



المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

International Journal of Legal Interpretative Judgement

دورية علمية دولية محكمة

تعنى بنشر البحوث في مختلف الشؤون الفقهية والقضائية وسلك القضاء، سواء أكان ذلك في مجال القانون والفقه والقضاء خاصة الاجتهاد القضائي وإجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، بالإضافة إلى الفروع القانونية والفقهية المرتبطة بذلك، كعلوم الشريعة والقانون، والسياسة الشرعية والقضائية والأنظمة الدستورية وغير ذلك .

تصدر عن

المركز الديمقراطي العربي

ألمانيا-برلين



رئيس المركز الديمقراطي العربي

أ.عمار شرعان

President of the Democratic

Arab Center

Ammar Sharaan

رئيس التحرير/ Editor-in-chief

د. يسرى الجاي القرشي/ Dr. Youssra Jay Koraichi

نائب رئيس التحرير/ Deputy Editor-in-Chief

د. فاطمة العطلاتي/ Dr. Fatima El Aalati

رئيس اللجنة العلمية/ Chairman of the advisory committee

د. أحمد بنعيمير/ Dr. Ahmed Benamier

المجلد/ Volume

05

العدد/ Issue

19

السنة/ Year

september 2025

ISSN: 2748-5056

البريد الإلكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

رئيس اللجنة العلمية:

د. أحمد بنعمير

أعضاء اللجنة العلمية

- د. نبيل سديري دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والسياسية، سطات – المغرب-
- د. محمد أحمد زكريا شحاته دكتوراه في القانون الدولي العام – مصر-
- د. محمد الهبول دكتور في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض – المغرب-
- د. فوزي محمود اللافي الحسومي مستشار علمي بالهيئة الليبية للبحث العلمي، دكتوراه – ادارة اعمال، ليبيا.
- د. عادل اشوارف دكتور في القانون العام جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس – المغرب-
- د. عبد الرزاق وهبه سيد احمد سيد أستاذ القانون المدني المشارك كلية جدة العالمية-السعودية.
- د. أمساء الوريثي حاصلة على شهادة الدكتوراه بكلية اللغة العربية، جامعة القاضي عياض، المملكة المغربية.
- د. سيدي ابراهيم فعرس دكتور في القانون العام والعلوم السياسية – كلية الحقوق - جامعة الحسن الأول سطات- المغرب .
- د. اسامة شياح حمد يوسف الجعفري دكتوراه قانون / جامعة بابل –العراق.
- د. رشا عقيل عبد الحسين عبد الحسن. دكتوراه قانون دولي –العراق-
- د. مارية جوهري دكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط.
- د. أمل فوزي أحمد عوض جوهري دكتوراه في القانون – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.
- د. الاء وديع عبد السادة العبادي تدريسية في كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة دكتوراه في القانون الدستوري -العراق-
- د. سفيان الفاضلي دكتوراه في القانون الدولي للبيئة من جامعة محمد الخامس بالرباط.
- د. مسعود حمو دكتوراه في الحقوق-قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة دمشق.
- د. غزلان بوعبدلي دكتورة في القانون القانون العام والعلوم السياسية جامعة محمد الخامس بالرباط.
- د. محمد يسين الرگبي دكتور في العلوم القانونية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس – المغرب-
- د. صفاء عدوي دكتورة في العلوم القانونية والسياسية أستاذة زائرة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس – المغرب-

محددات النشر

- أن يكون البحث أصيلاً معدّاً خصيصاً للمجلة الدولية للاجتهاد القضائي، و ألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- تسديد رسوم النشر
- أن يكون المقال مكتوباً بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يأتي : 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.
- اتباع طريقة التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش وينتهي في كل صفحة كما يأتي: لقب الكاتب، اسم الكاتب، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، ص.
- توثق المراجع حسب الترتيب الهجائي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- 1 – مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
- 2- المراجع باللغة الأجنبية : (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
- 3 – طريقة كتابة المراجع:
- -الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر، الصفحة.
- -المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة

- الأحاديث النبوية: اسم المؤلف، عنوان الكتاب، الكتاب، الباب، رقم الحديث، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، الصفحة.
- المواقع الإلكترونية: لقب الكاتب، اسم الكاتب، "عنوان المقال" اسم الموقع الإلكتروني
 - رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب
 - البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، اسم الجامعة، اسم الكلية، 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 كالآتي:
- نوع الخط هو Sakkal Majalla (حجم 16 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيس، وحجم 14 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 11 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 9 عادي بالنسبة للهوامش).
- أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman 12.
- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- يتراوح عدد كلمات البحث من 4000 كلمة إلى 7000 كلمة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني: judgement@democraticac.de
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور أعلاه.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- لا يرسل المقال إلى هيئة التحكيم في حالة عدم اتباع كل شروط النشر.
- تعبر المضامين الواردة في المقال عن آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.

تفاصيل ومعلومات | Details and information

judgement@democraticac.de

البريد الإلكتروني | E-mail

Tel: 0049-code

الهاتف | Phone

030-89005468/030-89899419/030-57348845

Mobiltelefon:0049174278717

Germany: Berlin

العنوان | Address

<http://democratic.de/wordpress/>

الموقع الإلكتروني | Website

<https://portal.dnb.de/opac.htm?query=ido%3D544309254&method=simpleSearch&cqlMode=true>

مواقع التواصل الاجتماعي

Facebook Accounts

<https://www.facebook.com/democraticac?ref=hl>

<https://www.facebook.com/groups/1102628789762366>

https://twitter.com/Democratic_AC

المجلة مفهرسة ضمن | The following is a list of the Indexing databases

قاعدة بيانات المكتبة الوطنية الألمانية



Contents | قائمة المحتويات

الصفحات	عنوان المقال	مؤلف/مؤلفو المقال	
Page Range	Title	Author(s)	
09	الكلمة الافتتاحية		
10	الحماية المدنية للبيانات الشخصية في التعاقد الالكتروني: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والتشريعات الدولية	م.م رشا سعد عبد الواحد / كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة / قسم القانون م.م اسراء عبد الرضا عليوي / كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة / قسم القانون	01
38	أثر النظام الإنتخابي على تشكيل واستقرار التحالفات الحكومية في المغرب	صفاء عدوي دكتورة في العلوم القانونية والسياسية كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بقاس - المغرب	02

54	الآليات القانونية والمؤسسية لضمان الأمن المائي بالمغرب	د. عادل اشوارف دكتور في القانون العام جامعة سيدي محمد بن عبد الله	03
81	الأبعاد التنموية لنظام اللاتمرکز الإداري على المستوى الجهوي	أمال شقروني دكتورة في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بطنجة - المغرب	04
105	التنمية الترابية بالمغرب واقع ورهانات	إيمان الزناسني دكتورة في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي بالمغرب	05
123	أثر تغيير الدستور في القوانين النافذة	الدكتورة سيفان باكراد ميسروب استاذ القانون الدستوري - كلية الحقوق - جامعة الموصل - العراق	06

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛

يسر هيئة تحرير المجلة الدولية للاجتهاد القضائي أن تضع بين أيدي قرائها الكرام العدد التاسع عشر -شتنبر 2025، والذي يتضمن باقة منتقاة من الدراسات العلمية المحكمة، والتي تعبر عن عمق البحث وغزارة الفكر في مجالات القضاء والقانون والفقه والاجتهاد.

وقد حرصت المجلة كعادتها على اتباع أرق المعايير العلمية والمنهجية المعتمدة في اختيار الأبحاث، من بين عدد كبير من المشاركات الواردة إليها، حرصا على تقديم محتوى يرقى لتطلعات الباحثين والمهتمين، ويسهم في إثراء الساحة العلمية والفكرية بمضامين جديدة ومعالجات دقيقة لقضايا معاصرة.

إننا في هذا العدد نواصل سعيينا لتعزيز الحوار العلمي الرصين، وفتح آفاق الاجتهاد الفقهي والقانوني في ظل المتغيرات المتسارعة التي يشهدها عالمنا اليوم، متطلعين إلى أن يجد القارئ الكريم في هذا الإصدار ما يلبي طموحه المعرفي ويثري تجربته البحثية.

والله ولي التوفيق،

د. يسرى الجاي القرشي

رئيسة التحرير

الحماية المدنية للبيانات الشخصية في التعاقد الكتروني: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والتشريعات الدولية

"Civil Protection of Personal Data in Electronic Contracting: A Comparative Study between Iraqi Law and International Legislations"

م.م رشا سعد عبد الواحد / كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة / قسم القانون
البريد الإلكتروني: rasha.saad@iku.edu.iq

م.م اسراء عبد الرضا عليوي / كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة / قسم القانون
البريد الإلكتروني: israa.abdalrida@iku.edu.iq

المخلص

تناول هذه الدراسة موضوع الحماية المدنية للبيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، باعتبارها من أبرز التحديات القانونية التي فرضها العصر الرقمي، وبما يعكس التحول العميق في طبيعة العلاقات التعاقدية. تهدف الدراسة إلى بيان مدى كفاية القواعد المدنية التقليدية، ولا سيما في التشريع العراقي، في حماية بيانات الأفراد ضمن العلاقة التعاقدية، مع تحليل أوجه القصور، ومقارنة ذلك بما ورد في اللائحة الأوروبية العامة لحماية البيانات (GDPR) بوصفها نموذجاً تشريعياً متقدماً. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن، من خلال تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية، تناول الأول المفاهيم الأساسية للبيانات الشخصية وطبيعتها القانونية، والثاني أسس المسؤولية المدنية عند انتهاك تلك البيانات، في حين خصص المبحث الثالث للمقارنة بين القانون العراقي واللائحة الأوروبية. وتوصلت الدراسة إلى أن القانون المدني العراقي يفتقر إلى تنظيم واضح ومتكامل لحماية البيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، وأن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية لا تكفي وحدها لتغطية الإخلالات الرقمية، في حين توفر اللائحة الأوروبية نموذجاً تشريعياً قابلاً للتكييف ضمن البيئة العراقية. وقد أوصت الدراسة بضرورة تعديل التشريعات المدنية أو إصدار قانون خاص لحماية البيانات، بما يضمن التوازن بين حرية التعاقد وحماية الخصوصية الرقمية. الكلمات المفتاحية: البيانات الشخصية، العقود الإلكترونية، الحماية المدنية، القانون العراقي، GDPR، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية.

Abstract

This study addresses the issue of civil protection of personal data in electronic contracts, which has become one of the most pressing legal challenges in the digital era. The research aims to examine the adequacy of traditional civil law rules—particularly in the Iraqi legal system—in safeguarding individuals' data within contractual relationships, and to analyze the shortcomings by comparing them to the General Data Protection Regulation (GDPR), which serves as an advanced legislative model. The study adopts both analytical and comparative methodologies. It is structured into three main sections: the first outlines the conceptual and legal nature of personal data, the second examines the basis of civil liability in cases of data breaches, while the third provides a comparative analysis between the Iraqi Civil Code and the GDPR framework.

The findings reveal that the Iraqi Civil Code lacks a comprehensive legal framework for the protection of personal data in digital contracts. Traditional civil liability principles are insufficient to address modern data-related breaches, whereas the GDPR offers a structured and adaptable legislative model. The study concludes by recommending legislative amendments or the enactment of a special data protection law to strike a balance between contractual freedom and digital privacy.

Keywords: Personal Data, Electronic Contracts, Civil Protection, Iraqi Civil Code, GDPR, Contractual Liability, Tort Liability.

مقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تطوراً رقمياً هائلاً غير من طبيعة العلاقات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وبرزت ضمن هذا التحول حاجة ملحة إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية التقليدية، ولا سيما تلك المنظومة المرتبطة بتنظيم العقود المدنية ووسائل تنفيذها وحماية أطرافها. فقد باتت العقود الإلكترونية اليوم أحد أكثر صور التعاقد شيوعاً، نتيجة لازدهار التجارة الرقمية، وتزايد الاعتماد على المنصات الإلكترونية، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود وتنفيذها.

وفي خضم هذا التطور، برزت البيانات الشخصية كأحد أهم مكونات المعاملات المدنية الحديثة، لا لكونها مجرد معلومات، بل لارتباطها الوثيق بهوية الأفراد وخصوصيتهم وكرامتهم الإنسانية. ومع ذلك، فإن النظم القانونية التقليدية – ومنها القانون المدني العراقي – لم تكن مهيأة ابتداءً لاستيعاب التحديات التي تفرضها هذه البيئة الرقمية، خصوصاً في مجال حماية البيانات الشخصية ضمن الإطار التعاقدية، وهو ما أفرز فراغاً تشريعياً وإشكالات عملية تتعلق بطبيعة الحماية المدنية الواجبة، وأسس المسؤولية، وإمكانية التعويض.

وقد تنوعت الممارسات التي تهدد البيانات الشخصية للأفراد في التعاقدات الإلكترونية، بدءاً من تسريب البيانات، أو إساءة استخدامها في أغراض تسويقية أو أمنية، أو نقلها إلى أطراف ثالثة دون علم أو رضا صاحبها، وكلها تصرفات تُنتهك بها خصوصية المتعاقد وتُخلّ بمبدأ المساواة والرضا المتبادل. وهنا يُطرح التساؤل القانوني الجوهرية: هل تكفي قواعد المسؤولية المدنية التقليدية (العقدية أو التقصيرية) لمعالجة هذه الأفعال؟ أم أن الأمر يتطلب تدخلاً تشريعياً خاصاً؟

وإذا كان القانون العراقي لا يتضمن حتى اليوم إطاراً شاملاً لحماية البيانات الشخصية، لا سيما في سياق العقود الإلكترونية، فإن المقارنة مع التجربة الأوروبية، وتحديدًا اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)، تفتح أفقاً مهماً لتطوير التشريع العراقي. فاللائحة الأوروبية تمثل نموذجاً متقدماً يُدرج حماية البيانات الشخصية كحق أساسي، ويقر مجموعة من المبادئ والضمانات التي يمكن أن تشكل مرجعية قانونية لتقوية الحماية المدنية في البيئة التعاقدية العراقية.

من هذا المنطلق، تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتناول إشكالية حديثة وملحة، تمس جوهر العلاقة التعاقدية في العصر الرقمي، وتسعى إلى تحليل واقع الحماية المدنية في القانون العراقي للبيانات الشخصية ضمن العقود الإلكترونية، ومقارنته باللائحة الأوروبية، بغية الوصول إلى تصوّر قانوني متكامل يسدّ الفجوة التشريعية، ويعزّز من ضمانات الأفراد في مواجهة الانتهاكات المتزايدة لخصوصيتهم الرقمية.

إشكالية البحث

تتمحور الإشكالية حول السؤال التالي: إلى أي مدى يوفر القانون المدني العراقي حماية فعالة للبيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، وما أوجه القصور التي تعترضه، وما إمكانية الاستفادة من النموذج الأوروبي في بناء منظومة حماية مدنية متطورة؟

فرضيات البحث

1. أن القانون المدني العراقي لا يتضمن نصوصاً صريحة تكفل حماية البيانات الشخصية ضمن العقود الإلكترونية.
2. أن اللائحة الأوروبية لحماية البيانات تمثل إطاراً قانونياً أكثر شمولاً وتكاملاً يمكن اقتباس بعض مبادئه.
3. أن ثمة حاجة لإعادة تأويل بعض قواعد المسؤولية المدنية لتشمل أوجه الانتهاك غير المادي المرتبط بالبيانات.

أهداف البحث

- بيان مدى كفاية القانون المدني العراقي في حماية البيانات الشخصية ضمن العقود الإلكترونية.
- تحليل الأسس النظرية والعملية للمسؤولية المدنية عن انتهاك هذه البيانات.
- استعراض وتقييم النموذج الأوروبي (GDPR) ومجالات الإفادة منه.
- تقديم مقترحات لتطوير القانون المدني العراقي نحو حماية أكثر فعالية.

منهج البحث

يعتمد البحث على مزيج من:

- المنهج التحليلي: لدراسة نصوص القانون المدني العراقي المتعلقة بالمسؤولية.
- المنهج المقارن: لمقارنة الواقع التشريعي العراقي بالنموذج الأوروبي.
- المنهج النقدي: لرصد الفجوات واقتراح المعالجات التشريعية.

خطة البحث المقترحة

سيتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث، كل مبحث يتضمن مطلبين، وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للبيانات الشخصية في العقود الإلكترونية

- المطلب الأول: مفهوم البيانات الشخصية وطبيعتها القانونية.
- المطلب الثاني: انعكاس البيانات الشخصية على تكوين العقد وتنفيذه.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن انتهاك البيانات الشخصية في التعاقد الإلكتروني

- المطلب الأول: المسؤولية العقدية عن خرق التزامات حماية البيانات.
- المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية عن انتهاك البيانات في غياب الرابطة التعاقدية.

المبحث الثالث: دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي واللائحة الأوروبية (GDPR)

- المطلب الأول: أوجه الحماية في القانون المدني العراقي ومواطن القصور.
- المطلب الثاني: معايير ومبادئ الحماية في GDPR وإمكانات الاستفادة منها.
-

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني للبيانات الشخصية في العقود الإلكترونية

شهدت العقود الإلكترونية تطوراً متسارعاً مع انتشار الوسائط الرقمية، حيث باتت العلاقة التعاقدية تُعقد في بيئة لا تتطلب الحضور المادي للأطراف، مما استلزم ظهور وسائل جديدة لضمان صحة التعاقد وسلامة الإرادة. وفي هذا السياق، برزت البيانات الشخصية كعنصر حاسم، لا يقتصر دوره على التواصل بين المتعاقدين، بل يمتد ليكون أحد أعمدة التكوين العقدي ذاته. فقد أصبحت المعلومات مثل الاسم والبريد الإلكتروني ورقم الهاتف وسيلة لتحديد الهوية، والتحقق من الأهلية، وإثبات القبول، مما أضفى على هذه البيانات طابعاً قانونياً بالغ الأهمية في كل من مراحل إنشاء العقد وتنفيذه. لذا، يُعدُّ تناول هذا الدور بالتحليل أمراً ضرورياً لفهم كيفية تكييف القواعد العقدية التقليدية مع طبيعة البيئة الرقمية الحديثة.

المطلب الأول

مفهوم البيانات الشخصية وطبيعتها القانونية

أولاً: تعريف البيانات الشخصية: تشكل البيانات الشخصية في العصر الرقمي حجر الزاوية في العلاقة بين الأفراد والكيانات الرقمية، ولا سيما ضمن بيئة التعاقد الإلكتروني، إذ تُمثل تلك البيانات مدخلاً أساسياً للوصول إلى هوية الفرد ومعاملته قانونياً. تُعرّف اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) البيانات الشخصية بأنها: أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد، ويُعتبر الشخص قابلاً للتحديد إذا أمكن التعرف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما من خلال رابط كالاسم أو رقم الهوية أو بيانات الموقع الجغرافي أو معرف إلكتروني ("المادة 1/4 من اللائحة الأوروبية).

وهذا التعريف الواسع يتجاوز الاسم والعنوان ليشمل البريد الإلكتروني، عنوان IP، السلوك الرقمي، الاهتمامات الشخصية، وحتى المؤشرات البيومترية (كالوجه أو الصوت)⁽¹⁾ وفي الفقه القانوني العربي، نجد محاولات لتعريف البيانات الشخصية بأنها "كل معلومة تمس كيان الفرد النفسي أو الجسدي أو الاجتماعي، وتُستخدم للتعرف عليه أو التمييز بينه وبين غيره، سواء قدمها بمحض إرادته أو جُمعته عنده بوسائل تقنية"⁽²⁾

ثانياً: أنواع البيانات الشخصية: يمكن تصنيف البيانات الشخصية إلى:

1. بيانات محدّدة للهوية بشكل مباشر: مثل الاسم الكامل، رقم الهوية، الصورة الشخصية.
 2. بيانات قابلة للتحديد غير مباشرة: مثل سجل التصفح، عنوان البريد الإلكتروني، بطاقة الائتمان.
 3. بيانات حسّاسة: كالمعتقدات الدينية، الانتماء السياسي، البيانات الصحية والبيومترية⁽³⁾
- وقد أكد فقهاء القانون المعلوماتي أن البيانات الشخصية لا تقتصر على ما يُفصح عنه الفرد، بل تشمل أيضاً ما يُجمع عنه دون علمه⁽⁴⁾

(1) عبد الله، محمود. حماية الحياة الخاصة في البيئة الرقمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018، ص 22-25.

(2) اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR – المادة 1/4 -gdpr4https://gdpr-info.eu/art-1/4- تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025

(3) المرسي، محمد عبد الحميد. القانون والمعلوماتية: دراسة في حماية البيانات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،

2019، ص 67-72.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للبيانات الشخصية

يثور جدل فقهي بشأن الطبيعة القانونية للبيانات الشخصية: هل هي حق شخصي محمي بصفته من الحقوق للصيقة بالشخصية، أم أنها مال معنوي يمكن تملكه والتصرف به؟ هذا الجدل ينعكس مباشرة على طبيعة الحماية المدنية الممنوحة لها⁽⁵⁾

- الاتجاه الأول: يراها حقاً شخصياً غير مالي، مرتبطاً بالكرامة الإنسانية، لا يجوز التنازل عنه أو الاتجار به.
- الاتجاه الثاني: يعتبرها مالاً معنوياً في بعض السياقات، خصوصاً عندما تُستغل تجارياً (كما في ملفات الزبائن أو سجلات المستخدمين في المنصات).

وقد رجّح بعض الفقه الجمع بين الطبيعتين: فهي حق شخصي لا يجوز المساس به دون رضا، لكنها قد تكتسب طبيعة مالية إن خضعت للاستغلال التجاري⁽⁶⁾

رابعاً: البيانات الشخصية في العقود الإلكترونية

في العقود الإلكترونية، تُعد البيانات الشخصية جزءاً جوهرياً من العلاقة التعاقدية. حيث يشكل تسليم البيانات – صراحة أو ضمناً – شرطاً لتنفيذ العقد (كفتح حساب أو إجراء دفع أو إرسال منتج)⁽⁷⁾ وتتمارس الشركات عادةً جملة من الأنشطة على هذه البيانات: جمع، تخزين، تحليل، نقل، مشاركة. وهو ما يفرض التزامات قانونية على الطرف القابض لتلك البيانات، أبرزها:

- الالتزام بالإعلام المسبق (Transparency)
- الالتزام بالحصول على موافقة صريحة
- الالتزام بعدم استخدام البيانات خارج نطاق العقد

(⁵) <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>
OECD. "Protecting Personal Data: OECD Guidelines". تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025.

(⁶) حمودة، سعاد. المسؤولية المدنية عن انتهاك الحياة الرقمية، دار الفكر الجامعي، بيروت، الطبعة الأولى، 2020، ص 91-94.

(⁷) (Malgieri, Gianclaudio. "Property and (Intellectual) Ownership of Data: The Canadian and European Perspectives." Computer Law & Security Review, Vol. 35, Issue 5, 2019

<https://doi.org/10.1016/j.clsr.2025.1016> تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025

(⁷) العقيد، جاسم محمد. التجارة الإلكترونية وأثرها في المفاهيم القانونية التقليدية، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2021، ص 156-160.

• الالتزام بتأمين البيانات وحمايتها من الاختراق⁽⁸⁾

المطلب الثاني

انعكاس البيانات الشخصية على تكوين العقد وتنفيذه

أولاً: دور البيانات الشخصية في تكوين العقد الإلكتروني

تلعب البيانات الشخصية دوراً بنوياً في تشكيل العقد الإلكتروني، حيث إنها لم تعد مجرد عنصر مكمل أو وسيلة اتصال، بل تحولت إلى مرتكز وظيفي في بناء العلاقة التعاقدية ذاتها. فعملية تكوين العقد عبر الوسائط الإلكترونية تمر بمراحل متعددة، تبدأ عادة بـ"العرض" من طرف، و"القبول" من الطرف الآخر، وبين هذين الركيزتين الأساسيين⁽⁹⁾، تبرز البيانات الشخصية كأداة حاسمة تحقق وظائف قانونية وتقنية معاً.

1- التعريف القانوني بهوية المتعاقدين

في البيئة الإلكترونية، غياب الاتصال المباشر بين الأطراف يجعل من الضروري الاعتماد على بيانات شخصية مثل الاسم الكامل، عنوان البريد الإلكتروني، رقم الهاتف، أو حتى رقم البطاقة الوطنية، كوسائل لتحديد هوية الشخص. هذا الأمر يضمن أن الطرف الذي يقدم القبول هو نفسه صاحب الإرادة التعاقدية، وهو ما يماثل التحقق من الهوية في العقود التقليدية من خلال التوقيع والختم. وهذا الدور حاسم لعنصر "الأهلية القانونية"، إذ لا يمكن اعتبار الإرادة العقدية صحيحة ومُعْتَدًا بها ما لم تكن صادرة عن شخص ذي أهلية، ويمكن إثبات صفته من خلال هذه البيانات.

2- التحقق من صحة الرضا

في العقود الإلكترونية، يُعدّ إدخال البيانات الشخصية بنحو دقيق ومقصود بمثابة إجراء ذي دلالة قانونية، لأنه يدل على نية الشخص في إنشاء التزام تعاقدي. فمثلاً، حين يُدخل الشخص بياناته ويضغط على زر "أوافق" أو "اشتري الآن"، فإن هذا يُعتبر في نظر الفقه القانوني المعاصر قرينة رقمية على الرضا، شريطة أن تكون الشروط واضحة، وإمكانية التراجع متاحة.

⁽⁸⁾ تاريخ https://commission.europa.eu/law/data-protection_en (European Commission – Data protection in e-commerce) الدخول: 21 يوليو 2025

⁽⁹⁾ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الحماية الجنائية للبيانات والمراسلات الإلكترونية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص 215–220.

وهنا يُستفاد من القواعد العامة في نظرية العقد التي تُلزم بتوافرها حُر وسليم، حيث تشكّل البيانات أحد وسائل الاستدلال على تحقق ذلك⁽¹⁰⁾

3- التكامل مع سياسة الخصوصية

غالبًا ما يكون قبول العرض متوقعًا على الموافقة المسبقة على "سياسة الخصوصية" أو "شروط الاستخدام"، وهاتان الوثيقتان تحتويان في الغالب على بنود تتعلق بكيفية استخدام ومعالجة البيانات الشخصية. إذا فُقدت البيانات وقبول هذه السياسات يُعد جزءًا لا يتجزأ من العملية التعاقدية ذاتها، ويترتب عليه آثار قانونية مستقبلية مثل السماح باستخدام البيانات في إطار التعاقد.

4- وظيفة الإثبات

إدخال البيانات الشخصية يؤدي دورًا إثباتيًا هامًا في العقود الإلكترونية، خصوصًا عند النزاع. فمثلًا:

- البريد الإلكتروني المستخدم يمكن الرجوع إليه لإثبات تاريخ القبول.
- رقم الهاتف قد يُستخدم كدليل على المصادقة الثنائية (Two-Factor Authentication).
- عنوان IP المصاحب لإرسال البيانات قد يُقدّم كدليل على مكان وزمان إبرام العقد.

بذلك تصبح البيانات جزءًا لا يُجزأ من "الهيكّل الرقعي للعقد"⁽¹¹⁾، وتُعتبر دليلًا على حصول الإرادة التعاقدية، أي أنها تخدم غرضًا قانونيًا لا يقل شأنًا عن التوقيع في العقود الورقية.

5- الوظيفة التقنية التنظيمية

في بعض المنصات الإلكترونية، لا يتم إتمام العقد دون إدخال كافة الحقول الخاصة بالبيانات الشخصية. وهذا يعني أن النظام البرمجي (Back-End) يشترط تلك البيانات كشرط مُسبق لتفعيل القبول. من ثم، فإن العملية التقنية ذاتها تؤكد أن البيانات هي جزء إجباري من التكوين العقدي، وليست عنصرًا اختياريًا. يتبيّن من التحليل أن البيانات الشخصية لا تقتصر على كونها وسيلة تواصل⁽¹²⁾، بل تُعد أداة قانونية وتقنية في تكوين العقد الإلكتروني. فهي تضمن التعريف بالمتعاقدين، تحقق من أهليته، تبيّن صحة رضاه، وتساهم في إثبات التصرف القانوني⁽¹³⁾. وبالتالي، فإن تجاهل هذا البُعد يُفقد العقد أحد أركانه البنوية في البيئة الرقمية.

⁽¹⁰⁾ إبراهيم المليحي، العقد الإلكتروني: تكوينه وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2016، ص 134-147.
⁽¹¹⁾ الحسني، عماد عبد الجبار، العقود الإلكترونية وتكوينها وفقًا للقانون المدني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020، ص 74-78.

⁽¹²⁾ (Liu, Hin-Yan. "Digital Identity and Contract Formation in E-Commerce: Legal Challenges and Regulatory Responses." International Journal of Law and Information Technology, Vol. 29, Issue 2, 2021. <https://doi.org/10.1093/ijlit/etaaa018> تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025)

ثانيًا: البيانات الشخصية كشرط من شروط تنفيذ العقد

بعد التكوين، تنتقل البيانات إلى مرحلة التنفيذ العقدي، حيث تُستخدم لتوصيل المنتجات، إرسال الفواتير، تفعيل الحسابات، أو توفير الدعم الفني⁽¹⁴⁾. وهنا، تبرز التزامات مباشرة على الطرف القابض للبيانات:

1. عدم إساءة استخدام البيانات خارج حدود تنفيذ العقد
2. عدم مشاركة البيانات مع أطراف ثالثة دون تصريح أو مبرر قانوني
3. الاحتفاظ بالبيانات فقط للمدة الضرورية لإنجاز الالتزامات⁽¹⁵⁾

ويُعد أي انحراف عن هذه المبادئ إخلالًا بالعقد قد يؤدي إلى المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد، حسب جسامته الضرر.

ثالثًا: البيانات الشخصية كأداة لإثبات العلاقة العقدية

أصبحت البيانات الرقمية عنصرًا من عناصر الإثبات الإلكتروني، حيث يمكن من خلالها إثبات:

- حصول العرض والقبول عبر تسلسل زمني⁽¹⁶⁾
 - وجود موافقة صريحة (explicit consent)
 - هوية المتعاقد من خلال البريد/الهاتف/IP/بصمة الجهاز
- وبالتالي، فإن إتلاف البيانات أو تغييرها أو تسريبها قد يُفقد الطرف المتضرر فرصة الإثبات، مما يُعد إخلالًا ضمنيًا بالالتزام العقدي بحسن النية⁽¹⁷⁾.

رابعًا: إخلال الطرف المهني بواجب حماية البيانات كخرق للعقد

⁽¹³⁾ محمد عبد الحفيظ البنا، حماية الحياة الخاصة في إطار المعاملات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013، ص 89-97.

⁽¹⁴⁾ البياتي، حسام عبد الستار. المسؤولية المدنية في العقود الرقمية، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2021، ص 133-137.

⁽¹⁵⁾ (European Union Agency for Cybersecurity (ENISA): "Data Protection and Privacy in Digital Services" تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025 <https://www.enisa.europa.eu/topics/data-protection-and-privacy>

⁽¹⁶⁾ حجازي، طارق. إثبات في العقود الإلكترونية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 2019، ص 89-94.

⁽¹⁷⁾ (Mifsud, Mark. "Digital Evidence and the Role of Personal Data in E-Contracts". Journal of Law, Technology & the Internet, Vol. 12, 2022 <https://www.jlti.org/articles/digital-evidence-role-of-personal-data> تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025

إذا قام الطرف المهني (كشركة أو منصة إلكترونية) بجمع البيانات من المتعاقد واستغلالها دون رضا، كبيعها لمعلنين أو استخدامها في استهداف المستخدم، فإن هذا يُعدّ إخلالاً جوهرياً بالعقد، حتى لو لم يُنص على ذلك صراحة⁽¹⁸⁾.

وتعتمد بعض النظم القانونية (مثل GDPR) مبدأ "الالتزام الضمني بالحماية"، وهو ما يُطالب القانون المدني العراقي بتفعيله أيضاً⁽¹⁹⁾.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية عن انتهاك البيانات الشخصية في التعاقد الإلكتروني

مع تصاعد الاعتماد على العقود الإلكترونية وانتشار النماذج التعاقدية التي تتم عبر الإنترنت، ازدادت الحاجة إلى تنظيم قانوني صارم لحماية البيانات الشخصية التي يُفصح عنها المتعاقدون. فهذه البيانات، التي غالباً ما تُطلب لتكوين العقد وتنفيذه، قد تتعرض للاختراق أو الاستخدام غير المشروع، مما يؤدي إلى أضرار مادية أو معنوية تصيب أصحابها. وهنا يبرز التساؤل الجوهري: ما مدى المسؤولية المدنية التي تترتب على من ينتهك هذه البيانات في سياق التعاقد؟ وهل يكفي مجرد الضرر لإثبات المسؤولية، أم يلزم توافر خطأ محدد؟ إن البحث في هذا الجانب لا يهدف فقط إلى تحديد أركان المسؤولية، بل يمتد إلى بحث النطاق الذي يجب أن تحظى فيه البيانات بالحماية القانونية، وتحديد المعايير التي ينبغي أن تلتزم بها الجهات التي تتعامل مع تلك البيانات ضمن عقودها.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية عن خرق التزامات حماية البيانات

تُعدّ المسؤولية العقدية إحدى أهم صور المسؤولية المدنية في القانون الخاص، وتتحقق عندما يُخلّ أحد طرفي العقد بالتزام من الالتزامات الناشئة عنه، سواء كانت هذه الالتزامات منصوصاً عليها صراحة في العقد

⁽¹⁸⁾ مرعي، محمد محمود. القانون وحماية المستهلك الإلكتروني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022، ص 172-176.

تاريخ الدخول: 21 <https://gdpr.eu/data-processors> (GDPR – Legal obligations of data processors in contractual relationships) ⁽¹⁹⁾ يوليو 2025

أو كانت مستخلصة ضمناً من طبيعته ومن متطلبات حسن النية. ويشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر ثلاثة عناصر متلازمة: أولها وجود علاقة تعاقدية صحيحة بين الطرفين؛ وثانيها أن يقع من أحدهما إخلال فعلي بأحد التزاماته التعاقدية؛ وثالثها أن يترتب على هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر، بحيث تكون هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر⁽²⁰⁾. وفي هذا الإطار، فإن المسؤولية العقدية تختلف عن المسؤولية التقصيرية من حيث الأساس القانوني، إذ إنها لا تقوم على مجرد الإخلال بالتزام عام بعدم الإضرار، وإنما تقوم على إخلال بالتزامات خاصة ناشئة من العقد ذاته.

وفي بيئة التعاقد الإلكتروني، فإن من بين الالتزامات التي تكتسب أهمية بالغة التزام المتعاقد بحماية البيانات الشخصية للطرف الآخر، لاسيما إذا كان أحد أطراف العقد يحتفظ بهذه البيانات ويقوم بمعالجتها أو استخدامها. وغالباً ما يُعبّر عن هذا الالتزام من خلال تضمين الموقع أو المنصة الإلكترونية "سياسة خصوصية" أو "شروط استخدام"، وهي وثائق تعاقدية تُعد بمثابة إعلان مسبق من الطرف القابض للبيانات بالتزامه باتخاذ تدابير لحمايتها وعدم استخدامها إلا في الأغراض المحددة سلفاً. ويُنظر إلى هذا الالتزام باعتباره امتداداً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، حيث إن التعامل مع البيانات الشخصية يقتضي مستوى عالياً من الثقة والشفافية، وإلا اعتُبر الإخلال به موجباً للمساءلة العقدية متى ترتب عليه ضرر فعلي. وبالتالي، فإن أي خرق لهذا الالتزام من قبيل إفشاء البيانات لطرف ثالث دون إذن⁽²¹⁾، أو استخدامها في أغراض دعائية دون موافقة مسبقة، يُعدّ خرقاً للعقد، ويُرتّب للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض إذا ثبت الضرر والعلاقة السببية⁽²²⁾.

أولاً: صور الإخلال العقدي المتعلقة بالبيانات

تتعدد صور الإخلال العقدي بواجب حماية البيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، وتعد هذه الإخلالات تجسيداً لانتهاك الثقة المشروعة بين أطراف العقد. من بين أبرز هذه الصور: استخدام البيانات في غير

⁽²⁰⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2000، ص 997-1005.

⁽²¹⁾ عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2002، ص 519-524.

⁽²²⁾ عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية المدنية في العقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 143-151.

الغرض المتفق عليه، مثل استغلالها في حملات تسويقية دون علم أو موافقة صاحبها⁽²³⁾؛ أو مشاركتها مع جهات أو شركات أخرى دون إخطار؛ أو التراخي في تأمينها بشكل كافٍ مما يتيح اختراقها أو تسريبها؛ بل وحتى الإبقاء على البيانات وعدم حذفها بعد انتهاء العلاقة التعاقدية. مثل هذه التصرفات تُعد مخالفة جوهرية لالتزام تعاقدى يتعلق بصيانة خصوصية الفرد، ويمكن أن يرتب مسؤولية عقدية تستوجب التعويض متى ثبت وقوع الضرر والعلاقة السببية⁽²⁴⁾.

ثانياً: عبء الإثبات في دعاوى المسؤولية العقدية

من أبرز التحديات التي تواجه المتضرر في دعاوى خرق التزامات حماية البيانات، مسألة إثبات الإخلال. إذ يصعب على الطرف المتعاقد العادي أن يثبت أن الطرف الآخر قد استخدم بياناته خارج الغرض المتفق عليه، أو أنه لم يتخذ الإجراءات الأمنية الكافية لمنع الاختراق أو التسريب⁽²⁵⁾. ويزداد الأمر تعقيداً عندما يكون الضرر نفسياً أو غير مباشر، مما يصعب عملية التقدير والإثبات. ولهذا، تتجه بعض التشريعات المقارنة، ومنها الأوروبية، إلى إعادة توزيع عبء الإثبات لصالح الطرف الضعيف، فتُلزم الطرف المني أو المتحكم بالبيانات بتقديم ما يثبت التزامه بالتدابير الوقائية والضوابط التعاقدية. ويُنظر إلى هذا التوجه على أنه يعكس مبدأ "المسؤولية المبنية على السيطرة" أو على الأفضلية التقنية⁽²⁶⁾.

ثالثاً: التعويض العقدي عن انتهاك البيانات

ينصرف التعويض المدني الناتج عن انتهاك البيانات الشخصية إلى جبر الضرر الذي قد يصيب المتضرر، سواء أكان هذا الضرر مادياً مباشراً كاختراق الحسابات البنكية⁽²⁷⁾، أو أدبياً غير مباشر كالمساس بالخصوصية أو السمعة. كما قد يُقرر

⁽²³⁾ عبد الله، أحمد عبد الله. حماية البيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص122-127.

⁽²⁴⁾ حجازي، محمد السيد. العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2017، ص189-195.

⁽²⁵⁾ الملاح، عماد الدين. نظرية الإثبات في المعاملات المدنية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2020، ص211-218.

⁽²⁶⁾ الحيدري، وائل حسن. الإثبات في العلاقات التعاقدية الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2021، ص97-103.

⁽²⁷⁾ درويش، ناصر عبد المنعم. نظرية التعويض في المسؤولية المدنية الرقمية، دار الفكر القانوني، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022، ص145-150.

القاضي تعويضاً رمزياً في حال ثبوت الإخلال دون التمكن من إثبات الضرر بصورة دقيقة. ويخضع تقدير التعويض في هذا السياق لمبدأ سلطان القاضي المدني، مع مراعاة طبيعة العقد، ودرجة جسامته الإخلال⁽²⁸⁾، ومدى تأثيره على المصلحة المحمية. ويتجه الفقه الحديث إلى ضرورة تبني تفسير موسّع لمفهوم الضرر الرقمي، خصوصاً في ظل تزايد الاعتماد على البيانات في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية عن انتهاك البيانات في غياب الرابطة التعاقدية

لا تنحصر حماية البيانات الشخصية في إطار العلاقة التعاقدية فحسب، بل تمتد لتشمل الأوضاع التي تقع فيها أفعال ضارة خارج أي رابطة عقدية، وهو ما يدخل المسألة ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية. ففي كثير من الأحيان، تقوم جهات أو أفراد بجمع بيانات شخصية أو استخدامها أو تسريبها دون وجود عقد مسبق مع صاحب هذه البيانات، مما يثير التساؤل حول الإطار القانوني الذي يمكن من خلاله مساءلة الفاعل وتعويض المضرور. وتنبع أهمية هذا النوع من المسؤولية من واقع الحياة الرقمية المعاصرة، حيث يُمكن أن تنتهك خصوصية الأفراد عبر تطبيقات، أو مواقع، أو أجهزة دون أن يكون هناك أي اتفاق مبرم بينهم وبين الجهة الفاعلة. ومن هنا، تأتي المسؤولية التقصيرية كوسيلة قانونية أساسية لحماية الحق في الخصوصية وصور البيانات، استناداً إلى مبدأ عام مفاده "عدم الإضرار بالغير"، وهو مبدأ يرتكز على الأركان المعروفة: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، حتى في غياب أي التزام تعاقدية.

أولاً: أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني

تُعدّ المسؤولية التقصيرية في القانون المدني من أبرز الوسائل القانونية لحماية الحقوق في حال غياب العلاقة التعاقدية بين الفاعل والمضرور. وتقوم هذه المسؤولية على مبدأ عام مفاده "من ألحق ضرراً بالغير بخطئه، وجب عليه التعويض"، بشرط توافر ثلاثة عناصر أساسية: ارتكاب خطأ يُعدّ إخلالاً بواجب قانوني

⁽²⁸⁾ خليفة، حاتم عبد الحميد. المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن المعالجة الإلكترونية للبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020، ص163-169.

عام، وتحقق ضرر يصيب شخصاً آخر⁽²⁹⁾، ووجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل والنتيجة. وفيما يتعلق بالبيانات الشخصية، فإن هذا النوع من المسؤولية يبرز في الحالات التي تقوم فيها جهة ما بجمع معلومات شخصية أو تخزينها أو نشرها علناً دون علم أو إذن صاحبها، ومن دون وجود أي إطار تعاقد يربطها به. وتزداد جسامة هذه الأفعال حين تتصل بخصوصية الأفراد الرقمية، إذ يُعد انتهاكها اعتداءً على حق أساسي من حقوق الإنسان، وهو الحق في حماية الحياة الخاصة، ويترتب عليه التزام قانوني بالتعويض متى ثبت الضرر والعلاقة السببية⁽³⁰⁾.

ثانياً: الخطأ كركن موضوعي في انتهاك البيانات

يشكل الخطأ الركن الموضوعي المحوري في قيام المسؤولية التقصيرية، ويأخذ في مجال حماية البيانات الشخصية صوراً متعددة تعبر عن إخلال بواجب قانوني عام، حتى في غياب رابطة تعاقدية بين الفاعل والمضرور. ويتجسد هذا الخطأ، مثلاً، في قيام جهة ما بجمع بيانات أشخاص طبيعيين دون الحصول على إذن صريح ومسبق منهم، أو في استخدامها تقنيات التتبع الرقمي مثل ملفات تعريف الارتباط (Cookies) دون إخطار واضح وشفاف، أو في نشر معلومات حساسة – كبيانات طبية أو مالية – دون وجود مصلحة مشروعة أو ضرورة قانونية⁽³¹⁾. كما أن التقاعس عن توفير الحماية الأمنية الكافية للبيانات التي بحوزة الجهة المعنية، يُعد هو الآخر صورة من صور الإخلال بالواجب، خاصةً إذا أدى هذا التقصير إلى تسريب البيانات أو اختراقها. وتتبنى بعض النظم القانونية، ومنها التشريعات المستوحاة من اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)، مفهوم "الخطأ المفترض" أو "المسؤولية القائمة على الفعل الضار بصرف النظر عن النية"، بحيث يكفي مجرد ارتكاب الفعل دون الحاجة لإثبات سوء النية، ما دام الفعل محظوراً وكان من شأنه أن يلحق ضرراً فعلياً بالغير. وهذا التوجه يؤسس لما يُعرف بالمسؤولية الموضوعية (Strict Liability)، التي تهدف إلى تعزيز الحماية الوقائية في البيئة الرقمية، دون الاكتفاء بالنظر إلى دوافع الفاعل أو قصده⁽³²⁾.

⁽²⁹⁾ الطحان، محمود نجيب. المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018، ص112-118.

⁽³⁰⁾ شلي، هشام عبد العزيز. الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2019، ص210-203.

⁽³¹⁾ أبو سعدة، محمد. الحماية القانونية للبيانات الشخصية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020، ص176-181.

⁽³²⁾ الجبوري، طلال عباس. الخطأ التقصيري في التشريع المدني المعاصر، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2018، ص223-229.

ثالثاً: تقدير الضرر في دعاوى المسؤولية التقصيرية

يُعدّ الضرر الركن الجوهري في قيام المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ، بل يجب أن يترتب عليه أثر ضار يصيب المضرور في مصلحة مشروعة يحميها القانون. وتتسع صور الضرر الناتج عن انتهاك البيانات الشخصية في البيئة الرقمية لتشمل الضرر المادي، كالحسائر الناتجة عن استخدام بيانات الضحية في الاحتيال المالي، أو التشهير عبر منصات التواصل، إضافة إلى الضرر الأدبي الذي يتمثل في الشعور بالقلق، أو الخوف، أو الإهانة الناتجة عن انتهاك الخصوصية أو كشف معلومات حساسة دون إذن. كما ظهر مؤخراً ما يُعرف بالضرر المستقبلي، الذي قد ينشأ عن الاحتفاظ غير المبرر بالبيانات لفترات طويلة، بما يسمح بإعادة استخدامها لاحقاً في سياقات قد تلحق بالضحية أذى مؤجلاً.

ويواجه القضاء المدني تحديات فعلية في إثبات بعض هذه الأضرار، لا سيما الأدبية منها⁽³³⁾، بسبب طابعها الشخصي وغير القابل للقياس الكمي بدقة، وهو ما دفع بعض الاتجاهات القانونية الحديثة إلى الاعتراف الصريح بأحقية المتضرر بالتعويض عن هذا النوع من الأذى، دون اشتراط إثبات مادي مباشر، متى ثبت أن الفعل يشكل انتهاكاً واضحاً للحق في الخصوصية الرقمية. وقد ساهم هذا التوجّه في تطوير نظرية الضرر غير المادي ضمن نطاق الحماية المدنية للبيانات⁽³⁴⁾.

رابعاً: مدى فعالية دعوى المسؤولية التقصيرية لحماية البيانات

تمثل الدعوى التقصيرية وسيلة قانونية مهمة لحماية الأفراد من انتهاك بياناتهم الشخصية في حال غياب العلاقة التعاقدية، إلا أن فعاليتها العملية لا تزال محل نظر، خصوصاً في السياق العراقي. فعلى الرغم من استنادها إلى القواعد العامة في القانون المدني، كالمادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، التي تلزم من يرتكب فعلاً ضاراً بتعويض الضرر الناتج عنه، فإن واقع التطبيق يُظهر جملة من التحديات. أبرز هذه التحديات صعوبة إثبات الضرر غير المادي أو الأدبي، لا سيما في القضايا التي تتعلق بانتهاك الخصوصية الرقمية، والتي يصعب فيها قياس الأذى النفسي أو المعنوي بدقة⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ إسماعيل، فوزي عبد الستار. الضرر كركن في المسؤولية المدنية، دار الفكر القانوني، القاهرة، الطبعة الثانية، 2019، ص 97-103.

⁽³⁴⁾ مصطفى، عادل عبد العزيز. تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021، ص 138-144.

⁽³⁵⁾ الطائي، علي حسين. المسؤولية المدنية عن الأضرار المعلوماتية، دار الحامد للنشر، عمّان، الطبعة الأولى، 2023، ص 144-149.

يضاف إلى ذلك أن التشريع العراقي لا يحتوي حتى الآن على قانون خاص لحماية البيانات الشخصية، وهو ما يُضعف من قدرة القاضي على الاستناد إلى معايير واضحة في توصيف الفعل الضار أو في تقدير جسامة الانتهاك. كما أن الإجراءات القضائية في قضايا المعلومات والتقنية تُعاني من بطء مؤسسي وقلة في الخبرة الفنية، ما يُضعف من فعالية دعوى التعويض التقصيري كأداة ردع وحماية. ولهذا، تنحو الأدبيات القانونية الحديثة إلى المطالبة إما بتعديل أحكام المسؤولية التقصيرية لتأخذ بعين الاعتبار طبيعة الانتهاكات الرقمية، أو بسنّ تشريع خاص ومستقل يُنظّم حماية البيانات ويُنشئ مسؤولية خاصة قائمة بذاتها، سواء مدنية أو جزائية، تتلاءم مع التهديدات الرقمية الجديدة⁽³⁶⁾

المبحث الثالث

(GDPR) دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي واللائحة الأوروبية لحماية البيانات

مع تصاعد أهمية البيانات الشخصية في العصر الرقمي، باتت الحاجة ملحة إلى وجود أطر قانونية متطورة تحكم كيفية جمعها واستخدامها وتخزينها، وتضمن حماية فعّالة لخصوصية الأفراد. وفي هذا السياق، تبرز اللائحة العامة لحماية البيانات الأوروبية (GDPR) بوصفها نموذجًا تشريعيًا متقدمًا، أرست قواعد واضحة للمسؤولية، وحدودًا دقيقة للمعالجة، وآليات تنفيذ فعّالة توازن بين الحقوق الفردية والمصالح الاقتصادية. أما في العراق، فإن تنظيم حماية البيانات لا يزال خاضعًا لأحكام القانون المدني العام، وتحديدًا قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية، دون وجود تشريع خاص أو منظومة مستقلة لحماية البيانات. وهذا التفاوت بين النظامين يثير تساؤلات جوهرية تتعلق بمدى كفاية النصوص العراقية القائمة في مواكبة التحولات الرقمية، وبإمكانية الاستفادة من النموذج الأوروبي في تطوير منظومة قانونية وطنية فعّالة. بناءً عليه، يسعى هذا المبحث إلى إجراء مقارنة تحليلية بين القواعد المدنية العراقية المتعلقة بحماية البيانات، وما أقرته اللائحة الأوروبية (GDPR)، بهدف الكشف عن أوجه التقاطع والاختلاف، وتحديد الفجوات التشريعية في النظام العراقي، وتقديم توصيات قانونية قابلة للتطبيق في بيئة العراق القانونية والاجتماعية.

⁽³⁶⁾ قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة (204) بشأن الفعل الضار، والمادة (202) بشأن الضرر القابل للتعويض.

المطلب الأول

أوجه الحماية في القانون المدني العراقي ومواطن القصور

يُعدّ القانون المدني العراقي الإطار المرجعي العام لتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، بما في ذلك حماية الحقوق الشخصية التي تشمل الحق في الخصوصية وسلامة الحياة الخاصة. وعلى الرغم من أن نصوص هذا القانون لم تُصاغ في الأصل لمواكبة التحديات الرقمية المعاصرة، فإن بعض مبادئه العامة – كمنع الإضرار بالغير، والالتزام بحسن النية، وضمان التعويض عن الفعل الضار – يمكن توظيفها لحماية البيانات الشخصية في سياق محدود.

ومع ذلك، فإن غياب تشريع خاص يُنظم معالجة البيانات بشكل مباشر ومفصل يُعدّ أحد أبرز أوجه القصور في النظام القانوني العراقي، إذ لا توجد قواعد واضحة تحدد نطاق المسموح والممنوع في التعامل مع البيانات، أو تحدد حقوق الأفراد وواجبات الجهات التي تحتفظ بتلك البيانات. كما أن النصوص القائمة لا تتناول مفاهيم معاصرة كالموافقة الصريحة، أو الحق في المحو، أو المساءلة عن الإخفاق في التأمين الرقمي. لذلك، تأتي هذه الفقرة لتحليل ما يوفره القانون المدني العراقي من حماية قانونية قائمة فعلاً، وتحديد حدود هذه الحماية، مع تسليط الضوء على الفجوات التشريعية التي تجعل النظام القانوني العراقي غير كافٍ لمجابهة انتهاكات الخصوصية الرقمية في صورتها الحديثة.

أولاً: غياب النصوص الصريحة المتعلقة بالبيانات الشخصية

لا يزال القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 يفتقر إلى نصوص صريحة تنظم حماية البيانات الشخصية، سواء في إطار العلاقة التعاقدية أو خارجها، إذ صيغ هذا القانون في مرحلة تاريخية لم تكن الرقمنة قد تبلورت فيها، ولم يكن التعامل مع البيانات الرقمية قائماً، لا من حيث جمعها أو تخزينها أو معالجتها إلكترونياً. وبذلك، فإن قواعد هذا القانون، على أهميتها العامة، لا تكفي وحدها لضمان الحماية

الفعلية لحق الخصوصية في البيئة المعلوماتية الحديثة. كما لا يرد في مواده أي تعريف قانوني للبيانات الشخصية، ولا بيان لحدود مشروعيتها في الاستخدام أو التداول، أو التزامات الحائز لها⁽³⁷⁾ وعلى الرغم من وجود إشارات ضمنية إلى حرمة الحياة الخاصة في بعض النصوص الجزائية، إلا أن الحماية المدنية تظل معطلة في هذا المجال، نظرًا لانعدام الإطار القانوني الذي يُرتب بشكل مباشر المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية الرقمية، أو يُعطي لصاحب البيانات الحق في المطالبة بالتعويض عند الإخلال بها. هذا الفراغ التشريعي ترك الأفراد أمام قواعد عامة قد لا تتلاءم مع طبيعة الانتهاكات الرقمية المعاصرة، مما يقلل من فعالية الرقابة القانونية على الجهات التي تتعامل مع البيانات بشكل غير منضبط⁽³⁸⁾.

ثانيًا: محدودية الحماية من خلال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

تعتمد منظومة الحماية المدنية في القانون العراقي على القواعد العامة للمسؤولية العقدية والتقصيرية كما نظمها القانون المدني، إلا أن هذه القواعد، وعلى الرغم من مرونتها النظرية، تُظهر قصورًا واضحًا في التعامل مع الانتهاكات المتصلة بالبيانات الشخصية، خصوصًا في بيئة المعاملات الرقمية. ومن أبرز أوجه هذا القصور غياب تعريف دقيق ومُلمز للبيانات الشخصية، ما يجعل من الصعب تكييف الفعل الضار رقميًا ضمن الأطر القانونية التقليدية. كما لا يُميز القانون المدني بوضوح بين الضرر المادي الناجم عن انتهاك البيانات (مثل استغلالها ماليًا) وبين الضرر المعنوي أو الأدبي (كالمساس بالسمعة أو الإحساس بالإهانة)، الأمر الذي يؤدي إلى غموض في التقدير القضائي للتعويض المستحق⁽³⁹⁾.

كذلك، لا تفرض النصوص المدنية التزامات صريحة على من يحتفظ بالبيانات، سواء من حيث تأمينها تقنيًا أو إعلام صاحبها بحقوقه، مما يُضعف من حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية. أما على مستوى العقوبات، فإن النظام القانوني العراقي لا يتضمن جزاءات مدنية مباشرة تُوقع على الجهات التي تنتهك البيانات الشخصية، بل يترك الأمر لاجتهاد المحاكم في تطبيق النصوص العامة، وهو أمر غير كافٍ في ضوء طبيعة الأفعال الرقمية المعقدة.

ورغم صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012، إلا أن هذا القانون يركز في جوهره على تنظيم المعاملات الرقمية من الناحية الشكلية والتقنية، دون أن يتضمن أحكامًا مدنية ملزمة تتعلق بحماية

⁽³⁷⁾ حميد، علاء جابر. شرح القانون المدني العراقي – الالتزامات، دار الثقافة للنشر، عمّان، الطبعة الأولى، 2021، ص 201-205.

⁽³⁸⁾ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، منشور على الموقع الرسمي للتشريعات العراقية:

<https://iraqlid.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=131120051228552> (تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025).

⁽³⁹⁾ الشمري، حيدر كاظم. الحماية المدنية للحقوق الرقمية في القانون العراقي، دار الكتب القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 2022، ص 118-122.

البيانات أو التعويض عن الأضرار الناتجة عن انتهاكها. كما أن مشروع قانون جرائم المعلوماتية، وإن تضمن نصوصاً جزائية تتعلق بالاعتداء على نظم المعلومات، فإنه لا يُعد مصدراً مباشراً للالتزامات المدنية⁽⁴⁰⁾.

المطلب الثاني

معايير ومبادئ الحماية في GDPR وإمكانات الاستفادة منها

تُعدّ اللائحة العامة لحماية البيانات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي (GDPR) سنة 2016 من أكثر التشريعات تطوراً وشمولاً في مجال حماية البيانات الشخصية، وقد أصبحت مرجعاً عالمياً للعديد من الدول والأنظمة القانونية الساعية إلى تنظيم هذا المجال. وتتميّز هذه اللائحة بأنها لا تقتصر على وضع قواعد إجرائية لمعالجة البيانات، بل تؤسس لمنظومة متكاملة قائمة على مبادئ قانونية واضحة، من أبرزها: مبدأ الشفافية، ومبدأ تحديد الغرض، ومبدأ تقليل البيانات، ومبدأ المسؤولية والمساءلة، إلى جانب ضمان حقوق موسّعة لصاحب البيانات كحق الوصول، وحق التصحيح، وحق المحو، وحق الاعتراض.

ولا تقتصر أهمية GDPR على نطاقها الأوروبي، بل تمتد عالمياً من خلال تطبيقها على أي جهة – داخل أو خارج الاتحاد الأوروبي – تتعامل مع بيانات تخصّ أفراداً داخل هذا الفضاء. وبالنظر إلى غياب تشريع خاص لحماية البيانات في العراق، فإن دراسة اللائحة الأوروبية تفتح مجالاً واسعاً لاستلهاام المبادئ والمعايير القابلة للتكييف مع البيئة القانونية العراقية، سواء عبر إدخال إصلاحات في القانون المدني أو تبني قانون مستقل لحماية الخصوصية الرقمية.

ومن هنا، يهدف هذا المطلب إلى تحليل أبرز المعايير التي أرسّتها اللائحة، وبيان القيمة القانونية لمبادئها، واستكشاف فرص الاستفادة النظام القانوني العراقي منها على مستوى التشريع والتقاضي.

أولاً: المبادئ الجوهرية في اللائحة الأوروبية GDPR

تُعدّ اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في عام 2016 نقطة تحوّل في تنظيم العلاقة القانونية بين الجهات التي تُعالج البيانات والأفراد الذين تعود إليهم تلك البيانات. وقد أرسّت هذه اللائحة مجموعة من المبادئ

⁽⁴⁰⁾ قانون المعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، منشور على الموقع الرسمي للتشريعات العراقية: <https://iraqlid.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?page=38340&SC=&BookID=1> (تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025).

الجوهرية التي تُشكّل الأساس القانوني لأي معالجة مشروعة للبيانات الشخصية، وهي مبادئ ملزمة وذات طابع مؤسسي تُطبّق على جميع مراحل الجمع والمعالجة والاحتفاظ والنقل⁽⁴¹⁾. في مقدمة هذه المبادئ يأتي مبدأ الشفافية والشرعية والعدالة، والذي يُوجب على الجهات المعالجة للبيانات أن تتعامل معها بطريقة مشروعة وواضحة تجاه الأفراد، بما يضمن علمهم بكيفية استخدام بياناتهم. ويليه مبدأ التحديد المسبق للغرض، والذي يُلزم بعدم جمع البيانات إلا إذا كان الغرض منها محددًا وواضحًا منذ البداية، مع حظر معالجتها لاحقًا في أغراض غير متوافقة مع ذلك الغرض الأصلي. ويُضاف إلى ذلك مبدأ تقليل البيانات (Data Minimization)، والذي يقضي بجمع الحد الأدنى من المعلومات الضرورية فقط، دون إفراط أو توسّع غير مبرر⁽⁴²⁾.

أما من حيث جودة البيانات، فقد أكدت اللائحة على ضرورة أن تكون البيانات دقيقة وقابلة للتحديث، بحيث تضمن الجهات المعالجة تصحيح أي معلومات خاطئة عند الطلب. ويُضاف إلى ذلك مبدأ تقييد فترة الاحتفاظ بالبيانات، والذي يمنع الاحتفاظ بالمعلومات الشخصية إلى أجل غير مسمّى، ويلزم بحذفها عند انتهاء الحاجة. وأخيرًا، يُعدّ مبدأ السلامة والسرية ركيزة أساسية في حماية البيانات، إذ يُلزم الجهات باتخاذ تدابير فنية وتنظيمية صارمة لضمان عدم تعرّض البيانات للانتهاك أو التسريب.

ثانيًا: إمكانات الاقتباس في السياق العراقي

لا ينبغي فهم الاستفادة من تجربة اللائحة الأوروبية العامة لحماية البيانات (GDPR) بوصفها دعوة لتبنيها بنصوصها الحرفية في البيئة التشريعية العراقية، بل باعتبارها منظومة مرجعية متقدّمة يمكن استلهاً مبادئها الأساسية في بناء إطار وطني يتلاءم مع الخصوصيات القانونية والاجتماعية للعراق. ويُعدّ مبدأ الموافقة الصريحة من أبرز تلك المبادئ القابلة للتكييف، حيث يُمكن إدراجه كشرط جوهر في العقود التي تنطوي على جمع أو معالجة بيانات شخصية، وذلك لضمان وضوح الإرادة ورفع مستوى الشفافية. كما يُمكن أن

⁽⁴¹⁾European Commission – Principles of GDPR

(تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025) https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection_en

⁽⁴²⁾Voigt, Paul & Von dem Bussche, Axel. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Springer, Berlin, 2nd edition, 2021, pp. 25–35.

يُسند هذا المبدأ إلى التزامات ضمنية بالحماية، تُحمّل الجهة القابضة للبيانات مسؤولية عقدية مباشرة عن أي تقصير في تأمينها أو تسريبها، حتى دون نص صريح⁽⁴³⁾ ومن الجوانب المهمة التي يمكن استلزامها من اللائحة الأوروبية، ضرورة الاعتراف بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن انتهاك الخصوصية الرقمية، وهو ما لا يزال غائباً أو غامضاً في القضاء المدني العراقي، رغم أهميته في رد الاعتبار للضحية. وإلى جانب ذلك، يُعدّ فرض الغرامات المدنية على الجهات المخالفة للالتزامات حماية البيانات أداة ردع فعالة، يجب إدراجها ضمن التشريع العراقي سواء بصيغة غرامة مالية أو جزاء مدني. وختاماً، فإن وضع لائحة تنفيذية أو قانون خاص ومستقل لحماية البيانات يُعدّ خطوة ضرورية، من شأنها أن تنقل حماية الخصوصية من دائرة المبادئ العامة إلى منظومة تفصيلية قابلة للتطبيق في السياقات التعاقدية والتجارية اليومية⁽⁴⁴⁾.

الخاتمة

في ضوء ما تناولته هذه الدراسة من تحليل موضوعي ومعالجة مقارنة لمسألة الحماية المدنية للبيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، يمكن القول إن التحول الرقمي وما رافقه من تطورات تقنية متسارعة قد أوجد واقعاً قانونياً جديداً، تقدّمت فيه البيانات الشخصية لتكون أحد أهم أركان العلاقة التعاقدية الحديثة. وباتت الحاجة ماسة لإعادة قراءة قواعد القانون المدني – ولا سيما في العراق – ضمن هذا السياق الجديد، لضمان حماية فعالة لمصالح الأفراد وحقوقهم الرقمية. لقد بيّنت الدراسة أن الإطار القانوني العراقي لا يزال قاصراً عن الاستجابة لهذه التحديات، إذ يفتقر القانون المدني إلى نصوص صريحة تتعلق بحماية البيانات الشخصية، سواء من حيث تعريفها أو بيان طبيعتها القانونية أو تنظيم المسؤولية المترتبة على انتهاكها. كما أظهرت الدراسة أن أدوات المسؤولية العقدية والتقصيرية التقليدية لا تكفي وحدها لضمان هذه الحماية، في ظل صعوبات الإثبات، وعدم وضوح نطاق الضرر، وغياب الأحكام الخاصة بالخصوصية الرقمية.

⁽⁴³⁾ (Al-Rikabi, Ahmed. "Data Protection in Iraq: Between Legal Vacuum and Digital Expansion." Middle East Law Review, Vol. 5, Issue 2, 2023.

(تاريخ الدخول: 21 يوليو 2025) <https://meljournal.org/articles/iraq-data-protection>

⁽⁴⁴⁾ (Gonzalez, Diana. Comparative Privacy Law: A European Perspective, Cambridge University Press, First Edition, 2020, pp. 77–82.

في المقابل، قدّمت اللائحة الأوروبية العامة لحماية البيانات (GDPR) نموذجًا تشريعيًا متقدمًا، استطاع أن يوطر العلاقة بين الأطراف المتعاقدة من جهة، والبيانات الشخصية من جهة أخرى، وفق مبادئ دقيقة وآليات رقابية فعالة. وقد أبرزت المقارنة بين النظامين حجم الفجوة، لكنها في الوقت نفسه أوضحت إمكانات الاستفادة من التجربة الأوروبية، ليس بنقلها حرفيًا، بل بتكييفها ضمن خصوصيات النظام القانوني العراقي. وعليه، فإن هذه الدراسة تدعو إلى اعتماد منظور قانوني حديث يدمج بين قواعد القانون المدني التقليدية ومتطلبات حماية البيانات في البيئة الرقمية، عبر إما تعديل التشريعات النافذة أو سن قانون خاص لحماية البيانات الشخصية، يوازن بين حقوق الأفراد ومصالح السوق الرقمية، ويعزز من ثقة المتعاقدين في البيئة الإلكترونية، على نحو يُرسخ العدالة الرقمية ويحقق الأمان القانوني للمستهلك والمزود على حد سواء.

أولاً: النتائج

بعد استعراض وتحليل الأطر النظرية والتشريعية المرتبطة بحماية البيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، توصل البحث إلى النتائج الآتية:

1. غياب الحماية التشريعية الصريحة في القانون المدني العراقي للبيانات الشخصية، إذ لا يميز بين البيانات كأصل قانوني مستقل يستحق الحماية وبين بقية عناصر العلاقة التعاقدية التقليدية.
2. قصور أدوات المسؤولية المدنية التقليدية (عقدية وتقصيرية) في معالجة انتهاكات البيانات الرقمية، لعدم وضوح نطاق الخطأ، ولغياب أحكام تتعلق بالضرر غير المادي أو الأدبي الناتج عن التسريب أو الاستغلال.
3. توظيف البيانات في التكوين والتنفيذ العقدي يُولد التزامات ضمنية بحمايتها، سواء نص العقد على ذلك أم لا، مما يجعل إخلال الطرف القابض للبيانات بتأمينها أو استخدامها خارج الإطار المتفق عليه خرقاً تعاقدياً موجّباً للتعويض.
4. تفوق النموذج الأوروبي (GDPR) بوصفه مرجعاً تشريعياً متكاملًا، من حيث تعريف البيانات الشخصية، وتحديد معايير التعامل معها، وتحميل المسؤولية للطرف الماسك للبيانات حتى دون وجود علاقة تعاقدية مباشرة.
5. إمكانية نقل المبادئ الجوهرية لللائحة الأوروبية إلى البيئة القانونية العراقية، سواء عبر تعديل القانون المدني أو سنّ قانون خاص، دون تعارض مع خصوصيات النظام القانوني العراقي.

ثانيًا: التوصيات

1. إدراج تعريف قانوني دقيق للبيانات الشخصية في نصوص القانون المدني العراقي، يُراعى فيه التغير التكنولوجي والبيئة التعاقدية الإلكترونية.
2. نص صريح على التزام الطرف المتعاقد بحماية البيانات في العقود الإلكترونية، سواء في التنفيذ أو بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، باعتباره التزامًا جوهريًا.
3. تعديل قواعد المسؤولية المدنية لتشمل الضرر الأدبي الناتج عن انتهاك الخصوصية الرقمية، ونقل عبء الإثبات جزئيًا إلى الطرف القابض للبيانات.
4. الاستفادة من المبادئ الأساسية في GDPR ، ولا سيما: الموافقة الصريحة، الحد الأدنى من جمع البيانات، مبدأ الشفافية، وتحديد فترة الاحتفاظ.
5. إصدار قانون خاص لحماية البيانات الشخصية، يتكامل مع القانون المدني والجزائي، ويأخذ بنظر الاعتبار التطورات الدولية وأولويات الخصوصية في البيئة العراقية.

لائحة المراجع

أولاً: الكتب

1. أبو سعدة، محمد. الحماية القانونية للبيانات الشخصية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020.
2. أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الحماية الجنائية للبيانات والمراسلات الإلكترونية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
3. إبراهيم المليجي. العقد الإلكتروني: تكوينه وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2016.
4. إسماعيل، فوزي عبد الستار. الضرر كركن في المسؤولية المدنية، دار الفكر القانوني، القاهرة، الطبعة الثانية، 2019.
5. الجبوري، طلال عباس. الخطأ التقصيري في التشريع المدني المعاصر، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2018.
6. الحسني، عماد عبد الجبار. العقود الإلكترونية وتكوينها وفقاً للقانون المدني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020.
7. الحيدري، وائل حسن. الإثبات في العلاقات التعاقدية الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2021.
8. الحميدي، علاء جابر. شرح القانون المدني العراقي – الالتزامات، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2021.

9. الحمودة، سعاد. المسؤولية المدنية عن انتهاك الحياة الرقمية، دار الفكر الجامعي، بيروت، الطبعة الأولى، 2020.
10. الحسني، محمد أيمن. المسؤولية المدنية في البيئة الرقمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2022.
11. الخطاب، محمود نجيب. المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018.
12. الخليفة، حاتم عبد الحميد. المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن المعالجة الإلكترونية للبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020.
13. الدريني، ناصر عبد المنعم. نظرية التعويض في المسؤولية المدنية الرقمية، دار الفكر القانوني، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022.
14. الشمري، حيدر كاظم. الحماية المدنية لحقوق الرقمية في القانون العراقي، دار الكتب القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 2022.
15. الطائي، علي حسين. المسؤولية المدنية عن الأضرار المعلوماتية، دار الحامد للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2023.
16. عبد الله، أحمد عبد الله. حماية البيانات الشخصية في العقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.
17. عبد المنعم البدر اوي. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2002.
18. عبد الفتاح عبد الباقي. المسؤولية المدنية في العقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.
19. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2000.
20. العقيد، جاسم محمد. التجارة الإلكترونية وأثرها في المفاهيم القانونية التقليدية، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2021.
21. فاطمة عبد الغني. حماية الحياة الخاصة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، بيروت، الطبعة الثانية، 2021.

22. كاظم، حجازي محمد السيد. العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2017.
23. محمد عبد الحفيظ البنا. حماية الحياة الخاصة في إطار المعاملات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013.
24. محمد عبد الحميد المرسي. القانون والمعلوماتية: دراسة في حماية البيانات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2019.
25. مصطفى، عادل عبد العزيز. تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021.
26. مرعي، محمد محمود. القانون وحماية المستهلك الإلكتروني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022.

ثانيا: القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2. قانون المعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012.

ثالثا: المواقع الإلكترونية

1. Al-Rikabi, Ahmed. "Data Protection in Iraq: Between Legal Vacuum and Digital Expansion." Middle East Law Review, Vol. 5, Issue 2, 2023.
<https://melrjournal.org/articles/iraq-data-protection>
2. European Commission – Data Protection in E-Commerce.
https://commission.europa.eu/law/data-protection_en
3. European Commission – Principles of GDPR.
https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection_en
4. European Union Agency for Cybersecurity (ENISA): "Data Protection and Privacy in Digital Services".
<https://www.enisa.europa.eu/topics/data-protection-and-privacy>

5. GDPR – Legal Obligations of Data Processors in Contractual Relationships.
<https://gdpr.eu/data-processors/>
6. Gonzalez, Diana. Comparative Privacy Law: A European Perspective, Cambridge University Press, First Edition, 2020.
7. Liu, Hin-Yan. "Digital Identity and Contract Formation in E-Commerce: Legal Challenges and Regulatory Responses." International Journal of Law and Information Technology, Vol. 29, Issue 2, 2021.
<https://doi.org/10.1093/ijlit/aaaa018>
8. Malgieri, Gianclaudio. "Property and (Intellectual) Ownership of Data: The Canadian and European Perspectives." Computer Law & Security Review, Vol. 35, Issue 5, 2019.
<https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.05.001>
9. Mifsud, Mark. "Digital Evidence and the Role of Personal Data in E-Contracts." Journal of Law, Technology & the Internet, Vol. 12, 2022.
<https://www.jlti.org/articles/digital-evidence-role-of-personal-data>
10. OECD. "Protecting Personal Data: OECD Guidelines."
<https://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>
11. Voigt, Paul & Von dem Bussche, Axel. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Springer, Berlin, 2nd edition, 2021.

أثر النظام الإنتخابي على تشكيل واستقرار التحالفات الحكومية في المغرب

The impact of the electoral system on the formation and stability of government coalitions
in Morocco

الباحثة صفاء عدوي

دكتورة في العلوم القانونية والسياسية

كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس –المغرب-

adouisafae88@gmail.com

الملخص

نتج عن نظام التمثيل النسبي في التجربة الإنتخابية المغربية، تشكيل حكومات بالتحالف كضرورة تفرضها النتائج الإنتخابية المنبثقة عن هذا النظام الإنتخابي، والتي جاءت كلها مجزئة للتمثيلية السياسية داخل مجلس النواب على عدد كبير من الأحزاب السياسية، استحال معها حصول حزب ما على الأغلبية داخل المجلس تؤهله لتشكيل الحكومة. ومن هنا جاءت هذه الدراسة لترصد أهم ما ميز مسار تشكيل التحالفات الحكومية وطبيعتها منذ تبني نظام التمثيل النسبي، وأثر بشكل مباشر على عمل الحكومات واستقرارها.

الكلمات المفتاحية: النظام الإنتخابي – نظام التمثيل النسبي – التحالفات الحكومية – الأغلبية الحكومية - العدالة الإنتخابية – مجلس النواب

Abstract

The proportional representation system in the Moroccan electoral experience has resulted in the formation of coalition governments as a necessity imposed by the electoral outcomes of this system. These results have fragmented political representation within the House of Representatives among a large number of political parties, making it impossible for any single party to secure a majority in the House that would enable it to form a government. Hence, this study aims to examine the key characteristics of the process and nature of forming governmental coalitions since the adoption of the proportional representation system, and its direct impact on the functioning and stability of governments.

Keywords: Electoral system – Proportional representation system – Government coalitions – Government majority – Electoral justice – House of Representatives.

مقدمة

يعد نظام التمثيل النسبي النظام الانتخابي الأمثل لإفراز مؤسسات تمثيلية توطن للعدالة الانتخابية، فهذه الأخيرة تعد هي الفلسفة التي جاء التمثيل النسبي لتحقيقها في الوقت الذي اقترنت فلسفة الفعالية التمثيلية بالنظم الأغلبية، وعلى هذا الأساس تختار الدول الديمقراطية النظام الانتخابي الذي يلائمها انطلاقاً من الفلسفة التي يقوم عليها.

وعموماً، فعلى الرغم من الاختلاف في الفلسفة التي تحققها هذه الأنظمة الانتخابية إلا أن جميعها تبقى ديمقراطية سواء سعت إلى تحقيق العدالة الانتخابية أو إلى الفعالية التمثيلية، وأنه لا وجود لنظام انتخابي مثالي، فما يعد ميزة في أحدهم يعد عيباً في الآخر والعكس، وأن النظام الانتخابي الذي ينتج عند تطبيقه توازناً بين العدالة والفعالية، من خلال تحقيق قدر مهم من الأولى والثانية يبقى في الأخير هو الأفضل خصوصاً لدى الدول التي تتبنى الديمقراطية التمثيلية.

في المغرب، تم تبني نظام التمثيل النسبي منذ تشريعات سنة 2002⁴⁵. وقد نتج عنه تحقيق قدر من العدالة الانتخابية في نتائج انتخابات مجلس النواب⁴⁶. وهو الأمر الذي انعكس على الممارسة الديمقراطية في بعدها السياسي والواقعي في هذا البلد، وهو البعد الذي يقوم على حكم العدد من خلال تمكين الأغلبية الفائزة ممارسة السلطة السياسية وفقاً لاختياراتها وتصوراتها، وهو الأمر الذي تحده العدالة التمثيلية المقترنة بنظام التمثيل النسبي.

إن اعتناق المغرب في طبيعة الحكم النظام البرلماني⁴⁷، يجعل وجوب الحكومة فيه تنبثق من الحزب الأغلي أو ائتلاف أحزاب الأغلبية بمجلس النواب، وبما أن هذا الأخير ينتخب عن طريق نظام التمثيل النسبي منذ تشريعات سنة 2002 والذي تقوم فلسفته على تحقيق العدالة الانتخابية، فمن البديهي أن يوطن مجلسه لعدد كبير من الأحزاب السياسية بحجم تمثيلي هش، مما يستدعي ضرورة التوجه لتشكيل ائتلاف لتحقيق الأغلبية داخله. ينتج عنه هو الآخر بالتبعية، تحالف حكومي يجمع كل الأحزاب المشاركة في هذا

⁴⁵ - القانون التنظيمي رقم 06-02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-187 في 21 ربيع الأخير 1423 (3 يونيو 2002) ج.ر عدد 5018، 4 يونيو 2002، ص 1957-1962.

⁴⁶ - صفاء عدوي، نظام التمثيل النسبي والممارسة الديمقراطية في المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2024-2025، ص 146.

⁴⁷ - الفصل الأول من دستور 2011.

الائتلاف، فتكون الحكومة مدعومة برلمانيا بأغلبية المقاعد يتيح لها تجاوز كمحطة أولى التنصيب البرلماني لها، والذي يعد ممرا إجباريا في الأنظمة البرلمانية.

غير أن هذه التحالفات قد يترتب عنها إنتاج نموذج هجين من الممارسة الديمقراطية، تتمثل في ارتهان الحكومات للتحالفات المشكلة لها، مما سيؤثر إن غابت الإنسجامية بين أعضائها على عملها واستقرارها، ويجعلها تفتقر لتحدي الفعالية المطلوبة كشرط للقول عنها مؤسسات تمثيلية فعالة تستجيب لشروط الممارسة الديمقراطية السليمة، والتي لا تقف عند البعد الرقعي من خلال وجود أغلبية تحكم وأقلية تعارض، بل تتعدها إلى ما هو سياسي من خلال وجود أغلبية قوية تفي بوعودها والتزاماتها، ومعارضة أقوى تراقب وتحمل مشروعا وبرنامجا بديلا للذي عند الأغلبية.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة، التي تروم الكشف عن الأثر الذي أوقعه نظام التمثيل النسبي في مسألة تشكيل التحالفات الحكومية بالمغرب، وفي طبيعتها، ومسار إبرامها، فضلا عن مسألة تماسكها واستقرارها. على أن يتم ذلك من خلال الوقوف عند أهم المحطات التي أظهرت بشكل جلي ذلك الأثر.

وعلى ما سبق، تسعى الدراسة إلى تحديد أهم ما ميز طبيعة التحالفات الحكومية التي تشكلت بناء على النتائج الانتخابية التي أفرزها نظام التمثيل النسبي على مستوى مجلس النواب في التجربة الانتخابية المغربية وتتبع مسار عقد بعضها (المحور الأول)، مع رصد تأثيرات كل ذلك على عمل واستقرار الحكومات المنبثقة عنها (المحور الثاني).

المحور الأول : إشكالات في نسج التحالفات ومسار عقدها

على إثر ما أفرزه نظام التمثيل النسبي في التجربة الانتخابية المغربية، من تشتت في الخريطة السياسية لمجلس النواب على أحزاب سياسية متعددة⁴⁸، واجه الوزراء الأولون/رؤساء الحكومة في هذه الفترة وهم المعنيون بتشكيل الحكومة، صعوبات متعددة في نسج التحالفات نتج عنها غيابا في الانسجام السياسي لدى معظمها (الفقرة الأولى)، وفي اصطدام بعضها بالجمود في طريق عقدها (الفقرة الثانية).

⁴⁸ - صفاء عدوي، مرجع سابق، ص 116.

الفقرة الأولى: الافتقار للانسجام السياسي

ينتج عن نظام التمثيل النسبي في الغالب تحالفات حكومية لا تتمتع بقدر كاف من الانسجام السياسي، بسبب غياب الأرضية المشتركة لديها، سواء فيما يتعلق بسياساتها التي غالبا ما تكون مختلفة أو بقواعدها الشعبية والتي هي الأخرى غالبا ما تكون متفاوتة، وهو ما يدعم فرضية أن تكون هذه التحالفات غايتها المصلحة بدل تشارك المسؤولية وكسب رهان التدبير الجيد والفعال.

في المغرب، نتج عن نظام التمثيل النسبي تكوين ائتلافات أغلبية بتمثيلية عديدة موسعة للأحزاب السياسية⁴⁹، انبثقت عنها في الجهة المقابلة تحالفات حكومية بنفس الأحزاب المشكلة لتلك الائتلافات الأغلبية، أي بتمثيلية عديدة هي الأخرى موسعة، سماتها الأساسية كانت هي افتقار غالبيتها للانسجام السياسي وعدم ارتكازها على أي أساس إيديولوجي مشترك.

ويظهر الأمر بشكل جلي من خلال التحالفات الحكومية التي تشكلت منذ تبني نظام التمثيل النسبي، وقد كان أكثرها حدة في غياب الانسجامية بين أعضائه هو التحالف الحكومي الذي تشكل بداية سنة 2012، وجاء على إثر الانتخابات التشريعية التي جرت في الخامس والعشرين نونبر 2011، وتصدر نتائجها حزب "العدالة والتنمية" وقاد على إثرها مشاوراته لتشكيل الحكومة، انتهت بخلق تحالف غير طبيعي جمع أحزابا من اليمين ومن اليسار، غير أن الملفت فيه هذه المرة هو مشاركة حزب "التقدم والإشتراكية" اليساري إلى جانب حزب ذو توجه "إسلامي" يترأس الحكومة ويقودها وهو حزب "العدالة والتنمية". في سابقة لم يعهدها المشهد الحزبي والسياسي المغربي، نظرا للتباعد الإيديولوجي والسياسي الكبير بينهما، وهو ما أثار العديد من النقاشات خصوصا لدى تيار اليسار آنذاك، قبل أن تظهر وتثبت هذه التجربة نجاحها على الأقل في التوافق على تطبيق برنامجها الحكومي إلى آخر الولاية الحكومية، والذي لا تنتمي فلسفة محاوره لأي من إيديولوجيتهما المتباعدة.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه التجربة العملية لتحالف اليسار مع حزب بتوجه "إسلامي" لم تعمّر طويلا، وظهرت تناقضاتها من خلال التحالف الحكومي الموالي الذي شكله وقاده السيد سعد الدين العثماني عن حزب "العدالة والتنمية" سنة 2017، وشارك فيه بالإضافة إلى حزب "التقدم والإشتراكية" اليساري حزب "الاتحاد الإشتراكي للقوات الشعبية"، وقد جاءت مشاركة هذا الأخير بإشراك من حزب "التجمع الوطني للأحرار"، وبعد رفض كبير من "رئيس الحكومة المعين" آنذاك السيد عبد الإله بن كيران عن حزب "العدالة

⁴⁹ - نفس المرجع ص ص 150-151.

والتنمية"، قبل أن يتم إعفاؤه من طرف الملك وتعيين رئيس المجلس الوطني لنفس الحزب السيد سعد الدين العثماني خلفا له.

هذا التحالف الحكومي عرف عند انعقاده الكثير من التدافع والتجاذبات السياسية والبلاغات، والبلاغات المضادة للأحزاب السياسية المشاركة فيه، انصبت في مجملها حول توزيع المنافع السياسية وكذا الحكومية بينها، بدل التدافع حول محاور برنامجها الحكومي كانعكاس مفترض لروافدها الإيديولوجية المتباعدة. وعموما، استمر هذا التدافع طيلة الولاية الحكومية وكان أبرز ما حدث فيها هو انسحاب الحليف الأول لحزب "العدالة والتنمية" وهو حزب "التقدم والإشتراكية" اليساري منه، وظهور العديد من الصراعات بين باقي مكونات التحالف الحكومي كادت في العديد من المرات أن تعجل بسقوط الحكومة.

وعموما، فقد ظهرت في هذه الولاية الحكومية تناقضات حول مجموعة من الأوراش كان من بين أسبابها الرئيسية هو الاختلاف الإيديولوجي للأحزاب السياسية المشاركة فيه، كان على رأسها "مشروع القانون الإطار المتعلق بالتربية والتكوين رقم 51.17" في شقه المتعلق بلغة التدريس، حيث جاءت إحدى موادته تنص على تدريس المواد العلمية والتقنية بإحدى اللغات الأجنبية. وهو ما أثار جدلا واسعا لدى أعضاء من داخل حزب العدالة والتنمية يترأسهم الأمين العام السابق له، السيد عبد الإله ابن كيران الذي دعا نواب الحزب للتصويت ضده واعتبر الأمر خيانة للدستور و"لرؤيته المذهبة"⁵⁰. وأن أي تصويت عليه من طرف نواب الحزب فهو خيانة لما اعتبره "مبادئ الحزب التي تدين مرجعيته للدين الإسلامي الذي بعث بلسان عربي"⁵¹.

والأمر نفسه شهده مشروع القانون رقم 13.21 المتعلق بالإستعمالات المشروعة للقنب الهندي الذي قدمه وزير الداخلية آنذاك، وأثار هو الآخر نقاشا حادا داخل نفس الحزب معتبرا الأمر هو "شرعنة للمخدرات ودمار للأمة" كما جاء على لسان أمينه العام السابق آنذاك السيد عبد الإله بن كيران، الذي استدل عند رفضه لمشروع القانون بأيات من القرآن الكريم⁵²، وعلى إثر ذلك صوت الحزب ضده فيما صوتت باقي أحزاب الأغلبية بل وكل الأحزاب الممثلة في مجلس النواب لصالح مشروع القانون باستثناء، الحزب الذي يقود الحكومة وهو حزب "العدالة والتنمية"، وهو ما عزز الانقسامات داخل الأغلبية استغلها أحزاب المعارضة

⁵⁰ - تصريح للأمين العام السابق لحزب العدالة والتنمية السيد عبد الإله بن كيران في بث مباشر على صفحته الشخصية على تطبيق "فيسبوك"، بتاريخ 30 مارس 2019.

⁵¹ - تصريح للأمين العام السابق لحزب العدالة والتنمية السيد عبد الإله بن كيران في بث مباشر على صفحته الشخصية على تطبيق "فيسبوك"، بتاريخ 20 يوليوز 2019.

⁵² - أنظر تصريح السيد عبد الإله بن كيران، على الرابط التالي:

<https://cutt.us/DRthb>

(تاريخ التصفح: 06 نونبر 2023 على الساعة 22:40 مساء)

للتلويح بإسقاط الحكومة عبر تحريك ملتزم الرقابة، بسبب ما أسمته "انشطار الحكومة وفقدانها للأغلبية داخل البرلمان"⁵³.

من هنا، وتأسيسا على الواقعتين أعلاه، تظهر أهمية الانسجام الإيديولوجي في تشكيل وعقد التحالفات الحكومية، والتي يرى البعض عدم أهميتها وأنها أصبحت متجاوزة، بينما خطورتها تتجلى على الحكومة في صعوبة الحفاظ على تماسكها واستمراريتها في ظل تناقض إيديولوجية مكوناتها، وعلى الأحزاب في تعزيز الانقسامات الداخلية لديها⁵⁴. فالتمايز الإيديولوجي داخل الحكومة الواحدة يفترض منه أن يؤدي أيضا إلى تمايز سياسي وإجابات مختلفة ومتناقضة تماما للقضايا المطروحة ومتطلبات الشعب عامة، من داخل حكومة واحدة، ذلك أن لكل إيديولوجيا سياساتها وأيضا لكل سياسة إيديولوجيا تبررها هي الأخرى.

وعموما، فإن هذه التحالفات الحكومية غير المنسجمة التي استعرضناها، والتي شهدتها الساحة السياسية والحزبية منذ سنة 2002، جاءت جلها بدافع تجميع الأغلبية التي يصعب تحقيقها بسبب ما ينتجه نظام التمثيلي النسبي من تشتت في الخريطة السياسية داخل مجلس النواب، والذي سهل على أحزاب أقلية عدديا وأخرى بدون مكاسب انتخابية استغلال استدعائها للتحالف لجمع هذه الأغلبية داخل المجلس، بالضغط للحصول بالمقابل على مكاسب حكومية، كانت من إحدى وسائلها في ذلك هو تعطيل مسار عقد التحالف وتوقيفه كما سنرى.

الفقرة الثانية : الإصطدام بواقع الجمود

عرف مسار تشكيل التحالفات الحكومية منذ تبنى نظام التمثيل النسبي، صعوبات عديدة بسبب ما ينتجه هذا النظام الانتخابي من توسع عددي للأحزاب السياسية في مجلس النواب مع وجود هشاشة عند أغلبها في الحجم التمثيلي، مما لا يسمح بإفراز أغلبية بحزب واحد أو اثنين في كثير من الحالات، ويجعل بالتالي تجميع الأغلبية داخل المجلس جد صعبة لكنها ضرورية في تشكيل الحكومة التي يتبعها التنصيب البرلماني بعد تعيينها، ومما زاد من حدة الأمر هو رفع عدد مقاعد مجلس النواب على إثر التعديل الدستوري لسنة 2011،

⁵³ - تصريح للسيد عبد اللطيف وهي، الأمين العام لحزب الأصالة والمعاصرة "المعارض آنذاك"، لصحيفة القدس العربي بتاريخ 20 ماي 2021، على الرابط الإلكتروني للصحيفة، التالي:

<https://cutt.us/9FLA7>

(تاريخ النصف: 06 نونبر 2023 على الساعة 23:15)

⁵⁴ - بين من يؤيد تقديم التنازلات لاستمرار التحالف ومن يرفضها داخل الحزب الواحد.

وارتفع معه بالتالي النصاب القانوني لتحقيق الأغلبية⁵⁵، مما أدى إلى توسع عددي للأحزاب السياسية في التحالفات الحكومية، بلغت ذروتها 6 أحزاب سياسية في التحالف الحكومي لسنة 2017، والذي تشكل بعد مسار معقد وطويل اصطدم أثناء قيامه بالجمود في المشاورات.

فبعد الإعلان عن نتائج انتخابات مجلس النواب لسنة 2016، عين "الملك محمد السادس" السيد "عبد الإله ابن كيران الأمين العام لحزب العدالة والتنمية" الذي تصدر نتائج تلك التشريعات رئيسا للحكومة ومكلفا بتشكيلها، وبدأ مشاوراته لتشكيل الحكومة التي بدت في الأول أنها سهلة بالنظر لنتائج باقي الأحزاب المقربة من حزبه قبل أن تسلك الأمور منعطفا آخر معقدا انتهى بالتعثر وبالإنسداد.

فقد باشر رئيس الحكومة المعين السيد "عبد الإله ابن كيران" المشاورات مع العديد من الأحزاب السياسية، اختار من ضمنها حزب "التجمع الوطني للأحرار"، غير أن الأمر تزامن مع تقديم رئيسه السيد "صلاح الدين مزور" استقالته من قيادة الحزب، مبرر ذلك بتحملة المسؤولية عن نتائج الحزب الضعيفة في تلك التشريعات، الأمر الذي فرض على رئيس الحكومة المعين انتظار انتخاب رئيس جديد للحزب، مما تسبب في تأجيل المشاورات وفي هدر للزمن السياسي في تشكيل الحكومة⁵⁶. وبعد انتخاب حزب "التجمع الوطني للأحرار" السيد عزيز أخنوش رئيسا له، استأنف رئيس الحكومة المكلف مشاوراته مع هذا الأخير، غير أنه اشترط عليه عدم دخول الحكومة "حزب الإستقلال"، مقابل مشاركة "حزب الإتحاد الدستوري" فيها، الأمر الذي رفضه السيد عبد الإله ابن كيران واعتبره "ابتزازا"، قبل أن يتخلى عنه عقب تصريحات أمينه العام "السيد حميد شباط" حول موريتانيا باعتبارها جزء من الدولة المغربية وما خلفه هذا التصريح من أزمة دبلوماسية بين الدولة الموريتانية والمغرب آنذاك.

وأمام هذا الوضع، سارع حزب "التجمع الوطني للأحرار" إلى عقد تحالف حزبي مع ثلاث أحزاب سياسية، وهي "الحركة الشعبية" والإتحادين "الدستوري" و"الإشتراكي للقوات الشعبية"، وأصدر هذا التكتل الحزبي بلاغا يدعو فيه إلى تسريع تشكيل الحكومة ويلمح فيه إلى ضرورة قبول شرط إشراك الأحزاب الأربعة

⁵⁵ - ارتفع عدد مقاعد مجلس النواب بمقتضى دستور 2011 من 325 إلى 395 مقعدا، وارتفع معه بالتالي نصاب تحقيق الأغلبية من 163 إلى مقعدا 198.

⁵⁶ - انتظر حزب التجمع الوطني للأحرار إلى حين عودة وزير الفلاحة آنذاك السيد عزيز أخنوش من جولته لعدد من الدول الإفريقية مرافقا للملك فيها، لعقد مؤتمر استثنائي للحزب وانتخابه رئيسا له بيوم 29 أكتوبر 2016، أي بعد 19 يوما من تعيين الملك للسيد عبد الإله بن كيران رئيسا للحكومة.

فيها⁵⁷، مما دفع رئيس الحكومة المكلف إلى الرد عليهم ببلاغ هو الآخر، ينهي فيه مفاوضاته مع حزب "التجمع الوطني للأحرار"⁵⁸.

وهذا الشكل، دخلت في حالة من الانسداد السياسي الحياة السياسية المغربية، نتيجة ارتباك تشكيل التحالف الحكومي باشتراطات سياسية قبولت بالرفض من رئيس الحكومة المكلف بتشكيلها، وقد كلف هذا التعثر هدرًا غير قليل للزمن السياسي مع تعطيل المؤسسات العامة استغرق قرابة 6 أشهر، في سابقة وأزمة لم يعرفهما التاريخ السياسي بالمغرب، انتهت بإعفاء الملك للسيد "عبد الإله ابن كيران" من تكليفه بتشكيل الحكومة، وتعيين زميله في الحزب السيد "سعد الدين العثماني" خلفًا له. والذي نجح في تشكيل تحالف حكومي في ظرف 15 يوما فقط يضم 6 أحزاب سياسية، من خلال قبوله لاشتراطات حزب "التجمع الوطني للأحرار" والتي رفضها سابقا رئيس الحكومة المقيّل السيد "عبد الإله ابن كيران"، تتمثل في إدخال 3 أحزاب سياسية أخرى بتمثيلية أقلية داخل مجلس النواب إلى التحالف الحكومي كشرط لمشاركته فيه، وهي "الحركة الشعبية" والإتحادين "الدستوري" و"الإشتراكي للقوات الشعبية".

إن استعراضنا للأحداث التي جرت إبان مفاوضات تشكيل الحكومة سنة 2016، نبغي منه تبيان علاقة نظام التمثيل النسبي بصعوبات تشكيل التحالفات الحكومية، فهذا النظام الإنتخابي الذي يؤدي إلى إحداث قدر مهم من العدالة الانتخابية السياسية داخل المجالس المنتخبة⁵⁹، ويجعل لجل الأحزاب السياسية نصيبًا من المقاعد داخلها، يجعل أمر تشكيل التحالفات الحكومية جد صعبة. ويجعل من صناديق الاقتراع لا تعتبر محددًا وحيدًا في تشكيل الحكومة التي باتت تتطلب ديناميات أخرى لتشكيلها، وهي تقديم التنازلات السياسية الصعبة من قبل الأحزاب الكبرى لصالح الأحزاب الصغرى، وبالتالي إعادة هذه الأخيرة لتشكيل

⁵⁷ - أنظر لـ " نص البلاغ " على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://cutt.us/dbN1F>

(تاريخ التصفح 07 نونبر 2023 على الساعة 17:35 مساء)

⁵⁸ - اشتهر هذا البلاغ باسم "بلاغ انتهى الكلام"، وفيه قال السيد عبد الإله ابن كيران: "بما أن المنطق يقتضي أن يكون لكل سؤال جوابا. وبما أن السؤال الذي وجهته للسيد عزيز أخنوش رئيس حزب التجمع الوطني للأحرار يوم الأربعاء 4 يناير 2017 حول رغبته من عدمها في المشاركة في الحكومة التي عيني جلاله الملك يوم الإثنين 10 أكتوبر 2016 رئيسا لها وكلفني بتشكيلها، وهو السؤال الذي وعدني بالإجابة عنه بعد يومين، وهو الأمر الذي لم يفعل وقضّل أن يجيبني عبر بلاغ خطه مع أحزاب أخرى منها حزبان لم أطرح عليهما أي سؤال. فإني أستخلص أنه في وضع لا يملك معه أن يجيبني وهو ما لا يمكن للمفاوضات أن تستمر معه حول تشكيل الحكومة. وبهذا يكون معه قد انتهى الكلام ونفس الشيء يقال عن السيد امحمد العنصر الأمين العام لحزب الحركة الشعبية".

نص البلاغ على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://cutt.us/JLUzq>

(تاريخ التصفح 07 نونبر 2023 على الساعة 18:10 مساء)

⁵⁹ - بغض النظر عن مستوى انحرافاتها الحسابية.

المشهد السياسي بعيدا عن النتائج الانتخابية، وهو ما يجعل ميزة العدالة الانتخابية في نظام التمثيل النسبي هو أحد ارتداداتها السلبية.

المحور الثاني: أزمة تماسك التحالفات الحكومية

تعد الحكومات المشكلة بالتحالف من الارتدادات السلبية لنظام التمثيل النسبي بالمغرب، حيث جاءت جل هذه التحالفات موسعة في عدد الأحزاب المشاركة فيها وأخرى متناقضة في روافدها المرجعية والإيديولوجية، والأمران معا نتج عنهما هشاشة في وضع هذه التحالفات كانت أبرزها تلك المنعقدة بناء على النتائج التشريعية المباشرة الأولى والثانية إبان دستور 2011، وهو الأمر الذي أدى عندها إلى تعليق التحالف تارة (الفقرة الأولى) وفي نفسه تارة أخرى مما أدى إلى سقوط الحكومة كنتيجة لذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعليق التحالف الحكومي

لا تسلم الحكومات القائمة على التحالف من الوقوع في مطبات عديدة أثناء اشتغالها، ويكون الأمر أكثر حدة عند غياب الانسجام بين مكوناتها، وهو ما شاهدناه لدى الحكومات المتعاقبة المشكلة بناء على النتائج الانتخابية التشريعية المنبثقة عن نظام التمثيل النسبي بالمغرب، حيث انتقل الصراع والتنافس من صناديق الاقتراع إلى داخل مكونات الحكومة نتيجة غياب الانسجام بينها من جهة، ومن جهة ثانية نتيجة قيام هذه التحالفات الحكومية على المصلحة بدل تشارك المسؤولية، والتي تعتبر خاصية لدى كل التحالفات الحكومية المنبثقة عن النظم الإنتخابية المنتمية لعائلة التمثيل النسبي، حيث يكون التحالف "حاجة" وليس "دعوة" للمشاركة في تقاسم المسؤولية.

وتتمثل المصلحة الأولى لهذه التحالفات في احتياج بعضها البعض لتجميع الأغلبية تتيح لها تشكيل الحكومة، ومن ثم الارتهان للتحالف نفسه بتقديم التنازلات لبعضها البعض للاستمرارية، حيث يكون المستفيد الأول هم الأحزاب الصغرى المشاركة في هذه التحالفات على حساب الأحزاب الكبرى متمثلة بالدرجة الأولى في الحزب المتصدر والمشكل للحكومة، فنظام التمثيل النسبي بكل بساطة يؤدي إلى إعادة تشكيل الخريطة السياسية عند تجميع الأغلبية وتشكيل الحكومة بعيدا عن تلك التي أفرزتها صناديق الاقتراع، والأمر كله يعود بالدرجة الأولى إلى "عدالته" في توزيع المقاعد على جل الأحزاب المشاركة في الانتخابات وإعطاء كل منها قدرا من التمثيلية السياسية، مما يؤثر على تشكيل المؤسسات التمثيلية على رأسها الحكومة ويجعلها تترهن لفضيلة التحالف رغم صعوباته للعمل والإستمرارية.

ولما كانت التحالفات هي حاجة تفرضها النتائج الانتخابية المشتتة التي يفرزها التمثيل النسبي، فهي بالتالي تنمي ظهور الصراعات في البيت الداخلي عند هذه التحالفات حيث تغطي المصلحة الحزبية والتنافس الحزبي والسياسي بين مكوناتها نتيجة غياب الانسجامية، تكون من بين مظاهرها تعليق ظرفي للالتزام بالتحالف في مناسبات يفترض أن تصطف مكوناته وراء قرار واحد مشترك، الأمر الذي سجلناه في حالات متعددة داخل المشهد السياسي المغربي المبني على تحالفات حكومية هشة، أبانها ممارسات لمكونات هذه التحالفات في العديد من المناسبات نذكر منها على سبيل المثال، مسألة انتخاب منصب "رئيس الغرفة الثانية للبرلمان" أي مجلس المستشارين سنتي 2015 و2018، حيث فجرت هاتين المناسبتين شرخا كبيرا بين مكونات الأغلبية الحكومية نتيجة عدم الالتزام بالتحالف الذي يجمعها والقرارات الاتفاقية الصادرة عنه، سواء على مستوى الترشيح أو على مستوى التصويت، وهو الأمر الذي أدى إلى خلق أزمة داخل التحالف الحكومي وكاد أن يقوض تماسكه الهش.

ففي الانتخابات التي أجريت سنة 2015 بخصوص منصب رئيس مجلس المستشارين، دفعت الأغلبية الحكومية بالسيد "عبد اللطيف أعمو" عن "حزب التقدم والاشتراكية" كمرشح مشترك لها لمنصب رئيس مجلس المستشارين، قبل أن يعلن انسحابه بعد أن تراجع الحزبان المنتميان للأغلبية الحكومية وهما "التجمع الوطني للأحرار" و"الحركة الشعبية" عن مساندته في التصويت، لصالح مرشح حزب "الأصالة والمعاصرة" المعارض ورئيس مجلسه الوطني السيد "حكيم بن شماس"، الذي ترشح إلى جانب السيد "عبد الصمد قيوح" عضو اللجنة التنفيذية لحزب "الاستقلال" المساند للحكومة نقدا، فأسفرت نتائج هذا الانتخاب عن فوز مرشح حزب "الأصالة والمعاصرة" المعارض برئاسة هذا المجلس وبأصوات من أحزاب الأغلبية الحكومية وهما حزبيا التجمع الوطني للأحرار والحركة الشعبية، وبفارق صوت واحد عن مرشح حزب "الاستقلال" الذي بدوره لقي مساندة من حزبين من الأغلبية الحكومية وهما "العدالة والتنمية" و"التقدم والإشتراكية"، وإذا كان توجه هاذين الحزبين الأخيرين فيه ما يبرره بحكم اختيار حزب "الاستقلال" المساندة النقدية للحكومة من جهة وانسحاب مرشح الأغلبية الحكومية من جهة ثانية، فإن توجه أحزابا من الأغلبية الحكومية لمساندة مرشح المعارضة لرئاسة المجلس والتنصل من مساندة مرشحها مما دفعه للانسحاب قبل بدء النزاع الانتخابي، وهما حزبيا "التجمع الوطني للأحرار" و"الحركة الشعبية"، يتناقض مع الأعراف الديمقراطية والمنطق السياسي اللذان لا يتصور فيهما وجود أغلبية بمكونات داعمة للمعارضة، فهذا الأمر يعد انقلابا من داخل الأغلبية على التحالف الذي يجمعها وعلى الميثاق الذي تعاهدوا على العمل به، وكانت

أبرز المبادئ التي جاءت فيه هو الوفاء والعمل المشترك والجماعي تم التنكر لهم في لحظة انتخاب رئيس مجلس المستشارين⁶⁰.

وأمام هذا الوضع غير المسبوق والذي كاد أن يفجر التحالف الذي يقود الحكومة، استمر مسلسل الانقلابات اللحظية على قرارات التحالفات الحكومية حينما أقدم حزب "العدالة والتنمية" على تقديم السيد "نبيل الشيعي" رئيس فريق الحزب داخل مجلس المستشارين مرشحا لرئاسة المجلس في لحظة تجديد الرئاسة سنة 2018، في تنصل تام لقرار التحالف الحكومي بعدم تقديم أي مرشح باسم الأغلبية الحكومية لرئاسة المجلس، وترك الترشيح للمعارضة بعد أن استعصى على مكونات الأغلبية الاتفاق على مرشح مشترك، وانسحاب مرشح حزب "الإستقلال" من سباق التنافس على الفوز برئاسة المجلس، وهو الأمر الذي كاد أن يؤدي إلى انفراط عقد التحالف الحكومي، وتسبب في اندلاع أزمة داخل الأغلبية الحكومية وتصعد كبير بين مكوناتها، فكانت أول خطوة تبنتها الأحزاب المعارضة لهذا الترشيح من داخل الأغلبية الحكومية هو دعم مرشح حزب "الأصالة والمعاصرة" المعارض السيد "حكيم بن شماس"، على حساب مرشح حزب "العدالة والتنمية" حليفهم في التحالف الحكومي، وهو الأمر الذي مهد الطريق بسهولة لمرشح "الأصالة والمعاصرة" للفوز برئاسة مجلس المستشارين وتمديد بقاءه على كرسي رئاسة المجلس، مستفيدا من دعم أصوات أربع أحزاب من الأغلبية الحكومية وهم: "التجمع الوطني للأحرار" و"الحركة الشعبية" والاتحادين "الإشتراكي" و"الدستوري"، بالإضافة إلى أصوات فريق "الاتحاد العام لمقاولات المغرب"، بينما نال مرشح حزب "العدالة والتنمية" السيد "نبيل الشيعي" دعم حزبه وحزب "التقدم والإشتراكية" الذي بقي ثابتا على دعم مرشح حليفه داخل التحالف الحكومي حزب العدالة والتنمية، فيما امتنع عن التصويت كل من فريق حزب "الإستقلال" و"الكونفدرالية الديمقراطية للشغل".⁶¹

هكذا، شهد المشهد السياسي المغربي بعض الممارسات لمكونات التحالفات الحكومية غير المنسجمة نتيجة قيامها على نتائج انتخابية تناسبية، والتي أبانت ما من مرة على عدم تماسكها من خلال تكرار نهج أسلوب التعليق الجانبي لقرارات وتعهدات المواثيق التي تجمع مكونات التحالف، مما زاد في هشاشة وضع هذا الأخير وأبان على أنه قائم في الغالب على تحالف بالخطاب لا بالممارسة، وجعل الحكومة تعيش على إيقاع

⁶⁰ - وقبل ذلك عند تشكيل مكاتب مجلس الجهات من طرف نفس الأحزاب بعد الانتخابات الجماعية والجهوية التي جرت في نفس السنة وقبل شهر من انتخابات رئيس مجلس المستشارين، وهو الأمر الذي مكن حزب الأصالة والمعاصرة من رئاسة 5 جهات كبرى.

⁶¹ - أنظر نتائج انتخابات منصب رئيس مجلس المستشارين لسنة 2018 على البوابة الإلكترونية لمجلس المستشارين، على الرابط التالي:

<http://www.chambredeconseillers.ma/ar>

(تاريخ التصفح: 17 مارس 2024 على الساعة 17:50 مساء)

الصراع والتناقض بين مكوناتها واندلاع أزمات متتالية داخلها أعاقَت نجاعة وفعالية أدائها وجعلتها تعمل تحت طائلة السقوط وعدم الاستقرار في أي لحظة من خلال نسب التحالف.

الفقرة الثانية: نسب التحالف الحكومي

على غرار أسلوب التعليق الجانبي لقرارات وتعهدات التحالف الحكومي الذي نهجته العديد من الأحزاب السياسية في مناسبات عديدة من داخل التحالفات الحكومية كما رأينا سالفًا، عرف المشهد السياسي المغربي تصعيدًا أكثر حدة في الممارسة من طرف بعض الأحزاب السياسية اتجاه التحالفات الحكومية المشاركة فيها، والأمر هنا يتعلق بنسف التحالف المشكل بالتوجه للانسحاب منه وبالتالي من الحكومة.

وقد جرى الأمر منذ تبني نظام التمثيل النسبي في مناسبتين اثنتين، أولهما إبان الحكومة الأولى المشكلة بعد إقرار دستور 2011، وهي حكومة السيد "عبد الإله ابن كيران" الأولى والمشكلة في نفس السنة، والثانية إبان حكومة السيد "سعد الدين العثماني" والتي تشكلت بداية سنة 2017، وفيهما توجه حزبان للانسحاب من التحالف الحكومي المشاركون فيهما وبالتالي من الحكومة، وهما: حزب "الاستقلال" بالنسبة للأولى وحزب "التقدم والإشتراكية" بالنسبة للثانية، وقد أدى انسحاب الأول إلى إعادة ترميم الحكومة من خلال تشكيل تحالف حكومي جديد بينما انسحاب الثاني كان أقل حدة ولم يؤثر على استقرار الحكومة، ويرجع الأمر بالدرجة الأولى إلى تفاوت الحجم التمثيلي لكل منهما داخل مجلس النواب، وتأثيره على تجميع الأغلبية المنبثقة عنها الحكومة عند كل منهما، وهو ما أدى عند انسحاب حزب الاستقلال من حكومة السيد "عبد الإله ابن كيران" إلى فقدان الحكومة الأغلبية داخل مجلس النواب، وهو الأمر الذي لم يحدث عند انسحاب حزب التقدم والإشتراكية من حكومة السيد "سعد الدين العثماني" وظلت هذه الأخيرة قائمة.

فبالنسبة لحكومة السيد "عبد الإله ابن كيران" الأولى والمشكلة سنة 2011 بتحالف أغلبي يضم 4 أحزاب سياسية بحجم تمثيلي داخل مجلس النواب يبلغ 217، أدى انسحاب حزب "الاستقلال" من هذا التحالف بفقدان الحكومة لـ 60 مقعدًا من داخل هذا المجلس الذي ترتبط به الحكومة عضويًا بانبثاقها منه، وعلى إثر هذا الانسحاب فقدت الحكومة أغليبتها بتوفرها فقط على 157 بينما أغلبية المجلس تتطلب التوفر على ما مجموعه 198 مقعدًا داخل المجلس ذاته. وهو ما أدى إلى اندلاع أزمة كبيرة كادت أن تعصف بمسار الحكومة ككل قبل التوجه لأجل الخروج منها، إلى محاولة ترميم الأغلبية الحكومية بدخول قائد الحكومة وهو حزب "العدالة والتنمية" في سلسلة من المشاورات مع عدد من الأحزاب السياسية لصياغة تحالف أغلبي جديد، انتهت بتعويض حزب "التجمع الوطني للأحرار" الذي يتوفر على حجم تمثيلي مهم داخل

مجلس النواب يبلغ 52 مقعدا، كبديل لحزب "الاستقلال" في نفس التحالف الحكومي السابق للخروج من الأزمة، وجاءت مشاركة "التجمع الوطني للأحرار" في الحكومة بنسختها الجديدة وفق شروط معينة في مقدمتها إعادة صياغة البرنامج الحكومي وإعادة هيكلة التركيبة الحكومية بتوزيع جديد للقطاعات والحقائب الوزارية.⁶²

أما بالنسبة لحكومة السيد "سعد الدين العثماني" المشكلة بداية سنة 2017 بعد مسار عسير، وبتحالف أغلي موسع يضم 6 أحزاب سياسية وبحجم تمثلي كبير داخل مجلس النواب بلغ 240 مقعدا، فقد شهدت هي الأخرى انسحاب حليف حزبي من داخل التحالف الحكومي متمثل في حزب "التقدم والإشتراكية" الذي كانت تبلغ تمثيليته العددية داخل مجلس النواب 12 مقعدا فقط، وهو ما جعل انسحابه من التحالف الحكومي وبالتالي من الحكومة غير مؤثر على استقرارها، لكونها ظلت محتفظة بأغلبية المقاعد داخل مجلس النواب رغم هذا الانسحاب.

وهكذا شكلت الواقعتان المدرجتان أعلاه، والمتمثل في انسحاب حزب "الاستقلال" وحزب "التقدم والإشتراكية" من التحالفين للأغلبية المشاركين فيهما، حدثا يُعرف على أنه يكون واردا ومحتملا بشكل كبير عند الحكومات المشكلة بالتحالف، والتي هي من أساسيات ما تنتجه كل النظم الإنتخابية التي تنتهي لعائلة التمثيل النسبي، غير أن الملفت فيهما هو طبيعة العلاقة التي كانت تربط بينهما وقائد التحالف الحكومي لدى كليهما وهو حزب "العدالة والتنمية"، حيث كان يعد حزب "الاستقلال" هو الحليف الأول عنده إبان حكومة السيد "عبد الإله ابن كيران" الأولى وكذلك حزب "التقدم والإشتراكية" إبان حكومة السيد "سعد الدين العثماني"، قبل أن تنقلب الأمور ويتحول الحزبان معا من وضع الحليف الأول إلى معارض.

وبغض النظر عن أسباب توجه حزبي "الاستقلال" و"التقدم والإشتراكية" إلى نفس التحالف المُشارك فيه عند كل منهما، من خلال التوجه للانسحاب منهما وبالتالي من الحكومة بتقديم الأعضاء المنتسبين إليهما للاستقالة منها سواء بالنسبة للأول أو الثاني، فإن امتحان هذا السلوك من طرف الشركاء في التحالفات الحكومية يؤثر وبلا شك على استقرار الحكومة، فيجعلها عرضة للترميم بعد كل أزمة انسحاب لحليف منها، هذا إن نجحت المشاورات في إيجاد حلفاء جدد للخروج من الأزمة بنسخة جديدة للحكومة دون التوجه لانتخابات مبكرة، وما يعقبه الأمر في الحالتين من إهدار للزمن السياسي، فقد استغرق مثلا ترميم

⁶² - الحسان البرنوسي، الانتخابات المغربية ورهانات التحول السياسي، دراسة حالي انتخابات 2011 و 2016، مرجع سابق، ص 143.

الحكومة الأولى للسيد "عبد الإله ابن كيران" بعد انسحاب حزب "الاستقلال" منها، وإخراج نسخة جديدة لها بمشاركة حزب "التجمع الوطني للأحرار" ثلاثة أشهر كاملة.⁶³

كما ويؤثر سلوك الانسحاب من التحالف أيضا على مسار عمل الحكومة ونجاعته، فدخل حليف جديد كبديل لحليف سابق داخل التحالف الحكومي، يعطل العديد من الأوراش التي دشنتها الحكومة في نسختها الأولى، بسبب التوجه لإعادة صياغة البرنامج الحكومي بما يتوافق ورؤية الحليف أو الحلفاء الجدد والتي جاءت سابقا في برنامجهم الانتخابي، والذي يعد بمثابة تعاقد للأحزاب السياسية بناخبيهم، وهو ما يفرض أخذها بعين الاعتبار بإدماج بعض منها في البرنامج الحكومي المعدل للحكومة في نسختها الجديدة، ناهيك عن مسألة إعادة هيكلة تركيبة الحكومة والقطاعات الحكومية من جديد، تماشيا مع توافقات التحالف الجديد وما يسببه الأمر من عدم استقرار للمؤسسة الحكومية وسيرورة عملها وفعاليتها.

⁶³ - انسحب حزب الإستقلال من الحكومة بتاريخ 10 يوليوز 2013، وفي تاريخ 09 أكتوبر 2013 تم الإعلان رسميا عن التحالف الجديد، وفي اليوم الموالي نصب الملك النسخة الجديدة من الحكومة المنبثقة عن التحالف الجديد.

خاتمة

في سعيينا لدراسة طبيعة التحالفات الحكومية المشكلة بناء على النتائج الانتخابية لنظام التمثيل النسبي المعتمد في المغرب منذ تشريعات سنة 2002، استوقفتنا الدراسة على عدد من الإكراهات التي حدثت بشكل كبير من فعالية التمثيلية السياسية في الممارسة الديمقراطية المغربية، وكان من مسبباتها هو النظام الانتخابي، وقد ارتبط الأمر بطبيعة التحالفات الحكومية المشكلة، والتي وجدناها تتصف في غالبيتها بالتوسع العددي للأحزاب السياسية المشاركة فيها، وتناقض روافدها الإيديولوجية والسياسية. مما أثر بشكل كبير على سير عمل الحكومة وعرضها لمطالب عديدة نتيجة قيامها جميعاً على تحالفات هشة، على الرغم من اعتمادها على آليات متنوعة لتدبير عملها، إلا أنها لم تسلمها من الوقوع في خلافات متكررة ومتتالية أثناء عملها بسبب هشاشة وضع التحالفات المشكلة لها، بعض هذه الخلافات كان نتيجة لتعليق الالتزام بالتحالف من بعض مكوناته في محطات معينة، وأخرى أنهت عمل الحكومة جراء نسف التحالف بتوجه أحد مكوناته للانسحاب منه، تطلب الأمر النحول لترميم الحكومة وإخراج نسخة معدلة منها تقوم على تحالف جديد، وهو الأمر الذي أدى إلى إهدار كبير في الزمن السياسي وتعطيل للعديد من الأوراش. ناهيك عن إشكالية ارتهان الحكومة الجديدة كما سابقتها للتحالف المشكل لها، وما يتطلبه الأمر من تقديم تنازلات متبادلة بين مكوناته لضمان استقرارها. في تطبيق عملي هجين للديمقراطية التمثيلية بفعل النظام الانتخابي، الذي لم يحسم الصراع والتنافس السياسي لحظة الاقتراع بل انتقل به لداخل البيت الحكومي، تسبب الأمر في إعاقه فعالية مؤسسة الحكومة على مستوى العمل وبالتالي الأداء كنتيجة.

لائحة المراجع

• النصوص القانونية

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011
- القانون التنظيمي رقم 06-02 القاضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-187 في 21 ربيع الأخير 1423 (3 يونيو 2002) ج.ر عدد 5018، 4 يونيو 2002، ص 1957-1962.

• الأطروحات الجامعية

- الحسان البرنوسي، الانتخابات المغربية ورهانات التحول السياسي، دراسة حالي انتخابات 2011 و 2016، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2018-2019.
- صفاء عدوي، نظام التمثيل النسبي والممارسة الديمقراطية في المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2024-2025.

• الروابط الإلكترونية

<http://www.chambredesconseillers.ma/ar>

<https://cutt.us/dbN1F>

<https://cutt.us/9FLA7>

<https://cutt.us/DRthb>

الآليات القانونية والمؤسسية لضمان الأمن المائي بالمغرب

**Legal and institutional mechanisms to ensure water security in
Morocco**

د. عادل اشوارف

دكتور في القانون العام

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

Email : chouaref13@gmail.com

ملخص

تشير العديد من الدراسات والأبحاث إلى أن المغرب يوجد في منطقة ستعاني بسبب التغيرات المناخية من خصائص حاد في الموارد المائية أواسط القرن الواحد والعشرين. أمام هذا الوضع سارع المغرب إلى نهج سياسة وطنية مائية متينة ترمي إلى ترشيد استعمال الماء، وتعميم الاستفادة منه، وتدارك الفوارق بين المدن والبوادي في إطار برامج تهدف إلى تحقيق الأمن المائي على مستوى مجموع تراب المملكة. في هذا الإطار أصبح تأمين الموارد المائية وحمايتها من مختلف أشكال الاعتداء من أهم المواضيع التي تحظى باهتمام خاص من قبل السلطات العمومية. وقد ترجم هذا الاهتمام في تكريس المشرع المغربي لحماية قانونية متنوعة للملك العمومي المائي من خلال إصداره لمجموعة من النصوص التشريعية لعل آخرها القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء. إضافة إلى تقوية الإطار المؤسسي المكلف بتدبير الملك العام المائي، سواء على الصعيد المركزي أو المحلي.

الكلمات المفتاحية:

الأمن المائي – الملك العمومي المائي – الآليات القانونية – الإطار المؤسسي

Summary

Many studies and research suggest that Morocco is located in a region that, due to climate changes, will suffer from severe water resource failure in the mid-21st century. In view of this situation, Morocco has pursued a strong national water policy aimed at rationalizing the use of water, making universal use of water and remedying the disparities between cities and the Wadi within the framework of programmes aimed at achieving water security on the whole of the Kingdom's soil. In this context, ensuring and protecting water resources from various forms of abuse has become one of the most important subjects of special concern.

by public authorities. This concern was reflected in the Moroccan legislature's enshrinement of a variety of legal protections for the watercourse through the promulgation of a series of legislative acts, perhaps the latest of which was Act No.

36.15 on water. In addition to strengthening, the institutional framework mandated to administer the King's public water, both centrally and locally.

Keywords:

Water security – Public water domain – Legal mechanisms – Institutional framework

مقدمة

الماء عصب الحياة، وهو مورد طبيعي وضروري يشترك فيه كافة سكان الأرض، لا يمكن الاستغناء عنه أو استبداله، كما يعد عنصراً أساسياً لحياة الناس والحيوان والنبات. وفي هذا قوله تعالى: (وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ)⁶⁴ ويمكن القول إن هذا المورد يتميز عن غيره من الموارد الطبيعية بثبات كمياته وباستمرار خلال فترة محددة من الزمن بفضل الدورة الهيدرولوجية. وانطلاقاً من هذا الواقع الطبيعي ساد الاعتقاد في القرن الماضي بأن الموارد المائية هي موارد طبيعية غير محدودة وغير قابلة للاستنزاف ويمكن استخدامها دون ضوابط علمية أو تشريعية، وبالتالي لعبت المياه دوراً ثانوياً في حسابات التنمية.

لكن ومع بداية الثورة الصناعية، ودخول الإنسان عصر التطور الصناعي والتكنولوجي، وما ينتج عنه من آثار سلبية على البيئة، تتجلى بالأساس في ارتفاع درجة حرارة الأرض وقلة التساقطات، تغيرت المفاهيم المتعلقة بالموارد المائية. إذ أصبحت ظاهرة التدهور التي تصيب مختلف العناصر البيئية من ماء وهواء وتربة وتنوع بيولوجي واضحة بشكل بارز، ولم تعد البيئة قادرة على تجديد مواردها الطبيعية، ومن ثم اختل التوازن بين مختلف العناصر البيئية.

أمام هذا الوضع الشائك، أصبح العالم يتحدث عن محدودية الموارد المائية وقابليتها للاستنزاف، في ظل ما يعرفه كوكبنا من تغيرات مناخية قلبت كل موازين الاستقرار والسلم الدولي، وجعلت دول العالم تعيش حالة استنفار وتسابق من أجل الظفر بحصص تؤهلهم لضمان ما يصطلح عليه " بالأمن المائي "، وذلك تحسباً لأي أزمات مائية مستقبلية. لذلك فإن

⁶⁴ - سورة الأنبياء، الآية 30.

إيجاد طرق فعالة للاستفادة من هذه المادة الحيوية وحمايتها والحد من تبذيرها أصبح اليوم ضرورة ملحة أكثر من أي وقت مضى.

والمغرب بدوره، وإن كان يعتبر في الماضي القريب من بين الدول التي تعرف اكتفاء ذاتيا في مجال الماء بالنظر لموقعه الجغرافي المتميز في شمال إفريقيا والجنوب الغربي للبحر الأبيض المتوسط، فإنه مع مرور السنوات وتوالي التغيرات المناخية التي أدت إلى قلة التساقطات المطرية والتقلبات الجوية غير المناسبة بالمنطقة، ومع ارتفاع الضغط على المجالات والموارد الطبيعية من جراء تزايد الاستهلاك والتزايد الديمغرافي، أصبحت موارده المائية مهددة شيئا فشيئا بالندرة والتلوث. وتشير العديد من الدراسات والأبحاث إلى أن المغرب يوجد في منطقة ستعاني بسبب التغيرات المناخية من خصائص حاد في الموارد المائية في أواسط القرن الواحد والعشرين.⁶⁵

أمام هذا الوضع، كان طبيعيا أن يهتم المشرع المغربي بتنظيم ثروته المائية، وأن يصدر بشأنها جملة من النصوص القانونية لتحديد نطاقها، والحفاظ عليها، وحمايتها من الاعتداء. ويعتبر منشور فاتح نونبر 1912⁶⁶ في شأن تحديد ضابط مؤقت للعقارات التي لا يمكن امتلاكها أو تقويتها أول نص وضع من طرف إدارة الحماية أدخلت بموجبه المياه في عداد الأموال العامة، تلاه صدور ظهير فاتح يوليوز 1914⁶⁷ في شأن الأملاك العمومية الذي حدد مكونات الملك العمومي التي لا يسوغ لأحد أن ينفرد بتملكها، من بينها مجاري المياه والآبار الأرتوازية، البحيرات الكبيرة والصغيرة والمستنقعات...

ويمكن القول إن المشرع المغربي ومنذ بداية الحماية إلى غاية أواسط التسعينات، تعامل مع الماء كمورد طبيعي يجب تجميعه وحمايته وضبط استعماله، لذا عمل على تنظيمه، باعتباره ملكا عاما للدولة، بمقتضى مجموعة من النصوص القانونية التي ركزت جلها على تحديد الملك العمومي المائي وتنظيم استعماله وتوزيعه بوازع تنموي محض. إلا أن هذه

⁶⁵ - قانون البيئة، الهادي مقداد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012، ص 157.

⁶⁶ - منشور في الجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ 23 صفر 1331 (فبراير 1913)، ص 3.

⁶⁷ - الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 شعبان 1332 (فاتح يوليوز 1914)، في شأن الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة، الجريدة السمية بتاريخ 10 يوليوز 1914.

النصوص تميزت بكونها ذات مصادر مختلفة ومبعثرة ومتقدمة، مما دفع المشرع إلى إصلاح منظومة التشريع المائي بمقتضى قانون الماء الصادر في 16 غشت 1995⁶⁸، وقد أشار المشرع نفسه، في تقديمه للقانون، أن النصوص الأساسية المتعلقة بالماء كانت تعود في مجموعها إلى العقود الأولى من القرن الماضي، وأنها لم تعد ملائمة للتنظيم العصري⁶⁹.

لكن وبعد حوالي عقدين من الزمن، كشفت الدراسات المنجزة وكذا التجارب الميدانية لوكالات الأحواض المائية أن الإطار القانوني رقم 10.95 المتعلق بالماء تعثره بعض النواقص والاختلالات. أمام هذا الواقع وسعياً وراء تطوير وتعزيز المنظومة القانونية للماء لمواكبة التحولات الدستورية والمستجدات القانونية والتزامات المغرب على الصعيدين الوطني والدولي، وتجاوز العيوب والثغرات التي أبان عنها القانون 10.95 المرتبط بالماء، سارع المشرع المغربي إلى إلغاء هذا الأخير وتعويضه بالقانون رقم 36.15⁷⁰ المتعلق بالماء، مع العمل على إصدار تدريجي لنصوصه التنظيمية والتطبيقية، قصد وضع إطار قانوني شامل ومندمج ومتكامل يؤسس لسياسة وطنية مائية متينة توازن بين البعد المركزي وتتطلع إلى إرساء تدبير لا مركزي فعلي للموارد المائية، مع إرساء ديمقراطية تشاركية، حيث ارتكز قانون الماء الجديد على مجموعة من القواعد والمبادئ الرامية إلى حكمة السياسات المائية الوطنية.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في دينامية الإصلاحات التي يشهدها الإطار القانوني والمؤسساتي المائي، من خلال اعتماده للمقاربات الحديثة من قبيل التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للموارد المائية، بهدف ضمان الأمن المائي، أي حق المواطنين والمواطنات في الحصول على الماء، واستعمال عقلائي ومستدام لهذه المادة الحيوية، ذلك أن ضعف الموارد المائية يمكن أن يؤثر بشكل سلبي وخطير في جميع المجالات ويقلب كل موازين الاستقرار. فهل أعد المغرب

⁶⁸ - القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.95.154 الصادر في 18 من ربيع الأول 1416 (16 أغسطس 1995)، الجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1416 (20 سبتمبر 1995)، ص 2520.

⁶⁹ - الهادي مقداد، مرجع سابق، ص 156.

⁷⁰ - القانون رقم 36.16 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 الصادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 أغسطس 2016، ص 6306.

لذلك منظومة قانونية وتنظيمية كاملة ومنسجمة ومتوازنة لحماية وتدير القطاع المائي؟ هل الأجهزة والآليات المعنية بإدارة ومراقبة وحماية الماء قادرة على القيام بالدور المنوط بها؟ وعليه، فإن هذه الدراسة تهدف إلى فحص دور الآليات القانونية والمؤسسية في تدير الملك العمومي المائي، وذلك من خلال الإشكالية التالية: " ما مدى نجاعة الآليات القانونية والمؤسسية في توفير الحماية اللازمة والضرورية للماء بهدف ضمان الأمن المائي؟ وتأسيسا على ذلك، فإن معالجة هذه الإشكالية تستدعي منا تسليط الضوء على الحماية القانونية المقررة للملك العمومي المائي بالمغرب (المطلب الأول)، قبل الوقوف على دور الفاعلين والجهات المتدخلة في تديره وحمايته ومراقبته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القانونية للملك العام المائي

يكتسي موضوع حماية المياه أهمية بالغة لما لهذا المورد الحيوي من دور فعال في تنمية العقارات في بلادنا، وخاصة في المدارات المسقية. نظرا لكثرة الحاجات في وقت نضوب مصادر التعبئة المناسبة، كما أنه يعد أحد أهم عناصر السيادة الوطنية⁷¹، الذي يجب توفير الحماية اللازمة له، والرقى بالتنمية المستدامة للموارد المائية باعتبارها ملكا عاما من حق جميع المواطنين والمواطنات الحصول عليها على قدم المساواة.

ويأخذ الماء صفة العمومية من طبيعته ذاتها، لكونه مخصصا لاستعمال العموم، وهذا ما حدا بالمشروع المغربي إلى إدراجه ضمن الملاك العامة. ويترتب على ذلك مجموعة من الآثار القانونية لعل أبرزها تحصينه ضد إمكانية تفويته أو الحجز عليه أو سقوطه في التقادم. وتصبح إمكانية الحق في استعماله مضبوطة وفقا للأحكام والشروط المبينة في القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء والنصوص المتخذة لتطبيقه وباقي القوانين المعنية (وبالتالي لا يمكن للخواص استعماله أو استغلاله إلا بعد حصولهم على ترخيص من الجهات المعنية) وتشكل هذه القواعد والمبادئ وسيلة لحماية الملك العمومي المائي من تدخلات الأغيار فيه دون وجه حق.

⁷¹ - مقتطفات من خطاب الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة التاسعة للمجلس الأعلى للماء والمناخ بأكادير، المؤرخ في 22 يونيو 2001.

وفي هذا السياق وضع المشرع المغربي مجموعة من الإجراءات الوقائية للمحافظة على الملك العام المائي، من بينها تقنين وتقييد الاستعمال الخاص لهذا الملك وفق شروط تنظيمية متفق عليها، أو ما يمكن أن يسمى بالحماية الإدارية للملك العام المائي (الفقرة الأولى)، كما أن القانون الجديد للماء عمل على حماية الموارد المائية التي تشهد جرائم من قبيل التلوث، وذلك بإقراره لحماية جنائية للمياه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحماية الإدارية للملك العام المائي

لقد كانت سياسة تدبير الملك العمومي دائما موضع اهتمام من قبل السلطات العمومية، وكان الماء ولا يزال دائما في صميم انشغالات السياسات الاقتصادية والاجتماعية، نظرا لدوره الحاسم في تحقيق الأمن المائي للبلاد⁷²، وهو ما يفسر المكانة الخاصة التي حظي بها الملك العام المائي في التشريع المغربي، الذي اتخذ مجموعة من القرارات المدروسة والحكيمة لحسن تدبيره تدييرا يمكن من تلبية حاجيات الحاضر دون الإخلال أو المس بحاجيات الأجيال القادمة.

فإذا كان المبدأ أن الماء ملك عام لا يسوغ لأحد تملكه باعتباره مرصودا للمنفعة العامة، فإنه يحق للخواص استعمال الماء العام إذا ما حصلوا على ترخيص مسبق من طرف الإدارة المختصة (أولا)، أو بموجب عقد امتياز (ثانيا) يكون بمقتضاه لأحد الأشخاص حق استعمال الماء وفق شروط تنظيمية متفق عليها.

أولا: الاستعمال الخاص بموجب ترخيص

⁷² - تقرير موضوعاتي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول: " الحكامة عن طريق التدبير المندمج للموارد المائية في المغرب: رافعة أساسية للتنمية المستدامة، إحالة ذاتية رقم 2014/15، ص 23.

وضع المشرع المغربي مجموعة من الآليات القانونية والإجراءات الوقائية لحماية الملك العام المائي، ومن بينها الحصول على ترخيص إداري الذي تمنح بموجبه الإدارة لأحد الأشخاص حق استعمال الماء. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الترخيص بهذا الاستعمال أو الاستغلال إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالملك العمومي المائي، لاسيما بالمنشآت المائية وبثبات حافات مجاري المياه وبحرية سيلان الماء وبالوسط المائي⁷³.

وقد حددت المادة 28 من قانون الماء العمليات التي تخضع لنظام الترخيص الإداري

كما يلي:

- حفر الآبار وإنجاز الأثقاب بهدف البحث و/أو جلب واستعمال موارد المياه الجوفية؛
- جلب مياه العيون الطبيعية لتلبية حاجيات ذاتية إذا كان الصبيب المراد جلبه يقل عن العتبة بنص تنظيمي؛
- إقامة منشآت لمدة لا تتجاوز 10 سنوات فوق الملك العمومي المائي بهدف استعمال مياه هذا الملك، كالمطاحن المائية والحواجز أو القنوات؛
- إقامة ممرات على مجاري المياه أو على أنابيب الماء أو على قنوات السقي أو التصريف مع مراعاة مقتضيات المادة 22⁷⁴ من قانون الماء؛
- الاحتلال المؤقت لقطع أرضية أو مبان تابعة للملك العمومي المائي؛
- إقامة أو إيداع أو إزالة أي غرس أو أي مزروعات بالملك العمومي المائي؛
- كحت أو تعميق أو توسيع أو تقويم أو تنظيم أو تحويل مجاري المياه المؤقتة أو الدائمة؛

⁷³ - المادة 23 من القانون 36.15 المتعلق بالماء.

⁷⁴ - تنص المادة 22 من قانون الماء على: " يحق للدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية التي تتدخل لفائدتها أن تقوم بعد استطلاع الرأي المطابق لوكالة الحوض المائي المعنية، بإنجاز أشغال البنية التحتية لأجل المصلحة العامة فوق الملك العمومي المائي مع مراعاة الحقوق المخولة بصفة قانونية للغير.

- إنجاز تجويفات بالملك العمومي المائي كيفما كانت طبيعتها لاسيما استخراج مواد البناء من مسيل مجاري المياه شريطة أن لا تتعدى مدة الاستخراج سنة واحدة ومراعاة القانون المتعلق بالمقالع.

ويُمنح الترخيص بعد تقديم طلب في الموضوع إلى مدير وكالة الحوض المائي التي تقع في دائرة اختصاصها المياه المراد الترخيص باستعمالها، والتي تقوم بدورها بدراسة الطلبات المقدمة إليها والتأكد من مطابقتها لتوجهات المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة لمياه الحوض المائي عن طريق إجراء بحث علني لا تتجاوز مدته ثلاثين يوما، تقوم بإجرائه لجنة خاصة مكلفة بجمع ملاحظات وتعرضات الأغيار المعنيين⁷⁵، وذلك بعد استطلاع رأي رئيس المجلس الجماعي المعني.

وإذا كانت وكالة الحوض المائي لها صلاحية منح التراخيص المتعلقة باستعمال أو استغلال الملك العمومي المائي. فإن لها الصلاحية أيضا في سحب هذه التراخيص كلما تم الإخلال بالمقتضيات القانونية المعمول بها، أو كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويتم سحب الترخيص من طرف الوكالة بدون تعويض بعد توجيه إعدار للمعني بالأمر مع إشعار بالتسلم.

وقد حددت المادة 32 من القانون 36.15 المتعلق بالماء حالات سحب الترخيص وهي:

- عدم احترام الشروط التي يتضمنها الترخيص؛
- عدم الشروع في استغلال الترخيص داخل أجل سنتين ابتداء من تاريخ تبليغه إلى المستفيد منه؛

- تحويل الترخيص للغير دون موافقة مسبقة من وكالة الحوض المائي، ما عدا الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 43 من هذا القانون؛
- انقضاء الآجال المحددة دون تسديد الإتاوة ومبالغ الزيادة المطبقة على التأخر في أدائها؛

- استعمال الملك العمومي المائي لغرض غير ذلك المرخص به؛

⁷⁵ - الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون 36.15 المتعلق بالماء، مرجع سابق.

- تجاوز الاستعمال أو الاستغلال كمية المياه أو المواد أو المساحة المرخص بها؛
- تلوث المياه وعدم استجابتها للمعايير المعتمدة؛
- المس بحقوق الأغيار التي يضمنها القانون.

ويمكن لوكالة الحوض المائي في أي وقت تغيير أو تعديل أو سحب الرخصة أو تقليص مدتها لفائدة تتطلبها المنفعة العامة شريطة تبليغ المستفيد مع الإشعار بالتوصل، ولا يمكن للوكالة اتخاذ إحدى التدابير المذكورة أعلاه إلا بعد انصرام أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تاريخ توصل المستفيد من الإشعار المذكور.

يخول هذا التغيير أو التعديل أو الإلغاء أو التقليص للمستفيد من الترخيص الحق في التعويض إذا لحقه ضرر مباشر من جراء ذلك، ويحدد هذا التعويض في حالة عدم الاتفاق بالتراضي من قبل المحكمة المختصة.

ثانيا: الاستعمال الخاص بموجب عقد امتياز

يمكن تعريف عقد الامتياز بأنه عقد تتوافق بموجبه إرادتا وكالة الحوض المائي والمستفيد من الامتياز، ويخول لهذا الأخير الحق في استعمال الماء العمومي وفق شروط تنظيمية متفق عليها مقابل إتاوة محددة يؤديها لوكالة الحوض⁷⁶.

وقد حدد المشرع المغربي في المادة 33 من القانون 36.15 المتعلق بالماء العمليات التي يشملها نظام الامتياز وهي كما يلي:

- تهيئة العيون الطبيعية المعدنية أو الحارة وكذا جلب مياه العيون كيفما كانت طبيعتها بهدف تعبئتها وتسويقها؛
- إقامة منشآت، بما في ذلك السدود، فوق الملك العمومي المائي لمدة تفوق 10 سنوات لتخزين أو تحويل المياه بهدف استعمالها لاسيما لإنتاج الطاقة الكهرومائية أو لأغراض أخرى؛
- تهيئة البحيرات والبرك والسيخات والمستنقعات؛

⁷⁶ - حقوق المياه في التشريع المغربي، علوي طاهري محمد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2008 – 2009، ص 39.

- استعمال المسطحات المائية الطبيعية أو الاصطناعية لممارسة الأنشطة المتعلقة بالأحياء المائية أو لممارسة أنشطة ترفيهية أو سياحية أو رياضية؛
 - أعمال جلب الماء عندما تخصص لتزويد العموم بالماء الصالح للشرب؛
 - مأخذ الماء من مجاري المياه والسدود والقنوات بهدف إنتاج الطاقة الكهرومائية؛
 - استغلال وتدير المنشآت العامة المائية كالسدود وقنوات تحويل المياه؛
 - التقاط المياه العذبة النابعة في البحر.
- وهذا يعني أنه لا يمكن أن تخضع لنظام الامتياز العمليات غير المنصوص عليها في هذه المادة، الأمر الذي من شأنه تحسين ظروف تعبئة الموارد المائية وتجديدها وعقلنة استعمالها وتوزيعها على كافة المستعملين. كما أن الامتياز يشكل حقوقاً عينية لمدة محدودة لا تخول للمستفيد منها أي حق للملكية على الملك العمومي المائي.
- إذا كان المشرع قد اقر حق الأفراد في إقامة مشاريعهم وتنميتها، فإنه بالمقابل يوازن بين مقتضيات هذا الحق والمصلحة العامة للدولة⁷⁷، وبذلك يمكن دون الإخلال بالبنود الخاصة بالمنصوص عليها في عقد الامتياز، أن يتم إسقاط هذا الحق إذا لم تتم الاستجابة داخل أجل محدد للإعذار الموجه لصاحب الامتياز وذلك في الحالات التالية⁷⁸:
- تجاوز الصبيب أو الحجم أو المساحة الممنوحة حسب الاستعمال بأكثر من 10%؛
 - استعمال الماء أو المساحة الممنوحة لغرض مغاير للغرض الذي رخص له أو استعمالها خارج منطقة الاستعمال المحددة؛
 - عدم تسديد الإتاوات ومبالغ الزيادة المطبقة عن التأخر في أدائها في الآجال المحددة؛
 - عدم استعمال المياه أو المساحة الممنوحة داخل الآجال المحددة في عقد الامتياز؛

⁷⁷ - الحماية الجنائية للبيئة، بشير محمد أمين، أطروحة لنيل الدكتوراه تخصص علوم قانونية، جامعة الجليلي اليابس، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2015 - 2016، ص 270.

⁷⁸ - المادة 35 من القانون 36.15 المتعلق بالماء، مرجع سابق.

- تفويت الامتياز إلى الغير دون موافقة مسبقة من وكالة الحوض المائي مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 44⁷⁹ من هذا القانون؛

- عدم احترام الالتزامات ذات الطبيعة الصحية ولاسيما في حالة مياه العيون المعدنية الطبيعية أو الحارة؛

- الإخلال بالتوازنات البيئية في الأوساط المرتبطة بموقع الامتياز.

كما يمكن لوكالة الحوض المائي في حالة إسقاط الامتياز أن تأمر بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، أو عند تعذر ذلك، إلى حالة مقبولة من الناحية الإيكولوجية أو تقوم، عند الاقتضاء، تلقائيا بذلك على نفقة صاحب هذا الامتياز.

لم يكتف المشرع المغربي بحماية الملك العام المائي عن طريق إضفاء صفة العمومية عليه، وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، بل عززها بقواعد زجرية تضمن حماية خاصة واستثنائية لهذا المورد الحيوي.

الفقرة الثانية: الحماية الجنائية للملك العام المائي

في سبيل حماية الوسط المائي والرقى بالتنمية المستدامة للموارد المائية، والوقاية، من خلال تقييم وتقدير أثر الأنشطة التي من شأنها أن تضر بالماء خاصة وبالمملك العمومي المائي⁸⁰، عمد المشرع المغربي إلى تجريم كل أشكال المس به والمعاقبة عليها، وذلك من خلال قواعد زجرية تضمن حماية خاصة واستثنائية لهذا المورد الحيوي. وقد سلك المشرع المغربي هذا النهج نظرا لحماية خاصة واستثنائية لهذا المورد الحيوي. وقد سلك المشرع المغربي هذا النهج نظرا للإقبال المتزايد على الثروة المائية، سواء بالاستعمال المنزلي، أو الصناعي، أو الفلاحي، ولإدراكه خطورة الاعتداء على هذه المادة الهامة، لأن المساس بها قد يهدد الأمن الاجتماعي والاستقرار العام.

⁷⁹ - في حالة تغير الملاك أو المستفيدين، تتحول حقوق والتزامات الامتياز بقوة القانون إلى الملاك الجدد الذين يجب عليهم التصريح بهذا التحويل لوكالة الحوض المائي داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ انتقال ملكية الأراضي الفلاحية بصفة قانونية.

⁸⁰ - سياسة تدبير الملك العمومي المائي بالمغرب بين مطلب الحكامة ومسعى الاستدامة، جواد الخرازي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2020 – 2021، ص 102.

وفي هذا الإطار، جاء القانون 36.15 بمجموعة من النصوص التي تجرم حالات الأفعال أو الامتناع التي تمس سواء الملك العام المائي أو المستهلك المائي، وأقر لها عقوبات، منها ما هو منصوص عليه في قانون الماء، ومنها ما هو وارد في قوانين أخرى. ومن بين هذه النصوص نجد المواد من 137 إلى 152 من القانون 36.15 المتعلق بالماء، والتي تتضمن مجموعة من المقتضيات والأحكام المتعلقة بالجرائم الماسة بالمياه، كتلك المتعلقة بهدم منشآت الملك العام المائي، واستعمال المياه العمومية بدون ترخيص، التضيق أو العرقلة على عمل شرطة المياه، تلويث المياه، عرض ماء للبيع أو بيع ماء غير خال من الجراثيم المرضية أو غير صالح للاستهلاك.

وجدير بالذكر أن أي جريمة كيفما كانت لها أركان تقوم وتؤسس عليها، وكذلك الجرائم الماسة بالملك العام المائي أو بالمستهلك المائي، والتي تعتبر من الجرائم المستحدثة التي ظهرت نتيجة التطور الذي عرفته المجتمعات الإنسانية، وتدخلها في المنظومة البيئية بشكل سلبي. فهي أيضا تقوم على أسس وأركان كباقي الجرائم التقليدية الأخرى، وتحقق إذا توفرت الأركان التالية:

أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي من خلال إقدام الأفراد على الإتيان بأفعال مخالفة لأحكام القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، كأن يقوم أحد الأشخاص باستغلال أو استعمال الملك العمومي المائي دون الحصول على الترخيص أو الامتياز للقيام بذلك.

وعليه، يتمثل الركن المادي في النشاط الذي يقوم به الشخص، أي ذلك الفعل الإجرامي الذي يعمد الشخص إلى القيام به، والنتيجة الإجرامية التي يحدثها هذا الفعل، والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي أحدثها⁸¹.

ويعد الركن المادي من بين الأركان الأساسية التي تقوم عليها الجرائم بصفة عامة، والجرائم البيئية على وجه الخصوص، كما أن النصوص القانونية تعتبر الامتناع عن تنفيذ

⁸¹ - حقوق المياه في التشريع المغربي، سيدي محمد علوي طاهري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 382.

مقتضياتها جريمة قائمة بحد ذاتها. فهي جريمة بيئية بالامتناع أو قد تكون أحيانا عبارة عن جرائم بيئية بالنتيجة⁸².

ويتمثل الركن المادي في المخالفات التي نص عليها القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء في عدم احترام المساطر الإدارية أو الأحكام والتدابير التي نص عليها التشريع المائي، كالقيام بحفر الآبار وإنجاز الأنقباب وجلب المياه الجوفية دون تراخيص، الشيء الذي يجعل الشخص الذي يقدم على ارتكاب هذه الأفعال في حالة مخالفة لأحكام القانون 36.15 ونصوصه التطبيقية.

ثانيا: الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بأنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بالعناصر المكونة لها، وقد عرفه الأستاذ محمد شبيب بأنه الشكل العادي للإرادة الآثمة قانونا، إذ تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل الذي يرتكبه والنتيجة المقصودة بالعقاب، فتبدو الخطيئة في أظهور صورها⁸³.

وبناء عليه، فإن الركن المعنوي يتمثل في ضرورة توفر القصد الجنائي⁸⁴، بأن يكون فعل استغلال واستعمال المياه أو التنقيب أو حفر الآبار أو الثقوب الارتوازية، أو استعمال الملك العمومي المائي لغرض غير ذلك المرخص به أو تجاوز الاستعمال أو الاستغلال كمية المياه أو المواد أو المسافة المرخص بها أو تلوث المياه وعدم استجابتها للمعايير المعتمدة، صادرا عن إرادة آثمة، بأن يكون الفاعل عالما باتجاه إرادته إلى إحداث خلل أو تلوث أو تبذير أو إسراف في الموارد المائية، أي القيام عن وعي وإدراك إلى تحقيق الفعل المتمثل في ارتكاب المخالفة.

⁸² - دور القاضي في حماية البيئة، دباخ فوزية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.jilrc.com، تاريخ الدخول 2024/10/05، ساعة الدخول 16:50.

⁸³ - النظرية العامة للقانون الجنائي، محمد شبيب، الجزء الأول - الجريمة - بدون مكان للنشر، طبعة 2013، ص 137.

⁸⁴ - سيدي محمد علوي طاهري، مرجع سابق، ص 382.

فبالإضافة إلى توفر الركنين المشار إليهما سلفاً، يوجد الركن الشرعي، وهو جد مهم لاكتمال عناصر المخالفة أو أركان الجريمة، أي وجود نص قانوني يجرم الأفعال والتجاوزات المرتكبة في حق الملك العمومي المائي.

يتضح مما سبق أن ثبوت الجريمة يتطلب توفر الركنين المادي والمعنوي للاعتداء أو التجاوز أو الاستغلال الحاصل تجاه الملك العمومي المائي، إضافة إلى الركن الشرعي. وذلك على اعتبار أنه لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون⁸⁵، كما يقرر القانون الجنائي على أنه لا يؤخذ أصلاً على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان سارياً وقن ارتكابه⁸⁶، وكذلك عدم مؤاخذة أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه⁸⁷.

وهكذا، فلا بد من تكييف الفعل المجرم وتقييده بالمقتضيات القانونية، والركنين الآخرين، فالركن المادي يقر بأنه لا جريمة بدون توفر سلوك مادي، على أساس أن القانون الجنائي لا يعاقب على النوايا، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي وهو اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بأن الفعل المقدم عليه يوقعه في الإثم الجنائي، وكمثال على ذلك القيام بالأفعال الجرمية التالية عن قصد:

- سرقة المياه؛

- إحداث ووضع وإنشاء تجهيزات لجلب المياه بدون رخصة؛

- وضع حواجز تعيق الملاحة وجريان المياه؛

- تخريب المنشآت المائية؛ إلى غير ذلك من الأفعال والمخالفات والجناح والجرائم المرتكبة

ضد مكونات الملك العمومي المائي.

⁸⁵ - الفصل 3 من الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

⁸⁶ - الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

⁸⁷ - الفقرة الأولى من الفصل 4، المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الآليات المؤسسية لتدبير الملك العمومي المائي بالمغرب

إن دراسة التنظيم المؤسسي لتدبير الملك العمومي المائي بالمغرب يكشف مبدئيا عن تعدد المتدخلين في تدبير الموارد المائية. حيث أحدث القانون 36.15 المتعلق بالماء مجموعة من المؤسسات للحفاظ على هذه الموارد الحيوية، وجاء بمجموعة من المستجدات من ضمنها المستجدات الهيكلية للمؤسسات المكلفة بتدبير الملك العام المائي بهدف تدبير ناجح للموارد المائية بالمغرب، سواء على المستوى المركزي (الفقرة الأولى) أو على الصعيد المحلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأجهزة المركزية لتدبير الملك العمومي المائي

تلعب مجموعة من القطاعات الوزارية دورا محوريا في وضع خارطة طريق لتدبير الملك العمومي المائي، في سبيل تحقيق الاستدامة والحكمة المائية على أرض الواقع، لاسيما أن المياه تشكل ملتقى لكافة السياسات العمومية، ولمختلف المجالات. وتنوع الأجهزة المتدخلة في تدبير الملك العمومي المائي على الصعيد الوطني بين أجهزة مقرر (أولا)، وأجهزة استشارية (ثانيا).

أولا: الأجهزة التقريرية في وضع السياسة المائية

تتجلى المكانة المركزية لقطاع الماء في مختلف توجهات السياسات العمومية التنموية التي باشرتها السلطات العمومية، والتي تبرز في اعتماد أنماط تنظيمية مركزية متعددة وهيكل وهيئات متنوعة، باعتبارها آليات مؤسسية تقريرية في تدبير الثروة المائية⁸⁸، و تتمثل هذه الأجهزة في الآتي :

1 - وزارة التجهيز والماء

تمارس الوزارة المكلفة بالتجهيز والماء، باعتبارها سلطة تنفيذية اختصاصات واسعة على حساب السلطة التشريعية في مجال إعداد وتنفيذ السياسات العمومية فهي التي تقوم

⁸⁸ - المرصد المغربي للإدارة العمومية " الإدارة والماء " العدد 24، ماي 2022.

بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة⁸⁹ حيث يناط بها مجموعة من المهام في مجال تدبير قطاع الماء. يعهد إليهما ب:

- إعداد وتنفيذ استراتيجية الوزارة في ميدان التخطيط للمياه وتعبئة مواردها وإدارة شؤونها والمحافظة عليهما؛

- إعداد استراتيجية الوزارة في ميدان تهيئة المنشآت المائية التي تدخل ضمن مجال اختصاصات الوزارة والسهر على تنفيذها؛

- السهر على تتبع التوجهات العامة المتعلقة بمجال الوصاية على المؤسسات العمومية التي تعمل في ميدان المياه؛

- وضع نهج تديري، لمجموع البنيات التي تشتمل عليها المديرية العامة، كفيل بتحديد الأهداف المنشودة والوسائل الواجب توفرها لتحقيق هذه الأهداف، وفق مقارنة تروم تعزيز فعالية ونجاعة الأداء؛

- ممارسة مهام القيادة والتنظيم والتنسيق والتواصل والرقابة فيما يتعلق بتدبير المشاريع والمهام المسندة إلى مجموع البنيات التي تشتمل عليها المديرية العامة لبلوغ الأهداف المسطرة؛

- تنشيط أعمال المديرية التي تشتمل عليها المديرية العامة وتقييم عملها والسهر على ضمان التقائية المشاريع والبرامج في مجالات تدخلها؛

- القيام بالدراسات والأشغال اللازمة لاستكشاف الموارد المائية وتحسين مستوى معرفتها وتديريها؛

- جرد الموارد المائية السطحية والجوفية وتتبع ومراقبة تطورها وجودتها طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل؛

⁸⁹ - المرسوم رقم 2-21-1072 الصادر في 16 من جمادى الآخرة 1443 (19 يناير 2022) يتعلق باختصاصات وتنظيم وزارة التجهيز والماء.

- إنجاز الدراسات اللازمة لإعداد وثائق التخطيط المائي وتنسيق إعداد المخطط الوطني للماء؛

- العمل على الحفاظ على الموارد المائية عبر محاربة التلوث والإسهام في التطهير
السائل؛

- التنسيق مع وكالات الأحواض المائية من أجل تدبير وتتبع الموارد المائية وتحيين
المخططات التوجيهية المندمجة للموارد المائية؛

- تتبع عمل شرطة المياه في حدود اختصاصاتها؛

- القيام بالدراسات التقنية المتعلقة بالمنشآت المائية، لاسيما السدود وقنوات تحويل
المياه ومنشآت الوقاية من الفيضانات؛

- إنجاز الأشغال المتعلقة بالمنشآت المائية إما مباشرة أو في إطار شراكة مع
القطاعا للوزارية الأخرى أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية؛

- فحص وصيانة ومراقبة سلامة المنشآت التي توجد تحت مسؤولية الوزارة

2 - وزارة الداخلية:

تمارس وزارة الداخلية عدة اختصاصات في مجال تدبير الموارد المائية، إما بطريقة
مباشرة كما هو الشأن في الاعتراف بالحقوق المترتبة على المياه وتدبير المياه التي تندرج في الملك
العمومي، أو بطريقة غير مباشرة كتدخلها في مجال تدبير الملك العام المائي بواسطة الجماعات
الترابية. فوزارة الداخلية تراقب أعمال الجماعات الترابية وبالتالي فهي تراقب المكاتب والشركات
الخاصة المكلفة بتوزيع الماء والكهرباء في إطار تدبيرها المفوض لهذا القطاع، كما أنها توفر
المساعدة التقنية للجماعات المحلية فيما يخص الماء الصالح للشرب والتطهير، وذلك عن طريق
مديرية الماء والتطهير، كما تتدخل الوزارة في مجال تدبير الماء عن طريق مجموعة من المديريات.

3- وزارة الفلاحة والصيد البحري والتنمية القروية والمياه والغابات:

تضطلع وزارة الفلاحة باستعمال الموارد المائية بغرض الري وترشيد استعمالها في هذا المجال، وتعتبر المكاتب الجهوية للاستثمار الفلاحي منسق أعمال وزارة الفلاحة على المستوى الجهوي، في مجال تطور نمو وتدبير السقي والهيئة الهيدروفلاحيّة، واستعمال الموارد المائية المخصصة لمجال السقي، وتشارك وكالات الأحواض المائية في تدبير الملك العام المائي فيما يخص مجال الري.

4- المكتب الوطني للماء والكهرباء:

أحدث سنة 1972، وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا للفصل الثاني من الظهير المنظم له فان مهامه الأساسية تتمثل في:

- (1) تمويل المملكة بالماء الصالح للشرب؛
- (2) القيام بأعمال الدراسة والإنجاز والتسيير الخاصة بجر المياه الصالحة للشرب التي قد توكلها الحكومة إليه؛
- (3) تسيير مصالح توزيع المياه الصالحة للشرب ومصالح التطهير السائل في الجماعات، إذا عهد إليه بتسيير هذه المصالح؛
- (4) تقديم المساعدة التقنية في ميدان السهر على جودة الماء إذا طلبت إحدى المؤسسات العمومية ذلك؛
- (5) إجراء المراقبة باتصال مع السلطات على تلوث المياه الممكن استعمالها للتغذية البشرية؛
- (6) تقديم المساعدة التقنية للأشخاص العموميين الذين يطلبون ذلك لجل أعمال الدراسة أو الإنجاز أو التسيير الخاصة بنظام جر المياه الصالحة للشرب أو توزيعها.

ثانيا: الأجهزة الاستشارية

يمكن القول إن إشكالية تدبير الماء ليست حكرا على الأجهزة الحكومية، بل هي مجال مفتوح ومشترك لكثير من الهيئات والمؤسسات⁹⁰. من هذا المنطلق أقر المغرب مجموعة من الأجهزة والمجالس الاستشارية المكلفة بتجويد وتعزيز السياسة المائية وأناط بها العديد من الصلاحيات لتحقيق جملة من الأبعاد أهمها البعد الوقائي. ولعل أهم هذه المجالس:

المجلس الأعلى للماء والمناخ، وهو هيئة استشارية عليا تهتم بتقديم الاستشارة والتوجيه حول السياسات المتعلقة بالماء والمناخ، بهدف تحسين إدارة الموارد المائية والتكيف مع آثار المناخ، وتقديم توصيات للحفاظ على الموارد المائية وضمان استدامتها.

يختص المجلس بدراسة وإبداء رأيه في التوجهات العامة للسياسة الوطنية في مجال الماء والمناخ لاسيما⁹¹:

- الاستراتيجية الوطنية لتحسين المعرفة بالمناخ وبتغيراته وآثارها على الموارد المائية، وبالأخطار المتصلة بالماء؛

- المخطط الوطني للماء؛

- ويمكن للمجلس أيضا، أن يبدي رأيه في كل قضية مرتبطة بالماء والمناخ تعرضها عليه الإدارة. كما يقوم المجلس بإعداد كل اقتراح يمكنه من إبداء رأيه، وكذا البت في طلبات عرض أو موضوع يتعلق بالماء والمناخ على أنظار المجلس.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم 2.18.233 المتعلق بالمجلس الأعلى للماء والمناخ حدد تركيبة المجلس بدقة، إذ يتكون المجلس من 13 وزيرا، والمندوب السامي للتخطيط، ومدير المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب، ومديرو وكالات الأحواض المائية، علاوة على 12

⁹⁰ - المرصد المغربي للإدارة العمومية " الإدارة والماء " العدد 24، ماي 2022.

⁹¹ - المرسوم عدد 2.18.233 الصادر في 11 يوليوز 2019 يتعلق بالمجلس الأعلى للماء والمناخ والمادتين 78 و 79 من القانون 36.15 المتعلق بالماء.

رئيسا للجهات، و4 خبراء، و14 ممثلا للجمعيات العاملة في مجال الماء والمناخ، ورؤساء مجالس الأحواض المائية، و12 جامعا، ورؤساء جمعيات مستعملي المياه وممثلين قطاعات وزارية. وينص المرسوم على أنه يتخذ المجلس آرائه بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح الجانب الذي يصوت لصالحه الرئيس، مضافا أن "اللجنة الدائمة تتخذ قرارها بتوافق أعضائها الحاضرين، وفي حالة عدم التوصل إلى توافق يتم اللجوء إلى التصويت وتتخذ اللجنة في هذه الحالة قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح الجانب الذي يصوت لصالحه الرئيس.

الفقرة الثانية: دور الأجهزة المحلية في تدبير الملك العمومي المائي

شهد مسلسل تدبير الملك العمومي المائي على الصعيد المحلي تطورا ولا يزال، إذ نجد مجموعة من المؤسسات والأجهزة تسعى جاهدة للحفاظ على الموارد المائية وتدبيرها في مختلف الحالات والتقلبات، لكونها الأقرب من انشغالات المواطنين والمواطنات، وباعتبارها الأقرب أيضا من مواقع الاختلالات ونقط القوة والضعف التي يشهدها تدبير الملك العمومي المائي. ويتعلق الأمر بوكالات الأحواض المائية (أولا)، ولجن العمالات والأقاليم للماء (ثانيا).

أولا: وكالات الأحواض المائية

تعتبر وكالات الأحواض المائية المحدثثة مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالاستقلال المالي⁹². وتخضع الوكالة لوصاية الدولة، ويكون الغرض من هذه الوصاية العمل على احترام أحكام هذا القانون من طرف أجهزتها المختصة، وخاصة ما يتعلق بالمهام المنوطة بها، وبصفة عامة الحرص على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العمومية. وتخضع الوكالة كذلك للمراقبة المالية للدولة المطبقة على المنشآت العامة وهيئات أخرى طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل.

ويناط بالوكالة داخل منطقة نفوذها القيام بما يلي:

⁹² - القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، والمرسوم رقم 2.17.690 الصادر في 2017/12/29.

- إنجاز القياسات والأبحاث والقيام بالدراسات الضرورية لتقييم وتتبع تطور حالة الموارد المائية على مستوى الكم والجودة، وكذا الدراسات المتعلقة بتخطيط وتدير الماء والمحافظة عليه والوقاية من تأثير الظواهر المناخية القصوى لاسيما الفيضانات والجفاف؛
- إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة للموارد المائية والمخططات المحلية لتدير المياه ومخطط تدير الخصاص في الماء في حالة الجفاف والسهر على تنفيذها؛
- التدير المندمج للموارد المائية ومراقبة استعمالها؛
- منح التراخيص والامتيازات لاستعمال الملك العمومي المائي ومسك سجل خاص بها واقتراح وعاء وسعر إتاوات استعمال هذا الملك على الإدارة؛
- تدير الأملاك العمومية المائية والأوساط المائية وحمايتها والمحافظة عليها وبالقيام، في حدود إمكانياتها، بإنجاز أشغال صيانة المنشآت العمومية المائية الموضوعة رهن إشارتها؛
- القيام، طبقا للكيفيات المحددة بنص تنظيمي وفي حدود إمكانياتها، بتقديم كل مساهمة مالية وكل مساعدة للأشخاص العامة أو الخاصة التي تطلب ذلك من أجل إنجاز الدراسات والأشغال اللازمة للعمليات المراد القيام بها المنجزة طبقا لمقتضيات هذا القانون؛
- المساهمة في أشغال البحث وتطوير تقنيات تعبئة موارد المياه وترشيد استعمالها وحمايتها بشراكة مع المؤسسات العلمية والمختبرات المختصة؛
- القيام، بشراكة مع الإدارة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية بإنجاز الأعمال اللازمة للوقاية والحماية من الفيضانات؛
- إبداء رأيها حول كل مشروع من شأنه التأثير على موارد المياه والملك العمومي المائي بما في ذلك عقود الامتياز ودفاتر التحملات المتعلقة بتحلية مياه البحر.

وتجدر الإشارة هنا أن المادة 22 من المرسوم رقم 487-97-2 بتاريخ 4 فبراير 1998 المتعلق بتحديد مسطرة منح التراخيص والامتيازات لاستغلال الملك العام المائي داخل نفوذ دائرة المكاتب الجهوية للاستثمار، تمنح للمكاتب الجهوية للاستثمار الفلاحي داخل مناطق نفوذها الاختصاصات نفسها المسندة لوكالات الاحواض المائية، فيما يتعلق بمنح التراخيص

لجلب الماء المعد للسقي، وهذا ما أكدته الدورية المشتركة بين وزير التجهيز والنقل واللوجستيك ووزير الفلاحة والصيد البحري حول تطبيق مقتضيات المرسوم 2-97-487 بتاريخ 4 فبراير 1998 المتعلق بتحديد مسطرة منح التراخيص والامتيازات لاستغلال الملك العام المائي داخل نفوذ دائرة المكاتب الجهوية حيث يسند إلى مديري المكاتب الجهوية للاستثمار الفلاحي داخل مناطق نفوذ مكاتبتهم الجهوية، منح ترخيص جلب المياه لأغراض فلاحية⁹³.

ثانيا: لجن العمالات والأقاليم للماء:

تتكلف لجنة العمالة أو الإقليم للماء، المحدثّة على مستوى كل عمالة أو إقليم بمقتضى القانون رقم 10-95 المتعلق بالماء، أو التي يمكن إحداثها بموجب هذا القانون والتي يرأسها العامل، بتنسيق وتتبع تنفيذ الأعمال والإجراءات المتخذة من لدن مصالح الدولة والمؤسسات العمومية المعنية والجماعات من أجل:

- تدبير الماء في حالة الخصاص لضمان التزود به في ظروف مرضية؛

- الوقاية من أخطار الفيضانات؛

- التوعية بحماية الموارد المائية والمحافظة على الملك العمومي المائي واستعماله الأمثل.

كما تتكلف اللجنة بإبداء الرأي في المخططات المحلية لتدبير المياه في حدود المجالات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 89 من القانون رقم 36.15.

تتألف هذه اللجنة:

بالنسبة للثلث من ممثلي السلطات الحكومية المعنية ووكالة الحوض المائي والوكالة الحضرية والمؤسسات العمومية المكلفة بإنتاج و/ أو توزيع الماء الصالح للشرب والطاقة الكهربائية وتدبير مياه السقي؛

بالنسبة للثلثين من ممثلي:

⁹³-الحماية القانونية للماء، عبد الرحمان بهلول، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 10، سلسلة البحوث الجامعية 2016.

- مجلس الجهة؛
 - مجلس العمالة أو الإقليم؛
 - المجالس الجماعية المعنية؛
 - مجلس الحوض المائي؛ الغرفة الفلاحية؛
 - غرفة التجارة والصناعة والخدمات؛
 - غرفة الصناعة التقليدية؛
 - جمعيات مستعملي المياه المنتخبين من طرف نظرائهم؛
 - الجمعيات العاملة في مجال الماء والبيئة المنتخبين من قبل نظرائهم يكون ربع هؤلاء على الأقل من النساء؛
 - أصحاب الامتياز المكلفين بإنتاج و/أو توزيع الماء.
 - تحدد تركيبة وكيفيات اشتغال اللجنة بنص تنظيمي.
- يمكن القول إن طبيعة هذا المجال الحيوي وخصوصيته بالنسبة للمغرب قد فرض التعدد في إصدار القوانين والتعدد في إحداث الهياكل الإدارية، فقد نتج عن هذا التعدد في الاختصاصات طرح إشكالية غياب التنسيق بين الفاعلين والمتدخلين، ما جعل دورهم في تنفيذ السياسة المائية وتتبع مراقبة نتائجها يتسم بالمحدودية وعدم الفاعلية، في ظل تشتت الاختصاصات وتضاربها في كثير من الأحيان⁹⁴ فالمنظومة القانونية بالرغم من تعددها لم تنجح في تحديد الاختصاصات الموكولة إلى كل قطاع على حدة، سواء على المستوى القطاعي أو الترابي.

⁹⁴-نحو مقارنة بديلة في مجال تدبير الماء، محمد الكيحل، المرصد المغربي للإدارة العمومية، العدد 24، 2022.

خاتمة

إن التوجه الذي نهجه المغرب من أجل تدبير الملك العمومي المائي، وتعبئة الموارد المائية وحمايتها، وتطوير عرضها واستدامتها، يبقى توجهها إيجابيا إن تعزز بالتنزيل الفعلي والمسؤول على أرض الواقع. لأن وجود منظومة قانونية تضبط الملك العمومي المائي لا يعني أن المغرب قد حقق مطلب الحكامة المائية ورهان الاستدامة المائية، خاصة في ظل متغيرات جديدة ومعوقات مختلفة كتراجع الموارد المائية كما ونوعا، وزيادة عدد السكان، الأمر الذي أدى إلى زيادة الطلب على الماء، وإلى تزايد الجرائم التي تطال هذا الملك، بالإضافة إلى التغيرات المناخية، مما ينبغي معه بذل المزيد من الجهد في سبيل الحفاظ على هذه الثروة وضمان حق الإنسان فيها حاضرا ومستقبلا.

وأمام تعدد الفاعلين والمؤسسات والجهات في تدبير وضبط الملك العمومي المائي وحمايته، أصبح من اللازم تنسيق الجهود بين مختلف المتدخلين في القطاع المائي، إذ يجب على كافة المعنيين أن يمارسوا مهامهم بروح من المسؤولية والجدية، وفي إطار من الالتقاء، في مختلف النقاط المرتبطة باستغلال واستعمال الماء وإدارته وتديره واستدامته وحكامته وتحديده، باعتباره موردا حيويا وأساسيا في جميع الأنشطة، ولإنجاح ذلك ينبغي إنجاح المقاربة التشاركية المتعددة الأبعاد والمستويات والمتدخلين وربط المسؤولية بالمحاسبة عن استعمال واستغلال الماء.

لائحة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

• الكتب باللغة العربية

- النظرية العامة للقانون الجنائي، شبيب محمد، الجزء الأول - الجريمة -، بدون مكان للنشر، طبعة 2013.

- قانون البيئة، مقداد الهادي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2012.

• الأطروحات الجامعية

- حقوق المياه في التشريع المغربي، طاهري علوي سيدي محمد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2010 - 2011.

- سياسة تدبير الملك العمومي المائي بالمغرب بين مطلب الحكامة ومسعى الاستدامة، الخرازي جواد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2020 - 2021.

• المقالات والمجلات

- الحماية القانونية للماء، بهلول عبد الرحمان، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، العدد 10، سلسلة البحوث الجامعية 2016.

- دور القاضي في حماية البيئة، دباخ فوزية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.jilrc.com، تاريخ الدخول 2024/10/05، ساعة الدخول 16:50.

- نحو مقاربة بديلة في مجال تدبير الماء، الكيحل محمد، المرصد المغربي للإدارة العمومية، العدد 24، 2022.

- المرصد المغربي للإدارة العمومية " الإدارة والماء " العدد 24، ماي 2022.

• التقارير

- تقرير موضوعاتي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول: " الحكامة عن طريق التدبير المندمج للموارد المائية في المغرب؛ رافعة أساسية للتنمية المستدامة، إحالة ذاتية رقم 2014/15

• الخطب الملكية

- خطاب الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة التاسعة للمجلس الأعلى للماء والمناخ بأكادير، المؤرخ في 22 يونيو 2001.

• النصوص القانونية

- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 شعبان 1332 (فاتح يوليوز 1914)، في شأن الأملاك العمومية بالإيالة الشريفة، الجريدة الرسمية بتاريخ 10 يوليوز 1914.

- الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963).

- القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.95.154 الصادر في 18 من ربيع الأولى 1416 (16 أغسطس 1995)، الجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1416 (20 سبتمبر 1995).

- القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، والمرسوم رقم 2.17.690 الصادر في 2017/12/29.

- القانون رقم 36.16 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 الصادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 أغسطس 2016.

- المرسوم رقم 2-21-1072 الصادر في 16 من جمادى الآخرة 1443 (19 يناير 2022) يتعلق باختصاصات وتنظيم وزارة التجهيز والماء.

- المرسوم عدد 2.18.233 الصادر في 11 يوليوز 2019 يتعلق بالمجلس الأعلى للماء والمناخ والمادتين 78 و79 من القانون 36.15 المتعلق بالماء.
- منشور في الجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ 23 صفر 1331 (فبراير 1913).

الأبعاد التنموية لنظام اللاتمركز الإداري على المستوى الجهوي

"Developmental Implications of the Administrative Deconcentration System at the Regional
"Level

أمال شقروني

دكتورة في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بطنجة - المغرب -

Amalchakrouni1983@gmail.com

ملخص:

يشكل نظام اللاتمركز الإداري في المغرب إطاراً مؤسسياً يهدف إلى تعزيز التنمية الجهوية من خلال تفويض جزء من سلطة اتخاذ القرار إلى الجهات . يتيح هذا النظام تحسين حكمة تدبير الشأن الترابي وضمان العدالة المجالية وتكافؤ الفرص بين المناطق، بما يدعم الأهداف الاستراتيجية للتنمية المستدامة. ويعتمد على تمكين الجهات من أدوات التخطيط والتنفيذ، وتنسيق السياسات العمومية، وتوجيه الاستثمارات المحلية بفعالية أكبر. كما يشجع على الإلتقائية بين السياسات الوطنية والجهوية، ويعزز التخطيط التشاركي بمشاركة الفاعلين المحليين والمجتمع المدني، ما يرسخ مبادئ الشفافية والمساءلة. ويساهم في تطوير الاقتصاد المحلي، بما في ذلك الاقتصاد الاجتماعي والتضامني، من خلال دعم المشاريع الاستثمارية والمقاولات الصغرى والمتوسطة. كما يوفر النظام آليات دقيقة لجمع المعلومات والبيانات اللازمة لاتخاذ القرارات المستندة إلى الواقع المحلي. ويؤكد على أهمية تكامل المخططات المحلية مع الاستراتيجيات الوطنية لضمان التوافق بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات السكان. في المجمل، يمثل اللاتمركز الإداري رافعة مؤثرة لتحقيق تنمية جهوية متوازنة ومستدامة، عبر تعزيز الكفاءة الإدارية، وتحفيز الاستثمار، ودعم مشاركة المجتمع المحلي في صنع القرار.

الكلمات المفتاحية: اللاتمركز الإداري- الاستثمار المحلي- المخططات المحلية - الاستراتيجيات الوطنية- التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

Abstract:

The administrative deconcentration system in Morocco constitutes an institutional framework aimed at promoting regional development through the delegation of a portion of decision-making authority to local authorities. This system enables improved governance of territorial management, ensures spatial justice, and fosters equal opportunities among regions, thereby supporting the strategic objectives of sustainable development. It relies on empowering local authorities with planning and implementation tools, coordinating public policies, and effectively directing local investments. Furthermore, it encourages the integration of national and regional policies and reinforces participatory planning with the involvement of local actors and civil society, thereby consolidating the principles of transparency and accountability. The system contributes to the development of the local economy, including the social and solidarity economy, by supporting investment projects and small and medium-sized enterprises. It also provides precise mechanisms for collecting the information and data necessary for evidence-based decision-making grounded in local realities. Emphasis is placed on the integration of local plans with national strategies to ensure alignment between economic and social development and population needs. Overall, administrative deconcentration represents a significant lever for achieving balanced and sustainable regional development by enhancing administrative efficiency, stimulating investment, and supporting local community participation in decision-making.

Keywords: Administrative decentralization, local investment, local plans, national strategies, economic and social development.

مقدمة

يُشكل نظام اللاتمرکز الإداري خيارًا استراتيجيًا ثابتًا في توجهات المملكة المغربية، كما أكدت عليه الخطب الملكية، إذ يُعد رهنًا أساسيًا لتحقيق تنمية شاملة وعادلة، وترسيخ مبادئ الحکامة في تدبير الشأن الترابي، ويهدف هذا النظام إلى مواجهة التحديات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يواجهها المغرب، إضافة إلى كونه استجابة مباشرة لتطلعات المواطنين، عبر تعزيز ثقافة القرب وتجويد الخدمات على المستوى المحلي. ونظرًا للاختلالات التي تعاني منها الإدارة العمومية، والتي نبه إليها جلالة الملك محمد السادس في مناسبات عدة، باعتبارها عقبة أمام جهود الإصلاح وعقلنة التدبير العمومي، أصبح من الضروري تحديث الإطار القانوني المنظم للاتمرکز الإداري، ويهدف هذا التحديث إلى الحد من هيمنة المركزية الإدارية المطلقة، وتعزيز التنسيق

بين الفاعلين المتدخلين في القرار العمومي الترابي، إضافة إلى تحقيق عدالة مجالية عبر توزيع متوازن للموارد البشرية أفقياً وعمودياً.

وبما أن التنمية تعتبر ميدان تتقاسمه جميع الوحدات الترابية للمملكة، فإنه يتطلب مقاربة جديدة للتدبير العمومي تتماشى والأدوار الجديدة للجماعات الترابية ولا سيما الجهة باعتبارها الفضاء الترابي الملائم لبلورة المشاريع الترابية التنموية.

ومن هذا المنطلق فإن التوجه الانفتاحي لعلاقة الجهة بالدولة في المستقبل، يمكن ملاسته من خلال حرص السلطات العمومية على بلورة أسس الحكامة الترابية على مستوى الممارسة، عبر تفعيل آليات الحوار والتشارك بين مكونات ومحفزات العمل الجماعي، وهذا المعطى البنيوي والتنظيمي يستلزم بالضرورة تغييرا ثقافيا جذريا لدى النخب السياسية والإدارية المشرفة على قيادة وإدارة التنمية الترابية على حد سواء، وتغييرا أيضا على مستوى الإجراءات والمساطر.

وذلك لن يتأتى إلا من خلال انتهاز الأسلوب التعاوني التشاركي في علاقات طرفي الإدارة الترابية، ويتمظهر هذا المحدد بالأساس من خلال اعتماد فلسفة التعاقد في علاقة الدولة بالجهة، وما بين الدولة والمصالح اللامركزية كأساس لتحقيق التكامل بين سياسيي الجهوية المتقدمة واللامركزية الواسع، فسياسة التعاقد تشكل مدخلا أساسيا لعقلنة الفعل العمومي المحلي وتصريف مختلف السياسات العمومية والقطاعية، والمساهمة في تنزيل البرامج الترابية والجهوية، فدعم التنسيق ومضاعفة الجهود وحشد أكبر قدر من الفرص التنموية وتكريس المنهج التشاركي بالانفتاح على كافة الفاعلين الجهويين، كلها أمور يمكن تحقيقها باعتماد المنهج التعاقدية.

ويعتبر تأهيل نظام اللامركزية الإداري والجهوية المتقدمة ومحاولة الملاءمة بينهما من التوجهات العامة للسياسة الترابية بالمغرب، ومبدأ استراتيجي أعطى انطلاقته الملك الراحل الحسن الثاني طيب الله ثراه، حيث سعى إلى إنشاء عمالات وأقاليم جديدة وذلك بهدف تقريب الإدارة من المواطنين، وحرص على التقليل من حجم المشاكل الإدارية والاقتصادية والاجتماعية بالعمالة أو الإقليم بإسناد مهمة التنسيق بين المصالح الإدارية للعمال والولاة، وامتد عهد الملك محمد السادس على نفس التصور بدعوته إلى المفهوم الجديد للسلطة وترسيخ الديمقراطية المحلية.

وقد سعى المشرع إلى التطبيق الأمثل للتوجهات العامة لسياسة الدولة في مجال تنظيم المصالح على الصعيدين الجهوي والإقليمي وتحديد المهام الموكولة لكل طرف، مع توطين السياسات العمومية، في إطار مراعاة الخصوصيات الجهوية.

وتعزيزا لمسار اللاتمرکز الإداري، ونظرا لأهميته في تعزيز الجهوية المتقدمة، فقد توجت مجهودات الدولة الرامية إلى إرساء تدبير لامتمرکز على المستوى الترابي وترسيخ اللامركزية الترابية في إطار الجهوية المتقدمة، بإصدار مرسوم رقم 2.17.618 بتاريخ 26 دجنبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للاتمرکز الإداري، يحدد الأهداف والمبادئ التي يقوم عليها اللاتمرکز الإداري وآليات تفعيله ومركزاته، ويعالج الهندسة الجديدة لمنظومة العلاقات بين المتدخلين في تدبير الشأن العام المحلي، وقد كرس سلطات واسعة للوالي من أجل تنزيل سياسة اللاتمرکز الإداري.

فالإدارة في عصرنا الحالي لا تستطيع الاعتماد على الهيئات المركزية في كل شيء، لأن المركزية الإدارية التقليدية لم تعد قادرة على مواكبة التحديات المعاصرة، بل تجاوزت ذلك لتجعل من لاتمرکز القرار ولامركزية الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية أساسا لتحقيق التنمية المندمجة والمتوازنة تشمل كافة المجالات والقطاعات الحيوية بما يضمن مشاركة أوسع وفعالية أكبر في تحقيق الأهداف التنموية.

تنبع أهمية موضوع الأبعاد التنموية لنظام اللاتمرکز الإداري على المستوى الجهوي من كونه يشكل أحد المداخل الجوهرية لإصلاح الدولة وتحديث أساليب تدبيرها للشأن العام الترابي. فاللاتمرکز الإداري لم يعد مجرد خيار تنظيمي أو تقني، بل أصبح رافعة أساسية لتعزيز جاذبية المجالات الترابية، وتقليص الفوارق المجالية والاجتماعية، وضمان عدالة توزيع الموارد والإمكانات. كما يكتسي هذا الموضوع أهميته من ارتباطه الوثيق بورش الجهوية المتقدمة، حيث يُمكن من تكريس الحكامة الترابية، وإرساء مقومات التنمية المستدامة، عبر منح المصالح اللامركزية في الجهات صلاحيات أكبر في التخطيط والتنفيذ والتتبع. ومن ثَمَّ، فإن دراسة هذا الموضوع تتيح الوقوف على مدى قدرة اللاتمرکز الإداري على مواكبة التحولات التنموية، وتقديم إجابات عملية للتحديات المطروحة على المستوى الجهوي.

فعلى الرغم من التوجهات الإصلاحية الرامية إلى ترسيخ نظام اللاتمرکز الإداري، فإن التساؤل الجوهرى يظل مرتبطاً بمدى قدرته الفعلية على تحقيق الأبعاد التنموية المنشودة على المستوى الجهوي. فهل ينجح اللاتمرکز الإداري في تجاوز مظاهر المركزية المفرطة، وتعزيز التنسيق والتكامل بين الفاعلين العموميين الترابيين؟ وهل يمكن من إرساء عدالة مجالية وتوزيع منصف للموارد البشرية والمالية بما يخدم التنمية الجهوية المتوازنة؟ كما تثار إشكالات أخرى حول مدى انسجام هذا النظام مع ورش الجهوية المتقدمة، وحول فعالية آليات التعاقد والالتقائية في ضمان اندماج السياسات العمومية والقطاعية داخل الفضاء الجهوي. وبالتالي، فإن الإشكالية المركزية التي يطرحها الموضوع يمكن صياغتها في التساؤل التالي: إلى أي حد يُساهم نظام اللاتمرکز الإداري في تحقيق الأبعاد التنموية على المستوى الجهوي؟

إن تبني المغرب لسياسة جهوية تستطيع أن تكون عاملا للتنمية المندمجة، والبحث هنا عن أي جهوية يريد المغرب تطبيقها ليكون اللاتمرکز الإداري داعما لها، وفي هذا الإطار يجب أن تكون الإدارة المركزية بالنسبة للجهات بمثابة الأم الحاضنة وأن تراعى احتياجاتها المادية، مع الحفاظ على علاقة روحية تجمعها بها وهو ما نجد سنده القانوني في الميثاق الجديد للاتمرکز الإداري والمنظور الحديث لسياسة اللاتمرکز.

إن نجاح العملية التنموية على المستوى الجهوي لا يمكن تحقيقه في ظل جهاز إداري يتميز بالمركزية الشديدة، حتى مع وجود هيئات منتخبة ذات صلاحيات واسعة، خصوصا ما يرتبط بعملية اتخاذ القرارات المتعلقة بالمشاريع التنموية، فالهيئات المنتخبة في حاجة لوجود مصالح إدارية لامركزية لها صلاحية اتخاذ القرارات الفورية، فاللاتمرکز الإداري ليس فقط أسلوبا ووسيلة لتجويد أداء الإدارة، بل هو شرط أساسي لإنجاح اللامركزية الجهوية، وبالتالي تحقيق التنمية الترابية.

ويعتبر الاستثمار من أبرز الآليات التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية باعتباره عاملا محددًا للنمو الاقتصادي وتطوير الإنتاجية، وعنصرًا ديناميكيًا فعالًا في الدخل القومي، ولهذا فإن حجمه وتوزعه يبين اتجاه النمو أو تقلصه، وعلاقة ذلك بالتراكم الرأسمالي والمخزون والعمالة والدخل، لذلك تختلف محددات الاستثمار بين الأفراد والمجتمع، ففي حين تتمحور دوافع الأفراد حول الربح، تتوزع دوافع المجتمع بين دوافع اقتصادية وسياسية واجتماعية (المحور الأول).

ولربط العلاقات التنموية بين مختلف الفاعلين في تدبير الشأن الجهوي، لابد من اعتماد أسلوب الإلتقائية باعتبارها آلية تهدف إلى تحقيق التشارك والاندماج والتناسق والتناغم، بهدف بلورة عمل تنموي متكامل ومندمج من خلال البرامج المنجزة والمشاريع التي في طور الإنجاز أو المرتقب إنجازها على كافة المستويات بغية الخروج ببرنامج ومشروع واحد متكامل ومنسجم وذو نتائج إيجابية، يتلاقى فيه الكل بعيدا عن التداخل والتنافر (المحور الثاني).

المحور الأول: اللاتمرکز الإداري ورهان تشجيع الاستثمار المحلي

المحور الثاني: الإلتقائية أداة اللاتمرکز الإداري وشرط نجاح الاستراتيجيات التنموية ترابيا

المحور الأول: اللاتمرکز الإداري ورهان تشجيع الاستثمار المحلي

لقد عمل المغرب في السنين الأخيرة على جعل الاستثمار رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية، من خلال تطوير الآليات المؤسسية والسياسية والجبائية والإدارية بالإضافة إلى عوامل أخرى ومحددات مشجعة على اتخاذ قرار الاستثمار.

وبالتالي فإن إنعاش الاستثمار وتشجيعه يعبر عن مدى قيام تنمية حقيقية على المستوى الترايبي، ومن هنا شكلت المراكز الجهوية للاستثمار الأساس الذي تنطلق منه التنمية المحلية (أولاً)، كما عمل ميثاق الاستثمار الأخير على دعم هذه المراكز باعتباره ميثاق تنموي واقتصادي وتجاري يرسم الكيفية والأهداف والوسائل التي تمكن من مواجهة التحديات التي تعرقل دواليب الإقتصاد الوطني وكما يعبر عن تنزيل فعلي لمنهجية التدبير اللامتمركز للاستثمار (ثانياً).

أولاً: دور اللامتمركز الإداري في النهوض بالمراكز الجهوية للاستثمار

تتطلب التنمية الاقتصادية والاجتماعية الإتفاق على الأهداف، وتنسيق الأعمال والتشجيع المستمر والعمل على إشراك كل الفاعلين المعنيين، غير أن هذا لن يتم إلا عن طريق النهوض بنظامي اللامركزية واللامتمركز، فانتهاج سياسة اللامركزية كخيار استراتيجي للديمقراطية المحلية، لا يمكن أن تطبق بدون حركة موازية للامتمركز الإداري سيما على المستوى الجهوي، وهذا ما وعى به المسؤولون خاصة فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار، حيث أن منح المصالح اللاممركزة لإدارات الدولة على المستوى الجهوي كل الصلاحيات التي يمكن أن يفوض تنفيذها إلى مستوى ترايبي، سيكون له انعكاسات إيجابية بالنسبة للفاعلين الجهويين إذ ستوفر أمامهم مصالح للدولة تكون هي المخاطب الفعلي بدون الحاجة إلى الرجوع إلى العاصمة لمعالجة الملفات خصوصاً الاستثمارية منها، بل إن ضرورة التسريع بالبحث في هذه الملفات نظراً لما يشكله عنصر الوقت من أهمية خاصة في الميدان الاقتصادي، فرض العمل على إعطاء سلطة التقرير والبحث للإدارات اللاممركزة في بعض الأمور، وذلك دون انتظار الموافقة المسبقة للإدارات المركزية، وفي هذا الإطار جاء إنشاء المراكز الجهوية للاستثمار والتي أعلنت عنها الرسالة الملكية الموجهة إلى الوزير الأول بتاريخ 9 يناير 2002⁹⁵ حيث أكدت على إنشاء شبك موحد على صعيد كل جهة، مع تحديد أجل معقول للبحث في ملفات مشاريع الاستثمار.

لهذا، فإن إنشاء هذه المراكز جاء ليجعل من الدولة، ذلك الكيان الذي يلعب دور المسير للعملية الاستثمارية من الناحية الإدارية عن طريق تبسيط المساطر الإدارية والسرعة في معالجة المعطيات أمام المستثمر الذي سيجد رهن إشارته المسؤول والمخاطب الوحيد والمكان الأقرب الموحد والوثيقة الموحدة لإنشاء مقاولته أو تنمية استثماراته.

⁹⁵ - انظر نص الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى الوزير الأول في موضوع: "التدبير اللامتمركز للاستثمار"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، عدد 66، 2002، ص 57-64

من جهة أخرى، فإن هذه المراكز هي تجسيد لإدارة القرب الاقتصادي، والذي ينبغي أن تشكل فيه الجهة الإطار الأمثل لتحقيقه واستيعابه، كما أنها إطار للعقلنة في اتخاذ القرار الاقتصادي الجهوي، حيث أن أي مشروع استثماري يتم تدارسه من طرف ممثلي الإدارات المهتمة بالمشروع في نفس الوقت، مما يمكن من تقليص مدة دراسة المشروع من جهة، ومن جهة أخرى يعمل على تبسيط المساطر المتبعة، حيث أن أية ملاحظة يتم الإدلاء بها في نفس الاجتماع، لتتم معالجتها فيما بعد وإعطاء الحلول في الاجتماع الموالي، كما أن هذه الطريقة تمكن من إثارة انتباه المسؤولين⁹⁶، فيما إذا كانت الملاحظة شكلية، جديدة، محددة بدقة وبساطة، قليلة التكلفة، وفيما إذا كانت تحمل معها قيمة مضافة نوعية للخدمات المقدمة للمرتفقين.

لكن، المتتبع للشأن المحلي يدرك أن تجربة عمل هذه المراكز، أدت إلى بروز عدة عوائق حالت دون أدائها لدورها بشكل جيد، زيادة على ذلك فإن نهج سياسة الجهوية المتقدمة، تستوجب إعادة النظر في هذه المراكز، ليس فقط من حيث الفلسفة المؤسسة لها وغايتها المثلى المتمثلة في تشجيع الاستثمار، ولكن بهدف تكييفها مع الواقع الجهوي الجديد وجعلها أكثر فعالية، خاصة في ظل الاتجاه السائد، لجعل الجهة قاطرة للتنمية الاقتصادية، وتشجيع وجلب الاستثمارات العامة والخاصة الوطنية والأجنبية، بهدف الوصول إلى إدارة الجودة الشاملة في الميدان الاقتصادي، الذي يركز على توقعات المستهلك باعتبارها الهدف الأول والنهائي.

ولهذا، فالإصلاح المتعلق بالمراكز الجهوية للاستثمار تم في ظل استمرارية تطبيق مضامين الرسالة الملكية ل 09 يناير 2002، والتي تعد إطارا مرجعيا لاشتغال هذه المراكز، مع جعلها فاعلا متميزا في تسهيل وتنشيط الاستثمار ومواكبة النسيج المقاوالاتي جهويا في ظل حراك قانوني وتنظيمي مهم، شكل راهنية ومطلبا جماهيريا في تلك الفترة (ميثاق جديد للاستثمار، ميثاق اللاتركيز الإداري)⁹⁷.

وتبعاً لذلك، صدر قانون رقم 47.18 التي تضمن عدد من المقتضيات الجديدة والمهمة والتي تصب في اتجاه إصلاح منظومة التدبير اللامتمركز للاستثمار بهدف بالأساس إلى تجاوز الإكراهات التي عرفها القانون السابق، حيث ارتكز إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار على ثلاثة محاور أساسية وهي:

- إعادة هيكلة المراكز الجهوية للاستثمار:

⁹⁶ - خالد الغازي: التدبير اللامتمركز للاستثمار والمفهوم الجديد للسلطة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، عدد 66، 2002، ص 30.

⁹⁷ محمد أفريقز: "الإدارة الاقتصادية الترابية: المراكز الجهوية للاستثمار من مرحلة التأسيس والتأصيل، إلى مرحلة الإصلاح والتكريس (قراءة أولية في قانون رقم 18.47)"، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 26 فبراير 2020، ص: 110.

ينطلق المحور الأول من الرؤية الإصلاحية لأفق المراكز الجهوية للاستثمار من جانب إعادة النظر في هيكلتها، والذي يركز على تحويل هذه المراكز إلى مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مع اعتماد حكمة تشاركية ومنفتحة على مختلف الفاعلين من مجالس جهوية وممثلي القطاع الخاص والمصالح الخارجية للقطاعات الحكومية، بالإضافة إلى توسيع نطاق مهامها واختصاصاتها لتشمل المعالجة المندمجة لملفات الاستثمار في كافة مراحلها، والمواكبة الشاملة للمقاولات الصغرى والمتوسطة والسهر على التسوية الودية للنزاعات الناشئة بين الإدارات والمستثمرين وغيرهما.

وتم اعتماد هيكل تنظيمية حديثة ومتطورة عبر إحداث قطبين أساسيين وهما قطب "دار المستثمر" وقطب "التحفيز الاقتصادي والعرض التراي".

بالنسبة لقطب دار المستثمر وبالرجوع للمادة 4 من القانون 47.18 فهو يعمل على تقديم المساعدة للمستثمرين في القيام بالمساطر والإجراءات الإدارية التي يستلزمها إحداث مقاولاتهم، كما يقدم المساعدة للمقاولات لاسيما الصغيرة منها والمتوسطة والصغيرة جدا، في إنجاز مشاريعهم الاستثمارية، ومواكبتهم للحصول على التراخيص والقرارات الإدارية التي تقتضيها النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، إضافة لذلك تقوم المراكز بتلقي ملفات الاستثمار وطلبات التراخيص والقرارات الإدارية المتعلقة بها، ودراستها بتنسيق مع الإدارات والهيئات العمومية المعنية.

ويعمل هذا القطب على التتبع الإداري لمشاريع الاستثمار تحت إشراف عمال العمالات والأقاليم المعنيين وتنسيق مع الإدارات والهيئات العمومية والجماعات الترابية المعنية، سواء تعلق الأمر بمشاريع قيد الإنجاز أو بمشاريع تم إنجازها، وتتبع تنفيذ عقود أو اتفاقيات الاستثمار المبرمة مع الدولة من أجل الاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ويعد العامل تقريراً يتعلق بتتبع مراحل تقدم إنجاز المشاريع المذكورة ويعرضه على والي الجهة بصفته رئيس اللجنة الجهوية الموحدة للاستثمار⁹⁸.

أما بالنسبة لقطب التحفيز الاقتصادي والعرض التراي، فمهمته ضمان يقظة اقتصادية جهوية لاسيما من خلال جمع المعطيات الماكرو اقتصادية للجهة المعنية وتحيينها، وكذلك إحداث قاعدة معطيات تتعلق بفرص الاستثمار التي يمكن تجسيدها في شكل مشاريع على صعيد الجهة ووضعها رهن إشارة المستثمرين بجميع الوسائل المتاحة.

ويعمل على المساهمة مع الجهات والإدارات والهيئات المعنية في إعداد وتنفيذ استراتيجيات تنمية الاستثمار وإنعاشه وتشجيعه والتحفيز عليه على صعيد الجهات، إضافة إلى تنزيل الإستراتيجيات القطاعية الوطنية

⁹⁸ محمد أماروش، سكيبة عوان: "المراكز الجهوية للاستثمار ورهان التنمية الترابية بالمغرب"، مرجع سابق، ص 68-69.

المتعلقة بالاستثمار، كما تقوم المراكز بالمساهمة إلى جانب الهيئات المختصة، في إعداد الدراسات القبلية لتنمية المناطق الصناعية ومناطق الأنشطة الاقتصادية الأخرى، وعند الاقتضاء المساهمة في تطويرها.⁹⁹

- إحداهن اللجنة الجهوية الموحدة للاستثمار:

حلت هذه اللجنة محل اللجان الجهوية والمحلية السابقة المتدخلة في الاستثمار، وتستند على دمج كافة هذه اللجان في لجنة جهوية موحدة، حرصا على تحسين جودة مساطر اتخاذ القرار والمقررات وملاءمة إجراءاتها.

ويعهد إلى هذه اللجنة، التي يرأسها والي الجهة نظرا لدوره التدييري والتنسيقي داخل الجهة، النظر في طلبات الرخص والقرارات والإجراءات الإدارية اللازمة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وكذا في طلبات الاستثناء في مجال التعمير، والتي حدد القانون شروط وكيفيات معالجتها ومنح الرخص المتعلقة بها للمستثمرين. كما يمكن للوالي استحضارا لمنطق الإشراك والشفافية في اتخاذ القرار، دعوة المستثمر أو وكيله ليقدم إلى أعضاء اللجنة كل توضيح مفيد لدراسة مشروع استثماره¹⁰⁰، إلى جانب إمكانية دعوة كل شخص له فائدة في مشاركته داخل اللجنة بصفة استشارية.

غير أنه وفي جميع الأحوال على كل عضو في اللجنة الجهوية الموحدة بعد تصريحه بوجوده في وضعية تنازع المصالح أن يمتنع من المشاركة في اجتماعات وأشغال اللجنة، حفاظا على مصداقية وشفافية القرارات المرتبطة بدراسة الملفات المتعلقة بمشاريع الاستثمار¹⁰¹.

وبهذه التركيبة يلاحظ تكريس منطق الإشراك في عملية اتخاذ القرار الجماعي، بغية تحقيق نوع من التوازن والوحدة بين مكونات اللجنة، إلى جانب تمكين جميع الأعضاء بمختلف مكوناتهم إغناء النقاش وتبادل الآراء داخل اللجنة، بتقديم توضيحاتهم القانونية والتقنية لكل ملف استثماري على حدا.

⁹⁹ المادة 4 من القانون 47.18، مصدر سابق.

¹⁰⁰ للإشارة فالمستثمر صاحب المشروع من خلال إمامه بجميع جوانب ملفه الاستثماري، وبعد تمكنه من تقديم الإيضاحات الضرورية إلى أعضاء اللجنة قصد تكوين فكرة شمولية عن مشروعه، فإنه يمنع طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 31 من قانون 47-18 حضور مداوات اللجنة حفاظا على سريتها.

¹⁰¹ المادة 32 من قانون 47-18، مصدر سابق.

إن المصالح اللامركزية للدولة من بين أهم مكونات اللجنة الجهوية الموحدة للاستثمار، لما تحظى به من أهمية كبرى في تجويد الاستثمار تحت مسؤولية والي الجهة، نظرا لدوره المحوري في عملية التنسيق بين تلك المصالح.

ولأجل ذلك، فإن اللجنة الجهوية للاستثمار، تشكل الإطار الحقيقي لتجسيد مسألة التنسيق المنوطة بالوالي، باعتباره المدير المحلي للاستثمار، فهو الأمر الذي سيساهم بشكل كبير في توحيد الرؤى بين جميع المتدخلين أثناء دراسة الملفات الاستثمارية، إلى جانب تفعيل مبدأ التشاور خلال اتخاذ القرار الاستثماري وتحقيق الديمقراطية الإدارية، للوصول إلى تنمية موحدة جهويا¹⁰².

بالإضافة إلى الدور التنسيقي للوالي بين مختلف المصالح اللامركزية للدولة، فله دور تقريري داخل اللجنة الجهوية الموحدة باعتباره يوقع على القرارات الإيجابية المتعلقة بطلبات الاستثمار، والتي هي في جميع الأحوال ملزمة لجميع أعضائها والإدارات والهيئات الممثلة فيها والجماعات الترابية¹⁰³، كما يمكن للوالي، بعد أخذ آراء أعضاء اللجنة الجهوية للاستثمار، اتخاذ قرار سلمي يقضي برفض طلب مشروع استثماري شريطة تعليقه.

- إحداه اللجنة الوزارية للقيادة:

تعتبر اللجنة الوزارية للقيادة من أهم المستجدات التي جاء بها القانون الإصلاحي للمراكز الجهوية للاستثمار، محدثا بذلك لجنة جديدة تنضاف للبنية الإدارية المغربية، والتي يمكن تصنيفها ضمن لجان الحكامة.

لقد أفرد المشرع القسم الثالث من القانون 47.18 للجنة الوزارية للقيادة، وهي تحت رئاسة رئيس الحكومة وتكلف بقيادة إصلاح مراكز الاستثمار، وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 40 من القانون 47.18 نجد أنها تنص على أنه "من أجل تتبع عمل المراكز في مجال تنفيذ سياسة الدولة على المستوى الجهوي الرامية إلى إنعاش الاستثمارات والتحفيز عليها وتنميتها، بتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية..."، وانطلاقا من هذه المادة يتبين أن اللجنة الوزارية للقيادة تضطلع بوظيفتين أساسيتين هما التتبع والتنسيق.

بالنسبة لوظيفة التتبع فإن اللجنة الوزارية للقيادة تتبع عمل المراكز الجهوية للاستثمار في مجال تنفيذ سياسة الدولة على المستوى الجهوي الرامية إلى إنعاش الاستثمار والتحفيز عليها وتنميتها، ويستهدف هذا الإجراء إنجاح المراكز الجهوية للاستثمار وتنزيل الأهداف المسطرة، وفق شروط الفعالية والنجاعة واحترام الآجال المسطرة، كما يعتبر مرتكزا أساسيا لتفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، وهناك عدة أدوات ووسائل

¹⁰² محمد لمغاري: "دور اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار في تعزيز التنمية الجهوية على ضوء القانون 18.47"، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، العدد 20، 2023، ص 114.

¹⁰³ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات، مصدر سابق.

للتبعية أبرزها بطاقة تتبع المشروع المبرمج، وتقارير الربع أو النصف لتتبع تنفيذ المشروع، وتقارير الأنشطة السنوية.

أما بالنسبة لوظيفة التنسيق، فمن شأن قيام اللجنة الوزارية للقيادة بمهمة التنسيق تشجيع زيادة تضافر الجهود بين القطاعات التي تسعى إلى تحقيق نمو اقتصادي قوي ومستدام، وكفيل بخلق الثروة وفرص الشغل، إضافة إلى تلافي القصور على مستوى التجانس والالتقائية بين هذه القطاعات، علما أن كل قطاع يعمل وفق استراتيجية ومقاربة خاصة به بمعزل عن غيره من القطاعات.

ومن خلال الوقوف على أهم مستجدات القانون 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار وبإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار، يمكن التأكيد على أن إعادة تنظيم هذه المراكز وتأهيلها وتعزيز مهامها ومجال تدخلها، وإرساء اللجنة الجهوية الموحدة للاستثمار بوصفها الجهة الوحيدة المؤهلة لإتخاذ القرارات المتعلقة بملفات الاستثمار، وإرساء قيادة فعالة لهذا الإصلاح وتنسيقه وتتبع تنزيله وتقييمه بما يضمن نجاعته واستدامته، يعد قفزة نوعية من حيث التعاطي مع ملفات الاستثمار، من خلال تبسيط المساطر وعقلنتها وتقليص آجال البت في الطلبات والرخص وتحسين آليات المواكبة والدعم الموجه لحاملي المشاريع، فضلا عن التزليل الجهوي للاستثمار والتحفيز الاقتصادي للجهات.

وفي إطار مواصلة إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار الذي أراده صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله، عندما دعا بمناسبة خطاب العرش بتاريخ 29 يوليوز 2018، إلى تفعيل إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار، وتمكينها من الصلاحيات اللازمة للقيام بدورها¹⁰⁴ جاء القانون رقم 22.24¹⁰⁴ القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار وبإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار من أجل تفعيل التوجيهات الملكية السامية، وقد تمت ملاءمة الإطار المؤسسي للاستثمار ونظام حكمته، وذلك من خلال:

- ✓ إحداث وزارة الاستثمار والتقائية وتقييم السياسات العمومية؛
- ✓ وضع الوكالة المغربية للاستثمارات والصادرات تحت وصاية السلطة الحكومية المكلفة بالاستثمار؛
- ✓ تفويض السيد رئيس الحكومة لصلاحيات ممارسة وصاية الدولة على المراكز الجهوية للاستثمار إلى السلطة الحكومية المكلفة بالاستثمار؛
- ✓ إحداث اللجنة الوطنية للاستثمار؛

¹⁰⁴ - ظهير شريف رقم 1.24.68 صادر في 18 من جمادى الآخرة 1446 (20 ديسمبر 2024) بتنفيذ القانون رقم 22.24 بتغيير وتتميم القانون رقم 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار وبإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 7365، ص: 10631.

✓ لا مركزة مسار إعداد مشاريع اتفاقيات الاستثمار والمصادقة والتوقيع عليها، إذا كان المبلغ الإجمالي للمشروع المعني يقل عن 250.000.000 درهم.

ويروم هذا الإصلاح الجديد، من خلال البناء على المكتسبات والمنجزات المحققة، تعزيز الدور المحوري للمراكز الجهوية للاستثمار وتوسيع صلاحياتها وفقا للتوجيهات الملكية السامية المضمنة في الخطاب الملكي السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس في خطاب افتتاح الدورة البرلمانية لأكتوبر 2022، حيث أكد جلالته على أن "المراكز الجهوية للاستثمار، مطالبة بالإشراف الشامل على عملية الاستثمار، في كل المراحل والرفع من فعاليتها وجودة خدماتها، في مواكبة وتأطير حاملي المشاريع، حتى إخراجها إلى حيز الوجود"، وهي التوجيهات التي يتطلب إعمالها تغيير القانون رقم 18-47 وفي هذا الإطار، ينص القانون رقم 22-24 على عدد من المستجدات:

✓ ما يخص حكمة المراكز الجهوية للاستثمار، فإن القانون ينص على أن مجلس إدارة هذه المراكز ينعقد تحت رئاسة رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض؛

✓ ما يتعلق باللجان الجهوية للاستثمار، فإن القانون يسند رئاستها إلى مدير المركز الجهوي للاستثمار؛

✓ ما يخص الطعون المقدمة من لدن المستثمرين ضد القرارات السلبية للجنة الجهوية للاستثمار، فقد تم وضع نظام جديد لتأطير مسار الطعن وضمان فعاليته، كما تم في هذا الإطار كذلك، تعويض اللجنة الوزارية للقيادة بلجنة وزارية للطعون يرأسها رئيس الحكومة من أجل تمكينها من الاضطلاع على الوجه الأكمل بالمهام الموكولة إليه في مجال البت في الطعون المحالة إليها.

ومن جهة أخرى، فقد نص المشرع على أن الاستثناءات في مجال التعمير تسلم بصورة حصرية من لدن رئيس الحكومة، بعد التوصل بالرأي الإيجابي للجنة الجهوية للاستثمار، لفائدة كل مشروع استثمار سينجز في قطاع الصناعة أو قطاع الفنادق، كما نص على توسيع مهام المراكز الجهوية للاستثمار لتشمل إعداد مشاريع اتفاقيات الاستثمار التي يقل مبلغها عن 250 مليون درهم بتنسيق مع ممثلي المصالح اللامركزية الجهوية المختصة وسيتم، عملا بأحكام هذا القانون، المصادقة على مشاريع هذه الاتفاقيات من لدن اللجنة الجهوية للاستثمار والتوقيع عليها من لدن والي الجهة والمسؤولين عن المصالح اللامركزية الجهوية المختصة والمستثمر المعني.

وفي نفس السياق فحلقة الوصل بين متطلبات الجهوية المتقدمة والميثاق الوطني للامركز الإداري، في غاية التبسيط والتجانس والتعاون الخلاق بين جميع مكونات الوحدات الإدارية من مؤسسات عمومية وشبه عمومية وخاصة، لا ينحصر امتدادها فقط في ربط ميثاق اللامركز الإداري بالجهوية المتقدمة، بل يجب إيصال هاته الحلقة كذلك بميثاق الاستثمارات وتموقع مراكز الاستثمار الجهوي داخل مخططات وبرامج تنزيل ورش الجهوية الذي هو ورش عميق ومتواصل زمنيا ومستقبلا، على أساس أن تحفيز الاستثمار لا يمكن أن يعطي ثماره بشكل كامل ما لم تكن هذه المراكز فاعلا أساسيا في عملية التنمية الاقتصادية المستدامة وطنيا وجهويا، وهو الأمر المرهون في جانب هام منه بتمكينها من الوسائل القانونية والمالية الكفيلة بتأهيلها من أجل الاضطلاع بأدوار طلائعية ورائدة في مواجهة التحديات والمسؤوليات الملقة على عاتقها¹⁰⁵.

إن إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار يشكل منعطفًا حاسمًا في مسار التنمية الاقتصادية بالمغرب، حيث يهدف إلى تفعيل الدور المحوري لهذه المراكز في جذب الاستثمارات وتيسير الإجراءات على المستوى الجهوي.

ثانيا: التدبير اللامركزي للاستثمار ودوره في تحقيق التنمية الجهوية

يعتبر مفهوم التدبير اللامركزي للاستثمار إحدى الآليات القانونية المهمة التي تلعب أدوارًا طلائعية في مجال السياسات الاقتصادية الهادفة إلى تحفيز الاستثمار وتبسيط آلياته، ويقصد به التدابير اللازمة للقضاء على جمود الإدارة الاقتصادية، وتكسير الحواجز المعيقة للاستثمار، وذلك عبر تحويل عملية اتخاذ القرار من المركز إلى المحيط مما يسمح بدينامية أفضل وفعالية وتواصل أمثل¹⁰⁶.

إن التدبير اللامركزي للاستثمار بأبعاده الترابية والجهوية له انعكاسات إيجابية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهو يقوم على تكريس البعد الترابي والجهوي للتنمية، وذلك بهدف حل مشاكل الاستثمار، وإعادة توزيع السلطة والمهام داخل المجال الترابي، وكذا تبسيط المساطر والتخفيف من حدة المركزية في اتخاذ القرار على المستوى الاقتصادي.

¹⁰⁵ محمد أفزيقز: "الإدارة الاقتصادية الترابية: المراكز الجهوية للاستثمار من مرحلة التأسيس والتأصيل، إلى مرحلة الإصلاح والتكريس (قراءة أولية في قانون رقم 18.47)، مرجع سابق، ص: 110.

¹⁰⁶ أجلاب رشيد، "دور اللامركز الواسع في مشاريع التنمية الترابية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 79.

و يعتبر الاستثمار من أهم الدعامات التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية والاجتماعية ببلادنا على اعتبار دوره المزدوج في كونه يشكل رافعة للاقتصاد الوطني من جهة، ومدخلا أساسيا لسياسة التشغيل عبر خلقه لفرص شغل مباشرة وغير مباشرة من جهة أخرى¹⁰⁷.

إن النهوض بسياسة الاستثمار بالمغرب ليس وليد اليوم، بل بدأت منذ حصول المغرب على الاستقلال إلى حدود الميثاق الأخير للاستثمار، واتسمت الفترة الأولى من هذه السياسة بتعدد وهيمنة قوانين الاستثمار القطاعية، حيث أن كل قطاع أراد أن يكون له قانونه الخاص، بامتيازاته الخاصة، لا سيما الضريبية، مما فوت على الدولة موارد ضريبية مهمة، لكن صدور القانون- الإطار بمثابة ميثاق 18.95 لسنة 1995، سيعمل على توحيد القوانين السابقة التي كانت متفرقة على قطاعات متعددة، مع تخفيضات ضريبية تحفيزية لجميع القطاعات، لكن هذا القانون لم يتمكن من تحقيق الأهداف المتوخاة لنظرا لتعدد الإجراءات الإدارية وبطئها. وبعد التحولات والتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المغرب خاصة بعد دستور 2011، دفعت المشرع إلى إصدار القانون- الإطار، 22.03 بمثابة ميثاق للاستثمار¹⁰⁸.

ويندرج هذا الإصلاح المهم ضمن الإصلاحات الهيكلية التي باشرها المغرب، تحت القيادة الرشيدة والنيرة للملك محمد السادس، ووفي إطار توجهاته السامية والتي تضمها الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثانية من الولاية التشريعية الحادية عشرة بتاريخ 14 أكتوبر 2011، حيث جاء في الخطاب: "...ننتظر أن يعطي الميثاق الوطني للاستثمار، دفعة ملموسة على مستوى جاذبية المغرب للاستثمارات الخاصة، الوطنية والأجنبية".

ويجسد هذا الميثاق التوصيات الواردة في التقرير العام لسنة 2021 الذي أعدته اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي الجديد، والتزامات البرنامج الحكومي والتي تطمح لجعل الاستثمار محركا للإقلاع الاقتصادي للمملكة، في أفق جعل المغرب قطبا قاريا ودوليا جاذبا للاستثمارات.

لقد جاء هذا الميثاق لتحقيق مجموعة من الأهداف الرئيسية شملت التنمية في شقيها الاقتصادي والاجتماعي، وفي بعدهما الوطني والجهوي، بحيث يسعى الميثاق إلى إحداث مناصب شغل قارة وتقليص الفوارق بين عمالات وأقاليم كافة أنحاء التراب الوطني في مجال جذب الاستثمارات وتوجيهها نحو قطاعات الأنشطة ذات الأولوية ومهن المستقبل، فضلا عن تثمين المنتجات الوطنية وتعويض الواردات بها، حيث يسعى الميثاق إلى تعزيز جاذبية المغرب من أجل جعله قطبا قاريا ودوليا للاستثمارات الأجنبية المباشرة وتشجيع

¹⁰⁷ العالم الفيلاي، "منظومة الاستثمار بالمغرب بين سؤال التحديث وأجراً التنزيل"، قراءة في مستجدات القانون الإطار 22-03، مجلة قانونك، الموسم الرابع 1444، العدد 16، أبريل يونيو 2023، ص 378.

¹⁰⁸ القانون -إطار رقم 03.22، بمثابة ميثاق الاستثمار، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.76، بتاريخ جمادى الأولى 1444، (9 دجنبر)، الجريدة الرسمية عدد 7151، (12 دجنبر 2022)، ص 7900.

وتعويض الواردات بالإنتاج المحلي بالإضافة إلى تحقيق التنمية المستدامة وتحسين مناخ الأعمال ثم تسهيل عملية الاستثمار.

ويتضمن هذا القانون-الإطار 03.22 مجموعة من المبادئ المنصوص عليها في المادة 2، وهي "حرية المبادرة والمقاول، والمنافسة الحرة والشفافية، المساواة في معاملة المستثمرين، الأمن القانوني ومبادئ الحكامة الجيدة".

ولتحقيق هذه المبادئ تم وضع أنظمة لدعم الاستثمار تتضمن نظام دعم أساسي وأنظمة دعم خاصة، حيث يهدف نظام الدعم الأساسي إلى توسيع دائرة المستفيدين ودعم مشاريع الاستثمار التي تستجيب لمعايير محددة، وتقلص الفوارق بين أقاليم وعمالات المملكة في مجال جذب الاستثمارات، وتنمية الاستثمار في قطاعات الأنشطة ذات الأولوية، أما الأنظمة الخاصة، فتهدف إلى دعم مشاريع الاستثمار ذات الطابع الاستراتيجي، والمقاولات الصغيرة جدا والصغرى والمتوسطة، وتشجع كذلك على تواجد المقاولات المغربية على الصعيد الدولي.

إن المغرب يراهن من خلال هذا الميثاق، على تكريس البعد الجهوي وتعزيز الحكامة الموحدة في تدبير الاستثمار، من خلال السعي لتعزيز سياسة اللامركزية واللامركز الإداري عبر تأهيل المجالس الترابية للاضطلاع بأدوارها التنموية الكبرى وتحويل المجالس الجهوية إلى أقطاب فعلية للاستثمار والتشغيل، حيث يتم إشراك المستوى الجهوي في المصادقة على اتفاقيات الاستثمار.

كما تراهن الحكومة على التفعيل التام للميثاق الوطني للامركز الإداري، من خلال ما يوفره كنظام إداري وكصورة مرنة للإدارة المحلية في ما يتعلق بالتشجيع على الاستثمار، حيث أن تحقيق التنمية المحلية رهين بتدبير لامركزي للاستثمار، وهو ما عمل المغرب على نهجه من خلال الميثاق الوطني للامركز الإداري، الذي ينص في العديد من مقتضياته على تقاسم الاختصاصات بين الإدارة المركزية والمصالح اللامركزية.

لكن، على الرغم من أهمية القانون-الإطار رقم 03.22 بمثابة ميثاق الاستثمار، إلا أنه يعرف بعد الإكراهات التي تعيق تنزيل بعض مقتضياته، وتتمثل في وجود تعقيدات مسطرية، تزيد من التكاليف المالية والزمنية وتحبط المستثمر، لذلك يجب إعادة النظر في بعض المقتضيات خاصة مسطرة وثائق التعمير التي تشهد تعقيدات عديدة.

هناك أيضا مشكل المناطق الصناعية التي يجب تقييمها، وأيضا القيام بتحقيق إصلاح بنكي وتسهيل التمويل، وتقييم الإعفاءات الضريبية للوقوف على مردوديتها للحد من الفوارق المجالية وتقييم التمييز الإيجابي لفائدة الجهات الأكثر هشاشة، ومحاربة الاحتكار، فما يلاحظ في المغرب أنه يتم استثناء الاستثمارات المتعلقة بالفلاحة والخدمات، على حساب الاحتكار والمضاربات في المعاملات العقارية، وبسبب التعقيدات

الإدارية وغياب التحفيز، تلجأ الشركات إلى القطاع الغير المهيكّل، كما نجد أن هذا القانون-الإطار أغفل موضوع التتبع والتقييم والمحاسبة .
كذلك، فإن تنزيل أحكام هذا القانون يرتبط بصدور نصوص تشريعية وتنظيمية، مما يجعله قانون مع وقف التنفيذ إلى غاية صدور هذه النصوص.

المحور الثاني: الإلتقائية أداة اللاتمرکز الإداري وشرط نجاح الاستراتيجيات التنموية ترابيا

يشكل التخطيط الاستراتيجي التشاركي نهجا ملائما للاستجابة لمتطلبات سرعة التغيرات والتطورات التي يعرفها المجال الترابي، لكنه يقتضي تطبيق منهجية ملائمة وآليات إجرائية لضبط الأهداف وبرامج العمل بتنسيق جيد بين الأطراف المشاركة لتحقيق التوافق حول الأهداف المشتركة ولتعبئة مختلف المساهمات الضرورية لتحقيقها¹⁰⁹، ومن ثم يظل نجاح التخطيط الاستراتيجي المحلي رهينا بجملة من الشروط أهمها:

- مستوى التأطير الذي يجب أن تتطابق فيه الإجراءات المتخذة مع توجهات وأهداف وأولويات المخططات الوطنية للتنمية الإقتصادية والاجتماعية، وذلك بإعطاء أهمية قصوى للتدابير والمشاريع التي يمكن أن تساهم في رفع تحديات التنمية السوسيو-اقتصادية بصفة عامة والتنمية البشرية على وجه الخصوص.
 - بما أن التخطيط المحلي ركيزة أساسية ومبدأ أساسي في استراتيجية التنمية، يتوخى تنظيم الأهداف والغايات، فإن الأمر يستدعي أن تتوفر الجماعات الترابية على أدوات ووسائل وإحصائيات ودراسات تقنية وقطاعية حول المشروع والتجهيزات التي سوف يشملها المخطط، وفي حال انعدامها فإن المجالس المحلية لن تستطيع القيام بدراسات معقولة للميادين والمجالات التي ينبغي التخطيط لها، الأمر الذي يفرض مساعدة حقيقية من قبل الدولة ومصالحها اللامركزة.
- وعموما فإن الواقع يبين أن الجماعات الترابية لا تتوفر على الإمكانيات والمعطيات اللازمة لعملية التخطيط خاصة الجماعات التي توجد بالعالم القروي، فهذه الأخيرة لم تصل إلى المستوى الذي يمكنها من وضع مخططات تنموية خاصة بها وتهتم مجالها، بسبب ضعف مجالسها وضعف بنيتها الإدارية والتقنية¹¹⁰. ولمعالجة هذه المعطيات سنتطرق إلى تقنيات المواكبة والتنسيق (أولا) ثم الإلتقائية في التخطيط (ثانيا).

أولا: تبني تقنيات المواكبة والتنسيق

إن المخطط الوطني كيف ما كانت فعاليته في الدقة، من حيث الإعداد والدراسة فلن يستطيع أن يلم بجميع القضايا والشؤون التنموية، والسبب يعود إلى تعدد العناصر الفاعلة في عملية التنمية وكذلك الصعوبات التي يعرفها أثناء تطبيقه، خاصة عند تفعيله على مستوى جميع التراب الجهوي والإقليمي

¹⁰⁹ - المخطط الجماعي للتنمية، سلسلة دليل المنتخب: المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية 2010، ص: 17.

¹¹⁰ - التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2018

والمحلي، حيث لا يمكنه أن يشمل جميع المناطق والجهات، لهذا أصبحت الجماعات الترابية تتولى القيام بإعداد مخططات ودراسات اقتصادية وتنموية تكون مكملة للمخطط الوطني ومحترمة لتوجهاته العامة، وتعد هذه المخططات المحلية عنصرا أساسيا في إنجاز المخططات الوطنية وملهما لها، وذلك نظرا لأهمية التخطيط المحلي سواء بالنسبة للتنمية المحلية أو ما يقدمه التخطيط المحلي كأداة تساعد المخططين المركزيين على وضع مخططات وطنية متكاملة ومنسجمة بدلا من إعدادها على صعيد الإدارة المركزية التي تقوم بالتخطيط للمنجزات والمشاريع التي تهم الجهة والإقليم والجماعة دون التعرف بدقة على الحاجيات الحقيقية لكل جماعة ترابية وعلى نوعية المشاريع المراد إنجازها في تلك الجماعة أو ذلك الإقليم، لذا يجب أن تكون هناك مواكبة حقيقية من قبل الدولة، لمختلف مستويات الجماعات الترابية عند إعداد هذه المخططات .

ونظرا لأهمية التخطيط ودوره المحوري في النهوض بالتنمية، عمل المغرب على تبني آلية التخطيط الترابي والعمل بها منذ ظهور 1976 من أجل إنجاز استراتيجية التنمية الاقتصادية والاجتماعية بناءً على الأولويات والأهداف، واستمر العمل بها إلى حدود التسعينيات حيث تم العدول عنه بحذفه في دستور 1992، الذي اكتفى بالتنصيص على مفهوم البرامج الاقتصادية والاجتماعية المندمجة.

ومن شأن هذا النهج أن يؤمن تمفصلا أفضل بين المخطط الوطني والمخططات الترابية، وأن يمكن من التوفيق بين أهدافها، وكذا تحديد صيغ التعاون وطبيعة التزامات الشركاء لتنفيذ البرامج المتعددة، وحتى يتحقق هذا التكامل يجب أن تكون المخططات الترابية والمخطط الوطني عملا موحدًا وإطارا للانسجام، عبر وضع آليات ملائمة للتنسيق على المستويين الوطني والترابي¹¹¹.

ولذلك، فإن النهوض بنظام اللاتمرکز الإداري وتفويض سلطة القرار من قبل القطاعات الوزارية إلى المصالح اللامركزة بشكل أكبر، سيمكنها من مصاحبة مسار التخطيط المحلي الشامل بشكل يحقق اللامركزية في تجلياتها الأساسية، وسيسهم في تنزيل وإنجاح الجهوية المتقدمة، وترشيد تخصيص الموارد المتوفرة والربط بين المخطط الوطني والمخططات الترابية من خلال التعاقد والشراكة وإقامة نظام للمواكبة والتتبع والتقييم، وكذا التنسيق بين الجماعات الترابية والدولة ومختلف الفاعلين والمعنيين بالتدبير المحلي، وفق منهجية تعاقدية توضح المسؤوليات وتحدد الالتزامات وتضبط الموارد لجعلها أداة تنموية وليست مجرد تمويل مركزي

¹¹¹ - تتوفر مختلف الوزارات على مصالح مندمجة في الهيكل الإداري المركزي وتشمل المديرية تحت إشراف المديرين والأقسام تحت إشراف رؤساء الأقسام والمصالح تحت إشراف رؤساء المصالح بالإضافة إلى مجموعة من الهيئات الاستشارية. انظر: اختصاصات وتنظيم الوزارات والمندوبيات السامية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة النصوص ووثائق عدد 100 الصبغة الأول 2004 .

لتكاليف تجهيز لا تخضع لمنطق استراتيجي واضح، ضمانا لأن تضطلع كافة الأطراف بمسؤولياتها الكاملة وأن تتخذ المبادرات الضرورية.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم توفر بعض الجماعات على دراسات ومخططات، إلا أنها تفتقر إلى الدقة بسبب غياب قنوات تبادل المعلومات والإحصائيات بينها وبين باقي الإدارات المعنية المتواجدة بتراجمها والمتدخلة في العملية التخطيطية، بالإضافة إلى غياب بنك للمعطيات يكون في متناول هذه الجماعات قصد وضع مخططات خاصة بها، فمساعدة الدولة تبقى مسألة ضرورية وإلا ظلت وضعية التخطيط المحلي على ما هي عليه، إما غياب المخطط أو إعداد مخططات تفتقر إلى الدراسات العملية والمعمقة وإلى الدقة والبعد الاقتصادي حول واقع الجماعة الترابية ومؤهلاتها الاقتصادية.

ولذلك، فإن عملية المواكبة تشكل نوعا من مأسسة العلاقة بين الدولة والجماعات الترابية بشكل عام، ويتم من خلالها جعل عملية التخطيط أساس تسيير وتدير الشأن التنموي المحلي¹¹².

ثانيا: نهج الالتقائية في التخطيط

لقد أثبت الواقع تأخر الفاعل المحلي في إدراك أهمية المخطط، كآلية مؤطرة للتدخل الاقتصادي والاجتماعي بهدف تحقيق تنمية محلية مندمجة، ويتجلى ذلك في ضعف المخططات الجماعية السابقة حيث أن التجربة أفرزت نتائج سلبية وأبانت عن محدوديتها، وعدم إنتاجها لقيمة مضافة سواء على مستوى المنهجية المتبعة في مسلسل إعداد وتنفيذ وتبعية المخطط أو على مستوى النتائج المحققة اقتصاديا واجتماعيا.

فالمخططات الاقتصادية والاجتماعية للجماعات الترابية حملت مدلولاً سلبياً للتنمية الترابية، فقد أبانت هذه التجربة عن عدة عيوب ناتجة عن غياب سياسة بعيدة المدى في ميدان التنمية المحلية، وازدادت هذه الإكراهات بسبب عدم وجود إطار مجالي واسع لدى واضعي المخطط يمكن بواسطته الاحتكاك بالواقع المحلي والتخطيط لتنميته والخروج به إلى طريق الرقي والإزدهار، خاصة أن المخططات السابقة ارتكزت على الجانب الإقليمي الذي لم يعد يشكل إطاراً ملائماً ومجالاً للتنمية، وبالتالي لم يكن كافياً لإعطاء مفهوم حقيقي للتنمية الترابية.

¹¹² - حكاية المدن " ملتقى الجماعات المحلية 2006، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية الرباط 2006، ص: 10.

إن الاستثمارات ينبغي أن تدرس وتنجز على جميع الأصعدة، أخذا بعين الاعتبار الخصوصيات المحلية لمختلف الجماعات الترابية ومنها الجماعات سواء الموجودة على المستوى الحضري أو نظيرتها بالعالم القروي، باعتبارها النواة الرئيسية للتنمية المحلية والوطنية أيضا، ومن هنا يشكل غياب هذه المستويات الترابية نقصا في البرامج وفي المخططات السابقة كما أن نجاح التخطيط المحلي رهين بإشاعة سلوك التعاون والتعاقد فيما بين الجماعات الترابية¹¹³.

إن أهم المراجع المؤطرة لهذا التوجه على المستوى الترابي، وأيضا للهيئات المركزية لإنجاح هذا التوجه وهذه الاستراتيجية التنموية، تنبني على ضبط العناصر المرتبطة بتخطيط فعال ومحقق للأهداف المرجوة منه إذ يجب¹¹⁴:

✓ اعتماد المقاربة التشاركية والشمولية:

وتكمن الفائدة من المقاربة التشاركية في كونها تسمح بإغناء التصور والتشخيص، كما تحت الفاعلين على تقارب وجهات النظر حول التحولات التي تعرفها جماعة ترابية ما، إذ تعتبر هذه المقاربة ذات نتائج عقلانية وبإمكانها أن تجعل من هذه الأخيرة إطاراً لما يجري داخل التراب الوطني¹¹⁵. وذلك بإشراك كافة الفعاليات السياسية المحلية والفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين والنسيج الجمعوي المحلي، والهيكل التقليدية من أجل معرفة الوضعية الحالية للجماعة، وتقديم تصور للوضع المستقبلي المرغوب فيه والعمل على تحديد عناصر فاعلة في إنجاز هذه الرؤيا وتتبعها وتقييمها.

إن العمل بالتدبير المندمج يعد إحدى الآليات المهمة والفعالة، لربح الرهانات المطلوبة فيما يتعلق بالتنمية الترابية، ذلك أن التدبير القطاعي المبني على النظرة الأحادية لا يساهم إلا في ازدياد التفاوتات وإضعاف قطاعات على حساب أخرى، بفعل غياب مقاربة تشاركية مندمجة تمكن من وضع مخططات واستراتيجيات ترابية واضحة المعالم.

واليوم، في ظل التحديات التنموية، يجب العمل بالتدبير والتخطيط المندمج وإعطاء الجماعات الترابية السبق في إعداد المخططات، وجعل دورها أساسيا في رسم وإعداد المخططات الخاصة بها والمتعلقة بتدبير

¹¹³ - المهدي بنمير: "الحكامة المحلية بالمغرب وسؤال التنمية البشرية" المجلة المغربية للإدارة والقانون والتنمية، مطبعة ويلي، الطبعة الأولى 2010، ص: 74.

¹¹⁴ - La lettre des collectivités locales N°1 Mars-Avril DGCL Ministre de l'intérieur 2001 p:1.

¹¹⁵ - حميدو المختار - أعضاء على جوانب من إشكالية تدبير المدن الكبرى بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 43 مارس - أبريل 2002، ص 46.

التنمية على مجالها الترابي خاصة الجهات ضمانا لبناء استراتيجي تنموي، مما يمكن كل الفاعلين من صلاحيات المساهمة في وضع البرامج القطاعية وكذا مراقبة وتنفيذ المشاريع المبرمجة على المستوى الترابي، لتبقى ملائمة التخطيط المحلي لمختلف الجماعات الترابية، مع المخططات الوطنية القطاعية وبين مختلف السياسات المتبعة من طرف كل المتدخلين على المستوى المحلي، أمرا أساسيا لتخصيص الاعتمادات المختلفة الموجهة للتراب المحلي، لخدمة مشاريع المخطط الجهوي أو الإقليمي والجماعي أيضا.

ولإعداد هذه المخططات يجب أن تمتد الإدارة والمؤسسات العمومية والمقاومات الجماعات الترابية بالوثائق المتوفرة لديها المتعلقة بمشاريع التجهيز المراد إنجازها في البرمجة المتعددة السنوات وتتمثل في صياغة المشاريع وتصنيفها حسب جدولة التنفيذ، وتشمل هذه الجدولة المشاريع ذات الأولوية التي يمكن إنجازها خلال فترة المخطط بمراعاة الوسائل المحددة لذلك، وتتم بلورة البرمجة المتعددة السنوات عند وضع الميزانية السنوية، بحيث يتعين على الجماعة الترابية مراعاة مضامين برنامج التنمية الجهوية أو برنامج عمل الجماعة في الجزء المتعلق بالتجهيز، في حدود مواردها¹¹⁶، مع إمكانية إدخال التعديلات الضرورية على التوقعات الأولية خلال فترة التنفيذ، غير أن البرمجة السنوية يجب أن تحافظ على الانسجام والتماسك العام للأولويات وللبرمجة المتعددة السنوات.

فهي تقنية فعالة لتحقيق نسبي للأهداف المحددة في المخطط، باعتماد ميزانية متعددة السنوات وهي عملية يمكن من خلالها في إطار برنامج عمل المخطط التحكم في الميزانية والوثائق المالية المرفقة بها¹¹⁷، فهذه البرمجة تمكن من التحكم في تنبؤات المداخيل والمصاريف وذلك للحد من الفوارق الموجودة بين الوضعية المالية الحقيقية للجماعة الترابية والمعطيات التي تظهر في ميزانيتها¹¹⁸.

وعموما، فإن تحقيق الالتقاءية على المستوى الترابي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار تكامل الأدوار بين الجوانب السياسية والإدارية، أي كل ما يتعلق بأدوار السلطات المنتخبة ترابيا والسلطات المعنية ترابيا، وهو ما لن يتم واقعا إلا إذا تم فتح حوار ثنائي، تفاعلي وتشاركي وتواصلي بين الطرفين من أجل بناء مقترحات لإلتقاءية السياسات العمومية الترابية على مستوي القاعدة والمحيط، قبل أن تنطلق في اتجاه المركز للتجاوب معها.

¹¹⁶ - المادة 84 من القانون التنظيمي للجهات.

¹¹⁷ - Guide pratique de la planification stratégique dans les collectivités locales élaboré par agence américaine pour le développement international: RABAT MAROC/ Mai 2004, p. 2

¹¹⁸ - العلوي جعفر: "علاقات الجماعات المحلية بمحيطها السوسيو اقتصادي والثقافي على ضوء مشروع تعديل قوانين التنظيم الجماعي"، م... ما مرت سلسلة مواضيع الساعة ع 32، 2001، ص: 93.

خاتمة:

من خلال دراسة مضمون الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري يظهر بأننا بصدد تحول جديد للنظام الإداري المغربي، إلا أن هذا لا يعني أن الطريق أضى معبدا نحو إقرار إدارة لامتمركزة تستجيب لتحديات الفعالية والتكامل والانسجام، كون تحقيق هذا الرهان، وإن كان يشترط جودة النص القانوني إلا أنه يتعداه إلى توفر بيئة حاضنة تضمنها إرادة سياسية فعالة واضحة ومتجاوبة وقادرة على التكيف مع المتطلبات الجديدة التي وردت في الميثاق الوطني من مرتكزات وأهداف ومبادئ، إذ أن الانتقاد الذي يوجه غالبا للاتمرکز الإداري هو مدى تفعيل المقتضيات القانونية على أرض الواقع حتى لا يظل مجرد شعارات لاتتجاوز حيز النصوص القانونية.

فالمغرب اليوم عرف نقلة نوعية إلا أنه يلزمه تكامل وتضافر جهود مختلف الفاعلين، وفي مقدمتهم الفاعل السياسي الجهوي، الذي تم تغييبه في مختلف محطات ومراحل هذه الاستراتيجية، فهو يعتبر لبنة أساسية في إنجاح ورش الجهوية المتقدمة وبالتالي مساهم في إقرار اللامركزية التي يقوم عليها التنظيم الترابي للمملكة كما نص عليها دستور 2011.

إن تحقيق الجهوية المتقدمة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، أمر متوقف على تطوير نظام اللاتمرکز الإداري وتزليل وتفعيل مضامين ميثاق اللاتمرکز الإداري لدعم الإستثمار المحلي، إذ أنه لا حديث عن نجاح التنظيم الجهوي والتنمية المحلية دون تفعيل وتطوير نظام اللاتمرکز الإداري، مهما كانت طبيعة الإصلاحات التي يمكن إدخالها على التنظيم الجهوي.

فإنجاح ورش الجهوية المتقدمة مرتبط بشكل مباشر بفعالية نظام اللاتمرکز الإداري، فكلما كان العمل بنظام لامتمركز ملائم كلما كانت هناك سهولة ومرونة في الاشتغال على الصعيد الجهوي، وإجمالا لا نجاح للجهوية المتقدمة دون تدبير ترابي جهوي فعال، ودون تفعيل آليات اللاتمرکز الإداري.

قائمة المراجع المعتمدة

المراجع باللغة العربية:

- ✓ خالد الغازي: التدبير اللامتمركز للاستثمار والمفهوم الجديد للسلطة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، عدد 66، 2002.
- ✓ محمد أقزيقز: "الإدارة الاقتصادية الترابية: المراكز الجهوية للاستثمار من مرحلة التأسيس والتأصيل، إلى مرحلة الإصلاح والتكريس (قراءة أولية في قانون رقم 18.47)"، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 26 فبراير 2020.
- ✓ القانون 47.18، مصدر سابق.
- ✓ محمد لمغاري: "دور اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار في تعزيز التنمية الجهوية على ضوء القانون 18.47"، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، العدد 20، 2023.
- ✓ القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات، مصدر سابق.
- ✓ ظهير شريف رقم 1.24.68 صادر في 18 من جمادى الآخرة 1446 (20 ديسمبر 2024) بتنفيذ القانون رقم 22.24 بتغيير وتتميم القانون رقم 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار وإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 7365.
- ✓ محمد أقزيقز: "الإدارة الاقتصادية الترابية: المراكز الجهوية للاستثمار من مرحلة التأسيس والتأصيل، إلى مرحلة الإصلاح والتكريس (قراءة أولية في قانون رقم 18.47)".
- ✓ أجلاب رشيد، "دور اللامتمركز الواسع في مشاريع التنمية الترابية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2015-2016.
- ✓ العالم الفيلاي، "منظومة الاستثمار بالمغرب بين سؤال التحديث وأجراًة التنزيل"، قراءة في مستجدات القانون الإطار 03-22، مجلة قانونك، الموسم الرابع 1444، العدد 16، أبريل يونيو 2023.
- ✓ القانون -الإطار رقم 03.22، بمثابة ميثاق الاستثمار، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.76، بتاريخ جمادى الأولى 1444، (9 دجنبر)، الجريدة الرسمية عدد 7151، (12 دجنبر 2022).
- ✓ التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2018

- ✓ حكمة المدن " ملتقى الجماعات المحلية 2006، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية الرباط 2006.
- ✓ المهدي بنمير: "الحكمة المحلية بالمغرب وسؤال التنمية البشرية " المجلة المغربية للإدارة والقانون والتنمية، مطبعة وليلي، الطبعة الأولى 2010.
- ✓ حميدو المختار - أضواء على جوانب من إشكالية تدير المدن الكبرى بالمغرب "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 43 مارس - أبريل 2002.
- ✓ العلوي جعفر: "علاقات الجماعات المحلية بمحيطها السوسيو اقتصادي والثقافي على ضوء مشروع تعديل قوانين التنظيم الجماعي"، م... ما مرت سلسلة مواضيع الساعة ع 32، 2001.

المراجع باللغة الأجنبية:

- ✓ Guide pratique de la planification stratégique dans les collectivités locales élaboré par agence américaine pour le développement international: RABAT MAROC/ Mai 2004.
- ✓ La lettre des collectivités locales N°1 Mars-Avril DGCL Ministre de l'intérieur 2001.

واقع ورهانات التنمية الترابية بالمغرب

Territorial development in Morocco:

Reality and stakes

إيمان اليزناسني

دكتورة في القانون العام - باحثة في القانون العام

جامعة عبد المالك السعدي بالمغرب

imanelyeznasni@gmail.com

الملخص

إن واقع التدبير بالجماعات الترابية بالمغرب تعترضه عدة تحديات الشيء الذي كان له انعكاس سلبي على تحقيق التنمية الشاملة بها ، وهو ما أدى بالفاعلين في تدبيرها لضرورة البحث عن آليات ووسائل حديثة للتدبير الترابي لجعله مواكبا للتطلعات والحاجيات التنموية للسكان الترابية.

كما أن رهان الحكامة الترابية كرافعة للبعد التنموي الترابي أضحي مطلباً جدياً مهماً تقتضيه مستجدات السياق الراهن وتفرضه تحديات المرحلة المستقبلية، بما يجسد إرساء ركائز النموذج التنموي الذي يطمح إليه المغرب.

الكلمات المفتاحية:

التدبير الترابي- التنمية الترابية- الحكامة الترابية- اللاتركيز الإداري- الجماعات الترابية

Abstract:

The reality of management in local communities in Morocco is hindered by several challenges, which have had a negative impact on achieving comprehensive development therein. This has led those involved in its management to seek out modern mechanisms and means for territorial management to make it keep pace with the aspirations and development needs of the local population.

The challenge of territorial governance as a lever for territorial development has become a very important requirement, necessitated by the developments of the current context and imposed by the challenges of the future phase, thus embodying the establishment of the foundations of the development model to which Morocco aspires.

Keywords :

Territorial management- Territorial development- Territorial governance- Administrative decentralization- Territorial groups

مقدمة:

إذا كانت الدولة قوية بمركزيتها فإنها ستكون أكثر قوة بانفتاحها على محيطها الذي تمثله الجماعات الترابية التي ما فتئت تلعب دور الشريك والمساهم في تحقيق التنمية الترابية، استكمالاً لورش الإصلاح الذي أطر معامله دستور 2011، وذلك من خلال تسطير خريطة الطريق للجماعات الترابية، وتفعيلاً لهذه المقتضيات الدستورية، جاءت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية قصد إرساء دور الجهوية المتقدمة تفعيلاً للتنمية الترابية. وبالتالي، فإن التنمية الترابية تعتبر أحد المنطلقات الأساسية لتحديث الدولة ودمقرطة مؤسساتها وكذا تحقيق التنمية المحلية.

إن التطرق لرهانات التنمية الشاملة بالجماعات الترابية يحتم الوقوف على مجمل التحديات والمعوقات التي تقف حاجزاً في طريق تحقيق التنمية الترابية، فالتطرق لهذه الاكراهات يسمح لنا بالانتقال من مرحلة التشخيص إلى مرحلة تدبير الاكراهات وإيجاد الحلول ووضع الاستراتيجيات التي من شأنها تحقيق حكاماة على مستوى التدبير كمجال حيوي للتنمية المحلية وذلك بالانتقال من التدبير التقليدي إلى التدبير الحكاماتي عن طريق الاعتماد على التخطيط والتدبير الاستراتيجي كمفاهيم جديدة للتنمية الترابية ، إضافة إلى تنمية

الإمكانيات المادية والبشرية والتقنية كركيزة أساسية لتفعيل التنمية الترابية، مع نهج مقارنة حديثة للتنمية المحلية تقوم على أساس التحول من منطق التحكم أو المساعدة إلى منطق الشراكة والمواكبة والمصاحبة .

كما تعتبر الحكامة الترابية من أهم الرهانات التي يعول عليها لاستكمال مشوار التنمية الشاملة والمستدامة على صعيد كل البلاد، وذلك في اتجاه مواكبة التغيرات المتسارعة على مستوى التدبير والتسيير، والتي تسير في منحنى زيادة توسيع الاختصاصات لفائدة المنتخبين المحليين، وذلك لمجاراة ومواكبة المستجدات المنصوص عليها في الباب التاسع من دستور المملكة لسنة 2011 والمرتبطة بالجهات والجماعات الترابية.

تتجلى أهمية الموضوع باعتباره يستمد قيمته من خلال عمق التحديات التي أضحت تواجه الجماعات الترابية من عدة جوانب، فالارتقاء بها إلى جماعات ترابية تنموية أضفى أمرا حتميا، وأصبح من المسلّم به أن الحكامة الترابية هي الدعامة الأساسية لريخ رهانات التنمية على كافة الأصعدة.

فإلى أي حد استطاعت الجماعات الترابية تجاوز تحديات الواقع والسعي نحو تحقيق التنمية الترابية؟.

وعن هذه الإشكالية تتفرع الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي التحديات التي تعرفها الجماعات الترابية في سبيل تحقيق التنمية الترابية؟
 - وأين تتجلى متطلبات تعزيز الحكامة الترابية؟
- إن معالجة هذه الإشكالية يتطلب الاعتماد على المنهج التحليلي، عبر تحليل مكامن الخلل والقصور الموجودة على مستوى التنمية بالجماعات الترابية، إذ كان لزاما الانطلاق من الواقع الترابي بتحليله وتقييمه، وأيضا عبر اقتراح متطلبات بشأن تعزيز حكامتها الترابية كرافعة للتنمية الشاملة بها.
- تتجلى أهداف البحث في:

- تشخيص واقع حال تدبير الجماعات الترابية عبر التطرق للإكراهات والتحديات التي تعرفها
 - تقييم التدبير الترابي ومدى انعكاساته على التنمية الترابية
 - رصد متطلبات الحكامة الترابية كرافعة للتنمية الشاملة بالجماعات الترابية
- سيتم التطرق لهذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

- المبحث الأول: واقع تدبير الجماعات الترابية وانعكاسه على التنمية الترابية
- المبحث الثاني: رهانات الحكامة الترابية كرافعة للبعد التنموي الترابي

المبحث الأول: واقع تدبير الجماعات الترابية وانعكاسه على التنمية الترابية

لقد أضحت الجماعات الترابية اليوم محط أنظار جميع الفاعلين، بحيث يتم الرهان عليها كفاعل اقتصادي أساسي على المستوى المحلي، ومنشط للدورة الاقتصادية المحلية مما يمكنها من المساهمة بفعالية إلى جانب الدولة والقطاع الخاص في مجهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية على الصعيد الوطني.

إن الجماعات الترابية وإن قطعت أشواطاً كبيرة منذ الاستقلال، فإنها ما زالت لم تصل إلى المستوى المطلوب، لا سيما وأن تحديات كثيرة تواجهها وتعترض مسارها، سواء على مستوى ضعف الإمكانيات المالية والبشرية، وكذلك المحدودية المرتبطة بالجانب القانوني والوصائي. فتحقيق اللامركزية الترابية لا يتوقف فقط على تخويل المجالس المحلية اختصاصات متعددة، وكذا وجود نصوص قانونية ذات فعالية. فالتكريس الفعلي لاختصاصات الجماعات الترابية، يبقى رهينا بمدى التوفر على ترسانة قانونية واضحة ومحددة لذلك. كما تعتبر معوقات ضعف الإمكانيات المادية والتقنية وعدم تكوين وتأطير الموارد البشرية، وكذا النخب المحلية أهم الإكراهات التي تقف كحاجز في طريق تحقيق التنمية المحلية على الصعيد الترابي.

المطلب الأول: الإكراهات المالية والبشرية

تعتبر الموارد الحلقة الأساسية في أي مسلسل تنموي، فالموارد المالية والبشرية هي الركيزة التي يمكن أن تعتمد عليها الجماعات الترابية لتحقيق أهدافها التنموية على جميع الأصعدة، لكن هذه الموارد لازالت تعاني من عدة صعوبات وإكراهات، وتؤثر بشكل سلبي على التنمية المحلية وعلى تصريف شؤون الجماعات الترابية.

الفرع الأول: ضعف الإمكانيات المادية

يتوقف نجاح الجماعات الترابية في أداء مهامها في مجال النهوض بالتنمية المحلية على حجم مواردها المالية، فالتدبير المالي المحلي يعاني من عدة صعوبات تتجلى في عدم كفاية الموارد المالية المحلية، إضافة إلى التجاوزات القانونية، والانحرافات المالية، وكذا إكراه الباقي استخلاصه التي تعاني منه مالية الجماعات الترابية. فكل هذه الإكراهات والعوائق المالية تقف معترضة سبيل الجماعات الترابية في تحقيق مطامحها، ومن أبرزها:

■ ندرة الموارد المالية المحلية

نظرا لضعف الموارد المالية للهيئات المحلية وعدم كفايتها لتغطية نفقتها التسييرية والتجهيزية، أضحت تلجأ للموارد غير الذاتية كأداة يمكن أن تكون فعالة لتمويل ميزانياتها، وخصوصا الجزء المتعلق بالاستثمار.

ويمكن إجمال أسباب هذه الندرة على سبيل المثال لا الحصر في:

- محدودية النظام الجبائي المحلي؛
- نقص في الرصيد العقاري الجماعي؛
- ضعف موارد الأملاك الجماعية؛
- ضعف التمويل الخارجي أو الاستثنائي.

■ سوء التدبير المالي

يعتبر عامل سوء تدبير الموارد المالية من طرف الجماعات الترابية من المعوقات الأساسية التي تعترض مسار اللامركزية الإدارية بالمغرب، ومن أبرز تجلياته نجد: ازدياد تطور ظاهرة الغش والتهرب الضريبي، والذين فاقموا من حدة أزمة التدبير المالي بالجماعات الترابية، ذلك أن العلاقة التي يحكمها طابع الزبونية والمحاباة القائمة بين المنتخبين وسكان جماعاتهم، مما يتيح لهؤلاء فرصة التهرب من أداء مستحقاتهم لفائدة الجماعات التي ينتمون إليها.

وللأسف، فبعض السكان لا يترددون في عدم الاستجابة للنداءات الرامية إلى المساهمة في تمويل مالية الهيئة المحلية من خلال ما يؤدونه من ضرائب ورسوم محلية، عكس الملزم بالضريبة في المجتمع الإنجليزي الذي يشعر بالفرح والسرور وهو يؤدي واجباته؛ لأنه يعلم أن هذه الضرائب ستستخدم لتغطية حاجيات يومية بالجماعة (الكهرباء، الماء، الطرق.....).

■ تكريس الفوارق الجبائية بين الجماعات الترابية

تبرز الفوارق الجبائية المحلية من خلال تفاوت درجات الاستفادة الجبائية حسب التشريع الجبائي، فالجماعات الحضرية والقروية تستفيد من 11 رسما محليا، بينما تقتصر استفادة العمالات والأقاليم من ثلاثة رسوم، أما الجهات فتستفيد من نفس العدد من الرسوم، خاصة الرسم على الصيد والمناجم والخدمات المقدمة بالموانئ، وبالتالي فاستفادة جميع الجهات من هذه الموارد تكون مستحيلة لعدم توفر بعضها على الأوعية الجبائية. وتتجلى الفوارق الجبائية المحلية على مستوى الجماعات الحضرية والقروية، حيث تتواجد

أغلب الاوعية الجبائية في المجال الحضري كما أن ترك الحرية للمجالس الجماعية، بخصوص تحديد أسعار بعض الرسوم المحلية التي حدد لها القانون سقفا أقصى وآخر أدنى، خلق نوعا من التفاوت والتباين بين جماعة محلية وأخرى بحيث يتم استغلال الحرية في تحديد الأسعار لأغراض انتخابية¹¹⁹.

■ تفاقم مشكل الباقي استخلاصه

يعد اكراه الباقي استخلاصه من الأمور التي تزيد من تأزم الواقع المالي للجماعات الترابية، خاصة بالجماعات القروية ذات المداخل الهزيلة (أكرية محلات تجارية وسكنية وعقارات في ملكيتها). وأضحى هذا العائق وربما ووباء يستنزف نسبة مهمة من ميزانية تسيير جماعات فقيرة بحاجة لإمدادات مالية تخرجها من أزمته، وتتعدد أسباب عدم استخلاص تلك المداخل كظاهرة مالية معقدة ومركبة، متأرجحة بين التهاون في التدبير، وغض الطرف لدوافع مرتبطة بحسابات سياسية تحكمها خلفيات انتخابية، دون مراعاة تأثيرها السلبي على السير الطبيعي للجماعات الترابية.

ويرى الكثير من الباحثين أن الخزينة العامة للمملكة مطالبة أكثر من أي وقت مضى باتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة، لإيجاد الحلول الضرورية لوضعية ارتفاع نسبة الباقي استخلاصه من الضرائب المحولة¹²⁰.

عموما، فإن المبالغ المراد استخلاصها تعتبر موارد جد هامة للجماعات الترابية في حال تحصيلها من طرف الملزم الضريبي الذي تعترضه إكراهات وعراقيل عدة يجب الحد منها. وهنا السؤال الذي يطرح نفسه دائما: من المسؤول عن استمرار هذه الظاهرة؟ وهل يمكن ربطها أساسا بالمعوقات التي تعترض الأجهزة الإدارية المشرفة على عمليات الاستخلاص؟ أم بالنقص الحاصل في الموارد البشرية التي تسهر على القيام بذلك؟

الفرع الثاني: ضعف الإمكانيات على مستوى الموارد البشرية

تتكون كل جماعة ترابية من أشخاص منتخبين وأشخاص معينين، ولكل منهم دور أو أدوار في تحقيق أهداف الجماعات الترابية¹²¹. وللعنصر البشري أهمية كبيرة في الجماعات الترابية، ليس بوصفه أحد العناصر والوسائل الرئيسية في اقرار اللامركزية الترابية، وإنما فوق ذلك لكونه العنصر الذي يجب أن يخلق كل

¹¹⁹ - أمين ركملة، "مالية الجماعات المحلية بين دواعي التجديد وافتاق التطوير"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد عدد 29/30 سنة 2015 ص 87.

¹²⁰ - حميد الأبيض "الباقي استخلاصه ورم بنخر ميزانية جماعات فقيرة"، منشور في 13 أبريل 2013 على الموقع الإلكتروني: www.assabah.press.ma

¹²¹ - ادريس جردان، "تأملات حول الحكامة والتنمية الترابية بالمغرب في أفق تفعيل دستور 2011"، مطبعة اسبارطيل بطنجة"، الطبعة الأولى سنة 2014 ص 115.

العناصر والوسائل والآليات الأخرى، ويعمل على تطويرها، لأنه صاحب المبادرة والقرار والتنفيذ على الصعيد المحلي؛ فال مورد البشري يعتبر ركيزة أساسية لتحقيق حكمة تربية جيدة، كما أنه لا يخلو من عوائق مما ينعكس سلبا على مصير تنمية الجماعات الترابية.

كما تجدر الإشارة إلى أن الوظيفة العمومية الجماعية وإن كانت مرتبطة بقانون الوظيفة العمومية للدولة، فإنها تنفرد ببعض الخصوصيات التي تعطيها نوعا من الاستقلالية عن النظام الأساسي للوظيفة العمومية للدولة.

فالإكراهات المرتبطة بالنخب المحلية تشكل عائقا كبيرا في مسار تحقيق التنمية بالجماعات الترابية، إذ أن الاختصاصات المهمة التي أصبحت تتمتع بها المجالس الترابية، تعكس بوضوح المسؤولية التي وضعها المشرع على عاتقها. فالجماعات الترابية أصبحت مدعوة للمشاركة إلى جانب الدولة والقطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية على الصعيد المحلي، ولكن مجموعة من العوائق المرتبطة بالعنصر البشري تحول دون تحقيق تلك الأدوار المرجوة منهم.

إن المنتخب المحلي في أغلب الجماعات الترابية لا يتوفر على مؤهلات علمية وثقافية تسمح له بالاضطلاع بمسؤولياته المختلفة بشكل مستقل، والسبب في تدني هذه المؤهلات لدى المنتخبين الجماعيين، يرجع في الأصل إلى أن جل المنتخبين يُختارون لوضعهم الاجتماعي، دون أن يراعى توفرهم على الكفاءة والخبرة العلمية.

وهنا يمكن طرح التساؤل التالي: كيف يمكن لمنتخب محلي بمستوى تعليمي ضعيف، أن يدبر شؤون الجماعة المعتمدة في تدبير شؤونها على ركائز التقنيات التديرية الحديثة؟

وفي إطار تدبير الجماعات الترابية عن طريق الموارد البشرية، لا يمكن فقط الحديث عن عنصر المنتخب دون التطرق للموظف، فأدور هاتين الفئتين يمكن اعتبارها متبادلة، لأن الإدارة تقوم بوظيفتها ارتكازا على خطط وتعليمات المجلس الجماعي، وتحت مراقبة الرئيس التسلسلي للموظفين أيضا، كون المجلس الجماعي لا يستطيع تسيير المصالح الجماعية وتنفيذ برامجها دون وجود إدارة جماعية مهيكلية ومنظمة وموظفين أكفاء¹²².

كما أن غياب التدبير الاستراتيجي لمنظومة الموارد البشرية بالجماعات الترابية، يجعلها لا تسير المتطلبات والحاجيات الجديدة لتدبير الشأن العام المحلي، ولا يستجيب لطموحات الموظفين في تنظيم مساهمهم الوظيفي بشكل أفضل وأمثل. لذا بات من الضروري إجراء دراسة ميدانية بواسطة إحداث بنك للمعطيات حول تطور

¹²² - المصطفى دليل، "المجالس الجماعية في المغرب على ضوء الميثاق الجماعي الجديد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 40 سنة 2003 ص 39.

عدد الموارد البشرية بمختلف الجماعات الترابية، مع تحديد اختصاصاتها الجديدة مواكبة للتطورات والتحوليات التي تعرفها منظومة تدبير الموارد البشرية وطنيا وعالميا.

ويمكن استخلاص أهم الاختلالات التي تعرقل نجاعة تدبير الموارد البشرية بالجماعات الترابية لاختلالات مرتبطة بنظام الوظيفة العمومية الترابية، وكذا معيقات تتعلق بنظام تدبير الموظف الجماعي كتعدد المتدخلين وتحكم الأبعاد السياسية، وضعف آليات تدبير التوتر، وكذا غياب التخطيط والتدبير الاستراتيجيين، وكذا التدبير التوقعي للوظيفة العمومية الترابية.

المطلب الثاني: التحديات القانونية والتنظيمية

إن عدم تحقيق الجماعات الترابية لتنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية، مهمة على الصعيد الترابي، راجع لمعيقات قانونية بالدرجة الأولى تقف في وجه التنمية. ومن أجل ربح رهانات التنمية الترابية يجب الوقوف على مجمل الإكراهات والمعيقات التي تقف حاجزا في طريق تحقيق التنمية المحلية، والمرتبطة أساسا بالمعيقات القانونية والإدارية.

الفرع الأول: تعدد المتدخلين على الصعيد الترابي

إن تحقيق حكمة ترابية جيدة هي مسؤولية مشتركة بين مجموعة من الفاعلين الرئيسيين على المستويين الوطني والمحلي، مما يفرض مقارنة شمولية تضم فاعلين متعددين يحركهم الهاجس الوطني، من قبيل ممثلي السلطة المركزية على الصعيد المحلي، والمؤسسات ذات النفع العام والجمعيات والهيئات ذات البعد الاجتماعي.

ومن خلال الاطلاع على طبيعة الوظائف والاختصاصات الموكولة لممثلي السلطة المركزية على الصعيد الترابي نجد أن ممثلي السلطة المركزية على صعيد الجماعات الترابية يضطلعون بسلطات واسعة، تفوق سلطات المجالس المحلية، حيث تتدخل هذه السلطات على مستوى تحضير جدول أعمال المجلس وتبدي ملاحظاتها بشأنه، بل تتدخل بين الفينة والأخرى بأرائها ومقترحاتها من أجل مناقشتها، كما تبقى لها كل الصلاحية في إبعاد أي نقطة عن المناقشة أو إضافة أخرى، الأمر الذي يمكنها من فرض اختيارات السلطة المركزية على المجلس منذ البداية وحتى النهاية¹²³.

123- فاطمة السعيد مزرع، "الإدارة المحلية للامركزية بالمغرب بين القانون والواقع"، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق عين الشق - الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999، ص 154.

الفرع الثاني: تداخل الاختصاصات

إن تداخل وتشابك الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية راجع لعدة أسباب، ولعل أهمها يكمن في الطريقة التي اعتمدتها التشريعات المغربية المنظمة للامركزية الترابية بشأن تحديد اختصاصات الجماعات الترابية، بأصنافها الثلاثة والمتمثلة في اعتماد المقتضى العام للاختصاصات وصيغ مهمة وفضفاضة في النصوص، سواء الأساسية المنظمة لها أو في نصوص خاصة تجعل من الصعب بمكان وضع فصل قاطع بين تداخلاتها ومسؤولياتها وأدوارها، وتلك الموكولة للدولة ومؤسساتها وهيئاتها وذلك في مختلف الميادين والقطاعات.

الفرع الثالث: الوصاية أو الرقابة المشددة

تعتبر الوصاية أو الرقابة من المهام الرئيسية التي تقوم بها السلطة المركزية مباشرة، أو بواسطة السلطات اللامركزية على أشخاص وأعمال الجماعات الترابية قصد ضبط تسيير وتدير الشأن المحلي، إذ تعتبر آلية ملازمة للتنظيم اللامركزي. وإن كان البعض يعتبرها تحد من القدرة الإبداعية والابتكارية للجماعات الترابية، فأعتبر بأنها ضرورية وأساسية في مراقبة أعمال الجماعات الترابية حتى لا تنحاز عن الأهداف والأدوار المنوطة بها.

المبحث الثاني: رهانات الحكامة الترابية كرافعة للبعد التنموي الترابي

توجد هناك علاقة تكاملية بين الجهوية كسياسة والترب ك مجال خاضع له، لأن منطقهما وهدفهما وطريقهما واحد، لذلك فإن التحول من السياسة الجهوية في بعدها الإداري الصرف إلى سياسة جهوية متقدمة، يجب أن يركز بالدرجة الأولى إلى اعتماد مبادئ الحكامة الترابية، نظرا لفعاليتها في معالجة الاختلالات ومحاربة التفاوتات في خلق جهوية متطورة، تجعل من الجهة مجالا تنمويا للتكامل والتضامن الترابي.

المطلب الأول: تكريس السياسة الترابية الجهوية بالمغرب

لقد جاء في مضمون الرسالة الملكية السامية في النسخة الثانية من المناظرة الوطنية للجهوية المتقدمة، في إطار افتتاح أشغال المناظرة التي احتضنتها مدينة طنجة يومي 20 و 21 دجنبر 2024، تحت شعار "الجهوية المتقدمة بين تحديات اليوم والغد".

"وإننا نتطلع لأن تشكل هذه المناظرة فرصة لاستعراض حصيلة تنزيل ورش الجهوية المتقدمة، ولتكريس التفاعل الإيجابي بين كافة المتدخلين، من مسؤولين حكوميين وممثلين عن المؤسسات العمومية ومنتخبين، حول الأسئلة ذات الاهتمام المشترك المتصلة بالتفعيل الأمثل لهذا الورش، وكذا البحث عن أنجع السبل لجعل الجهوية المتقدمة رافعة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، قادرة على مواجهة تحديات التنمية، ومعالجة أوجه النمو غير المتكافئ، والتفاوتات المجالية"¹²⁴.

ولضمان تنزيل أمثل لورش الجهوية المتقدمة دعت الرسالة الملكية "إلى مواصلة الجهود لمواجهة مختلف التحديات الراهنة والمستقبلية، التي يطرحها هذا الورش المهيكّل".

وبالتالي، أصبح التراب المحلي يشكل حجر الزاوية للحكامة الترابية، حيث إن كل تنمية اقتصادية واجتماعية تدعمها ديناميات ترابية محلية لتسيير الموارد البشرية والشراكة ولسوق الشغل وللעطاء المضاد ولخلق علاقات الثقة¹²⁵، ويوجد هذا العنصر أساسه في العناصر التالية:

- يشكل التراب المحلي الفضاء الأكثر اندماجية للمستويات الموضوعية والإنسانية والاجتماعية.
- التراب المحلي هو الإطار الأكثر إجرائية لتنفيذ السياسات العمومية ومتابعتها (سواء في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو البيئي...).
- يمثل الإطار الترابي المرجعية الأكثر حداثة لتطوير منظومة الحكامة نفسها، في ارتباطه بالخصوصيات المجتمعية المحلية على ضوء مبدأ المقاربة الترابية.
- انطلاقا مما سبق ذكره، فإن المقاربة الترابية تفرض نفسها من كون التراب يشكل المستوى الذي يمكن من تقييم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في علاقتها بالمحيط والمجتمعات الأخرى، انطلاقا من الشراكة والمسؤولية على المستوى المحلي.

إن سمو المقاربة الترابية جزء لا يتجزأ من مبادئ الحكامة الجيدة، حيث أن الحكامة الترابية تنبني على اللامركزية واللامركزية لصالح الجماعات الترابية، التي تنبع منها السلطة عن طريق السكان وممثلهم المحليين، ويقوم هذا المبدأ على قاعدة أن كل مستوى ترابي من مستويات الحكامة يلزمه إعطاء أجوبة نوعية ومحددة

¹²⁴ - الرسالة الملكية السامية في النسخة الثانية من المناظرة الوطنية للجهوية المتقدمة، في إطار افتتاح أشغال المناظرة التي احتضنتها مدينة طنجة يومي 20 و21 دجنبر 2024، تحت شعار "الجهوية المتقدمة بين تحديات اليوم والغد".

¹²⁵ - محمد اليعكوبي، "تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 44 سنة 2003 ص 181.

لتساؤلات وقضايا مشتركة، بمعنى آخر ينطلق ذات المبدأ من أن الوحدات الأدنى هي صاحبة الاختصاص ولا تتدخل الدولة إلا في حالة عجزها.

فمضمون هذه المقاربة مؤداه ضرورة تجاوز التعارض التقليدي بين التداخل في الاختصاص الذي يحد من فعالية ونجاعة التدخلات العمومية، أي أن ذات المبدأ يقضي بضرورة توضيح الاختصاص بين مستويات الحكامة وتعبئة العلاقات بينها، كما أن التعاون بين هذه المستويات يصبح أساسيا ومركزيا في تشكيل هندسة الحكامة¹²⁶.

إن الرؤية الجديدة للحكامة الترابية تكمن في اعتبار التراب المحلي ليس كجزء من المجال الطبيعي فقط ولكن كنظام علاقات مفتوح، وهو ما يعني أن التراب أصبح حجر الزاوية في حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، فالتنمية في شتى المجالات لابد أن تدعمها ديناميات ترابية محلية مثل الجهات باعتبارها تمثل أقطابا للتنمية، لذلك فمن الضروري تبني أسلوب الحكامة الترابية، كأداة كفيلة لتحقيق التنمية خاصة وأنها تنبني على مجموعة من المقاربات والمبادئ والأليات التي من شأنها أن تساعد على تحقيق التنمية، ليس فقط بالمجال الحضري ولكن أيضا بالمجال القروي كذلك.

لقد وضع الخطاب الملكي¹²⁷ باللموس أن "نجاح الجهوية رهين باعتماد تقسيم ناجح يتوخى قيام مناطق متكاملة اقتصاديا وجغرافيا ومنسجمة اجتماعيا وثقافيا"، فحسب الخطاب الملكي المذكور يرتبط نجاح الجهوية المتقدمة بنجاعة التقسيم الجهوي كأساس للإصلاح على المستويين البيوي والوظيفي، فالتقسيم الترابي يعد من الإشكالات الدائمة في هذا النوع من الإصلاحات، فالخطاب الملكي نص بصريح العبارة على راهنية التقسيم الترابي، في التوفيق بين الهوية المجتمعية والتكامل بين الجهات.

المطلب الثاني: متطلبات تعزيز الحكامة الترابية بالجماعات الترابية

لقد أصبح من المسلم به أن هناك علاقة تأثير وتأثر بين كل من الجهوية المتقدمة والحكامة الترابية، إذ يمكن اعتبارها علاقة وظيفية فلا يمكن الحديث عن البعد التنموي للجهوية المتقدمة إلا عبر الأخذ بمتطلبات تعزيز الحكامة الترابية، قصد تجويد وتحسين أداء الجماعات الترابية.

¹²⁶ - كريم لحرش، "الحكامة المحلية بالمغرب"، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، عدد2، الطبعة الأولى سنة 2009، ص 23.

¹²⁷ - الخطاب الملكي بمناسبة ذكرى المسيرة الخضراء ل 6 نونبر 2008.

الفرع الأول: حكمة الموارد المالية الترابية

تشكل الموارد المالية إلى جانب الموارد البشرية ركيزتين أساسيتين تقوم عليهما اللامركزية الإدارية، باعتبارهما وسائل العمل الضرورية لممارسة الجماعات الترابية لاختصاصاتها المتعددة، في إطار يضمن حرية تصرفها طبقا للنصوص القانونية المنظمة لذلك.

إن الاعتماد على آلية التدبير المبني على النتائج في تدبير المالية المحلية جد مهم، فقد شكل إصلاح الميزانية أحد الركائز الأساسية لإصلاح الإدارات العمومية، وتفعيل مبادئ الحكامة الجيدة، وهو ما أوجب تجاوز المقرب التقليدي الذي لا يوفر المرونة اللازمة في مجال المساطر المالية، واللجوء إلى أسلوب جديد يأخذ بعين الاعتبار التطورات المتسارعة التي يعرفها ميدان النفقات العمومية على المستوى القطاعي والجغرافي، وذلك بشكل يضمن فعاليتها¹²⁸.

إن الأخذ بهذا المرتكز جاء استجابة لمجموعة من المتطلبات الأساسية المتمثلة في تحقيق توازن الميزانية، وتوطيد الإطار الماكرواقتصادي، كشرطين ضروريين لتحقيق التنمية المستدامة، وإشاعة ثقافة الشفافية، وتأكيد مصداقية الميزانية اتجاه العموم، ودعم مبادئ المساءلة والمحاسبة، وكذا اعتماد تدبير يقوم على النتائج والفعالية.

وترسيخا لرقى النظام المالي للدولة، تم اعتماد التعاقد كأداة ضرورية لتأطير العلاقات بين الإدارات المركزية ومصالحها الخارجية، تعميقا لعملية اللاتركيز الإداري من خلال إدخال علاقات تديرية جديدة مرتكزة على تحسين الأداء والنتائج واللاتركيز الإداري، وتوسيع مجال مبادرات المدبرين من خلال إبرام عقد بين الإدارة المركزية والمصالح اللامركزية التابعة لها، والتعاقد يتمثل في تحديد حقوق والتزامات الطرفين بموجب عقد يغطي عموما ثلاث سنوات، وبموجب العقد تستفيد المصالح اللامركزية من تفويض للسلطة في مجال التدبير¹²⁹.

وهكذا، فإن اعتماد هذه الآلية يتوخى منه تحسين نجاعة وفعالية الإدارة وترشيد النفقات العمومية، وتقوية اللاتركيز الإداري باعتباره محورا أساسيا للإصلاح الإداري وتعزيز استقلالية المسؤولين على المصالح اللامركزية، وإشعار الأميرين بالصرف بمسؤولية أكبر في تدبير النفقات العمومية.

¹²⁸ - عبد القادر بريدة، "تقويم السياسات المالية والاقتصادية بالمغرب"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية عدد 15، سنة 2002، ص 10.

¹²⁹ - دليل إصلاح الميزانية، "المقاربة الجديدة المرتكزة على النتائج والمدمجة لمقاربة النوع الاجتماعي"، وزارة المالية والخصخصة الصادر سنة 2005، ص 5.

إن التدبير المالي للجهات في إطار الجهوية المتقدمة، جاء من أجل إصلاح النظام المالي الجهوي، وكذا حكامته من أجل قيام الجماعات الترابية بمخططاتها الاقتصادية والاجتماعية بغية تحقيق التنمية الترابية الشاملة. كما لا يجب أن يقتصر إصلاح المالية الترابية على التحويلات التي تقوم بها الدولة بوصفها وسيلة لتعبئة الموارد، بل يجب أن يشمل أيضا تحسين الموارد الذاتية التي من شأنها تعزيز الاستقلالية المالية للجهات. بالإضافة إلى ضرورة تعزيز دور صندوق التضامن بين الجهات، مما من شأنه الحد من التفاوتات الناجمة عن تركيز الثروة، وعن النمو غير المتكافئ للمجالات الترابية للجهات، وأيضا عن الفوارق الجغرافية والديمغرافية بينها، وعن مستوى البنيات التحتية الموجودة بكل منها¹³⁰.

الفرع الثاني: تعزيز دور الموارد البشرية كعنصر فاعل في الحكامة الترابية

تعد الموارد البشرية الرأسمال الأساسي للتنمية، فهي لا تقل أهمية عن الموارد المالية إن لم تكن أكثر منها أهمية، لأن الإنسان هو من يصنع الثروة، فالعنصر البشري هو قيمة الحاضر والمستقبل بامتياز. إن جميع مساعي الإصلاح لن تعطي أكلها إلا إذا وقع الاهتمام بالعنصر البشري وتقوية مؤهلاته وقدراته وتوسيع خياراته للعمل والتفكير؛ لأنه بمثابة المحرك الحقيقي لكل عملية تنموية، بل إنه المحور الذي تقوم عليه التنمية ككل.

فالتحولات العميقة التي تمس دور الدولة والجماعات الترابية، يستلزم على المنتخبين أن يكونوا أكثر استراتيجية وأعمق تحليلا لواقعهم المحلي، مع مراعاة بعض العوامل الطبيعية والبشرية والاقتصادية، وتشخيص المشاكل والبحث عن حلول، إما بشكل أحادي أو في إطار المنظومة التشاركية مع الهيئات والفاعلين الآخرين¹³¹.

لقد تطور مفهوم الحكامة بتطور مفهوم التنمية، لا سيما لما انتقل محور الاهتمام من الرأسمال البشري إلى الرأسمال الاجتماعي، ثم إلى التنمية البشرية، ليظهر مفهوم الحكامة بجلاء عندما أضحت التنمية مرتبطة بالتكامل بين النشاط الاجتماعي والنشاط الاقتصادي، السياسي، الثقافي، البيئي، مستندة على العدالة في التوزيع والمشاركة¹³².

¹³⁰ - عبد العزيز أوشري، " الحكامة الترابية وتدبير المرافق العمومية المحلية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة "، الطبعة الأولى سنة 2014، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ص 212.

¹³¹ - Hatlans sien, " Le management public territorial , édition papy rus 2002 , p 385.

¹³² - محمد زين الدين، " الحكامة - مقارنة ابستمولوجية في المفهوم والسياق "، مجلة مسالك للفكر والسياسة والاقتصاد العدد 8 سنة 2008، ص 10.

وعلى غرار ما تم اعتماده في الوظيفة العمومية للدولة، فإن الوظيفة العمومية الترابية هي الأخرى تحتاج إلى إطار تنظيمي يؤطر التوظيف بالتعاقد، ويحدد شروطه وكيفية إجراءه، حتى لا يبقى وسيلة في أيدي المنتخبين يتم استخدامها لتحقيق مصالحهم الشخصية والحزبية.

فإذا كان اللجوء إلى هذا النوع من التوظيف يجد تبريره في التطور الذي عرفه تدبير الموارد البشرية بالوظيفة العمومية بصفة عامة، فإن الجانب الاجتماعي أيضا يجب أن يكون له دور بارز، على اعتبار أن المرافق الترابية هي المؤسسات الأقرب من المواطنين ومن معاناتهم اليومية، وبذلك فهذا النوع من العقود سيساهم لا محالة في حل بعض المعضلات الاجتماعية كالبطالة والفقر والهشاشة.

ومما لا شك فيه، أن تحسين موارد الجهات يتطلب الرفع من مستوى التأطير على الصعيد الجهوي، ويفرض هذا الشرط نفسه بحدّة لاسيما وأن الجهات اليوم تقوم بتدبير موارد جد مهمة، إلى جانب بلورة وتطبيق وكذا متابعة مشاريعها التنموية، فممارسة الاختصاصات بشكل حقيقي من خلال ترشيد استخدام الموارد، يقتضي تحسين القدرات التقنية للموظفين بالجماعات الترابية. وذلك ما أوصت به اللجنة الاستشارية الجهوية¹³³ بضرورة توفير الشروط لجعل الوظيفة العمومية الجهوية أكثر جاذبية (توحيد ظروف العمل وأنظمة الرواتب والتنقيط والتكوين المستمر والتوظيف بناء على عقود...).

وبالموازاة مع ذلك، يجب تزويد الجماعات الترابية بالخبرات التقنية المتعلقة بتدبير المشاريع ومواكبتها، إذ ينبغي أن يهدف أي إصلاح إلى تمكين الجهات، وكذا باقي الجماعات الترابية من موظفين مؤهلين قصد الاضطلاع بالاختصاصات الموكولة إليهما مع تطبيق الآليات الحديثة في تدبير الموارد البشرية تأخذ بعين الاعتبار معياري الإنتاجية والأداء.

ولهذا ينبغي على الجهات خاصة والجماعات الترابية الأخرى بصفة عامة، أن تعتمد سياسة حقيقية فيما يتعلق بالموارد البشرية، والتي يجب أن تتمحور بالأساس حول التدبير التوقعي لاحتياجاتها من حيث الكفاءات والتكوين المستمر والاستقطاب الاجتماعي.

¹³³ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، الكتاب الثالث، "دراسة عن الجهوية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية" المملكة المغربية سنة 2011، ص 160.

الفرع الثالث: ضرورة ربط المسؤولية بالمحاسبة والتقييم المنتظم

إن ربط المسؤولية بالمحاسبة يعتبر من المبادئ الرئيسية التي كرسها دستور 2011، فمسألة مختلف الفاعلين بالجماعات الترابية تبقى رهينة بالتطبيق الفعلي لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، على أساس تقييم منتظم للأعمال التي يقومون بها، بالنظر إلى الأهداف المحددة ومدى الامتثال للقانون.

كما أن تعزيز مهمة التقييم، تعد رافعة أساسية في مجال المحاسبة، وبشكل أوسع رافعة لتحسين نجاعة كل فعل عمومي أو ترابي، وفي هذا الإطار، فإن تقييم الاستراتيجيات والسياسات والبرامج، يجب أن يكون منتظماً، سواء ضمن مقاربة لمساءلة صانعي القرار أو ضمن مقاربة تهدف إلى تحسين وتقويم الفعل الترابي على ضوء النتائج المتوصل إليها.

وبالإضافة إلى ذلك، لا يمكن إغفال عمل المجلس الأعلى للحسابات والبرلمان عبر مهام الافتحاص والمراقبة، قبل إدماج منهجية التقييم في عمل ونشاط القطاعات المكلفة بالتنفيذ، والذي يكتسي أهمية كبيرة باعتباره أحد آليات قيادة وتقويم المشاريع، حسب النتائج المسجلة على أرض الواقع. وينطبق لزوم التقييم أيضاً على شركاء الدولة، سواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو بالمجتمع المدني، خاصة من خلال مواكبة مقاربة التعاقد التي تركز على النتائج وحسن الأداء¹³⁴.

الفرع الرابع: اللاتركيز الإداري كدعامة أساسية للحكامة الترابية

يعتبر اللاتركيز الإداري تنظيماً إدارياً مواكباً للتنظيم الترابي اللامركزي للمملكة، القائم على الجهوية المتقدمة، وأداة رئيسية لتفعيل السياسة العامة للدولة على المستوى الترابي، قوامه نقل السلط والوسائل، وتخويل الاعتماد لفائدة المصالح اللامركزية على المستوى الترابي، من أجل تمكينها من القيام بالمهام المنوطة بها، واتخاذ المبادرة تحقيقاً للفعالية والنجاعة والقرب.

إن سعي الدولة نحو إقرار ميثاق للتركيز الإداري¹³⁵، شكل مسارا إصلاحيا حديثا للمرافق العامة، إذ يمكن اعتبار أن الميثاق يحدد القواعد العامة للتنظيم الإداري للمصالح اللامركزية للدولة، وكذا القواعد المنظمة للعلاقات القائمة بينها وبين ولاء الجهات وعمال العمالات والأقاليم من جهة، وكذا علاقاتها

¹³⁴ - يونس الصالحي، "النموذج التنموي الجديد، التقرير العام"، دار القلم العربي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى لسنة 2021 ص 87.

¹³⁵ - المرسوم رقم 2.17.618 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للتركيز الإداري.

بالجماعات الترابية والمؤسسات والمقاومات العمومية على مستوى الجهة، أو على مستوى العمالة أو الإقليم من جهة أخرى.

وبالتالي، تشكل آلية اللاتركيز الإداري إحدى أهم الرهانات لأي تحديث إداري، إذ ترتبط النتائج المترتبة عن اللاتركيز الإداري مباشرة بالاستجابة لتطلعات المواطنين والفرقاء الاقتصاديين والاجتماعيين للدولة على الصعيد المحلي، وبالتالي تجسيده أضحى ضروريا لإنجاح عملية ترشيد العمل الإداري، وتحسين جودة الخدمات التي تقدمها الدولة بمرافقها العامة المتنوعة للمرتفقين.

خاتمة

خلاصة القول، إن الانتقال من مرحلة التشخيص إلى مرحلة تدبير الإكراهات وتحديد الحلول، ووضع الاستراتيجيات التي من شأنها تحقيق حكمة على مستوى التدبير كمجال حيوي للتنمية الترابية، وذلك بالانتقال من التدبير التقليدي إلى التدبير الحكاماتي، عن طريق الاعتماد على التخطيط والتدبير الاستراتيجيين كمفاهيم جديدة للتنمية، إضافة إلى تنمية الإمكانيات المادية والبشرية والتقنية كركيزة أساسية لتفعيلها، ثم أيضا ضرورة نهج مقارنة حديثة لتحقيق التنمية الترابية تقوم على أساس التحول من منطق المساعدة إلى منطق الشراكة والمواكبة والمصاحبة، مع نهج حكمة ترابية فعالة، وتقوية دور الجماعة المقاوله وزيادة الدور الاقتصادي في تدخلات الجماعات الترابية.

ومن أجل تحقيق التنمية الشاملة فإن الجماعات الترابية اليوم مطالبة أكثر من أي وقت مضى بتجويد أدائها وتعزيز فعاليتها، بما يعكس مكانتها الإيجابية داخل النظام الإداري المغربي، خاصة بعد الإصلاحات التي تجسدت على الصعيد الترابي ترسيخا للجهوية المتقدمة، لذلك يتعين القيام بمجهود دائم ومستمر من طرف كل الفاعلين والمتدخلين في اتجاه تقويم الاختلالات والحد من الإكراهات التي تعرفها هذه المنظومة، تماشيا وآليات التدبير العمومي الحديث.

لائحة المراجع

• المراجع باللغة العربية:

- ✓ ادريس جردان، "تأملات حول الحكامة والتنمية الترابية بالمغرب في أفق تفعيل دستور 2011"، مطبعة اسبارطيل بطنجة"، الطبعة الأولى سنة 2014.
- ✓ أمين ركلمة، "مالية الجماعات المحلية بين دواعي التجديد وفاق التطوير"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد عدد 29/30 سنة 2015.
- ✓ عبد العزيز أوشري، "الحكامة الترابية وتدير المرافق العمومية المحلية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة"، الطبعة الأولى سنة 2014، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء.
- ✓ عبد القادر برادة، "تقويم السياسات المالية والاقتصادية بالمغرب"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 15، سنة 2002.
- ✓ كريم لحرش، "الحكامة المحلية بالمغرب"، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، عدد 2، الطبعة الأولى سنة 2009.
- ✓ محمد اليعكوبي، "تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 44 سنة 2003.
- ✓ محمد زين الدين، "الحكامة - مقارنة ابستمولوجية في المفهوم والسياق"، مجلة مسالك للفكر والسياسة والاقتصاد العدد 8 سنة 2008.
- ✓ المصطفى دليل: "المجالس الجماعية في المغرب على ضوء الميثاق الجماعي الجديد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 40 سنة 2003.
- ✓ يونس الصالحي، "النموذج التنموي الجديد، التقرير العام"، دار القلم العربي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى لسنة 2021.
- الأطاريح الجامعية:
- ✓ فاطمة السعيد مزرور: "الإدارة المحلية اللامركزية بالمغرب بين القانون والواقع"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق عين الشق - الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999.

- الظواهر الملكية والنصوص التشريعية والتنظيمية:
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 والصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، بتنفيذ دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.15.83 صادر في 7 يوليوز 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 7 يوليوز 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 7 يوليوز 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم.
- ✓ المرسوم رقم 2.17.618 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للتركيز الإداري.
- الخطب والرسائل الملكية:
- ✓ الخطاب الملكي بمناسبة ذكرى المسيرة الخضراء ل 6 نونبر 2008.
- ✓ الرسالة الملكية السامية في النسخة الثانية من المناظرة الوطنية للجهوية المتقدمة، في إطار افتتاح أشغال المناظرة التي احتضنتها مدينة طنجة يومي 20 و 21 دجنبر 2024، تحت شعار "الجهوية المتقدمة بين تحديات اليوم والغد".
- الدلائل والتقارير:
- ✓ دليل إصلاح الميزانية، "المقاربة الجديدة المركزة على النتائج والمدمجة لمقاربة النوع الاجتماعي"، وزارة المالية والخصوصية الصادر سنة 2005.
- ✓ تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، الكتاب الثالث، "دراسة عن الجهوية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية"، المملكة المغربية، سنة 2011.
- المواقع الالكترونية:
- ✓ حميد الأبيض "الباقى استخلاصه ورم ينخر ميزانية جماعات فقيرة"، منشور في 13 أبريل 2013 على الموقع الإلكتروني: www.assabah.press.ma.
- المراجع باللغة الأجنبية:
- ✓ Hatlans sien, " Le management public territorial", édition papy rus, 2002.

أثر تغيير الدستور في القوانين النافذة

Impact of constitutional change on the laws in force

الدكتورة سيفان باكراد ميسروب

استاذ القانون الدستوري – كلية الحقوق – جامعة الموصل – العراق

D. Sivan Bakrad Mesrob

الملخص

إنَّ حياة أي دستور من الدساتير لا يمكن أن تدوم للأبد، ولهذا فإن أي تغيير أو تعديل يطرأ على البنية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة ، يستتبع تعديل دستورها أو تغييره بما يتلائم مع الأوضاع والظروف المستجدة.

وبما ان أغلب الدساتير تنص على كيفية تعديلها بصورة جزئية ، ولكن عدم وجود نصوص دستورية صريحة تنص على إلغاء الدستور وآلية إلغائها والجهة المختصة بإلغائها اسوة بآلية تعديل الدستور، وهنا تكمن مشكلة البحث ، فمن المنطقي أن لا تنص الدساتير على إلغائها ، ذلك لإن طبيعة النظام الدستوري يفترض الاستمرارية والتكيف مع الوضع السياسي القائم.

وإذا كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها ، إلا أنه قد يحدث أن تتطور الافكار السياسية تطوراً كبيراً ، في هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم ، بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها ، بما يتلاءم مع الظروف والأوضاع الجديدة التي تطرأ على المجتمع ، ومن ثم مدى الأثر المترتب على إلغاء أو تغيير الدستور في القوانين النافذة سواء تضمنت القوانين العادية أو القوانين الأساسية ومصير تلك القوانين في التشريعات الدستورية لبعض الدول.

ومن أهم التوصيات المقدمة ضرورة إتباع الطرق الديمقراطية لإلغاء الدساتير والطريقة المثلى هو إتباع الأسلوب القانوني أو العادي وهي إصدار دستور جديد عن طريق جمعية تأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الشعبي . ومن أجل ثبات الدستور واستقراره لابد من توفر المقومات الأساسية له ومن ضمنها تعديل الدستور وحسب الحاجة الفعلية وبما يتلائم مع الأوضاع والتطورات السائدة في البلاد من أجل تجنب إلغاء الدساتير سواء اكان بالطرق القانونية أم بالطرق غير القانونية مما يحقق الاستقرار التشريعي في الدولة ويضمن استمرارية الدولة وبقائها.

الكلمات المفتاحية :. أثر تغيير الدستور , القوانين النافذة , القوانين العادية , القوانين الاساسية , الأسلوب القانوني , الأسلوب غير القانوني .

Abstract:

The life of any constitution cannot last forever, Therefore, any change or change in the political, social or economic structure of the State, It entails amending or modifying its Constitution in a manner consistent with emerging situations and circumstances.

Since most constitutions stipulate how to partially amend them, However, the absence of explicit constitutional provisions stipulating the abolition of the Constitution, its abolition mechanism and its abolitionist body, Similar to the mechanism for amending the Constitution, And here lies the problem of research, it makes sense that constitutions do not provide for their abolition, The nature of the constitutional order implied continuity and adaptation to the existing political situation.

If amending the constitutional rules is a means of harmonizing the State's circumstances with the Constitutional texts governed by, However, there may be a significant evolution of political ideas. In this case, it is not enough to amend some of the constitutional texts to achieve this alignment The constitutional document must be revoked altogether and replaced by another, Adapted to new conditions and conditions in society, Hence the extent of the effect of repealing or changing the Constitution in the laws in force, whether they include, Ordinary laws or basic laws and the fate of such laws in the constitutional legislation of some States.

One of the most important recommendations was the need for democratic ways of abolishing constitutions and the best way was to follow The legal or ordinary method of issuing a new constitution through a constituent assembly or a popular referendum. In order to maintain and stabilize the Constitution, the fundamental elements of the Constitution must be provided, including the amendment of the Constitution , According to the actual need and in line with the conditions and developments prevailing in the country. In order to avoid the abolition of constitutions whether by legal or illegal means, This creates legislative stability in the State and ensures the State's continuity and survival.

Keywords:. Effect of constitution change, laws in force, ordinary laws, Basic Laws, Legal ,Method, Illegal Method

المقدمة :

يعتبر الدستور الوثيقة القانونية والسياسية الأسمى في الدولة ، أو الإطار العام الذي يحدد نظام الدولة ، وينظم عمل السلطات فيها ، ويكفل حقوق الأفراد والجماعات ، ويجسد تطلعات الشعب ، إذ يحتل مكانة محورية في كل منظومة قانونية ، فهو القانون الأساسي الذي تبنى عليه كل مؤسسات الدولة وقوانينها ، وهو الضامن الاول لحقوق وحرّيات المواطنين ، لذا تُعد عملية وضع دستور جديد أو عملية تعديل دستور قائم حدثاً استثنائياً في حياة الشعوب.

ولهذا فإن أي تغيير أو تبديل يطرأ على البنية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة ، يستتبع تعديل دستورها أو تغييره بما يتلائم مع الأوضاع والظروف المستجدة.

وإن أي دستور لا يخلو من سمات ومميزات شكلية وموضوعية تميزه عن غيره من الدساتير وتصنع الدول هذه السمات ، أو تعديلها أو تغييرها بما يتفق مع طبيعة وعادات وتاريخ شعب الدولة التي يجب التقيد بها ولكن وفق صالح المجموع ، فإذا ما أصبح الدستور غير مجدي للدولة فإن على الدولة الغاءه بما يساعد على مواكبة التطور الذي يراه منه.

ومن المسلم به أن لكل دستور تاريخ محدد يدخل فيه حيز النفاذ ومن ثم يبدأ العمل بتطبيق أحكامه ، غير أن حياة أي دستور من الدساتير لا يمكن أن تدوم للأبد فصفة الدوام هي الله وحده ، ولهذا لا بد ان تكون لكل دستور نهاية وأجل محتوم ولئن كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها ، وسد الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي ، إلا أنه قد يحدث أن تتطور الافكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً ، بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينهما وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية ، وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاء كلياً واستبدالها بغيرها ، أي أن الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم وذلك بإلغاءه ووضع دستور جديد يتلاءم مع الظروف والأوضاع الجديدة التي تطرأ على المجتمع.

ولأجل الإحاطة بالموضوع مدار البحث سنتناوله وفقاً للآتي :

أولاً- أهمية البحث:

يُعد موضوع الدراسة من الموضوعات الدستورية الهامة، مما دفعنا إلى الخوض في دقائق وتفاصيل هذا الموضوع لإيضاحه وإبراز حقيقته، إن أهمية التطرق لموضوع أثر تغيير الدستور في القوانين النافذة ينبع من كونه يبدو وللوهلة الأولى أنه يتعارض مع مبدأ علو و سمو الدستور على بقية القوانين العادية لما يتمتع به الدستور من

قدسية واحترام، فكيف لجهة أو تلك أن تلغي الدستور وتستبدله بآخر، لذا تعد من المواضيع الشائكة في حالة الغاء الدساتير بالاسلوب غير القانوني ولاسيما في حالة الغاء القوانين النافذة في ظل الدستور السابق، إذ نكون بصدد إشكالية الفراغ التشريعي الذي يتولد من إلغاء التشريعات النافذة في ظل الدستور، ومن ثم تؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني. مما يتطلب الأمر المزيد من البحث والدراسة للوقوف حول ما جاء في مضامينه من مسائل تقتضي عرضها.

ثانياً- هدف البحث :

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على مفهوم تغيير الدستور موضحاً أنواع تغيير أو الغاء الدساتير سواء بالاسلوب العادي أو (القانوني) أم بالاسلوب غير العادي أو (القانوني) كونه من الموضوعات الدستورية المهمة والبارزة مع بيان أثر تغيير الدستور أو الغاءه في القوانين النافذة سواء تضمنت القوانين العادية أو القوانين الأساسية موضحاً طبيعة القوانين الأساسية في الدساتير المرنة والدساتير الجامدة .

ثالثاً- اشكالية البحث :

إنَّ أغلب الدساتير تنص على كيفية تعديلها بصورة جزئية ، ولكن من النادر أن نجد من هذه الدساتير ما يتعرض إلى كيفية الغائه شاملاً أو كلياً ، أي عدم وجود نصوص دستورية صريحة تنص على آلية الغاء الدستور والجهة المختصة بالغائها اسوة بآلية تعديل الدستور، وهنا تكمن مشكلة البحث فمن المنطقي أن لا تنص الدساتير على إلغائها ، ذلك لأن طبيعة النظام الدستوري يفترض الاستمرارية والتكيف مع الوضع القائم . إذ المفروض أن كل من الثورة والانقلاب لا يحكما نصوص دستورية سابقة ، لأنها في الاصل تُعد خروجاً على النظام القانوني القائم . ؟ وهناك ثمة تساؤلات محورية :

1. ما هو مصير القوانين النافذة في حالة تغيير الدستور أو الغاءه ؟
 2. هل الثورات أو الانقلابات تحافظ على الدستور القائم أم أن حدوثها يسقط الدستور؟ وبما أن الثورات والانقلابات تحدث لكي تحاول ان تغير الواقع الى الافضل فما هي نتائجها ؟ .
 3. ماهي الامور التي يحدثها تغيير الدستور في النظام القانوني القائم في الدولة المتعلقة بالتشريعات العادية أو الأساسية
 4. ماهو أثر تغيير الدستور في القوانين النافذة سواء القوانين العادية والقوانين الأساسية (المكملة).
- رابعاً- منهجية البحث :

تقوم منهجية بحثنا على المنهج التحليلي القانوني من خلال التعرف على مصير القوانين النافذة أثر إلغاء الدستور بالأسلوب القانوني أم غير القانوني من حيث إلغائها أو بقائها، لذ اعتمدنا على تحليل النصوص

الدستورية والتشريعات ذات العلاقة ، والاساليب المنبثقة وإستخلاص الاحكام والمبادئ من أجل الوصول للمعلومات التي يتطلبها البحث.

خامساً- هيكلية البحث :

اقتضى هذا البحث تقسيمه على المقدمة ومبحثين يتضمن المبحث الاول أثر تغيير الدستور في القوانين العادية وذلك ضمن مطلبين ، بينما سنخصص في المبحث الثاني أثر تغيير الدستور في القوانين الاساسية (المكملة) مبيناً مفهوم القوانين الاساسية وطبيعة تلك القوانين وذلك من خلال مطلبين.

المبحث الاول

أثر تغيير الدستور في القوانين العادية

القانون هو مجموعة من القواعد القانونية الملزمة والتي تختص بتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، أو هو النظام الذي بموجبه تجري علاقات الأشخاص في المجتمع والتي يجعلها تسير على منوال واحد ووفقاً لنظام ثابت، وهو بهذا المعنى يقال أن امراً معيناً مخالف للقانون أو مطابق له ، ومن هذا المعنى اطلق لفظ القانون على العلم الذي يبحث في مجموعة تلك القواعد، فيقال كلية القانون، وأساتذة القانون، ومجلة القانون⁽¹³⁶⁾.
اما مفهوم القوانين العادية ينصرف الى مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية ، والتي تنظم نشاط الأفراد في المجتمع وعلاقتهم فيه ، بينما ينصرف مفهوم التشريع الفرعي الى مجموعة القرارات والانظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة التنفيذية وقد تأخذ تلك التشريعات شكل قرارات تنظيمية تُعد من حيث طبيعتها وموضوعها اعمالاً تشريعية لأنها تنشئ قواعد قانونية بخصائصها العامة من حيث العمومية والتجريد ، ومن حيث قوة إلزامها فهي تطبق على الجميع أو على طائفة من الافراد دون تحديد لدوائهم، وهذا شأن القوانين التي يقوم البرلمان بوضعها⁽¹³⁷⁾.

ويقصد بتغيير الدستور الالغاء الشامل والكلي لجميع نصوصه وذلك دون الوقوف عند حد تعديلها تعديلاً جزئياً ، ويأتي ذلك عند عدم ملاءمته ومسايرته لتطور النظام السياسي المطبق في الدولة والظروف التي تحيط به

(136) د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، جامعة بنها، كلية الحقوق، 2008 ، ص9.

(137) د. نبيل ابراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون (نظرية الحق-نظرية القانون)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص

بحيث تعجز التعديلات الجزئية لنصوص الدستور عن ملاحقة هذا التطور عندئذ تتسع الفجوة بين النصوص القانونية وواقعها التطبيقي⁽¹³⁸⁾.

وبذلك يتضمن الغاء الدستور الغاء كلياً ولا يشمل الالغاء الجزئي لاننا سوف نكون أمام تعديل للدستور وليس الغاء ، وهو عكس التعطيل الفعلي للدستور الذي لا يكون كلياً بل جزئياً باستثناء التعطيل السياسي الذي يكون على الأغلب تعطيل كلياً⁽¹³⁹⁾ ذلك أن القابضين على السلطة السياسية الذين عطلوا فعلياً بعض نصوص الدستور لا يمكنهم أن يلجوا الى تعطيل النصوص الدستورية التي تركز صلاحياتهم وسلطاتهم بل تعد تلك النصوص أكثر النصوص فعالية ونفاذاً لأنها تركز مصالحهم الشخصية وتثبيتهم في السلطة . هذا وإن الدافع للإلغاء الدستور هو عدم ملاءمة ومواكبة الدستور للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية ولتطلعات ورغبات الشعب⁽¹⁴⁰⁾.

هذا ويمكن القول أن تغيير الدستور ليس فقط الإلغاء الشامل أو الكلي لنصوص الدستور، وإنما معناه أيضاً تغيير طريقة ممارسة السلطة التي تجسدت في النظام السياسي الذي وافق عليه الشعب صراحة أو ضمناً ، وأن يكون تغيير الدستور من قبل سلطة التعديل يشترط أن يكون شرعياً ، أي أن تكون ممارسة السلطة الجديدة وفق الدستور الجديد شرعية⁽¹⁴¹⁾.

وتغيير الدستور أو إلغائه على نوعين الإلغاء العادي أو (الالغاء القانوني) ويقصد به إلغاء الدستور بطريق رسمي وإحلال دستور جديد آخر ينسجم مع التطورات المختلفة في المجتمع السياسي⁽¹⁴²⁾. وهنا لا يستخدم العنف أو القوة في الغاء الدستور .

⁽¹³⁸⁾ د. ابراهيم عبد العزيز شبحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 1983 ، ص 281.

⁽¹³⁹⁾ يقصد بالتعطيل السياسي للدستور قيام القابضين على السلطة السياسية بإصدار قرار أو بيان صريح بتعطيل الدستور كلاً أو جزءاً وبدوافع سياسية ، هذا النوع من التعطيل لا يجد سنده أو أساسه في الدراسات الدستورية - يبرر مشروعيته وإنما يجد سنده وأساسه في القوة التي يعتمد عليها من جهة، وأمكانية استمرار القابضين على السلطة الذين أتخذوه من جهة أخرى د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري، ج 1، نظرية الدولة ، بغداد، 1981، ص 167-168.

⁽¹⁴⁰⁾ للمزيد ينظر د. سيفان باكراد ميسروب ، التعطيل غير المشروع للدستور، ط 1، دار مصر للنشر والتوزيع ، 2024 ، ص 33.

⁽¹⁴¹⁾ د. منذر الشاوي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، دارورد الأردنية للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 293.

⁽¹⁴²⁾ د. إحسان المفرجي وآخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1990 ، ص 263.

وتجدر الإشارة أن الإلغاء العادي للدستور إما أن يكون إلغاء رسمي صريح عند وجود نص صريح في الدستور الجديد يقضي بإلغاء الدستور القديم⁽¹⁴³⁾. أو إلغاء رسمي ضمني ويتحقق عند سكوت الدستور الجديد عن تغيير الدستور القديم وإلغاءه بنص صريح⁽¹⁴⁴⁾. أو يكون ضمناً حينما تكون النصوص الجديدة متعارضة كلياً مع الفكرة التي قام عليها الدستور السابق⁽¹⁴⁵⁾.

أما فيما يتعلق بالأسلوب غير العادي أو القانوني لإلغاء الدستور هو إنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها عن طريق الثورة أو الانقلاب وبمعنى آخر انتهائها بالطريق الفعلي لا بالطريق القانوني. ويشهد التاريخ على إنبهار كثير من الدساتير أثر الحركات الثورية سواء تمثلت هذه الحركات في ثورات أو انقلابات⁽¹⁴⁶⁾. وهنا استخدام القوة والعنف من أجل إلغاء الدستور وهو ما يخرج عن إطار المشروع الدستورية القائمة. وبذلك يتصف هذا الأسلوب في نهاية الدساتير بخاصيتين⁽¹⁴⁷⁾:

أولهما: إن إلغاء الدستور وإستبداله بدستور آخر تم دون إتباع لأحكام الدستور أو الإجراءات المثبتة عرفاً. وثانيهما: أنه تم بالقوة أي رغم إرادة إحدى الهيئات الحاكمة، وفي الغالب ما يتم بإستخدام العنف وإراقة الدماء. وفيما يلي سنوضح في هذا المبحث أثر تغيير الدستور في القوانين العادية سواء أثر التغيير بالأسلوب قانوني أم غير القانوني وذلك ضمن مطلبين.

⁽¹⁴³⁾ ما نص عليه دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 إذ جاء فيه " يلغى قانون إدارة الدولة العراقية بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام، ونشره في الجريدة الرسمية باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة 53 والمادة 58 منه".

⁽¹⁴⁴⁾ لم يتضمن دستور 16 تموز لسنة 1970 الملغي نصاً بإلغاء دستور 21 ايلول لسنة 1968 لذا يعد الدستور الأخير ملغياً بصورة ضمنية.

⁽¹⁴⁵⁾ د. حمدي العجيجي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص172. ويتحقق الأسلوب العادي للإلغاء الدستور بإندماج دولتين وقيام دولة جديدة، إذ يترتب على هذا الاندماج فناء الشخصية القانونية للدولتين ونشوء شخصية قانونية جديدة وإصدار دستور جديد من قبل الدولة الجديدة بعد سقوط دساتير الدول التي دخلت في هذا الاتحاد، وهذا ما حدث عندما اتحدت مصر وسوريا سنة 1958، حيث تم تغيير دستور كل من دستور سوريا لسنة 1950 ودستور مصر لسنة 1956، بإعلان دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر في 5 آذار 1958. ينظر د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط2، المكتبة الوطنية، بغداد، 2013، ص157.

⁽¹⁴⁶⁾ د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص 286.

⁽¹⁴⁷⁾ د.علي خطار شنتاوي، الانظمة السياسية والقانون الدستوري الاردني والمقارن، الكتاب الثاني القانون الدستوري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 358.

المطلب الاول

أثر تغير الدستور بالأسلوب القانوني في القوانين العادية

انقسم الفقه الدستوري بشأن مصير القوانين العادية في حالة تغير الدستور بالأسلوب القانوني الى اتجاهين سنوضح تلك الاتجاهات ضمن الفرعين الاتيين .:

الفرع الاول

يذهب الى بقاء جميع القوانين النافذة

إنَّ القوانين التي صدرت في ظل الدستور السابق تبقى سارية المفعول حتى يتم إلغائها من قبل الجهات المختصة ، وبالطريقة المحددة في الدستور، وبما أن القوانين النافذة لم ينص الدستور على إلغائها ، ولم يتم إلغائها من السلطة المختصة فإنها تبقى سارية المفعول حتى يتم تعديلها أو إلغائها بقانون . وهذا ما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة 1968 المؤقت على أنه (يكون للقرارات والأوامر والبيانات والمراسيم الصادرة من قائد القوات المسلحة أو رئيس الوزراء أو مجلس السيادة في الفترة من 14 تموز 1958 الى تاريخ تنفيذ هذا الدستور المؤقت قوة القانون وهي تعدل ما يتعارض مع احكامها من نصوص القوانين النافذة قبل صدورها)⁽¹⁴⁸⁾.

يتضح لنا من خلال النص الدستوري اعلاه إنَّ المشرع الدستوري نص على بقاء التشريعات النافذة والتي سنت قبل الإطاحة بالحكم الملكي ، اما بإبقائها سارية المفعول أو تعديلها وفقاً لتوجه السلطة الحاكمة آنذاك ، وأشار كذلك دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على بقاء جميع التشريعات النافذة إلا إذا عدلت أو الغيت بقانون إذ جاء فيه " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ، ومالم تُلغ أو تعدل ، وفقاً لإحكام هذا الدستور"⁽¹⁴⁹⁾ . مما تقدم ذكره نجد أن المشرع الدستوري في دستور 2005 هو الآخر قد تبني هذا الاتجاه ونص بإبقاء التشريعات النافذة ما لم تعدل أو تُلغ بقانون .

ولقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا في العراق هذا الإتجاه في العديد من قراراتها إذ جاء في قرارها المرقم 15/اتحادية/2009 نتيجة دعوى مرفوعة من قبل المدعي (ش-ص-ح) بشأن عدم قانونية الاتفاقية الامريكية – العراقية المصادق عليها من قبل رئيس الوزراء إضافة لوظيفته ورئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته بموجب القرار رقم (51) لسنة 2008 على اعتبار أن امريكا دولة احتلال والعراق بلد فاقد السيادة وناقص الاهلية بسبب الاحتلال حيث جاء في حكم المحكمة بأن المادة (80) من دستور جمهورية العراق النافذ نصت بأن من صلاحيات مجلسي الوزراء والنواب التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها ، وتأسيساً على هذه الصلاحية تم عقد الاتفاقية الدولية بين جمهورية العراق والولايات المتحدة بشأن انسحاب القوات

⁽¹⁴⁸⁾ ينظر المادة (27) من دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة 1968 .

⁽¹⁴⁹⁾ المادة (130) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

الامريكية من العراق وتنظيم انشطتها خلال وجودها المؤقت وأن مجلس الوزراء قام برفع هذه الاتفاقية الى مجلس النواب للمصادقة عليه وفق صلاحياته المنصوص في المادة (61/ رابعاً) من الدستور وتمت المصادقة عليها من مجلس النواب وفقاً للقانون رقم (111) لسنة 1979 (قانون عقد المعاهدات الواجب التطبيق بموجب المادة (130) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وبعد التصديق عليها تم رفعها الى رئاسة الجمهورية حيث تمت المصادقة عليها بالقانون رقم (51) لسنة 2008 على وفق الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في المادة (73/ ثانياً) من الدستور وتم نشر القانون في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد 4102 في كانون الاول 2008/ وبذلك أصبحت الاتفاقية موضوع الدعوى نافذة بموجب القانون وصدر وفق الاجراءات الدستورية ، ولما تقدم قررت المحكمة برد دعوى المدعي وتحميله رسوم واتعاب المحاماة وكلاء المدعي عليهم وصدر الحكم بالاتفاق باتاً إستناداً للمادة (94) من الدستور وافهم علناً⁽¹⁵⁰⁾.

هذا ويمكن القول في مناسبات أخرى نجد قرارات المحكمة الاتحادية العليا تقضي بالغاء التشريعات النافذة لمعارضتها للدستور.

في حين نجد أن أغلب قرارات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص عدم دستورية التشريعات النافذة قد قضت إستناداً الى دستور 2005 النافذ ومنها قرار المحكمة الاتحادية رقم 11/اتحادية/2009 إذ قضت المحكمة بالغاء المادة (3) من القانون رقم (17) لسنة 2005 التي استثنت قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من احكام المادة (1) من القانون نفسها التي قضت بالغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي وقالت في عريضة دعوها أن المادة (3) من القانون رقم (17) لسنة 2005 تخالف أحكام المادة 100 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي حظرت تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن⁽¹⁵¹⁾ . وبذلك قضت المحكمة بعدم دستورية المادة اعلاه إستناداً الى نص المادة (100) من دستور 2005 النافذ.

بينما في قرارات أخرى قضت المحكمة الاتحادية رقم 4/اتحادية/2007 بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 التي استثنت عقوبي لفت النظر والاذنار من الطعن لمخالفتها أحكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي حظرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن وعلى أثر هذا القرار صدر تعديل رقم 5 لسنة

⁽¹⁵⁰⁾ ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 15/اتحادية/2009 بتاريخ 2009/6/15 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة

www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/2/25

⁽¹⁵¹⁾ ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 11/اتحادية/2009 بتاريخ 2009/8/11 منشور على الموقع

الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/12/25

2008 لقانون الانضباط ,حيث حذفت الفقرتين (4) و(5) من المادة 11 من انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991⁽¹⁵²⁾.

وما تقدم ذكره من قرارات وأحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا بأنها تارة تستعين بالمادة (130) من الدستور لإبقاء التشريعات النافذة , وتارة أخرى تقضي بإلغائها لمخالفتها لإحكام الدستور.

الفرع الثاني

يذهب الى بقاء القوانين التي ليست لها صبغة دستورية

من تلك القوانين القانون المدني , والتجاري, وقانون العقوبات والقوانين الأخرى المنظمة لأوضاع المجتمع , اما القوانين التي لها صبغة دستورية (التي ينص الدستور على صدورها) ويحدد الموضوع الذي يجب أن تعالجه , فإنها تسقط بسقوط النص الدستوري الذي فرض وجودها , والقول بغير ذلك يؤدي الى وجود قوانين غير دستورية وهو أمر خطير لا يمكن أن يكون واضع الدستور قد قصده , وعلى الرغم أن أغلب الدساتير تقضي ببقاء جميع القوانين الصادرة قبل نفاذه, إلا أن ذلك لا يعني وفقاً لهذا الإتجاه بقاء جميع القوانين مهما كانت طبيعتها , فالقوانين المقصودة بالبقاء (القوانين التي ليست لها صبغة دستورية) , اما القوانين الأخرى فأنها تسقط بسقوط الدستور, ومن أمثلة ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (159) لسنة 1968, فالقانون اعلاه صدر في ظل دستور 1968 المؤقت , وبعد الغاء دستور 1968 المؤقت , لم ينظم الرقابة القضائية على دستورية القوانين , ولم تشكل المحكمة الدستورية للممارسة دورها في الرقابة بموجب الدستور .

وفي ظل دستور 1970 الملغي فإننا لم نجد أي نص دستوري يُشير صراحة إلى الرقابة على دستورية القوانين أو وجود محكمة دستورية نص على تشكيلها دستور 1968 ونظمها القانون رقم (159) لسنة 1968 وبصدد ذلك ذهب البعض الى القول:" أن قانون المحكمة الدستورية قد سقط بسقوط سند الدستورية لأن النص الدستوري يعد السند الشرعي الوحيد الذي يمنح القضاء حق إلغاء القانون المخالف للدستور"⁽¹⁵³⁾ . وبذلك فالدستور المؤقت الصادر لسنة 1968 تضمن نصاً يقضي بتشكيل محكمة دستورية عليا , وقد جاء القانون رقم (159) لسنة 1968 تنفيذاً لنص ذلك الدستور , وبما أن دستور 1968 المؤقت قد سقط , فإن قانون المحكمة الدستورية هو الآخر قد سقط مع سقوط سنده الدستوري أي دستور سنة 1968⁽¹⁵⁴⁾.

⁽¹⁵²⁾ ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بقرار المحكمة الاتحادية رقم 4/اتحادية/2007 بتاريخ 2007/7/2 منشور

على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/12/25

⁽¹⁵³⁾ د. نوري لطيف, الرقابة على القانون وحماية الشرعية الدستورية في الاقطار الاشتراكية والعراق, مجلة القضاء, العدد 3, السنة 28,

مطبعة العاني, بغداد, 1973, ص70.

⁽¹⁵⁴⁾ صلاح منعم العبدلي, الضمانات الدستورية لحقوق الانسان , دراسة مقارنة , ط1, منشورات زين الحقوقية, 2014, ص 78-79.

إلا أن هناك من يرى أن عدم إشارة المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور 1970 لا يعني سقوط القانون رقم (159) لسنة 1968 وأستند في ذلك إلى نص المادة (69) من الدستور الذي جاء فيه " تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا بالطريقة المبينة في هذا الدستور".⁽¹⁵⁵⁾ وبما أن القانون المذكور لم يُلغ بعد، فإن المحكمة الدستورية العليا موجودة قانوناً وتستطيع ممارسة اختصاصاتها على الوجه المحدد في قانون إنشائها.

ويمكن القول أن مجلس قيادة الثورة المنحل هو الجهة الوحيدة التي كانت تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من عدم توافر نص يحظر على القضاء ممارسة هذه الرقابة إذ كان يعود الأمر لمجلس قيادة الثورة بتحديد فيما إذا كان القانون ينقض أو يخالف الدستور مما يعني إنعدام التفرقة بين الدستور والقانون ، ومن ثم لم يشهد العراق في ظل دستور 1970 وجود أية محكمة دستورية عليا تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وبعد إنهيار النظام السياسي والغاء دستور 1970 صدر في ظل الاحتلال قانون إدارة الدولة لسنة 2004 إذ نص "على تشكيل محكمة اتحادية بموجب قانون يحدد القانون في الفقرة (ب) منه كيفية تشكيل المحكمة وإختصاصاتها"⁽¹⁵⁶⁾.

وقد صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 الذي قضى بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا لتختص بالرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁵⁷⁾.

ومن خلال بيان رأينا بالموضوع نجد أن ما ذهب اليه أصحاب الاتجاه الاول (بإبقاء جميع التشريعات النافذة مالم تُلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور) لا يمكن الأخذ به لأن التشريعات (القوانين العادية والقرارات التنظيمية) قد تم إصدارها في ظل الدستور السابق، ولكن بعد تغيير الدستور السابق وإصدار دستور جديد ينبغي هنا أن يكون النظام القانوني للدولة بأكمله محكوماً بالقواعد الدستورية في الدولة، إستناداً الى مبدأ سمو الدستور ، وهذا يعني أن أي قانون تصدره الدولة أو ساري المفعول يجب أن لا يكون متعارضاً مع الدستور.

وإنَّ الأخذ بالاتجاه أعلاه يؤدي الى بقاء الكثير من التشريعات النافذة والمخالفة للدستور ما لم تلغ أو تعدل بقانون ، وهذا يعني أن هذه التشريعات تبقى نافذة على الرغم من معارضتها للدستور ، فإذا لم يتم إلغاؤها من قبل السلطة المختصة فإنها تبقى سارية المفعول وذلك يعد إنتهاكاً لمبدأ سمو الدستور.

اما بخصوص ما ذهب اليه الاتجاه الثاني في التفرقة بين القوانين ذات الصبغة الدستورية والقوانين ذات الصبغة غير الدستورية ، وإلغاء جميع القوانين الصادرة إستناداً الى الدستور السابق والتي نص الدستور على

⁽¹⁵⁵⁾ يذهب د. سعد العلوش الى القول: " أن القانون ظل قائماً بمقتضى المنطوق المطلق للمادة 69 من هذا الدستور إلا أن عدم العمل به احوالة موقوفاً غير ساقط". لمزيد من التفصيل ينظر: د. سعد عبد الجبار العلوش، سقوط القاعدة الدستورية بعدم الاستعمال،

مجلة جامعة الهرين ، المجلد 5، العدد 8 ، 2001، ص ص162، 163.

⁽¹⁵⁶⁾ ينظر المادة (44/أ، ب، ج، د، هـ). من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004.

⁽¹⁵⁷⁾ نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3996 في 2005/3/17.

إصدارها، لا يمكن التعول عليه هو الآخر، لأن قد تكون هناك العديد من القوانين التي نص الدستور السابق على إصدارها ، وهي في الوقت ذاته موافقة للدستور ، وكذلك هناك العديد من القوانين التي لم ينص الدستور السابق على إصدارها ، وإنما تم إصدارها من قبل السلطات المختصة آنذاك ، تُعد مخالفة للدستور الجديد.

هذا ويمكن القول أن تغيير الدستور بالأسلوب القانوني لا يترتب عليه أي مساس بالقرارات التنظيمية ، فهذه التشريعات لا تتأثر مطلقاً بتغيير الدستور إذ تبقى قائمة نافذة الى أن يتم إلغائها بطريق صريح أو ضمني وذلك لغرض عدم حصول فراغ تشريعي يؤثر في استقرار سير المرافق العامة في الدولة.

من خلال إستعراضنا لرأي الفقه بشأن مصير القوانين العادية فإنه يفترض بقاء جميع التشريعات النافذة والموافق للدستور ، وإلغاء القوانين الأخرى المخالفة لأحكام الدستور استناداً الى مبدأ سمو الدستور الذي يعد الدستور القانون الأعلى في الدولة ولا يجوز مخالفته بأي شكل من الأشكال، وفي حالة إلغاء القوانين المخالفة للدستور فيفترض عند إلغائها أن تحل محلها قوانين أخرى وذلك تجنباً من الوقوع في فراغ تشريعي الذي يعيق سير المرافق العامة .

لذا من الأفضل تعديل نص المادة (130) من الدستور من خلال التمييز بين التشريعات الموافقة مع أحكام الدستور والتشريعات المخالفة لها مع ضرورة إجراء مجلس النواب العراقي مراجعة تشريعية لجميع التشريعات والقوانين النافذة وإلغاء المتعارضة منها مع احكام الدستور وعدم إبقائها معلقة بما أن نص المادة اعلاه أجاز الغاء أو تعديل التشريعات النافذة وفقاً لأحكام الدستور⁽¹⁵⁸⁾.

المطلب الثاني

أثر تغيير الدستور بالأسلوب غير القانوني في القوانين العادية

إنَّ من المتفق عليه فقهاً على أنه لا يترتب على تغيير الدستور سواء أكان بالأسلوب القانوني أم بالأسلوب غير القانوني أي مساس بالقوانين العادية المطبقة في الدولة ، مثل القانون المدني والقانون الجنائي والقانون الإداري وغيرها من فروع القانون المتشعبة ، وما يسري على القوانين العادية يسري على الأنظمة والتعليمات ، فالتشريعات سواء كانت عادية أم فرعية لا تتأثر مطلقاً بتغيير الدستور وتبقى قائمة و نافذة ومرتبة للحقوق والواجبات المقررة ، ما لم تُلغ على وفق الطرق العادية التي تتبع لإلغاء القوانين العادية وتقضي بعض الدساتير بذلك صراحة ، كالمادة السادسة من الدستور الفرنسي لسنة 1852، إلا أن غياب مثل هذا النص لا يعيق تطبيق المبدأ السابق بحسبانه نتيجة طبيعية لإستمراية الدولة ، بالرغم من تغيير نظام حكمها⁽¹⁵⁹⁾.

⁽¹⁵⁸⁾ أشارت المادة (27) من دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة 1958 (يكون للقرارات والأوامر والمراسيم الصادرة من قائد القوات المسلحة أو رئيس الجمهورية أو مجلس السيادة في الفترة من 14 تموز 1958 الى تاريخ تنفيذ هذا الدستور المؤقت قوة القانون وهي تعدل ما يتعارض مع أحكامها من نصوص القوانين النافذة قبل إصدارها) .

⁽¹⁵⁹⁾ د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 126.

وبذلك فإن قيام الثورة لا يؤثر على التشريعات العادية المتنوعة، كالقانون المدني والقانون الجنائي والقانون التجاري وغيرها من القوانين، بحيث تظل قائمة نافذة إلى أن يتم إلغاؤها بالطرق العادية لإلغاء القوانين، سواء صراحة أو ضمناً. وترجع العلة في بقاء القوانين والتشريعات العادية بعد قيام الثورة إلى عدم تعلقها بالتنظيم السياسي للدولة، وليست الثورة موجهة ضد هذه القوانين (160).

فالقواعد العادية ليست أسلوباً للحكم بقدر ما هي وسائل لإشباع حاجات الأفراد وعنصر من عناصر استقرار الدولة، فإذا كانت القاعدة العامة هي بقاء جميع التشريعات النافذة، وعلة بقاء هذه التشريعات قائمة، علة نتيجة منطقية كمبدأ مقرر ومسلم به، وهو استمرار الدولة وخلودها على الرغم من تغيير نظام الحكم فيها (161).

والدليل على صحة هذا القول إن كثير من الدول قامت فيها ثورات وإنقلابات ولكن بقيت التشريعات العادية قائمة مستمرة لا تزول بنجاح الثورة أو الانقلاب، من ذلك العديد من التشريعات الفرنسية التي صدرت في ظل النظام الملكي القديم أو في عهد بونابرت لا تزال نافذة يجري العمل بها حتى يومنا هذا وكذلك في باقي الدول الأخرى.

وبذلك تبقى التشريعات القائمة عند قيام الثورة إلى أن تلغى أو تعدل بقرار من حكومة الثورة التي تمارس السلطة، وتتولى إجراء ما تراه من تعديلات في النظام القانوني للدولة ليتماشى مع العهد الجديد. ويتوقف مدى هذه التعديلات على مدى اختلاف الفكرة القانونية الجديدة التي قامت الثورة من أجل إحلالها محل الفكرة القانونية القديمة، لأنه كلما كان الاختلاف كبيراً كلما كان التعديل أوسع نطاقاً (162).

والفكرة القانونية السائدة هي مجموعة من الأفكار الاجتماعية والدينية والسياسية والاقتصادية وهذه الفكرة هي روح الدستور وإن كانت غير مكتوبة إلا أنه لا يصعب الوصول إليها كونها تنطوي على النصوص الدستورية (163). وإن مضمون فكرة القانون أوسع من مجرد النصوص القانونية أو النظام القانوني حتى ولو كانت هذه النصوص مستوحاة من فكرة القانون ومترجمة إياها بشكل غير كامل، لأن مجموع نصوص القوانين السارية في أي دولة لا تستوعب فكرة القانون (164).

(160) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المبادئ العامة - الدستور اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص 116.

117. وبالمعنى نفسه ينظر د. احسان المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 269.

(161) د. نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري ط 1، المكتبة الوطنية، بغداد، 1993، ص 153.

(162) د. مصطفى ابوزيد فهد، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1966، ص 228.

(163) د. سمير داود سلمان، الانحراف بالفكرة القانونية السائدة وتطبيقها في دستور العراق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2016، ص 11.

(164) بيجال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، دار التفسير، اربيل، 2013، ص 17.

وبذلك فالدستور هو المحدد لفكرة القانون السائدة في الدولة ، من خلال تحديد الأطر السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة لعمل مختلف القطاعات في الدولة .

إلا إنَّ من يرى في هذا الصدد وجهة نظر مغايرة فبعض الثورات الشاملة التي تعد سبباً مباشراً وغير قانوني في تغيير الدستور تؤدي الى تعطيل التشريعات الوضعية القديمة كافة لتشمل نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية كافة من غير أن تعلن صراحة ، من ثمَّ لا يمكن أن تبقى هذه التشريعات نافذة بعد الثورة بحجة عدم الإعلان صراحةً بإلغائها لأنَّ الثورة هنا لا ينحصر هدفها في تغيير الحاكم أو نظام الحكم ، ومن أمثلة ذلك الثورة البلشفية الروسية إذ أصدر مجلس قوميديري الشعب قراراً في 27 نوفمبر (1917) بإلغاء القوانين القائمة وحرّم على المحاكم تطبيق أي قاعدة مخالفة لما سمي (بالضمير القانوني للثورة) ، وهو ما فعله أيضاً النظام النازي في ألمانيا ، إذ الزم القاضي رسمياً بتفسير هذه التشريعات والإتفاقات بما يتلائم وإرادة النظام القائم في ألمانيا النازية⁽¹⁶⁵⁾ .

وعليه ؛ فإنَّ وجهة النظر الثانية تميز بين الثورة التي تتولى السلطة السياسية بالتغيير فقط وتلغى الدستور التشريعات المخالفة لفلسفتها فقط ، والثورة التي تهدم النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة وتلغى جميع النصوص الدستورية والتشريعات النافذة وتغييرها بأخرى ، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (بورديو) في مطوله في علم السياسة⁽¹⁶⁶⁾ .

فإذا افترضنا مثلاً قيام ثورة اشتراكية على النظام الرأسمالي السابق ، فإنَّ الكثير من القوانين سوف تتغير أو تعدل بشكل كبير نظراً لتغيير الفلسفة في كل منهما ، وهكذا فإنَّ القوانين التي ترثها السلطة السياسية الجديدة من سابقتها تكون صحيحة ، ولكنها تكون غير ناجعة وبالنسبة الى صحتها فهي صحيحة ، فيكفي أن تصدر عن هيئة مختصة في الدولة وتتضمن أمر لتكون قانونية أي صحيحة وملزمة للجميع ، ولكن السلطة الجديدة تسعى في الغالب الى إلغاء القوانين التي ورثتها من السلطة السابقة إذا كانت تتعارض مع فلسفتها وأيدولوجيتها ، وذلك عن طريق وضع القوانين التي تراعي فيها مصالح الأفراد وقبل ذلك تمثل أيدولوجيتها وفلسفتها⁽¹⁶⁷⁾ .

ونؤيد ما ذهب اليه أصحاب هذا الرأي ، فإنَّ مصير التشريعات النافذة في حالة تغيير الدستور بالأسلوب غير القانوني يتوقف على مدى ملائمتها للفلسفة وايدولوجية النظام الجديد ، على عكس التغيير القانوني للدستور الذي يتم من ذات نظام الحكم فغالباً ما يتم المواءمة بين الدستور والتشريعات النافذة وفي حالة التعارض يتم معالجتها عن طريق الرقابة بعدم الدستورية والمراجعة التشريعية للتشريعات النافذة ، أما في حالة التغيير غير القانوني فغالباً ما تتعارض أكثر التشريعات النافذة مع الدستور الجديد وخصوصاً في حالة اختلاف فلسفة

(165) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق ، ص 127.

(166) د. مصطفى ابوزيد فهدى ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مصدر سابق ، ص 71.

(167) د. منجد منصور محمود الحلو، إلغاء الدستور، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000،

وأيدولوجية النظام الجديد عن أيدولوجية وفلسفة النظام السابق ، وإن كان المتفق عليه فقهاً هو بقاء جميع التشريعات النافذة مالم تُلغ بقانون ، فإن علة بقاء هذه القوانين هي نتيجة طبيعية لتلافي النقص والفراغ التشريعي وضماناً لإستمرارية الدولة وبقائها بالرغم من تغيير نظام حكمها⁽¹⁶⁸⁾.

في الواقع نجد إنَّ القوانين هي تمثل إنعكاس لواقع المجتمع في جميع النواحي وعند قيام الثورة كثيراً ما تتغير تلك النواحي لذا نجد الكثير من التشريعات والقوانين في فرنسا أو غيرها من البلدان تغيرت في أغلبها نتيجة قيام الثورات وأن بقيت بعض التشريعات نافذة ليومنا هذا .

وتنفرد التشريعات العادية بوضع خاص يميزها عن القواعد الدستورية، فهي ذات نطاق واسع يحكم جميع نواحي الحياة البشرية في جزئياتها المختلفة ، ولذلك فهي أكثر امتداداً وأكثر تشعباً من القواعد الدستورية التي تكتفي بوضع الخطوط العامة لنظام الحكم في داخل الدولة .

وإذا كان مصير الدستور يتوقف على إرادة الحكام الجدد ، فهذا يعني أن جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية يتوقف أمر إلغائها أو إبقائها على مشيئة من استولى على السلطة . إلا أن الوثيقة الدستورية يمكن أن تتضمن فضلاً عن القواعد الدستورية، قواعد قانونية ، وحين يحدد الحكام مصير الدستور فأهمهم يحددون ، في الحقيقة ، مصير مختلف انواع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ، ومنها طبيعة الحال ، القواعد القانونية .

ويحدث أن يلغي الحكام الجدد بعض مضمون الوثيقة الدستورية ، بحيث يشمل هذا الإلغاء (الصريح أو الضمني) بعض القواعد الدستورية ، كما يمكن أن يشمل هذا الإلغاء بعض القواعد القانونية . ويمكن أن يلغي الحكام الجدد جميع القواعد الدستورية وجميع القواعد القانونية (التي تتضمنها الوثيقة الدستورية) بإستثناء البعض من هذه الأخيرة ، لأنها ذات أهمية عملية أو سياسية أو أيدولوجية بالنسبة للنظام السياسي الجديد. فتبقى إذن مثل هذه القواعد القانونية نافذة المفعول في ظل النظام الجديد الى أن يلغها هذا النظام أو النظام الذي يأتي من بعده . ومن الأمثلة على إبقاء الحكام الجدد على بعض القواعد القانونية التي تضمنها الدستور الملغي. ما تم بشأن المادة الخامسة من دستور 4 تشرين الثاني 1848 الفرنسي فقد كانت هذه المادة تنص على أن " تلغى عقوبة الموت في المسائل السياسية " . إذ بقت هذه القاعدة نافذة المفعول بعد اقامة دستور 14 كانون الثاني 1852 في ظل النظام السياسي الجديد كقاعدة من قواعد القانون الجنائي" ⁽¹⁶⁹⁾ .

وكذلك تضمنت المادة (75) من دستور 13 كانون الاول 1799 الفرنسي دستور السنة الثامنة قواعد قانونية رغم وجودها في دستور السنة الثامنة والتي تقضي نص هذه المادة " وكلاء الحكومة ، عدا الوزراء ، لا يمكن ان يقاضوا بسبب الاعمال التي تتعلق بوظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة : وفي هذه الحالة فأن المقاضاة

⁽¹⁶⁸⁾ د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 127.

⁽¹⁶⁹⁾ المصدر نفسه، ص 127.

تكون أمام المحاكم الاعتيادية ". وقد أبقاها الحكام الجدد لأنها تتفق مع اتجاهات الانظمة التي جاءت بعد الامبراطورية الاولى ، ولما كانت هي قاعدة قانونية فإنها بقيت بهذه الصفة أيضاً إلا أن الغي بمرسوم من قبل حكومة الدفاع الوطني في ايلول عام 1870⁽¹⁷⁰⁾.

يمكن القول أن الأثر الملغي للدستور والمترتب على نجاح الثورة يجب أن لا ينسحب الى النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الافراد وحرياتهم، لأن هذه الحقوق وتلك الحريات لا تتصل بشكل مباشر بنظام الحكم في الدولة ، كما أنها استقرت في الضمير الانساني فأصبحت واجبة الاحترام والتقدير كونها أسمى من النصوص الوضعية ، وتعتبر في ذاتها دستوراً فوق الدستور فهي تمثل ما يسمى (بالدستور الاجتماعي) ، الذي لا يتغير بتغيير النظام السياسي في الدولة ، كما أن النص على الحقوق والحريات في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 ، جعلها أسمى من الدستور لأنها مقررّة في نصوص وضعية دولية ولا يرتبط وجودها بوجوده أو إلغائه⁽¹⁷¹⁾.

يمكن القول أن هناك اتفاق في فقه القانون الدستوري بأنه لا يترتب على نجاح الثورة أي مساس بتلك القواعد ، وتبقى نافذة المفعول الى أن يتم الغاؤها أو تعديلها من قبل المشرع الجديد ، سواء بطريق صريح أو بطريق ضمني . وهذا يتوقف بطبيعة الحال على الفلسفة القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية التي جاءت بها الثورة ومدى انسجام أو تعارض تلك التشريعات مع هذه الفلسفة ، وبقاء هذه التشريعات وعدم تأثرها بالثورة يعد نتيجة منطقية لمبدأ مقرر ومسلم به وهو مبدأ استمرارية الدولة بالرغم ما يتابع عليها من انظمة سياسية⁽¹⁷²⁾.

إن إعلان الحكام الجدد عن سقوط الدستور لا يعني أن احكام الدستور تلغى بشكل مطلق وإنما الإلغاء يختص بالقواعد الدستورية التي تتناول نظام الحكم، وذلك لأن عملية التغيير موجهة الى التنظيم السياسي في الدولة .

وينتج عن عدم إلغاء النصوص الدستورية من حيث الشكل، لأنها لا تعد دستورية من حيث موضوعها، وقد دونت في الوثيقة الدستورية لإعطائها مكانة لائقة وبغية ثباتها، وتبقى هذه القوانين قائمة باعتبارها قوانين عادية كالقانون المدني أو التجاري أو الجنائي طالما لم ينص على الغائها صراحة أو ضمناً. إذ يميز هذا الرأي بين نوعين من النصوص الدستورية ، من حيث أثر الثورة على الدستور، وهما النصوص الدستورية الموضوعية والنصوص الدستورية الشكلية ، ونجاح الثورة واستلامها السلطة يؤدي إلى سقوط النوع الأول من هذه النصوص لتعلقها بالتنظيم السياسي في الدولة، في حين لا تتأثر الثانية بنجاح الثورة التي لا تعدو أن تكون نصوص لا علاقة لها بالتنظيم السياسي في الدولة ، إلا أنها حشرت في صلب الوثيقة الدستورية لكي تكتسب قدسيته وثباتها، فلو كانت تلك القواعد قد صبت في قوانين عادية ما مستها الثورة ، ولا يصح من ثم يجري عليها حكم السقوط لمجرد

(170) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ج2، ط2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، 2007، ص 332-333.

(171) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري "المبادئ العامة -الدستور اللبناني" ، مصدر سابق ، ص 115-116.

(172) د. محمود حلي ، المبادئ الدستورية العامة ، ط6، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983، ص 100.

ورودها في الوثيقة الدستورية ، كما أن وجود تلك القواعد ضروري في النظامين القديم والجديد، وإذا تقرر إسقاطها فسيعاد إصدارها، وفي الفترة ما بين الإسقاط والإصدار سنواجه أوضاعاً غير مقبولة⁽¹⁷³⁾.

إلا أن الحفاظ على النصوص الدستورية شكلاً لا يعني استمرارها كقواعد دستورية، إذ أنها تبقى كقوانين عادية، ومن ثم يمكن تعديلها كلياً أو جزئياً من قبل السلطة التشريعية، بعبارة أخرى فإن كل ما يترتب على نجاح الثورة بالنسبة لهذه القواعد هو تجريدها من صفتها الدستورية (أي نزع صفتها الدستورية) وتصبح قواعد قانونية عادية مما أدى بالمذهب الفرنسي إلى ابتداء (نظرية نزع الصبغة الدستورية)⁽¹⁷⁴⁾.

ومثال ذلك كما أشرنا سلفاً نص المادة (5) من دستور فرنسا لسنة 1848، والتي كانت تنص على إلغاء عقوبة الإعدام في المسائل السياسية، حيث استمر العمل بها حتى سقوط الدستور بعد الحركة الانقلابية في عام 1851، ولكن باعتبارها قاعدة قانونية عادية، بعد أن تجردت من صفتها الدستورية وسحبت منها هذه الصفة⁽¹⁷⁵⁾.

المبحث الثاني

أثر تغيير الدستور في القوانين الأساسية

يعتبر الدستور القانون الأساسي الأعلى للدولة ، وتقضي بوجوب توافق القوانين العادية مع نصه وروحه ، كما تمثل الوثيقة الدستورية المصدر الأول للقاعدة الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة ، إلا إنها ليست المصدر الوحيد لتلك القواعد ، إذ توجد في بعض الأحيان موضوعات من طبيعة دستورية غير واردة في الوثيقة الدستورية ، وإنما جاءت بها قوانين عادية صادرة عن البرلمان تسمى بالقوانين الأساسية⁽¹⁷⁶⁾.

ولقد تعددت التسميات الخاصة بالقوانين الأساسية كما جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل ، والاسباني لسنة 1978 المعدل ، والدستور التونسي النافذ لسنة 2022 ، بينما هناك دساتير أسمتها بـ "القوانين العضوية" كما في الدستور الجزائري النافذ لسنة 2000، بينما أطلقت دساتير أخرى عليها تسمية "القوانين التنظيمية" كما جاء في الدستور المغربي النافذ لسنة 2011. ويطلق عليها في الدستور المصري لسنة 2014 المعدل بالقوانين المكمللة للدستور. بينما لم يطلق المشرع الدستوري العراقي تسمية "القوانين الأساسية" أو أي تسمية خاصة على الرغم من أنه أحال العديد من القوانين إلى المشرع العادي لإصدارها .

وفيما يلي سنوضح في هذا المبحث مفهوم القوانين الأساسية وطبيعتها القانونية وأثر تغيير الدستور في القوانين الأساسية سواء بالأسلوب القانوني أم غير القانوني وذلك ضمن مطلبين وكالاتي :

(173) د. حنان القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور، مكتبة صباح للنشر والتوزيع ، بغداد، ب-ت، ص 286 .

(174) للمزيد من التفصيل ينظر د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 331-332 .

(175) د. احسان المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 267.

(176) حسين جبار عبد النائي ، القوانين المكمللة للدستور ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، المجلد 7، العدد 2، 2015 ، ص 384.

المطلب الاول

مفهوم القوانين الاساسية

سنوضح في هذا المطلب مفهوم القوانين الأساسية من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية وذلك ضمن الفرعين الاتيين:

الفرع الاول

تعريف القوانين الاساسية

إن الوثيقة الدستورية تمثل أهم مصدر للنظام الدستوري في البلاد ذات الدساتير المكتوبة ، إلا أنه يوجد في بعض الاحيان موضوعات متعلقة بالقانون الدستوري منصوص عليها في تشريعات صادرة من البرلمان وهذه التشريعات يمكن تسميتها بالقوانين الأساسية ، وانها تعتبر مصدراً من مصادر النظام الدستوري في الدولة⁽¹⁷⁷⁾ .

وتعرف "بأنها القوانين التي تنظم موضوعاً من موضوعات القانون الدستوري وسواء ورد النص في الدستور على تنظيمها بقانون اساسي او لم يرد النص على ذلك، وسواء نص القانون على إجراءات خاصة لإقرارها عن إجراءات القانون العادي ، أو أخضعها لإجراءات هذا القانون"⁽¹⁷⁸⁾ .

أو هي تلك القوانين التي تنظم مسائل دستورية بطبيعتها أي تلك التي تتعلق بنظام الحكم ، تكوين السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها⁽¹⁷⁹⁾ .

كما وتعرف أيضاً بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة ، تختلف عن إجراءات القوانين العادية ، مما يدعو الى القول بانحسار هذه القوانين ، في تلك التي نص الدستور على أن يصدر قانون عادي بشأنها ، أي القوانين التي تطلب الدستور إصدارها⁽¹⁸⁰⁾ .

ويقصد بالقوانين الأساسية أو المكملة للدستور أيضاً ، بأنها مجموعة القوانين التي تصدر عن البرلمان سواء من تلقاء نفسه أم بتكليف من المشرع الدستوري ، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها ، أي أنها تتعلق بموضوعات دستورية في جوهرها⁽¹⁸¹⁾ .

(177) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبعة عين شمس ، 1979 ، ص 440.

(178) د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري ، مطبعة جامعة عين شمس، 1997 ، ص 146.

(179) د. محمد ابوزيد محمد ، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 49 .

(180) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ص 247.

ويلاحظ من خلال التعاريف الواردة أعلاه أنه حصر القوانين الأساسية بتنظيم السلطة العامة ، بينما موضوعات هذه القوانين يتسع ليشمل جوانب أخرى تتناول حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والمجتمع المدني.

وإذا كانت القوانين الأساسية تحتل مرتبة خاصة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية ، حيث أنها تقع في مرتبة وسط بين القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وتلك المنصوص عليها في القوانين العادية ، فيجب أن تتطابق نصاً وروحاً مع أحكام الدستور . كذلك تستوجب المرتبة القانونية للقوانين الأساسية أن تكون نصوص القوانين العادية مطابقة لأحكام القوانين هذه ، وتختص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف قانوناً أساسياً⁽¹⁸²⁾.

فكثيراً ما تحتوي الوثيقة الدستورية احكاماً ليست دستورية في جوهرها ، كتلك التي تعالج عادة بقوانين عادية ، ولا يكون الهدف من تدوينها في الدساتير ، أن تصبح ذات صبغة دستورية من الناحية الموضوعية ، وإنما لتكتسب حصانة الدساتير وثباتها وسموها على القوانين العادية بما يخرجها عن الأغلبية البرلمانية المتقبلة ، وعن رقابة القضاء الذي يتصدى لبحث دستورية القوانين⁽¹⁸³⁾.

إذن فالقوانين الأساسية المكملّة للدستور لا تعدوا أن تكون عبارة عن قوانين صادرة من قبل البرلمان ، لكن موضوعها يكون متعلقاً بتنظيم مسألة دستورية بطبيعتها ، مثل القوانين المتعلقة بكيفية مباشرة الحقوق السياسية ، والقوانين الخاصة بتنظيم الأحزاب السياسية ، ولا شك إن هذه الطائفة من القوانين تعتبر ضمن مصادر القانون الدستوري⁽¹⁸⁴⁾.

فالفارق بين القوانين المكملّة وغيرها هو مضمونها ، إذ تتناول بالتنظيم موضوعات ومسائل دستورية في جوهرها وطبيعتها ، ولهذا تعتبر هذه القوانين مصدراً من مصادر القانون الدستوري ، فتلعب دوراً مهماً بجوار وثيقة الدستور المكتوبة ، وتصدر هذه القوانين المكملّة للوثيقة في حالتين مختلفتين ، فإما أن تصدر بتكليف صريح ومباشر من المشرع الدستوري ، وقد تصدرها السلطة التشريعية بمبادرة منها ومن تلقاء نفسها ، لكن لا يؤثر مطلقاً على أهميتها كمصدر من مصادر القانون الدستوري ، ولا يقلل من شأنها ودورها في النظام الدستوري في الدولة .

ومن خلال التعاريف الواردة أعلاه يمكن بدورنا أن نعرف القوانين الأساسية بأنها عبارة عن نوع من أنواع التشريعات الصادرة من البرلمان اما من تلقاء نفسه ، أو بناءً على تكليف دستوري تنظم مسائل ذات طبيعة

(181) د. صلاح الدين فوزي ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995، ص 123. وبالمعنى نفسه ينظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004، ص 445

(182) د. عمرو احمد حسبو ، القوانين الأساسية المكملّة للدستور " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، 2001، ص 182.

(183) د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، القاهرة 2005 ، ص 269.

(184) د. صلاح الدين فوزي ، مصدر سابق، ص 507.

دستورية وهي قوانين من نوع خاص تتعلق بتنظيم وكيفية ممارسة السلطات العامة في الدولة ، وتتطلب إجراءات خاصة لإصدارها تختلف عن إجراءات إصدار وتعديل القوانين العادية . وتُعد في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية ، إلا إن طبيعة هذه القوانين لا يعطيها مرتبة النصوص الدستورية ، ولكنها تُعد في مرتبة وسط بين الدستور والقانون العادي.

ومن خلال هذا التعريف فهذه القوانين تكون على نوعين :

النوع الأول : القوانين التي تصدر تلقائياً عن البرلمان ، حيث يقوم البرلمان بإصدار قانون متعلق بتنظيم إحدى السلطات العامة ، من تلقاء نفسه ودون أن يتطلب المشرع الدستوري مثل هذا التنظيم .

النوع الثاني : القوانين التي تصدر نتيجة تكليف من المشرع الدستوري ، وهذه الطائفة تمثل النوع الغالب من القوانين المكملة للدستور ، حيث تحيل الوثائق الدستورية عادة كثير من المسائل المتعلقة بتنظيم السلطات العامة إلى قانون يصدر من البرلمان⁽¹⁸⁵⁾.

ومن أمثلة القوانين التي تصدر بتكليف صريح ومباشر من جانب المشرع الدستوري قوانين انتخاب أعضاء مجلس النواب إستناداً إلى أحكام الدستور كما في المادة (49/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تنظم بقانون شروط المرشح والناخب وكل ما يتعلق بالانتخاب، وكذلك المادة (39/ أولاً) من الدستور حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية ، أو الانضمام إليها مكفولة ، وينظم ذلك بقانون.

وقد نصت العديد من الدساتير على القوانين الأساسية فلقد كان لدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 14 أكتوبر 1958 المعدل، الفضل في إبراز الدور الهام لهذه القوانين بين مصادر القاعدة الدستورية ، وتأثرت به بعض الأنظمة الدستورية الأخرى ، وأستخدمت عدة مصطلحات لهذه القوانين منها : القوانين الأساسية أو التكميلية أو العضوية أو التنظيمية⁽¹⁸⁶⁾.

ويجد هذا التعريف أساسه في التفرقة التي أوجدها دستور 1958 المعدل ، حيث اشترط في المادة (46) منه على إجراءات خاصة للقوانين الأساسية مما يدعو إلى القول بانحسار هذه القوانين في تلك التي اعترف لها الدستور بهذه الصفة ، وخصها بتلك الإجراءات ، وقد حدد الدستور الفرنسي نطاق تطبيق القوانين الأساسية بالموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية المواد (6 ، 13 ، 23) ، وتنظيم السلطة التشريعية المواد (24 ، 27 ، 25 ، 34) ، وتنظيم المجلس الدستوري المادتان (57 ، 63) وتنظيم السلطة القضائية المادتان (64 ، 65) وما يتعلق ببعض المجالس والتنظيمات الخاصة في المادتان (71 ، 82)⁽¹⁸⁷⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ كالقانون رقم 81 لسنة 1969 في مصر ، الخاص بإنشاء المحكمة العليا المصرية. ينظر د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص 276.

⁽¹⁸⁶⁾ حسين جبار عبد النائي ، القوانين المكملة للدستور ، مصدر سابق، ص 386.

⁽¹⁸⁷⁾ ينظر د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، الناشر دار الشروق ، القاهرة ، 2000 ، ص 45 .

وفي مصر تعتبر القوانين الخاصة بانتخاب وتشكيل البرلمان من أبرز الأمثلة على القوانين المكتملة للدستور التي تصدر بناءً على تكليف من المشرع الدستوري ، فبعد أن نص دستور مصر 1971 الملغي على تشكيل مجلس الشعب أحال الى قانون يصدر من السلطة التشريعية ، بتحديد عدد أعضائه المنتخبين والشروط الواجب توفرها فيهم وطريقة الانتخاب وأحكامها وكذلك الاستفتاء⁽¹⁸⁸⁾.

بينما أشار المشرع الدستوري المصري في دستور 2014 المعدل الى القوانين الأساسية ضمن تسمية القوانين المكتملة للدستور فقد ميز الدستور بين القوانين المكتملة للدستور ، والقوانين العادية ، حيث اشترط عرض مشروعات القوانين المكتملة للدستور على مجلس الشورى لأخذ الرأي⁽¹⁸⁹⁾.

وفي مجال اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية ، فقد أحال المشرع الدستوري المصري تنظيم هذه المسألة الى القانون العادي ، والإجراءات التي تتبع أمامها ، وكذلك أحال الدستور الى القانون العادي ، تنظيم كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، وبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها ، وحقوقهم وحصانهم⁽¹⁹⁰⁾.

الفرع الثاني

طبيعة القوانين الأساسية

يُثور البحث حول قيمة هذه القوانين الأساسية في مواجهة الدستور ، وتبرز أهمية تحديد القيمة القانونية للقوانين المكتملة للدستور ، لتحديد الدور الذي تساهم به في تطور قواعد القانون الدستوري ، ولا ريب إن هذه القيمة تختلف من دولة الى أخرى حسبما إذا كان الدستور جامداً أم مرناً ، كما تتوقف على نوع الإجراءات التي تنشأ وتعديل بموجبها تلك القوانين .

ففي فرنسا فالقوانين الأساسية لها وضع خاص إذ تتمتع بقيمة أعلى من القانون العادي وبقيمة أقل من الدستور فهي في مرتبة وسطى بين القانون العادي والدستور وذلك بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، حدد إجراءات خاصة بإصدار القوانين الأساسية تختلف عن الإجراءات الخاصة بالقوانين العادية⁽¹⁹¹⁾.

وفي دول أخرى ، ففي الكويت فإلى جانب الوثيقة الدستورية نجد قانون توارث الأمانة رقم 4 الصادر عام 1964 ، والذي يعد من القوانين الأساسية المكتملة للدستور ، وإن لم يكن جزءاً من الوثيقة الدستورية نفسها ، إلا أنه له نفس مرتبة الوثيقة الدستورية وعلة ذلك أن المادة (4) من الدستور الكويتي لسنة 1962 أضفت عليه هذه

⁽¹⁸⁸⁾ وقد صدر القانون رقم 38 لسنة 1972 بشأن مجلس الشعب الذي تم تعديله أكثر من مرة يعد ذلك تطبيقاً لهذه الإحالة. ينظر نص المادة (88) من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.

⁽¹⁸⁹⁾ ينظر المادة (195/ ثانياً) من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.

⁽¹⁹⁰⁾ ينظر المادتين (175-176) من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.

⁽¹⁹¹⁾ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري ، مصدر سابق، ص 155-156.

الصفة ومنحته هذه المرتبة القانونية ، حيث جعل المشرع الدستورية له "صفة دستورية" بصريح النص ، ورتب بناءً على ذلك نتيجة منطقية بأن أكسبه حصانة النصوص الدستورية وجعله غير قابل للتعديل إلا بالطريقة التي يعدل بها الدستور ، فقد نص على ذلك في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة القائلة : " وينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانون خاص يصدر خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور وتكون له صفة دستورية ، فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور"⁽¹⁹²⁾.

وقد سارت بعض الدول العربية على النهج ذاته فجعلت للقوانين الأساسية مرتبة أعلى من القوانين العادية ، فتحت مسمى القوانين العضوية جعل الدستور الجزائري النافذ لسنة 2000 مرتبة أعلى من القوانين العادي ، فعدد جملة من الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية وقصر تنظيمها على القوانين العضوية بما لها من إجراءات تختلف عن القوانين العادية ، إذ نص الدستور " يحدد قانون عضوي شروط وكيفية تطبيق هذا الحكم "⁽¹⁹³⁾. وبهذا يأخذ الدستور الجزائري بالفرقة بين القانون العادي والقانون العضوي الذي جعل مجاله حسب المبادئ العامة في القواعد ذات الطبيعة الدستورية.

وبموجب الدستور المغربي لسنة 2011 فقد أشار إلى ما يسمى بالقوانين التنظيمية إذ يبين قانون تنظيمي عدد أعضاء مجلس النواب ، ونظام انتخابهم، ومبادئ التقسيم الانتخابي ، وشروط القابلية للانتخاب ، وحالات التنافي"⁽¹⁹⁴⁾. فقد أعطى المشرع الدستوري القوانين التنظيمية مرتبة أعلى من القوانين العادية فهو يمثل امتداداً للدستور أو مكمل له ، فقد أكد المجلس الدستوري المغربي بقراره جاء فيه "... أن القوانين التنظيمية تعد منبثقة من الدستور ومكملة له وتغدو أحكامها بعد تقرير المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور امتداداً له "⁽¹⁹⁵⁾. إذ أشار الدستور إلى كيفية إصدارها وشروط إصدارها إذ تطلب شروط خاصة وإجراءات خاصة تميزها عن القانون العادي⁽¹⁹⁶⁾.

ولقد أخذ الدستور التونسي النافذ لسنة 2022 بهذه التفرقة أيضاً حين فرق بين القوانين الأساسية والقوانين العادية من حيث الموضوعات التي يتناولها كل منهما إذ جاء في الفصل (75) منه تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية: الأساليب العامة لتطبيق الدستور -الموافقة على المعاهدات- تنظيم العلاقة بين مجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم - تنظيم العدالة والقضاء....." وتتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية:" أحداث أصناف المؤسسات والمنشآت العمومية - الجنسية...."⁽¹⁹⁷⁾.

⁽¹⁹²⁾ المصدر نفسه ، ص 116 هامش 1.

⁽¹⁹³⁾ ينظر الفصلين (87 و119) من الدستور الجزائري النافذ لسنة 2020.

⁽¹⁹⁴⁾ الفصل (62) من الدستور المغربي لسنة 2011 النافذ.

⁽¹⁹⁵⁾ الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994)، والمجلس الدستوري (2015/1994).

مطبوعة لامنسية ، الرباط ، 2015، ص 12.

⁽¹⁹⁶⁾ ينظر نص الفصل (85) من الدستور المغربي لسنة 2011 النافذ.

⁽¹⁹⁷⁾ للمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (75) من الدستور التونسي لسنة 2022 النافذ.

وبذلك نجد أن الدستور التونسي حدد على سبيل الحصر موضوعات القوانين الأساسية وموضوعات القوانين العادية. ويعد هذه التفرقة سواء في فرنسا أم في الدول التي حذت حذوها -فرضتها آلية عمل التنظيمات الدستورية في هذه البلدان والاختصاصات التي يتمتع بها كل منها وعلى الخصوص فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، بما لا داعي معه إلى هذه التفرقة في البلدان الأخرى⁽¹⁹⁸⁾.

أما بالنسبة للقوانين المكملّة لوثيقة الدستور في الأردن فهي تتمتع بقيمة القانون العادي، وتحتل مرتبة القوانين العادية في هرم تدرج القواعد القانونية رغم تضمينها لموضوعات دستورية بتطبيقاتها وجوهرها، وعليه لا يجوز لهذه القوانين أن تتضمن أحكاماً مخالفة للإحكام المقررة في وثيقة الدستور، لهذا قررت محكمة العدل العليا عدم دستورية المادة (17) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم 24 لسنة 1960 بتبين أن المادة (70) من الدستور تنص على أنه يشترط في عضو مجلس النواب أن يكون قد أتم الثلاثين سنة شمسية من عمره، وحيث أنه ثابت بإقرار المعارض أن المعارض عليه مولود بتاريخ 17/3/1937، فإنه يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره بتاريخ ترشيح نفسه للنيابة المصادف 21/3/1963، أما ما ورد في الفقرة (ج) من المادة (17) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم 24 لسنة 1960 من أنه يشترط في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح، وحيث أن قانون الانتخاب المشار إليه هو قانون مؤقت، وقد نصت المادة (94) من الدستور على أنه يجب أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور، فإن الاشتراط الوارد في الفقرة ج سالف الذكر لا يعمل به⁽¹⁹⁹⁾.

أما بخصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005، فعلى الرغم من أنه أحال أكثر من (63) مسألة أو موضوع، إلى القانون العادي لتنظيمها، إلا أنه لم يميز بين هذه القوانين وبين غيرها من القوانين التي يسنها مجلس النواب، لا من حيث الإجراءات ولا من حيث التسمية، ولم يفرد وضع خاص في أغلبها حول طريقة تشريعها حيث تشرع إستناداً إلى الاختصاص المخول لمجلس النواب وفقاً للمادة 61 من الدستور. بإستثناء بعض الموضوعات ذات الأهمية كسن قانون المحكمة الاتحادية العليا وقانوني مجلس الاتحاد وقانون تكوين الأقاليم.

وفيما يلي سنعرض القيمة القانونية للقوانين الأساسية للدستور، في الدساتير المرنة، ثم الدساتير الجامدة وذلك ضمن فقرتين.

أولاً: قيمة القوانين المكملّة في الدستور المرن

يراد بالدساتير المرنة هي التي توضع وتعديل بذات الطريقة التي توضع وتعديل بها القوانين العادية، ومن ثم فهي تأخذ ذات مرتبة وقوة تلك القوانين. في هذه الحالة: إن السلطة التي تملك التعديل الجزئي تملك أيضاً التعديل الكلي، وتعتبر أغلب القواعد الدستورية الإنكليزية المثال التقليدي للدستور المرن إذ يملك السلطات في انكلترا حق

(198) د. حمدي العجبي، مصدر سابق، ص 61.

(199) د. علي خنجر شطناوي، الانظمة السياسية والقانون الدستوري الاردني والمقارن، الكتاب الثاني القانون الدستوري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 116-117.

تعديل القوانين الدستورية بنفس الطريقة التي يتبعها في تعديل القواعد القانونية العادية ، وله الحق في تعديل الأحكام الدستورية تعديلاً جزئياً أو كلياً أي إلغائها⁽²⁰⁰⁾ .

وتأخذ القواعد الدستورية العرفية ، وهي في الغالب قواعد مرنة ، حكم القواعد القانونية العادية من حيث التعديل أو الإلغاء بنشوء أعراف دستورية جديدة مخالفة للقواعد الدستورية العرفية القائمة أو يكون الإلغاء بتدخل المشرع العادي ، وذلك وفق الصيغة المتبعة في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية⁽²⁰¹⁾ .

وفي مثل هذا النوع من الوثائق الدستورية ، يمكن للقوانين المكملّة للدستور أن تعدل أحكامها طالما أن تلك الدساتير تعدل بإجراءات القوانين العادية ، ويتربط على ذلك أنه لا يمكن التمييز – من حيث الشكل – بين الوثيقة الدستورية والقوانين المكملّة للدستور ، حيث إن كليهما يتبوء ذات المكانة التي يحتلها الآخر كمصدر للنظام الدستوري⁽²⁰²⁾ .

وعلى هذا الأساس؛ فإن القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية في دول الدساتير المرنة ، سواء من تلقاء نفسها ، أو بناءً على تكليف من الدستور لتنظيم السلطات العامة ، تحتل ذات المرتبة التي تحتلها الوثيقة الدستورية⁽²⁰³⁾ .

أي تتساوى القوانين الأساسية مع الوثيقة الدستورية في السمو الموضوعي فكلاهما ينظم مسائل دستورية وبالتالي تتساوى هذه القوانين في مرتبتها مع الوثيقة الدستورية ، ومن باب أولى تحتل المرتبة نفسها في ظل الدساتير العرفية⁽²⁰⁴⁾ .

ثانياً : قيمة القوانين المكملّة في الدستور الجامد

الدستور الجامد هو الدستور الذي لا يمكن تعديله وفقاً لنفس إجراءات تعديل القواعد القانونية العادية وغالباً ما تكون تلك الإجراءات أعقد من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية وصفة الجمود هذه تسري على جميع القواعد الواردة في صلب الوثيقة الدستورية سواء كانت القواعد العادية دستورية موضوعية أم قواعد دستورية شكلية وتسري كذلك على القوانين ذات الطبيعة الدستورية⁽²⁰⁵⁾ .

وتنص الدساتير الجامدة في العادة على الإجراءات الخاصة بتعديل نصوصها تعديلاً جزئياً ، وتحدد السلطة التي تملك إجراء هذا التعديل ، فهل تملك هذه السلطة الحق في تعديل الدستور تعديلاً شاملاً ؟ تتجه غالبية الفقه

(200) د. حنان محمد القيسي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 ، ص

245.

(201) المصدر نفسه، ص 246.

(202) حسين جبار عبد النائي ، القوانين المكملّة للدستور، مصدر سابق ، ص 390.

(203) د. حمود محمد القديبي، القوانين الأساسية ودورها في تنظيم المسائل الدستورية ، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية ،

إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية ، المانيا / برلين ، العدد 20 أغسطس ، 2023، ص 260.

(204) د. حمدي العجي ، مصدر سابق ، ص 59.

(205) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، مصدر سابق، ص 37.

إلى عدم جواز ذلك وذلك على أساس أن التعديل الكامل لنصوص الدستور يعني إلغاء هذا الدستور ووضع دستور جديد محله ، وهذا حق لا تملكه أي سلطة مُنشأة ، وإنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية التي تمثل الشعب وتعبّر عن سيادة الأمة ، فإذا أقدمت السلطة التي تملك التعديل الجزئي على تعديل الدستور كله أو حاولت المساس بفكرته الأساسية، فإنها تتخطى حدود اختصاصها، وتجعل من نفسها وبقرار منها، سلطة تأسيسية أصلية ، وهو ما لا يجوز⁽²⁰⁶⁾ .

لذا يذهب غالبية فقهاء القانون الدستوري الى منع السلطة التي تملك تعديل الدستور تعديلاً جزئياً من حق إلغاء الدستور ، وحجتهم في ذلك أن حق الإلغاء لا يملكه إلا الأمة ، فالأمة وحدها التي تستطيع إلغاء الدستور باعتبارها صاحبة السيادة في الدولة⁽²⁰⁷⁾ .

ويتم إلغاء الدستور في هذه الحالة عن طريق وضع دستور جديد يحل محل الدستور القديم بأحد أساليب نشأة الدساتير سواء عن طريق المنحة أو التعاقد بين الحاكم والشعب ، أو بواسطة إنتخاب جمعية نيابية تمارس السيادة الشعبية وتضع الدستور ، أو بأسلوب الاستفتاء الدستوري أي عن طريق الشعب وحده ويقصد به أخذ رأي الشعب بإصدار دستور جديد للبلاد أو إجراء أي تعديل عليه⁽²⁰⁸⁾ .

ولا يشترط أن تتولي السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور القديم وضع الدستور الجديد ، لأنه لا يلزم أن يصدر الدستور الجديد بنفس الأسلوب الذي نشأ به الدستور الملغى . أي أن الدستور الجديد قد يوضع بنفس الأسلوب السابق ، أو بأسلوب مختلف ويفترض الوضع السابق بقاء شخصية الدولة ، واستمرار شخصيتها القانونية كما هي دون تغيير⁽²⁰⁹⁾ .

ولكن قد تدخل الدولة في وحدة أو اتحاد مع دولة أو دول أخرى ، ففي هذه الحالة ستقوم الدولة الجديدة بوضع دستور جديد لها ، بعد سقوط دساتير الدول التي دخلت في هذا الاتحاد نتيجة لنشأة شخصية قانونية جديدة وإنهاء الشخصيات القانونية للدول الداخلة في الاتحاد وهذا ما حدث عندما تمت الوحدة بين مصر وسوريا وقامت دولة جديدة هي الجمهورية العربية المتحدة سنة 1958، إلا إذ نتج عن هذه الوحدة سقوط دستوري كلا البلدين⁽²¹⁰⁾ .

(206) عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1968 ، ص 85.

(207) د. نعمان الخطيب ، مبادئ القانون الدستوري ، جامعة مؤتة ، 1993 ، ص 142.

(208) د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية ، ط2، مكتبة السهوي، بغداد، 2015 ، ص 45.

(209) د.عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري ، الدار الجامعية ، بيروت،

1990، ص 99.

(210) المصدر نفسه، ص 100.

ويعد الدستور جامداً إذا كان لا يمكن تعديله بذات الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية ، وإنما يتطلب إجراءات أشد تعقيداً ، وشروطاً أكثر صعوبة ، تحددها الوثيقة الدستورية ذاتها ، هادفة من وراء ذلك كفالة نوع من القدسية والاستقرار لأحكامها ، وبذلك لا تجرؤ السلطة التشريعية على التناول أو النيل من أحكام الدستور.

وإذا كانت القوانين الأساسية أو القوانين المكملة للدستور تعد من مصادر الدستور في تلك البلاد ؛ إلا أنها تقف عند القيمة القانونية التي تحتلها القوانين العادية ، لأن السلطة التشريعية هي التي تضع النوعين من القواعد ، وذلك إذا اتبعت ذات الإجراءات في وضعها؛ فمن المنطقي أن يكون لها ذات القيمة القانونية ، على الرغم من إعتبار القوانين المكملة للدستور مصدراً لقواعد القانون الدستوري أسوة بالقواعد الدستورية ؛ فإن هذا لا يعني أنها جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية ، ومن ثم تكون القوانين المكملة للدستور أقل مرتبة من الدستور ؛ ولذلك فإن البرلمان وإن استطاع أن يتصدى لبعض الموضوعات التي تتعلق بنظام الحكم ؛ إلا أنه لا يستطيع أن يضع قاعدة تخالف أحكام الدستور⁽²¹¹⁾.

فالقوانين الأساسية في هذه الحالة سوف لا ترقى الى مستوى القواعد الدستورية وإنما تبقى محتفظة بقيمة القانون العادي فلا يجوز أن تتضمن حكماً يخالف الوثيقة الدستورية⁽²¹²⁾.

المطلب الثاني

أثر تغيير الدستور في القوانين الأساسية

سنوضح في هذا المطلب مصير القوانين الأساسية في حالة التغيير القانوني للدستور والتغيير غير القانوني للدستور وذلك ضمن الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

أثر تغيير الدستور بالأسلوب القانوني في القوانين الأساسية

يراد بالأسلوب العادي أو القانوني لتغيير الدستور هو إلغاء الدستور وإنهاء العمل به بهدوء ودون عنف أو قوة ، أي اعتماد الطريق الرسمي لوضع نهاية للدستور وإحلال دستور جديد محله يتواءم مع التطورات والمستجدات الحاصلة في البلد صاحب الشأن⁽²¹³⁾.

(211) د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، القضاء الدستوري، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001، ص 225.

(212) د. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 154.

(213) د. ابراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص 112.

والدستور قد يكون مرناً أو جامداً وذلك انطلاقاً من الإجراءات والشكليات المتبعة في تعديل أو إلغاء نصوصه ،
والدساتير لا تنص عادة على طريقة أو أسلوب إنهاءها كليةً ، وإنما تقتصر فقط على بيان كيفية تعديلها جزئياً⁽²¹⁴⁾

والإلغاء لا يثير إشكالاً بالنسبة للدساتير المرنة، فهذه الدساتير لا تتطلب إجراءات أو شروط خاصة لتعديلها،
وكذلك للإلغاء. ففي إنجلترا مثلاً يستطيع البرلمان إلغاء أحكام الدستور بالطريقة ذاتها التي يلغي بها القوانين
العادية. أما الدساتير الجامدة فهي تلك الدساتير التي تتطلب إجراءات خاصة أشد تعقيداً للإلغاء كما تعديلها⁽²¹⁵⁾

وتأخذ القوانين الأساسية حكم الدستور، وتعتبر مكملة له ، وأن ما يسري على الدستور هو الآخر يسري على
القوانين الأساسية ، أي إنّ مصير القوانين الأساسية مرتبط بمصير الدستور ، ففي حالة تغيير الدستور بصورة
صريحة ويتحقق الغاء أو تغيير الدستور في هذه الحالة عند وجود نص صريح في الدستور الجديد يقضي بإلغاء
الدستور القديم وتغيير جميع النصوص الدستورية بما في ذلك القوانين الأساسية . ومثاله ما نص عليه دستور
جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن " يُلغى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة
الجديدة باستثناء ما ورد في الفقرة (1) من المادة (53) والمادة (58) منه "⁽²¹⁶⁾

وأيضاً ما نص عليه الدستور الاردني النافذ لسنة 1952 والتي تنص على " يلغى الدستور الاردني الصادر بتاريخ
٧\ كانون الاول \ سنة 1946 مع ما طرأ عليه من تعديلات " ⁽²¹⁷⁾

اما في حالة تغيير الدستور بصورة ضمنية ويتحقق عند سكوت الدستور الجديد عن تغيير الدستور القديم
والغاءه بنص صريح ، إلا أنه يمكن استنباطه وذلك عندما تتعارض الافكار والفلسفات التي يقوم عليها الدستور
الجديد مع تلك التي كان يقوم عليها الدستور القديم ، أو عندما يتناول الدستور الجديد كافة الموضوعات التي
تضمها الدستور القديم بالتنظيم . مثال ذلك دستور جمهورية العراق لسنة 1970 الذي حل محل دستور
1968 المؤقت ، والذي تناول الموضوعات كافة التي نظمها دستور 1968 المؤقت دون أن يرد فيه أي نص يتعلق
بالغاء الدستور السابق ⁽²¹⁸⁾

إذاً ففي الحالة الاولى يتم الغاء جميع نصوص الدستور وبما في ذلك القوانين الأساسية ، اما في حالة تناول
الدستور الجديد الموضوعات كافة التي تضمها الدستور السابق بالتنظيم ، فهنا يكون تغيير الدستور صورياً ،

⁽²¹⁴⁾ د. رمضان محمد بطيخ ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995-1996، ص 246.

⁽²¹⁵⁾ د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ب.ت ، ص 72.

⁽²¹⁶⁾ المادة (143) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

⁽²¹⁷⁾ المادة (129) من الدستور الاردني لسنة 1952.

⁽²¹⁸⁾ د. عبد الفتاح حسن ساير ، القانون الدستوري ، ط 1، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1959 ، ص 86.

أي إن جميع نصوص الدستور السابق وبما فيها القوانين الأساسية تبقى نافذة لكن بموجب الدستور الجديد وليس السابق⁽²¹⁹⁾.

الفرع الثاني

أثر تغيير الدستور بالأسلوب غير القانوني في القوانين الأساسية

يقصد بالأسلوب غير العادي أو القانوني لإلغاء الدستور هو إنهاء العمل بالساتير أو الغائها عن طريق الثورة أو الانقلاب وبمعنى آخر إنتهاؤها بالطريق الفعلي لا بالطريق القانوني . ويشهد التاريخ على إنتهاك كثير من الدساتير أثر الحركات الثورية سواء تمثلت هذه الحركات في ثورات أو انقلابات⁽²²⁰⁾ . ومن ثم استخدام القوة والعنف من أجل إلغاء الدستور وهو ما يخرج عن إطار المشروعية الدستورية القائمة

ويعد هذا الأسلوب من أكثر الأساليب شيوعاً لإنقضاء الدساتير من الناحية العملية ولا أدل على ذلك من أن إلغاء العديد من الدساتير في معظم دول العالم قد تم عن طريقه ، وتذكر فيها أن معظم الدساتير الفرنسية منذ عصر الثورة ، والتي تبلغ خمسة عشر دستوراً قد سقطت بهذه الطريقة فيما عدا دستوري سنة 1873 ودستور سنة 1875 على أثر الثورات التي قام بها الشعب الفرنسي⁽²²¹⁾ .

ويلغى الدستور بطريق غير قانوني أو شرعي من خلال الثورة أو الانقلاب ويعتبر الأسلوب الثوري وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية ، فهو أسلوب فجائي يتضمن معنى القوة أو العنف في إسقاط الدساتير ، ولذلك فإن الدساتير لا تنص في العادة على هذه الطريقة كوسيلة مشروعة لنهاية الدستور ، فلفظ الثورة يعني بذاته الخروج على الدستور والقانون وكل الأنظمة القائمة ، فالثورة تتم خارج نطاق الشرعية القائمة وتبدأ بنجاحها مرحلة جديدة من مراحل الشرعية.

وقد وضع بعض من فقهاء القانون تعاريف مختلفة لبيان مفهوم الثورة فهناك من يصف الثورة " بأنها الحركة التغييرية الجذرية الشاملة لنظام الدولة من كافة الوجود القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية استهدافاً لتحقيق المصلحة العامة للجماعة كلها"⁽²²²⁾ . ومنهم من يصفها بأنها " انتقال من نظام عتيق في طريق

⁽²¹⁹⁾ د. أشرف إبراهيم سلمان، مبادئ القانون الدستوري ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2015، ص103.

⁽²²⁰⁾ د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 115.

⁽²²¹⁾ د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق، ص 230.

⁽²²²⁾ المصدر نفسه، ص 165.

التداعي إلى نظام جديد تبنى لبنائه وتوضع أسسه بواسطة الثورة " (223). أو يعرف بأنها الحركة الفجائية أو التغيير المفاجئ الشامل والجذري للنظام السياسي والاجتماعي في الدولة (224).

في الحقيقة إنّ الثورة عمل مشروع بغض النظر عن مصيرها فهي قامت من أجل تغيير النظام القائم والقوانين التي تحكمه وهو حق مشروع ومن ضمنها تنشأ الشرعية الثورية فمجرد نجاح الثورة فإن السلطة التأسيسية التي نظمها الدستور القديم تلغى أو يحل محلها في مباشرة السلطة القائمين بالثورة وإذا ما تم وضع دستور جديد فإنه يكون نقطة انطلاق لنظام جديد فالثورة تتم خارج نطاق الشرعية القديمة وينجاحها تبدأ مرحلة جديدة من مراحل الشرعية (225).

اما الانقلاب فيعرف بأنه قيام الهيئة الحاكمة نفسها أو جزء منها بتغيير نظام الحكم القائم بغير الطريق الشرعي المرسوم كأن يقوم رئيس الجمهورية بتنصيب نفسه ملكاً أو بتعطيل البرلمان أو الإنفراد بالسلطة ، أو أن يقوم الجيش أو بعض وحداته بالإطاحة بالحكومة القائمة والإستئثار بالسلطة (226). وهذا التعريف يتضمن الانقلاب بنوعيه الانقلاب السياسي والانقلاب العسكري.

والإنقلاب العسكري هو نوع خاص من أنواع الانقلابات التي يلجأ اليها العسكريون ويعرف بأنه " عملية عسكرية بحتة يقوم بها بعض المناصرين من العسكريين في جيش تقليدي محترف من أجل السيطرة على الحكم لصالحهم أو لصالح قوى رجعية تؤيدهم وتساندهم ضد الشعب وإرادته " (227).

ويكون الانقلاب سياسياً إذا حصل تبدل في بعض رجال الحكم أو تحول كبير في ممارسة السلطة السياسية في الدولة دون قوة أو عنف . هذا النوع من الانقلاب يتم من دون تدخل قوة عسكرية تدعمه إذ يقوم به ذات

(223) د. أحمد سويلم العمري. ثورة 23 يوليو وغيرها من الثورات الحديثة مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة يوليو العدد 317، السنة 55، 1964، ص 110.

(224) د. اشرف ابراهيم سلمان ، مبادئ القانون الدستوري ، ط 1 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 ، ص 96.
(225) للمزيد من التفصيل بشأن مدى المشروعية القانونية للثورة ينظر د. بكر القباني، ثورة 23 يوليو وأصول العمل الثوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970-1969، ص 145. وبالمعنى نفسه ينظر د. طعيمة الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطور النظام السياسي والدستوري في مصر المعاصرة" ط 3، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001 ، ص 195. مجدى محمود شلي ، أساليب إنهاء الدساتير ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) ، المجلد 9 ، العدد 4 ، 2020 ، ص 289-291.

(226) د. محمد حسين الزبيدي ، ثورة 14 تموز 1958 في العراق ، منشورات وزارة الثقافة والاعلام ، دار الحرية للطباعة ، بغداد، 1983، ص 18.

(227) دولة احمد عبد الله البريفكاني، وسائل تولي السلطة وتطبيقاتها في الدساتير العربية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص 61.

الأشخاص القابضين على السلطة السياسية إذ يعتمدون إلى إلغاء الدستور أو إيقافه أو تعديله ، كما في الانقلاب الذي قام به نابليون بونابرت سنة 1799 ونابليون الثالث سنة 1851 إذ أصدر كل منهما دستوراً استأثر بسلطاته كافة⁽²²⁸⁾.

وتجدر الإشارة أن القوانين الأساسية باعتبارها جزءاً من النظام السياسي الذي قامت الثورة من أجل إحداث تغييرات جذرية فيه ، فإنه يسري عليها ما يسري بالنسبة للوثيقة الدستورية ، فإذا أراد القائمون بالثورة عدم إسقاط الدستور القائم والإبقاء عليه كإطار يستطيعون التحايل على أحكامه لخدمة أهدافهم ، بقي الدستور -رغم نجاح الثورة- وبقيت معه القوانين الأساسية ، حتى يلغى الدستور صراحة أو ضمناً ، فتلغى بالتبعية هذه القوانين . أما إذا لم يعلن رجال الثورة عن رغبتهم في الإبقاء على الدستور أو انتهكوا أحكامه ولم يستندوا إليه ، فإن معنى ذلك إنقضاء الدستور وكذلك القوانين الأساسية المكمل له ، متى كانت هذه القوانين صادرة نتيجة تكليف من المشرع الدستوري أو متصلة اتصالاً مباشراً بنظام الحكم⁽²²⁹⁾.

ويرى البعض من الفقه الدستوري فيما يتعلق بمصير القوانين الأساسية في حالة إلغاء الدستور بأسلوب غير قانوني أن حكم القوانين الأساسية (المكملة للدستور) يختلف عن حكم القوانين العادية ، وذلك على اعتبار أن القوانين المكملّة موجهة للنظام السياسي، وأن ما يسري على الوثيقة الدستورية يسري عليه، وأن بقاء الدستور وإلغائه مرهون بإرادة القابضين على السلطة ، فإذا ما قرروا الإبقاء على الدستور بقت معه القوانين الأساسية ، وإذا ما لغى الدستور من قبل القابضين على السلطة تلغى تبعاً له هذه القوانين .

بينما يرى البعض الآخر وهو ما نؤيده أن القاعدة العامة في شأن أثر تغيير الدستور بالأسلوب القانوني على القوانين تسري على جميع القوانين أيّاً كانت طبيعتها قوانين عادية أم قوانين مكملّة للدستور ، وذلك لأن القوانين الأساسية هي قوانين عادية وإن تميزت عنها بالاجراءات والتدابير الخاصة بإصدارها أو تعلقها بموضوعات دستورية ، عليه فهذه القوانين المكملّة للدستور (القوانين الأساسية) لا تسقط بل تبقى نافذة إلا أن تلغى أو تعدل صراحة بقوانين أخرى⁽²³⁰⁾.

(228) انتصار حسين يونس حسين ، شرعية السلطة في الدولة "دراسة مقارنة في الفقه الوضعي والفكر الاسلامي المعاصر"، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص 144.

(229) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق، ص 440.

(230) د. كمال طيب قادر، أثر الثورة على الدساتير في الفقه الدستوري العراقي المقارن، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2015، ص 253.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من موضوع بحثنا والذي يتعلق بـ (أثر تغيير الدستور في القوانين النافذة) توصلنا إلى بعض الاستنتاجات وقدمنا أهم التوصيات وهي كالآتي :

أولاً- الاستنتاجات :

1. نستنتج من خلال دراسة موضوع بحثنا إنَّ اغلب الدساتير في الانظمة السياسية المختلفة لم تنص على آلية وإجراءات معينة لإلغائها , بينما أشارت معظم دساتير الدول على آلية وإجراءات معينة لتعديلها .
2. إنَّ تغيير الدستور يقصد به الإلغاء الشامل والكلي لجميع نصوص الدستور وذلك دون الوقوف عند حد تعديلها جزئياً وذلك بهدف التخلص من الوضع الدستوري القائم في البلاد نظراً لعدم مسيرته للظروف والتطورات التي تلحق بالمجتمع. رغبة الشعوب في تغيير دساتيرها في محاولة لتحسين الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية .
3. إنَّ تغيير الدستور اما أن يكون بالأسلوب القانوني الذي يعني الغاء الدستور وإنهاء العمل به بهدوء وبغير عنف , واما أن يكون بأسلوب غير قانوني عن طرق الثورة والانقلاب . إنَّ الغاء الدستور إذا كان بثورة فهو ليس من أجل الغاء الدستور فقط وإنما هو من أجل جعل ظروف أفضل للعيش, أما إذ كان انقلاباً فهو من أجل الإستئثار بالسلطة والحكم فقط من دون تغيير حقيقي على أرض الواقع .
4. إنَّ النظر لواقع الدول التي الغيت دساتيرها يبين لنا أنها كانت تحت ظروف سيئة من جميع النواحي , ولكن النتيجة تختلف من حيث سقوط الدستور بالطرق المعروفة لإلغاء الدساتير؛ فأن ما يتمخض عن السقوط اما أن ينشأ حكومة ديموقراطية, أو أن ينشأ حكومة لا تعترف بحقوق الأفراد , وتحكم كيفما تشاء من دون حتى احترام للدستور الذي انشأته , وعلى ذلك فأن أكثر الدول تحاول أن تعدل دساتيرها لكي تتجنب حصول ثورة أو انقلاب يؤدي إلى الإطاحة بالحكومة القائمة.
5. تمثل القوانين الأساسية مصدراً من مصادر القانون الدستوري وأن أغلب التشريعات الدستورية قد نصت على تلك القوانين في نصوصها الدستورية .
6. تختلف القيمة القانونية للقوانين الاساسية من دستور مرن الى دستور جامد فتتمتع هذه القوانين بمرتبة التشريع العادي في دساتير الدول ذات الدساتير المرنة , بينما تتمتع هذه القوانين بقيمة قانونية أعلى من التشريع العادي في الدول ذات الدساتير الجامدة : لأنها محاطة بإجراءات خاصة تتعلق بمسائل ذات طبيعة دستورية .
7. عدم إلغاء النصوص الدستورية من حيث الشكل لأنها لاتعد دستورية من حيث الموضوع إلا أنها دونت في الوثيقة الدستورية لإعطائها مكانة لاثقة وبغية ثباتها وتبقى هذه النصوص قائمة بإعتبارها قوانين عادية تبقى

القوانين العادية كالقانون المدني والقانون الجنائي قائمة ما لم تُلغ وفقاً للطرق العادية التي تتبع لإلغاء القوانين العادية.

8. إنَّ الدساتير في الدول المتطورة من النادر أن يتم الغائها في الوقت الحاضر سواء بالثورة أو الانقلاب بسبب وجود حالة اجتماعية واقتصادية ثابتة ، وبسبب آخر مهم هو إحترام الدستور وعدم التعرض لنصوصه إلا بالتعديل الجزئي ، أم الدول الأقل تطوراً فأن دساتيرها لا تلبث أن تطبق إلا ويحدث تغير للدستور عن طريق انقلاب في أكثر الاحيان ويرجع ذلك لضعف الوعي الشعبي ولانتشار الحروب والمجاعات مما يؤدي الى سيطرة فئة قليلة على الحكم والإستئثار به.

9. إنَّ وجود قضاء دستوري ضروري لثبات الدستور وحمايته من الخروج عن أحكامه كونه القانون الاساسي الاعلى الذي يرسى الاصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم.

ثانياً : - التوصيات :

1. ضرورة إتباع الطرق الديمقراطية لإلغاء الدساتير والطريقة المثلى لالغاء الدستور هو اتباع الأسلوب القانوني أو العادي وهي إصدار دستور جديد عن طريق جمعية تأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الشعبي . لذا فإن الحل الأمثل هو إتباع الخيار السلمي في التغيير والمطالبة بالحقوق والحريات بدون عنف حتى تنجح الإرادة الشعبية وتتحقق العدالة الحقيقية وصياغة دستور يتلائم مع تطلعات المجتمع.

2. من اجل ثبات الدستور واستقراره لابد من توفر المقومات الأساسية له ومن ضمنها تعديل الدستور وحسب الحاجة الفعلية وبما يتلائم مع الاوضاع والتطورات السائدة في البلاد من أجل تجنب إلغاء الدساتير سواء اكان بالطرق القانونية ام بالطرق غير القانونية مما يحقق الاستقرار التشريعي في الدولة لتجنب النقص والفراغ الدستوري والتشريعي ولضمان استمرارية الدولة وبقائها. ، ويُشار مثال على ذلك : هو استمرار نفاذ دستور الولايات المتحدة الامريكية رغم مرور زمن طويل عليه وتعرضه للعديد من التعديلات بما يتلاءم مع الاوضاع السياسية للبلاد.

3. ندعو المشرع الدستوري العراقي النص صراحة عند تنظيم مسألة أو موضوع معين الى القوانين الاساسية في صلب الوثيقة الدستورية ايأ كانت التسميات التي تطلق عليها لتمييزها عن القوانين العادية اسوة بالدساتير الاخرى كونها تنظم مسائل ذات طبيعة دستورية في جوهرها.

4. أن تكون إجراءات تشريع القوانين الاساسية منظمة بموجب احكام الدستور أي بموجب اجراءات شكلية ينص عليها الدستور من خلال تطلب صدورها اغلبية خاصة وضمن مدة زمنية معينة .

5. ندعو المشرع الدستوري الى تقييد سلطات البرلمان عند سن تشريعات ذات طبيعة دستورية .

6. نوصي المشرع الدستوري العراقي بتعديل نص المادة (130) من الدستور من خلال النص على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم يتعارض مع أحكام الدستور ، وتكليف مجلس النواب العراقي باعتباره ممثلاً شرعياً عن الشعب ضرورة إجراء مراجعة تشريعية لجميع التشريعات النافذة وإلغاء التشريعات المتعارضة مع الدستور.

7. ندعو المشرع الدستوري العراقي إلى تلافي العيوب الواردة في الدستور عن طريق تعديل النصوص الدستورية التي تشكل معوقاً دستورياً للممارستها من أجل إلغاء التنقاضات والتعارضات بين نصوص الدستور، ولاسيما التعارض بين النصوص الدستورية والتشريعات النافذة.
8. نوصي أن تتضمن التعديلات الدستورية إدراج فقرة في الدستور بالنص صراحة على منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية بشكل صريح إلى جانب الاختصاصات الأخرى الواردة في الدستور . إذ يقع على القضاء الدستوري مراقبة تعديل نصوص الدستور ومدى مطابقتها للإجراءات دافعاً لأي إشكالية قد تقع فيها سلطة تعديل الدستور ، مع مراقبة عملية الاستفتاء كون هذه العملية ضرورية في تعديل نصوص الدستور.

قائمة المصادر والمراجع

اولا : الكتب القانونية :

1. د. ابراهيم عبد العزيز شيجا , المبادئ الدستورية العامة , الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت , 1983.
2. د. ابراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية و القانون الدستوري ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، لبنان ، 2002.
3. د. احسان المفرجي ود. كطران زغير نعمة , د. رعد ناجي الجدة , النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق , مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، 1990.
4. د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، جامعة بنها، كلية الحقوق، 2008.
5. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، الناشر دار الشروق ، القاهرة ، 2000.
6. د. اشرف ابراهيم سلمان، مبادئ القانون الدستوري ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015.
7. انتصار حسين يونس حسين ، شرعية السلطة في الدولة "دراسة مقارنة في الفقه الوضعي والفكر الاسلامي المعاصر، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
8. بيهال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت، دار التفسير ، اربيل ، 2013.
9. د. حنان القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور، مكتبة صباح للنشر والتوزيع ، بغداد، ب-ت.
10. د. حنان محمد القيسي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 .
11. د. حمدي العجي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009 .
12. د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية ، ط2، مكتبة السهري، بغداد، 2015.
13. د. رمضان محمد بطيح ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995-1996.
14. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبعة عين شمس ، 1979.
15. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 .
16. د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري ، مطبعة جامعة عين شمس، 1997.

17. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة 2005،
18. د. سيفان باكراد ميسروب، التعطيل غير المشروع للدستور، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع، 2024.
19. د. صلاح الدين فوزي، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1995،
20. صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية 2014،
21. د. طعيمه الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطور النظام السياسي والدستوري في مصر المعاصرة"، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
22. د. عبد الفتاح حسن ساير، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
23. د. عبد الفتاح حسن ساير، القانون الدستوري، ط1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1959.
24. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المبادئ العامة- الدستور اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1987.
25. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، الدار الجامعية، بيروت، 1990.
26. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
27. د. علي خطار شنتاوي، الانظمة السياسية والقانون الدستوري الاردني والمقارن، الكتاب الثاني القانون الدستوري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
28. د. عمرو احمد حسبو، القوانين الاساسية المكملة للدستور " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2001.
29. د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
30. د. محمد ابو زيد محمد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
31. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب.ت.
32. د. محمد حسين الزبيدي، ثورة 14 تموز 1958 في العراق، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1983.
33. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
34. د. محمود حلي، المبادئ الدستورية العامة، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
35. د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ط1، منشأة المعارف الاسكندرية، 1966.
36. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج1، نظرية الدولة، بغداد، 1981.

37. د. منذر الشاوي، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع، 2007.
38. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج2، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
39. د. نبيل ابراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون (نظرية الحق-نظرية القانون)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
40. د. نعمان الخطيب، مبادئ القانون الدستوري ط1، المكتبة الوطنية، بغداد، 1993.
41. د. نعمان الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، جامعة مؤتة، 1993.

ثانياً : الرسائل والاطارح الجامعية

1. دولة احمد عبد الله الريفكاني، وسائل تولي السلطة وتطبيقاتها في الدساتير العربية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.
2. كمال طيب قادر، أثر الثورة على الدساتير في الفقه الدستوري العراقي المقارن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2015.
3. منجد منصور محمود الحلو، الغاء الدستور، رسالة ماجستير، مكتبة القانون، جامعة بغداد، 2000.

ثالثاً : البحوث والمقالات

1. حسين جبار عبد النائي، القوانين المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، المجلد 7، العدد 2، 2015.
2. د. حمود محمد القديمي، القوانين الأساسية ودورها في تنظيم المسائل الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، اصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية، المانيا/برلين، العدد 20 اغسطس، 2023.
3. د. سعد عبد الجبار العلوش، سقوط القاعدة الدستورية بعدم الاستعمال، مجلة جامعة النهرين، المجلد 5، العدد 8، 2001.
4. د. سمير داوود سلمان، الانحراف بالفكرة القانونية السائدة وتطبيقها في دستور العراق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2016.
5. مجدى محمود شلبي، اساليب إنهاء الدساتير، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، بغداد، المجلد 9، العدد 4، 2020.
6. د. نوري لطيف، الرقابة على القانون وحماية الشرعية الدستورية في الاقطار الاشتراكية والعراق، مجلة القضاء، العدد 3، السنة 28، مطبعة العاني، بغداد، 1973.

رابعاً: الدساتير

- الدستور الاردني لسنة 1952.
- دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة 1958.

الدستور الكويتي لسنة 1962.

دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة 1968.

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

الدستور المغربي لسنة 2011 النافذ.

الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.

الدستور الجزائري لسنة 2020 النافذ.

الدستور التونسي لسنة 2022 النافذ.

خامساً: .: الوقائع العراقية

1. جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3996 في 2005/3/17

سادساً: .: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 15/اتحادية/2009 بتاريخ 2009/6/15 منشور على الموقع الالكتروني

للمحكمة www.iraqfsc.iq

2. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا قرار المحكمة الاتحادية رقم 11/اتحادية/2009 بتاريخ 2009/8/11

منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq

3. قرار المحكمة الاتحادية العليا قرار المحكمة الاتحادية رقم 4/اتحادية/2007

بتاريخ 2007/7/2 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq

4. الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994)، والمجلس

الدستوري (1994/2015)، مطبعة الامنية ، الرباط، 2015.

