012/7/25، منشور على الموقع

الرسمي لمجلس القضاء الأعلى: <https://www.hjc.iq>

قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقي، الهيئة الموسعة الجزائية، رقم 15 في 2020/1/27، منشور على

موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي: <http://www.hjc.iq>

الأحكام القانونية لعقود العمل الجزئي والآثار الناتجة عنها

Legal provisions of part-time employment contracts and their resulting effects

باسم علي وميان

الدكتور خليل خيرالله/ تدريسي في الجامعة الإسلامية في لبنان

الملخص

تعتبر الأحكام القانونية لعقود العمل الجزئي مهمة جداً لحماية حقوق العاملين وتنظيم علاقتهم مع أصحاب العمل، فإن عقود العمل الجزئي تحدد ساعات العمل والأجر والحقوق والواجبات بشكل محدد، وتساهم في تفادي النزاعات والمشاكل التي قد تنشأ بين الطرفين، ومن الآثار الناتجة عن هذه العقود هو تحفيز المرونة في سوق العمل وتوفير فرص عمل إضافية للأفراد الذين يبحثون عن عمل جزئي يتناسب مع ظروفهم الشخصية أو الدراسية.

Abstract

The legal provisions of part-time contracts are very important to protect the rights of workers and regulate their relationship with employers. Part-time contracts specifically specify working hours, wages, rights and duties, and contribute to avoiding conflicts and problems that may arise between the two parties. Among the effects resulting from these contracts is stimulating flexibility in the labor market and providing additional job opportunities for individuals who are looking for part-time work that suits their personal or academic circumstances.

المقدمة

إن العمل هو أساس الحياة الكريمة ومحركها وهو وسيلة الانسان لخلق الموارد والدخول والاجور التي توفر العيش للأفراد في سبيل الاستمرار في الحياة وبقائهم وتحقيق سعادتهم، وبظهور المجتمعات الحديثة، تطور مفهوم العمل، فلم يعد مقتصرًا على ذلك الذي يقوم به الإنسان لإشباع حاجاته الفطرية، وإنما أكسبته الحياة الاجتماعية معنى اقتصادياً يدخل في نطاق مبادلة السلع والمنافع، فنشأ عن ذلك علاقة قانونية تعرف بـ(عقد العمل) وأصبحت القواعد المنظمة له تكون تقنياً مستقلة يدعى بقانون العمل، ولما كان الانسان سواء كان صاحب عمل ام عامل هو أساس عقد العمل.

فقد حرصت كافة التشريعات على تنظيم هذه العلاقة بين طرفيه، فأوجدت الحقوق والالتزامات لكل منهما، فأعطت لصاحب العمل سلطة الاشراف والرقابة (عنصر التبعية) وأعطت للعامل الحقوق التي تكفل انسانيته وكرامته، لقد شهدت قوانين العمل تطوراً تاريخياً كبيراً حيث كان من نتائج الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية إن أصبحت العقود تبرم بموجب مبدأ سلطان الارادة وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومنح الافراد الحرية اللازمة لهم على قبول الشروط لترتيب ما ينجم من آثار قانونية ناجمة عن تصرفاتهم.

ففي ظل التطور الاقتصادي وتنوع الأنماط الوظيفية، ظهرت عقود العمل الجزئي كأحد الأشكال المرنة للعمل، حيث يعمل الموظف بموجب هذا العقد عدد ساعات أقل من ساعات العمل الكاملة، وقد اكتسبت عقود العمل الجزئي أهمية خاصة، كونها تتيح للشركات والموظفين تلبية احتياجاتهم بشكل أكثر مرونة، ومع تزايد التوجه نحو هذا النوع من العقود، ظهرت تحديات وأحكام قانونية تستدعي النظر فيها لضمان توازن الحقوق والواجبات لكلا الطرفين.

أولاً_ أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة الأحكام القانونية لعقود العمل الجزئي في:

1. يساعد فهم هذه الأحكام على ضمان حقوق الموظفين العاملين بموجب عقود جزئية، خاصة فيما يتعلق بالأجر، التأمينات الاجتماعية، والتعويضات.
2. يعزز العمل الجزئي فرص توظيف شريحة واسعة من الشباب وطلاب الجامعات، ما يساهم في تعزيز المشاركة في سوق العمل.

3. من خلال توفير المرونة للشركات في تعيين موظفين بدوام جزئي لتغطية الاحتياجات المتغيرة وتقليل النفقات.

ثانياً_ أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1. تحليل الأحكام القانونية المطبقة على عقود العمل الجزئي، ومقارنتها بالعقود الكاملة.
2. تسليط الضوء على حقوق وواجبات الطرفين (العامل وصاحب العمل) في هذا النوع من العقود.
3. دراسة الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن التوسع في عقود العمل الجزئي على الأفراد وسوق العمل ككل.
4. اقتراح توصيات قانونية لتحسين التشريعات المتعلقة بعقود العمل الجزئي.

ثالثاً_ إشكالية الدراسة:

تكمن الإشكالية الأساسية في مدى كفاية التشريعات الحالية لتنظيم عقود العمل الجزئي، وحماية حقوق الموظفين وأرباب العمل، وضمان توازن المصالح بين الطرفين.

رابعاً_ منهج الدراسة

اعتمدنا على المنهج الاستقرائي التحليلي للنصوص القانونية في قانون العمل العراقي واللبناني والتي تخص عقد العمل الجزئي بصورة خاصة.

خامساً_ خطة الدراسة

من أجل معالجة الإشكالية، قمنا بتقسيم البحث إلى مطلبين، تحدثنا في المطلب الأول عن ماهية عقد العمل الجزئي من خلال فرعين، سوف نتحدث في الفرع الأول عناصر عقد العمل، أما في الفرع الثاني سوف نتحدث عن خصائص عقد العمل.

أما في المطلب الثاني تحدثنا عن انتهاء عقد العمل الجزئي والآثار المترتبة عليه من خلال فرعين، سوف نتحدث في الفرع الأول عن انتهاء عقد العمل، أما في الفرع الثاني سوف نتحدث الآثار المترتبة على انتهاء عقد العمل.

المطلب الأول

ماهية عقد العمل الجزئي

إن العقد في الاصطلاح: تعليق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل، أو هو ارتباط الإيجاب بالقبول الإلزامي، وقد جاء المشرع العراقي بتعريف العقد وبين ذلك في المادة (73) من ق.م.ع رقم 40 لسنة 1951 المعدل بأنه: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.

عرفت المادة (1) ثالث عشر من قانون العمل العراقي - النافذ - رقم 37 لسنة 2015 عقد العمل الجزئي إنه أي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمنياً، شفويّاً أو تحريراً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجراً أياً كان نوع العمل والذي يجب أن يتم في ساعات عمل تقل عن ساعات العمل اليومية الاعتيادية المنصوص عليه في هذا القانون سواء كان العمل يؤدي بصورة يومية أو لبعض أيام الاسبوع وتحسب ساعات العمل على أساس أسبوعي أو على أساس المتوسط في مدة استخدام معينة اذن هو العمل الذي يجب ان يتم في ساعات عمل تقل عن ساعات العمل اليومية الاعتيادية المنصوص عليه في هذا القانون سواء كان العمل يؤدي بصورة يومية أو لبعض أيام الاسبوع وتحسب ساعات العمل على أساس اسبوعي أو على أساس المتوسط في مدة استخدام معينة⁽¹⁾. وبناءً على ذلك سوف نقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين، سوف نتحدث في الفرع الأول عناصر عقد العمل، أما في الفرع الثاني سوف نتحدث عن خصائص عقد العمل.

الفرع الأول

عناصر عقد العمل الجزئي

إن العقد الجزئي لديه عدة عناصر أساسية وتعتبر هذه العناصر معاييره القانونية التي يتحدد على ضوءها طبيعة هذا العقد، أي متى ما توافرت هذه العناصر عد العقد من عقود العمل، وإذا ما تخلفت إحداها فلا يعد كذلك بل يدخل ضمن طائفة أخرى من العقود.

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن، عقد العمل الفردي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 25.

أولاً- عنصر العمل في عقد العمل الجزئي

في البدء يجب توضيح معنى كلمة (العمل) بالمعنى القانوني لما لذلك من أهمية في تكييف العقد موضوع البحث وبالتالي تطبيق قواعد قانونية تختلف باختلاف التكييف المقرر: عقد عمل، أو عقد مقاول، أو عقد اجارة، فالعمل هو كل جهد انساني فكري او جسماني يبذله العامل لقاء أجر سواء أكان دائم أم عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي ويجب أن يكون العمل محل عقد العمل ممكنا غير مستحيل، ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، وإلا كان العقد باطلاً⁽¹⁾. ونلاحظ ان قانون العمل العراقي النافذ قد ساوى بين جيد الانسان الجسماني ونظيره الفكري من جهة تصنيفهما ب (العمل) ليوثر لهما الحماية على مستوى واحد فيه⁽²⁾.

والمقصود بالعمل هنا النشاط المأجور الذي يقوم به شخص لمصلحة شخص أو المصلحة مشروع او مؤسسة ينفذ تحت إدارة ورقابة صاحب العمل أو متولي الادارة في المشروع أو المؤسسة سواء كان هذا العمل في مشروع صناعي أو تجاري أو كان هذا العمل يدوي أو ذهني أو مكثبي حيث لم يميز قانون العمل اللبناني لجهة الخضوع لأحكامه بين العمل اليدوي والعمل الذهني فالمادة الثالثة منه قسمت الاجراء إلى مستخدمين وعمال، مما يعني ان الاجير باعتباره احد فريقي عقد العمل يخضع لعقد العمل أيا كانت طبيعة العمل الذي يقوم به سواء كان عملاً ذهنياً أو عمل يدوياً، وهو بهذا المعنى يشتمل على عنصرين "عنصر الألم أي الجهد الذي يكون العامل ملزماً يدوياً.

وهو بهذا المعنى يشتمل على عنصرين "عنصر الألم أي الجهد الذي يكون العامل ملزماً ببذله على انه لا يفهم في ذلك مدى سهولة العمل أو مقدار المشقة التي ينطوي عليها وعنصر المردود او المنفعة وهو ما يحصل عليه العامل من اجر مقابل المجهود الذي يؤديه⁽³⁾، وعلى هذا فان محل التزام العامل ليس شيئاً مادياً بل هو قوة العمل التي لا يملك صاحب العمل حقاً مباشراً عليها وإنما يقتصر حقه على طلب التعويض عن الضرر عند عدم قيام العامل بتنفيذ العقد.

(1) المواد 127 و 130 من القانون المدني العراقي

(2) غالب حسن التميمي، شرح قانون العمل العراقي، ط 1، شركة العاتك، بيروت 2019، ص 36.

(3) بلال علي شعيتو الاجر في قانون العمل، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 51.

ثانياً_ الأجر في عقد العمل الجزئي

في العراق فإن قانون العمل النافذ عرفه في المادة (1 / رابع عشر) بأنه (كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل نقداً أو عيناً لقاء عمل أيا كان نوعه، ويلحق به ويعد من متمماته كل ما يمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها، والاجور المستحقة عن العمل الاضافي).

إن المشرع راعى جانب مالي آخر وإن لم ينص على اعتباره أجراً ولكنه يتعلق به بصورة غير مباشرة وعليه يجب أن يأخذ صاحب العمل بالحسبان في دراسة تكاليفه الاقتصادية وابعائه المالية في حالات نذكر منها الاتي: مخصصات تغذية الحامل حيث سكت المشرع العراقي عن وضعية خاصة للعامل بعقد عمل جزئي اذا كانت امرأة عند مرورها بفترة الحمل والرضاعة أي مدة معدلها (33) شهراً، فإنه يضاف لأجرها التغذية الكافية خلال تلك المدة والتي وان سكت عنها قانون العمل، الا اننا نرى انها واجبة الدفع بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بذلك كون العراق قد صادق عليها بقانون⁽¹⁾.

وكذلك مخصصات العامل بعقد عمل جزئي، فهناك قوانين اخرى تدخلت في مسألة الاجر، مثلاً على ذلك قانون الوقاية من الاشعاع المؤينة في فرض مخصصات إضافية للعامل عند عمله في الاشعاع وسميت بمخصصات بدل وقاية من التعرض لمصادر الاشعاع وحددت قيمتها بنسبة (30%) من الراتب الأسمى للعامل.

الأصل إن العقد شريعة المتعاقدين ولكن تطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى فرض الطرف الأقوى وهو صاحب العمل على الطرف الضعيف وهو العامل اجر غير كاف أو غير عادل، وتحقيقاً لذلك فإن المشرع العراقي أخذ بعين الاعتبار أن يضع حداً أدنى للأجور حيث اقر مجلس الوزراء بتاريخ 18/12/2017 توصية لجنة تحديد الحد الأدنى للأجر للعمال ليكون (350) ألف دينار) ثلاثمائة وخمسون ألف دينار عراقي شهرياً، استناداً إلى احكام المادة (36 / ثانيا) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015 على أن ينفذ هذا القرار بدءاً من 1/1/2018.⁽²⁾

بدلاً من (250) ألف دينار مائتان وخمسون ألف دينار عراقي شهرياً، الذي حدده المجلس بموجب قراره المرقم 178 لسنة 2013، الا ان المشرع العراقي عند تشريعه القانون العمل النافذ لم يبين كيفية تحديد الاجر إذا لم يتم الاتفاق على مقداره في عقد العمل الجزئي بين صاحب العمل والعامل، وكنا نفضل لو إن المشرع نص على

(1) سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 58.

(2) المادة (36 / ثانيا) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015.

آلية محددة، لذا نرى باننا نلجأ للتقدير وفقاً للقانون المدني العراقي لذلك الاجر والذي قدره باجر المثل مع مراعاة أن لا يقل عن الحد الأدنى حسب بياننا أعلاه⁽¹⁾.

إن الاجر في عقد العمل الجزئي يحسب للعاملين بالعمل الجزئي بما يتناسب بين ساعات العمل والاجر، لكن كيف يمكن معالجة فيما لو ان العامل المتعاقد مع صاحب عمل على عقد عمل جزئي وكانت مجموع ساعات عمله تخوله اجر شهريا يقل مقداره عن الحد الأدنى الذي نصت عليه التوصيات الخاصة، لأن استحقاقه القانوني هو أن لا يقل عن الحد الأدنى للأجر اذا كان قد ادى جميع ساعات العمل المتفق عليها في عقد عمله، فأنا نرى ان للعامل حق المطالبة بالفرق، وان رائينا هو استناداً للنص القانوني الذي اعطى الحق لأى عامل تقاضى اجر اقل من الأجر الذي يستحقه فله استرداد الفرق بين ما تقاضاه وما يستحقه علما ان دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي عملت على استحصال اشتراك للعامل على أن لا يقل نسبة الاستقطاع فيه عن قيمة الحد الأدنى للأجر حتى وان كان العقد بين صاحب العمل والعامل ينص على أقل منه⁽²⁾.

فالأجر إذن هو المال الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه إلى العامل نظير التزامه بأداء العمل موضوع العقد، ويعد من العناصر المهمة في عقد العمل. فاذا ما تخلف عنه صار عقداً آخر غير مسمى يدخل ضمن عقود التبرعات.

ثالثاً_ عنصر التبعية في عقد العمل الجزئي

يعد هذا العنصر من اهم العناصر التي تميز عقد العمل عن غيره من العقود، فبالرغم من اعتبار مقابل العمل الاجر بالنسبة لصاحب العمل واداء العمل بالنسبة للعامل يشكلان عنصرين اساسيين في عقد العمل إلا انهما ليس كافيين، وتقوم التبعية بين طرفي العقد على نوع من الخضوع يخل باستقلال أحدهما لمصلحة الآخر. أي ان العامل لا يزاوّل نشاطه بحرية ذاتية، وانما هو في موضع التابع.

يتضح هذا الكلام من خلال ما نص عليه قانون العمل النافذ عندما تطرق إلى تعريف العامل في المادة (1) / ف سادساً منه والذي نص على هو كل شخص طبيعي سواء أكان ذكر أم انثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل، وتحت ادارته، والتبعية لها معنيان، فهناك تبعية قانونية واخرى اقتصادية، فالتبعية القانونية يقصد بها خضوع العامل السلطة رب العمل المتمثلة بالإدارة والرقابة والإشراف المستمر على تأدية الاجير لعمله مقابل التزام العامل بإطاعته لهذا التوجيه وبالامتثال له في تلك الادارة أو الرقابة.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص427.

(2) بلال علي شعيتو الاجر في قانون العمل، مرجع سابق، ص65.

كما تظهر التبعية أيضاً في الجزاءات التي يمكن عند المخالفة ان يوقعها صاحب العمل على العامل وتتفاوت التبعية القانونية بتفاوت امكانات صاحب العمل في استعمال سلطته وتختلف سعة وضيقاً باختلاف وجوه نشاط العامل ويكون مصدر هذه التبعية هو الرباط التعاقدية الذي يخضع العامل السلطة صاحب العمل، أما التبعية الاقتصادية فيقصد بها أن يستأثر صاحب عمل واحد بجهود عامل في مقابل أجر يعتبر بالنسبة لهذا العامل المورد الوحيد لرزقه على نحو يجعل هذا الأخير في مركز التابع لصاحب العمل من الناحية الاقتصادية كونه يعتمد في معيشته بصفة اساسية على الأجر الذي يتقاضاه منه وينفق منه حاجاته.

إن المشرع العراقي أخذ بالتبعية القانونية عنصراً أساسياً لعقد العمل وذلك في المادة (900/ف (1) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951) المعدل والمادة (1/ف تاسعاً) من قانون العمل النافذ اللتين أكدتا على لزوم اداء العامل لعمله وادارة صاحب العمل، كما اخذ المشرع اللبناني صراحة بمفهوم التبعية القانونية سنداً للمادة (624) من قانون الموجبات والعقود اللبناني يخضع الاجير لسلطة واشراف صاحب العمل فيأتمر بأوامره وينفذ تعليماته⁽¹⁾.

فيما يخص العمل في المكتب المنزلي فنرى إنه لا يوجد مانع قانوني للعمل في المنزل ويمكن لأطراف العلاقة الاتفاق على ذلك بينهما، حيث قد يكون هذا الخيار قائم بموجب اللوائح الداخلية للمنشأة أو الاتفاقات الجماعية وهو يعالج اكثر الحالات التي تأثرت بظروف كورونا، كون العمل في المنزل أو العمل عبر الانترنت، هو تنظيم للعمل يكون فيها العامل غير مضطر للتنقل المركز العمل، كالمباني المكتبية او المتاجر وغيرها، وتتوفر رابطة التبعية مع مشغلمهم إذ إن هؤلاء يدخلون ضمن العمل التابع المأجور فهي تعني من حق المشغل في إصدار الأوامر والتعليمات والمراقبة أثناء تنفيذ العمل وتكون هنالك استحالة المراقبة المادية المباشرة من قبل صاحب العمل لنشاط الاجير، لكن هل يمكن ملائمة عنصر التبعية القانونية وعقد الشغل عن بعد ؟ لا سيما وان المشرع اللبناني يأخذ بالتبعية القانونية واكتساب صفة الاجير تتطلب الخضوع لسلطة المراقبة والاشراف المباشر بالإضافة إلى التواجد الفعلي للأجير للعمل⁽²⁾.

يمكن القول انه يعتبر الانترنت اليوم احد اكبر اسواق العمل عن بعد حيث يستطيع ربط شخصين في قطبي الكرة الأرضية دون التقييد بالزمان والمكان، قد لا تتبع الأجور في العمل عن بعد النظام التقليدي في الراتب

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص196.

(2) ربي الحيدري، دروس في قانون العمل اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص24.

الشهري مثلاً، ولكن هناك طرق عديدة يتم الاتفاق عليها في العمل مثل حساب الاجر بالساعة أو اليومي أو الاجر بالمشروع كاملاً أو الدفعات المقدمة وغيرها، بالرغم من عدم انتشار هذا النوع بالدول العربية إلا إنه سوق واعدة بسبب وجود بطالة في بعض الدول العربية ووفرة الوظائف في الدولة الأخرى هذا على مستوى الدولي بالإضافة إلى التقاليد والعادات التي تفرض على المرأة في بعض الدول العربية يمكن لها ان تجد سوق واسعة للعمل في مجالات عديدة مثل اعمال الترجمة والتأليف واعمال الحاسوب الالكتروني وغيرها، وكذلك إذا كان العامل من ذوي الإعاقة فلن تقف جاهزية مكان العمل أو صعوبة التنقل اليومي عائقاً أمام هذا النوع من العمل⁽¹⁾.

الفرع الثاني

خصائص عقد العمل الجزئي

لقد أوجب المشرع العراقي بموجب المادة (37) من قانون العمل العراقي ان يتضمن عقد العمل الجزئي البيانات التالية كحد أدنى:

- أ- اسم صاحب العمل ونوع المشروع وعنوانه.
- ب- اسم العامل وتاريخ ميلاده ومؤهلته ومهنته ومحل اقامته وجنسيته.
- ت- طبيعة ونوع العمل ومدته وتاريخ بدئه.
- ث- الاجر واية مزايا أو مكافئات يستحقها العامل بموجب شروط العمل النافذة وطريقة وموعد ومكان اداء الاجر المتفق عليه.
- ج- ساعات العمل وطريقة تقسيمها.

وتظهر لدينا هنا عدة مسائل (اولاً) هي ما تتعلق بنقص البيانات التي نص عليه المشرع العراقي كحد أدنى في العقد كما لو كانت ساعات العمل وطريقة تقسيمها لم تذكر هل يعتبر العقد فاقداً للصفة القانونية كركن للأثبات؟ ترى في هذه الحالة ان العقد يعد قانوني بالاستناد إلى نص المادة (37 / رابعاً) من قانون العمل التي نصت على في حال عدم وجود عقد مكتوب بين العامل وصاحب العمل يقع عليهما طريقة اثبات وجود العقد وتقديم البيانات على أي حقوق ومطالبات لهم بموجب العقد)، إذا يجوز في كافة طرق الاثبات على الطرفين اثبات حقوقهم.

(ثانياً) نتيجة لجواز أن يكون عقد العمل الجزئي شفويًا وليس مكتوبًا ماذا لو أنكر العامل بعقد عمل جزئي استلامه كل او جزء من اجوره، حيث اوجب المشرع على صاحب العمل اثبات تسليم العامل بعقد عمل جزئي لا

(1) أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، ط5، دار الثقافة للنشر، عمان، 2015، ص217.

جره حيث اشترط القانون عندما يستلم العامل اجره ان يكون ذلك من خلال توقيعه على سجل الأجور والا بقيت ذمة صاحب العمل مشغولة بتلك الأجرة⁽¹⁾ تتولد لدينا هنا مسألة سجل الأجور الذي يلزم القانون صاحب العمل بمسكه⁽²⁾، بالرغم من إن التكنولوجيا الان استغنت عن استعمال التوثيق من خلال التدوين الورقي وهذا ما تعمل من خلاله كبريات الشركات العالمية، حتى اصبحت سجلات الاجور من الماضي بالنسبة لها، وهذه الشركات اصبح لها تواجد وعمل في العراق فان تركت مسكها لسجلات الاجور الورقية مكتفية بالكترونية فهل يكتفي القانون بذلك ام لا ؟ نرى ان يتم التوسع بفهم النص والابتعاد عن الجمود في ذلك بعدم الاكتفاء على الطرق التقليدية بمسك السجلات والسماح بان تكون تلك السجلات الكترونية معتمدة.

ثالثاً_ ماذا لو قدم العامل بعقد عمل جزئي معلومات او مستندات مزورة عند توقيع العقد مثلاً ما يتعلق بتاريخ الميلاد او المؤهل أو المهنة أو محل الإقامة أو الجنسية، سكت المشرع العراقي عن تنظيم هذا الموضوع ولم يتطرق اليه وكان الاجدر أن يعامل الذي يقدم معلومات أو مستندات مزورة بإلغاء العمل نهائياً بالنسبة للعامل الوطني وإلغاء إجازة العامل الأجنبي.

2- من حيث الموضوع

يعد عقد العمل الجزئي من طائفة العقود المسماة، والعقد المسعى هو ما خصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه بنصوص تشريعية لشيوعه بين الناس في التعامل، أما العقد غير المسعى فهو ذلك العقد الذي لم يخصه القانون باسم معين ولم يتول تنظيمه فيخضع للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود ذلك لأنه اقل شيوعاً في التعامل من العقد المسعى. وحيث ان المشرع العراقي قد نظم عقد العمل الجزئي في قانون العمل العراقي النافذ رقم 37 لسنة 2015، لذا فإنه بعد ضمن طائفة العقود المسماة، وعليه لا تنطبق بشأنه احكام القواعد العامة إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص، اما المشرع اللبناني لم ينظم عقد العمل الجزئي لا في قانون العمل ولا في قانون الموجبات والعقود لذا لا يعد من العقود المسماة في لبنان.

3_ من حيث الاثر.

يعد عقد العمل الجزئي من العقود الملزمة للجانبين كونه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين فالعامل يلتزم بأداء العمل المتفق عليه وصاحب العمل يلتزم بدفع الأجر نظير العمل الذي انجزه العامل كما انه

(1) المادة (61) / ثانياً) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015.

(2) المادة (61) / أولاً) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015.

من عقود المعاوضة اذ يأخذ كل من طرفيه مقابل لما يعطي فالعامل يقدم العمل ويأخذ الأجر في مقابل ذلك وصاحب العمل يدفع الاجر مقابل الحصول على العمل، لذا لا يكون هناك عقد عمل إذا ما قدمت الخدمات تبرع.

ومن الجدير بالذكر أن عقد العمل الجزئي يعد من العقود المحددة أو المحققة ويقصد بالعقد المحدد ذلك العقد الذي يستطيع بموجبه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمامه المقدار الذي اخذ والمقدار الذي اعطى أي ان كل من المتعاقدين يعلم مقدماً مقدار حقه وقيمة دينه، وذلك بعكس العقد الاحتمالي الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد عند ابرام العقد المقدار الذي اخذ او المقدار الذي اعطى، بسبب ارتباط ذلك بحادث غير محقق الوقوع في المستقبل، كعقود المقامرة والرهان والتأمين.

4_ من حيث المدة

يعتبر عقد العمل الجزئي من عقود المدة او من العقود المستمرة ويقصد بذلك العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ، فالعامل يلتزم بأداء عمله لمدة من الزمن معينة او غير معينة، بحيث يصبح الزمن لازماً لقياس العمل، وقد اشارت إلى ذلك م (3 / ف 2) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015 بقولها ان لا تقل ساعات عقد العمل الجزئي عن اثني عشر ساعة ولا تزيد على اربع وعشرين ساعة في الاسبوع ، لكن ما يجري في بعض الحالات عند تطبيق الحد الأعلى للعامل بعقد عمل جزئي نلاحظ انه قد يجد نفسه ملزماً بأداء ساعات عمل أكثر من الحد الاقصى لصفه البالغة (24) ساعة خاصة في الحالات التي حددها قانون العمل العراقي النافذ⁽¹⁾، وهي الحالة الأولى في حال وقوع حادث او احتمال وقوعه او اذا كان العمل من اجل الاصلاح الاضطراري للأليات أو القوة القاهرة، والحالة الثانية في حال اقتضت ظروف العمل القيام به بشكل متواصل على نوبات متتابة بشرط الا يكون فرق الزيادة الاسبوعي اكثر من (8) ساعة كحد اقصى، فهل يعتبر العامل بعقد عمل جزئي مخالفا لشروط بند العقد الخاص بالمدة ام لا ؟ وهل يستحق الأجور الاضافية عن فارق الساعات بقيمة ساعات العمل الاعتيادية ام وفق اليه خاصة؟ لم ينص المشرع في نصوص قانون العمل العراقي النافذ بشكل واضح وصريح على تجاوز الحد الاقصى الساعات العمل للعامل بعقد جزئي وقيمه أجوره أو الاجراءات الواجبة اتخاذها عند تحقق الحالة، ونرى من جهتنا كباحث في

(1) المادة (71) ف / أولاً) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015

الموضوع انه لا مانع قانوني من الاشتغال ساعات عمل أكثر من الحد الأقصى المحدد للعامل الجزئي، إذا كانت ترتب حقوق أفضل من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون⁽¹⁾.

أما الاجور فنرى أن تقديره يكون وفق قيمة ساعات العمل الاضافي وليس قيمة ساعات العمل الاعتيادية، مادامت تعتبر أجور إضافية، كما اشارت الفقرة الثانية من المادة / 902 من القانون المدني العراقي التي نصت على انه يجوز ان يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة محددة او غير محددة⁽²⁾، ويترتب على اعتبار عقد العمل الجزئي من العقود المستمرة في الزمان امران مهمان اولهما ان فسخ هذا العقد أو بطلانه لا تنسحب اثاره على الماضي أي لا يكون البطلان بأثر رجعي، وثانيهما: ان القوة القاهرة المؤقتة تؤدي إلى تعليق العقد وليس انتهاءه ، كما اشار قانون العمل اللبناني في المادة (11) منه يحظر على الانسان ان يرتبط بعقد عمل ما لمدة حياته كلها أو أن يتعهد مدى الحياة بالامتناع عن الاشتغال في مهنة ما وكل عقد مهما كان شكله يؤول إلى هذه النتيجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باطل حكماً.

هذا وتحدد مدة العقد إما بالاتفاق على تحديدها في العقد نفسه أو تتحدد بنوع العمل محل التعاقد أو الغرض منه كان يكون اداء خدمة معينة أو عملاً موسميّاً، عقد العمل في لبنان يعتبر عقد متتابع التنفيذ أي ان تنفيذه يمتد في الوقت لذلك فان بطلان او فسخ عقد العمل لا يمكن ان يكون له أثر رجعيّاً فأبطاله للمستقبل لا ينسحب للماضي، أي يستحيل اعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد خاصة لناحية اعادة ما بذله الاجير من عمل، من خلال كل ما تقدم يمكن القول ان مفهوم عقد العمل الجزئي وارد بشكل صريح في قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 بينما لم يرد ذكره في قانون العمل اللبناني وان عناصر عقد العمل الجزئي وخصائصه يحملان دلالات اصطلاحية وموضوعية متشابهة في كلا القانونين العراقي واللبناني.

(1) المادة (14) ف / أولاً) من قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015.

(2) م 38 ف (1) من قانون العمل العراقي النافذ يقصد بعقد العمل المحدد المدة ذلك العقد الذي يبرم لتنفيذ عمل معين أو تقديم خدمة محددة متعلقة بعمل او مشروع ينتهي في تاريخ معين او تاريخ متوقع على ان لا تزيد مدة العقد ذلك على سنة واحدة.

المطلب الثاني

انتهاء عقد العمل الجزئي والآثار المترتبة عليه

عند انتهاء عقد العمل الجزئي، تنتهي العلاقة العملية بين الطرفين ويجب على كل طرف الالتزام بالشروط والأحكام التي تمت الاتفاق عليها في العقد، قد تكون هناك آثار مترتبة على انتهاء العقد مثل حقوق الطرفين فيما يتعلق بالتعويضات المالية أو تسليم الملفات والمواد الخاصة بالعمل. يجب على الطرفين التعامل بحسن نية واحترام متبادل والالتزام بالقوانين والأنظمة المحلية المتعلقة بانتهاء العقود. بناء على ذلك سوف نقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين، سوف نتحدث في الفرع الأول عن انتهاء عقد العمل، أما في الفرع الثاني سوف نتحدث الآثار المترتبة على انتهاء عقد العمل.

الفرع الأول

انتهاء عقد العمل

يقصد بانقضاء عقد العمل الجزئي انقضاء الرابطة العقدية بما يترتب عليها من حقوق والتزامات لكل من طرفيها ويعد انقضاء العلاقة العقدية بهذا المعنى أمراً طبيعياً لعقد العمل، لأنه عقد من العقود المؤقتة بطبيعتها وبلوغ العقد نهايته مصير محتوم إذا لا يمكن ان يدوم إلى الابد، وعند دراستنا الاسباب المختلفة لانتهاء عقد العمل نجد ان بعضها يرجع إلى استحالة التنفيذ نهائياً، وبعضها الآخر يرجع إلى إرادة أحد طرفي العقد والبعض الثالث إلى إرادة الطرفين معاً، ولدراسة الاسباب القانونية الخاصة بانتهاء العقد يجب ان نميز بين الاسباب التي تشترك فيها جميع العقود محددة المدة والعقود غير محددة المدة وقد تكون اسبابا خاصة لكل نوع من أنواع العقود وهذا هو الانهاء المشروع، وبناءً على ما تقدم فإننا سندرس الاسباب المقدمة موزعة على النحو التالي:

الفقرة الأولى: انفساخ العقد بسبب استحالة التنفيذ نهائياً

ينفسخ العقد بحكم القانون متى استحال تنفيذ الالتزام نهائياً إذا كان سبب الاستحالة ليس خطأ من جانب المتعاقد ويخضع عقد العمل لذات الحكم، فيفسخ متى أصبح مستحيل نهائياً على كل من العامل وصاحب العمل تنفيذ التزامه على النحو المتقدم، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فإن عقد العمل يقف ولا يقضى⁽¹⁾.

أولاً: اسباب استحالة التنفيذ نهائياً من جانب العامل:

يترتب على كون التزام العامل بالقيام بالعمل التزام بمجهود شخصي أن هذا الالتزام ينقضي وينفسخ العقد متى أصبح مستحيلًا على العامل القيام بهذا المجهود لأسباب تتعلق بقدرته البدنية وعلى هذا الأساس فإن اسباب استحالة التنفيذ من جانب العامل هي: الوفاة والمرض طويل المدة والعجز⁽²⁾.

1- وفاة العامل: يترتب على وفاة العامل انفساخ عقد العمل ويتحقق هذا الانفساخ تلقائياً بحكم القانون دون حاجة إلى اتباع أي اجراء قانوني خاص حيث نصت المادة (43/أولاً) من قانون العمل النافذ رقم (37) لسنة (2015) على إنتهائي عقد العمل في حال وفاة العامل وعلى صاحب العمل ان يصرف لأسرة العامل ما يعادل أجره شهرين كاملين بشرط ان يكون العامل قد أمضى في خدمة صاحب العمل مدة سنة على الأقل، ويرجع سبب انفساخ العقد في هذه الحالة إلى كون شخصية العامل موضع اعتبار عند التعاقد من ناحية وكون التزامه بالعمل التزام شخصي من ناحية أخرى وعليه لا ينتقل هذا الالتزام إلى الورثة اما فيما يخص صاحب العمل فإنه وفاته لا تؤدي إلى إنتهاء عقد العمل لأن شخصية ليس محل اعتبار إلا إذا كان العقد قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخصه او نشاطه كما لو كان العمل متصل بشخص صاحب العمل كالخادم أو السكرتير الخاص أو الممرضة.

2_ مرض العامل:

نصت المادة (43 / ثانيا) من قانون العمل النافذ رقم (37) لسنة (2015) على ان لصاحب العمل إنتهاء عقد العمل في حال إذا اصيب العامل بمرض اقعده عن العمل ولم يشف منه خلال (6) أشهر من تاريخ الاصابة به وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية. ومن هذا النص نستخلص ان شروط إنتهاء العقد هي ان يكون المرض من الامراض التي تقعد العامل عن العمل فاذا لم يؤد المرض إلى ذلك فلا يصلح سببا لانفساخ العقد، وان تستطيل مدته فترة تزيد على ستة أشهر وعليه فان المرض الذي يقعد العامل عن العمل فترة تقل عن ذلك يعتبر سببا في تعليق العقد لا في انفساخه وان يثبت المرض ومدته بشهادة طبية.

(1) عبد نايل، شرح قانون العمل، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص 294.

(2) عدنان العابد ويوسف النياس، قانون العمل، شركة العادك، مصر، 2010، ص 322.

3_ العجز

وفقاً للمادة (43 / أولاً) من قانون العمل النافذ رقم (37) لسنة (2015) ينفسخ العقد إذا أصيب العامل بعجز أبعده عن العمل وبلغت نسبته %75 خمسة وسبعون من المائة فأكثر من العجز الكلي وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية، ويؤدي العجز إلى انفساخ العقد حتى لو كان ناشئاً عن خطأ العامل إذا إنه لا يشترط أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة بمعناها الدقيق، وحسناً فعل المشرع العراقي حين ورد حكماً صريحاً في هذا الشأن محددًا درجة العجز الجزئي التي تؤدي إلى انفساخ العقد.

ثانياً: أسباب استحالة التنفيذ من جانب صاحب العمل

1- وفاة صاحب العمل: قضت المادة (43) / ف / أولاً (ج) من قانون العمل النافذ بان ينتهي عقد العمل بسبب وفاة صاحب العمل اذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد ولا يمكن اكمال العقد مع ورثته كما أوردت المادة (923) من القانون المدني العراقي حكماً مماثلاً حيث نصت على إنه لا ينفسخ عقد العمل بموت رب العمل مالم تكن شخصيته قد رعيت في العقد ومن النص يتضح أن وفاة صاحب العمل لا تؤدي إلى انفساخ عقد العمل⁽¹⁾، وإنما يستمر هذا العقد قائماً بين من تنتقل اليه ملكية المشروع والعمل متى كان العقد يقضي بالتزام العامل بأن يؤدي عملاً لا يتعلق أداءه بشخص صاحب العمل، إلا إن الحال تختلف في العراق ولبنان فيما اذا كان عمل العامل يتعلق بشخص صاحب العمل كان يكون أداء خدمة شخصية له أو القيام بعمل تحت إشرافه شخصياً باعتباره صاحب مهنة أو مهارة خاصة كان يكون طبيباً أو محامياً أو موسيقياً إذا تؤدي وفاته في هذه الحالة إلى انفساخ العقد بقوة القانون اعتباراً من تاريخ الوفاة⁽²⁾.

2- إغلاق المنشأة الراجع إلى قوة القاهرة:

وفقاً للمادة (43 / ف / أولاً (ط) من قانون العمل النافذ رقم (37) لسنة (2015) فان القوة القاهرة تعلق العقد إذا ادت إلى استحالة تنفيذ صاحب العمل التزامه مؤقتاً اما إذا نشأت استحالة نهائياً فان العقد ينفسخ بقوة القانون سواء كان محدد المدة او غيرها دون ان يقضي ذلك القيام بأجراء شكلي لصحة ذلك ومن امثلة القوة

(1) المادة (923) من القانون المدني العراقي.

(2) عدنان العابد ويوسف النياس، مصدر سابق، ص 323.

القاهرة التي تنشأ عنها استحالة نهائيا تدمير المنشأة تماما بفعل زلازل او حريق لا يرجع إلى خطأ صاحب العمل ومنها صدور تشريع يحظر النشاط الذي يزاوله صاحب العمل او احتكاره من قبل الدولة.

الفقرة الثانية: انتهاء العقد بإرادة أحد طرفيه أو كليهما

عقد العمل وليد ارادة طرفيه فهو ينشأ باتفاق ارادتهما وتظل هاتان الارادتان توجهانه فترة تنفيذه ولهما أن تبلغاه نهايته بالاتفاق او بانفراد احدهما بذلك وفقا لأحكام القانون وينتهي عقد العمل باتفاق الارادتين كما قد ينتهي بإرادة أحد طرفيه وأخيراً قد ينتهي بلجوء أحد طرفيه إلى فسخه بسبب ارتكاب المتعاقد الآخر خطأ.

أولاً - انتهاء العقد باتفاق ارادتي طرفيه:

ينتهي عقد العمل الجزئي باتفاق طرفيه على ذلك وهو في هذا الشأن يتفق مع غيره من العقود حيث يقضي القانون المدني العراقي بان للعاقدين ان يتقابلا العقد برضاهما بعد انعقاده ويشترط لصحة التقابل ما يشترط لصحة انعقاد العقد، وقد يتحقق التقابل بان يصدر الطلب من صاحب العمل فيوافق عليه العامل أو ان يطلبه العامل فيوافق عليه صاحب العمل فيعرف طلب العامل في هذه الحالة بالاستقالة واي كان طالب التقابل فان العقد لا ينتهي الا اذا وافق عليه الطرف الاخر⁽¹⁾، وللوهلة الأولى يبدو ان الانهاء الاتفاقي لعقد العمل لا ينطوي على مخاطر بالنسبة للعامل مادام هذا الاتفاق قائما على ارادته او مقترنا بها الا ان الحقيقة غير ذلك في اغلب الاحوال فإرادة العامل يمكن أن تصدر تحت ضغط صاحب العمل الراغب في هذا الانهاء المصلحة يبتغيها ، ولهذا اذا اشترطت المادة (43) / ف / او (هـ) من قانون العمل النافذ رقم (37) لسنة 2015 ان يكون اتفاق الطرفين على انهاء العقد مكتوبا وبذلك اعتبرتة تصرفا شكليا وهذا يعني ان تخلف الشكل الذي اشترطه القانون يؤدي إلى بطلان الانتهاء.

ثانياً - انتهاء العقد بإرادة المنفردة للعامل:

أجاز القانون للعامل انهاء العقد بإرادته المنفردة في أي وقت متى كان غير محدد المدة وحق العامل هذا من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه كما يكون التنازل عنها باطلاً وينطوي اقرار المشتري للعامل بالحق في انهاء العقد بإرادة منفردة على خطر اقدمه على نحو مفاجئ لصاحب العمل لذلك توقي المشرع هذا

(1) عدنان العابد ويوسف الياس، مصدر سابق، ص 325.

المفاجأة بالنص في المادة (43 / اولا (ح) على وجوب أن يوجه العامل إخطاراً مكتوباً إلى صاحب العمل قبل ثلاثين يوماً على الأقل من التاريخ الذي يحدده لإنهاء العقد فاذا ترك العامل العمل بدون توجيه الاخطار أو قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد يدفع تعويضاً إلى صاحب العمل يعادل أجره مدة الانذار أو المتبقي منها.

ومن النص يتضح أن الاخطار الصادر عن العامل يجب ان يكون مكتوباً وعليه لا يعتد بالأخطار الشفوي كما انه يجب ان يكون قاطع الدلالة على رغبة العامل في ترك العمل دون ان يستخدم عبارات محددة بالذات، ولا يترتب على الاخطار انتهاء العقد حالاً بل يظل العقد قائماً ويلتزم الطرفان بتنفيذه خلال مهلة الاخطار غير انه متى انتهت هذه المهلة ينتهي العقد تلقائياً دون الحاجة إلى أي اجراء اخر، واذا خالف العامل القواعد المتقدمة في توجيه الاخطار وذلك بأن يترك العمل قبل انتهاء مدة الثلاثين يوماً فانه يلزم بدفع تعويض إلى صاحب العمل ومن ناحية أخرى اجازت المادة (49) من قانون العمل النافذ للعامل لانتهاء العقد دون ان يلتزم بتوجيه انذار إلى صاحب العمل في الحالات التالية إذا أخل صاحب العمل بأحد التزاماته المقررة في هذا القانون أو في النظام الداخلي للعمل أو في عقد العمل الفردي وظاهر النص ان المشرع لا يشترط في الالتزام الذي يخل به صاحب العمل ان يكون جوهرياً ولا يكون الاخلال به جسيماً⁽¹⁾.

ثالثاً_ انتهاء العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل

نظم القانون النافذ موضوع انهاء العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل في عدة حالات الحالة الأولى: حالة تصفية العمل في المشروع بموجب حكم بات صادر من المحكمة حيث اجازت المادة (43/ف / اولا (د) لصاحب العمل بإنهاء العقد شرط اخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بذلك. الحالة الثانية: حالة تقليص العمل في المشروع حيث اجازت المادة (43 / ثانياً (د) لصاحب العمل بإنهاء العقد إذا اقتضت ظروف العمل في المشروع تقليص حجمه شرط اخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بذلك.

والتقليص يعني استمرار المشروع قائماً بعدد اقل من العمال مما يقتضي بالضرورة انهاء عقود عامل أو أكثر بينما تعني التصفية انتهاء وجود المشروع ومن ثم انهاء جميع العمال العاملين فيه، وانتهاء العقد في الحالتين المذكورتين يخضع لتقدير صاحب العمل معقب عليه في قراره بهذا الشأن، فالقانون لم يوقف صحه القرار الصادر على توافر أي شرط موضوعي او جزائي اما اشتراط قيام صاحب العمل بأخبار الوزير بالتقليص أو

(1) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 345.

التصفية فهو التزام مفروض على صاحب العمل لأغراض تنظيمية كما يبدو لنا، وعليه فان مخالفة صاحب العمل لهذا الالتزام لا تؤثر في صحة قراره بالإنهاء او التصفية وانما تعرضه للجزاء القانوني عن المخالفة ذاتها.

فقد أغفل المشرع العراقي إلزام صاحب العمل بتوجيه انذار إلى العامل قبل فترة من تاريخ الذي ينتهي فيه العقد بسبب التصفية فقرار صاحب العمل بإنهاء العقد ينطوي على طابع المفاجأة للعامل كان على المشرع ان يتوقاها.

وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي المادة (917) منه تجيز لكل من المتعاقدين أن يضع نهاية العلاقة مع المتعاقد الآخر بإنذار تبين مدته القوانين الخاصة او الاتفاق أو العرف ومن هذا النص يتضح أن القانون المدني ذاته اعتمد أسلوب الاحالة إلى القوانين الخاصة والمقصود قانون العمل الذي جاء خالياً من معالجة لهذا الموضوع وبهذا تظل المشكلة قائمة.

رابعاً: الأخلال بالموجبات وعدم التنفيذ

إن قانون العمل العراقي النافذ حول صاحب العمل بموجب المادة (141) منه على توقيع عقوبة الفصل من الخدمة وكون عقوبة الفصل تؤدي إلى انتهاء عقد العمل لذلك سندرس أهم هذه الحالات وهي:

1- الخطأ الجسيم الذي ينشأ عنه ضرر مادي:⁽¹⁾

أجازت المادة (141) ف/ (اولاً) لصاحب العمل أن يوقع عقوبة الفصل على العامل إذا ارتكب العامل خطأً جسيماً نشأ عنه ضرر مادي، ومن النص يتضح أن يشترط في خطأ العامل أن يكون جسيماً فلا يكفي لذلك الخطأ اليسير إلا إنه لا يشترط فيه أن يكون عمدياً كما إنه يشترط أن ينشأ عن هذا الخطأ ضرر مادي لم يشترط فيه المشرع أن يبلغ قدرأ معيناً من الجسامه وعليه فانه يكفي تحقق الضرر مهما كان يسيراً إلا إن الضرر المعنوي

(1) عدنان العابد يوسف الياس، مصدر سابق، ص 330.

أياً كانت جسامته لا يحقق الشرط المطلوب، فالعقوبة هنا تأديبية لا مدنية ولهذا فإن جسامتها يجب أن تتناسب مع جسامته خطأ⁽¹⁾.

2 - الغياب غير المشروع

مكن القانون العامل أن ينقطع عن العمل متمتعاً بالعديد من الاجازات القانونية، وعليه فإن انقطاعه عن العمل في غيرها متى افتقر هذا الانقطاع إلى مبرر مشروع يخل بمصلحة صاحب العمل في انتظام العمل ويضر بمصلحة الانتاج الاجتماعي وعليه فقد اجاز القانون في المادة (141/سابعاً) من قانون العمل النافذ توقيع الفصل بحق العامل (ذا تغيب عن العمل بدون عذر مشروع عشرة أيام متصلة وثلاثون يوم متقطع خلال سنة العمل شرط أن ينذره صاحب العمل بإعلان يعلق في لوحة الإعلانات في مفر العمل خلال الأيام الخمسة الأولى من الغياب الحالة الأولى، وإذا بلغت غياباته المتقطعة خلال سنة العمل 15 يوماً فيتم انذاره كتابة في موقع العمل.

الفرع الثاني

آثار انتهاء عقد العمل الجزئي

تختلف الآثار المترتبة على انتهاء عقد العمل ما إذا كان محدد المدة او غير محدد المدة، ان التعويضات التي يستحقها الاجير متعددة وسنتناول في موضوع دراستنا بشي من الاجاز وهي: الفقرة الأولى: تصفية حقوق العامل

يقتضي انتهاء العقد أن يقوم صاحب العمل بحساب ما للعامل بذمته من حقوق وما له من حقوق بذمة العامل وتصفية جميع الحقوق وفقاً لأحكام القانون، واهم هذه الحقوق التي يجب تصفيتها هي ما يكون قد استحق للعامل من اجور عن فترة عمله السابقة وكذلك اجور العمل الاضافي واجور الاجازات السنوية المتراكمة واجور الاجازة التي لم يحصل عليها خلال سنة العمل الاخيرة، اضافة إلى الحقوق والتعويضات التي قد يستحقها العامل الأسباب قانونية أخرى⁽²⁾.

أما الحقوق التي يستحقها الأسباب قانونية فقد نصت المادة (44) من قانون العمل العراقي النافذ صاحب العمل عند توفر شروط محددة انتهاء عقد العمل بشرط انذار العامل تحريماً بإنهاء العقد وفي حال عدم انذاره

(1) قرار محكمة التمييز رقم 3401/الهيئة المدنية/2018 في 2018/5/28.

(2) عدنان العابد يوسف الياس، مصدر سابق، ص 340.

يتم تعويضه بدل هذا الانذار كما حددت المادة (48) / ف / أولاً) من القانون نفسه إذا وجدت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة إن إنهاء خدمة العامل لم تستند إلى اسباب قانونية فعليها أن تقرر اعادة العامل إلى عمله ودفعت اجوره كاملة عن مدة إنهاء عقد العمل (والمادة 47 / ف/ ثانياً) التي نصت على اذا قررت لجنة إنهاء الخدمة او المحكمة تعذر اعادة العامل إلى عمله ينهي عقد العمل من تاريخ صدور قرار اللجنة او قرار المحكمة ودفعت تعويض إلى العامل يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة (45) من قانون العمل بمقدار اجرة اسبوعين من كل سنة خدمة لدى صاحب العمل⁽¹⁾.

كما نصت المادة (48) / ثانياً(ب) على نفس مقدار التعويض في المادة اعلاه إذا لم يطلب العامل اعادته إلى عمله بعد صدور قرار لجنة الاعادة او المحكمة بالإعادة إلى العمل، هذا وقد خلا قانون العمل النافذ من نص يحدد المدة التي يجب أن تجري خلالها تصفية هذه الحقوق وعليه فإن احتسابها وسدادها إلى العامل يجب أن يجري خلال فترة معقولة تناسب مع ما يقتضي احتساب هذه الحقوق من وقت وجهد والا اعتبر صاحب العمل ممتنعاً عن سداد حقوق العامل دون مبرر وهذا خطأ يتحمل مسؤولية المدنية

أولاً: تعويض أشهر الانذار والصرف التعسفي.

إذا كان من الواجب على الطرف الذي ينوي إنهاء العقد بإرادته المنفردة ان ينذر الطرف الآخر بذلك قبل الانهاء بمدة معينة، فإن الاخلال بهذا الموجب سواء بالإنهاء دون انذار أصلاً او بالإنهاء قبل فوات مدة الانذار يلزمه بتعويض الطرف الآخر عن هذه المفاجأة، وكذلك في حال الاساءة او التجاوز في استعمال الحق يحق للفريق المتضرر أن يطالب بتعويض يقدر وفقاً للأسس التالية:

1- إذا كان الفسخ صادر من قبل صاحب العمل يقدر التعويض على أساس نوع عمل الاجير وسنة، ومدة وخدمته، ووضع العائلي والصحي ومقدار الضرر، ومدى الاساءة في استعمال الحق، على ان لا ينقص التعويض الذي يحكم به عن بدل أجرة شهرين وان لا يزيد عن بدل اجرة اثنتي عشر شهراً، وذلك بالإضافة لما قد يستحقه الاجير من تعويضات قانونية نتيجة لفصله من الخدمة.

2_ إذا كان الفسخ صادر من قبل الاجير لغير الأسباب التي يجيزها القانون وتبين انه سبب ضرراً او احراجاً لصاحب العمل، يقدر تعويض العطل والضرر بما يعادل أجرة شهر حتى أربعة أشهر حسب مقتضى الحال وذلك بالإضافة إلى تعويض الانذار على من يتذرع بان الفسخ حصل نتيجة لإساءة استعمال الحق او لتجاوزه، أن

(1) المادة (48) من قانون العمل العراقي النافذ.

يقيم الدعوى بذلك امام المجلس التحكيمي خلال مهلة شهر من تاريخ ابلاغه الفسخ، وله أن يثبت صحة ادعائه بجميع طرق الاثبات.

كما وإن طبيعة التعويض عن الصرف التعسفي لا تكون عيناً أي بإجبار صاحب العمل على اعادة الاجير المفصول او اجبار الاجير على الاستمرار في خدمة صاحب العمل لما في ذلك من اعتداء على الحرية الشخصية وعلى حرية العمل، لذلك يقتصر الأمر على التعويض النقدي ويراعى في تقدير هذا التعويض عناصر كثيرة مختلفة كنوع العمل وسن الاجير ومدة خدمته ومدة تعطله ومدى ما يلحقه الفصل بسمعته من ضرر او بنفسه من قلق، وواضح الفارق بين التعويض عن التعسف في الانهاء وبين التعويض عن عدم مراعاة قواعد الانذار السابق اذ ان الأول خاص بعدم مشروعية الانهاء والثاني خاص بالمفاجأة بالانهاء وليس ثم ما يمنع من الجمع بين التعويضين طالما يتوفر سببهما.

ثانياً: تعويض الصرف من الخدمة وتقديره

إن من أهم اثار انقضاء علاقة العمل حصول العامل على تعويض الصرف مكافأة نهاية الخدمة، وإن من شروط استحقاق الصرف:

1_ يقتصر تعويض الصرف للعقود غير محددة المدة ويستحق مع ذلك تعويض الصرف في العقد محدد المدة في عدة حالات:

أ_ الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من قانون العمل اللبناني التي يحق فيها للعامل ترك عمله قبل نهاية المدة ودون علم سابق وهي الحالات التي يتسبب فيها رب العمل بسلوكه في ترك العامل للخدمة والتي يحق للأجير أن يترك عمله قبل انتهاء مدة العقد ودون سابق انذار في الحالات التالية (إذا أقدم رب العمل أو ممثله على خدعه في شروط العمل أو لم يقم صاحب العمل بواجباته نحو الاجير) والمادة 76 من قانون العمل اللبناني التي نصت على إذا ترك الاجير عمله لاحد الاسباب في المادة اعلاه يدفع له تعويضات الصرف المنصوص عليها في هذا القانون.

ب_ العاملة التي تترك الخدمة بسبب الزواج.

2_ يحرم العامل من تعويض الصرف في العقد غير محدد المدة في الحالات التي نصت عليها المادة (74).

الفقرة الثانية_ شهادة ووثائق العمل

إن القانون الزمه بأعمال يجب مراعاتها وهي:

أولاً_ اعطاء العامل شهادة وبراة ذمة عند انتهاء عقد العمل الجزئي يبين في الشهادة تاريخ مباشرته العمل وتاريخ انتهاء عقد العمل ونوع العمل الذي اداه وللعامل ان يطلب اضافة اية بيانات إلى هذه الشهادة وعلى صاحب العمل ان يستجيب للطلب متى كانت المعلومات المطلوب اضافتها مطابقة للحقيقة وان هذا الالتزام واجب التنفيذ حال انتهاء العقد.

بالإضافة إلى اعطاء العامل شهادة براة ذمة عند انتهاء عقد العمل الجزئي بشرط ان يكون العامل قد وفى بجميع الالتزامات المترتبة عليه تجاه صاحب العمل وفي حال امتناع صاحب العمل فللعامل اللجوء إلى قضاء العمل لإلزامه بالحصول على الوثيقة المطلوبة. علما ان هذا الالتزام لا يكون واجب التنفيذ الا في حال تحقق واقعة براءة الذمة⁽¹⁾.

ثانياً_ تنظيم اضرابة شخصية للعامل وتسليمه وصلا عند مباشرته بالعمل حيث يحفظ في الاضرابة صورة عن قرار تعيينه وجميع الوثائق والمستندات والشهادات والمعلومات المتعلقة به كما يضم اليها كل ما يطرأ على وضع العامل من تعديلات في عمله أو اجوره أو مكافاته أو عقوباته وما سوى ذلك على أن يحتفظ بالملف لمدة سنتين على الاقل من تاريخ انتهاء علاقة العمل.

حيث إن العامل بعقد عمل جزئي انتهت علاقة التعاقدية مع صاحب العمل وبعد مدة سنتين ونص السنة من الانتهاء اقام العامل دعوى يرى فيها انه له حقا بذمة صاحب العمل، وان صاحب العمل قد تخلص من الاضرابة موضوع الدعوى فما هو الحل الامثل؟ ترى اضافة فقرة في بيانات العقد بين الطرفين تكون فيه المدة الصغرى (10) سنوات للاحتفاظ بتلك الاضرابة وذلك لسبب أن مدة السنتين لا تتماشى مع التقادم المانع من سماع الدعوى الذي قرره المشرع المطالبة أحد أطراف عقد العمل بحق ترتب له جراه، والبالغة من ثلاث سنوات، ويصل إلى عشر سنوات عندما يتعلق الأمر بحادث نتيجة مصادر الاشعاع أو من تاريخ انقطاع العامل عن العمل لدى مالك مصدر الاشعاع.

بالإضافة إلى تسليم العامل عند مباشرته العمل وصلاً بما سلم لصاحب العمل من وثائق ومستندات واعادتها اليه عند انتهاء عقد العمل أو عند مطالبة العامل بها مالم يترتب على اعادتها ضرر لصاحب العمل وان هذا

(1) ربي الحيدري، مصدر سابق، ص 86

الالتزام يجب حال انتهاء العقد. ولا يجوز لصاحب العمل ان يمتنع عن تنفيذ هذا الالتزامات إلا إذا استخدم حقه في الحبس وفقاً لقواعد القانون المدني.

الخاتمة

تزايد أهمية عقود العمل الجزئي في سوق العمل الحديث كأداة تساهم في توفير فرص عمل مرنة تلبي احتياجات الأفراد والشركات على حد سواء، ورغم ما تقدمه من ميزات، إلا أن هناك تحديات قانونية واجتماعية تحتاج إلى معالجة لضمان حماية حقوق العاملين وتحقيق توازن عادل بين مصلحة العامل وصاحب العمل. وقد أظهرت هذه الدراسة أن القوانين الحالية تتفاوت في مدى شمولها وفعاليتها في تنظيم عقود العمل الجزئي، مما يستدعي إعادة النظر في بعض الجوانب التشريعية وتحديثها.

وفي نهاية البحث توصلنا إلى العديد من الاستنتاجات والتوصيات التالية:

أولاً_ الاستنتاجات

1. أظهرت الدراسة أن عقود العمل الجزئي تساهم بشكل كبير في توفير فرص عمل مرنة تتماشى مع احتياجات سوق العمل المتغيرة، خاصة في القطاعات التي تحتاج إلى موظفين بدوام جزئي لتغطية فترات الذروة أو العمل المؤقت.
2. تفتقر بعض الأنظمة القانونية إلى تغطية شاملة للعاملين بعقود جزئية من حيث الضمانات الاجتماعية، كالتأمين الصحي والتقاعد والإجازات المدفوعة، مما يجعل هذه الفئة أكثر عرضة للمخاطر الاجتماعية والاقتصادية.
3. على الرغم من أن العمل الجزئي يوفر فرص عمل إضافية ويسمح للأفراد بتحقيق توازن بين العمل والحياة الشخصية، إلا أنه قد يؤدي إلى قلة الاستقرار الوظيفي وعدم توفر الضمانات المستقبلية للموظف، مما قد يؤثر سلباً على التزامه واستقراره المهني.
4. تؤثر عقود العمل الجزئي على الاقتصاد من خلال توفير فرص عمل جديدة ودعم الاقتصاد التشاركي، ولكنها قد تضعف أيضاً مساهمات العاملين في صناديق الضمان الاجتماعي، مما قد يؤثر على استدامة هذه الصناديق مستقبلاً.

ثانياً_ التوصيات

1. ينبغي تعزيز وتوضيح النصوص القانونية التي تنظم عقود العمل الجزئي لضمان حماية حقوق العاملين، بما في ذلك الأجور، الإجازات، التأمينات الاجتماعية، وحقوقهم في الترقية.
2. على الدول العمل على تطوير أنظمة الحماية الاجتماعية بحيث تشمل العاملين بعقود جزئية، وذلك لحمايتهم من المخاطر المتعلقة بالإصابة في العمل والتأمين الصحي ومعاشات التقاعد.
3. من المهم نشر الوعي بين الموظفين وأصحاب العمل حول الحقوق والواجبات المرتبطة بعقود العمل الجزئي لضمان معرفة كل طرف بحقوقه وواجباته وتجنب النزاعات المستقبلية.
4. يجب أن تراعي التشريعات التوازن بين المرونة التي يحتاجها أصحاب العمل والاستقرار والأمان الوظيفي الذي يسعى إليه العمال، بما يحقق مصلحة الجميع دون المساس بحقوق أي طرف.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً_ الكتب

1. أحمد شوقي عبد الرحمن، عقد العمل الفردي، الإسكندرية، مصر، 2012.
2. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، ط5، دار الثقافة للنشر، عمان، 2015.
3. بلال علي شعيتو الاجر في قانون العمل، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015
4. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005
5. ربي الحيدري، دروس في قانون العمل اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.
6. سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، دار الثقافة، عمان، 2006.
7. عبد نايل، شرح قانون العمل، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009
8. عدنان العابد يوسف الياس، قانون العمل، شركة العادك، مصر، 2010.
9. غالب حسن التميمي، شرح قانون العمل العراقي، ط 1، شركة العاتك، بيروت 2019.
10. محمد حسين منصور، قانون العمل في لبنان، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

ثانياً_ القوانين

1. قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015.
2. القانون المدني العراقي

ثالثاً_ القرارات

1. قرار محكمة التمييز رقم 3401/الهيئة المدنية/2018 في 2018/5/28.

دور الاتفاقيات الدولية في مسألة اللجوء

The role of international agreements in the issue of asylum

ماجد كاظم ابريدي

الدكتور محمد منذر/ تدريسي في الجامعة الإسلامية في بيروت

الملخص

إن موقف دول العالم بشكل عام وموقف الدول الأوروبية بشكل خاص وتحديداً خلال الحربين العالميتين، وما رافقه من موجات لجوء ونزوح للسكان من دولهم ومدنهم إلى أماكن أخرى أدى إلى الاعتراف والقبول بأن قضية اللاجئين باتت مسؤولية دولية، هذه المسؤولية الدولية التي تمخض عنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اللاجئين عام 1951 والبروتوكول الملحق بها عام 1967، ولكن وعلى الرغم من هذه الاتفاقية وهذا البروتوكول، استمرت مشكلة اللجوء في اثارها للعديد من المشاكل والصعوبات للدول، حيث ازدادت تعقيداً لارتباطها بالاضطهاد الديني والعرقى والسياسي والتنكيل والتعذيب بسبب قضايا الحرية والرأي، مما أدى إلى فرار اللاجئين إلى دول أخرى حفاظاً على حياتهم وحرمتهم وكرامتهم، فيكونوا في وضع مأساوي فاقدين لأدنى انواع الحماية وأقل مقومات الحياة.

الكلمات المفتاحية

اللجوء- اللاجئين - اتفاقية - السياسي.

Abstract

The position of the countries of the world in general and the position of the European countries in particular, specifically during the two world wars, and the accompanying waves of asylum and displacement of people from their countries and cities to other places, led to the recognition and acceptance that the refugee issue has become an international responsibility. This international

responsibility resulted from the United Nations Convention on... Refugees in 1951 and the Protocol attached to it in 1967, However, despite this agreement and this protocol, the refugee problem continued to raise many problems and difficulties for countries, as it became more complex due to its association with religious, ethnic and political persecution, abuse and torture due to issues of freedom and opinion, which led to refugees fleeing to other countries in order to preserve their lives, freedom and dignity. They are in a tragic situation, lacking the minimum types of protection and the necessities of life.

Keywords

Asylum - Refugees - Convention - Political.

المقدمة

تهدف القواعد القانونية المعنية بتنظيم النزاعات والحروب إلى تخفيف المعاناة في ساحة القتال من خلال حماية الأشخاص أثناء الحرب وحماية الأماكن التي ليس لها علاقة بالعمليات القتالية، وقد مر القانون الدولي الإنساني بمراحل متعددة تعود في جذوره الأولى إلى الديانات السماوية والحضارات القديمة، إذ كرست المبادئ والمفاهيم ووضعت اللبنة الأساسية لهذا للقانون، وتطور عبر مراحل متعددة بدءاً من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

كما إن القانون الدولي الإنساني له وجود في الاتفاقيات الموقعة بين الدول سواء كانت اتفاقيات أم معاهدات، وكذلك في القواعد العامة والقوانين العرفية التي تصبح ملزمة قانوناً بحكم ممارسة الدول لها، وأن تطبيقه يكون على كافة أنواع النزاع المسلح سواء أكان دولياً أو غير دولي، إلا أنه لا ينظم استخدام الدولة فعلياً للقوة، على إن ذلك ينظمه جزء مهم من القانون الدولي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة.

لقد وضع "القانون الدولي الإنساني" مجموعة من آليات الحماية لعدم وقوع أي انتهاكات خاصة بالنسبة للمدنيين وعدم توجيه الهجمات العسكرية ضدهم أو الأهداف المدنية طالما لا يشتركون في القتال مباشرة وتوجيهها فقط ضد الأهداف العسكرية، وحظر الهجوم العشوائي وحظر أعمال الإكراه والتعذيب والعقاب الجماعي كافة وحظر الانتقام وأخذ الرهائن وترحيل السكان، ولأن القانون الإنساني يحمي السكان المدنيين بشكل عام، فهو يعد الوسيلة المثلى لتقديم الحماية لضحايا النزاعات، فضلاً عن أن العديد من أحكامه تشمل

بالتالي السكان النازحين داخل حدود بلادهم، بما في ذلك حماية السلامة البدنية والمعنوية ومبدأ عدم التمييز، وهو أمر حيوي بالنسبة للأشخاص النازحين داخلياً.

أولاً_ أهداف الدراسة

إن دراسة ظاهرة اللجوء تحمل عدة أهداف أساسية تسعى لفهم الأبعاد المختلفة لهذه الظاهرة المعقدة والمساهمة في إيجاد حلول فعالة ومستدامة. تتضمن أهداف دراسة ظاهرة اللجوء ما يلي:

1. معرفة اللجوء السياسي وأهم مبادئه وأشكاله.
2. معرفة جهود المنظمات الدولية والإقليمية فب سياق الحماية الدولية.

ثانياً_ أهمية الدراسة

إن قضية اللجوء هي قضية ذات أهمية كبيرة وتزايدت أهميتها في السنوات الأخيرة الماضية بسبب ازدياد اعداد اللاجئين وتعقد قضية اللجوء في مختلف دول العالم من حيث حجمها وانتشارها واثارها. فأسباب اللجوء مختلفة ومتعددة منها الحروب الأهلية وعدم الاستقرار السياسي والأمني بالإضافة إلى الصراعات الداخلية في بعض البلدان، وتعد انتهاكات حقوق الإنسان سواء أكانت لمجموعات دينية أو سياسية أو عرقية أو كانت ضد معارضين لنظام حكم معين أو ضد اتجاه سياسي مخالف أو بسبب خلافات عقائدية وايدولوجية، كلها أو بعضها تدفع الافراد والجماعات إلى الهروب والفرار واللجوء إلى دول اخرى للحصول على الحماية من الظلم واتقاء الاضطهاد والتعذيب.

ثالثاً_ إشكالية الدراسة

إن موقف دول العالم بشكل عام وموقف الدول الأوروبية بشكل خاص وتحديداً خلال الحربين العالميتين، وما رافقه من موجات لجوء ونزوح للسكان من دولهم ومدنهم إلى أماكن أخرى أدى إلى الاعتراف والقبول بأن قضية اللاجئين باتت مسؤولية دولية، هذه المسؤولية الدولية التي تمخض عنها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اللاجئين، لذلك كانت الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى تساهم الاتفاقيات الدولية في معالجة مشكلة اللجوء بشكل فعال، وما هي التحديات التي تواجه تنفيذ هذه الاتفاقيات على المستوى العالمي؟

رابعاً_ منهج الدراسة

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي حيث يتمثل في تحديد ظاهرة مُعيَّنة، ومُلاحظتها بدقَّة وجمع المعلومات والبيانات بهدف الوصول إلى علاقات عامة، وذلك عن طريق تناول الجُزئيات بالتحليل، ثم التعميم في مراحل تالية، كما تم استخدامه في معالجة محور الدراسة عند الحديث عن دور المنظمات الدولية في حماية اللاجئين.

خامساً_ خطة الدراسة

من أجل معالجة الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، سوف نتحدث في المبحث الأول عن اللجوء السياسي ومبادئه وأشكاله، وذلك من خلال مطلبين، سوف نتحدث في المطلب الأول عن مبادئ اللجوء السياسي، أما في المطلب الثاني سوف نتحدث عن أشكال اللجوء السياسي.

أما في المبحث الثاني تحدثنا عن جهود المنظمات الدولية والإقليمية في سياق الحماية الدولية، وذلك من خلال مطلبين، تحدثنا في المطلب الأول عن فاعلية المنظمات الدولية، أما في المطلب الثاني سوف نتحدث عن دور المنظمات الإقليمية.

المبحث الأول

اللجوء السياسي مبادئه وأشكاله

ان مفهوم اللجوء السياسي كما عرفه اتفاق عام 1951 للاجئين، يقوم على مجموعة من المبادئ وله مجموعة من الاشكال، ومن أبرز المبادئ التي يجب على الدولة المستقبلية للاجئ السياسي أن تلتزم بها، وهذه المبادئ تلك التي يمكن إجمالها بما يأتي: مبدأ عدم الرد أو الطرد، ومبدأ عدم تسليم اللاجئين السياسيين. فبناءً على ما سبق سنقوم بمعالجة هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول: مبادئ اللجوء السياسي، أما المطلب الثاني سنتناول فيه: أشكال اللجوء السياسي.

المطلب الأول

مبادئ اللجوء السياسي

اشتملت الوثائق والاتفاقيات الدولية على مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تجنب وقوع اللاجئين في قبضة سلطات الدولة التي تضره وتلاحقه، من هذه القواعد نستخلص بعض المبادئ الأساسية هي كالآتي:
أولاً. مبدأ عدم الرد أو الطرد:

إن الدولة هي صاحبة الحق في السيادة على إقليمها، فهي وحدها تملك الحق في قبول اللاجئين على أرضها أو رفضه، لكنها لا تملك الحق في اتخاذ إجراءات الابعاد أو الطرد إذا وافقت وسمحت له بالدخول إلى إقليمها أو وافقت على بقاءه فيه⁽¹⁾.

وبالتالي يكون المقصود بمبدأ عدم الرد أو الطرد: رفض إعادة اللاجئين إلى دولة الاضطهاد، ويقصد بدولة الاضطهاد ليس فقط دولته الام وانما الدولة التي تعرض فيها للاضطهاد وقد تكون دولة الإقامة، فالدولة اذن تملك الحق في قبول طلب اللجوء أو رفضه. ففي حال عدم رغبتها في قبول اللاجئين فيجب ان تمنحه حماية مؤقتة أو ان ترسله إلى دولة ثانية آمنة تكون حياته غير مهددة فيها.

ويتمد هذا المبدأ ليشمل ايضاً الاشخاص الذين تدور حولهم مخاوف حقيقية من تعرضهم للاضطهاد او الظلم او التعذيب، حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في المادة الثالثة: "لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو تعيده (ان ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، اذا توافرت لديها أسباب حقيقة تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب"⁽²⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص ضد الاختفاء القسري التي نصت في المادة 16 منها على أنه: "لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو أن تسلم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري"⁽³⁾.

ثانياً. مبدأ عدم تسليم المجرمين السياسيين:

يعتبر هذا المبدأ حديث النشأة نسبياً فتطور عبر الزمن بعد أن كان غير متفق عليه منذ زمن بعيد وأصبح ذا أهمية ويشكل جزءاً مهماً من الدساتير والقوانين والمعاهدات الدولية. يقصد به أن: "شخصاً ارتكب جريمة سياسية في وطنه، وفر إلى دولة أخرى وطالبت دولته باسترداده لمحاكمته وفقاً لقانونها الداخلية، فالدولة يحق لها بمقتضى هذا المبدأ التي لجأ المجرم إليها أن ترفض تسليمه، فالجريمة السياسية تختلف دوافعها عن دوافع الجريمة العادية التي تعد جريمة ضد المجتمع ينبغي محاكمتها".

(1) تمارا أحمد برو، اللجوء السياسي بين النظرية والتطبيق في ضوء القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 91.
(2) ينظر في تفصيل ذلك: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1948، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، للاطلاع: www.ohchr.org، تاريخ الزيارة 12-7-2024.
(3) ينظر في تفصيل ذلك: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمدة في العام 2010، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، للاطلاع: www.ohchr.org، تاريخ الزيارة 12 7 2024.

فنظام تسليم المجرمين السياسيين في القديم كان مرتبطاً بالملجأ، فللدولة لها الحق في رفض الاستجابة لهذا الطلب الناتج عن رغبتها في منح الملجأ، إلا أنه ابتداءً من أوائل القرن العشرين لم يعد نظام الملجأ مرادفاً لمبدأ تسليم المجرمين⁽¹⁾.

أما بخصوص القوانين والمعاهدات الدولية المفسرة لمبدأ عدم تسليم المجرمين السياسيين فقد شهد عام 1831 أولى المعاهدات التي تنص على مبدأ عدم تسليم المجرمين السياسيين، التي عقدت بين فرنسا وسويسرا، وفي عام 1833 شهد ظهور قانون التسليم البلجيكي، وبعدها انتقل هذا المبدأ إلى اغلب الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين التي أبرمت لاحقاً. وعلى الصعيد العربي نجد اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة بين أعضاء جامعة الدول العربية عام 1987، والتي تنص⁽²⁾:

"لا يجوز تسليم المجرمين من أجل جريمة ذات طابع سياسي، لغرض سياسي وتعد الجرائم العادية المتلازمة مع الجرائم السياسية في حكمها"، حيث استثنت المادة (6 الفقرة أ)، من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب بتاريخ 22/4/1998 من نطاق التسليم، الجرائم التي لها صبغة سياسية.

وبرأي الفقهاء فإن مبدأ عدم تسليم المجرمين السياسيين قد أصبح قاعدة دولية باعتباره من مبادئ القانون الدولي التي اقترتها الأمم المتحدة، والتي نصت على حالات لا يجوز فيها تسليم المجرمين ومنها الجريمة السياسية وذلك في المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1991، أو عن طريق العرف في القانون الدولي.

وفي عام 1957 أبرمت الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين التي نصت في المادة (3/2) منها على أن: "يطبق نفس الحكم (أي عدم التسليم) إذا قامت لدى الدولة المطلوب منها التسليم أسباب قوية، تحمل على الاعتقاد بأن الطلب المقدم بسبب إحدى الجرائم العادية هو في الحقيقة مقدم من أجل محاكمة المطلوب تسليمه، أو معاقبته بسبب عنصره، أو ديانتته، أو جنسيته، أو رأيه السياسي، أو إذا تبين أن وضع هذا الشخص الأخير قد يتعرض للضرر لأي سبب من تلك الأسباب"⁽³⁾.

(1) برهان أمرالله، حق اللجوء السياسي، دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، دار الفكر القانوني، مصر، 2012، ص 89.

(2) اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1987.

(3) جمال فورار العيدي، اللجوء السياسي في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 199.

كما جاء في اتفاقية كاراكاس عام 1954 في المادة الثالثة منها بشأن الملجأ الإقليمي بعدم التزام الدول المتعاقدة بتسليم المضطهدين لأسباب أو جرائم سياسية، كما منعت المادة 4/ من الاتفاقية نفسها بتسليم الأشخاص إذا كانت المطالبة بتسليمهم قد بنيت بصفة أساسية على اعتبارات سياسية.⁽¹⁾

كما نصت العديد من الاتفاقيات الدولية على مبدأ عدم التمييز، وذلك بسبب ما تعرضت له الشعوب من تمييز عنصري، مثل جنوب إفريقيا، فلسطين، ميانمار.. فقد جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1969 تعريف التمييز: "أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها.

فعلى قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".⁽²⁾ يعتبر مبدأ عدم التمييز من المبادئ الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة خاصة،⁽³⁾ فقد نصت اتفاقية 1951 في المادة الثالثة منها على: "تطبق الدول المتعاقدة نصوص الاتفاقية على اللاجئين دون تمييز يستند إلى العرق، أو الدين، أو بلد المنشأ".

المطلب الثاني

أشكال اللجوء السياسي

يمكن تقسيم انواع اللجوء السياسي إلى نوعين: الأول: تمنحه الدولة داخل إقليمها ويعرف باللجوء الإقليمي. والثاني: وهو اللجوء الذي تمنحه الدولة في خارج إقليمها ويكون في سفاراتها وقنصلياتها، ويعرف باللجوء خارج الإقليم أو بعبارة أدق "اللجوء الدبلوماسي".

أولاً- اللجوء الإقليمي:

ان الاساس القانوني في منح اللجوء الإقليمي للأفراد هو سيادة الدولة على اراضيها أو ما يعرف بالسيادة الإقليمية. هذا في حال عدم وجود اي قاعدة قانونية دولية تحد من سلطتها. فالسيادة الإقليمية تعتبر هي الاساس بالنسبة للضوابط التي تحدد اسس هذا النوع من اللجوء، والذي يتضمن بدوره انواع عديدة، كاللجوء

(1) محمد شوقي عبد العال، حقوق اللاجئين طبقاً لمواثيق الأمم المتحدة، ندوة " الحماية الدولية للاجئين"، مركز البحوث والدراسات السياسية، جامعة القاهرة، 2002، ص 176.

(2) ينظر في تفصيل ذلك: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1995، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، للاطلاع: www.un.org، تاريخ الزيارة 2024-7-25.

(3) احمد ابوالوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 139.

الديني مثلاً فالملجأ الديني هو المكان الذي يلجأ اليه الفرد لظنه ان هذا المكان قد يوفر له الحماية من اي خطر أو تهديد لما يتمتع به هذا المكان من قداسة في المجتمع وما يملكه من احترام من قبل الجماعات الاخرى، ويعتبر من اقدم انواع اللجوء الذي عرفت به اغلب الأمم والحضارات والشعوب، وان اللجوء الديني بهذا الشكل اصبح له معنى مقدس يستفيد منه اللاجئ في حصوله على الحماية، حيث يستفيد من الحماية والامان وبشكل خاص عند الاحساس بوجود اضطهاد بسبب ديني أو طائفي أو مذهبي. واللجوء من دولة إلى دولة لسبب يتعلق بحرية التعبير أو التدين أو حتى حرية ممارسة الشعائر الدينية.⁽¹⁾

وبالإضافة لذلك، فقد نصت المادة الاولى من إعلان الأمم المتحدة سنة 1967 بخصوص اللجوء الإقليمي على ان اللجوء الذي تمنحه الدولة استعمالاً لسيادتها يجب أن يحترمه جميع الدول الأخرى.⁽²⁾ وفي هذا السياق، أكد مجلس الوزراء المنبثق عن مجلس أوروبا على هذا الحق وأصدر إعلان 1977 حول اللجوء الإقليمي الذي جاء فيه إشارة إلى حق الدولة في منح اللجوء.⁽³⁾

فضلاً عن معاهدات تسليم المجرمين المتضمنة بنوداً تقرر ان منح اللجوء السياسي هو حق من حقوق الدولة التي تقدم طلب اللجوء اليها، مما يجعل منح الدولة للجوء السياسي هو امراً استثنائياً تقديرياً يعود لها، وبالتأكيد على مبدأ السيادة الإقليمية كأساس قانوني، فإن ذلك يمكننا من استنتاج نتيجتين رئيسيتين وهما:

1- مبدأ حق الدولة في التكييف المنفرد.

2- مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن منح الملجأ داخل إقليمها.

لا بد عند الحديث عن اللجوء الإقليمي من القاء الضوء على اللجوء المحايد، وهو نوع من اللجوء تمنحه الدولة التي تأخذ موقف الحياد اثناء الحرب، حيث يتجه اليها اللاجئ السياسي من الدول المتنازعة للحصول على الحماية القانونية طوال فترة الحرب.

ثانياً- اللجوء الدبلوماسي:

هو نوع من انواع اللجوء تملك الدولة الحق في منحه، ويكون في اماكن خارج إقليمها المادي كالسفارات أو القواعد العسكرية أو السفن أو الطائرات الحربية التابعة لها والموجودة في الخارج. فلما يقوم الفرد بطلب

(1) أحمد محمد عبد المعبود أبو سيد احمد، حق اللجوء في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2018، 43.

(2) تمارا أحمد برو، اللجوء السياسي بين النظرية والتطبيق في ضوء القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 31.

(3) ينظر في تفصيل ذلك: البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977، منشور في الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط الآتي: <https://www.icrc.org/ar/resources/documents>، تاريخ الزيارة 2024-7-25.

اللجوء إلى السفارة أو القاعدة العسكرية، فهو يطلب اللجوء من الدولة التابعة السفارة لها وليس من الدولة الموجودة السفارة على أراضيها، لأنه وبحسب الاعراف والمواثيق الدولية فإن السفارات هي ارضٍ اجنبية تابعة للدولة موفدة البعثة، فمن الناحية القانونية يكون طالب اللجوء في دولة مختلفة، فلا تملك الدولة المضيفة فرض قوانينها الداخلية عليها ولا تستطيع ان تفرض صلاحياتها، وقد عرفه بعض الفقهاء: " إيواء المجرم السياسي في دار البعثة الدبلوماسية أو القنصلية، وعدم تسليمه إلى السلطات المحلية إن طلبت ذلك"⁽¹⁾. ويمكننا تقسيم اللجوء الدبلوماسي إلى قسمين:

. اللجوء إلى السفارات.

. اللجوء إلى القنصليات.

1. اللجوء إلى السفارات:

يقصد باللجوء إلى السفارات هو اللجوء الذي تمنحه الدولة في خارج إقليمها الأرضي في دور سفاراتها الموجودة في إقليم الدولة التي ارتكب فيها الفعل المخالف والتي يطارد فيها اللاجئ. وتتوقف أحكام اللجوء في السفارات الأجنبية الموجودة في إقليم الدولة المضيفة على طبيعة الأساس القانوني الرضائي الذي تستند إليه اهلية الدولة المانحة لهذا النوع من اللجوء وكثيرا ما يختار الشخص اللجوء إلى إحدى السفارات الأجنبية في بلاده أو إلى السفارات الموجودة في البلدان الأجنبية طلبا للأمان واللجوء.

إلا أن تصرفه هذا لا يمكن فهم السفارات بأنها البعثة الدبلوماسية التابعة لدولة معينة موجودة في إقليم دولة أخرى التحقيق أهداف معينة تتعلق بإنشاء وتطوير العلاقات السياسية فيما بين الدولتين. ويعتبر السفير أعلى مراتب السلك الدبلوماسي وهو رئيس البعثة الدبلوماسية (المفوضية)، ويتميز السفراء عن غيرهم من الممثلين الدبلوماسيين بأنهم يعتمدون مباشرة لدى رئيس الدولة الموفدين إليها ولهم حق الاتصال به وطلب مقابلته كلما كان هناك ما يقتضي ذلك، كما أنهم يتقدمون عن غيرهم من أعضاء السلك السياسي في المناسبات الرسمية، إلا لأسباب سياسية أو عقائدية، وفي الوقت الحاضر قد يكون لأسباب إنسانية

أيضاً، ولكن يستبعد من منح هذا اللجوء المجرمون العاديون، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة في الممارسة الدولية حيث أن غالبية الدول دول الاضطهاد التي يفر منها اللاجئون كثيرا ما يفسرون مسألة تحديد ما إذا كان طالب اللجوء مجرم سياسية أو مضطهدة بأنه مجرم عادي من وجهة نظرها في أغلب الأحوال وهذا ما حدث بالفعل على سبيل المثال في ألبانيا والصين.

(1) محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص722.

2- اللجوء الى القنصليات: ويقصد باللجوء في القنصليات إيواء المجرم السياسي في دار البعثة الدبلوماسية أو القنصلية وعدم تسليمه إلى السلطات المحلية، وإن طلبت ذلك، تعد القنصليات من الأماكن التي قد يمنح فيها اللجوء الدبلوماسي استناداً إلى القرارات التي أصدرها معهد القانون الدولي في عام 1950 بشأن اللجوء في القانون الدولي العام. ومن ناحية الوظائف والحصانات الدبلوماسية، فإنه لا جدال في أن دار التمثيل القنصلي تتمتع بحرمة خاصة يجب على دولة الإقليم مراعاتها.

إلا أن هذه المزايا ليست بنفس الدرجة التي تتمتع بها دور السفارات، إذ أنها محدودة بطبيعة الوظائف القنصلية ونصوص المعاهدات والقوانين الداخلية المنظمة لها) وقد نصت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في 14/4/1963 في مادتها (31 ف2) على أنه لا يجوز لسلطات الدولة الموفد إليها أن تدخل في الجزء المخصص من مباني القنصلية الأعمال البعثة القنصلية إلا بموافقة رئيس القنصلية.

المبحث الثاني

جهود المنظمات الدولية والإقليمية في سياق الحماية الدولية

كان يفترق القانون الدولي التقليدي للوسائل والإجراءات الكافية للقيام بعملية الرقابة والاشراف على التزام الدول بالاتفاقيات الدولية، ولكن القانون الدولي المعاصر استحدث آليات جديدة لحماية حقوق الانسان ومواجهة الانتهاكات المختلفة التي تعترض هذه الحقوق⁽¹⁾، ونجد ان الهيئات والمنظمات الدولية والاقليمية قد ساهمت بتعزيز حقوق اللاجئين وحمايتهم خلال النزاعات المسلحة. وعليه وتوضيح الدور الذي قامت به هذه المنظمات في حماية اللاجئين وتخفيف العبء عن كواهلهم، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن فاعلية المنظمات الدولية، لننتقل للحديث في المطلب الثاني عن دور المنظمات الإقليمية.

المطلب الأول

فاعلية المنظمات الدولية

انتشرت مشكلة النزوح في أنحاء العالم، مما استلزم جهوداً لا تكل ولا تمل من جانب المجتمع الدولي، والمنظمات الدولية، والمنظمات غير الحكومية، وكل الجهات الفاعلة الأخرى، لكي يواجهوا الاحتياجات الخاصة لملايين الناس

(1) نزار أيوب، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، فلسطين، 2003،

من الذين نزحوا قسراً داخل بلدانهم⁽¹⁾. ويعتبر توصل المجتمع الدولي لاتفاقيات دولية ملزمة في مجال حقوق الإنسان الخطوة الأولى في مجال حمايتها، لكنها خطوة غير كافية، كونها تقتصر على الاعتراف والإقرار بتلك الحقوق فقط، الأمر الذي يتطلب اتخاذ خطوات إضافية لتعزيز حماية هذه الحقوق، كاتخاذ إجراءات لتوفير آليات لحمايتها، حتى لا تفقد مضمونها، وتضعف فرص التمتع بها، وتبقى حبرا على ورق.

وتوضح المبادئ التوجيهية أن من حق المنظمات الدولية، وغيرها من فاعلي الخير، أن تعرض خدماتها لإعانة اللاجئين داخلياً، وتمثل الجهات الفاعلة بالأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، وهي الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومجلس الأمن الدولي، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ويمكن لجهاز غير متحيز مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تقدم خدماتها للأطراف المتنازعة⁽²⁾.

كما أنه يجب أن تنفذ مثل هذه الوكالات بالإضافة للسلطات الوطنية برامج المساعدة على نحو إنساني ونزيه ومن دون تفرقة وتمييز، كما يجب عليهم جميعاً أن يحترموا المعايير الدولية، ومبادئ الإدارة الدولية، ومثل هذه المبادئ تلزم المشاركين أن يوفر المعونة، اعتماداً على مدى الحاجة، بصرف النظر عن الرؤى السياسية والدينية، ولتوضيح ذلك الدور الذي تلعبه المنظمات الدولية سوف نتطرق إلى دور منظمة الأمم المتحدة، وبعض الوكالات التابعة لها حسب اهتمام كل منظمة بموضوع النزوح وذلك كالآتي:

أولاً: آليات الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة لحماية اللاجئين

تلعب الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة دوراً مهماً في الإشراف والرقابة على تنفيذ الاتفاقيات الدولية بوجه عام، والاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه خاص، وتستخدم لهذا الغرض آليات متنوعة ووسائل متعددة، والأجهزة الرئيسية، هي تلك الأجهزة التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة بالاسم، وتكون منبثقة عن الميثاق⁽³⁾.

(1) كزار صالح حمدي، الحماية الدولية للأطفال والنساء في النزاعات المسلحة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 54.

(2) المادة (19) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1958.

(3) المادة (7/1) من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 نصت على (تنشئ الهيئات الآتية فروعاً رئيسية للأمم المتحدة: الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مجلس الوصاية، محكمة العدل الدولية، الأمانة العامة، واللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات).

وقد كان وضع المبادئ التوجيهية خطوة أولى أساسية في إنشاء معيار ينتج معايير دولية للحد الأدنى للتعامل مع اللاجئين داخلياً، وبفضل القبول الواسع النطاق لتلك المبادئ وتزايد تأثيرها، فسوف تسنح الفرصة، لبدء موجة تقدم ثانية من المعيارية والتنفيذية، قد تحول تلك المبادئ إلى برامج ملموسة، وأطر قانونية، وأطر مكرسة ميدانياً للسياسات، ومن الأجهزة المختصة بحماية حقوق الإنسان واللاجئين نجد ما يلي:

1- المجلس الاقتصادي والاجتماعي:

يشكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي أحد الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة، وهو يعمل تحت سلطة الجمعية العامة بهدف تنسيق عمل الأمم المتحدة والوكالات والمؤسسات المختصة، ويضم المجلس الاقتصادي والاجتماعي، عدداً من لجان الأمم المتحدة مثل لجنة حقوق الإنسان التي تحولت فيما بعد إلى مجلس حقوق الإنسان، ولجنة التنمية المستدامة... الخ.⁽¹⁾

2- مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين

تغطي ولاية مفوضية اللاجئين شؤون اللاجئين على وجه التحديد، وقد قدمت مساعدات في غضون السنوات الثلاثين الأخيرة إلى ما يربو على (30) عملية للنازحين داخلياً، في شتى انحاء العالم، وتقدم المفوضية المساعدة للعديد من اللاجئين، ولكن ليس لكافة اللاجئين داخلياً، والذين يقدر عددهم (38) مليون نسمة على النطاق العالمي.

ولا يخفى أن مفوضية الأمم المتحدة تغطي ولايتها على اللاجئين تحديداً، وقد عزز اتفاق شامل تم التوصل إليه في مؤتمر القمة العالمي عام 2005، الأدوار التي يقوم بها المجتمع الدولي، والوكالات المتخصصة في مساعدة اللاجئين داخلياً، وجعلها أكثر وضوحاً، وبمقتضى هذا الاتفاق، يلقي على عاتق المفوضية السامية لشؤون اللاجئين بالمسؤولية الرئيسية عن حماية اللاجئين وتوفير المأوى لهم في حالات الطوارئ وإدارة مجتمعاتهم⁽²⁾.

وقد أنشئت المفوضية بقرار من الجمعية العامة مؤرخ في (14/كانون الأول/1950) وبدأت عملها في (1/كانون الثاني/1951)، وكانت ولايتها في أول الأمر محددة بثلاث سنوات، وأنشئت بالتوازي مع اتفاقية (1951) الخاصة بوضع اللاجئين، وقامت الجمعية العامة بتجديد الولاية تبعاً لمدة تمتد إلى (5) سنوات، مع توالي ظهور أزمات

(1) رازم عمار، حقوق الانسان والحريات العامة، من دون دار نشر، بيروت، 2002، ص 111.

(2) مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، الأشخاص النازحون داخلياً، مرجع سابق، ص 25.

اللاجئين، حسب ما ورد في النظام الأساسي للمفوضية، علماً أنه ليس لعمل المفوض السامي أي سمة سياسية، بل هو عمل إنساني واجتماعي بحت.

ومع ظهور الثغرات في استجابة المجتمع الدولي لتلك الجموع، بدأت الأمم المتحدة في عام (2005) إصلاحات واسعة النطاق لتحسين عملية التنسيق والقدرة على التنبؤ في ما يتعلق بأوضاع الأشخاص اللاجئين داخلياً، حيث تقوم المفوضية بصفتها الوكالة المناط بها الحماية في نطاق ولايتها بدور أساسي في دعم الحلول الدائمة.

تتحمل المفوضية المسؤولية الرئيسية عن حماية الأشخاص اللاجئين داخلياً، وتتولى توفير المأوى لهم في حالات الطوارئ وتدير مخيماتهم، واعتباراً من عام 2006، قامت المفوضية بهذا الدور في عدة بلدان، مع احتمال أن تتوسع في تقديم المهام التي تضطلع بها اذا ما أدتها بكفاءة⁽¹⁾.

منحت المفوضية الدور الرائد في الاشراف على تلبية احتياجات الأشخاص النازحون داخلياً من الحماية وتوفير المأوى لهم، وكذلك في تنسيق أي مخيمات تقام للنازحين داخلياً وإدارتها، كما اعتمدت منظمات الأمم المتحدة الأخرى أدواراً مماثلة في مجالات المياه والتغذية والصحة والدعم والامداد وغيرها من الاحتياجات والمستلزمات الأساسية لهم⁽²⁾.

ثانياً: المنظمات غير الحكومية الدولية

طورت المنظمات الدولية عدة آليات تعاون مع المنظمات غير الحكومية ومع المجتمع المدني، بشكل عام، وقد يتخذ هذا التعاون أشكالاً متعددة، إذ يمكن أن يكون رسمياً أو غير رسمي، أو أن يكون تشغيلياً ومركزاً على العمل الميداني أو مركزاً أكثر على وضع السياسات، وتجدر الإشارة إلى أنه على معظم المنظمات الدولية أن تحدد نوع العلاقات التي تسعى إليها للعمل مع الأمم المتحدة، وتنظم المادة (71) من ميثاق الأمم المتحدة العلاقات الرسمية بين عظمة الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية، وتعدد أشكال العلاقات الرسمية مع المنظمات غير الحكومية.

ومن هذه المنظمات منظمة الصليب الأحمر التي هي منظمة غير حكومية، وغير متحيزة، ومستقلة، ومحايدة، مهمتها إنسانية بحتة، هي الحفاظ على حياة وكرامة ضحايا النزاعات والحرب والافتتال الداخلي، وتقديم

(1) مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، الأشخاص النازحون داخلياً، مرجع سابق، ص 12.

(2) مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المرجع نفسه، ص 6.

المساعدة لهم، وتدير اللجنة أنشطة الإغاثة الدولية من خلال تأدية مهامها، وتبذل جهودها لمنع معاناة الضحايا من خلال العمل على تشجيع الحق الإنساني وتعزيز المبادئ الإنسانية الدولية⁽¹⁾.

وإلى جانب ما بذلته الأمم المتحدة من دور منشود في حماية حقوق الإنسان عموماً واللاجئين داخلياً على وجه الخصوص، فإن للمنظمات الإقليمية دوراً مهماً في مجال حقوق الإنسان، نظراً لما قدمته من إسهامات كثيرة في صيانة حقوق الأفراد وحرّياتهم، ويأتي هذا الدور في إطار التعاون الوثيق بين المنظمات الإقليمية، ومنظمة الأمم المتحدة في الأمور المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدوليين، ما دام هذا النشاط يتلاءم مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، ولمعرفة الدور الذي قامت به المنظمات الإقليمية في مجال حماية حقوق الأفراد اللاجئين داخلياً.

المطلب الثاني

دور المنظمات الإقليمية

اعترف ميثاق الأمم المتحدة بفكرة الإقليمية، ونظر إلى المنظمات التي تحمل هذه السمة، باعتبارها إحدى وسائل تحقيق الأمن والسلم الدوليين، وقد أخذت فكرة الإقليمية في التبلور منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، وقيام منظمة الأمم المتحدة عام(1945)، وبالطبع لا تعتبر المنظمات الإقليمية بديلاً عن الأمم المتحدة بل تلعب دوراً مكماً ومساعداً لها، وذلك لم يمنع ميثاق الأمم المتحدة تشكيل منظمات إقليمية، حيث جاء في المادة (52) من ميثاق الأمم المتحدة ما يلي: (ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية... ما دامت نشاطاتها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها)، وكمثال على ذلك النظام الإفريقي، وجامعة الدول العربية⁽²⁾.

وتجد المنظمات الإقليمية مبرر وجودها، من مجموعة القواسم المشتركة السياسية والاقتصادية والثقافية للدول المشكلة لها، وإلى جوار الاهتمامات المتعددة لهذه المنظمات، حظيت حقوق الإنسان باهتمام كبير على المستوى الإقليمي⁽³⁾، ومن هذه المنظمات الإقليمية:

أولاً: دور الاتحاد الإفريقي في حماية اللاجئين

(1) الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، 2010، ص 67.

(2) خليل حسين، موسوعة المنظمات الإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص3.

(3) ياسر حسن كلزي، حقوق الانسان في مواجهة سلطة الضبط القضائي دراسة مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص13.



إن أحد الأهداف الرئيسية للاتحاد الإفريقي هو تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، فمن خلال عقد اتفاقية الاتحاد الإفريقي المعنية بحماية الأشخاص اللاجئين داخلياً ومساعدتهم في إفريقيا (اتفاقية كمبالا)، يكون الاتحاد الإفريقي قد خطى خطوة حيوية لتعزيز حقوق الإنسان عموماً، وفئة اللاجئين داخلياً على وجه الخصوص، سواء أكان النزوح ناتجاً عن النزاعات المسلحة أم الكوارث الطبيعية أم عن المشاريع الصناعية⁽¹⁾.

فالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ينص على إنشاء لجنة على غرار الآليات الإقليمية، وذلك في المادة (30) منه، ويمكن اللجوء إلى هذه اللجنة من قبل الأفراد والدول والمنظمات غير الحكومية، عن طريق رفع الشكاوي إلى هذه اللجنة التي تأسست بموجب القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي، والتي يتمثل دورها في رصد وتعزيز امتثال الأعضاء للميثاق الإفريقي، فهي الدرع الرئيس لحماية حقوق الإنسان، ومن هنا، يجب عليها أن تعمل على، تشجيع حقوق الإنسان والشعوب من خلال البحث والتعاون والتفاعل مع مختلف المنظمات الإفريقية، واستقبال الشكاوي حول الانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان.

وبعد تأسيس اللجنة تم إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التي أنشئت بموجب البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عام (1998)، والذي دخل حيز التنفيذ عام (2004)، في حين لم يتم إيجاد مقر لها إلا في عام (2006) في تنزانيا.

وقد رحبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالمبادرات التي اتخذها الاتحاد الإفريقي، والمؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، وذلك مع بدء سريان اتفاقية كمبالا بشأن الدارجين داخلياً في إفريقيا، والتي تقوم على البروتوكول المتعلق بحماية اللاجئين داخلياً ومساعدتهم، والبروتوكول المتعلق بحقوق الملكية للعائدين اللذين اعتمدهما المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، وهو ما يمثل خطوة تسهم في تعزيز الإطار المعياري الوطني والإقليمي في حماية اللاجئين داخلياً في إفريقيا ومساعدتهم، وفي تشجيع الدول الإفريقية على توقيع الاتفاقية وتصديقها، وتشجيع سائر الآليات الإقليمية على وضع أطر معيارية اقليمية خاصة بها، من أجل حماية اللاجئين داخلياً⁽²⁾.

(1) آدم عبد الجبار عبد الله بيدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 67.

(2) اسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2007، ص

فشكل اعتماد الاتحاد الأفريقي لاتفاقية كمبالا إلى جانب إعلان كمبالا وتوصياته، خلال القمة الخاصة بشأن اللاجئين واللاجئين داخلياً في تشرين الأول عام 2009، علامة فارقة بارزة، إلا أنه من أجل تحقيق كامل البنود التي تنطوي عليها الاتفاقية، كان لا بد من اتباع ذلك بعدد من الأمور والتي من أهمها ما يلي:

1- يجب إتاحة المعلومات المتصلة بنتائج القمة على صعيد واسع، لتساهم في تنوير القرارات والإجراءات التي يتخذها الأشخاص المتأثرون بالنزوح جميعهم.

2- يجب على الدول الأفراد التصديق على الاتفاقية، حيث تدخل الاتفاقية حيز النفاذ فور التصديق عليها من قبل (15) دولة، عندها تصبح ملزمة قانوناً بعد التصديق عليها، وتصبح ملزمة لهذه الـ(15) دولة، وتلقائياً لأي دولة تصدق عليها لاحقاً، وبالفعل تم التصديق عليها بتاريخ 6/12/2012 ودخلت حيز النفاذ.

3- يجب على الدول التي صدقت على الاتفاقية، دمج أحكامها في القوانين الوطنية، واتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذها، كما أن عليها اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان احترام الهيئات الحكومية والمسؤولين لحقوق اللاجئين، وحماية هذه الحقوق على مستوى الممارسة.

ثانياً: دور جامعة الدول العربية في حماية اللاجئين

أما على صعيد التعاون مع الآليات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان وتعزيزها، ساهمت اللجنة العربية لحقوق الإنسان عام 2013، بإعداد التقرير الوطني الأول بشأن تطبيق الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي صادقت عليه الدول العربية عام (2008)، كما تقدمت بتقرير مواز للجنة الميثاق.

وكانت جامعة الدول العربية قد أصدرت قرارها المرقم (2443) في (1968)، الذي بموجبه تم إنشاء اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان، لتأخذ دورها ك لجنة فنية للجامعة العربية بل وتعتبر ذراعها الرئيس في مجال حقوق الإنسان، وهي لا تعتبر من اللجان الاتفاقية، كون تشكيلها سبق كثيراً صدور الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وإنما هي لجنة حكومية⁽¹⁾.

وانعقد المؤتمر الإقليمي الأول لحماية حقوق الإنسان وتعزيزها بالتعاون بين جامعة الدول العربية ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في العاصمة المصرية خلال الفترة (20-22 أيار 2014) تحت

(1) عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دار الكتب القومية،

عنوان(حقوق الإنسان في المنطقة العربية: التحديات والآفاق المستقبلية)، وشارك ممثلون عن الحكومات والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، ومنظمات المجتمع المدني في المنطقة العربية، وعدد من المنظمات الإقليمية والدولية، وكان الهدف الأساس للمؤتمر هو تحديد القضايا والمسائل ذات الأولوية في مجال حقوق الإنسان لفئات عدة، من بينها الأكثر حاجة للحماية في المنطقة العربية كالأجانب داخلياً، والأجانب، والمرأة، والمهاجرين⁽¹⁾.

وقد أكدت مقررات البيان الختامي للمؤتمر في الفقرة (12) منه عن القلق العميق لتفاقم أزمة اللاجئين داخلياً، واللاجئين والمهاجرين الإنسانية في الدول العربية، وعلى وجه الخصوص النزوح السوري والعراقي، نتيجة تصاعد أعمال العنف والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان فيهما، بسبب النزاعات المسلحة غير الدولية، وحثت الفقرة (13) جميع الفاعلين في مجال حقوق الإنسان، وكذلك الهيئات الدولية للضغط على الكيان الصهيوني لوقف الانتهاكات المنهجية ضد الشعب الفلسطيني، والتحرك لضمان احترام الكيان الصهيوني لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949)⁽²⁾.

وهكذا خطت جامعة الدول العربية خطوة هامة وضرورية على درب حماية حقوق الإنسان في الدول الأعضاء باعتماد مجلسها، وعلى مستوى وزراء الخارجية، في الجلسة (142) الذي انعقد في القاهرة حول نظام المحكمة العربية لحقوق الإنسان، وقد تم اختيار مقر لها في عاصمة البحرين (المنامة)، وهي تتألف من (7) قضاة، ويدخل هذا النظام حيز النفاذ فور المصادقة عليه من قبل (7) دول أعضاء في الجامعة⁽³⁾.

وتبنى مجلس الجامعة النظام الأساس للمحكمة العربية لحقوق الإنسان في عام 2014، وقد رحبت بإنشائها الدول العربية في القمة العربية التي عقدت في الدوح عاصمة قطر عام 2013، بناء على اقتراح مقدم من مملكة البحرين.

وكان من المحبذ أن يتم اعتماد بروتوكول، بمقتضى المادة (52) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده القمة العربية عام (2004) والذي يتعلق بتأسيس المحكمة العربية، وأن يتم اعتماد هذا البروتوكول من طرف مجلس الجامعة على مستوى القمة، لما يعطيه ذلك من أهمية أكبر وبعد أوسع، بالنسبة لنظام هذه المحكمة.

(1) محمد المجذوب، طارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 126.

(2) خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام الشريعة والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 132.

(3) صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2014، ص 156.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة حول دور الاتفاقيات الدولية في معالجة مشكلة اللجوء، يتضح أن هذه الاتفاقيات تلعب دوراً حاسماً في تقديم إطار قانوني لحماية حقوق اللاجئين وضمان حصولهم على الدعم اللازم، ومع ذلك تواجه هذه الاتفاقيات تحديات كبيرة في التنفيذ، مما يخلق فجوة بين المبادئ التي تنص عليها هذه الاتفاقيات والواقع المعيشي للاجئين.

لقد أظهرت الدراسة أن الفعالية الحقيقية لهذه الاتفاقيات تعتمد بشكل كبير على التزام الدول الأعضاء بتطبيقها بشكل كامل وتعاونها في معالجة التحديات المعاصرة التي تفاقم من أزمة اللجوء، مثل النزاعات المستمرة، التغيرات المناخية، وتزايد أعداد اللاجئين.

لذلك، يمكن القول إن تعزيز التعاون الدولي وتطوير استراتيجيات جديدة تتوافق مع التحديات الحالية يُعدان أمراً ضرورياً لضمان أن تظل الاتفاقيات الدولية فعالة وقادرة على تقديم الحماية والدعم الذي يحتاجه اللاجئون في كل أنحاء العالم.

وفي نهاية البحث لابد من التوصل إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

أولاً_ الاستنتاجات

1. رغم وجود هذه الاتفاقيات، إلا أن التنفيذ الفعلي لها يواجه العديد من التحديات، مثل نقص الموارد، عدم التزام بعض الدول بالمعايير الدولية، والتباينات في التفسيرات القانونية. هذه التحديات تؤدي إلى تفاوت كبير في مستوى الحماية والخدمات المقدمة للاجئين بين مختلف الدول.
2. تلعب الاتفاقيات الدولية دوراً مؤثراً في تشكيل السياسات الوطنية المتعلقة باللاجئين، ولكن هذا التأثير يختلف من دولة لأخرى. في بعض الدول، تتماشى السياسات الوطنية مع المعايير الدولية، بينما في دول أخرى، قد تكون السياسات أقل التزاماً، مما يضعف الحماية القانونية للاجئين.
3. إن التعاون الدولي الفعال بين الدول الأعضاء والمنظمات الدولية أمر ضروري لتعزيز تنفيذ الاتفاقيات الدولية. هذا التعاون يمكن أن يسهم في توفير الدعم اللازم للدول المضيفة ويضمن تطبيق المعايير الدولية على نحوٍ أكثر شمولية.

ثانياً_ التوصيات

1. يجب على الدول الأعضاء الالتزام الكامل بالمعايير التي تفرضها الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية اللاجئين لعام 1951 وبروتوكول 1967، من خلال تبني استراتيجيات لضمان تطبيق القوانين الوطنية بما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية، وزيادة الرقابة على مدى التزام الدول بهذه المعايير.
2. توفير موارد مالية وتقنية كافية للدول المضيفة لتلبية احتياجات اللاجئين بشكل فعال، من خلال زيادة الدعم المالي الدولي من خلال منظمات دولية ومؤسسات مانحة، وتحسين التنسيق بين الجهات المانحة والدول المضيفة لتوزيع الموارد بشكل فعال.
3. تطوير استراتيجيات استجابة فعالة للأزمات لمواجهة الزيادة في أعداد اللاجئين والنزاعات الجديدة، من خلال وضع خطط طوارئ متكاملة للتعامل مع الأزمات الإنسانية، وتعزيز قدرة الدول والمنظمات الإنسانية على الاستجابة بشكل سريع وفعال.

قائمة المصادر والمراجع

1. تمارا أحمد برو، اللجوء السياسي بين النظرية والتطبيق في ضوء القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
2. برهان أمرالله، حق اللجوء السياسي، دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، دار الفكر القانوني، مصر، 2012.
3. جمال فورار العيدي، اللجوء السياسي في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
4. محمد شوقي عبد العال، حقوق اللاجئين طبقاً لمواثيق الأمم المتحدة، ندوة " الحماية الدولية للاجئين"، مركز البحوث والدراسات السياسية، جامعة القاهرة، 2002.
5. احمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
6. أحمد محمد عبد المعبود أبو سيد احمد، حق اللجوء في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2018.
7. محمد طلعت الغنيهي، الأحكام العامة في قانون الأمم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2003.
8. نزار أيوب، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، فلسطين.

9. كرار صالح حمدي، الحماية الدولية للأطفال والنساء في النزاعات المسلحة، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
10. رامز عمار، حقوق الانسان والحريات العامة، من دون دار نشر، بيروت، 2002.
11. خليل حسين، موسوعة المنظمات الاقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
12. ياسر حسن كلزي، حقوق الانسان في مواجهة سلطة الضبط القضائي دراسة مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
13. آدم عبد الجبار عبد الله بيدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
14. اسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2007.
15. عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دار الكتب القومية، 2009.
16. محمد المجدوب، طارق المجدوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
17. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام الشريعة والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
18. صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2014.

ثانياً_ الرسائل

1. الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة، رسالة اعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، 2010.

ثالثاً_ المواثيق الدولية

1. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1987
2. الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1958
3. ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945
4. مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين
5. الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمدة في العام 2010.

6. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1995.

7. البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977.

رابعاً_ المواقع الالكترونية

1. ينظر في تفصيل ذلك: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1948، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، للاطلاع: www.ohchr.org، تاريخ الزيارة 2024.7.12.

2. ينظر في تفصيل ذلك: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمدة في العام 2010، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، للاطلاع: www.ohchr.org، تاريخ الزيارة 2024.7.12.

3. ينظر في تفصيل ذلك: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1995، منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، للاطلاع: www.un.org، تاريخ الزيارة 2024.7.25.

4. ينظر في تفصيل ذلك: البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977، منشور في الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط الآتي: <https://www.icrc.org/ar/resources/documents>، تاريخ الزيارة 2024.7.25.

مظاهر المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي

Manifestations of equality in the substantive rules of criminal law

محمد عبد الحسين صويح الفريجي

الأستاذ الدكتور علي محمود شكر/ تدريسي في الجامعة الإسلامية في بيروت

الملخص

مظاهر المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي تتضمن معاملة جميع الأفراد بالمساواة أمام القانون دون تمييز بناءً على الجنس، العرق، الديانة، أو الطبقة الاجتماعية. كما تشمل المساواة في تحديد العقوبات والجزاءات بحسب الجريمة المرتكبة دون اعتبار للوضع الاجتماعي أو الثروة. وتهدف هذه المساواة إلى تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد في المجتمع.

Abstract

Aspects of equality in the substantive rules of criminal law include treating all individuals equally before the law without discrimination based on gender, race, religion, or social class. It also includes equality in determining punishments and penalties according to the crime committed without regard to social status or wealth. This equality aims to achieve justice and protect the rights of individuals in society

المقدمة

ظهر مبدأ المساواة كمبدأ ديني أولاً، نصت عليه وكرسته التشريعات السماوية، إلى أن أصبح عرفاً سائداً طالبت المجتمعات القديمة بتطبيقه، لما ينطوي عليه من حماية وتعزيز للحقوق والحريات العامة، إلى أن انتقل وقنن في التشريعات الدستورية بعد الثورة الفرنسية عام 1789، ومن ذلك الحين أصبح مبدأ المساواة مبدأ ملازم

للدساتير المعاصرة، ومظهر من مظاهر ديمقراطية الدولة. تم تكريس هذا المبدأ في كافة القوانين الوطنية، وأصبح شرطاً لازماً لعمل مؤسسات الدولة، لكن تطبيقه في ميدان القانون الجزائي، كان محل جدل قانوني وفقهي، لجهة استحالة تطبيق المساواة المطلقة بين المخاطبين بقواعد القانون الجزائي، لذلك لم يتم الاعتماد على مفهوم المساواة بشكله التقليدي، وإنما تم تبني مفهوم جديد للمساواة، تقوم على المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة للأفراد وليس المساواة المطلقة بينهم.

وقد كانت المطالبة بالمساواة أمام القضاء الجزائي، من الدوافع التي أدت إلى قيام الثورة الفرنسية، فالتفرقة بين أفراد المجتمع الواحد، في خضوعهم للقضاء، كانت من الأسباب الرئيسية التي أدت لقيام الثورة، حيث كان أشرف المدن، يخضعون لقضاء غير الذي يخضع له الفقراء والضعفاء، ولإجراءات جزائية تختلف بشكل جذري، لذلك كان من الضروري تطبيق مبدأ المساواة، حتى وإن لم يكن بشكل مطلق، نظراً لخصوصية القانون الجزائي، فالمساواة النسبية كان حلاً مثالياً لحماية الحقوق والحريات بشكل منطقي وعادل.

وبالتالي حدث تطور جذري بهذا المبدأ، فبعد سيطرة المفهوم التقليدي للمساواة فترة طويلة من الزمن، ظهر مفهوم مغاير وحديث للمساواة، قوامه المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة للأفراد، لذلك أصبح ينظر إلى شخصية الجاني ووضعه القانوني، ومدى أهمية تطبيق الإجراءات العقابية عليه، من أجل تحقيق تأهيله وإصلاحه وإعادة دمجها بالمجتمع.

أولاً_ أهداف البحث

أهداف مبدأ المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي تشمل عدة جوانب حيوية تهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية وحماية حقوق الأفراد. من أبرز هذه الأهداف:

1. ضمان العدالة للجميع: الهدف الرئيسي هو تحقيق العدالة الجنائية من خلال معاملة جميع الأفراد على قدم المساواة أمام القانون، بغض النظر عن خلفياتهم الاجتماعية أو الاقتصادية أو العرقية.

2. منع التمييز في تطبيق القانون: يهدف المبدأ إلى منع أي تمييز غير مشروع في تطبيق القوانين الجزائية، سواء كان ذلك من جانب السلطات القضائية أو التنفيذية، وضمان أن جميع الجرائم تخضع لنفس القواعد والعقوبات.
3. تعزيز الثقة في النظام القضائي: من خلال ضمان المساواة في القانون الجزائي، يسعى إلى تعزيز ثقة الأفراد في نزاهة النظام القضائي، حيث يشعرون بأنهم يحصلون على معاملة عادلة ومحيدة أمام القضاء.
4. حماية حقوق الإنسان: يهدف إلى تكريس حقوق الإنسان الأساسية، مثل الحق في المحاكمة العادلة وعدم التعرض للتمييز، وذلك عبر تطبيق القوانين بشكل منصف ومتساوٍ بين جميع الأفراد.

ثانياً_ إشكالية البحث

رغم وجود مبدأ المساواة في القوانين، قد يحدث تمييز في التطبيق العملي نتيجة لعوامل مثل السلطة أو النفوذ الاجتماعي والاقتصادي، مما يؤدي إلى تفاوت في العقوبات أو المعاملة القضائية بين الأفراد، تنشأ من التحديات العملية والقانونية التي تواجه تطبيق هذا المبدأ بشكل فعّال وشامل. رغم أنه يُعد مبدأً أساسياً لضمان العدالة، لذلك كانت الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي مظاهر مبدأ المساواة في تطبيق القانون الجزائي؟

ثالثاً_ منهج البحث

سنعتمد على المنهج التحليلي وذلك من أجل معالجة العناصر الأساسية للبحث، وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع، ومعرفة كيفية تطبيق القوانين الداخلية الوطنية لمبدأ المساواة، ومدى التزامها بهذا المبدأ الدستوري في تنظيم القطاع الذي تشغله،

رابعاً_ خطة البحث

من أجل معالجة الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول علاقة مبدأ المساواة بمبدأ الشرعية الجزائية، من خلال تقسيمه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول عن تعريف مبدأ الشرعية الجزائية، أما في المطلب الثاني لدراسة النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية الجزائية.

أما في المبحث الثاني سوف نتناول صور المساواة في المسؤولية الجزائية من خلال تقسيمه إلى مطلبين، فسنتناول في المطلب الأول مظاهر المساواة في أسباب الإباحة، أما في المطلب الثاني سوف نستعرض مظاهر المساواة في موانع المسؤولية.

المبحث الأول

علاقة مبدأ المساواة بمبدأ الشرعية الجزائية

من المبادئ المسلم بها دستورياً مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، ويعرف هذا المبدأ في فقه القانون الجنائي بمبدأ الشرعية أو مبدأ قانونية الجريمة والعقاب ومفاد هذا المبدأ إن أي فعل لا يمكن أن يُعد جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون على ذلك، ولأهمية مبدأ الشرعية الجزائية - الذي يُعد دستور القانون الجنائي - فقد تبنته القوانين الجنائية الوضعية الذي يؤدي بلا شك سواء بروحه أو بالنتائج التي تترتب عليه إلى تحقيق المساواة أمام القانون وللتعرف على مظاهر المساواة في هذا المبدأ يقتضي البحث في مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية والنتائج التي تترتب، عليه ومن هنا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنعالج في المطلب الأول تعريف مبدأ الشرعية الجزائية، أما في المطلب الثاني سوف نتطرق إلى النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية الجزائية.

المطلب الأول

تعريف مبدأ الشرعية الجزائية

يقصد بالشرعية الجزائية هو ذلك المبدأ الأساس في القانون الجنائي، الذي بمقتضاه لا يعد أي سلوك جريمة ولا تفرض عليه أية عقوبة أو تدير إلا بسند شرعي، ويعني ذلك حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، فذلك كله من اختصاص المشرع وليس للقاضي شأن في ذلك، فالمشرع هو الذي يحدد الأفعال المعدة جرائم ويبين مضمونها من أركان وعناصر بدقة ووضوح لا يكتنفها اللبس والغموض، فهو الذي يحدد العقوبات المقررة لها نوعاً، ومقداراً، لذا فإن مبدأ الشرعية يقوم على شقين متلازمين

ويفترض العنصر الشكلي للشرعية الجزائية أن يصدر النص المثلث للجريمة والعقوبة في صورة القانون أو ما في حكمه من الأنظمة التي لها قوة القانون، التي تصدر عن السلطة التنفيذية بتفويض قانوني، لذا فإن أبرز خصائص العنصر الشكلي للشرعية هو صدوره عن السلطة المختصة بالتشريع في الدولة من ناحية وكونه يقر قواعد عامة ومجردة من ناحية أخرى.

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أنه وجهت إليه عدة انتقادات وفي بادئ الأمر لا بد لنا من تعريف هذا المبدأ ومن ثم معرفة الانتقادات التي وجهت إليه وما هي علاقته بالسلطة التقديرية.

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية.

الشرعية في اللغة مصدرها شرع، وشرع الدين سنة وبينه وفي التنزيل العزيز (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا) ⁽¹⁾ ما وصى به نوحاً وشرع الأمر: جعله مشروعاً مسنوناً والشرع: ما شرعه الله تعالى والشرعية هي المبادئ التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال والأقوال ⁽²⁾.

ثانياً: لانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية الجنائية.

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أنه لم يسلم من النقد، حيث تم انتقاده من جانبين: الأول أنه ينكر التشريع ويجعله غير قادر على مواجهة التطورات الاجتماعية، والثاني أنه يقيد يد الدولة عند تقدير العقوبة فلا يستطيع أن يجعلها مناسبة لظروف الجاني وكافية لإصلاحه وتأهيله ⁽³⁾.

فمن جهة أخذ مبدأ الشرعية لأنه يصيب التشريع الجنائي بالركود ويجعله عاجزاً عن مواجهة التطورات الاجتماعية، وما تفرضه ضرورات حماية المجتمع من التدخل السريع بسلاح التجريم والعقاب لمواجهة الظواهر الإجرامية الناشئة، لذا فإن مبدأ الشرعية لا يضمن للمجتمع الحماية اللازمة، لأنه يجعل التشريع الجنائي بنصوص جامدة محرومة من المرونة اللازمة لمواجهة الجريمة في تطورها، خاصة وأن المجرمين لا يتوقفون عن اختراع الأساليب الإجرامية التي لم تكن معروفة متى تم تطوير نصوص التجريم ⁽⁴⁾.

ثالثاً: معالجة هذا المبدأ في التشريعات المقارنة:

(1) القرآن الكريم، سورة الشورى، الآية 13.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 2001، ص 479.

(3) عصام عفيفي حسيني، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 11.

(4) محمود محمد عبد الله السيد نصير، موضوع السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 449.

وقد عالج المشرع اللبناني هذا المبدأ من خلال بيان أن مصدر التجريم هو القانون حيث نص الدستور اللبناني في مادته الثامنة على ما يلي: " الحرية الشخصية مصونة وفي حى القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفاقاً لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون"⁽¹⁾.

في حين أشار المشرع العراقي ضمن المشروعية الجزائية حيث نص في المادة (20) على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها"، وبقي قانون العقوبات البغدادي الملغى نافذاً إلى أن صدر قانون العقوبات الجديد رقم 111 لسنة 1969 النافذ،

ومثال ورود نص دون عقوبة ما جاء في المواد (24 و25 و427) من قانون الأصول الجزائية، ورد مثلاً في المادة الأخيرة " كل من علم بتوقيف أحد الناس في أمكنة غير التي أعدتها الحكومة للحبس والتوقيف يلزمه أن يخبر بذلك المدعي العام أو معاونه أو قاضي التحقيق أو قاضي الصلح"، فهذا الإلزام الذي وضعه المشرع على عاتق المواطن لم يقرن بجزاء، وبالتالي لا يمكن أن تستند ملاحقة جزائية لهذا النص طالما أن فعل الامتناع الوارد فيه لم يجرم ولم يقرن بجزاء وطالما أن نصاً جزائياً آخر لم يحوم هذا الفعل ولم يضع له عقوبة أما هل يمكن تطبيق نص آخر وارد بصدد كتم معلومات عن السلطة القضائية⁽²⁾.

المطلب الثاني

النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية الجزائية

يترب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتائج عديدة تمثل ضماناً حقيقياً لمبدأ المساواة أمام القانون ومن أهم هذه النتائج ما يأتي⁽³⁾:

أولاً: حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع:

يقتضي مبدأ الشرعية الجزائية أن يُعد القانون وحده مصدر الجرائم والعقوبات، ويقصد بالقانون النص التشريعي المكتوب الذي يقرر قواعد عامة مجردة، ويستبعد من ثم كل ما عدا ذلك من مصادر القانون الأخرى

(1) المادة (8) من الدستور اللبناني لعام 1926 وتعديلاته.

(2) فليومين نصر، قانون العقوبات الخاص، جرائم وعقوبات دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2013، ص 81.

(3) أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 417.

(1)، فلا مجال للعرف ولا لمبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة في مجال التجريم والعقاب ولا يمكن العقاب على فعل مهما بدا مخالفا لقواعد الدين أو الأخلاق أو العادات والقيم لدى الجماعة، ولا يتصور أيضا أن يكون للقرارات الإدارية دور في مجال تقرير الجرائم والعقوبات (2).

ثانياً: التزام القاضي بعدم الخروج على نصوص التجريم والعقاب عند تفسيرها وتطبيقها:

مما لا شك فيه أن ضمان تحقيق المساواة أمام نصوص القانون كان من بين الأهداف التي دعت إلى إلزام القاضي بقواعد معينة عند تفسيره لنصوص التجريم والعقاب وحضر القياس في التجريم، ويقصد بالتفسير تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة (3)، لذا فهو العملية الذهنية التي يمكن التوصل بها إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني ليتسنى للقاضي تطبيق النص على

الوقائع المعروضة أمامه (4)، إذ يتحقق تفسير القانون بالبحث عن معناه الحقيقي بطريقة تضمن تطبيقه السليم، ويحتاج كل قانون إلى تفسيره حتى تنتقل القاعدة القانونية من نطاق التجريد إلى مجال التطبيق العملي (5).

ولا بد من النظر إلى التطور الذي صاحب مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات منذ أن سجله رجال الثورة الفرنسية في وثيقة إعلان حقوق الإنسان وصورته بذلك من المبادئ الدستورية العامة في غالبية تشريعات العالم حتى المرحلة المعاصرة للقانون الجنائي، إذ كان المبدأ عند تسجيله عاصماً من طغيان ومظالم العهود السابقة، إذ انعدمت الضمانات ضد تعسف القضاء، وانعدمت المساواة بين الناس في مجال العدالة الجنائية، وبالغ القضاة في قسوة العقوبات والتنكيل بمن تنزل بهم بغير ضابط من مصلحة عامة أو فائدة ترجى من القسوة في العقاب.

(1) تنص المادة 1 من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين".
(2) ولكن يجوز بمقتضى قرار إداري حظر بعض الأفعال تحت مغبة توقيع جزاء التأديب ولا تختلط هذه المخالفات الإدارية أو التأديبية بفكرة الجريمة والعقوبة، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة في قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص335.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص107.

(4) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص54.

(5) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص157.

وقد اقر مؤتمر باريس الدولي للقانون الجنائي الذي انعقد عام 1937 أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهو أحد الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ينتج عنه حتما ضرورة استبعاد القياس وحظره في مجال تفسير النصوص الجنائية ولاسيما تلك المتعلقة بالتجريم والعقاب⁽¹⁾.

ثالثاً: عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب إلى الماضي:

يفرض مبدأ الشرعية الجزائية على القاضي الجنائي أن يتقيد بقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية عندما يثار تنازع في تطبيق هذه القوانين من حيث الزمان ويعد هذا الالتزام نتيجة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقاعدة احترام الحقوق المكتسبة، وتعني قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية الموضوعية أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد لحظة نفاذه، فهي لا تسري على الأفعال التي ارتكبت قبل هذه اللحظة⁽²⁾،

إلا انه لا يتعارض مع مبدأ الشرعية أن يطبق النص الجزائي بأثر رجعي إذا كان أصح للمتهم⁽³⁾، إذ تقتضي مصلحته أن ينسحب تطبيق القانون الجديد إلى الماضي على الأفعال التي ارتكبتها قبل نفاذه وسريانه أي تجد رجعية القواعد الجنائية المجرمة الأصلح إلى الماضي تسويغاً لها في تحقيق المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع ككل، فلا شك أن رجعية القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يعرض الحرية الفردية للخطر.

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية من أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي لا يعد استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي ولا قيد عليها بل فرع منها ونتيجة حتمية لها وكلاتهما معاً تعدان امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولهما معاً القيمة الدستورية ذاتها⁽⁴⁾.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 109.

(2) نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 196.

(3) وهذا ما نص عليه قانون العقوبات العراقي واللبناني إذ جاء في قانون العقوبات العراقي في المادة 2 الفقرة 2 على انه: "إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم". وأيضاً المادة رقم 8 من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لعام 1943.

(4) قرار محكمة الدستورية العليا في مصر رقم 22 لعام 1992 بتاريخ 1992/11/17، منشور في مجلة أحكام المحكمة الدستورية العليا، المجلد 2، مصر، 1994، ص 211.

المبحث الثاني

صور المساواة في المسؤولية الجزائية

اقتضت المساواة في القانون الجنائي أن تأتي نصوصه عامة ومجردة تطبق على الجميع من دون تمييز بينهم، إلا أن هذه النصوص الجامدة سوف لا تحقق سوى المساواة بصورتها الشكلية، مما لا يتوافق مع تطور وظيفة القانون الجنائي وأهدافه الذي يأخذ بنظر الاعتبار ظروف الجاني والجريمة،

ولبيان أهم مظاهر المساواة في نطاق المسؤولية الجزائية، سنتناول هذه المظاهر في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنعالج في المطلب الأول مظاهر المساواة في أسباب الإباحة، أما في المطلب الثاني سوف نستعرض مظاهر المساواة في موانع المسؤولية.

المطلب الأول

مظاهر المساواة في أسباب الإباحة

لا يتولى المشرع الجنائي حماية الحقوق والحريات إلا عندما يكون التجريم والعقاب هما الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية، مما يتطلب ذلك من المشرع - بلا شك - احترام مبدأ المساواة الذي يفترض عند تقرير المعاملة الجنائية (بالتجريم والعقاب) مراعاة الاختلاف بين المراكز القانونية، ويجب أن يقوم هذا الاختلاف على أساس موضوعي، وأن تتفق المراكز القانونية مع الهدف من القانون والمصلحة العامة كليهما، ويقوم الأساس الموضوعي للتجريم والعقاب على التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في ضوء اعتبارات الضرورة والتناسب، اللذين يعدان ضابطين متكاملين لتحقيق هذا التوازن في مجال التجريم والعقاب.

لذا نجد أن المشرع لم يجرم فعل القتل أو الضرب أو الجرح الذي يرتكبه الشخص وهو يمارس حقه في الدفاع الشرعي مثلاً أو عند استعماله للحق المقرر له في القانون أو عند قيامه بواجب يفرضه عليه القانون، على الرغم من أن هذا الفعل يمثل اعتداءً على مصلحة (حق أو حرية) يحميها القانون، كون هذا الفعل يستهدف حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية⁽¹⁾، وهذه الوسائل التي تستند إليها الإباحة هي بذاتها التي تحقق التناسب الذي

(1) لم يترك المشرع الأفراد أحراراً يقدرون وضع المصلحة الاجتماعية بالنظر إلى غيرها من المصالح المتصارعة، إذ إنه لا يمكن التسليم به تحقيقاً للاستقرار القانوني الذي يمثل هدفاً من أهداف قانون العقوبات ولذلك فقد عنت التشريعات الجزائية بتحديد معيار المصلحة الأجدر بالرعاية التي يجوز التضحية من أجلها بالمصلحة المحمية بما يسعى بأسباب الإباحة منقول من، احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص308.

يتوخى التوازن بين المصالح الحقوق والحريات المتنازعة، الذي يعد خطوة مهمة لتحقيق المساواة في قانون العقوبات وهذا ما يسمى بمبدأ رجحان الحق.

والمقصود بأسباب الإباحة حالات أو ظروف مادية إذا ما أضيفت إلى الفعل المجرم تسحب عنه الصفة الجرمية وتعيده إلى أصله من الإباحة، أو ظروف ترفع الصفة غير المشروعة عن الأفعال الإرادية التي تخالف أحكام القانون التي لولا هذه الظروف لكونت جرائم، بيد أنه بوجود هذه الظروف تظهر وكأنها ممارسة لحق أو أداء الواجب. حق يجده الشارع جديراً بالحماية الجزائية⁽¹⁾.

وقد عنى الفقه الجنائي بتقسيم أسباب الإباحة إلى نوعين: أسباب عامة وأسباب خاصة، وأسباب مطلقة وأخرى نسبية، وتتوفر الأسباب العامة عندما تنتج أثرها بالنسبة إلى أنواع الجرائم جميعها كالدفاع الشرعي، أما أسباب الإباحة الخاصة فهي التي لا تنطبق إلا على جرائم معينة أو محددة كحق الدفاع أمام المحاكم الذي لا يبيح غير الجرائم التي يقتضيها حق الدفاع كالقذف والسب الذي يسنده أحد الخصوم للآخر في أثناء دفاعه عن حقوقه⁽²⁾.

ويستمد الدفاع الشرعي أساسه من فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقاً للمصالح العام، بمعنى أنه إذا وقع تعارض بين مصلحتين وكان الإبقاء على أحدهما يستلزم إهدار الأخرى لذا تقتضي المصلحة التضحية بأقلها أهمية وبلا شك فإن ذلك يحقق المساواة أمام القانون، إذ أن المشرع عندما يرجح مصلحة على أخرى ولم يساوي بينهما ينطلق من منظور الضرورة في التجريم والتناسب في العقاب الذي يقوم على فكرة التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة،

وينبغي أن يكون حق الدفاع الشرعي في الحدود التي يرسمها القانون، ضمن الشروط التي يحددها قانون العقوبات⁽³⁾، ويلحظ أن المشرع في تحديده لهذه الشروط التزم بالضابط ذاته الذي أجاز فيه التجريم وهو الضرورة والتناسب فأحاط الدفاع الشرعي بشرتين هما اللزوم (أي الضرورة) والتناسب⁽⁴⁾، فإذا ما توفر هذين

(1) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 131.

(2) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع ساق، ص 310.

(3) يركز الدفاع الشرعي على محورين هما فعل الاعتداء وفعل الدفاع، ويشترط لتوفر الاعتداء وقوع فعل يهدد بخطر غير مشروع وحال، ويهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو على المال، أما الدفاع فيشترط فيه أن يكون لازماً، وإن يكون متناسباً مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء.

(4) الفقرة 2 و3 من المادة رقم 42 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969

الشرطين في استعمال الحق ظل صاحبه في مأمّن من أن تمتد إليه يد التجريم أو العقاب، لأنه مع قيام ضرورة الدفاع وتناسبه لا قيام لضرورة التجريم والعقاب وتناسبه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مظاهر المساواة في موانع المسؤولية

من مظاهر المساواة في قانون العقوبات، وفي نطاق التجريم بالذات، عدم قيام المسؤولية الجنائية للشخص إذا كان غير متمتع بالأهلية الجنائية، ويقصد بالأهلية الجنائية استعداد الشخص أو قدرته على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها وعواقبها، مما يستلزم أن تكون ملكاته العقلية والذهنية طبيعية وقت ارتكاب الجريمة، مما يعني أن يتمتع مرتكب الفعل بالملكات الذهنية والعقلية التي تسمح له بإدراك معنى الجريمة والعقوبة وتدفعه من ثم إلى الاختيار بين الإقدام على الجرم وبين الإحجام عنه⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن المشرع الجنائي عندما يميز في المعاملة الجنائية بين من كان متمتعاً بالإرادة، وبين من كان فاقداً لها أو كانت إرادته غير معتد بها قانوناً، فرتب المسؤولية الجزائية للأول إذا ارتكب فعلاً يجرمه القانون، ولم يرتبها للثاني - على الرغم من ارتكابه للفعل نفسه - ، فإنه أراد بذلك تحقيق المساواة بصورتها الفعلية أو الحقيقية أمام القانون، هذه المساواة - وكما مر بنا عند البحث في أسباب الإباحة - تقتضي اختلاف في المعاملة الجنائية (التجريم والعقاب) عند المراكز القانونية المختلفة على أن يقوم هذا الاختلاف على أسس موضوعية وفي ضوء اعتبارات الضرورة والتناسب.

ويقصد بالإكراه: "ضغط خارجي على إرادة شخص يعدمها أو يشل حرية الاختيار لديه للقيام بعمل أو الامتناع عنه"⁽³⁾، وفي الشريعة الإسلامية فإن الإكراه هو: "حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفاً به"، وهو على نوعين: مادي ومعنوي⁽⁴⁾.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 318.

(2) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 492.

(3) عباس فاضل سعيد العبادي، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2005، ص 41.

(4) المادة رقم 62 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.

والإكراه المادي هو أن تسيطر على جسد الشخص قوة مادية لم يكن يتوقعها وليس له قبل على دفعها وتسخره في فعل مجرد من الصفة الإرادية⁽¹⁾، لذا يلغى الإرادة بوصفها من عناصر الفعل، ويلغى الفعل تبعاً لذلك، ولكي ينتج الإكراه المادي أثره في امتناع المسؤولية يقتضي أن يكون من الجسام ما يحو حرية الاختيار لدى الجاني تماماً مما يترتب عليه عدم تمكنه من تجنب القيام بالفعل المجرم، ويقتضي أن تكون القوة التي تعرض لها الجاني غير متوقعة حتى يعمل على تجنبها ولا يكون ذلك في استطاعته⁽²⁾.

أما الأثر الذي يترتب على موانع المسؤولية فهو إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني الذي توفر فيه ذلك، لأن مانع المسؤولية إذا ما تحقق فإنه مجرد الإرادة من القيمة القانونية ويؤدي إلى اعتبارها في حكم غير الموجودة في نظر الشارع، لذا يزول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية وهو الإرادة المعتبرة قانوناً مما يؤدي إلى زوالها هي أيضاً لفقد أساسها، وإن زالت العقوبة تبعاً لها، إذ لا عقوبة من غير مسؤولية.

إلا أن هذا لا يمنع من اتخاذ التدابير الاحترازية إذا كان لها ما يسوغ اتخاذها، وتقتصر تأثير هذه الموانع على المسؤولية الجزائية فحسب ولا تنفي المسؤولية المدنية، ومن ثم فقد يلزم الفاعل (الجاني) بتعويض ما ينتج عن فعله من أضرار، ويبقى الفعل غير مشروع وإن امتنعت مسؤولية مرتكبه عنه.

الخاتمة

في الختام، يُعد مبدأ المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي أحد الدعائم الأساسية لتحقيق العدالة الجنائية وحماية حقوق الأفراد من خلال تطبيق هذا المبدأ، يتم ضمان أن جميع الأشخاص يخضعون للقواعد القانونية نفسها دون تمييز أو تحيز، مما يساهم في تعزيز الثقة في النظام القانوني ويؤكد على سيادة القانون. إن احترام مبدأ المساواة يعزز الشفافية والنزاهة في الإجراءات الجنائية، ويمنع أي تمييز غير مبرر يمكن أن يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة.

ومع ذلك، يتطلب تحقيق المساواة الكاملة في القانون الجزائي مواكبة التطورات القانونية والتشريعية لضمان عدم وجود ثغرات قد تُستغل لتمييز بعض الأفراد. كما أن الرقابة المستمرة وتقييم القوانين الجنائية بشكل دوري أمر ضروري لضمان تحقيق العدالة المنشودة للجميع.

أولاً_ الاستنتاجات:

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 506.

(2) عباس فاضل سعيد العبادي، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، مرجع سابق، ص 64.

1. يُعتبر مبدأ المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائري أحد الركائز الأساسية لضمان تحقيق العدالة الجنائية، ويضمن أن جميع الأفراد يخضعون لنفس القوانين والإجراءات دون تمييز، مما يعزز الثقة في النظام القانوني.
2. على الرغم من وجود نصوص قانونية تركز مبدأ المساواة، إلا أن التحديات المعاصرة تفرض ضرورة مراجعة هذه التشريعات وتحديثها بشكل مستمر لضمان تحقيق المساواة الكاملة.
3. من خلال الممارسات الفعلية، قد يحدث تمييز في تطبيق القانون الجزائري على الأفراد نتيجة لعدة عوامل، مثل الانحياز الاجتماعي أو النفوذ السياسي، مما يستدعي تشديد الرقابة على سير العدالة.
4. استقلالية السلطة القضائية تُعد ضرورة ملحة لضمان تطبيق مبدأ المساواة في القانون الجزائري بشكل عادل وفعال، إذ إن التدخلات الخارجية قد تؤدي إلى تمييز في الحكم أو المعاملة.
5. تعزيز الوعي القانوني بأهمية مبدأ المساواة وتطبيقه بحزم، إضافة إلى وجود آليات رقابية صارمة، يساهمان في تحقيق المساواة في القواعد الموضوعية للقانون الجزائري ويحميان حقوق الأفراد.

ثانياً_ المقترحات

1. ينبغي إجراء مراجعات دورية للقوانين الجزائرية لضمان مواكبتها للتطورات الاجتماعية والقانونية وللتأكد من أن جميع النصوص القانونية تعزز مبدأ المساواة بشكل فعال دون تمييز أو تحيز.
2. يُنصح بتنفيذ حملات توعوية وبرامج تدريبية للقضاة، والمحامين، وأفراد المجتمع، حول أهمية مبدأ المساواة في القانون الجزائري وكيفية تطبيقه بشكل عادل في جميع الإجراءات القانونية.
3. يجب إنشاء آليات رقابية فعّالة تضمن تطبيق مبدأ المساواة في جميع مراحل الإجراءات الجزائية، بما في ذلك التحقيقات، والمحاكمات، وتنفيذ العقوبات، مع ضمان وجود قنوات لتلقي الشكاوى حول أي خروقات.
4. لضمان تطبيق مبدأ المساواة، يجب تعزيز استقلالية السلطة القضائية وتوفير الضمانات اللازمة للقضاة لاتخاذ قراراتهم بحرية دون ضغوط أو تدخلات خارجية تؤدي إلى تمييز غير مبرر.
5. يُنصح بتعزيز التنسيق بين السلطات التشريعية والقضائية لضمان أن القوانين واللوائح الجزائرية تتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وتعزز مبدأ المساواة في كافة جوانبها.

آليات حماية حقوق الإنسان على مستوى اللجان الخاصة والمنظمات الدولية المتخصصة

Mechanisms for protecting human rights at the level of special committees and specialized international organizations

ماجد عثمان فتاح الجمور

الأستاذ الدكتور طوني عطا الله / تدريسي في الجامعة الإسلامية في بيروت

الملخص

إن المسيرة الفكرية والفلسفية لحقوق الإنسان لم تبدأ في غفلة من التاريخ فهناك أصول وأسس سابقة بنت عليها الحضارة الحديثة مفاهيمها عن حقوق الإنسان، كما لا يمكن القول بوجود لحظة محددة بدأت عندها الأصول الأولى لفكرة حقوق الإنسان، ولكن في أغلب الظن فإن هذه الأصول قد بدأت مع بداية تكوين حياة مشتركة لمجموعات البشر، ومن ثم فإن هذه الفكرة ولو بصورتها البدائية هي فكرة قديمة قدم الحياة البشرية ذاتها وتمثل المدينة بأوجه الحياة المختلفة والتي شكلت بدايات ظهور الدول في تاريخ العالم، البدايات الأجدر البحث من خلالها عن تفاصيل محددة لفكرة حقوق الإنسان، إذ ترتبط قضية حقوق الإنسان بشكل جذري ومباشر بوجود هذا الإنسان نفسه.

Abstract

The intellectual and philosophical journey of human rights did not begin in the absence of history. There are previous origins and foundations upon which modern civilization built its concepts of human rights. It cannot be said that there is a specific moment at which the first origins of the idea of human rights began, but in most cases these origins began with... The beginning of the formation of a common life for groups of people Hence, this idea, even in its primitive form, is an idea as old as human life itself, and it represents the city in the various aspects of life, which constituted the beginnings of the emergence of states in the history of the world. This is the same person

المقدمة

تتعدد ضمانات حقوق الإنسان، كما تتعدد آليات الحماية في مختلف التشريعات والمواثيق والاتفاقيات على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، هذا التعدد أدى إلى تداخل كبير بين مفهومي الضمانات والآليات إلى درجة أن الكثير من الدراسات تطابق بينهما على أساس مفهوم واحد خصوصاً في الدراسات العربية بسبب التأخر في دراسة موضوع حقوق الإنسان، وبسبب حداثة تناول موضوع حقوق الإنسان في إطار الدراسات القانونية، بل الغالب إن موضوع حقوق الإنسان يلقي رواجاً كبيراً في الدراسات السياسية التحليلية أكثر من الدراسات القانونية وهذا إلى وقت قريب، وفي العموم نظراً للإثارة والجدل وطابع الحذر الذي يمثله تناول هذا الموضوع.

أما الآليات، يقصد بآليات حماية حقوق الإنسان تلك الأجهزة والمؤسسات والإدارات والأجهزة المسؤولة عن متابعة وتقييم أداء الأجهزة التنفيذية المسؤولة عن تنفيذ القانون والتحقق من أنها تلتزم المعايير الوطنية والدولية التي وضعت لصون حقوق الأفراد، كما يقصد بها مجموع الإجراءات والأجهزة المتوفرة على المستوى المحلي، الإقليمي، والدولي لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

ما يلاحظ أن تحصيل حقوق الإنسان وتطوير العمل من أجل صياغة المواثيق وإعداد الهيئات والآليات التي تسهر على حماية وضمّان هذه الحقوق كان مرحلياً وبشكل جزئي وساهمت فيه ثقافات وشعوب متنوعة، بدأت بمجال حماية الأقليات ومحاربة الرق والعبيد وتجريم العمل القسري، وأولى بداية النضال الدولي من اجل حقوق الإنسان كان تأسيس المنظمة الدولية للعمل في نيسان 1919، والخطوة الكبرى التي كانت نقطة انطلاق حماية حقوق الإنسان تمثلت في اعتبار الفرد شخصاً من أشخاص القانون الدولي توجب حمايته بموجب أحكام القانون الدولي⁽¹⁾، وفي هذا الإطار، تعتبر دولة القانون أهم ضمانات حقوق الإنسان في الدولة، من خلال خضوعها للقانون والتزامها بقواعد الشرعية في كل مظاهر نشاطها التنفيذي والتشريعي والقضائي.

(1) عروة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص32.

أولاً_ أهداف البحث

كما يعد موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من المواضيع المهمة في عالمنا المعاصر إذ بات اليوم يكتسب أهمية بالغة ولاسيما في ظل تطور وانتشار قيم ومبادئ الديمقراطية والعدالة والتسامح، وقد حظيت باهتمام عالمي وأقاليمي تمثل بلورة وصياغة هذه الحقوق وكفالتها في إعلانات الحقوق والمواثيق والاتفاقيات الدولية، لذلك كان الهدف من هذه الدراسة ما يلي:

1. لمعرفة واقع حقوق الإنسان في الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

2. لمعرفة الرقابة العالمية لإنفاذ قواعد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثانياً_ أهمية البحث

تأتي أهمية دراسة موضوع الحقوق والحرريات لارتباطه بمصالح الناس، فالحقوق هي مصالح تكفل القانون بحمايتها ومنع أي اعتداء عليها وحرريات الناس هي مصالح مقدسة يجب احترامها وعدم التضيق عليهم وهم يمارسون هذه الحرريات لأن انتهاك الحقوق وقمع الحرريات من الأوقات التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، وعندما تنتهك الحقوق وتستباح الحرريات سيحل الظلم والخراب في صفوف المجتمع وتشيع الفوضى، وسينعكس ذلك سلباً على العلاقة بين الحاكم والمحكوم ويفقد الناس الشعور بالأمن والأمان.

ثالثاً_ إشكالية البحث

تمثل الضمانات للحقوق الإنسان سواء اكانت ضمانات دستورية أو قضائية أو سياسية احدى الوسائل السياسية في حماية حقوق الإنسان وحرياته، والنص في الدستور على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أهم الضمانات الداعمة والملزمة لسلطات الدولة والتي عليها احترامها وعدم انتهاكها، لذلك كانت الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو واقع حقوق الإنسان في الاتفاقيات والمواثيق الدولية؟

رابعاً_ المنهج المتبع

تم اعتماد المنهج القانوني من خلال الرجوع إلى الاتفاقيات والقرارات الدولية والقوانين الداخلية المتعلقة بحقوق الإنسان.

خامساً_ خطة البحث



من أجل معالجة الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول حقوق الإنسان في المواثيق الدولية، من خلال تقسيمه إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول عن حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة، أما في الفرع الثاني لدراسة الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهدين الدوليين.

أما في المطلب الثاني سوف نتناول الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين سنتناول النظام الأوروبي والأمريكي في الفرع الأول ومن ثم سننتقل للحديث عن النظام الافريقي والنظام العربي في الفرع الثاني.

المطلب الأول

حقوق الإنسان في المواثيق الدولية

لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وغير قابلة للتصرف يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولما كان تجاهل حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال أثارت بربريتها الضمير الإنساني، وكان البشر قد نادوا ببزوغ عالم يتمتعون فيه بحرية القول والعقيدة وبالتحرر من الخوف والفاقة، كأسى ما ترنو إليه نفوسهم، ولما كان من الأساسي أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللجوء إلى التمرد على الطغيان والاضطهاد.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: سنخصصه للبحث في حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة، أما الفرع الثاني سنفرده للبحث في: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين.

الفرع الأول

حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة

يوصف ميثاق الأمم المتحدة بأنه الحجر الأساس للقانون الدولي لحقوق الإنسان، باعتباره أول وثيقة دولية اعترفت بحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، واعتبرها أحد مبادئ القانون الدولي، رغم أنه لم يرق بوضع تعريف لحقوق الإنسان، فقد عارضت الدول الكبرى الاقتراح الذي تقدمت به كل من تشيلي وكوبا وبنما، عند إعداد مسودة ميثاق الأمم المتحدة عام 1942، يقضي بوضع تعريف دقيق لحقوق الإنسان التي أشار إليها الميثاق، وذلك في وثيقة ملحقة بالميثاق، على أن يترك وضع التعريف للجمعية العامة، لذلك جاء ميثاق الأمم المتحدة خالياً من تعريف أو تحديد لمعنى حقوق الإنسان وحياته الأساسية)، ومع ذلك فإن ميثاق الأمم المتحدة قد أولى حقوق الإنسان عناية خاصة بالنص عليها في مواضع متعددة

أولاً_ استقراء جميع نصوص ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان

لقد ظهرت العناية بحقوق الإنسان بصورة واضحة منذ البداية، فقد بدأت ديباجة الميثاق بإشارة صريحة الحقوق الإنسان الأساسية وكرامته، وعلى مسؤولية الدول في حمايتها، فنصت على: "نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي من خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، وفي نفس المعنى ذهب (م/55) على: "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية

الضروريين القيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها.⁽¹⁾

فقد نص ميثاق الأمم المتحدة، في عدة مواضع، على حماية حقوق الانسان بدون تمييز أو استثناء، فنصت (ف/3م1) على أن من مقاصد الأمم المتحدة "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء"⁽²⁾.

ثانياً_ القيمة القانونية لنصوص ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان

انقسم الفقهاء بشأن هذا الموضوع، فقد ذهب الاتجاه الأول إلى عدم إلزاميتها، بأن ليس لها إلا قيمة أدبية، إذ إن الميثاق لم يحول الأفراد أو الجماعات صلاحية التظلم عند المساس بحقوقهم، كما إن الميثاق لم يحدد الحقوق على وجه الدقة، وتوصف الأحكام ذات الصلة بحقوق الإنسان الواردة في الميثاق الأممي بأنها "مبعثرة، غير محكمة" أو "موجزة، غامضة" فلم يشتمل الميثاق على نظام شامل يعالج حقوق الإنسان، ولم يرد أي تعريف بشأن الحقوق الواجب احترامها وحمايتها من جانب الدول، كما إنه ورغم كثرة هذه النصوص، إلا أنها لا تضع قانوناً لحقوق الإنسان، باستثناء التأكيد على عدم التمييز، كما إنها لا تأمر الدول الأعضاء، بوضع قوانين محلية عملية تقوم بتنفيذها، ولم يتم تحديد أية عقوبات، ولم ينشئ جهاز للتنفيذ⁽³⁾.

الفرع الثاني

الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهدين الدوليين

الإعلان العالمي لحقوق الانسان يعد وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان — صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الانسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي

(1) انظر المادة (55) من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

(2) انظر المادة(ف/3م1) من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، 2009،

ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد، وللمرة الأولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم.

أولاً_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إن نقطة الانطلاق الأساسية لصياغة هذا الإعلان كانت القناعة بأن ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة لم يكن كافياً، وإنه من الضروري أن تبادر المنظمة فوراً إلى إظهار مدى اهتمامها بموضوع حقوق الإنسان، عن طريق صياغة وثيقة خاصة تطال هذا الموضوع، باعتباره هدفاً أساسياً من بين عدة أهداف تسعى المنظمة لتحقيقها⁽¹⁾.

1_ مضمون الاعلان العالمي لحقوق الإنسان

بدراسة وثيقة هذا الإعلان نجد أنه تضمن مقدمة وثلاثين مادة حيث أكدت مقدمته على الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة كأساس للحرية والعدالة والمساواة، ثم تشير إلى الآثار التي ترتب على تناسي وازدراء حقوق الإنسان، وإلى ضرورة أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان حتى لا ينتهي به الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم⁽²⁾.

2_ سمات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

بداية لا بد من التأكيد على عالمية وشمولية الإعلان، فإذا كانت كثير من الأمم تفاخر بارتباط حقوق الإنسان بتراثها مثل الفرنسيين والبريطانيين والأمريكيين والروس والعرب المسلمين، فإن العالم كله اتفق على إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو نتيجة جهد دولي مشترك عبر عن طموح أعضاء المجتمع الدولي مجتمعاً وللمرة الأولى في تاريخ الحضارة المعاصرة، حيث قامت مجموعة منظمة من الدول بإعلان الحريات والحقوق الأساسية التي تعترف بها وتكرسها جميع الدول وملايين البشر في شتى بقاع العالم.

3_ القيمة القانونية للإعلان

من المتفق عليه أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد صدر على شكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولم يصدر في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصادق عليها، ولذلك فإننا نجد جانباً من الفقه يجرده من أية قيمة قانونية باعتباره مجموعة من المبادئ العامة التي صدرت على شكل توصية عن أكبر عدد من الدول.

(1) أميرة جفري، الآليات الوطنية التنفيذية لحماية حقوق الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ- العدد 48، القاهرة، 2017، ص19.

(2) محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط3، مزينة ومنقحة، الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص287 وما بعدها.

ثانياً_العهدان الدوليان لحقوق الإنسان

إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد صدر استجابة لاهتمام العالم بهذه الحقوق، حيث كانت القناعة، بأن ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة لم يكن كافياً، فصدر الإعلان تلافياً لنقص الميثاق، إلا أنه لم يكن ملبياً لحاجات وتطلعات البشرية، فالإعلان وإن كان يتصف بالعموم والدوام، إلا أنه لا يتصف بالإلزام إلى حد ما، لذلك طلبت الجمعية العامة من لجنة حقوق الإنسان إعداد معاهدات دولية لحقوق الإنسان، إضافة إلى الإعلان العالمي بحيث تتضمن هذه المعاهدات أحكاماً لتعزيز حماية حقوق الإنسان على أن تحدد هذه الاتفاقيات تفصيلاً وبصورة ملزمة الحدود التي يجب على الدول التقيد بها وأن تتضمن نوعاً من الإشراف والرقابة الدولية على تطبيق هذه الاتفاقيات⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان

قد أثيرت منذ إنشاء الأمم المتحدة، واحتد الجدل حول العالمية والإقليمية واعتبار قيام نظم إقليمية إلى جوار النظم العالمية نيلاً من عالمية حقوق الإنسان، وقد حسم هذا الجدل بضرورة وجود نظم إقليمية تعمل جنباً إلى جنب النظم العالمية للقيام بمهام حماية حقوق الإنسان. وتتسم النظم الإقليمية بأنها تنشأ في إطار ثقافات متجانسة ودول متجاورة مما يسهل القيام بعمليات التحقيق والزيارات الميدانية في حالة انتهاك حقوق الإنسان، نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول النظام الأوروبي والأمريكي في الفرع الأول ومن ثم سنتقل للحديث عن النظام الأفريقي والنظام العربي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

النظام الأوروبي والأمريكي

مما لا شك فيه أن الاهتمام الدولي العالمي بحقوق الإنسان بوجه عام، قد واكبه اهتمام مماثل وبدرجات متفاوتة - على المستوى الدولي الإقليمي وخاصة بالنسبة إلى بعض التجمعات الدولية التي تربط بين أعضائها أواصر جغرافية وحضارية مشتركة، كتجمع دول أوروبا الغربية دول الاتحاد الأوروبي، أو مجموعة الدول الأمريكية، أو مجموعة الدول العربية، أو مجموعة الدول الأفريقية. ولقد كان لبعض هذه التجمعات، إسهام

(1) عبد الحميد فودة، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص

ملحوظ في إنشاء آليات فعالة في مجال حماية حقوق الإنسان، كما هو الحال بالنسبة لتجمع دول الاتحاد الأوروبي.

أولاً: آليات الحماية في النظام الأمريكي

لقد نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 33 منها على بناء جهازين للرقابة على ضمان احترام وتنفيذ أحكام الاتفاقية من جانب الدول الأطراف وهما:

1- اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

هي جهاز مشترك لميثاق منظمة الدول الأمريكية (O.E.A) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ولقد تم إحداثها سنة 1960 من طرف مجلس الدول الأمريكية لتصبح في سنة 1967 الجهاز الرئيسي للمنظمة وأعيد تنظيمها بعد أن دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ وتم التصديق على قانونها الأساسي من طرف الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية سنة 1979⁽¹⁾، وتتكون اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان من أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية لمدة أربع سنوات يمثلون بصفتهم الشخصية ويوجد مقرها بواشنطن.

وللجنة اختصاصات ومهام واسعة في مواجهة الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية والتي لم تنظم بعد إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وتشمل الوظيفة الأساسية للجنة في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها وهي تمارس تحقيقاً لهذه الغاية وظيفة شبه قضائية فهي هيئة رقابية للتحقيق والتوفيق في البلاغات المتعلقة بانتهاكات أحكام اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وخاصة المادة 27 من الاتفاقية الخاصة باحترام حقوق وحرية الإنسان خاصة في الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

_ المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

تعد المحكمة الأمريكية وفقاً لنص المادة 33 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الجهاز الدولي الثاني المسؤول عن تطبيق نصوص هذه الاتفاقية وتفسيرها، وهي تتكون من سبعة قضاة يختارون من رعايا الدول الأعضاء في منطقة الدول الأمريكية (OAS) ويتم انتخابهم بصفتهم الشخصية من رجال القانون اللذين يتمتعون بسمعة أدبية عالية وخبرة معترف بها في مجال حقوق الإنسان كما يتطلب فهم توافر الشروط المطلوبة لممارسة أرفع مناصب القضاء وفقاً لتشريعات الدول التي ينتمون إليها ويمكن أن تتضمن هيئة في بعض المناسبات قاضياً

(1) محمد البشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 323-324

(2) رامز عنار ونعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 67.

مؤقتاً أو خاصاً ولا يجوز أن تضم في أي حال من الأحوال أكثر من قاض واحد من مواطني الدولة ذاتها، وقد أسند لهذه المحكمة نوعان من الاختصاصات استشاري وقضائي⁽¹⁾:

ثانياً: آليات الحماية في النظام الأوروبي

لقد كان لتأثير الحرب العالمية الثانية تأثيراً بارزاً على ضمير المجتمع الأوروبي، وذلك لما خلفته هذه الحرب في هذه المنطقة من العالم بالذات من دماء وتقتيل وتشريد وإبادة للعنصر البشري فقد اكتفت هذه الدول بنار الحرب التي أثارها نظم الحكم الديكتاتورية في أوروبا.

ولقد كان لنظام الرقابة والحماية الذي أنشأته الاتفاقية الأوروبية ميزة خاصة به إذ ابتعد عن القواعد الكلاسيكية للقانون الدولي خاصةً منها فكرة الضمانات الجماعية وأعطى للفرد حق اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إذا ما انتهك حق من الحقوق الواردة في الاتفاقية من طرف دولة فيها⁽²⁾.

وقد كرست وقبلت الدول الأوروبية اختصاص المحكمة لنظر القضايا في ظاهرة أوروبية حقيقية وفعلية لخضوع الحكومات لرقابة الأفراد والمسائلة أمام هيئات الرقابة الأوروبية التي تتمثل في اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية.

الفرع الثاني

النظام الإفريقي والنظام العربي

إنّ الإنسان لا يكون إنساناً إلا بحقوقه، فإن امتلكها كان كامل الإنسانية وإن أنقص من إحداها كان في ذلك إنقاص من إنسانيته، ولهذا تعززت حماية حقوق الإنسان في مواجهة الانتهاكات التي عانتها الشعوب من الأنظمة المستبدة ومواجهة ما أفرزته الحروب من ألام وويلات ودمار، بمواثيق وآليات لصيانة وحماية هذه الحقوق والحريات.

وعليه سنتناول كل من النظام الإفريقي والنظام العربي في حماية حقوق الانسان على النحو الآتي:

أولاً: اللجنة الأفريقيّة والمحاكم الأفريقية لحقوق الإنسان

لقد أنيطت باللجنة والمحكمة مهمة تعزيز ورصد الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب الذي أقرته منظمة الوحدة الأفريقية، في 27 حزيران 1981، وأصبح نافذاً اعتباراً من 21 تشرين الأول 1986، ويوجد مقرُّ

(1) تجدر الإشارة إلى أن للمحكمة نظاماً أساسياً وقواعد إجراءات خاصة بها تنظم عملها و تحكم أنشطتها، وقد اعتمدت المحكمة أحدث لائحة بقواعد الإجراءات في عام 2001 .

(2) كلويدوزينغي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ال مرجع السابق، ص 154 وما بعدها .

اللجنة في بانجول عاصمة غامبيا، ويوجد مقر المحكمة في أروشا، تنزانيا، وفي سنة 2008، اندمجت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب مع محكمة العدل الأفريقية لإنشاء المحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان، وتواصل المؤسساتان الاثنتان العمل أثناء الفترة الانتقالية للأزمة قبل دخول اتفاقية 2008 حيز النفاذ، ولهما صلاحية دراسة حالات انتهاكات حقوق الإنسان والشكاوى أو مراسلات الاتصالات التي تقلّمها الدول الأعضاء أو الأفراد⁽¹⁾. ورغم هذا تخضع هذه المراسلات لمختلف شروط المقبولية.

1. اللجنة

أنشئت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في سنة 1987 وفقاً للمادة 30 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وهي تتألف من أحد عشر خبيراً مستقلاً، تختارهم جمعية رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، لفترة ست سنوات، ويمكن إعادة انتخابها مرة واحدة. وتجتمع اللجنة كل ستة أشهر، عادة في آذار أو نيسان وفي تشرين الأول أو تشرين الثاني، ويعقد أحد هذين الاجتماعين عادة في بانجول، ويعقد الاجتماع الثاني في أي دولة أفريقية، وفي كل دورة تقدم اللجنة تقريراً عن نشاطها إلى جمعية رؤساء الدول والحكومات⁽²⁾.

2. المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (1998) / المحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان

(2008)

لقد اعتمد بروتوكول ملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في 9 حزيران 1998 من قبل منظمة الوحدة الأفريقية، ودخل حيز النفاذ في 25 كانون الثاني 2004، وينشئ هذا البروتوكول المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي تتميز باختصاص قضائي على الحالات والنزاعات بشأن انتهاكات حقوق الإنسان، استناداً إما إلى الميثاق الأفريقي أو إلى أي صك لحقوق الإنسان تم التصديق عليه من الدولة المعنية، وهذه المحكمة مؤهلة لفحص انتهاكات الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك انتهاكات الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته الذي اعتمد في أديس أبابا في سنة 1990، والبروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا، الموقع عليه في مابوتو في سنة 2003⁽³⁾.

ثانياً_ النظام العربي لحماية حقوق الإنسان

(1) رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي. "حقوق الإنسان والحريات العامة"، دار الفجر للنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص76.

(2) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، 2008، ص59.

(3) رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، المرجع السابق، ص79.

إن بداية فكرة حقوق الإنسان في الوطن العربي كانت بعد 21 سنة من إنشاء الجامعة، وكان ذلك بعد أن أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً يجعل سنة 1968 سنة دولية لحقوق الإنسان،⁽¹⁾ وطلبت هيئة الأمم المتحدة من دول العالم والمنظمات الدولية والإقليمية التعاون معها لإنجاح التظاهرة، وقد تجاوب مجلس الجامعة معها وأصدر قراراً في أيلول 1966 يتعلق بعقد أول مؤتمر عربي لحقوق الإنسان، وفعلاً، انعقد المؤتمر في بيروت في 1968 وكان بمثابة أول ندوة لحقوق الإنسان في جامعة الدول العربية، أما عن المواثيق والصكوك العربية التي طبعت الساحة العربية، فقد تمثلت في:

1- إعلان حقوق المواطن العربي:

لقد كانت المبادرة الأولى سنة 1970 حين قدمت جمعية حقوق الإنسان بالعراق اقتراحاً بالعمل على إصدار إعلان عربي لحقوق الإنسان تمهيداً لاتفاقية عربية ومحكمة عدل عربية، وبناءً على ذلك الاقتراح تشكلت لجنة خبراء قامت بتحضير الإعلان الذي صدر في العام التالي باسم إعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية، وجاء ذلك الإعلان مكوناً من ديباجة و31 مادة.

2- مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان

لقد جاءت المبادرة بإنشاء هذا المشروع عن اتحاد الحقوقيين العرب الذي عقد ندوة في بغداد عام 1979 حول حقوق الإنسان في الوطن العربي، بحيث وضعت تلك الندوة مشروع اتفاقية عربية لحقوق الإنسان وعدة قرارات تدعو فيها الجامعة العربية لتنشيط لجنتها، وقد كانت هذه المبادرة الدافع الحقيقي لجامعة الدول العربية حيث ما لبثت أن كلفت مجموعة من الخبراء العرب بوضع ميثاق عربي لحقوق الإنسان، وفي 31 مارس 1983، أعلنت الجامعة عن مشروع ذلك الميثاق وعن إحالته إلى الدول العربية لتعطي رأيها فيه.

3- الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

إن مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994، والذي بدأ بذكر الدول العربية الاثنتين والعشرين جميعها يتألف من ديباجة وأربعة أقسام. وتتميز الديباجة بإبراز خصوصيته بالتأكيد على: الأمة العربية تؤمن بكرامة الإنسان؛ -الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات، -المبادئ الخالدة التي أرستها الشريعة الإسلامية، ورفض العنصرية والصهيونية، إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام.

(1) هو القرار رقم (2441) (د 23) المؤرخ في 19 ديسمبر 1968، المعنون بـ "السنة الدولية لحقوق الإنسان".

الخاتمة

في الختام، يتضح أن آليات حماية حقوق الإنسان على مستوى اللجان الخاصة والمنظمات الدولية المتخصصة تلعب دورًا حاسمًا في تعزيز وحماية الحقوق الإنسانية على الصعيد العالمي. هذه الآليات، بما في ذلك لجان الأمم المتحدة، المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، والمنظمات غير الحكومية، توفر إطارًا دوليًا لمراقبة الالتزام بمعايير حقوق الإنسان، وتعزيز الحوار بين الدول، ومساءلة الحكومات عن الانتهاكات.

اللجان الخاصة، مثل لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، تقدم تقارير وتحليلات تهدف إلى مراقبة أوضاع حقوق الإنسان في الدول المختلفة وتقديم التوصيات المناسبة. كما تتيح هذه الآليات الفرصة للضحايا لتقديم الشكاوى وطلب العدالة.

من جهة أخرى، المنظمات الدولية المتخصصة، كمنظمة العفو الدولية ومنظمة هيومن رايتس ووتش، تعمل على تقديم الدعم القانوني، والنشر الإعلامي، والضغط السياسي من أجل تحسين أوضاع حقوق الإنسان.

ختامًا، على الرغم من التحديات التي تواجهها هذه الآليات في ضمان التطبيق الفعلي لمعايير حقوق الإنسان، إلا أنها تبقى ضرورية لتحقيق العدالة والكرامة الإنسانية. يتطلب الأمر تعاونًا دوليًا أقوى وإرادة سياسية من جميع الدول لضمان حماية حقوق الإنسان على جميع المستويات.

من خلال دراسة آليات حماية حقوق الإنسان على مستوى اللجان الخاصة والمنظمات الدولية المتخصصة، يمكن استخلاص عدة استنتاجات رئيسية:

أولاً_ الاستنتاجات

1. تعد اللجان والمنظمات الدولية أدوات أساسية في تعزيز ومراقبة حقوق الإنسان، حيث تعمل على تعزيز الالتزام بالمعايير الدولية والضغط على الدول التي تنتهك هذه الحقوق.
2. حماية حقوق الإنسان تتطلب توازنًا بين الجهود الدولية والالتزامات الوطنية، حيث تدعم الآليات الدولية الدول في تحسين ممارساتها وتعزيز سيادة القانون.
3. توفر بعض الآليات الدولية الفرصة للأفراد لتقديم شكاوى بشأن انتهاكات حقوق الإنسان، مما يمنحهم أداة قوية للدفاع عن حقوقهم على المستوى الدولي، وإن كان تنفيذ القرارات قد يواجه تحديات.
4. تلعب المنظمات غير الحكومية دورًا محوريًا في رصد الانتهاكات والضغط على الحكومات والهيئات الدولية للتدخل وتحسين أوضاع حقوق الإنسان.

ثانياً_ المقترحات

1. يجب على الدول تعزيز تعاونها مع اللجان والمنظمات الدولية من أجل تحسين آليات مراقبة حقوق الإنسان وتنفيذ التوصيات والقرارات التي تصدرها.
2. ينبغي على الحكومات العمل على ملاءمة تشريعاتها الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وتوفير آليات فعالة لمتابعة تنفيذها على أرض الواقع.
3. من المهم تعزيز الوعي المجتمعي والرسمي حول حقوق الإنسان، من خلال إدماجها في المناهج التعليمية وتدريب الموظفين الحكوميين والقضاة على كيفية التعامل مع قضايا حقوق الإنسان.
4. لضمان فعالية هذه الآليات، يجب على الدول دعم استقلالية اللجان الخاصة والمنظمات الدولية المتخصصة في مجال حقوق الإنسان، وعدم التدخل في عملها أو محاولة التأثير على قراراتها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً_ الكتب

- عروة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان- الأردن، 2009.
- محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط3، مزيدة ومنقحة، الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- عبد الحميد فودة، حقوق الانسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- محمد البشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
- رامز عمار ونعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
- رامز محمد عمار، نعمت عبد الله مكي. "حقوق الإنسان والحريات العامة"، دار الفجر للنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت- لبنان، 2008.

ثانياً_ المجلات



أميرة جفري، الآليات الوطنية التنفيذية لحماية حقوق الانسان، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ- العدد
48، القاهرة، 2017.

ثالثاً_ المواثيق والقرارات

ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

هو القرار رقم (2441) (د 23) المؤرخ في 19 ديسمبر 1968، المعنون بـ "السنة الدولية لحقوق الإنسان".

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية