



المحاور الرئيسية في العملية الدستورية الليبية



المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

المحاور الرئيسية في العملية الدستورية الليبية

مصادر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات في موضوع بناء الدساتير
المحاور الرئيسية في العملية الدستورية الليبية



© جميع الحقوق محفوظة للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠١٤

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

تقدم طلبات الحصول على تصريح بإعادة إصدار هذا الدليل كلياً أو جزئياً إلى:

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

التصميم: ماريان موصلي (marianne.moussalli@gmail.com)
تصميم الغلاف: ماريان موصلي (marianne.moussalli@gmail.com)
رسومات الغلاف: مارين كازاليس (marine.casalis@gmail.com)
الطباعة: برانت رايت للدعاية والاعلان (info@printright.biz)

ISBN: 978-91-87729-54-6

٨	تمهيد
١١	الجزء الأول: الحقوق الأساسية
١١	(١) مقدمة
١١	(أ) أحكام عامة
١٢	(ب) ضمان أن تكون الحقوق الأساسية ملزمة للدولة (أحكام الأولوية)
١٣	(٢) أحكام التقييد
١٤	(أ) أحكام التقييد المحدد
١٥	(ب) أحكام التقييد العام
١٨	(ج) محتوى أحكام التقييد
١٨	(أ) قانونيتها
١٩	(ب) الغاية منها
٢٠	(ج) تناسبها
٢٠	(د) الاستثناءات
٢١	(٣) حالات الطوارئ
٢١	(أ) عدم جواز تقييد الحقوق
٢٣	(ب) الحدود الزمنية
٢٥	(٤) تطبيق الحقوق
٢٧	(أ) المكانة
٢٨	(ب) مؤسسات حقوق الإنسان
٣٠	(٥) القانون الدولي

٣١	٦) دراسة حالة: عدم التعرض للتعذيب
٣٢	(أ) إزالة العوامل المحفزة على ممارسة التعذيب
٣٢	(ب) تعزيز العوامل التي تثني عن ممارسة التعذيب
٣٥	(ج) إزالة فرص ممارسة التعذيب
٣٧	الجزء الثاني: الفصل بين السلطات
٣٧	١) مقدمة
٣٧	(أ) أنظمة الحكم
٣٩	(ب) الحماية من الاستبداد
٤١	٢) السلطة التنفيذية
٤١	(أ) حدود مدة الولاية الرئاسية
٤٢	(ب) اختيار رئيس الوزراء
٤٤	(ج) تشكيل الحكومة
٤٤	(د) سحب الثقة من الحكومة
٤٦	(هـ) عزل الرئيس
٤٧	(و) حل البرلمان
٤٧	(ز) العزل بمطالبة شعبية
٤٨	(ح) الصلاحيات الرئيسية للسلطة التنفيذية
٥١	٣) السلطة التشريعية
٥١	(أ) هيكل السلطة التشريعية
٥١	(أ) هيكل المجالس التشريعية
٥٢	(ب) النظام الانتخابي

٥٣	(ب) صلاحية سن القوانين
٥٦	(ج) الدور الرقابي للسلطة التشريعية
٥٧	(٤) السلطة القضائية
٥٧	(أ) استقلالية القضاء وقابليته للمساءلة
٥٨	(أ) الاختيار
٦٠	(ب) مدة الولاية
٦١	(ج) الأتعاب
٦١	(ب) مجالس القضاء
٦١	(أ) الاختصاص
٦٢	(ب) التركيبة
٦٢	(ج) المحاكم الدستورية
٦٢	(أ) مَنْ يتولى إجراء المراجعة الدستورية؟
٦٣	(ب) توقيت مراجعة الدستور
٦٤	(ج) تعيين قضاة المحكمة الدستورية
٦٧	(د) عدد قضاة المحاكم الدستورية
٦٨	(هـ) عزل قضاة المحكمة الدستورية
٦٩	(د) التحولات القضائية (عمليات التدقيق)
٧١	الجزء الثالث: لامركزية سلطة الحكومة في السياق الدستوري المعاصر
٧١	(١) الملخص التنفيذي
٧١	(٢) تعريف اللامركزية
٧٣	(٣) اعتبارات هامة

٧٣	(أ) شروط استمرار الحكم المحلي
٧٤	(ب) المبادئ العامة للأحكام التفصيلية
٧٩	(٤) خيارات التصميم
٧٩	(أ) الهيكلية المؤسسية الرسمية
٧٩	(أ) كم عدد مستويات الحكم التي يجب أن ينشئها الدستور؟
٧٩	(ب) كم عدد الوحدات اللامركزية التي يجب أن ينشئها الدستور؟
٨٠	(ج) ما شكل الحكم في الوحدات اللامركزية؟
٨٤	(د) هل يتعين أن يضع الدستور آليات للحد من مخاطر اللامركزية؟
٨٥	(ب) عمق اللامركزية
٨٥	(أ) اللامركزية الإدارية
٨٦	(ب) اللامركزية السياسية
٨٧	(ج) اللامركزية المالية
٨٩	(ج) الحكم المتوازن والمؤسسات المسؤولة
٩١	(د) حماية نظام اللامركزية وتنفيذه
٩٣	(٥) خاتمة
٩٥	الجزء الرابع: أحكام النفط والغاز
٩٥	(١) مقدمة
٩٦	(٢) الملكية
١٠٠	(٣) الإدارة
١٠٣	(٤) البيئة
١٠٥	(٥) العقود

١٠٨	(٦) المؤسسة الوطنية للنفط
١٠٩	(٧) الإيرادات
١١٤	(٨) صناديق الأجيال القادمة وصناديق الثروة السيادية
١١٧	الجزء الخامس: الإصلاح الدستوري ومكافحة الفساد
١١٧	(١) مقدمة
١١٩	(٢) صياغة السياسات العامة وتنفيذها
١١٩	(أ) إجراءات الموافقة على الموازنة العامة للدولة
١٢٠	(ب) نظام المشتريات العامة للدولة
١٢١	(ج) الشؤون المالية
١٢١	(٣) الرقابة
١٢١	(أ) زيادة رقابة السلطة التشريعية
١٢٣	(ب) مؤسسات التدقيق العليا
١٢٤	(ج) زيادة استقلال السلطة القضائية
١٢٥	(د) هيئة تحقيق مستقلة
١٢٦	(هـ) النيابة الإدارية
١٢٧	(و) حقوق الإنسان والفساد

تُعتبر ليبيا دولة فريدة تشهد أوضاعاً فريدة. فعلى الرغم من أن مرحلة ما بعد الثورة تطرح العديد من التحديات، فإن ليبيا تواصل الاستفادة من مجتمع مدني يعج بالحياة ومن الفرص التي خلقتها حقيقة أن ثورتها أزالَت النظام السياسي السابق من الوجود. وعلى الرغم أيضاً من التزدي الذي فرضه نظامها السابق، فإن لدى ليبيا مزية القدرة على الاستفادة من عدد من التقاليد، بما في ذلك دستور ١٩٥١.

لقد أعَدَّ هذا الدليل خصيصاً في ضوء تلك الظروف. وهو يتضمن خمسة فصول تغطي المجالات التقليدية المهمة (كالفصل بين السلطات، والحقوق الأساسية، واللامركزية)، بالإضافة إلى جوانب ذات صلة بليبيا تحديداً (كالموارد الطبيعية والفساد). ولا يتبنَّى الدليل النهج الكلاسيكي، بل يركز بصورة رئيسية على النواحي التي تم اعتبارها ملائمة بصفة خاصة لليبيا. فمثلاً، لا يناقش فصل الحقوق الأساسية في الدليل جميع الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتضمنها الدساتير عادة (لأنه من المفترض بالتأكيد أن يولي واضعو الدستور وفقهاء القانون الليبيون الاهتمام اللازم لمختلف هذه الحقوق في الدستور الجديد). وبدلاً من ذلك، يركز الدليل على الطرق الرئيسية المستخدمة في الدساتير الحديثة لحماية وتعزيز تطبيق الحقوق على الأرض.

ويستند الدليل إلى تجارب مقارنة من المنطقة العربية (لا سيما الدساتير الجديدة التي وضعتها مصر وتونس والمغرب والأردن بعد عام ٢٠١١)، ومن أوروبا، أميركا اللاتينية، أميركا الشمالية، أفريقيا، وآسيا. وهو يحترم دائماً التزام المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بإعداد دراسات مستقلة وموضوعية وغنية، بعيداً عن الوصف اللفظي. وليس لصياغة أي فصل من فصول الدليل سوى هدف واحد، هو مساعدة واضعي الدستور وسائر الجهات المعنية الأخرى في جهودهم الرامية إلى إقامة نظام ديمقراطي في المنطقة.

وتفخر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بنشر هذا الدليل كجزء من سلسلة وثائق أعدت حول بناء دستور جديد في ليبيا. ونحن على ثقة بأنه سيسهم في تحقيق فهم أفضل للتجارب الأخرى المتعلقة بالقضايا الدستورية الرئيسية، وسيغني عملية النقاش المتواصل حول الإصلاح الدستوري في ليبيا وخارجها.

شرعت المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات في إعداد هذا الدليل في عام ٢٠١٢. وقد وضعت المسودة الأولى من قبل أندرو فريدمان مطلع عام ٢٠١٣. وجرى وضع مسودة ثانية من قبل مجموعة باحثين هم: أمير بدات، أنيسة والجبي، دوغلاس كيث، إريك آلستون، ووسام فيليبسيك، حيث أكملوا عملهم في سبتمبر/أيلول ٢٠١٣. وجرى إعداد مسودة ثالثة ونهائية وإنجازها داخليا في المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات في أبريل/نيسان ٢٠١٤. وقد جرى إعداد جميع المسودات المذكورة، بما فيها النسخة النهائية، تحت إشراف زيد العلي، خبير بناء الدساتير في المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، وبتوجيه من دنيا بن رمضان، خبيرة الديمقراطية والنوع الاجتماعي في المؤسسة.

وتتقدم المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بالشكر والامتنان للأشخاص التالية أسماؤهم، على مساهماتهم القيمة في هذا الدليل: أمير بدات، من جامعة نيويورك؛ أندرو فريدمان، المحلل القانوني في واشنطن بوست؛ أنيسة والجبي، من جامعة نيويورك والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ دنيا بن رمضان، من المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ دوغلاس كيث، من جامعة نيويورك؛ إريك آلستون، من جامعة شيكاغو؛ يورغ فيدتك، من جامعة تولين؛ كيت كونفورد، من جامعة نيويورك؛ ماركوس بوكنفوردة، من مركز أبحاث التعاون الدولي؛ مايكل دافيل، من جامعة نيويورك؛ محمد الغنام، من بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا؛ ريتشارد ستايسي، من جامعة نيويورك؛ وسام فيليبسيك، من جامعة نيويورك؛ سوجيت شودري، من جامعة نيويورك؛ سوميت بيساريا من المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ وتوم غينسبرغ، من جامعة شيكاغو.

وتجدر الإشارة أيضا، إلى أن إعداد وإخراج هذا الدليل ما كان ليرى النور لولا الدعم السخي من صندوق السلام والأمن العالمي في كندا (GPSF)، ولولا الدعم المادي والفكري الكبير من جانب مركز التحولات الدستورية في كلية الحقوق بجامعة نيويورك للقانون (www.constitutionaltransitions.org). تم تدقيق وتحرير النسخة العربية من هذا الدليل من قبل علي برازي من مركز التوثيق السوري الأوروبي (sedcsyria@gmail.com).

تحتوي جميع الدساتير الحديثة، كالدساتير الليبية والعربية السابقة، قوائم أحكام ترمي إلى حماية الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وبعض الأنظمة الدستورية حقق نجاحاً كبيراً في حماية الحقوق الأساسية وتحسين الظروف المعيشية، بينما كان بعضها الآخر أقل نجاحاً بكثير. ورغم أن الاختلافات بين الأنظمة الدستورية الناجحة وتلك الأقل نجاحاً يمكن أن تعزى إلى عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية معقدة، فإن الطريقة التي توضع بها الأطر الدستورية يمكن أن يكون لها أثر مهم أيضاً. وثمة، في جميع الأحوال، اختلافان مهمان في الطريقة التي تحمي بها الدساتير الحقوق الأساسية.

أولاً، تحتوي بعض الدساتير حقوقاً أكثر بكثير من دساتير أخرى:

- جميع الدساتير تقريباً تحمي رسمياً حرية التعبير، والتجمع، وتشكيل المنظمات (ويشار إليها عادة بحقوق 'الجيل الأول')؛
- كثير من الدساتير، ولكن ليس جميعها، يمنح حقوقاً للمواطنين في قضايا اجتماعية واقتصادية مهمة، مثل الحق في التعليم المجاني، والرعاية الصحية المجانية، وفرص العمل، والضمان الاجتماعي (حقوق 'الجيل الثاني')؛
- وتمنح دساتير أخرى حقوقاً أخرى مثل الحق في بيئة نظيفة، والحقوق المجتمعية (حقوق 'الجيل الثالث').

هناك عدد كبير من الدراسات والأمثلة التي تحدد الأنماط المختلفة للحقوق التي يمكن أن يتضمنها الدستور، ولذلك فإن هذا الجزء لن يفصل كثيراً في تلك القضية. وبدلاً من ذلك، سيركز على آليات التطبيق التي تُصمَّم لضمان عدم بقاء الحقوق نظرية، كما كان الحال لوقت طويل في المنطقة العربية، وليبيا ضمناً. تشكل هذه القضية تحدياً خاصاً، لا سيما في مجتمعات ما بعد الأنظمة الاستبدادية. وتعتمد آلية التطبيق الناجحة على عدد من العوامل، مثل وجود نظام قضائي فعال، وبرلمان فعال، وحكومة فعالة. وعلى الحكومة والبرلمان، بشكل خاص، أن يحترما جميع الحقوق التي ينص عليها الدستور، كما ينبغي أن تعمل المحاكم على ضمان عدم تجاوز الحكومة والبرلمان لصلاحياتهما عبر فرض قيود غير ضرورية أو غير مبررة على الحقوق (انظر الجزء ٢).

إن الإطار الدستوري الناجح يقيس أيضاً قوة تلك المؤسسات بالمقارنة مع التقاليد الدستورية في البلد المعني (مقارنة نجاحاته وإخفاقاته)، وتحديد هل من الضروري استحداث أحكام وآليات إضافية لحماية الحقوق الأساسية. ويشمل ذلك آليات من قبيل إدراج أحكام تقييد في الدساتير أو تضمينها درجة كبيرة من التفاصيل عن كيفية ممارسة حقوق معينة عملياً، وماهية القيود التي يمكن أن تُفرض على تلك الحقوق.

(أ) أحكام عامة

تطرح الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية أسئلة عامة تتعلق بما يلي:

- مكانتها في الإطار الدستوري العام لبلد من البلدان؛
- تطبيقها؛
- تفسيرها؛
- القيود التي تحكمها.

وفي حين يترك العديد من الدساتير هذه الأسئلة دون جواب شافي (انظر على سبيل المثال الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨)، وبالتالي تترك للجهاز القضائي مهمة وضع حلول لكل حالة على حدة، فإن نصوصاً أخرى (كالقانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩، ودستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦، وإلى درجة أقل بكثير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥) تحتوي أحكاماً تشغيلية مهمة تتصدى لهذه القضايا صراحة (رغم أنها تختلف في درجة التفصيل). يمكن للأنظمة ذات السجلات المتباينة في حمايتها لحقوق الإنسان، بشكل عام، أو ذات التجربة العملية المحدودة في فصل محاكمها في النزاعات المتعلقة بحقوق الإنسان، أن تجد قيمة كبيرة في تنفيذ بعض القواعد العامة في هذا المجال.

(ب) ضمان أن تكون الحقوق الأساسية ملزمة للدولة (أحكام الأولوية)

يحتوي العديد من الدساتير أحكاماً تنص بوضوح على أن الحقوق الأساسية ملزمة للسلطات العامة في سياق ممارستها للسلطة. ينبغي أن تكون جميع فروع الحكم (التشريعية والتنفيذية والقضائية) على جميع مستويات الدولة (الوطنية والمناطقية والبلدية) إضافة إلى جميع أجهزة الدولة الأخرى، مشمولة ضمن نطاق حماية الحقوق الأساسية. والأمثلة التالية من ألمانيا وجنوب أفريقيا وناميبيا والعراق، توضح هذه الفكرة:

القانون الأساسي الألماني (١٩٤٩)، المادة ١ (٣)

تكون الحقوق الأساسية الآتية ملزمة للهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بوصفها قانوناً يُطبَّق بشكل مباشر.

دستور جنوب أفريقيا (١٩٩٦)، الفصل ٨ (١)

تنطبق شرعة الحقوق على جميع القوانين، وتكون ملزمة للهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وجميع أجهزة الدولة.

دستور ناميبيا (١٩٩٠)، المادة ٥

ينبغي احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الفصل والدفاع عنها من قبل الهيئات التنفيذية، والتشريعية والقضائية وجميع أجهزة الحكومة وهيئاتها وجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في ناميبيا، عندما ينطبق الأمر عليهم، وسيجري تطبيقها من قبل المحاكم بالشكل الموصوف أدناه.

دستور العراق (٢٠٠٥)، المادة ٢

أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع:

(أ) لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

(ب) لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

(ج) لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.

ثانياً، يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين واليزيديين والصابئة المندائيين .

المادة ١٣

أولاً: يُعدُّ هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء .
ثانياً: لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه.

يلاحظ أن الأحكام الواردة في الدستور الألماني، والجنوب أفريقي، والناميبي ملزمة لفروع الحكم الثلاثة؛ بينما النص العراقي يلزم الهيئة التشريعية بالحقوق الأساسية ومساائل أخرى، المادة ٢ (١) (ج) و ١٣ (٢)، في حين لا يذكر الفرعين التنفيذي والقضائي صراحة.

٢ أحكام التقييد

معظم المجتمعات تُقيّد الحقوق الأساسية بشكل من الأشكال؛ وكل تشريع ينظّم النشاط الإنساني يحمل معه على الأقل احتمال تقييد بعض الحقوق. على سبيل المثال:

- حرية التعبير مقيّدة بمنع القذف وتشويه السمعة. بعبارة أخرى، لا يستطيع المرء استعمال حرية التعبير لتدمير سمعة شخص آخر، أو الدعوة إلى ممارسة العنف ضد شخص محدد أو مجموعات من الأشخاص.
- حرية الحركة مقيّدة بالأنظمة المرورية، والقواعد المتعلقة بالاحتجاز والسجن، وأخيراً بقواعد الهجرة. وبعبارة أخرى، فإن حرية الحركة تقيد عادة لجعل النقل العام أكثر كفاءة، وحماية القانون والنظام من خلال احتجاز وسجن المجرمين، ولأسباب اقتصادية تشمل الرغبة في حماية أسواق العمل المحلية بمنع الهجرة واسعة النطاق.

في الماضي، أدرك العديد من الدساتير هذه المشكلة ونصّ بشكل محدد على الطلب من البرلمان تحديد الكيفية التي يتم من خلالها تقييد كل حق. على سبيل المثال:

دستور ليبيا (١٩٥١)، المادة ٢٥

حق الاجتماع السلمي مكفول في حدود القانون.

دستور مصر (١٩٧١)، المادة ٤٧

حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء لضمان سلامة البناء الوطني.

رغم أن قصد واضع الدستور واضح هنا، فإن هذه الأحكام الدستورية، من الناحية العملية، لا تمنح حقاً أو تحميه. إنها مجرد إعلان يفيد بأن هذا الحق موجود، وأنه خاضع للقيود، دون تقديم أي مؤشر على المدى الذي يمكن أن تصل إليه هذه القيود. من الناحية العملية، وكما هو معروف، رغم أن جميع الدساتير العربية نصّت على وجود حقوق محددة، فإن مئات إن لم يكن آلاف القوانين التي صدرت قيدت تلك الحقوق إلى درجة جعلت الحقوق نفسها بلا معنى. على سبيل المثال، أصدرت مصر، في

ظل دستور عام ١٩٧١، قانوناً يحظر أي نقاش عام حول صحة الرئيس على أسس تتعلق بالأمن العام. وتم إصدار قواعد تمنع توجيه النقد العلني للشرطة والجيش والمحاكم. وأصبح من المستحيل تقريباً انتقاد الدولة، وبشكل يعني أن حرية التعبير لم تعد موجودة فعلياً، رغم الصياغة الواسعة والسخية جداً للمادة ٤٧.

اليوم، يُشار إلى مثل هذه الأحكام عادة بـ «أحكام الاسترداد» لأنها تبدو وكأنها تعلن عن حق أساسي يمتلكه الناس، لكنها تنص على أن بوسع الحكومة سحب تلك الحرية من الناس عبر التشريعات. وتُعدّ أحكام الاسترداد إشكالية جداً وتقوّض أي حماية يوفرها الدستور، لأنها تسمح للتشريعات بإلغاء كل المعاني الكامنة في الحقوق الأساسية. ففي غياب جهاز قضائي قوي (وهو غائب معظم الأحيان في المنطقة العربية)، لا تواجه الحكومة التي تسعى لتقييد الحقوق الأساسية عقبات تذكر عندما يكون الحق محمياً فقط بأحكام من هذا النوع.

لقد تصدّى العديد من بلدان العالم لهذه القضايا منذ أكثر من نصف قرن، واجترحت هذه البلدان معاً عدداً من الحلول، بعضها أكثر فعالية من الآخر. هذه البلدان (وتضم كندا، ألمانيا، جنوب أفريقيا، كينيا، وغيرها الكثير) تتعلم من تجارب بعضها بعضاً لتعزيز تجربتها الوطنية الخاصة. ومؤخراً، تقوم تونس بالبناء على تلك التجربة المقارنة عبر إدراج بعض الأحكام المبتكرة في دستورها الجديد. والمقاربتان الرئيسيتان القائمتان اليوم للحد من قدرة الدولة على تقييد الحقوق الأساسية بشكل اعتباطي وغير عادل هما:

- أحكام تقييد محددة؛

- أحكام تقييد عامة.

حكم التقييد المحدد هو حكم يرتبط بحق محدد، ويشرح الغايات أو الوسائل التي يمكن من خلالها تقييد ذلك الحق. يتكون حكم التقييد العام من مجموعة تعليمات تنص على كيف يمكن تقييد جميع الحقوق في دستور ما، أو في فصل محدد منه. لكل من هذه الأحكام محاسنه ومساوئه، ويعتمد أثرها إلى درجة كبيرة على كيفية صياغتها. ينبغي أن تفكر ليبيا بجدية في تضمين دستورها الوطني الجديد حكم تقييد خاص بها، إذا أرادت تعزيز فرص بناء دولة تحترم الحقوق الأساسية ولا تنتهكها باستمرار كما في الماضي.

(أ) أحكام التقييد المحدد

بنود التقييد المحدد هي بنود يحتويها نفس الحكم الذي يحتوي حرية معينة ويشرح الحالات التي يمكن تقييد تلك الحرية فيها. تتفاوت بنود التقييد المحدد بشكل كبير، لكنها جميعاً تهدف إلى منع فرض قيود اعتباطية على الحقوق. ويمكن للقيود المحددة أن تتخذ شكل عبارة واحدة في إحدى مواد الدستور.

دستور تشيلي، المادة ١٩

يضمن هذا الدستور لجميع الأشخاص:

(٦) حرية الضمير، وإظهار تجليات جميع العقائد والممارسة الحرة لجميع العبادات التي لا تتعارض مع الأخلاق، أو التقاليد الحميدة، أو النظام العام.

وعبارة «... التي لا تتعارض مع الأخلاق، أو العادات الحميدة أو النظام العام» هي القيود في هذا الحكم. فهي تعني أن حرية

ممارسة جميع العبادات لا تقيّد إلا إذا كانت الممارسة تتعارض مع أيّ من القيم الثلاث المذكورة. هذه الصياغة المحددة الواردة في المادة ١٩ من الدستور التشيلي إشكالية، لأنها تدعو الحكومة والبرلمان والمحاكم إلى الحد من حرية الضمير، استناداً إلى ثلاث قيم تتسم بدرجة كبيرة من الذاتية وغير معرّفة في أي مكان من الدستور. لقد استُعملت أحكام مشابهة للمادة ١٩ في العديد من أنحاء العالم في تقييد الحقوق بشكل انتقائي، استناداً إلى مصالح خاصة للمسؤولين، حتى لو تعارض ذلك مع مصالح شرائح واسعة من السكان.

ويمكن لأحكام التقييد المحدد أن تكون أكثر تفصيلاً بكثير من المثلث السابق.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ١٦

(١) لكل شخص الحق بالتمتع بحرية التعبير، التي تتضمن:

(أ) حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى؛

(ب) حرية تلقي أو إرسال المعلومات أو الأفكار؛

(ج) حرية الإبداع الفني؛

(د) الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي.

(٢) الحق في الفقرة (١) لا يشمل:

(أ) الدعاية للحرب؛

(ب) التحريض على العنف الوشيك؛

(ج) تشجيع الكراهية المبينة على العنصر، أو العرق، أو الجنس، أو الدين، وما يشكل تحريضاً على إحداث الضرر.

هذا النموذج أوضح بكثير لأنه يناقش بشكل موسّع مكونات الحق، ثم يناقش بشكل منفصل القيود المحتملة بالتفصيل. وبما أن هذه الصياغة تنص بوضوح على أنه يمكن تقييد الحرية، فإنه ينبغي أيضاً صياغتها بعناية كي لا تسمح بتقييد ذلك الحق بشكل كامل. وتحقق هذه المادة ذلك الهدف بجعل فئات القيود المسموح بها ضيقة جداً. لقد تخلص دستور جنوب أفريقيا، كما يرد أدناه، من العبارات الغامضة والذاتية كالكراهة العام، والنظام والأخلاق، واستبدالها بنص أكثر دقة وتحديداً كالذي نراه هنا.

(ب) أحكام التقييد العام^١

تنص بنود التقييد العام على الوسائل والغايات الضرورية لتقييد جميع حقوق الدستور. ويتم وضع هذه البنود لضمان سيادة الدستور على جميع المحاولات التشريعية الرامية إلى تقييد الحقوق. ويمكن لهذه البنود أن تضمن عدم خضوع أي حق دستوري للتقييد بشكل كامل. وينبغي أن تكون اللغة عامة، لأن هذه البنود تنطبق على جميع الحقوق؛ وعلى واضعي الدستور تجنب استعمال لغة غامضة تسمح بفرض قيود اعتباطية. إن الصياغات المختلفة لبنود القيود العامة تضمن حماية الحقوق بدرجات متفاوتة.

^١ يستند هذا الجزء بشكل كبير إلى ورقة بعنوان «الإصلاح الدستوري التونسي والحقوق الأساسية: ردود أفعال على دستور الجمهورية التونسية»، يورغ فيدتك (Jörg Fedtke)، ورقة العمل رقم ٤، تعزيز الربيع العربي: الانتقال الدستوري في مصر وتونس، العلي وستايسي (محرران) (يونيو/حزيران ٢٠١٣)، نشرت من قبل مركز التحولات الدستورية في جامعة نيويورك والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (آيديا- IDEA)، وهي متاحة على الموقع: <http://constitutionaltransitions.org/consolidating-arab-spring/>.

القانون الأساسي الألماني (١٩٤٩)، المادة ١٩ (١) (٢) - تقييد الحقوق الأساسية

١. طالما أن هناك إمكانية في هذا القانون الأساسي لتقييد أحد الحقوق الأساسية بموجب قانون أو سعيًا لتطبيق قانون، فإن مثل هذا القانون ينبغي أن يطبق بشكل عام وليس على حالة منفردة وحسب. إضافة إلى ذلك، ينبغي أن يحدد القانون الحق الأساسي الذي يتأثر بذلك والمادة التي تنص عليه.
٢. لا يجوز، بأي حال من الأحوال، أن يؤثر ذلك بأي حق أساسي.

الميثاق الكندي للحقوق والحريات (١٩٨٢)، المادة ١

يضمن الميثاق الكندي للحقوق والحريات فقط الحريات الواردة فيه، والتي تخضع فقط للقيود المعقولة التي تنص عليها القوانين، والتي يمكن تبريرها بشكل واضح في مجتمع حر وديمقراطي.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٣٦

- (١) لا يمكن تقييد الحقوق الواردة في شرعة الحقوق هذه إلا بموجب قانون ذي تطبيق عام، وبالحد الذي يكون فيه القيد معقولاً ومبرراً في مجتمع منفتح وديمقراطي، وبالاستناد إلى الكرامة والمساواة والحرية الإنسانية، مع أخذ جميع العوامل ذات الصلة بعين الاعتبار، بما فيها:

(أ) طبيعة الحق؛

(ب) أهمية الغاية من القيد؛

(ج) طبيعة ونطاق القيد؛

(د) العلاقة بين القيد وغايته؛

(هـ) استعمال وسائل أقل تقييداً لتحقيق الغاية.

- (٢) باستثناء ما تنص عليه الفقرة (١) أو أي من أحكام الدستور الأخرى، لا يمكن لأي قانون أن يقيّد أي حق تنص عليه شرعة الحقوق.

دستور العراق (٢٠٠٥)، المادة ٤٦

لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على ألاّ يمسّ ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية.

دستور إندونيسيا، المادة ٢٨ ك (٢)

من واجب كل شخص، في سياق ممارسته لحقوقه، أن يقبل القيود التي يفرضها القانون لتحقيق الغايات الوحيدة المتمثلة في ضمان واحترام حقوق وحريات الآخرين، وتبرير المطالب العادلة التي تستند إلى اعتبارات الأخلاق والقيم الدينية والأمن والنظام العام في مجتمع ديمقراطي.

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٤٩

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

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

ستتم مناقشة محتويات هذه البنود بالتفصيل أدناه، إلا أن أوجه الاختلاف والشبه في عملية الصياغة مهمة، ويجدر تلخيصها فيما يلي:

- بند التقييد العام في الدستور الكندي قصير، وقد تم تطوير معناه بدرجة كبيرة من قبل المحكمة الدستورية.
- بند التقييد العام في الدستور العراقي قصير أيضاً وغامض، وبذلك فهو يعتمد على المحاكم في تحديد ما يعنيه. وقد تبين أن ذلك كان خطأً رئيسياً في ظل ضعف نظام المحاكم العراقي وافتقاره إلى الاستقلال.
- بند التقييد العام في دستور جنوب أفريقيا أكثر شمولاً، وصياغته تُعبر كتابة عن مفاهيم شبيهة جداً بالمفاهيم التي تبناها النظام القضائي الكندي.
- بند التقييد العام في الدستور التونسي يشير إلى العديد من العناصر ذاتها الموجودة في دستور جنوب أفريقيا، لكنه ينص أيضاً على أن من مسؤولية المحاكم حماية الحقوق والحريات من جميع الانتهاكات. المعنى الضمني الواضح هنا، هو أن على المحاكم أن تحمي الحقوق والحريات من انتهاكات الحكومة والبرلمان.
- يستعمل الدستور الإندونيسي لغة مشابهة للغة الدساتير الأخرى، لكنه يضع العبء على الأفراد لقبول القيود بدلاً من وضعه على الجهات التي تقيد الحقوق لإظهار صحة وملاءمة تلك القيود.

من الشائع أن يوجد في الدساتير التي تحتوي بنود تقييد عام على بعض الحقوق التي تخضع لبنود تقييد محددة. على سبيل المثال، تعلن المادة ٢٥ من دستور جنوب أفريقيا التحرر من الحرمان التعسفي من الملكية الشخصية، لكنها تشرح، من ثم، الغايات التي يمكن للدولة لأجلها أن تستولي على الملكية الخاصة. لقد عبر بعض المعلقين عن قلقه من أن وجود مستويين من بنود التقييد يجعل الحقوق تبدو وكأنها عرضة للتقييد دوماً. وفي دساتير أخرى، أدت بنود التقييد المحدد إلى جعل بنود التقييد العام أقل ملاءمة.

إلا أن مستويي القيود قد يعملان معاً بشكل إيجابي. إذ يمكن لبند التقييد العام أن يمثل حماية لجميع الحقوق، دون الحاجة إلى أشكال إضافية من الحماية. وفي الوقت ذاته، فإن للحقوق المختلفة خصائص مختلفة وقد تتمتع بأهمية مختلفة. ويمكن لبنود التقييد المحدد أن تسمح بتفصيل حالات التقييد طبقاً لخصائص حق معين. تُعد المادة ٢٥ من دستور جنوب أفريقيا مثالاً جيداً على هذا. لحقوق الملكية طبيعة فريدة، ويمكن الاستيلاء على الملكية المادية بوسائل لا يمكن استعمالها لتقييد الحقوق غير الملموسة الأخرى. وقد سعى واضعو الدستور لتطبيق جملة محددة من القيود عليها. كما يمكن أن تؤدي بنود التقييد العام إلى تعزيز تحليل موحد تستعمله المحاكم، في حين أن تضمين بنود قيود محددة قد يوجد تراتبية للحقوق تُملي على المحكمة كيفية استجابتها عند تنازع حقين أساسيين.

ج) محتوى أحكام التقييد

تتمتع بنود التقييد بدرجات متفاوتة من الفعالية في حماية الحقوق الأساسية، ومحتوى هذه البنود يلعب دوراً مهماً في تحديد فعاليتها. ويمكن تقسيم هذا المحتوى إلى عدد صغير من الفئات.

أ قانونيتها

يتمثل أحد أهداف بنود التقييد في ضمان ألا تكون هذه القيود اعتباطية. ولتحقيق هذا الهدف، ينص العديد من بنود التقييد على أن يكون أي تقييد للحقوق بموجب قانون وليس إجراءً فردياً. ويُعتَقَد أن القوانين، خاصة تلك التي تصدرها الهيئات التشريعية، تتطلب قدراً أكبر من التمعّن مقارنة بالإجراءات التنفيذية، وهي توفّر للمواطنين جهة واضحة تتحمل المسؤولية السياسية عن القيود. غير أن مجرد الاشتراط بأن تكون القيود بموجب قانون قد لا يوفّر حماية كبيرة، لأن الإجراءات التنفيذية قد يكون لها أيضاً مكانة القانون.

ولحل هذه المشكلة، تشترط بعض الأحكام الدستورية أن يلبي القانون معايير معينة قبل أن يُسمح له بتقييد الحقوق. على سبيل المثال، يقول الجزء الأول من المادة ٣٦ في دستور جنوب أفريقيا: «لا يمكن تقييد الحقوق الواردة في شرعة الحقوق إلا بموجب قانون ذي تطبيق عام». ويعني «التطبيق العام»، أن أي قانون يقيّد الحقوق ينبغي أن يُطبّق على جميع الأفراد وليس فقط على حالة خاصة. ويأتي هذا استجابة للمخاوف من إمكانية تمرير قوانين أو إجراءات حكومية موجهة بشكل تعسفي ضد مجموعات بعينها أو أفراد بعينهم. ويحتوي الدستور الكيني شرطاً أكثر قوة بخصوص القانونية.

دستور كينيا، المادة ٢٤ (٢)

... إن بندا في التشريع يقيّد حقاً أساسياً أو حرية أساسية:

(أ) ليس مشروعاً ما لم يُعَبَّر التشريع على نحو محدد عن النية بتقييد ذلك الحق الأساسي أو الحرية الأساسية، وطبيعة ونطاق ذلك التقييد؛

(ب) لا يُفهم منه أنه يقيّد الحق الأساسي والحرية الأساسية ما لم يكن الحكم واضحاً ومحدداً بشأن الحق أو الحرية موضع التقييد وطبيعة ونطاق التقييد؛

يعزز هذا الشرط في الدستور الكيني مُثُل التفكير المتعمّن والمساءلة. يتطلب الحكم أن يفكر المشرعون بالأثر الذي سيكون للتشريع على الحقوق، ومن ثم يحدد في القانون نفسه ماهية الأثر المتوقع للتشريع عند التطبيق العملي. إن الطلب إلى المشرعين بالإقرار بانتهاكات الحقوق، سيسهّل على المواطنين إخضاع هؤلاء المسؤولين للمساءلة.

ب الغاية منها

بنود التقييد تختلف عن بنود الاسترداد، لأن بنود التقييد تضع قيوداً على قدرة الحكومة على تقييد الحقوق. وهي تفعل ذلك، في كثير من الأحيان، بالنص على أنه يمكن للبرلمانات والحكومات فقط أن تقيّد الحقوق لتحقيق غايات معينة مثل، الأمن الوطني والنظام العام وغيرها.

دستور جمهورية كوريا، المادة ٣٧ (٢)

يمكن تقييد حريات وحقوق المواطنين فقط عندما يكون ذلك ضرورياً للأمن الوطني، والمحافظة على القانون والنظام أو الرفاه العام. وحتى عند فرض مثل هذا التقييد، لا يتم انتهاك أي وجه جوهري للحرية أو الحق.

دستور إندونيسيا، المادة ٢٨ ك (٢)

في ممارسته لحقوقه، يكون من واجب كل شخص القبول بالقيود المفروضة بالقانون فقط لغايات ضمان الاعتراف بحقوق وحريات الآخرين، واحترامها وتلبية المطالب العادلة، استناداً إلى اعتبارات الأخلاق والقيم الدينية والأمن والنظام العام في مجتمع ديمقراطي.

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٤٩

ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

يسمح الدستور الكوري بقيود تستند إلى الأمن الوطني والنظام والرفاه العام، في حين أن الدستور الإندونيسي يشمل أيضاً الأخلاق والقيم الدينية. إن مصطلحات مثل النظام العام والرفاه والأخلاق ذاتية إلى درجة كبيرة وليس لها تعريفات قانونية راسخة. ولا تزال المحاولات الدولية لتعريف هذه المصطلحات تترك القيود بشكل أساسي دون ضوابط. وهذا يجعل هذه المصطلحات عرضة لفرض إرادة قادة البلد، وبالتالي فإنها لا توفر حماية كافية للحقوق الأساسية.

رغم أن المادة ٤٩ من الدستور التونسي تنص أيضاً، على أن تقييد الحقوق يمكن أن يفرض أيضاً لغاية «النظام العام والدفاع الوطني والصحة العامة أو الأخلاق العامة»، فإنها تفرض أيضاً، كشرط، ضرورة أن يكون أي تقييد «ضرورياً لدولة مدنية وديمقراطية». ورغم أن هذا الحكم لم يطبق بعد من قبل المحاكم التونسية، فإنه سيكون مطلوباً منها تعريف ما الذي ينطبق عليه وصف «الضروري»، وما هي طبيعة «الدولة الديمقراطية».

المادة ٣٦ في دستور جنوب أفريقيا لا تحتوي أيّاً من هذه المصطلحات، لأن العديد منها كان قد استعمل لتقييد الحقوق بشكل مفرط في الماضي في البلاد. وبدلاً من التركيز على الأسباب المناسبة للقيود، فإن جنوب أفريقيا عززت الشروط التي تنص على أن أي تقييد ينبغي أن يكون متناسباً مع الأهداف التي يسعى لتحقيقها.

ج تناسبها

يُعدُّ التناسب، بالمعايير الدولية، العامل الأكثر أهمية عندما يتعلق الأمر بتقييد الحقوق الأساسية. وقد كانت المحاكم الألمانية سبّاقة في تبني فكرة الإجراءات المتناسبة للدولة، رغم أن القانون الأساسي الألماني نفسه لا يحتوي إشارة مباشرة إلى هذا المفهوم. عند الحكم في القضايا، تتحقق المحاكم بشكل روتيني لضمان أن الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العامة (سواء كانت تشريعية، أو تنفيذية، أو قضائية):

- تحقق هدفا مشروعاً أو مصلحة مشروعة؛
- مناسبة لتحقيق هذا الهدف؛
- تستعمل أخف الإجراءات الممكنة؛
- متناسبة فيما يتعلق بنطاق التقييد وأهمية الحق الأساسي المتأثر به؛
- الدستور الكيني الجديد يبنى على هذا التقليد ويحتوي على العديد من هذه العناصر في بنود التقييد فيه.

دستور كينيا، المادة ٢٤

لا يُقيّد حق أساسي أو حرية أساسية في شرعة الحقوق إلا بقانون، وعندها يكون فقط إلى الحد الذي يكون فيه التقييد معقولاً ومبرراً في مجتمع منفتح وديمقراطي استناداً إلى الكرامة والمساواة والحرية الإنسانية، مع أخذ جميع العوامل ذات الصلة بعين الاعتبار، بما في ذلك:

- (أ) طبيعة الحق الأساسي أو الحرية الأساسية؛
- (ب) أهمية الغاية من التقييد؛
- (ج) طبيعة ونطاق التقييد؛
- (د) الحاجة إلى ضمان ألا يكون ممتنع أي شخص بالحقوق والحريات الأساسية على حساب الحقوق والحريات الأساسية للآخرين؛
- (هـ) العلاقة بين التقييد وغايته، وهل هناك وسائل أقل تقييداً لتحقيق الغاية.

تمثّل مثل هذه الأحكام دليلاً مرشداً للهيئات الساعية لتقييد الحقوق، وكذلك للمحاكم التي تفصل في دستورية القيود. كما أن البحث عن وسائل أقل تقييداً متوفرة للدولة لتحقيق هدف محدد أو أمر فعال جداً، حيث يطلب من المحاكم والهيئات التشريعية والتنفيذية دراسة إن كان التقييد ضرورياً أم لا. ويشترط بند التقييد العام في دستور كوريا الجنوبية (انظر أعلاه) أن تكون القيود ضرورية كي تكون دستورية.

د الاستثناءات

إن جميع الأشكال المفصلة لبنود التقييد تطبق مفهوم سيادة الدستور. فهي تضع شروطاً على المشرعين والمسؤولين التنفيذيين تُوجب تليتها قبل تقييد حق ما بموجب القانون. لقد بذلت بعض الدساتير جهوداً لتحقيق التوازن بين السيادة الدستورية والتشريعية وأعادت بعض السلطة للهيئة التشريعية.

الميثاق الكندي للحقوق والحريات، المادة ٣٣

١. يمكن للبرلمان أو الهيئة التشريعية في إحدى المقاطعات أن يعلن صراحة من خلال تشريع صادر عن البرلمان أو الهيئة التشريعية، حسب الحالة، أن التشريع أو أحد أحكامه يكون نافذاً رغم وجود حكم في المادة ٢ أو المواد من ٧ إلى ١٥.
٢. ...
٣. تنتهي صلاحية إعلان صادر بموجب البند (١) بعد ٥ سنوات من دخوله حيز التنفيذ أو في تاريخ مُسبق يحدده الإعلان.

يسمح هذا الحكم للهيئة التشريعية أن تبطل بند التقييد صراحة وإصدار تشريع، حتى عندما يكون هذا التشريع مقيّداً لحق دستوري. غير أنه يشترط عليها الاعتراف بأنها تقيد حقاً معيناً، وأن صلاحية هذا القيد تنتهي بعد ٥ سنوات. يمكن لهذا الحكم التجاوزي أن يكون مناسباً فقط في الأنظمة التي تملك هيئات تشريعية موثوقة وراسخة، ويكون فيها جهاز قضائي مستقل. وقد يكون من المناسب أكثر الاشتراط على الحكومة، قبل السماح لها بتجاوز الدستور، أن تنظر فيما إذا كانت تتطلب أوضاع معينة فرض حالة طوارئ ليس لها مبررات قوية.

كما أن بعض الاستثناءات تمنع القيود التي يمكنها دون ذلك تحقيق شروط بنود التقييد. يتمثل أحد أشكال الاستثناءات في حماية «جوهر» الحقوق من التعدي. فمثلاً، تنص المادة ٣٧ في دستور كوريا الجنوبية على أنه حتى عند فرض قيود على الحقوق، «لا يُسمح بانتهاك أي ناحية جوهرية من الحريات أو الحقوق». وعلى الرغم من أن بعض الأنظمة يستعمل هذه اللغة لحماية جوهر الحقوق، فإن هذا مفهوم ذاتي آخر يتوقف على إرادة المحكمة في تفسير معناه. إن جميع الأمثلة على بنود التقييد العامة تقريباً تشترط أيضاً أن تكون القيود متوافقة مع مجتمع منفتح وديمقراطي. وفي الأنظمة التي تحتوي بنود تقييد أكثر إيجازاً، تستعمل هذه اللغة أداة تفسير ترشد المحاكم في تحليلاتها.

٣ حالات الطوارئ

تمثل حالات الطوارئ مبرراً شائعاً آخر لتقييد الحريات. فكثير من الدساتير يمنح الحكومات صلاحية إعلان حالات الطوارئ خلال فترات تسودها أخطار كبيرة، بحيث تستطيع اتخاذ تدابير تعتبر غير دستورية في غير تلك الفترات. وتُعدُّ ماهية الظروف الكافية، وماهية الإجراءات الضرورية لإعلان حالة الطوارئ قضايا مهمة للعلاقة بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية. وثمة وجهان مهمان لحالات الطوارئ يؤثران على الحقوق الأساسية: (١) أية حقوق يمكن تعطيلها أثناء حالة الطوارئ؟ (٢) ما طول المدة الزمنية التي يمكن تعطيل هذه الحقوق خلالها؟

(أ) عدم جواز تقييد الحقوق

ثمة مناظرة هامة حول ما إذا كان النص على الحقوق التي لا يجوز تقييدها يوفر حماية أفضل للحقوق الأساسية من ترك المسألة دون معالجة. فتوصيف حقوق بأنها لا يجوز تقييدها يمكن، حتى في حالات الطوارئ، أن يحقق في المحصلة حماية لتلك الحقوق من أي تعدي. وتضم المادة ٣٧ في دستور جنوب أفريقيا، التي تنص على حالة الطوارئ، جدولاً واضحاً بالحقوق التي لا يجوز تقييدها، تشير إلى أجزاء سابقة من شرعة الحقوق، وتجعل أحكاماً بأكملها أو جزءاً منها غير قابلة للتقييد في حالات الطوارئ:

جدول بالحقوق التي لا يجوز تقييدها

١ رقم المادة	٢ عنوان المادة	٣ مستوى الحماية التي يتمتع بها الحق
٩	المساواة	في موضوع التمييز غير العادل، حصرياً، على أساس العنصر، أو اللون، أو الأصل العرقي أو الاجتماعي، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة.
١٠	الكرامة الإنسانية	حماية كاملة
١١	الحياة	حماية كاملة
١٢	حرية وأمن الأفراد	في البنود (١) (د) و (هـ) و (٢) (ج).
١٣	العبودية، والرق والعمالة القسرية	في موضوع العبودية والرق
٢٨	الأطفال	في: البند (١) (د) و (هـ): الحقوق الواردة في البنود الفرعية (١) و (٢) من البند (١) (ز): البند ١ (ي) فيما يتعلق بالأطفال بسن ١٥ عاماً فما دون.
٣٥	الأشخاص المعتقلون، والمحتجزون والمتهمون	في: البنود (١) (أ)، (ب) و (ج) و (٢) (د): الحقوق الواردة في الفقرات (أ) إلى (س) من البند (٣)، باستثناء الفقرة (د). البند (٤): البند (٥) فيما يتعلق باستبعاد الدليل إذا كان قبول الدليل يجعل المحاكمة غير عادلة.

وثمة دساتير أخرى تعالج موضوع عدم جواز تقييد الحقوق بشكل أكثر عمومية:

دستور كينيا، المادة ٢٥

بصرف النظر عن أية أحكام أخرى في هذا الدستور، فإن الحقوق والحريات الأساسية الآتية لا تخضع للتقييد:

(أ) عدم التعرض للتعذيب والمعاملة أو المعاقبة القاسية، أو غير الإنسانية أو المهينة؛

(ب) التحرر من العبودية أو الرق؛

(ج) الحق في محاكمة عادلة؛

(د) الحق بوجود أمر رسمي للمثول أمام القضاء.

إلا أن وضع قائمة بالحقوق التي لا يجوز تقييدها، قد يجعل حقوقاً أساسية أخرى تبدو وكأنها أكثر قابلية للتقييد، ويجعلها أكثر عرضة للانتقاص الكامل أثناء حالات الطوارئ. ولذلك، فإن تضمين الدساتير قائمة بالحقوق غير القابلة للتقييد، يمكن أن يزيد القيود على الحقوق الأساسية. ويعالج الدستور الكيني هذه المشكلة بوضع قيود إضافية على انتقاص الحقوق في حالات الطوارئ. حيث تشترط المادة ٥٨ أن يكون أي تقييد للحقوق ضرورياً ومنسجماً مع القانون الدولي.

المادة ٥٨

(٦) أي تشريع يصدر نتيجة إعلان حالة طوارئ:

(أ) يمكن أن يقيّد حقاً أساسياً أو حرية أساسية في شرعة الحقوق فقط عندما:

(١) يكون التقييد ضرورياً حصراً من أجل حالة الطوارئ؛

(٢) يكون التشريع منسجماً مع التزامات الجمهورية بالقانون الدولي المطبّق على حالات الطوارئ [...]

كما يمكن للطريقة التي تصاغ بها الدساتير أيضاً أن ترشد المحاكم في فترات الطوارئ. فالعديد من الدساتير يتضمن الحق بإعلان حالة طوارئ في الجزء المتعلق بسلطات الهيئة التنفيذية. وتتضمن دساتير أخرى، بما فيها دستور جنوب أفريقيا، أحكام حالة الطوارئ (وتذكر الحقوق التي لا يجوز تقييدها) في شرعة الحقوق. ويربط عدم جواز التقييد بحالات الطوارئ، يمكن للدستور أن يوفر حماية أفضل لتلك الحقوق من دستور يترك الأمر مفتوحاً لإمكانية ألا تُطبّق القيود على عدم الانتقاص من الحقوق في الظروف الاستثنائية.

(ب) الحدود الزمنية

من غير المؤكد أيضاً مدى فعالية القيود الزمنية الدستورية في ضمان عدم استمرار حالات الطوارئ إلا بالحدود الضرورية فقط. ففي الأنظمة التي تنص على قيود زمنية قصيرة وتم تجديد حالات الطوارئ فيها بشكل متكرر حتى دامت سنوات، يمكن للسلطة التنفيذية إما أن تعيد إصدار قانون بفرض حالة الطوارئ بشكل أحادي أو بموافقة فرع متعاطف آخر من فروع الحكم. وقد استحدث الدستور المصري لعام ٢٠١٢ مقاربة جديدة لتقييد حالات الطوارئ.

دستور مصر (٢٠١٢)، المادة ١٤٨

... ويكون إعلان حالة الطوارئ، لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر، لا تمدد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب في استفتاء عام. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

تضع المادة سلطة تمديد حالة الطوارئ بين أيدي الجمهور من خلال استفتاء. وهذا يمنع السلطتين التنفيذية والتشريعية اللتين تنتميان إلى الحزب نفسه من تمديد حالة الطوارئ إلى ما لا نهاية. لقد حاولت أنظمة أخرى معالجة هذه المشكلة، وفي الوقت نفسه إبقاء سلطة إعادة فرض حالات الطوارئ بيد الحكومة.

دستور كينيا، المادة ٥٨

(١) يمكن إعلان حالة الطوارئ فقط بموجب المادة ١٣٢ (٤) (د) فقط عندما:

(أ) تكون الدولة مهددة بالحرب، أو الغزو، أو العصيان العام، أو الفوضى، أو الكوارث الطبيعية، أو طوارئ عامة أخرى؛
(ب) يكون الإعلان ضرورياً لمواجهة الظروف التي أُعلنت من أجلها حالة الطوارئ.

(٢) أي إعلان لحالة الطوارئ، أو أي تشريع يصدر أو أي إجراء يتخذ نتيجة الإعلان، يكون فعالاً فقط:

(أ) في الفترة التي تلي الإعلان؛

(ب) لمدة لا تتجاوز ١٤ يوماً من تاريخ الإعلان، ما لم تقرر الجمعية الوطنية تمديد الإعلان.

(٣) يمكن للجمعية الوطنية تمديد إعلان حالة الطوارئ:

(أ) بقرار يتم تبنيه:

(١) بعد مناظرة علنية في الجمعية الوطنية؛

(٢) بأغلبية محددة في البند (٤)؛

(ب) لمدة لا تتجاوز شهرين في كل مرة.

(٤) يتطلب التمديد الأول لإعلان حالة الطوارئ موافقة ثلثي جميع أعضاء الجمعية الوطنية كحد أدنى، كما يتطلب أي تمديد لاحق موافقة ثلاثة أرباع جميع أعضاء الجمعية الوطنية كحد أدنى.

(٥) يمكن للمحكمة العليا أن تحكم بشرعية:

(أ) إعلان حالة الطوارئ؛

(ب) أي تمديد لإعلان حالة الطوارئ؛

(ج) أي تشريع يُسن، أو أي إجراء يُتخذ، بعد إعلان حالة الطوارئ.

يبقى الدستور الكيني تمديد حالة الطوارئ بيد الهيئة التشريعية، لكنه يضع قيوداً على الأسباب الموجبة لحالة الطوارئ ويشرك المحكمة في عملية اتخاذ القرار. لكن ينبغي ملاحظة أن المقاربة الكينية لا تكون ناجحة، إلا إذا كان نظام المحاكم مستقلاً فعلاً عن الفروع الأخرى للحكم.

٤ تطبيق الحقوق

من أجل حماية الحقوق الأساسية، ينبغي للدستور أن ينص على تطبيق أحكام الحقوق الأساسية الواردة فيه. وعادة ما يكون الجهاز القضائي هو الآلية الرئيسية لحماية الحقوق الأساسية. ويمكن للدساتير منح المحاكم سلطة الاستماع إلى الادعاءات بانتهاك الحقوق، وكذلك سلطة إلغاء القوانين التي تنتهك هذه الحقوق. كما يمكن للدساتير أن تسمح بتطبيق الحقوق بالسماح لأي فرد أو مجموعة بإقامة دعاوى بانتهاك الحقوق وبتأسيس هيئات مستقلة لفرض القانون، مثل مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية. وقد يكون تطبيق الحقوق الاجتماعية والاقتصادية أكثر تعقيداً من حقوق الجيل الأول التقليدية، وقد استعملت الدساتير طرائق مختلفة لحماية هذه الحقوق.

لقد بات من الشائع على نحو متزايد إدراج حقوق الجيل الثاني، أو الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدساتير. وتشمل هذه الحقوق الحق في الرعاية الصحية، الحق في الحصول على أجر عادل، الحق في التعليم، والعديد من الحقوق الأخرى. لقد تم تطبيق هذه الحقوق بدرجات متفاوتة بين نظام وآخر بسبب اختلاف الطرق المنصوص عليها في الدساتير. وتعد صياغة هذه الحقوق وكذلك مكانها في الدستور غاية في الأهمية. وقد وضعت الهند هذه الحقوق في فصل من الدستور بعنوان «مبادئ توجيهية لسياسة الدولة» وجعلت هذه الحقوق، بشكل صريح، غير قابلة للتطبيق.

دستور الهند، المادة ٣٧

الأحكام الواردة في هذا الجزء غير قابلة للتطبيق من قبل أي محكمة، إلا أن المبادئ المنصوص عليها في هذا الجزء تظل أساسية في حكم البلاد، ومن واجب الدولة تطبيق هذه المبادئ في صياغة القوانين.

ولم تميّز جنوب أفريقيا بين هذه الحقوق وغيرها من الحقوق الأساسية، وكلا المجموعتين منصوص عليهما في «شرعة حقوق» الدستور وتغطيها القواعد التوجيهية للتقاضي في ذلك الفصل.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٨

تنطبق شرعة الحقوق على جميع القوانين، وهي ملزمة للهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وجميع أجهزة الدولة.

إلا أن دستور جنوب أفريقيا، يقر بأن هذه الحقوق يمكن أن تشكل تحديات لا تشكّلها حقوق الجيل الأول. على سبيل المثال:

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٢٦

١. لكل شخص الحق بالحصول على سكن لائق.
٢. على الحكومة اتخاذ تدابير تشجيعية وإجراءات أخرى، بما تسمح به مواردها المتاحة، من أجل التحقيق المتنامي لهذه الحقوق.

تقر هذه المادة بأن بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية يمكن أن تتداخل مع موازنات الدولة بطريقة لا تفعلها حقوق الجيل الأول. ولهذا السبب، فإن المادة ٢٦ تطلب من الدولة فقط العمل ضمن 'ما تسمح به الموارد المتاحة'. كما تقر المادة بأن المسألة قد تستغرق وقتاً لبناء مؤسسات تدير هذه الحقوق، وبالتالي فإن المادة ٢٦ تسمح بالتحقيق التدريجي لهذه الحقوق. إن قابلية هذه المواد للتطبيق ليست مدعاة شك في دستور جنوب أفريقيا، إلا أن كل حالة تطرح أسئلة معقدة عن كيفية تطبيق هذه الحقوق، ومتى يكون معقولاً بالنسبة للمحكمة إجبار الحكومة على ضمان حماية حق معين. ويوفر الدستور للمحاكم المرونة الضرورية لتطبيق هذه الحقوق.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ١٧٢

(١) عند الحكم في مسألة دستورية تقع ضمن نطاق صلاحياتها، للمحكمة:

(ب) أن تصدر أي حكم عادل ومنصف...

لقد سمحت المادة ١٧٢ (١) (ب) للمحكمة بالمرونة لتطبيق حقوق الجيل الثاني، وفي الوقت نفسه احترام القيود المفروضة على الموارد والوقت.

وتطرح حقوق الجيل الثالث، وهي فئة تشمل الحقوق البيئية والاجتماعية، أيضاً أسئلة تتعلق بالتطبيق، لأنها تصاغ في كثير من الأحيان بلغة عامة وبطريقة تستعمل في التعبير عن التطلعات. والدستور التشيلي يحاول معالجة هذه القضية، باستعماله لغة محددة تضمن تطبيق هذه الحقوق.

دستور تشيلي، المادة ٢٠

كل من يعاني الحرمان، أو الإزعاج أو التهديد في الممارسة المشروعة للحقوق والضمانات بسبب أفعال أو إجراءات حظر استبدادية أو غير قانونية [...] فيما يتعلق بحرية العمل والحق في حرية الاختيار وحرية التعاقد [...] يمكن أن يقوم بنفسه، أو أن يكلف شخصاً ينوب عنه، باللجوء إلى محكمة الاستئناف المختصة، التي ستبني مباشرة الإجراءات التي تراها ضرورية لإعادة ترسيخ حكم القانون وضمان الحماية اللازمة للشخص المتضرر، دون الإخلال بالحقوق الأخرى التي يمكن أن يطالب بها أمام السلطة أو المحاكم المختصة.

كما يمكن اللجوء إلى الحماية في حالة الرقم ٨ من المادة ١٩، عندما يتأثر الحق في الحياة في بيئة خالية من التلوث بسبب فعل أو إجراء حظر غير قانوني ينسب إلى سلطة أو شخص محدد.

تضمن الفقرة الأولى من المادة ٢٠ في الدستور التشيلي خضوع حقوق تتراوح بين الحماية المتساوية، والحق في الحياة، وحرية التعاقد، والتي قد تبدو مبادئ واسعة غير قابلة للتطبيق، إلى التقاضي. وتنص الفقرة الثانية بوضوح على أن حق العيش في بيئة غير ملوثة، وهو حق من الجيل الثالث، قابل للتقاضي. كما تُشجّع هذه المادة تطبيق الحق المذكور بمنح المحاكم مرونة في «تبني الإجراءات التي تراها ضرورية»، وتحتوي بنوداً دائماً يسمح لأي شخص بالتقاضي نيابة عن شخص تم انتهاك أو تهديد حقوقه.

ومضي الدستور الكولومبي خطوة أبعد، بتأسيس آلية خاصة لضمان أن يتاح للأفراد دائماً اللجوء إلى إجراء ما، خصوصاً في الحالات التي تعجز فيها المحاكم عن أداء وظيفتها:

دستور كولومبيا، المادة ٨٦

لكل شخص الحق بالتقدم بطلب خطي للحماية أمام قاضٍ، في أي وقت أو مكان، من خلال إجراءات تفضيلية ومختصرة، لنفسه أو من قبل أي شخص يمثل من أجل توفير الحماية الفورية لحقوقه الدستورية الأساسية، عندما يخشى ذلك الشخص من تعرض هذه الحقوق للانتهاك بسبب اتخاذ إجراء ما أو غياب مثل هذا الإجراء من قبل سلطة عامة.

وستتمثل الحماية بأمر يصدره قاضٍ يفرض على الآخرين اتخاذ تدابير معينة أو الامتناع عن اتخاذها. وهذا الأمر، الذي ينبغي الالتزام به فوراً، يمكن الطعن به أمام قاضٍ في محكمة أعلى، وفي كل الأحوال يمكن للقاضي الأخير أن يحيله إلى المحكمة الدستورية من أجل المراجعة.

سيكون هذا الإجراء متاحاً فقط عندما لا يتخلى الطرف المتأثر عن وسائل أخرى في الدفاع القضائي، باستثناء الحالة التي يستعمل فيها كوسيلة مؤقتة لدفع ضرر لا يمكن عكسه. ولا يمكن بأي حال أن يمر أكثر من ١٠ أيام بين تقديم طلب الحماية واتخاذ قرار بشأنه.

وتعترف المادة ٨٦ بأن الإجراءات القضائية العادية قد تكون أحياناً غير كافية أو غير مرضية للعديد من الأفراد. ولذلك فإنها تنص على أنه عندما لا يتاح للفرد الحصول على الانتصاف القضائي، يمكنه الاستئناف أمام إحدى المحاكم في أي وقت وبأي شكل؛ ومن الناحية العملية، فإن هذا الحق سمح للكولومبيين الذين لا يتاح لهم تمثيل قانوني بتقديم طلباتهم بأنفسهم إلى المحاكم الكولومبية على شكل رسائل قصيرة، وفي بعض الأحيان شفهيًا. كما تنص المادة ٨٦ على وجوب أن ترد المحاكم على الطلبات خلال فترة لا تتجاوز ١٠ أيام. هذه الآلية، التي يشار إليها في كولومبيا بـ 'الوصاية'، تتم دراستها حالياً في سائر أنحاء العالم بوصفها مقاربة مبتكرة لتطبيق حقوق الجيلين الأول والثاني.

(أ) المكانة

لضمان حماية فعالة للحقوق الأساسية، ينبغي أن تتوفر إمكانية تقديم الادعاءات بحدوث انتهاكات إلى المحاكم. وينص العديد من الدساتير على أن بوسع الذين انتهكت حقوقهم التقدم بدعوى أمام المحاكم والمطالبة بتصحيح الخطأ. إلا أن معظم المواطنين العاديين الذين قد تكون انتهكت حقوقهم، ليس لديهم الوقت أو الموارد المالية أو الخبرة القانونية للتقدم بدعوى ناجحة ضد الدولة. وتظهر دراسات مقارنة، أنه عندما ينص الدستور على أن الأشخاص الذين يلحق بهم الضرر هم وحدهم الذين يستطيعون التقدم بدعوى، فإن حماية الحقوق الأساسية تتعرض للإضعاف. ويتمثل أحد الحلول التي تبنتها بعض الدساتير لهذه المشكلة في السماح بدرجة أكبر من الوصول إلى المحاكم من قبل أطراف ثالثة.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٣٨

كل من هو مذكور في هذه القائمة له الحق بالاتصال بمحكمة ذات صلاحية للدعاء بأن أحد الحقوق الواردة في شرعة الحقوق تم انتهاكه أو تهديده، ويمكن للمحكمة أن تتخذ القرار الذي تراه مناسباً، بما في ذلك إصدار إعلان للحقوق. والأشخاص الذين يحق لهم التقدم إلى المحكمة هم:

(أ) أي شخص يعمل لمصلحته؛

(ب) أي شخص يعمل نيابة عن شخص آخر لا يستطيع أن يعمل نيابة عن نفسه؛

(ج) أي شخص يعمل بوصفه عضواً في، أو لمصلحة مجموعة أو طبقة أو أشخاص؛

(د) أي شخص يعمل للمصلحة العامة؛

(هـ) أي جمعية تعمل لمصلحة أعضائها.

تمنح المادة وصولاً واسعاً للمحاكم، وتمكّن الأطراف التي تمتلك موارد أكثر من تقديم الدعاوى نيابة عن أفراد قد لا تكون لديهم الموارد، أو قد لا يكون لديهم معرفة بحقوقهم.

(ب) مؤسسات حقوق الإنسان

تنشئ العديد من الدساتير اليوم مؤسسات حقوق إنسان وطنية، تكون مسؤوليتها حماية وتطبيق الحقوق الأساسية. أما قوة هذه المؤسسات، فتعتمد على الصلاحيات التي يمنحها لها الدستور وعلى استقلالها. والشكلان الأكثر شيوعاً لهذه المؤسسات هما هيئات حقوق الإنسان وهيئات المظالم. وقد تفاوتت درجات نجاح هذه الهيئات بشكل كبير من بلد إلى آخر، وهناك بعض الإجماع على ماهية الظروف التي ينبغي توفرها كي تكون مثل هذه الهيئات ناجحة.

يذكر مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان سبعة عوامل جوهرية لنجاح أية مؤسسة حقوق إنسان وطنية:

• الاستقلال؛

• الولاية القضائية المحددة؛

• الصلاحيات الكافية؛

• إمكانية الوصول إليها؛

• التعاون؛

• كفاءة التشغيل؛

• المساءلة.

بعض هذه العوامل يصعب تحديده في الدستور، مثل شخصية رئيس المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان، وقبول الحكومة والجمهور بها، وعوامل أخرى مهمة. ويعد الاستقلال، على سبيل المثال، حيلة لعدد من العوامل تشمل الانفصال عن الفروع السياسية، إضافة إلى وجود قيادة كفؤة وبيئة سياسية داعمة. ويحاول دستور جنوب أفريقيا ضمان استقلال المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في البلاد، وكذلك الهيئات الرقابية الحكومية الأخرى.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ١٨١

- ... (٢) هذه المؤسسات مستقلة، وتخضع فقط للدستور والقانون، وينبغي أن تكون حيادية وأن تمارس صلاحياتها وتؤدي وظائفها دون خوف، أو محاباة أو تحامل.
- (٣) ينبغي على أجهزة الدولة الأخرى، عبر إجراءات تشريعية وغير تشريعية، مساعدة وحماية هذه المؤسسات لضمان استقلالها وحياديتها وكرامتها وفعاليتها.
- (٤) لا يجوز لأي شخص أو جهاز من أجهزة الدولة التدخل في عمل هذه المؤسسات...

يحتوي الدستور البولندي أحكاماً قوية، توفر للمواطنين وصولاً واسعاً إلى مساعدة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في البلاد. وتحمي مفوضية حقوق المواطنين استقلال مفوض حقوق الإنسان، وتمنحه القدرة على التوجه مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

الدستور البولندي، المادة ٢٠٨

- (١) يضمن مفوض حقوق المواطنين حريات وحقوق الأشخاص والمواطنين المحددة في الدستور وغيره من القوانين الوضعية.
- (٢) يحدّد نطاق ونظام عمل مفوض حقوق الإنسان في النظام الأساسي.

المادة ٢٠٩

- (١) يعيّن مفوض حقوق المواطنين من قبل مجلس النواب، وبموافقة مجلس الشيوخ، لفترة ٥ سنوات.
- (٢) لا يجوز لمفوض حقوق المواطنين أن يشغل أي منصب آخر، باستثناء التدريس في مؤسسات التعليم العالي، ولا يؤدي أية أنشطة مهنية أخرى.
- (٣) لا يجوز أن ينتمي مفوض حقوق المواطنين إلى أي حزب سياسي أو نقابة مهنية، أو أن يؤدي أنشطة عامة أخرى لا تتسجم مع كرامة منصبه.

المادة ٢١٠

يكون مفوض حقوق المواطنين مستقلاً في أنشطته، ومستقلاً عن أجهزة الدولة الأخرى، ويخضع للمساءلة فقط أمام مجلس النواب، طبقاً للمبادئ المحددة في النظام الأساسي.

المادة ٢١١

لا يخضع مفوض حقوق المواطنين للمساءلة الجنائية ولا يُحرّم من حريته دون موافقة مسبقة من مجلس النواب. ولا يجوز اعتقال مفوض حقوق المواطنين أو احتجازه، إلا في حالات القبض عليه بالجرم المشهود، وعندما يكون اعتقاله ضرورياً لضمان حسن سير الإجراءات. وفي حالة أي احتجاز، يتم فوراً إبلاغ رئيس مجلس النواب الذي يحق له أن يأمر بإطلاق سراح المحتجز فوراً.

المادة ٢١٢

يقوم مفوض حقوق المواطنين بإبلاغ مجلس النواب ومجلس الشيوخ سنوياً بأنشطته، ويضع تقريراً عن درجة الاحترام التي تحظى بها حريات وحقوق الأشخاص والمواطنين.

المادة ٨٠

طبقاً للمبادئ المحددة في النظام الأساسي، يحق لكل شخص التقدم إلى مفوض حقوق المواطنين بطلب المساعدة في حماية حرياته أو حقوقه عندما تتعرض للانتهاك من قبل أجهزة السلطات العامة.

إضافة إلى هذه المواد، تمنح المادة ١٩١ المفوض صلاحية التوجه مباشرة إلى المحكمة الدستورية لتحديد ما إذا كان أحد الأنظمة الأساسية يتوافق مع الدستور أو المعاهدات الدولية. ورغم أن الدستور البولندي ينص على خصائص مهمة لمؤسسة حقوق الإنسان الوطنية، فإن الصلاحيات الممنوحة لها غامضة. وثمة دساتير أخرى، مثل دستور غانا، تنص على واجبات وصلاحيات مفصلة جداً للمفوض.

كما تبنت المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أيضاً مبادئ باريس التي توفر إطاراً مفصلاً لتأسيس مؤسسات حقوق إنسان وطنية فعالة. إلا أن الالتزام بهذه المبادئ لا يضمن وجود مؤسسة وطنية فعالة لحقوق الإنسان. فبعض المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان يتجاوز هذه المبادئ ويوجد في بيئة سياسية داعمة، ورغم ذلك أثبت عدم فعاليته. ولا تمثل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان الضامن الأخير للحقوق الأساسية، لكن إذا دُعمت بأحكام دستورية قوية وبجمهور داعم وحكومة متعاونة، فإنها تمثل أداة مفيدة.

٥ القانون الدولي

يمكن للقانون الدولي أن يلعب دوراً مهماً في حماية الحقوق الأساسية. فعندما تكون حقوق الأفراد محمية بمواثيق دولية، فإن ذلك يسمح باستبعاد حقوق، قد تكون إشكالية، من النقاشات السياسية الداخلية التنحرية. كما يمكن للحقوق المستندة إلى القانون الدولي أن تكون مدعومة بولاية قضائية تستعمل في تطبيقها. إلا أن القرارات المتعلقة بالقانون الدولي لا تتخذ من قبل اللاعبين المحليين، ولذلك فإن الجمهور قد يعتقد أن القانون الدولي غير مشروع. وثمة مشكلة أخرى، هي أن إدماج القانون الدولي في الهيكليات القانونية الداخلية أمر معقد ومثير للتشوش والاختلاط. وينبغي أن ينص الدستور بشكل واضح على كيفية التعامل مع القانون الدولي، وإلا فإن المواطنين يمكن هنا أيضاً أن يعتبروا استعمال القانون الدولي غير مشروع. لقد استعملت طرق عديدة لإدماج القانون الدولي وبدرجات متفاوتة من الوضوح.

دستور كينيا، المادة (٥)٢

تشكل القواعد العامة للقانون الدولي جزءاً من القانون الكيني.

المسودة الرابعة لدستور الجمهورية التونسية، المادة ١٩

المعاهدات الموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب، والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.

الدستور الإسباني، المادة ١٠ (٢)

تُفهم الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية التي يعترف بها الدستور بما يتفق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها إسبانيا.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٣٩

(١) عند تفسير شرعة الحقوق، فإن أي محكمة أو محفل قضائي أو عام:

(أ) ينبغي أن يعزز القيم التي يتميز بها مجتمع منفتح وديمقراطي يستند إلى الكرامة والمساواة والحرية الإنسانية؛

(ب) ينبغي أن يأخذ القانون الدولي بعين الاعتبار؛

(ج) يمكن أن يأخذ قوانين أجنبية بعين الاعتبار.

تمثل هذه الأحكام طرائق للإدماج المباشر وغير المباشر للقانون الدولي. ففي كينيا وتونس، يصبح القانون الدولي جزءاً من القانون المحلي. إلا أن أحكاماً كذلك الواردة في الدستور الكيني يمكن أن تثير التشوش والاختلاط، لأنها لا تشرح ما سيحدث عندما يتعارض القانون المحلي مع القانون الدولي. والدستور التونسي أكثر وضوحاً، رغم أن الجمهور قد يعتبر القانون الدولي غير شرعي عندما يلغي قانوناً سنّه المشرع التونسي. وتشكل أحكام الدستورين الإسباني والجنوب أفريقي أمثلة على الإدماج غير المباشر للقانون الدولي. فهي توجه المحاكم لاستعمال القانون الدولي في عمليات اتخاذ القرار. وينتج عن هذه المقاربة درجة أكبر من الشرعية والأولوية السيادية، لكن يمكن أن ينتج عنها درجة أكبر من الغموض في القانون ومنح المحاكم مجالاً أوسع للحكم بما تراه مناسباً.

٦ دراسة حالة: عدم التعرض للتعذيب

تحتوي أغلبية الدساتير حظراً تاماً للتعذيب. لكن حتى الأحكام المناهضة للتعذيب والمصاغة بلغة قوية لم تؤد إلى القضاء على التعذيب في العديد من الأنظمة. وتُظهر الأحكام المتعلقة بالتعذيب ضرورة وجود اعتبارات إضافية، تتجاوز مجرد الحظر، عند محاولة حماية حق أساسي في الدستور. يحدث التعذيب (١) لأن هناك ما يحفز على ممارسة التعذيب، (٢) بسبب عدم احتمال تعرض المسؤولين عن التعذيب للعقاب، (٣) لوجود فرصة متاحة لعناصر الشرطة لممارسة التعذيب. وللحفاظ على التعذيب، ينبغي لأحكام الدستور أن تزيل الحوافز والفرص المتاحة لممارسته، وتزيد العوامل التي تحظره وتعاقب عليه.

(أ) إزالة العوامل المحفزة على ممارسة التعذيب

هناك عدد من الحوافز التي تدفع إلى التعذيب وينبغي مواجهتها. ففي الأنظمة التي تسمح بإصدار إدانات تستند فقط إلى الاعتراف، يكون هناك حافز لانتزاع الاعتراف من الأشخاص المحتجزين. وهذا صحيح على وجه خاص في الأنظمة التي تكافئ الشرطة بناءً على عدد حالات الإدانة التي تحققها. وتعتمد البلدان التي ينتشر فيها التعذيب في كثير من الأحيان على الاعتراف أكثر مما تعتمد على إجراءات تستند إلى الأدلة. وحتى في الأنظمة التي لا تسمح بالإدانات التي تستند إلى الاعتراف فقط، تبقى هناك حوافز لاستعمال التعذيب للحصول على أدلة على ارتكاب جريمة، أو لتخويف الأفراد أو المجموعات. لقد حاول عدد من الأنظمة إزالة هذه الحوافز من خلال دساتيرها.

الدستور العراقي، المادة ٣٧ (١) (ج)

يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه، وفقاً للقانون.

دستور جمهورية كوريا، المادة ١٢ (٧)

في حالة اعتُبر أن المدعى عليه اعترف ضد إرادته بسبب التعذيب، أو العنف، أو التخويف، أو الاعتقال الطويل غير المبرر، أو الخداع أو ما إلى ذلك، أو عندما يكون الاعتراف هو الدليل الوحيد ضد المدعى عليه في محاكمة رسمية، فإن هذا الاعتراف لا يكون مقبولاً كدليل على إدانته، وهو لا يعاقب استناداً إلى هذا الاعتراف.

كلا المادتين السابقتين يمنع الاعتماد على الاعتراف إذا جاء نتيجة التعذيب، الذي يُعرّف بشكل واسع. ويمضي دستور كوريا الجنوبية أبعد من ذلك بحظر استعمال الاعتراف بوصفه الدليل الوحيد ضد المدعى عليه، بصرف النظر عن كيفية الحصول على الاعتراف. وهذا يحمي الأفراد في الحالات التي يصعب فيها إثبات حدوث التعذيب. إلا أن أيّاً من هذه المواد لا يستثني الأدلة الأخرى غير الاعتراف المنتزعة تحت التعذيب. وهذا غياب مؤسف، لأنه لا يزال يسمح باستعمال أدلة تنتزع عبر تعذيب أشخاص محيطين بالمدعى عليه. وجدير بالملاحظة أيضاً، أنه في حالة العراق كانت المادة ٣٧ (١) (ج) غير فعّالة نهائياً في منع استعمال الاعترافات المنتزعة تحت التعذيب في المحاكم. ينبغي أن يكون هذا مؤشراً مهماً، مفاده أن مجرد النص على أنه لا ينبغي للتعذيب أن يحدث، أو أن الاعترافات المنتزعة تحت التعذيب لا ينبغي الاعتماد عليها، لا تشكل ضماناً بأن هذه الأشياء لن تحدث. وينبغي إرساء آليات إضافية لمعالجة هذه القضايا.

(ب) تعزيز العوامل التي تثني عن ممارسة التعذيب

كما أن من الجوهرية زيادة العوامل التي تثني الأشخاص عن ممارسة التعذيب. وأهم هذه العوامل هو العقاب. ففي العديد من الأنظمة، تفشل الدساتير في ضمان معاقبة من يمارسون التعذيب. ولثنيهم عن التعذيب، على الأنظمة أن تزيد احتمال اكتشاف فعل التعذيب، وزيادة احتمال المعاقبة عليه عند اكتشافه.

إن الحق في الحصول الفوري على الاستشارة القانونية شائع في الدساتير. ولكن هذا الحق، رغم أنه جوهرية، غير كافٍ لضمان اكتشاف التعذيب. وهناك حقوق دستورية أقل شيوعاً، من شأنها أن تزيد احتمال اكتشاف التعذيب.

دستور البيرو، المادة ٢ (٢٤) (ح)

لا يجوز أن يقع أي شخص ضحية للعنف الأخلاقي أو النفسي أو الجسدي، ولا أن يتعرض للتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة. ويحق لأي شخص أن يطلب فوراً إجراء فحص طبي للشخص المتضرر أو لشخص غير قادر على مخاطبة السلطات بنفسه. إن الإفادات المنتزعة تحت التعذيب لاغية ولا قيمة لها. وكل من يستعمل مثل هذا العنف يتحمل المسؤولية.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٣٥ (٢)

لكل محتجز، بمن في ذلك كل سجين محكوم، الحق في:

(هـ) ظروف احتجاز تحفظ الكرامة الإنسانية، بما في ذلك، على الأقل، ممارسة التمارين الرياضية، وتقديم مكان إقامة مناسب، وغذاء، ومواد قراءة، ومعالجة طبية على نفقة الدولة؛

(و) التواصل مع، وتلقي الزيارات من:

(١) الزوج أو الشريك؛

(٢) الفرد الأقرب إليه من عائلته؛

(٣) مستشار ديني يختاره؛

(٤) طبيب يختاره.

دستور جمهورية كوريا، المادة ٢٩ (١)

في حال تعرّض شخص للأذى بسبب فعل غير قانوني ارتكبه شخص يعمل في سلطة عامة في سياق أدائه لواجباته الرسمية، يمكنه المطالبة بتعويض عادل من الدولة أو المؤسسة العامة بموجب الشروط التي ينص عليها القانون. وفي هذه الحالة، لا يتمتع الشخص المعني في المؤسسة العامة بالحصانة من المساءلة وما يترتب عليها.

ويضمن دستور جنوب أفريقيا والبيرو حصول المحتجزين على الفحص الطبي، والوصول إلى أشخاص آخرين يتمتعون بالقدرة على معرفة إن كان هؤلاء المحتجزين يتعرضون لسوء المعاملة.

يمكن أن يُمنح أشخاص آخرون حق طلب المعالجة الطبية نيابة عن المحتجز، كما ينص دستور البيرو. وينزع دستور كوريا الجنوبية الحصانة عن المسؤولين في حالات التعذيب ويقدم للمحتجزين وعداً بالتعويض، وهو ما يشكل سبباً إضافياً للإبلاغ عن حالات التعذيب.

ينبغي أن يكون المحتجزون على علم بهذه الحقوق إذا كان لهذه الحقوق أن تحدث أثراً. يحتوي دستور جنوب أفريقيا أحكاماً عن حقوق الأشخاص المحتجزين والمعتقلين، وتطلب أيضاً أن يتم إبلاغ الشخص فوراً بهذا الحق.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٣٥ (٢)

لكل شخص يحتجز، بما في ذلك السجناء المحكومون، الحق —

... (ب) باختيار مستشار قانوني، والتشاور معه، وأن يتم إبلاغه بهذا الحق فوراً.

تكون الحقوق أكثر هشاشة بكثير عندما لا يكون المواطنون على علم بها. ينبغي لهذا الشرط، إبلاغ الأشخاص بحقوقهم، أن يكون مرتبطاً بجميع الحقوق الممنوحة للأشخاص المحتجزين والمعتقلين.

هناك أيضاً عدد من الأحكام التي يمكن استعمالها لزيادة احتمال معاقبة التعذيب عند اكتشافه. كقاعدة، ينبغي أن يعطى التعذيب تعريفاً واسعاً بحيث تكون المعاملة غير الإنسانية للمحتجزين خاضعة للحماية المتعلقة بالتعذيب. فمثلاً، تشمل دساتير البرو وكوريا والعراق التعذيب النفسي إضافة إلى الجسدي. ولزيادة احتمال العقاب، ينبغي حماية ضحايا التعذيب أيضاً من الانتقام كما هو الحال في القوانين المحلية في بعض الأنظمة. كما ينبغي أن تعالج الدساتير احتمال وجود فساد في أوساط قوات الشرطة والجهاز القضائي. وقد فعلت دساتير عدة ذلك بإنشاء هيئة مستقلة مسؤولة عن التحقيق في انتهاكات الشرطة.

دستور غانا، المادة ٢١٨

تُعرف وظائف الهيئة، وينص عليها قانون يصدره البرلمان وتتضمن واجباتها:

(أ) التحقيق في الشكاوى المتعلقة بانتهاكات الحقوق والحريات الأساسية، والظلم، والفساد، وإساءة استعمال السلطة والمعاملة غير العادلة لأي شخص من قبل مسؤول عام أثناء ممارسة مهامه الرسمية؛

(ب) التحقيق في الشكاوى المتعلقة بأداء هيئة الخدمات العامة، والأجهزة الإدارية للدولة، والقوات المسلحة، وقوات الشرطة وخدمة السجون، وبقدر ما تتعلق هذه الشكاوى بالفشل في تحقيق تنظيم متوازن لتلك الخدمات أو بعدم إتاحة فرص متساوية للجميع للتوظيف في هذه الخدمات أو بالإدارة العادلة لتلك الخدمات؛...

دستور جنوب أفريقيا، المادة ٢٠٦ (٦)

عند تلقي شكوى من موظف محلي، على هيئة الشرطة المستقلة المختصة بالشكاوى، والمشكلة بموجب تشريع وطني، التحقيق بأي سوء سلوك مزعوم أو جريمة ارتكبتها أحد أفراد قوات الشرطة في المقاطعة.

ويمنح دستور غانا هيئة حقوق الإنسان صلاحيات واضحة بالتحقيق في الشكاوى ضد الشرطة. وقد منحت دساتير أخرى نفس الصلاحيات من خلال التشريعات المحلية. فدستور موريشيوس يمنحها ويسمح لهيئة حقوق الإنسان فيها بإدارة إجراءات الانضباط الداخلية للشرطة. كما نص دستور جنوب أفريقيا على وجود هيئة مستقلة لتلقي الشكاوى ضد الشرطة. ولقد أثبتت هذه الأدوار الرقابية فعاليتها، لكن ينبغي إيجاد علاقة تعاون بين الشرطة وهذه الهيئات الرقابية.

(ج) إزالة فرص ممارسة التعذيب

ينبغي أن تُقلَّص الدساتير من قدرة الشرطة والجيش والمسؤولين الأمنيين على ممارسة التعذيب. ويكون الأفراد أكثر عرضة للتعذيب في فترات الاحتجاز التي تسبق المحاكمة. ففي هذا الوقت، تكون عمليات الاستجواب غير خاضعة للمراقبة وتحدث أحياناً دون إبلاغ المحتجز بالجريمة التي اعتقل بسببها. وينبغي أن تهدف الأحكام الدستورية إلى تقليص هذه الفترة الزمنية وزيادة مراقبتها. فدستور جنوب أفريقيا يشترط إحالة الأفراد إلى المحكمة خلال ٤٨ ساعة، ودستور البورو خلال ٢٤ ساعة فقط. كما ينبغي إبلاغ عائلة المحتجز باحتجازه دون تأخير، كما يشترط دستور جنوب أفريقيا.

أخيراً، فقد التفتت الحكومات على الحمایات القوية المتعلقة بالتعذيب بإعلان حالات الطوارئ. وكما ناقشنا أعلاه، فإن الأحكام المتعلقة بحالات الطوارئ يمكن أن تحدث أثراً كبيراً على حقوق أساسية كعدم التعرض للتعذيب. ولتوفير الحماية ضد التعذيب، ينبغي أن يكون عدم التعرض له حقاً غير قابل للانتقاص، حتى في حالات الطوارئ.

(أ) أنظمة الحكم

تصنف الديمقراطيات القائمة اليوم إلى ثلاثة أنظمة حكم عامة: الرئاسية، البرلمانية، والمختلطة. وفي حين تشترك أنظمة هذه الفئات الثلاث في بعض الصفات العامة، فإن هناك تبايناً واسعاً بينها في كيفية توزيع السلطة. ويعمل هذا الفصل على استعراض هذه الفئات الثلاث لشرح كيف تقوم الدساتير عموماً بهيكله أنظمة الحكم. ومع ذلك، قد يختلف نظام برلماني عن آخر اختلافاً كبيراً لجهة درجة قوة السلطة التنفيذية مقارنة بالسلطتين التشريعية والقضائية. وينطبق الشيء ذاته على الأنظمة الرئاسية والمختلطة، ويكون الفارق أكثر وضوحاً ربما في الأنظمة المختلطة.

الأنظمة الرئاسية: في الأنظمة الرئاسية، يمارس الرئيس السلطة التنفيذية من خلال مجلس الوزراء، الذي يتصرف وفق رغبات الرئيس. وبشكل عام، لا يتصرف الرئيس وفق رغبات السلطة التشريعية، وإنما يخدم لمدة محددة يقرها الدستور. ولذلك، فإن الرئيس يعتبر مسؤولاً مباشرةً أمام الناخبين.

وتتصف الأنظمة الرئاسية دوماً بسلطة تنفيذية قوية نسبياً بالمقارنة مع سلطة الفروع الأخرى. ويعود ذلك في جانب منه إلى حقيقة تركز السلطة التنفيذية في منصب وحيد، لا يخضع لمساءلة أية جهة أخرى طوال فترة ولايته (إلا من خلال إجراءات استثنائية كالإقالة أو العزل الذي يحظى بشعبية متزايدة). علاوة على ذلك، يمارس الرئيس التنفيذي سيطرة كاملة على مجلس الوزراء الذي يعتبر أيضاً غير خاضع لمساءلة الفروع الأخرى. وهو عموماً يستطيع تعيين أو عزل أعضاء مجلس الوزراء كما يشاء (على الرغم من أن الهيئة التشريعية قد تمارس بعض السيطرة على عملية التعيين، كما هو مبين أدناه). وقد نص العديد من دساتير أمريكا اللاتينية على أنظمة رئاسية يُعتبر الرئيس فيها الشخصية الأقوى في الدولة.

قد يكون دافع واضعي الدساتير لإنشاء أنظمة رئاسية اعتقادهم بأنها تؤلّد الاستقرار. ويخدم الرئيس لمدة محددة؛ وبالتالي يستطيع، على عكس النظام البرلماني، أن ينفذ أجندة سياسات طويلة المدى دون خوف من العزل من قبل المجلس التشريعي. علاوة على ذلك، فإن السياسة الحزبية لا تؤثر على المسؤول التنفيذي في النظام الرئاسي بمثل تأثيرها عليه في النظام البرلماني، لأن النظام الرئاسي لا يشترط ثقة أغلبية المجلس التشريعي لإبقاء المسؤول التنفيذي في منصبه. ولكن الأنظمة الرئاسية عرضة لعدد من الانتقادات المهمة، بما فيها زيادة مخاطر الارتداد إلى حكم استبدادي (انظر أدناه).

الأنظمة البرلمانية: في النظام البرلماني، تقوم السلطة التشريعية باختيار رئيس الوزراء، الذي يختار بدوره مجلس وزراء يشكل الحكومة. ويتولى رئيس الوزراء والحكومة المهام التنفيذية للدولة. ولعل أكثر ما يميز النظام البرلماني، هو أن رئيس الوزراء والحكومة يعملون بمشيئة السلطة التشريعية. وبعبارة أخرى، هناك آلية تستطيع السلطة التشريعية فيها مساءلة السلطة التنفيذية من خلال ممارسة صلاحيات إقالة الحكومة، وغالباً عبر التصويت بسحب الثقة. وفي حين تمتلك الأنظمة البرلمانية غالباً رؤساء أو ملوكاً يعملون في منصب رئيس الدولة (مع رئيس وزراء يعمل بوصفه رئيساً للحكومة)، فإن هذا المنصب غالباً ما يكون شرفياً.

وعلى عكس الأنظمة الرئاسية، تعرف الأنظمة البرلمانية بإتاحة المرونة في العملية السياسية. وبما أن السلطة التنفيذية لا تخدم مدة ثابتة وقد يتم التصويت على إقالتها إذا افتقدت ثقة المجلس التشريعي، فإن تغير المصالح السياسية ينعكس في تشكيل الحكومة. وقد يكون ذلك ضرورياً بصفة خاصة في البلدان ذات المجتمعات المتشظية أو التي تضم عدداً كبيراً من الأحزاب السياسية. فالسلطة التنفيذية تضطر للتوافق مع التفضيلات السياسية للأغلبية في المجلس التشريعي؛ وإلا فإنها ستواجه ليس فقط صعوبة في تمرير سياساتها، بل وتهديداً لبقائها أيضاً.

وُجّه في الأنظمة البرلمانية إمكانية لعدم الاستقرار. وبالتحديد، لأن الحكومات قد تتعاقب بشكل سريع، يتولّد خطر عدم متابعة تنفيذ سياسات متماسكة على المدى الطويل. وقد يكون هذا الخطر حاداً للغاية، وخاصة في البلدان التي يكون الانضباط الحزبي السياسي فيها ضعيفاً، وتتغير الولاءات فيها بسهولة. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان الانضباط الحزبي السياسي شديداً، فإن السلطة التشريعية قد لا تعمل كهيئة رقابية فاعلة على السلطة التنفيذية. وبعبارة أخرى، قد يكون الحزب أو الأحزاب صاحبة الأغلبية في المجلس التشريعي غير راغبة في انتقاد سياسات الحكومة. وبالمثل، قد تحجم الحكومة عن تقديم سياسات جديدة بسبب الخوف من فقدان ثقة المجلس التشريعي.

الأنظمة شبه الرئاسية: إضافة إلى أنظمة الحكم الرئاسية والبرلمانية، عمد العديد من البلدان، لا سيما في الآونة الأخيرة، إلى اختيار أنظمة حكم مختلطة. ويمكن وصف الأنظمة شبه الرئاسية بأنها أنظمة يتشارك فيها رئيس الدولة مع رئيس الوزراء ممارسة مهام السلطة التنفيذية، ويُنتخب فيها الرئيس انتخاباً مباشراً، في حين تتشارك السلطة التشريعية مع الرئيس المنتخب في اختيار رئيس الوزراء عموماً.

وكما في النظام الرئاسي عموماً، فإن الرئيس ليس مسؤولاً مسؤولية مباشرة أمام المجلس التشريعي، إلا أن رئيس الوزراء وأعضاء الحكومة يُعتبرون مسؤولين مباشرة أمام المجلس التشريعي، على منوال الأنظمة البرلمانية. وفي بعض الأنظمة شبه الرئاسية، التي تسمى غالباً أنظمة مختلطة برلمانية-رئاسية، يكون رئيس الوزراء والحكومة أيضاً مسؤولين أمام رئيس الدولة، كما في جمهورية النيجر. أما الأنظمة التي يكون فيها رئيس الوزراء والحكومة مسؤولين فقط أمام الهيئة التشريعية، فتدعى أنظمة مختلطة «رئيس-رئيس حكومة». وستجري دراسة آليات المساءلة في نظام الحكم بالتفصيل في المناقشة المبينة أدناه.

والهدف من النظام شبه الرئاسي، هو الجمع بين الاستقرار المفترض في الأنظمة الرئاسية مع المرونة المفترضة في الأنظمة البرلمانية. ولعل الأمل في تشجيع التشارك والحد من إمكانية تركّز السلطات بيد كيان واحد، هو ما يدفع واضعي الدستور إلى تبني النظام شبه الرئاسي. وتقدم الجمهورية الفرنسية الخامسة التي قامت عام ١٩٥٨ أشهر مثال عن النظام شبه الرئاسي. وقد اتّبع العديد من الديمقراطيات الناشئة، لا سيما في البلدان الفرنكوفونية، النهج الفرنسي، فجربّت أشكالاً مختلفة من الأنظمة شبه الرئاسية، وحققت بذلك درجات متفاوتة من النجاح من حيث استمرارية الحياة الديمقراطية.

وينصبّ أشدّ الانتقادات للأنظمة شبه الرئاسية على احتمال نشوب صراع داخل السلطة التنفيذية. فالصراعات بشأن الكيان الذي سيتولى السيطرة على أجندة السياسات، والكيان الذي يسيطر على الجيش، والكيان الذي يسيطر على جهاز الدولة الإداري، جميعها تقوّض أهداف التعاون والمشاركة. وقد تغدو هذه الصراعات حادة للغاية خاصة عندما يكون رئيس الدولة ورئيس الوزراء من حزبين سياسيين مُختلفين، وهي ظاهرة تعرف باسم «التعايش السياسي» - "Cohabitation". وُجّه احتمال أثناء فترة التعايش لانسداد الأفق السياسي، وهو احتمال يزداد إذا لم يتمكن الرئيس ورئيس الوزراء من الاتفاق على قضايا هامة في السياسة العامة. كما يزداد هذا الاحتمال عندما يكون الرئيس ورئيس الوزراء من حزبين مختلفين ولا يحظى رئيس الوزراء بأغلبية المجلس التشريعي -- وتعرف هذه الظاهرة باسم حكومة أقلية منقسمة (divided minority government). ويزداد احتمال حدوث ظاهرة التعايش السياسي وحكومة الأقلية المنقسمة، على وجه الخصوص، في المجتمعات المنقسمة بشدة وتتبع نظاماً انتخابية تعتمد التمثيل النسبي.

وتتبرّر الأنظمة شبه الرئاسية، التي يكون فيها احتمال الشلل السياسي احتمالاً واقعياً، مخاوف مماثلة لتلك القائمة في الأنظمة الرئاسية. فإذا كان الرئيس ورئيس الوزراء على خلاف ولم يتم وضع سياسة مشتركة لهما، فإن إزدياد السخط الشعبي والتدخل

العسكري يصحان احتمالات واردة لتهديد النظام، وخاصة في الديمقراطيات الهشة الخارجة لتوّها من حكم استبدادي. وغمّة قلق آخر يتمثل في أن الرئيس سوف يعمل على توطيد سلطته لمواجهة العقبات التي تعترض سياساته. ولعل الأنظمة المختلطة «البرلمانية-الرئاسية» هي الأكثر عرضة لتركيز السلطة في الرئاسة، نظراً لامتلاك الرئيس سلطة إقالة رئيس الوزراء.

(ب) الحماية من الاستبداد^٢

يكتسب هذا الأمر أهمية استثنائية في المنطقة العربية، حيث جرت العادة أن يميل الفصل بين السلطات بشدة لصالح السلطة التنفيذية، التي دأبت على استغلال سلطاتها لأغراض وأهداف غير ديمقراطية طوال عقود. ولعل سبب انتشار الديكتاتوريات الرئاسية في المنطقة العربية قبل عام ٢٠١١ هو مزيج من ثلاثة مواطن خلل:

- غياب الضوابط والقيود الدستورية على سلطات الرئيس.
- ضعف المجالس التشريعية من الناحية المؤسسية، نظراً لضعف تمثيل أحزاب الأقلية والمعارضة غير القادرة على تقديم أية معارضة سياسية حقيقية للرئيس، أو حشد المجلس التشريعي لممارسة الرقابة عليه.
- دولة الحزب الواحد التي يشغل فيها المناصب الهامة والمؤثرة في الحكومة والجهاز الإداري للدولة مسؤولون من حزب واحد يدين بالولاء للرئيس.

وتعود مواطن الخلل تلك إلى القواعد الدستورية التي تعمل بموجبها الدول العربية وما ينجم عنها من تبعات سياسية. فقد سمحت تلك القواعد بظهور رئيس قوي وحزب مُهيمن، ما فسخ المجال لقمع المعارضة السياسية وانهلال النظام الحزبي وغياب أي منافسة سياسية ذات معنى. ولطالما قُصّلت هذه القواعد في حالات كثيرة لتعبر عن الواقع السياسي وتحافظ عليه كما هو، ولم تفعل سوى مأسسة الشروط السياسية السائدة. وقد أنتجت مواطن الخلل الدستورية تلك عدداً من المبادئ التي تنظم التصميم الدستوري للأنظمة السياسية الجديدة على النحو التالي:

- **النظام شبه الرئاسي بوصفه حلاً ممكناً لحكم الفرد المطلق:** إن الحاجة إلى الحماية من العودة إلى حكم رئاسي مطلق ضرورة تشكل محركاً للتحوّلات الدستورية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، وينبغي تصميم الدساتير الجديدة لبلدان تلك المنطقة بحيث تأخذ بالاعتبار هذه الضرورة.
- أحد الحلول الواضحة لهذه المشكلة اعتماد نظام برلماني صرف، يكون فيه رئيس الدولة غير منتخب انتخاباً مباشراً، وليس لديه أي تفويض شعبي، ويتمتع بسلطات محدودة جداً وشرفية إلى حد كبير. بيد أن تجربة العراق الحالية، تبين أن إلغاء منصب الرئيس لا يحل وحده مشكلة السلطات التنفيذية الواسعة. فقد نجح رئيس الوزراء في تجميع سلطات واسعة بيده، على الرغم من أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ينص على نظام برلماني صرف يسمح للبرلمان بسحب الثقة من الحكومة بسهولة نسبياً، الأمر الذي بعث من جديد الخشية من إمكانية استيلاء حفنة من الأشخاص على الدولة.

- يُوصف نظام الحكم شبه الرئاسي في غالب الأحيان حلاً لهذه المشكلة. وهو نموذج واعد، لأنه يؤسس سلطة تنفيذية برأسين (الرئيس ورئيس الوزراء) لا يمكن لأيٍّ منهما حيابة جميع السلطات التنفيذية. لكن تجربة الاستبداد الرئاسي

^٢ يعتمد هذا الجزء اعتماداً كبيراً على تقرير بعنوان «النظام شبه الرئاسي نموذجاً لتقاسم السلطة: الإصلاح الدستوري بعد الربيع العربي»، تأليف: سوجيت شودري (Sujit Choudhry) وريتشارد ستايسي (Richard Stacey)، الصادر عن مركز التحوّلات الدستورية في جامعة نيويورك والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (أبريل/نيسان ٢٠١٤)، وهو متوفر على الرابط: www.constitutionaltransitions.org، والرابط: www.idea.int.

في الأنظمة شبه الرئاسية في كل من مصر وتونس قبل الربيع العربي، تثبت أن النظام نفسه غير كاف لمنع الاستبداد الرئاسي. وينبغي تصميم عناصر محددة فيه، تزيد احتمال الالتزام بمبدأ الرئاسة محدودة السلطات.

- **الرقابة التشريعية على السلطة التنفيذية:** ينبغي تمكين السلطة التشريعية ليس من التحقيق ومساءلة السلطة التنفيذية على تصرفاتها فحسب، بل أيضاً من ردعها إذا تبين لها أن سلوكها غير مقبول. وفي هذا الصدد، يجب أن يخوّل الدستور شبه الرئاسي الهيئة التشريعية بمعارضة الرئيس إذا تجاوز صلاحياته، إما بإقالته مباشرة أو بعزله والشروع في إجراءات تشبه المحاكمة، يمكن من خلالها التدقيق في سلوكه.

- **تقاسم السلطة:** إن تقاسم السلطة التنفيذية بين الأحزاب وأصحاب المصالح والجماعات السياسية التي تشغل الفضاء العام في الوضع الناشئ بعد نظام استبدادي يقلل فرص تركزها. وتعد الحاجة إلى ضمان تمثيل آراء وجماعات سياسية مختلفة في السلطة التنفيذية رداً على تجارب هيمنة الحزب الواحد والعواقب المترتبة على دولة الحزب الواحد. ويمثل تقاسم السلطة التنفيذية طريقةً للحد من خطر استحواذ وهيمنة حزب واحد على مؤسسات الدولة.

- **القيادة التنفيذية:** إذا كان هناك قلق من عدم استقرار الحكومات التي تعتمد على دعم برلمان منقسم، فإن الإبقاء على الرئيس، باعتباره سلطة تنفيذية مستقلة يتمتع بتفويض انتخابي مستقل عن المجلس التشريعي، من شأنه ضمان القدرة على ممارسة جزء من السلطة التنفيذية في حالة دُبّت الفوضى في البرلمان. وحتى لو تعذر على المجلس التشريعي التوافق على حكومة ما، فإن الرئيس سيكون قادراً على توفير القيادة التنفيذية. وإذا تم تشكيل حكومة، لكنها لم تستطع صياغة سياسة عامة متماسكة لأن المجلس التشريعي مشتت بين وجهات نظر أيديولوجية متباينة، فإن التفويض الانتخابي المستقل للرئيس يسمح له بممارسة قيادة فعالة وشرعية.

- وإذا قررت ليبيا اعتماد نظام يُنتخب فيه الرئيس بصورة مباشرة، فهناك عنصران اثنان يجب معالجتهما. أولاً، ينبغي أن يتمتع الرئيس بسلطات كافية ليغدو قادراً على الاضطلاع بدور قيادي عندما يؤدي تقلب السياسات البرلمانية إلى تعطيل المجلس التشريعي أو حكومة رئيس الوزراء. لكن يجب موازنة هذه السلطة من الناحية الأخرى وفقاً لمبدأي السلطة الرئاسية المحدودة وتقاسم السلطة - خاصة إذا كان الحزب السياسي المهيمن على المجلس التشريعي يدين بالولاء للرئيس، كما في حالة مصر في عهد الرئيس محمد مرسي بعد الربيع العربي. ولذلك، يجب تحديد مهام الرئيس بوصفه قائداً تنفيذياً بعناية فائقة وتحديد صلاحياته بعناية في الدستور، حرصاً على القيادة الرئاسية المناسبة دون المخاطرة بقيام استبداد رئاسي. وثانياً، يجب النظر إلى الرئيس باعتباره رمزاً للأمة، يتحدث باسمها في المحافل الدولية ويستقبل الشخصيات الأجنبية على سبيل المثال. ولن يستطيع الرئيس الترفع بسهولة عن السياسة وتمثيل الأمة ككل، إذا ظل غارقاً في الخلافات السياسية الحزبية ومتورطاً بالمساومات والصفقات الانتخابية التي تحدث في المجلس التشريعي. كما ينبغي أن تنعكس هذه الضرورة في القواعد والنصوص الدستورية التي تحدد مهام الرئيس وصلاحياته.

تجدر الإشارة منذ البداية إلى أن أيّاً من المبادئ الواردة أعلاه لا يمكن اعتباره ضمانة مطلقة ضد إمكانية انقراض قوى غير ديمقراطية على الدولة. وهناك عدد من التدابير الأخرى التي يتعين اتخاذها لمنع تكرار حدوث مثل هذا الأمر، بما في ذلك وضع نظام انتخابي يزيد احتمال توزيع السلطة. فمثلاً إذا تم اعتماد نظام شبه رئاسي، فإن الحكومة ستكون أكثر فعالية عندما ينتمي الرئيس ورئيس الوزراء إلى حزبين مختلفين. وتشير تجارب الدول التي أخذت بنظام شبه رئاسي بالفعل إلى أنه عندما يكون الرئيس ورئيس الوزراء يمثلان الحزب نفسه ومدعومين بأغلبية تشريعية، فإن الرئيس يصبح قادراً على ممارسة قدر

كبير من السلطة على سياسة الدولة، ويضعف فعلياً منصب رئيس الوزراء من الناحية السياسية، ويحول النظام شبه الرئاسي إلى رئاسي. لكن في فترات «التعايش السياسي»، وعندما يمثل رئيس الوزراء والرئيس حزبين مختلفين، ولا يكون حزب الرئيس ممثلاً في الحكومة، يميل ميزان القوى لصالح رئيس الوزراء، ما قد يسهل عملية تقاسم السلطة بين مختلف الأحزاب السياسية.

٢ السلطة التنفيذية

(أ) حدود مدة الولاية الرئاسية

كما نوقش أعلاه، تختلف إجراءات عزل مسؤول تنفيذي باختلاف نظم الحكم. ففي الأنظمة الرئاسية والأنظمة المختلطة بوجود منصب الرئيس، يُنتخب الرئيس من الناخبين مباشرةً. وهناك في بعض الأنظمة هيئة تمثيلية وسيطة، كالهيئة الانتخابية في الولايات المتحدة، تختار الرئيس وفقاً لعدد أصوات الناخبين. بيد أن فكرة الرئيس المنتخب شعبياً وبتفويض من الشعب تبقى قائمة حتى في مثل هذه النظم، وفيها يشغل الرئيس منصبه لفترة محددة، ولا يمكن للسلطة التشريعية عزله حتى نهاية ولايته وعن طريق الانتخابات؛ إلا في حالة المحاكمة.

ويشكل تحديد مدة ولاية الرئيس إحدى أهم الوسائل التي يلجأ إليها واضعو الدساتير لمنع العودة إلى الحكم الاستبدادي في الأنظمة الرئاسية أو المختلطة. وفي حين تسمح غالبية الدساتير الرئاسية بولائتين رئاسيتين على الأقل، فإن بعضها، كال دستور التركي، لا يسمح إلا بولاية واحدة فقط.

دستور تركيا (١٩٨٢)، المادة ١٠١

لا يمكن انتخاب رئيس الجمهورية لمرة ثانية.

وقد تكون حدود مدة الولاية بائنة وقطعية، بمعنى أن الشخص الواحد لا يمكن أن يشغل منصب الرئاسة إلا لعدد محدد من الولايات في حياته.

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٧٥

لا يجوز تولي رئاسة الجمهورية لأكثر من دورتين كاملتين، متصلتين أو منفصلتين. وفي حالة الاستقالة، تعتبر تلك المدة مدة رئاسية كاملة. [...].

بيد أن بعض البلدان حدد فقط عدد الولايات الرئاسية المتتالية التي يستطيع فرد ما أن يشغل فيها منصب الرئيس. فمثلاً، تشترط بنما مرور ولايتين رئاسيتين قبل قد أن يحق لرئيس سابق أن يترشح لمنصب الرئاسة مرة أخرى.

دستور بنما (١٩٧٢)، المادة ١٧٨

لا يحق للمواطن الذي انتخب رئيساً للجمهورية أو نائباً للرئيس أن يُنتخب مرة أخرى للمنصب نفسه طوال الولايتين التاليتين مباشرة لوجوده في المنصب.

ولأن القيود على الولاية الرئاسية تلعب دوراً هاماً في الحد من قوة السلطة التنفيذية ومنع العودة إلى الحكم الاستبدادي، فإن الرؤساء ذوي الطموحات الاستبدادية غالباً ما يحاولون تعديل الأحكام الدستورية التي تحدد عدد فترات ولاية الرئيس. ولمعالجة هذه المسألة، عمدت بعض الدساتير إلى وضع أحكام تحظر تعديل شروط تحديد ولاية الرئيس.

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٧٥

[...] لا يجوز لأي تعديل أن ينال من عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة.

دستور هندوراس (١٩٨٢)، المادة ٣٧٤

لا يجوز تعديل المادة السابقة وهذه المادة ومواد الدستور المتعلقة بشكل الحكم، وبالتراب الوطني، والولاية الرئاسية، وحظر إعادة انتخاب المواطن الذي شغل منصب الرئيس تحت أي لقب لمنصب رئاسة الجمهورية، وبالأشخاص الذين لا يحق لهم تولي منصب رئيس الجمهورية لفترة لاحقة.

واتخذت كوريا الجنوبية نهجاً مغايراً بعض الشيء، فسمحت بتعديل الأحكام التي تحدد الولاية الرئاسية، لكنها حظرت نفاذ مفعولها حتى يتم انتخاب رئيس جديد.

دستور كوريا الجنوبية (١٩٤٨)، المادة ١٢٨ (٢)

إن التعديلات على الدستور من أجل تمديد فترة ولاية منصب الرئيس أو بهدف إجراء تغيير يسمح بإعادة انتخاب الرئيس، لا تسري على الرئيس الذي يشغل المنصب في لحظة تقديم اقتراح هذه التعديلات على الدستور.

(ب) اختيار رئيس الوزراء

كما نوقش في القسم السابق، يتولى رئيس الوزراء السلطة التنفيذية بشكل كامل في النظام البرلماني، وجزئياً في النظام المختلط. وبصورة عامة، تحدد أفضليات الأغلبية في المجلس التشريعي من سيتم اختياره رئيساً للوزراء، حتى وإن لم يكن التعيين الرسمي بيد السلطة التشريعية نفسها. مثلاً، يشترط الدستور الياباني أن يقوم رئيس الدولة بتعيين من يختاره المجلس التشريعي لمنصب رئيس الوزراء. أما في اليونان، فيجب على الرئيس تسمية رئيس الوزراء من الحزب الفائز بأكبر عدد من المقاعد في الانتخابات التشريعية.

وتختلف طريقة اختيار رئيس الوزراء اختلافاً كبيراً في الأنظمة المختلطة. ويقترب العديد من الأنظمة كثيراً من النموذج البرلماني في أن المجلس التشريعي هو الذي يتحكم في المقام الأول باختيار رئيس الوزراء، ويتم ذلك غالباً من خلال التنصيب.

دستور رومانيا (١٩٩١)، المادة ١٠٣ (٢)

على المرشح لمنصب رئيس الوزراء، في غضون ١٠ أيام من تسميته، طلب التصويت لنيل الثقة من البرلمان على برنامجهم وعلى قائمة الوزراء.

وفي النموذج الفرنسي شبه الرئاسي، يختار الرئيس رئيس الوزراء دون تدخل الهيئة التشريعية.

دستور فرنسا (١٩٥٨)، المادة ٨

يتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس الوزراء. وينهي الرئيس تكليف رئيس الوزراء عندما يقدم الأخير استقالة الحكومة.

وتقع بعض النماذج الأخرى في الوسط بين النموذجين المذكورين أعلاه. مثلاً:

دستور البرتغال (١٩٧٦)، المادة ١٨٧ (١)

يقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس الوزراء بعد التشاور مع الأحزاب الممثلة في الجمعية الوطنية، وعلى ضوء نتائج الانتخابات.

دستور مصر (٢٠١٢)، المادة ١٣٩

يختار رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس الوزراء، ويكلفه بتشكيل الحكومة وعرض برنامجها على مجلس النواب خلال ثلاثين يوماً على الأكثر؛ فإذا لم تحصل على الثقة يكلف رئيس الجمهورية رئيساً آخر لمجلس الوزراء من الحزب الحائز على أكثرية مقاعد مجلس النواب؛ فإذا لم تحصل حكومته على الثقة خلال مدة مماثلة، يختار مجلس النواب رئيساً لمجلس الوزراء ويكلفه رئيس الجمهورية بتشكيل الحكومة، على أن تحصل على الثقة خلال مدة أخرى مماثلة، وإلا يحل رئيس الجمهورية مجلس النواب، ويدعو لانتخاب مجلس جديد خلال ستين يوماً من تاريخ صدور قرار الحل.

وفي جميع الأحوال، يجب ألا يزيد مجموع المدد المنصوص عليها في هذه المادة على تسعين يوماً.

دستور مصر (٢٠١٤)، المادة ١٤٦

يكلف رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس الوزراء، بتشكيل الحكومة وعرض برنامجها على مجلس النواب، فإذا لم تحصل حكومته على ثقة أغلبية أعضاء مجلس النواب خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، يكلف رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس الوزراء بترشيح من الحزب أو الائتلاف الحائز على أكثرية مقاعد مجلس النواب، فإذا لم تحصل حكومته على ثقة أغلبية أعضاء مجلس النواب خلال ثلاثين يوماً، عُذَّ المجلس منحللاً ويدعو رئيس الجمهورية لانتخاب مجلس نواب جديد خلال ستين يوماً من تاريخ صدور قرار الحل. وفي جميع الأحوال، يجب ألا يزيد مجموع مدد الاختيار المنصوص عليها في هذه المادة على ستين يوماً.

إن السؤال بشأن من يختار رئيس الوزراء قد يبدو أقل أهمية، إذا أخذنا بالاعتبار أن المجالس التشريعية في الأنظمة البرلمانية والأنظمة المختلطة عموماً تمتلك صلاحية التصويت بحجب الثقة عن الحكومة وإقالتها. بيد أن اشتراط مساهمة السلطة التشريعية يتيح المجال لإجراء التفاوض قبل قيام الحكومة، الأمر الذي يضفي الطابع المؤسسي على المساومة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ويحسن كفاءة الحكم.

(ج) تشكيل الحكومة

جرت العادة في الأنظمة الرئاسية أن تعطى للرئيس الحرية المطلقة في اختيار أعضاء الحكومة، على الرغم من أن بعض الأنظمة يشترط مصادقة المجلس التشريعي على تعيينات السلطة التنفيذية. وفي حين قد يكون للسلطة التشريعية تأثير على من يتم اختياره في الوزارة، فإنها عموماً لا تملك سلطة عزل أعضاء الحكومة، باستثناء الحالات المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة. ويحتفظ الرئيس لنفسه بالسيطرة الكاملة على حكومته. وهذا يعني أن السلطة التنفيذية تتركز بيد الرئيس، بينما يعمل أعضاء الوزارة كأدوات لسلطاته التنفيذية.

دستور تشيلي (١٩٨٠)، المادة ٣٢ (٧)

يمارس رئيس الجمهورية اختصاصات خاصة [هي]... (٧) تعيين وإقالة وزراء الدولة، وكلاء الوزارات، والمديرين، والمحافظين وفقاً لما يراه مناسباً...

وتتمتع السلطة التشريعية في عدد قليل من الأنظمة الرئاسية بتأثير مباشر على صلاحيات أعضاء الحكومة. ففي كولومبيا على سبيل المثال، للسلطة التشريعية صلاحية استجواب أعضاء الحكومة وإقالتهم بالأغلبية المطلقة من أصوات المجلسين التشريعيين (المادة ١٣٥(٩)). ويتيح هذا النص للسلطة التشريعية ممارسة نفوذ أكبر على عملية صنع السياسات داخل السلطة التنفيذية، ويفرض على الرئيس وضع أفضليات السلطة التشريعية في حسابه عند تصميم وتنفيذ السياسات العامة من خلال الحكومة. ويطرح هذا التأثير إمكانية عدم الاستقرار الذي يمثل هاجساً في الأنظمة النيابية، لكن بحكم الصعوبة البالغة في الوصول إلى اتفاق في كلا مجلسي النواب، فمن الصعب إلى حد ما تحقيقه. ويعتبر هذا النوع من التصميم نادر الحصول نسبياً في الأنظمة الرئاسية.

أما في الأنظمة البرلمانية، فإن رئيس الوزراء يتولى، وإن بدرجات متفاوتة، صلاحية اختيار وزرائه. ويشترط بعض الدساتير موافقة السلطة التشريعية على اختيار أعضاء الحكومة.

دستور منغوليا (١٩٩٢)، المادة ٢٧ (٦)

يكتمل نصاب اجتماعات مجلس الشعب الأعلى ولجانه الدائمة بحضور أغلبية أعضائه، وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات البسيطة. ويكون التصويت علنياً على تعيين رئيس مجلس الوزراء والوزراء أو غير ذلك من القضايا غير المذكورة بقانون.

(د) سحب الثقة من الحكومة

حتى لو لم تلعب السلطة التشريعية دوراً في اختيار مجلس الوزراء، فإن صلاحية التصويت بحجب الثقة عن الحكومة تثبت ضمناً مسؤولية الحكومة أمام السلطة التشريعية. وعلى العموم، فإن السلطة التشريعية تمتلك القدرة على التصويت بحجب الثقة عن الحكومة ككل، ولكن لكي يكون لهذه السلطة أي أثر، لا يجوز أن يكون الحد الأدنى اللازم لسحب الثقة مرتفعاً جداً بحيث تغدو مستحيلة تقريباً. على سبيل المثال:

دستور مصر (١٩٧١)، المادة ١٢٧

لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضائه مسؤولية رئيس مجلس الوزراء، ويصدر القرار بأغلبية أعضاء المجلس. ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد استجواب موجه إلى الحكومة، وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب. وفي حالة تقرير المسؤولية، يعد المجلس تقريراً يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه. ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير إلى المجلس خلال عشرة أيام، فإذا عاد المجلس إلى إقراره من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبي. ويجب أن يجري الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإقرار الأخير للمجلس، وتقف جلسات المجلس في هذه الحالة. فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة، اعتُبر المجلس منحلًا، وإلا قبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة.

وقد كان الإجراء المنصوص عليه في دستور مصر عام ١٩٧١ شاقاً ومرهقاً، لدرجة أن مجلس الشعب لم يكن بوسع سحبه الثقة من الحكومة أساساً إلا بموافقة الرئيس نفسه، الأمر الذي جعل العملية برمتها بلا طائل. واستناداً إلى هذه التجربة، خفف الدستور المصري الجديد شروط الحد الأدنى تخفيفاً كبيراً:

دستور مصر (٢٠١٤)، المادة ١٣١

لمجلس النواب أن يقرر سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو نوابهم. ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد استجواب، وبناء على اقتراح عُشر أعضاء المجلس على الأقل، ويصدر المجلس قراره عقب مناقشة الاستجواب، ويكون سحب الثقة بأغلبية الأعضاء.

وتسمح بعض الدساتير للمجلس التشريعي بالتصويت على حجب الثقة عن وزراء بعينهم. فالمادة ١٣١ خففت الحد الأدنى اللازم إلى تصويت بأغلبية الأعضاء البسيطة (بدلاً من ثلثي الأصوات في دستور ١٩٧١)، إلا أنها حوّلت البرلمان أيضاً بسحب الثقة من الوزراء فرادى. إن صلاحية عزل الوزراء فرادى، تشجع المساءلة الفردية للوزراء حسب ما تراه أغلبية المجلس التشريعي مناسباً. كما أن التصويت بسحب الثقة من وزير واحد لا يتطلب سوى إحلال وزير آخر محله وليس تغيير الحكومة برمتها، وهذا يشجع المجلس على مباشرة عدد أكبر من إجراءات سحب الثقة من الوزراء. وثمة رأي يقول، إن الأنظمة التي تكون فيها الحكومة خاضعة للمساءلة ككل تشجع على تشكيل حكومات أكثر تماسكاً، بينما الأنظمة التي يمكن فيها مساءلة الوزراء فرادى تشجع على احترام أكبر من جانب الوزراء لخيارات أغلبية المجلس التشريعي.

وتعتبر مسألة إقالة الحكومة مثار خلاف وجدل واسع في الأنظمة المختلطة. ففي الأنظمة «البرلمانية-الرئاسية»، يمكن للرئيس أو المجلس التشريعي إقالة الحكومة، بينما في الأنظمة «الرئاسية-الحكومية» تنحصر صلاحية إقالة الحكومة بيد المجلس التشريعي. وفي سريلانكا، يجوز للرئيس إقالة الوزراء فرادى وفقاً لتقديره الشخصي (المادة ٤٧)، بينما يستطيع الرئيس في النيجر إقالة الوزراء فرادى فقط بعد استشارة رئيس الوزراء (المادة ٥٦). وحتى في بعض البلدان التي تتبع نظام «رئيس-رئيس حكومة» كفرنسا، يمكن لرئيس الدولة إقالة بعض أعضاء الحكومة بعد استشارة رئيس الوزراء (المادة ٨). وفي ليتوانيا، يحق للرئيس إقالة رئيس الوزراء بموافقة السلطة التشريعية (المادة ٥/٨٤). ويمكن القول، إن الأنظمة «البرلمانية-الرئاسية» أكثر عرضة للوقوع في شلل سياسي. فليس هناك ما يدفع الرئيس إلى التفاوض على خياراته لأنه يملك صلاحية إقالة الحكومة. لكن ثمة رأياً يقول، إن الأنظمة «الرئاسية-الحكومية» عموماً توفر حوافز أفضل للتفاوض بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

(٥) عزل الرئيس

العزل هو طريقة أخرى لإقالة المسؤول التنفيذي. ويعتبر هذا الإجراء في معظم الظروف طريقة أكثر تطرفاً للإقالة، وهو مناسب لظروف استثنائية. وغالباً ما تجيز الدساتير العزل عند ارتكاب المسؤول التنفيذي مخالفات جنائية، وتبعاً لخطورة الجريمة. وتعد الدقة في أحكام العزل إحدى الاعتبارات الهامة لدى واضعي الدساتير. فالنصوص الغامضة حمالة الأوجه التي يمكن أن تحاسب على تصرفات غير مؤذية، تشجع السياسيين على طلب العزل بدلاً من العقاب على سوء السلوك الفعلي. على سبيل المثال:

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٨٨

يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب المبادرة بلائحة معللة لإعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور.

دستور مصر (٢٠١٤)، المادة ١٥٩

يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جريمة أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل.

وتختلف الصياغتان السابقتان عن بعضهما اختلافاً كبيراً. وتشير المادة ١٥٩ من الدستور المصري إلى جرائم محددة، بما في ذلك الجنايات بأنواعها، باعتبارها سبباً كافياً لعزل الرئيس. بيد أن الجناية بحد ذاتها في الدستور التونسي ليست مبرراً كافياً للعزل، بل يتطلب ذلك ارتكاب الرئيس لخرق «جسيم» للدستور. وهذا يقيم تمييزاً بين الخروقات الجسيمة وغير الجسيمة، إلا أن الخط الفاصل بينهما غير واضح على الإطلاق.

وعلى الرغم من أن الدساتير تختلف فيما بينها بشأن الجهة التي يمكنها أن تبشر بإجراءات العزل، فإن هذه الصلاحية تبقى غالباً بيد السلطة التشريعية. وتلعب السلطة القضائية في كثير من الأحيان دوراً في إجراء التحقيق، أو البت في مدى صحة إجراء العزل. ويطلب في كل من تونس ومصر من كبار القضاة لعب دور في هذا الشأن، على الرغم من أن الدستور المصري الجديد يشترط تشكيل محكمة خاصة لهذا الغرض:

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٨٨

يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب المبادرة بلائحة معللة لإعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور، ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه، وفي هذه الصورة تقع الإحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في ذلك بأغلبية الثلثين من أعضائها. ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تحكم في صورة الإدانة إلا بالعزل. ولا يُعفي ذلك من التبعات الجزائية عند الاقتضاء. ويترتب على الحكم بالعزل فقدانه لحق الترشح لأي انتخابات أخرى.

دستور مصر (٢٠١٤)، المادة ١٥٩

ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه في الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن.

(و) حل البرلمان

الوجه الآخر لصلاحيات السلطة التشريعية بإقالة المسؤول التنفيذي، هو صلاحية السلطة التنفيذية بحل البرلمان. ويسمح العديد من الدساتير للسلطة التنفيذية بحل البرلمان بعد التصويت بحجب الثقة عن الحكومة، أو في حال فشل البرلمان في تصويت منح الثقة للحكومة بعد الانتخابات.

دستور مولدوفا (١٩٩٤)، المادة ٨٥

(٣) إذا تعذر تشكيل الحكومة أو إذا جرى تعطيل إجراء تبني القوانين في غضون ٣ أشهر، لرئيس جمهورية مولدوفا، عقب مشاورات مع الكتل البرلمانية، حل البرلمان.

(٤) يجوز حل البرلمان، إذا لم ينجح التصويت على منح الثقة لتشكيل حكومة جديدة في غضون ٤٥ يوماً من تاريخ أول طلب رئاسي لتشكيل الحكومة، وبعد رفض طلبين اثنين على الأقل لتشكيلها.

ويشتمل دستور كرواتيا على حكم مماثل يتم بموجبه الشروع بإجراء حل البرلمان في حال فشل البرلمان في إقرار الموازنة. ومبرر هذه الأحكام، هو التغلب على الشلل داخل البرلمان وضمان عمل الحكومة بكفاءة.

وقد جرت العادة أن يضع الدستور بعض القيود على صلاحية السلطة التنفيذية في حل المجلس التشريعي. مثلاً: تحدد بعض الدساتير توقيتاً معيناً لحل البرلمان أو عدداً محدداً لمرات حله خلال فترة أو ولاية معينة.

دستور مولدوفا (١٩٩٤)، المادة ٨٥

(١) يجوز حل البرلمان مرة واحدة فقط في السنة الواحدة.

(٢) لا يجوز حل البرلمان سواء في غضون الأشهر الستة الأخيرة المتبقية من فترة ولاية رئيس جمهورية مولدوفا أو أثناء حالات الطوارئ، أو الأحكام العرفية، أو الحرب، باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة (٥) من المادة ٧٨.

صحيح أن حل البرلمان قد يساعد في التغلب على الشلل السياسي بفرض إجراء انتخابات جديدة، إلا أن هذه القيود تساعد في ضمان عدم إساءة السلطة التنفيذية استخدام هذا الحق القانوني بحل البرلمان. وقد طبقت ناميبيا آلية مثيرة للاهتمام، يتم بموجبها الدعوة إلى إجراء انتخابات رئاسية جديدة إذا تم حل البرلمان من قبل الرئيس (المادة ٢٩ (١) (ب))، ما يعني أن قرار الرئيس بحل المجلس التشريعي ينطوي ضمناً على الاعتقاد بأن الرئيس يحمل تفويضاً من الشعب، ويكون قادراً على الفوز في انتخابات جديدة.

(ز) العزل بمطالبة شعبية^٣

إن حق المواطنين بإقالة رئيس السلطة التنفيذية قبل نهاية فترة ولايته هي طريقة أخرى لمحاسبة السلطة التنفيذية، إلى جانب الرقابة المؤسسية ضمن فروع الحكم المختلفة وفيما بينها. وبشكل عام، هنالك نوعان مختلفان من المطالبة بالعزل

^٣ يعتمد هذا الجزء اعتماداً كبيراً على «الدليل العملي لبناء الدستور: تصميم السلطة التنفيذية»، تأليف: ماركوس بوكنفورديه (Markus Böckenförde)، صادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات عام ٢٠١١، ومتوفر على الرابط: www.idea.int.

على المستوى الوطني، وهما: العزل المختلط والعزل الكامل. ويعني الشكل الأخير، أن المبادرة والقرار النهائي يقتصران على المواطنين. وفيما يتعلق بالمسؤول التنفيذي، فإن هذا النوع من المطالبة أقل شيوعاً وغير متبع إلا في بعض بلدان أمريكا اللاتينية (مثل الإكوادور). أما المطالبة المختلطة فهي عملية يشارك فيها المواطنون بإحدى الخطوتين، إما بإطلاق المطالبة أو بالتقرير عبر استفتاء شعبي. وبينما تشكل مشاركة المواطنين في بعض البلدان جزءاً من إجراء التعليق نتيجة خروقات يرتكبها الرئيس (كما في رومانيا)، فإن المواطنين في معظم الحالات يصبحون جزءاً من جدل سياسي صرف يضطرون فيه للموافقة على المطالبة بعزل الرئيس (كما في النمسا وأيسلندا).

ويتعين أن تحقق المطالبة الشعبية بالعزل، التوازن بين مبادئ المشاركة والحكم الفعال وضرورة انسجام إجراءات المطالبة مع مؤسسات الديمقراطية التمثيلية الفعالة. فمن جهة أولى، ربما تقوض المطالبات المتكررة بالعزل فكرة الديمقراطية التمثيلية، وقد تعيق السلطة التنفيذية عن تنفيذ الأجندات السياسية متوسطة وطويلة الأجل. ومن جهة أخرى، فإن جعل المطالبة شديدة التعقيد بغية تجنب الاستخدام الزائد لها قد يحد من الغاية المرادة منها في الأصل، والمتمثلة في السماح للمواطنين بحاسبة ممثليهم بصورة مباشرة.

(م) الصلاحيات الرئيسية للسلطة التنفيذية

ثمة اثنتان من أهم صلاحيات السلطة التنفيذية وهما: سن القوانين وإعلان الطوارئ. وتخول العديد من الدساتير السلطة التنفيذية بصلاحيات كبيرة بإصدار القوانين؛ والمقصود صلاحية التشريع بموجب مراسيم (تميزاً لها عن صلاحيات السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تنظيمية).

وتشكل قدرات السلطة التنفيذية على إصدار المراسيم مصدراً هاماً من مصادر السلطة. وقد يخول الدستور صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية في مجالات أساسية معينة من السياسة العامة. وأحد أسباب السماح للسلطة التنفيذية بالتشريع بموجب مراسيم في بعض مجالات السياسات هو سبب عملي-وظيفي. ففي الدول التي تفتقر فيها السلطة التشريعية إلى الخبرة في صنع السياسات، قد يكون السماح للسلطة التنفيذية بالتشريع بموجب مراسيم في قضايا معينة أكثر كفاءة ونجاعة. فهو يجنب المساومات التي لا بد ستحصل نتيجة الصراعات السياسية داخل البرلمان، والتي غالباً ما تضعف صنع سياسات طموحة. علاوة على ذلك، يتيح هذا الأسلوب للمشرعين تركيز اهتمامهم على قضايا قد تكون أكثر أهمية سياسياً للناخبين. لكن ينبغي التذكير، بأن النص على صلاحية إصدار مراسيم رئاسية يحمل مخاطر تركيز السلطة بيد السلطة التنفيذية. كما أنه يعيق تطوير خبرات صنع السياسات لدى السلطة التشريعية، ويتيح للمشرعين الأفراد تجنب القرارات السياسية الصعبة.

وإحدى طرق تخفيف مخاطر زيادة سلطات الفرع التنفيذي بسبب منحه سلطة إصدار المراسيم، هي السماح للسلطة التشريعية بتفويض صلاحية التشريع بأغلبية الأصوات ولفترات مؤقتة من الزمن. فهذا يجبر السلطة التشريعية على أن تتحد - بالأغلبية - الحالات التي تحتاج إلى التشريع ولا تكون هي قادرة فيها على التشريع بشكل فعال. ولكنه يسمح لها بالمقابل بتقييد صلاحية السلطة التنفيذية بالتشريع من خلال النص فقط على صلاحيات تمنح لزمن محدود، وغالباً في قضايا معينة فقط.

ويعد الدستور البرازيلي أحد الأمثلة على السلطة المقيدة لإصدار المراسيم. فعلى الرغم من أن المادة ٦٢ تسمح للرئيس البرازيلي بالتشريع بواسطة المراسيم في فترات الطوارئ، فإن هيكلية القيود الدستورية تضم تعليمات كافية لواضعي الدستور

حتى خارج فترات الطوارئ. ويُحظر على الرئيس إصدار مراسيم بشأن قضايا كالحقوق السياسية، وقانون الانتخابات، والقانون الجنائي والموازنة. ويصبح المرسوم قانوناً نافذاً لمدة ثلاثين يوماً، وبعد ذلك يمكن للسلطة التشريعية تبنيه بأغلبية بسيطة، أو تعديله، أو وقف نفاذه. وللرئيس تجديد المراسيم التي انقضت صلاحيتها لعدد غير محدد من المرات. وقد استخدم الرؤساء البرازيليون سلطة إصدار المراسيم على نطاق واسع، وكثيراً ما سمحت السلطة التشريعية للرؤساء بتجديد المراسيم لعدة أشهر أو حتى لسنوات. وبينما يمكن اعتبار المادة ٦٢ بمثابة دعوة لتركيز السلطات في منصب الرئاسة، تحتفظ السلطة التشريعية ببعض السيطرة من خلال إجراء التعديل. علاوة على ذلك، يتيح إجراء التعديل للمشرعين تركيز جهودهم على تشريعات أكثر أهمية لناخبهم، ويوفر لهم أيضاً فرصة التركيز على مجالات السياسة التي يمارس فيها الرئيس سلطة إصدار المراسيم.

وخطر تركيز السلطة في يد السلطة التنفيذية، يدفع أيضاً إلى إقرار كيفية تصميم آلية لإعلان حالات الطوارئ. وتذكر بعض الدساتير، على وجه التحديد، الظروف التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ، مثل حالات العدوان الخارجي أو الكوارث الطبيعية.

دستور كينيا (٢٠١٠)، المادة ٥٨

(١) تُعلن حالة الطوارئ فقط بموجب المادة ١٣٢ (٤) (د) وفي الحالات التالية فقط:

- (أ) تعرّض للدولة للتهديد بالحرب، أو العدوان الخارجي، أو العصيان العام، أو الاضطراب، أو الكوارث الطبيعية أو غيرها من حالات الطوارئ العامة؛
- (ب) عندما يكون الإعلان ضرورياً لمواجهة الظروف التي جرى إعلان حالة الطوارئ من أجلها.

إن وضع نص دستوري مفصل يبين متى يمكن إعلان حالة الطوارئ، له مزايا وعيوب في الوقت نفسه. فمن جهة، يحول التقييد دون قيام أي جهة تمتلك صلاحية إعلان الطوارئ بإساءة استغلال هذه الصلاحية لإعلان حالة طوارئ غير ضرورية. لكنه من جهة أخرى، يضعف المرونة ويجعل من الصعب على الدولة معالجة مشاكل خطيرة لم تكن متوقعة وقت صياغة الدستور.

والجانب الآخر المهم في إعلان حالات الطوارئ، هو مَنْ يملك صلاحية الإعلان. ويتعين على واضعي الدستور، الموازنة بين ضرورة مواجهة الحالات الطارئة بسرعة وبين المخاطرة بزيادة تركيز السلطة في فرع واحد من فروع الحكم. وبالتالي، عليهم عند تنظيم صلاحيات الإعلان عن الطوارئ النظر في ضرورة وجود جهة أخرى يتعين موافقتها على الإعلان، وإذا كانت ضرورية، فَمَنْ هي. فحالات الطوارئ على الأغلب تستدعي اتخاذ تدابير فورية. لذلك، لا بد من وضع أحكام دستورية واضحة تحدد من يمتلك صلاحية إعلانها. لكن من المهم أيضاً ألا تتمكن الجهة صاحبة الصلاحية من إساءة استخدامها. وعليه، من المفيد أيضاً وضع ضوابط على هذه الجهة.

لقد تبنت دساتير العالم طرقاً مختلفة في تنظيم صلاحيات إعلان الطوارئ. ففي البيرو، وزع الدستور هذه الصلاحيات ضمن السلطة التنفيذية، فأعطى الرئيس حق إعلان الطوارئ، ولكنه اشترط موافقة مجلس الوزراء عليها (المادة ١٢٥). كما يمكن وضع الضوابط في فروع الحكم الأخرى. فالدستور المنغولي يخول صلاحية إعلان حالة الطوارئ كاملةً للهيئة التشريعية (المادة ٢٢). وقد يشترط الدستور موافقة السلطة التشريعية على إعلان حالة الطوارئ قبل دخولها حيز التنفيذ، كما هو الحال في إثيوبيا (المادة ٧٧)، ما يضمن عدم تركيز السلطة في جانب واحد، لكن ذلك قد يحول دون المعالجة الفورية لحالة طارئة،

وخصوصاً عندما تكون السلطة التشريعية منقسمة انقساماً حاداً بين عدة أحزاب، أو عندما يتعذر اجتماعها بسرعة لسبب أو لآخر. ولتحقيق التوازن بين ضرورات التصرف بسرعة ووضع ضوابط على تلك الصلاحية، ثمة طريقة أخرى تشترط الحصول على موافقة تشريعية بأثر رجعي في غضون فترة زمنية محددة. ففي ملاوي مثلاً، يسري مفعول صلاحيات السلطة التنفيذية في إعلان الطوارئ عند إعلانها من قبل السلطة التنفيذية. لكن إذا لم توافق السلطة التشريعية على الإعلان خلال واحد وعشرين يوماً، تنتهي مفعول الصلاحية الممنوحة للسلطة التنفيذية (المادة ٤٥). ومن الآليات الأخرى لتقييد تركيز السلطة في قبضة السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، فرض قيود على السلطة التنفيذية لمنع حل البرلمان أو تعديل الدستور في حالة الطوارئ.

وأخيراً، وربما الأهم من ذلك بالنسبة للمنطقة العربية، فإن العديد من الدساتير الحديثة يفرض قيوداً على مدة تطبيق حالة الطوارئ. فالدستور المصري لعام ١٩٧١ لم يحدد تقريباً أي تفاصيل بهذا الخصوص، ما سمح باستمرار حالة الطوارئ لعقود:

دستور مصر (١٩٧١)، المادة ١٤٨

يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا كان مجلس الشعب منحلًا، يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب.

والواقع، أن الشرط الوحيد المفروض لتجديد حالة الطوارئ حسب المادة ١٤٨ - وهو ضرورة موافقة البرلمان على ذلك - لم يكن له أيضاً أي أثر، لأن البرلمان كان يهيمن عليه حزب الرئيس السياسي. ومن وحي تلك التجربة السلبية، تم إدخال عدد من التغييرات الهامة في دستور ٢٠١٢:

دستور مصر (٢٠١٢)، المادة ١٤٨

يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ؛ على النحو الذي ينظمه القانون؛ ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد، وجبت دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه. وفي حالة حل المجلس يعرض الأمر على مجلس الشورى؛ وذلك كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة. ويجب موافقة أغلبية عدد أعضاء كل من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر، لا تمد إلا لمدة أخرى ماثلة بعد موافقة الشعب في استفتاء عام.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

وقد أدخل عدد من التغييرات على المادة ١٤٨، أهمها: (أ) أشارت الصياغة الجديدة للدستور، على وجه التحديد، إلى أن المدة القصوى لحالة الطوارئ هي ستة أشهر (بينما لم يتضمن دستور ١٩٧١ سوى إشارة إلى أن فترة الطوارئ يجب أن تكون «محدودة»); (ب) اشترط الدستور الجديد أيضاً إجراء استفتاء في حالة سعى الرئيس لتجديد حالة الطوارئ.

تضطلع المجالس التشريعية في الديمقراطيات الناشئة، باعتبارها الهيئة الرئيسية الممثلة للشعب، بمسؤولية ضخمة في تمثيل مختلف المصالح القائمة في البلاد، وفي الوقت نفسه وُضِع إطار تشريعي يحكمها. وتتولى السلطة التشريعية بالتالي ثلاث وظائف مترابطة هي: التمثيل وسن القوانين والرقابة.

(أ) هيكل السلطة التشريعية

أ هيكل المجالس التشريعية

إن أول ملامح هيكل السلطة التشريعية المؤثرة على تمثيلية البرلمان هو هيكليتها. وعلى واضعي الدستور لدى تحديد هذه الهيكلية البت بشأن الخيار الأساسي بين مجلس تشريعي واحد أو مجلسين اثنين. وبصورة عامة، فإن البلدان التي تتسم بانقسامات اجتماعية كبيرة أو انتماءات إقليمية متميزة تختار نظام المجلسين لأنه يتيح تطبيق أنظمة تمثيل مختلفة في كل مجلس منهما. فعلى سبيل المثال، يتألف مجلس الشيوخ في السلطة التشريعية في «بوتسوانا»، واسمه مجلس الزعماء، من زعماء قبليين معينين ومنتخبين (المادة ٧٨-٧٩)، في حين ينتخب مجلس النواب وفقاً لنظام انتخابي أكثر تقليدية. وعلى الرغم من أن مجلس الشيوخ يؤدي دوراً استشارياً فقط، فإن هيكلية المجالس التشريعية تساعد في ضمان التعبير عن المصالح الإقليمية والمحلية أثناء العملية التشريعية. وقد تشكل مجموعات مصالح أخرى - بما في ذلك المنظمات المهنية (المغرب، المادة ٦٣)، ومجموعات المزارعين وصيادي الأسماك (أيرلندا، المادة ١٨)، والمعوقون (ملاوي، المادة ٦٨) - جزءاً من مجلس الشيوخ، ويكون لها تأثيرها بالتالي في العملية التشريعية. وبلغاً واضعو الدستور إلى إنشاء مجلس شيوخ بصورة أساسية لضمان تمثيل كاف للمصالح الإقليمية، مثل الولايات أو المحافظات.

ويعتقد عموماً أن إنشاء برلمان من مجلسين يساعد في حماية حقوق الأقليات على حساب السرعة في سن القوانين. ومن شأن أنظمة التمثيل المتعددة في نظام المجلسين المساعدة في منع استبداد الأكثرية. وفي الوقت ذاته، ولأن أنظمة المجلسين تمرر مشاريع القوانين عبر أكثر من مرحلة من التدقيق التشريعي، فإن هذه المشاريع تواجه عدداً أكبر من العقبات قبل أن تصبح قوانين نافذة. وتكون زيادة مستوى التدقيق عادة على حساب السرعة في سير العملية التشريعية. ومن مخاطر بطء العملية التشريعية في الديمقراطيات الناشئة ألا يتطور الإطار التشريعي للدولة بسرعة كافية تضمن عملها على نحو سليم. لكن كثرة المداولات التشريعية ليست بالضرورة ذات طبيعة سلبية، إذ يمكن للتشريعات المقترحة أن تستفيد كثيراً من مساهمات عدد أكبر وأكثر تنوعاً من مجموعات المصالح. علاوة على ذلك، قد تلعب الأقليات في مجلس الشيوخ دوراً هاماً في مهام الرقابة المنوطة بالهيئة التشريعية، كما سنناقش فيما بعد.

وتختلف طريقة اختيار أعضاء مجلس الشيوخ اختلافاً بين بلد وآخر. وتحدد طريقة الاختيار الجهة التي سيكون المشرعون مسؤولين أمامها، وبالتالي فإن ذلك يؤثر على التوزيع الأفقي للسلطة. وفي بعض الأنظمة، كنيجيرو والمكسيك، ينتخب أعضاء مجلس الشيوخ ومجلس النواب بالطريقة نفسها، وبصورة مباشرة من الشعب. وتعزز المسؤولية المباشرة أمام الشعب مسؤولية المشرعين أمام ناخبيهم، وترفع من شأن الأحزاب السياسية. وفي دول أخرى، تختار الكيانات الحكومية اللامركزية أعضاء مجلس الشيوخ. ففي إثيوبيا، تتحكم المجالس التشريعية للولايات بانتخاب أعضاء مجلس الشيوخ.

دستور إثيوبيا (١٩٩٤)، المادة ٦١

(٣) تنتخب مجالس الولايات أعضاء مجلس النواب الاتحادي. ويجوز لمجالس الولايات نفسها انتخاب ممثلين في المجلس الاتحادي، أو إجراء انتخابات لتعيين ممثلين منتخبين من الشعب مباشرة.

وفي ألمانيا، من ناحية أخرى، تقوم حكومات المقاطعات بتعيين أعضاء مجلس النواب الاتحادي.

دستور ألمانيا (١٩٤٩)، المادة ٥١

(١) يتألف المجلس الاتحادي الألماني (Bundesrat) من أعضاء من حكومات المقاطعات، وهي المسؤولة عن تعيينهم وإقالتهم. ويجوز لأعضاء آخرين من تلك الحكومات أن يحلوا محلهم.

وتنقضي بعض الدساتير باختيار أعضاء مجلس الشيوخ من قبل الحكومة الوطنية. ففي الأردن، يختار الملك أعضاء (مجلس الأعيان) الذي يمثل الغرفة العليا في السلطة التشريعية.

دستور الأردن (١٩٥٢)، المادة ٣٦

الملك يعين أعضاء مجلس الأعيان، ويعين من بينهم رئيس مجلس الأعيان ويقبل استقالتهم.

ويعتبر مثل هذا الهيكل عادة الأقل فاعلية لجهة تعزيز التمثيل المناسب للأقليات، كما يحول دون ممارسة رقابة كافية على الحكومة.

ب النظام الانتخابي

هناك آليتان أخريان لضمان تمثيل الأقليات، وهما: المقاعد المحجوزة، وحصص (كوتا) المرشحين. فقد تلجأ بعض الدساتير إلى تخصيص عدد معين من المقاعد النيابية لمجموعات الأقلية، كالنساء أو الأقليات الدينية.

دستور كينيا (٢٠١٠)

(١) تتكون الجمعية الوطنية مما يلي:

(أ)....

(ب) سبع وأربعون امرأة منتخبة من الناخبين المسجلين للانتخاب في المقاطعات، وتمثل كل مقاطعة دائرة انتخابية لعضو واحد من النساء؛

(ج) اثنا عشر عضواً ترشحهم الأحزاب السياسية الممثلة في الجمعية وفقاً لنسبة تمثيلهم العددية في الجمعية الوطنية بموجب المادة ٩٠، لتمثيل أصحاب المصالح الخاصة، بما في ذلك الشباب والمعوقون، والعمال...

ويمكن استخدام المقاعد المحجوزة في السلطات التشريعية ذات المجلس الواحد لتجنب عراقيل الأنظمة ذات المجلسين المتعلقة بالسرعة، مع إعطاء أصوات للمجموعات ضعيفة التمثيل. وتتيح المقاعد المخصصة، على غرار الأنظمة ذات المجلسين، للأقليات المشاركة في سن القوانين وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية، والتي تتألف على الأرجح من مجموعة الأغلبية بصورة أساسية. وعلى المنوال ذاته، تتطلب كوتا المرشحين أحزاباً سياسية لتقديم نسبة معينة من مرشحي الأقليات في قوائمها. لكن غالباً ما تتم قوننة نظام الكوتا كجزء من قانون الانتخابات بدلاً من إدراجها في متن الدستور.

(ب) صلاحية سن القوانين

يعتبر سن القوانين ربما الصلاحية الأساسية للسلطة التشريعية. وتخص بعض الدساتير السلطة التشريعية حصراً بتلك الصلاحية، لكنها غالباً ما تكون موزعة. وكما نوقش أعلاه بشأن حالات الطوارئ، قد تمنح للسلطة التنفيذية صلاحية سن القوانين في مجالات معينة من السياسة العامة. كما تسمح بعض الدساتير أيضاً للسلطة التنفيذية بالتشريع بواسطة المراسيم خارج حالات الطوارئ. ويؤدي التشتت الواسع في صلاحيات التشريع إلى إضعاف السلطة التشريعية مقابل السلطة التنفيذية، في حين أن حصر وتركيز هذه الصلاحيات في السلطة التشريعية يتيح لها ممارسة تأثير أقوى في صنع السياسات. ولا بد عند توزيع سلطات التشريع، من أخذ المناقشة الواردة أعلاه بالاعتبار بشأن تطوير الخبرات التشريعية.

وإحدى طرق توزيع صلاحيات التشريع، هي السماح لبعض الكيانات الأخرى بالمبادرة إلى التشريع. وعلى الرغم من أن معظم غير المختصين يعتبرون التشريع عموماً مهمة البرلمان، إلا أن كثيرين لا يدركون كم يمكن أن يكون حق البرلمان في المبادرة إلى التشريع محدوداً. ففي كثير من البلدان، وعلى الرغم من أن البرلمان يصوت على التشريعات، تتحكم الحكومة بمشروع القوانين التي يمكن للبرلمان فعلياً التصويت عليها. على سبيل المثال:

دستور العراق (٢٠٠٥) المادة ٦٠

أولاً: مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.

ثانياً: مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة.

فوفقاً للمادة ٦٠ من الدستور العراقي، يتعين مراجعة جميع مشاريع القوانين وإقرارها أولاً من قبل الحكومة أو الرئيس قبل التصويت عليها في البرلمان. وحتى مشاريع القوانين التي تعد وفقاً للمادة ٦٠ (٢)، يتعين إحالتها إلى الحكومة أو إلى الرئيس قبل التصويت عليها في البرلمان. ومبرر هذا النوع من الأحكام هو السماح للحكومة بتنظيم صياغة السياسات في الدولة، لكن أحد الانتقادات الأساسية هو أن المادة ٦٠ اختزلت سلطات البرلمان وحصرتها بالموافقة على مقترحات الحكومة أو رفضها.

وتمنح بعض الأنظمة الدستورية الأخرى صلاحية المبادرة إلى التشريع لكل من الحكومة والبرلمان في آن معاً، ولكنها مع ذلك تمنح سلطة كبرى للحكومة للسيطرة على جدول أعمال البرلمان والتأثير على صلاحياته. ومثال على ذلك:

دستور المغرب (٢٠١١)، المادة ٨٢

يضع مكتب كل من مجلسي البرلمان جدول أعماله. ويتضمن هذا الجدول مشاريع القوانين ومقترحات القوانين، بالأسبقية ووفق الترتيب الذي تحدده الحكومة.

المادة ٨٣

لأعضاء مجلسي البرلمان وللحكومة حق التعديل. وللحكومة، بعد افتتاح المناقشة، أن تعارض في بحث كل تعديل لم يُعرض من قبل على اللجنة التي يعينها الأمر.

وبالنسبة لقانون الموازنة السنوية العامة للدولة، يمنح العديد من الدساتير كلاً من السلطتين التنفيذية والتشريعية أدواراً محددة في هذا الشأن. لكن لا بد من النظر إلى مدى خضوع عملية صنع القرارات المالية إلى الصراعات السياسية داخل المجلس التشريعي، وإلى أي درجة ينبغي تفويض تلك القرارات إلى السلطة التنفيذية. وتخول بعض الدساتير السلطة التشريعية بالصلاحيات الكاملة للشروع في إعداد ومهرير قانون الموازنة، في حين تفوض دساتير أخرى السلطة التنفيذية بصلاحيات إعداد الموازنة وتقديمها إلى البرلمان الذي يمنح صلاحية قبول أو رفض أو تعديل الموازنة. بيد أنه يمكن للدستور أن يحد من قدرة السلطة التشريعية على تعديل الموازنة، بالنص على أنه لا يحق لها زيادة حجم الموازنة. كما يمكن للدستور أن يحد أيضاً من الوقت الذي تستغرقه السلطة التشريعية في مراجعة الموازنة. ويستند مبرر هذه القيود على قدرة السلطة التشريعية على مراجعة مشاريع الموازنة عموماً إلى فكرتين. الأولى، هي أنه لا يستحسن إخضاع قضية تمثل هذه الأهمية لعمل الحكومة كالموازنة إلى الصراعات السياسية المتحولة في المجلس التشريعي، لأن مخاطر عدم إقرار الموازنة في موعدها قد تكون كبيرة، خاصة إذا كان المجلس التشريعي يعاني من انقسامات حادة. والفكرة الثانية، هي أن المجلس التشريعي قد لا يمتلك الخبرة السياسية اللازمة لممارسة رقابة فعالة. وهذا ينطبق في المقام الأول على الديمقراطيات حديثة العهد، والتي تفتقر برلماناتها إلى التجربة والخبرة اللازمة.

لكن على الرغم من أن الرقابة التشريعية على الموازنة قد تنطوي على بعض المخاطر المذكورة أعلاه، يجب عدم التقليل من شأنها، لأن التلاعب بالموازنة أداة شائعة من أدوات الفساد، والمنفعة الشخصية وتركيز السلطة بيد السلطة التنفيذية. وتساعد صلاحية المشرعين في مراجعة الموازنة وإخضاعها للتدقيق باسم ناخبهم في تقليل فرص الفساد وتحسين عملية صنع السياسات بشكل عام. وقد عالج العديد من البلدان مشكلة الخبرات التشريعية، من خلال إنشاء أجهزة بحث مستقلة ذات مشروعية قانونية لمساعدة السلطة التشريعية في مهام المراجعة. لكن غالباً ما يتم تعويق هذه الكيانات جراء عدم توفر الموازنة والكوادر البشرية الكافية لقيامها بوظيفتها على نحو فعال. والنص على إنشاء مثل هذا الكيانات في الدستور، يساعد في ضمان توفير التمويل اللازم وفي تعزيز استقلاليتها.

وقد يحد الدستور أيضاً من صلاحيات السلطة التشريعية عبر النص على حق رئيس البلاد بالاعتراض على التشريعات. وتتوقف درجة تقييد صلاحيات البرلمان على مدى قوة الاعتراض الرئاسي. ويمكن للسلطة التشريعية في بعض الأطر التغلب على اعتراض الرئيس باستخدام نسبة الأصوات التي أقرت مشروع القانون الأصلي، إلا أن هذه الصلاحية لا تفعل سوى تأخير الاعتراض الرئاسي.

دستور بنغلاديش (١٩٧٢)، المادة ٨٠ (٤)

إذا أعاد الرئيس مشروع القانون إلى البرلمان، يتعين على البرلمان النظر في مشروع القانون وفي اعتراض الرئيس، وإذا مرّر البرلمان مشروع القانون مرة أخرى مع أو بدون تعديلات، ينبغي تقديمه إلى الرئيس للمصادقة عليه، ويتعين على الرئيس بناءً عليه الموافقة على مشروع القانون خلال سبعة أيام بعد إحالته إليه من جديد، وإذا لم يوافق عليه الرئيس خلال تلك الفترة، يُعتبر أنه موافق على مشروع القانون عند انقضاءها.

وتنص دساتير أخرى على قوة أكبر لفيتو الرئيس، حيث تشترط نسبة أعلى من أصوات البرلمان لتجاوز الفيتو. ويمكن زيادة قوة الفيتو الرئاسي بأشكال عديدة، بدءاً من اشتراط الأغلبية المطلقة (لبنان، المادة ٥٧) إلى اشتراط ثلثي كامل أعضاء البرلمان (كينيا، المادة ١١٥/٤). وعادة ما يترك الاعتراض الرئاسي عموماً لتقدير الرئيس ليقرر التوقيت الأفضل لاستخدامه. ويتخذ دوماً تقريباً شكل رأي سياسي يؤثر سلباً أو إيجاباً على السياسات والاستقرار. وقد تعزز البلدان التي رزحت لفترة طويلة تحت حكم استبدادي عن الفيتو الرئاسي القوي لصالح الأضعف، لكي تتيح للبرلمان ممارسة صلاحيات تشريعية أقوى نسبياً بالمقارنة مع صلاحيات السلطة التنفيذية.

وتتفاوت الصلاحيات التشريعية أحياناً بين مجلسي البرلمان في الأنظمة ذات المجلسين. وتتسم الأنظمة الثنائية القوية بأنها تمنح كلا المجلسين صلاحيات تشريعية متساوية. وبعبارة أخرى، يحق لكلا المجلسين المبادرة إلى التشريع، ولا بد من موافقة كلا المجلسين لكي يصبح مشروع القانون قانوناً نافذاً (كولومبيا، المادة ١٥٤). ويكون لمجلس الشيوخ في الأساس حق الاعتراض على التشريعات التي يطرحها مجلس النواب (والعكس بالعكس). ويتسبب حق الاعتراض هذا في بقاء العملية التشريعية، وهو صفة ملازمة للأنظمة ثنائية المجلس.

بيد أن صلاحيات مجلس الشيوخ التشريعية لا تكون دوماً مساوية لصلاحيات مجلس النواب. فمثلاً، قد لا يمنح مجلس الشيوخ سوى صلاحية التأخير بدلاً من حق الاعتراض. وعندما يمرر مجلس النواب مشروع قانون، يُحال إلى مجلس الشيوخ للموافقة عليه بالأغلبية. فإذا رفض، يحق لمجلس النواب إقراره مع ذلك. وتشترط بعض الدساتير موافقة الأغلبية المطلقة في مجلس النواب لتمرير مشروع قانون رفضه مجلس الشيوخ، في حين لا تشترط دساتير أخرى سوى أغلبية بسيطة (بالشروط ذاتها الذي تم موجهها تمرير المشروع في البداية). وفي النظام الأخير، يعمل مجلس الشيوخ ببساطة كأداة تأخير لحضّ مجلس النواب على دراسة مشاريعه بعناية أكبر، أخذاً بعين الاعتبار توصيات مجلس الشيوخ. ففي ماليزيا، يحدد الدستور فترة التأخير من خلال منع مجلس النواب من إعادة النظر في التشريعات قبل انقضاء عام كامل على رفضها من مجلس الشيوخ (المادة ٦٨)، والغاية هي إجبار مجلس النواب على إجراء مداورات أكثر شمولية للتشريعات.

وقد يلجأ واضعو الدساتير أيضاً إلى تقييد الصلاحيات التشريعية الأساسية لمجلس الشيوخ. ففي ألمانيا على سبيل المثال، يتمتع مجلس الشيوخ بسلطة الاعتراض على التشريعات التي تؤثر على مصالح الوحدات اللامركزية. لكن في التشريعات التي لا تتعلق بالمقاطعات، يمكن لمجلس النواب أن يتغلب على رفض مجلس الشيوخ عبر إقرارها بنسبة تصويت مساوية لنسبة تصويت مجلس الشيوخ عليها بالرفض.

دستور ألمانيا (١٩٤٩)، المادة ٧٧ (٤)

إذا حصل الاعتراض بأغلبية أصوات المجلس الاتحادي (Bundesrat)، يمكن إبطال ذلك بقرار من أغلبية أعضاء البرلمان (بوندستاغ). وإذا حصل الاعتراض بأغلبية ثلثي أعضاء البوندسرات، يشترط لإبطال هذا الاعتراض أغلبية ثلثي البوندستاغ، بمن فيهم أغلبية أعضاء البوندستاغ على الأقل.

ويعمل هذا النوع من الأحكام على تفصيل الصلاحيات التشريعية الأساسية لمجلس الشيوخ عبر آليات إجرائية مبتكرة. ويتمتع المجلس الاتحادي الألماني بتأثير على التشريعات ذات الصلة بمصالح الوحدات اللامركزية أكبر بكثير من تأثيره على التشريعات الأخرى. ويحاول هذا النوع من التصميم، تحقيق المزايا التمثيلية الإيجابية لنظام المجلسين دون التأخير غير المبرر للعملية التشريعية في معظم أنواع التشريع.

(ج) الدور الرقابي للسلطة التشريعية

علاوةً على التمثيل وصنع القوانين، تتولى السلطة التشريعية دوراً محورياً في الرقابة المستمرة على السلطة التنفيذية. وكما نوقش أعلاه، ثمة قلق كبير في البلدان الخارجة من حكم استبدادي طويل بشأن عدم قيام السلطة التنفيذية بتركيز السلطة في قبضتها وإعادة البلاد إلى الدكتاتورية. ومن السبل المهمة للحد من هذا الخطر، تمكين السلطة التشريعية من ممارسة الرقابة على أنشطة وقرارات السلطة التنفيذية. وتتوفر لدى البرلمانات عادة آليتان على الأقل لممارسة هذه الرقابة: (أ) التحقيقات والاستجابات؛ (ب) عملية إعداد الموازنة. ولتأدية هاتين المهمتين على نحو مرضٍ، يتعين أن يحصل البرلمان على معلومات كافية عن أداء الحكومة وتنفيذها لقانون الموازنة العامة للدولة. وأفضل طريقة لضمان وصول البرلمان إلى تلك المعلومات، هي حماية وحصانة استقلال ديوان المحاسبة في الدولة وعلاقته مع البرلمان.

إن دواوين المحاسبة، هي الهيئات الوحيدة التي لديها صلاحية مراجعة كافة نفقات الدولة. ويعكف مدققوها ومحققوها على تفتيش كل حسابات الدولة بشكل دوري، ويقومون بجولات تدقيق ميدانية، ويعدون تقارير تفصيلية تبين الهدر وسوء الإدارة في جميع أجهزة الدولة. ويجري في العادة نشر تقاريرهم علناً، وإحالتها إلى البرلمان لاستخدامها في مساءلة الحكومة ومحاسبتها عن أداؤها. وتلعب هذه المؤسسات في الديمقراطيات الحديثة دوراً حاسماً في تحسين الأداء الحكومي. وعلى الرغم من وجود دواوين المحاسبة في جميع البلدان العربية تقريباً، فإنه لا يُسمح لها بلعب دور بارز في تحسين الأداء الحكومي لأن استقلاليتها محدودة للغاية. وهي تتبع كلها تقريباً إلى الرئيس مباشرةً، الذي يحرص كل الحرص على ألا ترى النور أي تقارير حساسة تكشف تفاصيل الفساد وسوء الإدارة. كما أن الرئيس أيضاً هو من يحدد موازنة ديوان المحاسبة وأعضاء مجلس إدارته، الأمر الذي يضمن ولاءه للمؤسسة التي يُفترض أن يراقبها. وفي كثير من الديمقراطيات الحديثة والناشئة، تجري صياغة أحكام دستورية قوية لحماية استقلالية دواوين المحاسبة القائمة فيها.

ولم يرد في دستور مصر لعام ١٩٧١ أي ذكر للجهاز المركزي للمحاسبات، وهو أعلى جهاز تدقيق في الدولة. ولذلك، تقرّر وجوده بقانون عادي نظم جميع التفاصيل المتعلقة بفرع الحكم الذي يتبع له، وكيفية اختيار أعضاء مجلس إدارته، ومن يحدد موازنته. ولهذا السبب بات الجهاز عرضة لتلاعب كبير من الأغلبية السياسية في البرلمان، والتي كانت موالية للرئيس. ولم يضطلع، طوال عقود، بأي دور يُذكر في كشف سوء الإدارة أو الفساد في الدولة المصرية. وعلى ضوء تلك التجربة السلبية، عمد دستور عام ٢٠١٢ لأول مرة إلى منح الجهاز المذكور قدراً كبيراً من الحماية، ووسّع تفويضه:

دستور مصر (٢٠١٢)، المادة ٢٠٥

يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على أموال الدولة، والجهات الأخرى التي يحددها القانون.

المادة ٢٠١

تقدم تقارير الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية إلى كل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب ومجلس الشورى، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها. وعلى مجلس النواب أن ينظرها، ويتخذ الإجراء المناسب حيالها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ ورودها إليه. وتنتشر هذه التقارير على الرأي العام. وتبلغ الأجهزة الرقابية سلطات التحقيق المختصة بما تكتشفه من دلائل على ارتكاب مخالفات أو جرائم. وكل ذلك على النحو الذي ينظمه القانون.

المادة ٢٠٢

يعين رئيس الجمهورية رؤساء الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية بعد موافقة مجلس الشورى، وذلك لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة. ولا يعزلون إلا بموافقة أغلبية أعضاء المجلس، ويُحظر عليهم ما يحظر على الوزراء.

وبالتالي، فإن دستور ٢٠١٢، ولأول مرة، خَوَّلَ الجهاز المركزي للمحاسبات بتفويض واسع ومحدد في «الرقابة على أموال الدولة»، وأشار على وجه التحديد إلى وجوب إعلان جميع تقارير الجهاز على الرأي العام. ونصّ أيضاً على أن الرئيس لم يعد بوسعه تعيين رئيس الجهاز بمفرده.

٤ السلطة القضائية

إن اللاعب الرئيسي الثالث في التوزع الأفقي للسلطة هو القضاء. وبصفة عامة، يتولى القضاء مسؤولية تفسير وتطبيق القانون وحل النزاعات بطريقة محايدة ومستقلة، ويعمل باعتباره رقيباً هاماً على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على السواء. ويتعين على واضعي الدستور، في الوقت نفسه، النظر في مدى قدرة السلطة القضائية على فرض نفسها على الفروع السياسية للدولة. ويركز هذا القسم على مسألتين من أهم المسائل المتعلقة بالتصميم الدستوري للسلطة القضائية، وهما: (١) التوازن الملائم بين استقلالية القضاء والمساءلة، (٢) صلاحية السلطة القضائية في مراجعة الدستور.

(أ) استقلالية القضاء وقابليته للمساءلة

يعتبر استقلال القضاء بمثابة شرط أساسي في الدساتير الحديثة. ويعتمد نجاح النظام القضائي في بلد ما على مدى استقلالية وحيادية القضاة والمحاكم في ممارسة أحكامهم. ويقرّ المجتمع الدولي، على نطاق واسع، بضرورة استقلال القضاء المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١٠

يحق لكل شخص، على قدم المساواة التامة، الحصول على محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة، في تحديد حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية موجهة ضده.

وتعبر معظم الدساتير عن التزام الدولة باستقلال القضاء. فالدستوران العراقي والتونسي ينصان على استقلالية السلطة القضائية والقضاة:

دستور العراق (٢٠٠٥)، المادة ٨٧

السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون.

المادة ٨٨

القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ١٠٢

يتمتع القاضي بحصانة جزائية، ولا يمكن تتبّعه أو إيقافه ما لم ترفع عنه، وفي حالة التلبس بجور إيقافه وإعلام مجلس القضاء الراجع إليه بالنظر الذي يبت في مطلب رفع الحصانة.

وهناك عدة اعتبارات مهمة في هذا الشأن. أولاً، تبين عقود من التجربة أنه لا يكفي القول في الدستور إن القضاء مستقل حتى يكون مستقلاً. فقد نصت كل الدساتير العربية في الحقيقة (كما في ذلك دستور العراق المؤقت عام ١٩٧٠ ودستور تونس عام ١٩٥٩) على أن المحاكم مستقلة، ولكنها أشارت في الوقت ذاته إلى أن كل التفاصيل المتعلقة بكيفية حماية هذا الاستقلال يحددها القانون. ولما كانت الحكومة هي التي تعد القوانين ويقرها البرلمان (وكانت هاتان السلطان تحت سيطرة حزب سياسي واحد)، فقد أخضع دستورا البلدين في واقع الأمر المحاكم لإرادة سلطتي الحكم الآخرين دون أي حماية لاستقلالية المحاكم مهما صغر شأنها.

ثانياً، يجب على واضعي الدساتير النظر أيضاً في خضوع السلطة القضائية للمساءلة أمام فرعي الحكم الآخرين. وهناك أمثلة كثيرة من بلدان تعمل فيها المحاكم باستقلالية كبيرة، لدرجة أنها تنفذ العدالة بصورة غير عادلة أو تتعدى على عملية صنع القرار السياسي بغير وجه حق. ولذلك، يجب أن يقرن استقلال القضاء بآليات فعالة للمساءلة والرقابة على السلطة القضائية.

ويتناول هذا القسم ثلاثة عناصر أساسية في التوازن بين استقلال القضاء ومساءلة القضاء: (١) الاختيار؛ (٢) فترة الولاية؛ و(٣) الأنخاب.

أ الاختيار

تتفاوت التصاميم الدستورية الناضجة لاختيار القضاة بصورة عامة تبعاً لدرجة تركيز صلاحية الاختيار بين مختلف المؤسسات. وهناك أربعة أنواع عامة لآليات الاختيار:

الاختيار من قبل المؤسسات السياسية.

الاختيار من قبل قضاة آخرين.

الاختيار من قبل مجلس قضائي.

الانتخاب المباشر.

وكما هو واضح من المناقشة أعلاه، فإن سلطة اختيار القضاة تؤثر كثيراً على توازن السلطات. وتمنح معظم الدساتير هذه السلطة للفروع السياسية، وعموماً للرئيس أو لرئيس الوزراء، على الرغم من أنه نادراً ما يسمح الدستور للرئيس أو لرئيس الوزراء بالقيام بهذه التعيينات دون دعم أو مشاركة أو موافقة من هيئة أو سلطة أخرى. ومع ذلك، فإن لبعض الرؤساء

سلطات كبيرة في هذا المجال. ففي زيمبابوي، يعين الرئيس القضاة بالتشاور مع لجنة الخدمة القضائية، إلا أنه هو من يعين معظم أعضاء تلك اللجنة، ما يتناقض في بعض النواحي مع الغرض من منح صلاحية التعيين لأكثر من جهة.

وتمارس السلطة التشريعية في بعض البلدان سيطرة أكبر على تعيين القضاة. ففي جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، ينتخب البرلمان أعضاء المحكمة الدستورية ومجلس القضاء الجمهوري. وهو الذي يقترح انتخاب القضاة وتسريحهم وتقييم كفاءتهم، ويشرف على إجراءات المساءلة. وتتشارك السلطان التشريعية والتنفيذية في العديد من الدساتير في تعيين قضاة المحاكم العليا. ففي المجر، تعين السلطة التشريعية وحدها أعضاء المحكمة الدستورية، بينما يعين الرئيس أعضاء المحكمة العليا. وفي إندونيسيا، تتشارك السلطان التشريعية والتنفيذية في تعيين أعضاء المحكمة العليا، واللجنة القضائية، والمحكمة الدستورية.

إن تجارب القضاة ووجهات نظرهم سوف تؤثر حتماً في القرارات التي يتخذونها، حتى لو حاولوا جاهدين تنحية معتقداتهم السياسية أو الشخصية جانباً عند تفسير القانون. ومن الطبيعي، أن تعتمد الفعاليات السياسية التي تعين القضاة إلى انتقاء أشخاص يشاركونهم مبادئهم الأساسية. وعليه، فإن سلطة التعيين عندما توضع بيد السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، تمثل رقياً سياسياً على السلطة القضائية. أي أن الدساتير، التي تسمح للسلطات السياسية بتعيين القضاة، تدعم فرض قدر من النفوذ السياسي على طبيعة السلطة القضائية وتركيباتها.

وبتفويض مسؤولية اختيار القضاة إلى أطراف عدة، يحدّ الدستور من خطر قيام فرد واحد بممارسة نفوذ كبير على تطوير القانون. وقد يساعد هذا النظام أيضاً في استبعاد القضاة الأكثر تطرفاً من الناحية الأيديولوجية، لأن معظم المرشحين يمثلون حلاً توافقياً يتم التوصل إليه عبر المفاوضات السياسية. وينص دستور كل من إثيوبيا وجنوب أفريقيا، مثلاً، على إشراك مجلس القضاء في عملية تعيين قضاة المحكمة الدستورية. وفي البرازيل، يقدم الرئيس مرشحين إلى القضاء، وعلى هؤلاء الحصول على الموافقات اللازمة من السلطة التشريعية. ولتحقيق أقصى قدر من التنوع في الرأي داخل السلطة القضائية، يعهد الدستور الإيطالي لكل من الرئيس والبرلمان والمحاكم الدنيا، بضمانات قانونية لتعزيز استقلال القضاء، في حين يشترط العديد من الدساتير تعيين ثلث أعضاء المحكمة الدستورية.

إن الضمانات القانونية تعزز استقلال القضاء. ويتضمن العديد من الدساتير معايير اختيار واضحة تضيق قوائم القضاة المحتملين. وتشمل هذه المعايير عادة حدود السن، الأصل القومي والإقليمي، المؤهلات القانونية، ومتطلبات الخبرة. وفي وسع بناء الدساتير وضع معايير معينة لتحقيق توازن معين في سلك القضاء، لضمان التنوع في وجهات النظر، أو لتحفيز وتعزيز الكفاءات والمؤهلات المهنية، بدلاً من التعيين على أساس الانتماء السياسي.

ويشترط نوع آخر من الضمانات القانونية تعيين القضاة من قبل هيئة محايدة مستقلة. إذ يكلف دستور البوسنة والهرسك هيئة دولية، وهي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، باختيار ثلاثة من القضاة التسعة الأعضاء في المحكمة الدستورية. وتشترك دساتير أخرى هيئات مستقلة محلية في عمليات تعيين القضاة، على الرغم من أن تلك الهيئات عادة ما تعمل جنباً إلى جنب مع السلطات السياسية. ففي أوغندا، على سبيل المثال، تعين لجنة الخدمة القضائية ٣٨ عضواً من قضاة المحاكم الدنيا، ولكن عند تعيين قضاة المحكمة العليا فإن دورها يمنح المجالس القضائية النزيهة أو إلى لجان الخدمة القضائية صلاحية التعيين يحمي بالتأكيد، بل ويعزز استقلال القضاء من خلال الحد من السيطرة السياسية على تلك المسألة.

كما يمكن للسلطة القضائية نفسها المشاركة في عملية التعيين أو التحكم بها كلياً. ومن شأن هذه الترتيبات تعزيز استقلال القضاء، ولكنها تزيد أيضاً تركيز السلطات بيد القضاء. وفي حين أن السلطة القضائية قد تختار قضاة أكثر حيادية وكفاءة ممن تختارهم السلطات السياسية، مع أنه لا يوجد ما يدعم هذا الادعاء، فإن ذلك يفضي على الأرجح إلى اختيار قضاة أقل تمثيلاً لبقية مواطني الأمة. كما أن حصر سلطة التعيين كلياً بيد السلطة القضائية يلغي الرقابة السياسية الهامة على مؤسسة غير سياسية بالفعل، وربما يتطلب ذلك - كإجراء مضاد - انتهاكاً لاستقلالية القضاء في مناطق أخرى. ويخول الدستور البرتغالي القضاة المنتخبين بتعيين جزء من أعضاء هذه السلطة. وتمارس السلطة القضائية أيضاً صلاحيات التعيين في بلغاريا، حيث يمكن لقضاة المحاكم العليا تعيين نسبة من أعضاء المحاكم الأدنى. وعلى المنوال ذاته، تقترح المحكمة العليا في دستور أفغانستان قضاة لتعيينهم في المحاكم الأدنى.

ب مدة الولاية

تشكل مدة ولاية القضاة عنصراً رئيسياً آخر مهماً في استقلال القضاء. وتلعب حماية القضاة من العزل لأسباب سياسية دوراً هاماً في حماية قدرتهم على اتخاذ قرارات محايدة طبقاً للقانون. وتحدد الدساتير مدة الولاية بطرق مختلفة، تتراوح من الولاية مدى الحياة حتى الولاية لفترة زمنية محددة.

ولعل الولاية مدى الحياة تمثل أقوى تجسيد لاستقلال القضاء. والقضاة الذين يعينون مدى الحياة هم الأبعد عن الضغوط السياسية، وخصوصاً عندما لا يبين الدستور سن التقاعد أو مبررات محددة لإقالة القضاة. وعلى الرغم من أن الولاية مدى الحياة تعزز استقلال القضاء، فإنها في الوقت ذاته قد تحد من المساءلة. علاوةً على ذلك، قد تسهم الولاية مدى الحياة في تحجّر الفقه القانوني وتباطؤ مسيرة تطور القانون وتكيفه مع الظروف المتغيرة. وتلجأ بعض الدساتير للتخفيف من هذه المشاكل إلى فرض سن إلزامية للتقاعد، على الرغم من أن سن التقاعد للقضاة في كثير من الأحيان يكون عالياً جداً لدرجة أنه لا فرق بينه وبين الولاية مدى الحياة.

وتعد الولاية لفترة محددة أحد بدائل الولاية مدى الحياة. حيث ينص بعض الدساتير، كدستور غواتيمالا، على فترة محددة قابلة للتجديد (المادة ٢١٥). ويساهم هذا النوع من الأحكام في تعزيز مساءلة القضاة أمام أي جهة مسؤولة عن تجديد التعيين، إلا أنه يفتح المجال لدخول الاعتبارات السياسية في حسابات التجديد، وقد يشجع القضاة بالتالي على البت في قضايا معينة لأسباب سياسية. ويشترط بعض الدساتير ولاية لفترة محددة بدون إمكانية تجديد التعيين. وصحيح أن هذا الإجراء قد يقلل مشاكل النفوذ السياسي، إلا أنه لا يقضي عليها تماماً. وقد يطمح القضاة، وخاصة الذين يتم تعيينهم في سن مبكرة، لشغل مناصب أخرى في الحكومة أو وظائف أخرى عموماً بعد خدمتهم في القضاء. لذلك، فإن الحسابات السياسية قد تدخل في قراراتهم إذا اعتقدوا أن فرصهم في الحصول على تلك المناصب تزداد بالتقرب من أطراف سياسية معينة.

ويجمع دستور جنوب أفريقيا بين هذه الشروط المختلفة لولاية القضاة، ويتضمن مجموعة الأسباب التي تسوغ عزل القضاة.

دستور جنوب أفريقيا، المادة ١٧٦

(١) يعين قاضي المحكمة الدستورية لمدة ١٢ سنة غير قابلة للتجديد، ويتقاعد عند بلوغه السبعين.

(١) لا يجوز عزل القاضي من منصبه، إلا إذا:

- (أ) تبين للجنة الخدمات القضائية أن القاضي يعاني من عجز ما، أو يفتقر بشدة إلى الكفاءة، أو أدين بسلوك مشين.
- (ب) طالبت الجمعية التشريعية الوطنية بعزل ذلك القاضي، بقرار تتخذه بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها.
- (٢) على الرئيس عزل القاضي من منصبه بعد تبني قرار يدعو لإقالة ذلك القاضي.
- (٣) يجوز للرئيس، بناء على نصيحة من لجنة الخدمات القضائية، تعليق عمل القاضي الذي يخضع للإجراء المذكور في البند (١).

قد لا يكون نموذج جنوب أفريقيا مناسباً لبلدان أخرى، ولكن باستطاعة واضعي الدستور بعد إدخال تعديلات ملائمة تتعلق بسن التقاعد الإلزامي، والولاية لمدة ثابتة وغير قابلة للتجديد، تحقيق توازن أمثل بين الاستقلالية والمساءلة.

ج الأتعاب

تمثل الأتعاب الثابتة والمضمونة عنصراً هاماً أيضاً في استقلال القضاء. وفي حين أن هذا المطلب الدستوري بسيط تماماً، فإنه مهم لأنه يحمي القضاة من خطر تخفيض رواتبهم من قبل السلطات السياسية. وهذا يتيح لهم إصدار أحكام قضائية باستقلالية ودون خوف من فقدان مصدر رزقهم.

(ب) مجالس القضاء

أ الاختصاص

تعمل المجالس القضائية في بيئات قانونية مختلفة جداً، ولذلك لا بد من فهم الخصوصيات قبل مقارنة دورها وصلاحياتها في بلدان مختلفة. وبصورة عامة، تتولى المجالس القضائية ثلاثة اختصاصات هامة:

- وظائف إدارية (موازنة الإدارة، الموارد المادية، والعمليات)؛
- تعيين القضاة؛
- تقييم الأداء (الترقية، الانضباط، إقالة القضاة أو الاحتفاظ بهم، ورواتب القضاة).

إن الموازنة الفعالة بين استقلال القضاء والمساءلة الخارجية عامل أساسي في تأدية هذه الوظائف جميعها. ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، من خلال تركيبة أو عضوية المجلس، أو آلية التعيين، أو تقاسم وظائف معينة مع سلطات أو هيئات حكم أخرى (وحتى مع المواطنين في حالة القضاة المنتخبين). ونحن لا نؤكد أن هناك توازناً مثالياً شاملاً بين الاستقلالية والمساءلة، ولكننا ندرك أن هنالك حدوداً للحركة في أي من الاتجاهين في المجتمعات الديمقراطية.

وقد تؤدي المبالغة في أي من الاتجاهين إلى إثارة ضغوط من أجل التحول. وفي حين أن الاختصاص الأول (الإدارة) شأن إداري محض، فإن الاختصاصين الثاني والثالث يتعلقان بالحوافز الوظيفية ويسهمان بصورة مباشرة أكثر في تعزيز جودة القضاء. وتتعامل الوظائف الإدارية بالمسائل العملية المتعلقة بتنظيم وتسيير شؤون القضاء. ويمكن لهذه الوظائف بطبيعة الحال أن تؤثر على استقلال القضاء، كأن تستخدم مثلاً حوافز مادية لمكافحة فئات معينة من القضاة. ومن الواضح أن الاختصاصات الإدارية مهمة أيضاً لكفاءة المحاكم، وهي بهذا المعنى تحدد جودة النظام القانوني. ومع ذلك، فإن الاختصاصين الآخرين

(التعيين وتقييم الأداء) يرتبطان بشكل مباشر أكثر بالحوافز على أداء القضاة؛ فإذا كانت المؤسسات مهمة لجودة القضاء، فإن أهميتها تنبع من تأثيرها على الحوافز القضائية.

ب التركيبة

تختلف المجالس أيضاً في تركيبها. ويتألف المجلس من ثلاثة أصناف محتملة من الأعضاء: (١) قضاة؛ (٢) أعضاء من هيئات حكومية أخرى أو معينين من قبلها؛ (٣) محامون. ويتم عادة تعيين القضاة في المجلس من قبل المحكمة العليا أو غيرها من المحاكم، في حين يعين المحامون من قبل نقاباتهم. أما أعضاء الهيئات الحكومية فتعينهم مؤسساتهم.

وتم افتراض عام في الأدبيات القانونية، وهو أن وجود أغلبية من القضاة في المجلس القضائي يضمن استقلال القضاء. لكن حتى عندما لا يمثل القضاة أغلبية عديدة في المجلس، فقد تكون لهم الهيمنة أو دور غالب لثلاثة أسباب: أولاً، يعتمد أعضاء المجلس القضائي على المعلومات المقدمة من جانب رجال القضاء أنفسهم. ثانياً، لا يمارس المجلس القضائي سيطرة مباشرة على القضاء (لأن ذلك يضر باستقلالية القضاء) ولكنه يمارس توليفة من الصلاحيات تمثل مزيجاً من السلطة والمساءلة. وهذه التوليفة هي عادة معقدة ومحفوفة بالشكوك التي تستدعي عادة خبرة القضاة. ثالثاً، قد تكون حوافز القضاة لتمثيل المصالح القضائية في المجلس أقوى من حوافز غير القضاة؛ فبعد انقضاء خدمتهم في المجلس، يعود القضاة إلى حياتهم المهنية المعتادة في القضاء في حين يعود غير القضاة إلى وظائفهم خارج السلك القضائي، والتي قد يكون أو لا يكون لها علاقة بقضايا الإدارة القضائية.

ج) المحاكم الدستورية

تعد صلاحية المراجعة الدستورية، على غرار استقلالية القضاء، بصفة عامة شرطاً أساسياً لأي دستور عصري. والمراجعة الدستورية آلية أساسية تمكن القضاء من ممارسة الرقابة على سلطات الحكم السياسية. لكن، كما في استقلال القضاء، قد تستخدم المحكمة صلاحيات المراجعة الدستورية لتتجاوز حدودها إلى ميدان السياسة.

أ مَنْ يتولى إجراء المراجعة الدستورية؟

للإجابة على هذا السؤال، هنالك خياران للتصميم العام: نموذج مراجعة «مركز»، ونموذج مراجعة «موزع». ففي النموذج الأول، تتولى محكمة واحدة - مستقلة عن بقية القضاء - وحدها مراجعة التشريعات وأعمال الحكومة للتثبت من دستوريتها. ويطلق على هذه المحكمة عادة اسم «المحكمة الدستورية».

دستور تركيا (١٩٨٢)، المادة ١٤٨

تنظر المحكمة الدستورية في دستورية القوانين، والمراسيم التي لها قوة القانون، والنظام الداخلي للجمعية الوطنية العليا لتركيا شكلاً أو مضموناً.

المادة ١٥٢

إذا وجدت محكمة عند النظر في قضية ما أن القانون أو المرسوم الذي له قوة القانون الواجب تطبيقه فيها غير دستوري، أو إذا كانت المحكمة مقتنعة بجديّة الادعاء بعدم الدستورية المقدم من أحد الأطراف، فلها أن تؤجل النظر في القضية حتى تقرر المحكمة الدستورية بهذا الشأن.

وإنشاء المحاكم الدستورية اتجاه سائد في الدساتير الحديثة. والبلدان الخارجة لتوها من ريقّة الاستبداد غالباً ما تختار النماذج المركزية للمراجعة الدستورية. فتمكنين محكمة واحدة من إجراء المراجعة الدستورية يخدم غرضاً معبراً بالنسبة إلى الديمقراطيات الجديدة، يشير إلى أهمية النظام الدستوري. كما أن مركزية صنع القرار الدستوري تعزز الخبرات الدستورية والقانونية، الأمر الذي يعزز بدوره الثقة والاتساق.

وفي الجانب الآخر، يعطي النموذج الموزّع صلاحية المراجعة الدستورية للعديد من المحاكم. وتقوم هذه المحاكم المولجة بأداء المهام العادية للسلطة القضائية بالنظر في المنازعات بين الأطراف المتنازعة، ولكنها أيضاً قد تقوم بمراجعة القوانين الأساسية وأعمال الحكومة للوقوف على النواقص الدستورية الكامنة فيها. ولأن الثقة الشعبية بالقضاء تكون ضعيفة غالباً في البلدان الخارجة من حكم استبدادي، قد تعتبر المراجعات اللامركزية غير شرعية في تلك البلدان. لكن يمكن سوق حجة مماثلة ضد المحاكم المركزية في الديمقراطيات الوليدة التي قد تفتقر إلى الاستقلالية أو الشرعية أو السلطة في صفوف النخبة الحاكمة. وقد يكون المسؤولون المنتخبون في هذه البلدان أكثر استعداداً لتعطيل المحكمة، بدل الامتثال لقراراتها، أو اتخاذ خطوات أخرى لعدم تنفيذ تلك القرارات.

ب توقيت مراجعة الدستور

السؤال الجوهرى الثانى الذى ينبغى معالجته لدى تصميم آلية المراجعة الدستورية فى الدستور هو توقيت إجراء المراجعة الدستورية. وتحدث المراجعة عادة إما قبل أو بعد الإنتهاء من صدور التشريعات. وتخول بعض الدساتير المحكمة الدستورية صلاحية البت فى قضية دستورية ما قبل أن يتم فعلاً تمرير مشروع القانون. فمثلاً، يتيح دستور جنوب أفريقيا للرئيس تقديم مشروع قانون إلى المحكمة الدستورية إذا كان لديه شكوك فى دستوريته قبل صدوره (المادة ٧٩ (٤) (ب)). وتمضى دساتير أخرى إلى حد مطالبة المحكمة الدستورية بالنظر فى أنواع معينة من التشريعات قبل إقرارها. على سبيل المثال، يطلب الدستور التشيلى من المحكمة الدستورية مراجعة القوانين العضوية قبل صدورها (المادة ٩٣). كما نص الدستور المصرى لعام ٢٠١٢ المعطل حالياً، على أن جميع مشاريع القوانين الانتخابية يجب أن توافق عليها المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها من قبل الرئيس وقبل أن تتحول إلى قانون (المادة ١٧٧).

وتسمى المراجعة الدستورية لتشريع ما، فى حال عدم وجود قضية حقيقة أو عدم وجود خلاف حوله، بأنها مراجعة «مجردة». وتسمح بعض الدساتير للمحكمة الدستورية بإجراء مراجعة مجردة، سواء قبل أو بعد إقرار التشريع. ومن ناحية أخرى، فإن عملية المراجعة «الملموسة» هى النظر فى دستورية نص تشريعى ما بعد إصداره، وبعد أن يثير قضية محددة أو خلافاً يُعرض أمام المحكمة. والنص على إجراء مراجعة دستورية مجردة لمشروع قانون ما قبل إصداره يحسّن جودة التشريعات، لأنه يحول بالتأكيد دون تمرير أى مشروع قانون غير دستوري. لكن قد يكون من الصعب إجراء تقييم كامل للآثار الحقيقية الشاملة لنص تشريعى قبل صدوره. وخير مثال على ذلك هو الأزمة التى ظهرت فى مصر فى النصف الأول من عام ٢٠١٣، عندما حاول البرلمان تمرير مشروع قانون الانتخابات، فتصدت له المحكمة الدستورية العليا ورفضت القانون فى مناسبات عدة ولأسباب كثيرة لم يتوقعها البرلمان.

ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بتوقيت المراجعة الدستورية، مسألة من يرفع الدعوى الدستورية. وهنا، تختلف الدساتير اختلافاً كبيراً. ففي أوكرانيا مثلاً، تستطيع بعض الهيئات الحكومية فقط رفع دعاوى دستورية أمام المحكمة.

دستور أوكرانيا (١٩٩٦)، المادة ١٥٠

تشمل سلطة المحكمة الدستورية في أوكرانيا:

(١) البت بقضايا الالتزام بدستور أوكرانيا (دستورية القضايا) في الأمور التالية:

القوانين والمراسيم القانونية الأخرى الصادرة عن البرلمان الأوكراني.

قوانين رئيس جمهورية أوكرانيا.

قوانين مجلس وزراء أوكرانيا.

المراسيم القانونية لبرلمان جمهورية القرم ذات الاستقلال الذاتي.

ويتم النظر في هذه القضايا عندما يتقدم بها: رئيس جمهورية أوكرانيا؛ ما لا يقل عن خمسة وأربعين نائباً من البرلمان الأوكراني؛ المحكمة العليا في أوكرانيا؛ ممثل حقوق الإنسان المعتمد لدى البرلمان الأوكراني؛ برلمان جمهورية القرم ذات الاستقلال الذاتي.

ويمنح الدستور الجزائري الرئيس حق الطلب من المحكمة الدستورية موافاته برأي باتّ وملزم بشأن دستورية «القوانين المؤسسية» فور اعتمادها من قبل السلطة التشريعية (المادة ١٦٥). وتخول تايلاند المشرعين بالطعن في دستورية الإجراءات الحكومية، من خلال حشد دعم بنسبة معينة من السلطة التشريعية لإحالة التشريعات أو الإجراءات إلى المحكمة الدستورية (المادة ١٥٤). وفي بلدان أخرى، مثل هندوراس، يسمح لأي شخص برفع دعوى دستورية.

دستور هندوراس (١٩٨٢)، المادة ١٨٥

يمكن لأي شخص يعتبر نفسه متضرراً في مصالحه المباشرة والشخصية والمشروعة التقدم بالتماس يعلن فيه عدم دستورية قانون وعدم مشروعية تطبيقه...

إن السماح للمواطنين العاديين برفع القضايا يساعد في ضمان حماية الحقوق السياسية والمدنية الأساسية.

ج تعيين قضاة المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية التي يتم اختيار قضااتها من قبل السلطة التنفيذية فقط، ودون مشاركة جهات سياسية أخرى أو فعاليات من المجتمع المدني، لن تحظى بفرصة كبيرة لتعمل باستقلالية. أولاً، ستحاول السلطة التنفيذية السيطرة عليها عن طريق اختيار قضاة يعتقد أنهم متعاطفون مع سياسات السلطة التنفيذية، وذلك لتحسين نفسها من المساءلة الدستورية. وثانياً، يرجح أن يمتنع القضاة في المحكمة، لإدراكهم أنهم مدينون في مناصبهم للسلطة التنفيذية فقط، عن إصدار أي حكم قد تعارضه هذه الأخيرة.

وقد دأبت السلطات التنفيذية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا على إحكام قبضتها تاريخياً على تعيينات المحاكم الدستورية.

- في مصر، كان الرئيس مبارك قادراً على التأثير في المحكمة الدستورية العليا السابقة من خلال ممارسة صلاحياته القانونية على تعييناتها، وبخاصة تعيين رئيسها.
 - وفي الكويت، يتحكم مجلس القضاء الأعلى، الذي يضم ممثلاً عن السلطة التنفيذية هو وزير العدل، من الناحية الفنية في تعيين قضاة المحكمة الدستورية. وعلى الرغم من أن المجلس يضم عدداً من أعضاء السلطة القضائية، فإن وزارة العدل تشارك في تعيينات جميع المناصب القضائية العليا تقريباً. ونتيجة لذلك، يمارس أمير الكويت نفوذاً كبيراً على عمل المحكمة. وينعكس هذا في الفقه القانوني للمحكمة، التي إما تتجنب الحكم في مواضيع مثيرة للجدل أو تقضي بطريقة تدعم مصالح الأمير.
 - يقضي الدستور المغربي لعام ٢٠١١، والذي صاغه مجموعة خبراء اختارهم الملك محمد السادس وأقرّ باستفتاء شعبي، بتأسيس المحكمة الدستورية من ١٢ عضواً، يعين الملك ستة منهم في حين ينتخب كل مجلس من مجلسي البرلمان بأغلبية الثلثين ثلاثة من الستة المتبقين (المادة ١٣٠). ورغم أن هذا الإجراء يوزع صلاحية التعيين بين الملك والبرلمان، فإنه يعطي الملك صلاحية تعيين نصف الأعضاء، وهذا في واقع الأمر يتيح للقضاة المعيّنين من قبله تعطيل أي قرار لا يوافق عليه.
 - وفي سوريا، يعين الرئيس جميع قضاة المحكمة الدستورية العليا المشكلة حديثاً لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد (دستور سوريا، ٢٠١٢، المواد ١٤١، ١٤٣). وهذا مشابه لعملية التعيينات في المحكمة الدستورية العليا السورية التي تأسست بموجب دستور عام ١٩٧٣ (المواد ١٣٩، ١٤١). وبموجب هذه العملية، يعين الرئيس أعضاء المحكمة الذين يعتمدون على الدعم التنفيذي المستمر طوال مدة خدمتهم؛ وبالتالي لا يبقى للقضاة حافز يذكر لممارسة أي قدر من استقلال القضاء.
 - وبالمثل، يعين الملك في الأردن جميع الأعضاء التسعة في المحكمة الدستورية المشكلة مؤخراً، بمن فيهم رئيسها. والرئيس الحالي للمحكمة، طاهر حكمت، عضو سابق في مجلس الأعيان، وعمل سابقاً في الحكومة، وكان رئيساً لمحكمة النقض ومجلس القضاء الأعلى. ومن المرجح أن سيطرة الملك الكاملة على التعيينات في المحكمة سيكون لها تأثير على قراراتها، على الرغم من أنه قد يكون من السابق لأوانه إجراء تقييم عادل لعمل المحكمة.
- إن المحاكم التي تعيّنّها جهة سياسية واحدة، وخاصة السلطة التنفيذية، معرضة جداً لخطر التأثير عليها على نحو غير قانوني من قبل تلك الجهة. ولعل عمليات التعيين التي لا يهيمن عليها سوى عدد قليل من الأطراف تحظى بفرصة أفضل لخلق محكمة مستقلة في عملها عن التأثير الخارجي، ولكن بالنظر إلى أنها لا تزال تستبعد العديد من شرائح الطيف السياسي من عملية اختيار القضاة، فإنها قد تخفق في خلق وتوليد شعور عام بالاستثمار السياسي في المحاكم. أما عملية التعيين التي تهدف لأن تكون شاملة لجميع المصالح، عبر إشراك مختلف سلطات الحكم والأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني والمؤسسات الأكاديمية الحقوقية ونقابات المحامين والجماعات المماثلة في عملية اختيار القضاة، فإنها تُعتبر الأقدر على إنشاء محكمة تُمثل المجتمع وتحظى بتأييد شتى المصالح السياسية. وقد تتخذ المشاركة في هذه العملية أشكالاً متعددة، بما في ذلك المشاورات العامة، الدعوة لتقديم الترشيحات من مختلف القطاعات، جعل عملية التعيين شفافة قدر المستطاع على جميع المستويات، السماح لجماعة معينة بتعيين عدد معين من القضاة في المحكمة، السماح لجماعة ما بالاعتراض على تعيينات جماعات أخرى، وتكليف جماعة ما بتسمية عدد محدد من المرشحين وقيام مجموعة أخرى باختيار عدد معين من القضاة من بين الترشيحات المقدمة من المجموعة الأولى. بيد أن الظرف السياسي والاجتماعي الخاص ببلد ما، هو الذي يقرر أفضل السبل لتعزيز المشاركة في التعيين وتدعيم الاستثمار السياسي في المحكمة الدستورية.

نظام الأغلبية التشريعية المطلقة: في نظام التعيينات التشريعية بالأغلبية المطلقة، تسيطر السلطة التشريعية في المقام الأول على عملية اختيار القضاة. ويكون أحد المجلسين أو كلاهما مسؤولاً عن انتخاب القضاة، بحسب النظام السياسي في البلد المعني. وما يميز هذا النظام هو الأغلبية المطلوبة التي يحتاجها المرشح للانتخاب؛ أي الأغلبية المطلقة. وفي حين تسمح الأغلبية البسيطة للحزب الحاكم بالهيمنة على إجراءات التعيين، فإن الأغلبية المطلقة المؤلفة من الثلثين (أو أكثر) تضمن دوراً للأحزاب المعارضة في هذه العملية. إن الغاية من اشتراط الأغلبية المطلقة للموافقة على التعيينات القضائية هي تعزيز عملية التفاوض والتسويات بين الحكومة وزعماء المعارضة. ويُستخدم هذا النموذج في ألمانيا لتعيين أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية. وقد عملت هذه الطريقة بنجاح على تعزيز شعور واسع النطاق بين الأحزاب السياسية بالاستثمار السياسي في المحكمة المذكورة. بيد أن اشتراط الأغلبية المطلقة قد يؤدي إلى الشلل التشريعي في البلدان التي تعاني من درجة عالية من التشردم في الأحزاب السياسية، أو عندما تجعل شدة الصراع الحزبي التوافق على مرشح ما أمراً صعباً. وليس هناك في الوقت الحالي أي بلد في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا يستخدم هذا النموذج لتعيين القضاة في المحكمة الدستورية. إلا أن الدستور المغربي الجديد يطالب البرلمان باختيار نصف القضاة المرشحين للمحكمة الدستورية، ويشترط التصويت بالأغلبية المطلقة على اختيارهم. كما يتضمن مشروع الدستور التونسي المقترح في يونيو/حزيران ٢٠١٣ أيضاً نصاً يطالب مجلس النواب باختيار المرشحين المقترحين من قبل الأطراف السياسية بتصويت الأغلبية المطلقة.

نظام المجلس القضائي: يتم إنشاء المجالس القضائية لعزل عملية التعيينات عن الجهات السياسية من خلال تشكيل مجلس يضم سلطات سياسية متعددة، وغالباً ما يضم أيضاً جماعات غير سياسية مثل نقابات المحامين، وباحثين حقوقيين، فعاليات مدنية أخرى. ويشرف هذا المجلس على عملية التعيين، حيث يطلب تقديم الطلبات لشغل الوظائف الشاغرة في المحكمة، ويجري المقابلات مع المرشحين، ومن ثم يعمل على انتقاء أكفأ المرشحين، أو تقديم قائمة مختصرة بأسمائهم إلى السلطة التنفيذية أو التشريعية، من أجل الاختيار النهائي. وتشكل جنوب أفريقيا مثلاً أساساً لنظام المجلس القضائي، حيث تلعب لجنة الخدمة القضائية (JSC) دوراً مركزياً في تعيينات المحكمة الدستورية. وتضم اللجنة في عضويتها أفراداً معينين من السلطة التنفيذية، وأعضاء من مجلسي البرلمان، وأعضاء من السلطة القضائية والمحامين وأساتذة القانون. ويساعد التنوع في عضوية اللجنة على تعزيز الشعور بالاستثمار في محكمة ذات طيف سياسي متنوع. وقد نجحت إلى حد كبير في إنشاء محكمة مستقلة تحظى بقراراتها باحترام كبير. لكن الهيمنة المتواصلة للمؤتمر الوطني الأفريقي على مختلف ميادين السلطتين التنفيذية والتشريعية يسمح له بتعيين غالبية أعضاء اللجنة المذكورة من أعضائه، مما يؤثر على استقلالية المحكمة على المدى البعيد. وقد شكل العديد من دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا مجالس قضائية، وإن لم يكن جميعها يلعب دوراً في تعيين قضاة المحكمة الدستورية. ويتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية في الكويت من قبل مجلس القضاء المكوّن من كبار القضاة ومسؤولين سياسيين.

النظام المختلط القضائي-التنفيذي: يوزع هذا النظام صلاحية تعيين قضاة المحكمة الدستورية بين السلطتين القضائية والتنفيذية. وفي معظم تجارب هذا النوع من الأنظمة، ترشّح السلطة القضائية (كبار قضاة المحاكم العليا في الغالب الأعم) إما مرشحاً واحداً أو قائمة مختصرة لعضوية المحكمة الدستورية. ويتعين على السلطة التنفيذية بعدها انتقاء مرشح واحد أو الموافقة على اختيار المرشح المسمى من قبل القضاء، ثم القيام بتعيين القاضي رسمياً في المحكمة. وتقضي الأنماط الأخرى من هذا النظام بقيام السلطة التنفيذية بتسمية، إما مرشح واحد أو قائمة مرشحين للانضمام لعضوية المحكمة، ويتعين على السلطة القضائية الموافقة على التعيين. ويستبعد هذا النظام، بالاعتماد على الموافقة المشتركة بين السلطتين القضائية والتنفيذية، مشاركة المجلس التشريعي بصورة مدروسة ومقصودة، في محاولة لعزل المحكمة عن المشاغل السياسية قصيرة المدى. ويتم تعيين المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق وفقاً لهذا النظام، ولكن بأشكال مختلفة. ولما كان هذا النظام يستثني العديد من الأطراف السياسية من عملية التعيين، وبخاصة الأحزاب السياسية المعارضة،

فإن المحاكم في كلا البلدين تعمل بدرجة متدنية من الاستثمار السياسي، ما يترك المحاكم عُرضة للاتهام بأن أحكامها تقوم على الولاءات السياسية. وتشير تجارب كل من مصر والعراق إلى أن عملية التعيينات في المحكمة الدستورية في ظل نظام ديمقراطي تتطلب إشراك مجموعة أوسع من الأطراف، أكثر مما يسمح به النظام القضائي-التنفيذي.

النظام متعدد الأطراف: يشرك هذا النظام مؤسسات متعددة في عملية التعيينات القضائية، بما في ذلك مختلف سلطات الحكم، حتى أن بعض الدول تشرك منظمات المجتمع المدني في العملية. وقد تمارس المؤسسات المشاركة في التعيين صلاحياتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حيث يمكن للمؤسسات التي تمارس صلاحياتها في التعيين المباشر أن تحدد المرشحين وتعينهم في المحكمة دون الحاجة إلى التشاور مع أي جهة أخرى أو الحصول على موافقتها. بينما تعطى المؤسسات التي تمارس صلاحية التعيين غير المباشر عموماً إما القدرة على ترشيح شخص واحد أو تقديم قائمة مرشحين لعضوية المحكمة، أو السماح لها بالموافقة أو الاعتراض على مرشح ما من مؤسسة أخرى، ولكن لا يكون بوسعها تسمية وتأكيد تعيين مرشح معين. ولعل الأكثر شيوعاً في هذا النموذج، هو توزيع شغل المقاعد الشاغرة في المحكمة بين مختلف المؤسسات التي تتمتع بسلطة التعيين. وعلى النقيض من نظام المجلس القضائي، تعمل المؤسسات التي لها دور في اختيار قضاة المحكمة عادة بشكل مستقل عن بعضها أثناء عملية الاختيار. ففي إيطاليا يجري تعيين أعضاء المحكمة الدستورية وفق النظام متعدد الأطراف منذ عام ١٩٥٣. وتغيرت طريقة التعيين في المحكمة الدستورية التركية من النظام القضائي-التنفيذي إلى النظام متعدد الأطراف بموجب التعديلات الدستورية التي أقرت عام ٢٠١٠. وقد خلق النظام المذكور في إيطاليا شعوراً قوياً بالاستثمار السياسي في المحكمة الدستورية، على الرغم من أن هذه التجربة تشير أيضاً إلى أن تعيينات السلطة التشريعية قد تتأخر إذا كانت أحزاب البرلمان غير قادرة على التوصل إلى حل وسط بشأن اعتماد مرشح ما. وقد جرى اعتماد هذا النموذج في تركيا في وقت قريب جداً مما يتعذر تقييم تأثيره حالياً، لكن التغيير في جزء منه كان مطلوباً بدافع الرغبة في إنشاء محكمة دستورية أوسع تمثيلاً وأسرع استجابة. ويستخدم مشروع الدستور التونسي المقترح في يونيو/حزيران ٢٠١٣ شكلاً من أشكال النظام متعدد الأطراف، إضافةً إلى بعض عناصر نظام الأغلبية التشريعية المطلقة، في التعيينات الخاصة بالمحكمة الدستورية.

ضرورة تحديد مؤهلات لاختيار قضاة على مستوى عال من الخبرة القانونية: إن تحديد المؤهلات المطلوبة في قضاة المحكمة الدستورية هو وسيلة أخرى لضمان الاستثمار السياسي من مختلف ألوان الطيف السياسي. كما أن تحديد المستوى التعليمي والإنجاز المهني للقضاة أو تحديد الحد الأدنى أو الأقصى للعمر في وقت التعيين، من شأنه أن يضمن امتلاك القضاة المعيّنين في المحكمة الدستورية للمعرفة والخبرة اللازمين لتحليل القضايا الدستورية المعقدة والمهمة سياسياً التي قد تعرض على المحكمة. ويخلق ذلك أيضاً حاجزاً آخر يمنع حشو المحكمة بلا فائدة: فعلى أي طرف أو حزب سياسي يسعى لإيصال مؤيديه إلى عضوية المحكمة الدستورية ضمان امتلاك مرشحيه الحد الأدنى من المؤهلات المقررة في الدستور. وقد تشمل المؤهلات المطلوبة أيضاً قائمة المهن أو المناصب التي تتعارض مع التعيين في المحكمة الدستورية، وخاصة المناصب السياسية، مما يساعد في حماية المحكمة الدستورية من النفوذ السياسي.

د عدد قضاة المحاكم الدستورية

إذا لم تكن هناك معايير صارمة في الدستور تحدد عدد القضاة في المحكمة الدستورية أو أن هذا العدد يتحدد بموجب قوانين عادية، أو إذا كان من السهل تعديل الدستور أو التشريعات الأخرى التي تحدد عدد القضاة في المحكمة الدستورية، يغدو بوسع السلطة التنفيذية تغيير عدد قضاة المحكمة بحض إرادتها واختيارها، خاصة إذا كانت صلاحية التعيينات في يدها بصورة أساسية. وتستطيع السلطة التنفيذية أن تضيف قضاة على مقاعد البدلاء لضمان أن الأغلبية ستحكم دائماً لصالحها

أو لإرغام القاضي الذي لا يحظى برضاها على التخلي عن عضوية المحكمة. وقد شهدت المحكمة الدستورية العليا في مصر كلا هذين النوعين من الاحتيال والتلاعب في تشكيلها. فخلال عهد الرئيس مبارك، وبعد أن أعلنت هذه المحكمة أن قانون الانتخابات الذي صاغه النظام نفسه لم يكن دستورياً، عمد مبارك إلى تعيين رئيس جديد لها معروف بولائه الشديد للنظام وقام على الفور بتعيين خمسة قضاة جدد في المحكمة، فزاد عدد قضاتها بنسبة ٥٠ في المئة. وأدى هذا التغيير في تركيبة المحكمة إلى تحويلها من مؤسسة طالما شكلت رقياً إلى حد ما على السلطة التنفيذية إلى مجرد هيئة تسيطر عليها السلطة التنفيذية فعلياً. وبعد سقوط مبارك، أقر الدستور المصري في ديسمبر/كانون الأول ٢٠١٢ خفض عدد قضاة المحكمة الدستورية العليا إلى ١١ عضواً بدلاً من ١٩ عضواً كما في السابق (هما في ذلك رئيس القضاة). وتطلب الأمر عزل ثمانية من القضاة المبتدئين، كان بينهم أحد أشد منتقدي الإخوان المسلمين. وفي حين أنه من غير الواضح إن كانت أحكام دستور عام ٢٠١٢ مصاغة بهدف عزل ذلك القاضي من عضوية المحكمة، فإن ذلك المشهد يوضح أنه يمكن استخدام التلاعب بزيادة أو خفض عدد القضاة في المحكمة الدستورية لتحقيق المزيد من الأغراض والأهداف السياسية.

ه عزل قضاة المحكمة الدستورية

تحظى صلاحية إقالة قضاة المحكمة الدستورية بالقدر نفسه من الأهمية. والدساتير التي لا تتضمن أحكاماً خاصة بالعزل - أو تلك التي تتيح عزل القضاة بسهولة نسبياً أو من جانب واحد هو السلطة التنفيذية أو أي طرف آخر في الحكم - ترك القضاة عُرضة لتأثير الجهات السياسية. وهناك العديد من القضايا ينبغي النظر فيها بهذا الصدد.

وإذا كانت مسؤولية تعيين وعزل قضاة المحكمة الدستورية منوطة بنفس الجهة أو المؤسسة السياسية، فمن المرجح أن تكون تلك الجهة أو المؤسسة قادرة على التأثير على المحكمة على نحو غير ملائم. وسوف يدرك القضاة أنهم مدينون في مناصبهم لتلك الجهة. لذلك، ينبغي تخويل صلاحيات تعيين وعزل قضاة المحكمة الدستورية لجهات أو مؤسسات سياسية مستقلة بعضها عن بعض. ولا يسمح بعض الدول بعزل قاضي المحكمة الدستورية إلا إذا صوتت المحكمة نفسها لصالح عملية العزل، وهذا يتطلب أحياناً أغلبية مطلقة. كما تشترط بلدان أخرى عملية متعددة الخطوات لعزل القاضي، الأمر الذي يتطلب موافقة العديد من سلطات الحكم المختلفة على عملية العزل قبل تنفيذها.

إن إجراءات العزل والتعيين يعزز بعضها بعضاً. فإذا كان من السهل على جهة سياسية واحدة عزل قضاة المحكمة الدستورية، فقد يستخدم ذلك وسيلة للتحايل حتى على أفضل نظام للتعيينات عن طريق السماح بالتلاعب بعضوية المحكمة. ويمكن استخدام التهديد بالعزل، في الحقيقة، كأداة خفية للتأثير على القضاة. وللحماية من هذا الخطر، لا يسمح بعض البلدان بعزل قاضي المحكمة الدستورية إلا إذا كانت المحكمة الدستورية نفسها قد صوتت لصالح العزل، وتشترط أحياناً الأغلبية المطلقة. وتتبنى بلدان أخرى عملية متعددة الخطوات لإقالة القاضي، باشرط موافقة العديد من سلطات الحكم على عملية العزل قبل تنفيذها.

وينظر العديد من بلدان الشرق الأوسط وشمال أفريقيا حالياً في هذه المسائل المهمة بشأن تشكيل المحكمة الدستورية وآلية تعيين قضاتها. وقد أثار الربيع العربي نقاشاً في المنطقة بشأن الإصلاحات الدستورية، وأتاح فرصة فريدة لإنشاء مؤسسات قضائية قوية يمكن أن تساعد على تعزيز سيادة القانون وإخضاع كافة الجهات السياسية إلى المساءلة أمام الدستور. وهناك اتجاهان في المنطقة. إذ اقترحت دول مثل تونس إجراء تعيين قضاة المحكمة الدستورية يشمل جهات سياسية مختلفة، ما يعزز الشعور بالاستثمار السياسي في المحكمة والمساعدة على حماية استقلالها. وبالمقابل، منحت الأردن والمغرب وسوريا السلطة التنفيذية قدراً كبيراً من السيطرة على تعيينات المحكمة الدستورية. وإذا

كان قضاة المحاكم الدستورية يخشون من أن إغضاب السلطة التنفيذية يكلفهم خسارة مناصبهم، فإن قراراتهم قد تتأثر بضرورة استرضاء السلطة التنفيذية أكثر من متطلبات القانون. وإذا لم توضع قواعد وإجراءات تمكن المحكمة الدستورية من مقاومة الضغوط السياسية، فسوف تصبح مجرد واجهة زائفة للحكام الذين يرغبون في إعطاء مظهر خادع من احترام سيادة القانون دون خلق ضوابط حقيقية على سلطاتهم.

(د) التحولات القضائية (عمليات التدقيق)^٤

تشكل قضية التحول القضائي تحدياً كبيراً. وإذا توفرت في البلدان التي تمر بمرحلة تحول وانتقال نحو الديمقراطية إرادة حقيقية لبناء سلطة قضائية قوية ومستقلة، فإنه يتعين تقرير ما ينبغي فعله مع القضاة الموجودين حالياً. وهناك بالطبع دافع طبيعي في أية ديمقراطية جديدة لأن ترغب في «تنظيف» السلطة القضائية، وإزالة أولئك الذين كانوا إما فاسدين أو مقربين سياسياً من النظام القديم. ولكن «التنظيف» يجب أن يتم بطريقة حذرة للغاية. وقد يكون العديد من القضاة القدماء أكفاء للغاية، وقادرين في الواقع على المساهمة بصورة ممتازة في تطوير النظام القانوني. وقد يقاوم القضاة محاولات التدقيق في سجلاتهم، وقد تتراجع الروح المعنوية لديهم. وإذا تم تسريح الجميع، فإنه لن يغدو هناك أحد مؤهلاً للبت في الحالات والقضايا المدرجة على أجندات المحاكم. وتوفر عملية وضع الدستور فرصة لتحويل وإعادة تشكيل وتأهيل الموظفين القضائيين، ولكن إذا فشلت تلك العملية، فلن تكون هناك فرصة ثانية في الغالب.

ومن الأمثلة الحديثة على عملية ناجحة ما يجري حالياً في كينيا، حيث يمارس مجلس خاص لفحص القضاة ومساعدتهم عمله منذ عام تقريباً^٥. وقد تم إنشاء هذا المجلس بموجب دستور كينيا (٢٠١٠) خصيصاً لمعالجة مشكلة التحول القضائي. وهو

يتكون من ستة كينيين، وثلاثة أجانب من المنطقة، بمن فيهم قضاة من غانا، زامبيا، وجنوب أفريقيا. وممثل جنوب أفريقيا في المجلس هو المنشق الشهير ألبي ساكس (Albie Sachs)، الذي نجا من محاولة اغتيال من قبل النظام العنصري ليصبح أحد أوائل قضاة المحكمة الدستورية الأولى في البلاد بعد المرحلة الانتقالية. ويقوم المجلس بمقابلة كل قاض أو مساعد قاض ممن خدموا في عهد النظام القديم على انفراد (إلا إذا فضل القاضي أن تكون المقابلة علنية). وهذا الإجراء مرن تماماً: فهذه ليست جلسة تأديب رسمية على سوء سلوك، وإنما تقييم لاستعداد القاضي للمساهمة في نظام قضائي يثق فيه الجمهور. ويتعين على المجلس إصدار شرح خطي لكل قرار عزل. ويتوقع اعتماد مؤسسات مماثلة في بلدان أخرى في السنوات المقبلة. ومن العوامل المهمة التي أسهمت في نجاح التحول القضائي في كينيا، وجود رئيس جديد ديناميكي للمحكمة العليا استطاع التواصل مع الجمهور حول مشروع التحول المؤسسي.

وفي بلدان أخرى، فشلت عمليات التدقيق أو تعطلت. فمثلاً، يطالب دستور ٢٠٠٨ في جزر المالديف بخضوع كل قاض لتقييم المجلس القضائي الجديد. ولكن القضاة الموجودين، والذين كانت مؤهلاتهم التعليمية متدنية جداً، خافوا من فقدان وظائفهم لدرجة تمكنوا من السيطرة على المجلس القضائي. ونتيجة لذلك، لم يتم عزل أي قاض من منصبه، وبقيت ثقة الجمهور بالنظام القضائي متدنية للغاية.

^٤ يعتمد هذا الجزء اعتماداً كبيراً على ورقة بحث بعنوان «القطاع القضائي التونسي: تحليل وتوصيات»، توم غينسبرغ (Tom Ginsburg)، ورقة العمل رقم ٥، تعزيز الربيع العربي: الانتقال الدستوري في مصر وتونس، العلي وستايسي (محرران) (يونيو/حزيران ٢٠١٣)، صادرة عن مركز التحولات الدستورية في جامعة نيويورك والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ومتوفرة على الرابط:

<http://constitutionaltransitions.org/consolidating-arab-spring/>

^٥ انظر موقع المجلس على الرابط: www.jmnb.or.ke

الجزء الثالث: لامركزية سلطة الحكومة

٢ الملخص التنفيذي

إن تفويض سلطات الحكم إلى الوحدات اللامركزية^٦ بشكل فعال، يزيد الكفاءة ويحد من النزاعات بين الجماعات السكانية المتنوعة. ويتعامل نظام اللامركزية الشامل مع المكونات الإدارية والسياسية والمالية للامركزية، مع إيلاء اهتمام خاص بالترابط بين هذه المكونات المختلفة. أما منح اللامركزية السياسية أو الإدارية دون صلاحيات مالية فعلية، فإنه، على وجه الخصوص، يقود إلى نتائج سلبية.

وهناك أربعة مكونات أساسية تحكم نظام اللامركزية: (١) الإطار المؤسسي الرسمي الذي يُمارس الحكم اللامركزي من خلاله؛ (٢) عمق نظام اللامركزية، بما في ذلك ميادين السياسات القطاعية التي تمنح الوحدات اللامركزية سلطة التحكم بها؛ (٣) توازن سلطات الحكم وما يرافقها من آليات أخرى للمساءلة تنظم وتدير العلاقة بين الحكومة المركزية ومختلف الوحدات اللامركزية؛ (٤) الضمانات الممنوحة لهيكل نظام اللامركزية وتطبيقه. ويتعين على واضعي الدستور إيلاء عناية خاصة بكل مكون من هذه المكونات عند البت في تطبيق نظام اللامركزية وكيفية تطبيقه، وكذلك بتحديد المجالات التي سترك لتعريف المشرع.

عند دراسة تجارب الدول الأخرى، يبرز أمام واضعي الدستور عدد من الأفكار بخصوص اللامركزية. أولاً: المساواة الشاملة ضرورية للتنفيذ الفعال للامركزية، ويشمل ذلك المساواة بين وحدات الحكومة ومساءلة المواطن للحكومة على السواء. ثانياً: يتطلب التنفيذ الفعال تحقيق التوازن بين الطريقة التدريجية أو التراكمية الذي تفرضها الضرورة وتطلعات المواطنين لنقل السلطة سريعاً. ثالثاً: يرتدي الوضوح والدقة في تعريف اللامركزية أهمية كبرى، على الرغم من وضوحها بالنسبة لواضعي الدستور، وأي خلل في ذلك يؤدي على الأرجح إلى فشل التطبيق، أو إلى نزاع يستهلك الكثير من الوقت بين وحدات الحكم لرسم حدود سلطاتها. رابعاً: اللامركزية الجزئية التي تفتقر إلى الركن المالي تفضي على الأغلب إلى الفشل.

٢ تعريف اللامركزية

تعتبر دول المنطقة العربية بين أكثر الدول مركزية في العالم. ففي غالبيتها العظمى تتولى الحكومة المركزية عملياً صنع القرارات الخاصة بالسياسات، وإن يكن مساهمة محدودة من البرلمان. وتتولى الأجهزة الإدارية تنفيذ هذه السياسات في أنحاء البلاد تحت رقابة مباشرة من الوزارات المركزية. وينتج عن هذه الطريقة، بين أمور أخرى، فجوة كبيرة في الديمقراطية بين المدن والمحافظات الرئيسية. ولما كانت الغالبية العظمى من صناعات القرار تتواجد في العاصمة، فهي في أغلب الأحيان بعيدة عن المشاكل الموجودة في أماكن أخرى من البلاد. وهنا أيضاً يوجد فرق كبير في غالبية البلدان العربية في تقديم الخدمات ومستويات المعيشة بين العاصمة (وربما مدينة أو مدينتين غيرها) وبقيّة البلاد.

^٦ ترجمة للمفردة الإنجليزية «sub-national units» وتشمل هنا جميع الوحدات غير المركزية. فعلى الرغم من أن هذه الدراسة تقصد بها أحياناً الأقاليم/المحافظات تمييزاً لها عن السلطات المحلية، فإنها في معظم الأمثلة تشمل جميع السلطات خارج الحكومة المركزية. [المترجم]

وتعد اللامركزية أحد الحلول الممكنة المطروحة لهذه المشكلة. لكن ثمة التباسا كبيرا بشأن ما تعنيه اللامركزية في الواقع، لأن المفهوم في الحقيقة يشبه كثيراً الفدرالية والإقليمية. فالفدرالية والإقليمية واللامركزية تشترك بعدد من الأهداف العامة التي تميز هذه المقاربات عن الأنظمة الأحادية، التي هي أيضاً ربما تشكل فروعاً محلية أو إقليمية لإداراتها المركزية لأغراض الكفاءة في الأداء. ومن هذه الأهداف:

- درجة معينة من الفصل (العمودي) والتوازن بين السلطات.
- ممارسة الحكم بشكل أقرب إلى احتياجات الشعب وأكثر توازماً معها.
- مقياس للرقابة والمشاركة الديمقراطية على المستوى المحلي أو الإقليمي.

ولتحقيق هذه الأهداف، تتمتع هياكل الحكم اللامركزية بما يلي:

- قدر معين من السلطة التنفيذية (وربما) التشريعية أو على الأقل التنظيمية.
- السيطرة على نصيب من الأصول الإدارية للبلاد (مرافق، تجهيزات، وموظفون).
- إدارة بعض مصادر الإيرادات (الخاصة أو المخصصة) على الأقل.
- تعيين الموظفين الإداريين والسياسيين على المستويين المحلي والإقليمي.
- توفير الفرص أمام المواطنين للمشاركة في ممارسة السلطة من خلال انتخاب المجالس المحلية والإقليمية.

وقد يكون هناك أيضاً محاولة لتمثيل الرأي المحلي أو الإقليمي على المستوى الوطني، لكن الحكومة المحلية أو الإقليمية تركز في العادة على:

- تقديم الخدمات (المرافق العامة كالماء والكهرباء وإدارة النفايات الصلبة والجسور والطرق، النقل، الرعاية الصحية العامة، والتعليم الأساسي).
- تنظيم النشاط الاقتصادي المحلي (أسواق، سياحة، شركات سيارات الأجرة، مطاعم، وملاهي).
- التخطيط العمراني المحلي.
- حماية البيئة محلياً.
- التنمية الاقتصادية المحلية/الإقليمية.

وإضافة إلى هذه المجالات، يجري عملياً تقديم خدمات إدارية مركزية عديدة من قبل السلطات المحلية أو الإقليمية (مثلاً: إصدار جوازات السفر ورخص السواعة أو منح رخص تجارية مختلفة).

ويكمن الفرق بين الفدرالية والإقليمية واللامركزية في الدرجة. فليس هناك أداة سحرية تساعد في تمييز مفهوم عن آخر بوضوح، بل يعتمد التمييز أساساً على التصميم الخاص للنظام المعني. فثمة تداخل كبير بين النماذج الثلاثة المذكورة.

ومن المعروف أن للامركزية فائدتين جوهريتين، أولهما أنها تسمح لخدمة حكومية معينة أن تقدم في أقرب مستوى إلى المستفيدين منها، أي أن السياسة التي تضعها أو تنفذها حكومة قريبة من المستفيدين هي على الأرجح أكثر استجابة لمخاوفهم، وبالتالي أكثر عرضة للمساءلة في حال انحرافها. علاوة على ذلك، يمكن للحكومة القريبة من مواطنيها أن تستفيد

من معلومات أكثر دقة عن فعالية السياسات التي تضعها أو تنفذها. والفائدة الثانية هي، أن اللامركزية قد تحد من الخلافات من خلال تمكين مختلف الوحدات اللامركزية من تعديل سياساتها بما يلبي مطالب مواطنيها المتنوعة على أفضل وجه.

إن تأسيس نظام حكم لامركزي في دستور جديد، كما سنناقش لاحقاً بالتفصيل، لا يعد ضماناً بأن أيّاً من الفائدتين المذكورتين ستتحقق. فالنجاح النسبي لنظام دستوري في تحقيق فوائد من هذا النوع يعتمد على عدد من العوامل يتعلق بعضها بالدستور نفسه وبعضها الآخر بعوامل خارجية تتجاوز حدود سيطرة واضعي الدستور. وإذا لم تتم إدارة المرحلة الانتقالية إلى اللامركزية على نحو جيد، فقد يفضي ذلك أحياناً إلى تدهور تقديم الخدمات وزيادة الفساد، وهي مشاكل سنناقشها مع غيرها في هذه الدراسة.

استناداً إلى كل ما سبق، يتعين على واضعي الدستور إذا أرادوا إنشاء نظام حكم لامركزي أن يجيبوا على عدد من الأسئلة قبل البدء فعلياً بصياغة الدستور. ومن هذه الأسئلة على سبيل الذكر لا الحصر:

- كيف سيتم بناء هيكل نظام الحكم اللامركزي؟ ويشمل ذلك عدداً من القضايا مثل: كم عدد مستويات الحكم اللازمة؟ وما عدد الوحدات اللامركزية؟ وكيف سيتم بناء الهيكلية الداخلية لكل منها؟
- ما هي مجالات السلطة التي ستمنح للوحدات اللامركزية؟ هل ستتولى تنفيذ سياسات الحكومة المركزية (لامركزية إدارية)، أم وضع سياسات خاصة بها تعكس إرادة السكان المحليين (لامركزية سياسية)، أم رسم وتمويل سياساتها الخاصة باستخدام الصلاحيات المحلية بفرض الضرائب (لامركزية مالية)؟
- كيف سيتم تمثيل الوحدات اللامركزية على المستوى الوطني؟
- أي نوع من الآليات يتعين إدراجها في الدستور لحماية نظام الحكم اللامركزي؟ وتشمل الخيارات الشائعة: اللجان المستقلة، الأحكام الانتقالية، الجداول الزمنية... وغيرها.

٣ اعتبارات هامة^٧

(أ) شروط استمرار الحكم المحلي

يجب أن تكون الحكومة المحلية - كائناً ما كان تعريفها القانوني - قادرة على ممارسة كافة الصلاحيات المسندة إليها بكفاءة؛ فاللامركزية ليست غاية بذاتها. وفي تغدو اللامركزية مفهوماً ناجحاً، لا بد من تصميم الكيانات اللامركزية بعناية، لجهة الموقع الجغرافي والحجم وعدد السكان والبنى التحتية الأساسية (الطرق، الموانئ، المطارات، المدارس، المستشفيات، ومحطات المياه والكهرباء) والإمكانات الاقتصادية (فضلاً عن عوامل كثيرة أخرى). فجميعها يحدد إلى حد بعيد حصة أي مسعى لتطبيق اللامركزية. والوحدات المتوازنة جيداً مرغوبة بالتأكيد، سواء على المستوى البلدي أم الإقليمي. وهناك عامل قوي آخر يحدد

^٧ يعتمد هذا الجزء اعتماداً كبيراً على دراسة «الإصلاح الدستوري واللامركزية في تونس: ردود على مسودة دستور الجمهورية التونسية»، تأليف جورج فيدتك، ورقة عمل رقم ٣، تدعيم الربيع العربي: الانتقال الدستوري في مصر وتونس، العلي وستيسي (يونيو/حزيران ٢٠١٣)، صادرة عن مركز الانتقال الدستوري في جامعة نيويورك والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (IDEA الدولية)، متوفرة على الرابط:

<http://constitutionaltransitions.org/consolidating-arab-spring/>

نجاح أو فشل اللامركزية هو التماسك الاجتماعي الداخلي للكيانات اللامركزية. فالحكومة المحلية تعيش على (وتعزز) الروابط الثقافية والإثنية والدينية بين مجموعات محددة من سكان البلد؛ أي أن الانتماءات المحلية القوية ضمن الإقليم (وبدرجة أقل ضمن البلديات بسبب حجمها الصغير) قد تشكل خطراً محتملاً على وحدة البلاد.

لا يمكن التنبؤ دوماً بجميع نتائج عملية تطبيق اللامركزية. لذلك ينبغي أن يحتفظ المركز بتأثيره على أطر الحكم المحلية ويُمنَح إمكانية التدخل بصورة مباشرة إذا استدعت التطورات ذلك، على أن يكون هذا التدخل مقتصرًا على التدابير الضرورية حصراً، ومحدوداً زمنياً. ويستحسن كثيراً وجود رقابة سياسية وقانونية على مثل هذه التدابير (من خلال تدخل مجلس تشريعي ثانٍ أو أي شكل آخر من التمثيل على المستوى الوطني و/أو محكمة دستورية).

إن وجود تباينات كبيرة في قدرة أجزاء معينة من البلد على إدانة حكم محلي كفاء يطرح إمكانية تطبيق طريقة غير موحدة في اللامركزية. وهذا ممكن بلا شك. فبينما تنحو معظم الأنظمة (وبخاصة تلك التي تتبع نمطاً فدرالياً) إلى إقامة علاقات متماثلة بين المستوى المركزي وكافة الكيانات اللامركزية، تبين تجربة بعض الدول مثل إسبانيا والمملكة المتحدة أن هياكل حكم غير متماثلة قد تحظى بالنصيب نفسه من النجاح.

(ب) المبادئ العامة للأحكام التفصيلية

يمكن تحقيق توزيع السلطات - على المستوى الدستوري - بين المركز والكيانات اللامركزية بطرق عدة.

إحدى هذه الطرق، هي اعتماد مبادئ عامة تترك للمشرع المعتاد (الوطني) توزيع سلطات وموارد محددة. والميزة الواضحة لهذه الطريقة هي مرونتها؛ إذ يمكن بسهولة، ودونها حاجة لتعديل الدستور، أخذ الظروف المتغيرة بالاعتبار، وبخاصة المتعلقة منها بقدرة مستويات الحكم اللامركزية على أداء بعض الوظائف بكفاءة. أما العيب الأساسي لهذه الطريقة فهو احتمال عدم تطبيق لامركزية حقيقية على الأرض، وهي خشية تتفاقم إذا افتقرت الأطر الدنيا من الحكم إلى تمثيل كاف على المستوى الوطني. ولكي يعمل نظام دستوري مرّن بشكل عملي، ينبغي أن تمتلك الدولة تقليداً راسخاً في صياغة السياسات، وسلطة برلمانية فعالة ومستقلة بوسعها ملء الثغرات التي يتركها عدم التفصيل في الدستور.

إن التقاليد الدستورية العربية في هذا المضمار ضعيفة جداً. وهي تتكون، بصورة أساسية، من أحكام دستورية فضفاضة جداً عن اللامركزية، تترك الأمر برمته إلى قوانين لاحقة. ونذكر على سبيل المثال:

دستور تونس (١٩٥٩)، الفصل ٧١

تمارس المجالس البلدية والمجالس الجهوية والهياكل التي يمنحها القانون صفة الجماعة المحلية المصالح المحلية حسبما يضبطه القانون.

دستور مصر (١٩٧١)، المادة ١٦١

تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويكفل القانون اللامركزية، ويحدد سبل تمكين الوحدات الإدارية من تقديم الخدمات والمرافق العامة المحلية وتطويرها وإدارتها إدارة جيدة.

يكاد كل من الدستور المصري والتونسي يخلوان من أي تفصيل آخر عن هذه المسألة، ناهيك عن اللامركزية الحقيقية التي لم ترد فيهما أي إشارة إليها. وعلى الرغم من أن الدستورين الجديدين لمصر وتونس يقدمان تفاصيل أكثر بكثير عن الدور الذي ستلعبه الوحدات اللامركزية عملياً، لا تزال الأحكام ذات الصلة قاصرة وتحتل التأويل. على سبيل المثال:

دستور مصر لعام ٢٠١٤، المادة ١٧٩

ينظم القانون شروط وطريقة تعيين أو انتخاب المحافظين، ورؤساء الوحدات الإدارية المحلية الأخرى، ويحدد اختصاصاتهم.

والمادة ١٨٠

تختص المجالس المحلية بمتابعة تنفيذ خطة التنمية، ومراقبة أوجه النشاط المختلفة، وممارسة أدوات الرقابة على الأجهزة التنفيذية من اقتراحات، وتوجيه أسئلة، وطلبات إحاطة، واستجوابات وغيرها، وفي سحب الثقة من رؤساء الوحدات المحلية، على النحو الذي ينظمه القانون.

ويفتقر الدستور المصري الجديد إلى أي تفصيل بشأن الدور الذي سيلعبه المحافظون باعتبارهم السلطة التنفيذية العليا في كل محافظة. وهو يكتفى بإشارة صغيرة جداً عن دور المجالس المحلية، ما من شأنه فتح المجال أمام إمكانية عدم تطبيق اللامركزية الحقيقية كما في دستور عام ١٩٧١.

أما الطريقة الثانية في تقسيم السلطات، فهي إسناد سلطات ومسؤوليات محددة لكل إطار من أطر الحكم. وهي تأخذ عادة شكل قوائم مفصلة بدرجة ما، تحدد (على نحو شامل نوعاً ما) المستويات التي ستتولى ميادين وظيفية محددة للحكم. ويقدم الدستور الإسباني مثلاً واضحاً عن هذه الطريقة:

الدستور الإسباني (١٩٧٨)، المادة ١٤٨

للمجماعات ذات الحكم الذاتي أن تمارس اختصاصاتها في الأمور التالية:

- (١) تنظيم مؤسسات الحكم الذاتي الخاصة بها.
- (٢) تغيير حدود البلديات ضمن أراضيها، وبشكل عام، الوظائف المسندة إلى إدارة المقاطعة المتعلقة بالمجالس المحلية، والتي يجوز نقل صلاحياتها بموجب قانون عن الحكم المحلي.
- (٣) التخطيط العمراني والإسكان في المدن والأرياف.
- (٤) الأشغال العامة التي تهم الجماعة ذات الحكم الذاتي ضمن الأراضي الخاضعة لها.
- (٥) الطرق وسكك الحديد التي تقع بكاملها ضمن أراضي الجماعة ذات الحكم الذاتي، والنقل بالوسائل المذكورة آنفاً أو بالوسائل العاملة بالكابل التي تنطبق عليها الشروط نفسها.
- (٦) شواطئ الرسو والاستجمام والمطارات، وتلك التي لا تتخرب عموماً في نشاطات تجارية.
- (٧) الزراعة وتربية الماشية بما ينسجم مع التخطيط الاقتصادي العام.
- (٨) الأحراج والغابات.

(٩) إدارة حماية البيئة.

(١٠) تخطيط وتشبيد واستغلال المشاريع المائية والأقنية والري التي تهتم الجماعة ذات الحكم الذاتي، والمياه المعدنية والحارة.

(١١) صيد الأسماك والمحار وتربية الأسماك في المياه الداخلية، والصيد وصيد الأسماك في الأنهار.

(١٢) المعارض المحلية.

(١٣) تعزيز التنمية الاقتصادية للجماعة ذات الحكم الذاتي ضمن الأهداف المحددة في السياسة الاقتصادية الوطنية.

(١٤) الجرف والصناعات اليدوية.

(١٥) المتاحف والمكتبات والمعاهد الموسيقية التي تهتم الجماعة ذات الحكم الذاتي.

(١٦) الصروح الأثرية التي تخص الجماعة ذات الحكم الذاتي.

(١٧) ترويج الثقافة والبحوث وتعليم لغة الجماعة ذات الحكم الذاتي، إن وُجدت.

(١٨) ترويج وتخطيط السياحة ضمن أراضيها.

(١٩) ترويج الرياضة والاستخدام المناسب لأوقات الفراغ.

(٢٠) المعونة الاجتماعية.

(٢١) الصحة والنظافة العامة.

(٢٢) الإشراف على الأبنية والمنشآت الخاصة بها وحمايتها. صلاحيات التنسيق وغيره فيما يتعلق بقوات الشرطة المحلية وفق شروط يحددها قانون فدرالي.

وعندما يحدد الدستور قائمة الصلاحيات، يعرفها عادةً على أنها:

- حصريّة (إما بالمستوى المركزي أو المستوى اللامركزي).
- مشتركة (مسؤولية مشتركة لمستويين أو أكثر).
- متوازية (يمارسها مستوى معين مع إمكانية تدخل مستوى آخر ضمن شروط معينة).

وهناك مجموعة رابعة - غير محددة - تتكون من الصلاحيات غير المنصوص عنها صراحةً في الدستور (المتبقية). وهذه أيضاً توزع على هذا المستوى أو ذاك من الحكم. ففي ألمانيا وضعت صلاحيات التشريع المتبقية بيد المقاطعات الست عشرة، بينما أسندت في جنوب أفريقيا إلى المستوى المركزي.

وتشبه ميزات ومساوئ هذه المقاربة تلك التي ناقشناها سابقاً بخصوص المبادئ الدستورية العامة، فالقوائم التفصيلية أقل مرونة لكنها في المقابل تؤمن توزيعاً أوضح للصلاحيات والمسؤوليات. وقد تبني بفعالية أكبر مجالا معيناً من مجالات الإدارة المحلية أو الإقليمية. ويمكن لهذا النظام أن يحتفظ بقدر من المرونة إذا سُمح لمستوى محدد (المركز عادة) بإمكانية التدخل - ضمن شروط محددة - في ميادين وظيفية مسندة إلى مستويات أخرى. وتقدم جنوب أفريقيا وألمانيا أمثلة جيدة على ذلك، إذ يمكن للمستوى المركزي في جنوب أفريقيا أحياناً التدخل في الصلاحيات الحصرية للمحافظات.

دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦، المادة ٤٤ (٢)

للبرلمان التدخل، عند الضرورة وبموجب قانون ينسجم مع المادة ٧٦ (١) [الإجراء الخاص بمشاريع القوانين العادية المؤثرة على المقاطعات]، يختص بشأن يقع ضمن مجال وظيفي مذكور في الجدول رقم ٥ [الاختصاص التشريعي الحصري للمقاطعات] من أجل: (أ) الحفاظ على الأمن القومي، (ب) الحفاظ الوحدة الاقتصادية، (ج) الحفاظ على المعايير الوطنية الأساسية، (د) إرساء معايير الحد الأدنى اللازمة لتقديم الخدمات، (هـ) منع إجراء غير مقبول اتخذته مقاطعة وينطوي على ضرر لمقاطعة أخرى أو للبلاد ككل.

ويحق للمستوى المركزي في كل من جنوب أفريقيا وألمانيا التشريع - ضمن شروط معينة - في مجال الصلاحيات المتوازنة.

القانون الأساسي الألماني، المادة ٧٢

(١) للمقاطعة سلطة التشريع في الشؤون الواقعة ضمن الصلاحيات التشريعية المتوازنة، طالما أن الفدرالية لم تمارس سلطاتها التشريعية بإصدار قانون.

(٢) للفدرالية حق التشريع في الشؤون الواقعة ضمن البنود ٤، ٧، ١١، ١٣، ١٥، ١٩-أ، ٢٠، ٢٢، ٢٥ و ٢٦ من الفقرة (١) من المادة ٧٤، إذا كان إرساء مستويات معيشة متساوية في عموم الأراضي الفدرالية أو المحافظة على الوحدة القانونية أو الاقتصادية يقتضي تشريعاً فدرالياً بالضرورة من أجل المصلحة القومية.

(٣) إذا استفادت الفدرالية من صلاحياته في التشريع، للمقاطعة أن تصدر قوانين مغايرة لهذا التشريع في الشؤون التالية: الصيد (باستثناء قانون رخص الصيد)، (٢) حماية الطبيعة والإدارة الطبيعية (باستثناء المبادئ العامة الناطمة لحماية الطبيعة، وقانون حماية السلالات النباتية والحيوانية وقانون حماية الحياة البحرية)، (٣) توزيع الأراضي، (٤) التخطيط الإقليمي، (٥) إدارة الموارد المائية (باستثناء الأنظمة المتعلقة بالمواد أو المرافق)، (٥) القبول في مؤسسات التعليم العالي وشروط التخرج في هذه المؤسسات. ولا تدخل القوانين الفدرالية المختصة بهذه الأمور حيز التنفيذ قبل ستة أشهر من إصدارها ما لم ينص على غير ذلك بموافقة مجلس الشيوخ. وبالنسبة للعلاقة بين القانون الفدرالي وقانون المقاطعة، يكون لآخر قانون يصدر أولوية في التطبيق في الشؤون الداخلة ضمن نطاق الجملة الأولى.

(٤) للقانون الفدرالي أن ينص على أنه يمكن لقانون المقاطعة أن يحل محل التشريع الفدرالي الذي لم يعد ضرورياً بالمعنى المقصود في الفقرة (٢) من هذه المادة.

دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦، المادة ١٤٦ (٢) و (٣)

(٢) للقانون الوطني المطبق على عموم البلاد على قدم المساواة أولوية في التطبيق على قانون المقاطعة إذا استوفى الشروط التالية: (أ) كان القانون الوطني يعالج شأنًا لا يمكن تنظيمه بفعالية بقانون يصدر عن كل مقاطعة بمفردها، (ب) كان القانون الوطني يعالج شأنًا لا يمكن معالجته بفعالية إلا بصورة موحدة في عموم الدولة، وكان القانون الوطني يؤمن تلك الوحدة عبر تحديد: (١) النظم والمعايير، (٢) الأطر، (٣) السياسات الوطنية، (ج) كان القانون الوطني ضرورياً من أجل: (١) المحافظة على الأمن القومي، (٢) المحافظة على الوحدة الاقتصادية، (٣) حماية السوق المشتركة فيما يتعلق بحركة السلع والخدمات ورأس المال واليد العاملة، (٤) ترويج الأنشطة الاقتصادية بين المقاطعات، (٥) تعزيز تكافؤ الفرص أو الوصول المتساوي إلى الخدمات الحكومية، (٦) حماية البيئة.

(٣) للقانون الوطني الأولوية في التطبيق على قانون المقاطعة، إذا كان القانون الوطني يرمي إلى منع إجراء غير مقبول اتخذته مقاطعة وينطوي على: (أ) ضرر بالمصالح الاقتصادية أو الصحية أو الأمنية لمقاطعة أخرى أو للدولة ككل، أو (ب) إعاقة تنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية.

وهناك طريقتان أخريان قد تكونان مفيدتين في توزيع الصلاحيات مبرونة أعلى بين شتى مستويات الحكم وتستحقان الدراسة - حكم عام ينص على مبدأ تفويض الصلاحيات وعلى قواعد تسمح بتدخل المستوى المركزي في حالات استثنائية، إذا عجزت كيانات لامركزية عن الوفاء بالتزاماتها التنفيذية.

يخلق مبدأ تفويض الصلاحيات انحيازاً عاماً للأطر الدنيا من الحكم عبر إلزام المستوى المركزي بالامتناع عن التدخل في أية قضية تستطيع الأطر الأدنى معالجتها على نحو وافي. وهذا يعكس، في حدود معينة، مبدأ عدم أحقية المستوى المركزي بالتدخل في المستويات الأدنى من الحكم إلا إذا تحققت شروط بعينها.

ويسمح دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ (المادة ١٠٠) للسلطة التنفيذية المركزية بالتدخل في إدارة المقاطعة عندما تعجز المقاطعة أو تمتنع عن الوفاء بالتزام تنفيذي منوط بها مباشرة بموجب الدستور أو بموجب قانون وطني، مثل عدم التقيد بمعايير الحد الأدنى لتقديم الخدمات.

دستور جنوب أفريقيا (١٩٩٦)، المادة ١٠٠ (١)

عندما لا تفي مقاطعة ما بالتزام تنفيذي - أو تعجز عن الوفاء به - وفقاً للدستور أو القانون، للسلطة التنفيذية المركزية أن تتدخل باتخاذ أي خطوات مناسبة لضمان الوفاء بذلك الالتزام، بما في ذلك: (أ) إصدار توجيه للسلطة التنفيذية للمقاطعة يصف مدى التقصير في الوفاء بالتزاماتها وينص على جميع الخطوات اللازمة للوفاء بالتزاماتها، (ب) تولي مسؤولية الالتزام المعني في تلك المقاطعة وبالحدود الضرورية، من أجل:

١. المحافظة على المعايير الوطنية الأساسية أو تلبية معايير الحد الأدنى المحددة لتقديم خدمة ما؛

٢. المحافظة على الوحدة الاقتصادية؛

٣. المحافظة على الأمن القومي؛ أو

٤. منع المقاطعة من اتخاذ إجراء غير معقول ينطوي على ضرر بمصالح مقاطعة أخرى أو الدولة ككل.

وتسمح الفقرة (٢) من المادة للمجلس التشريعي الوطني الثاني، المجلس الوطني للمقاطعات، برفض الإجراء ووقف التدخل.

(أ) الهيكلية المؤسسية الرسمية

أ كم عدد مستويات الحكم التي يجب أن ينشئها الدستور؟

إحدى أولى القضايا التي يتعين على واضعي الدستور النظر فيها هي عدد مستويات الحكم المزمع إنشاؤها. وبما أنه لا يوجد دستور حديث يكتب في الفراغ وأن جميع الدول تملك هياكل إدارية موجودة مسبقاً، يتعين على واضعي الدستور أخذ هذه الهياكل بالاعتبار عند البت بكيفية تشكيل دولة المستقبل. وعليهم بصورة خاصة تحديد نقاط الضعف والقوة في الهياكل القديمة، وهل التغييرات التي ينوون إدخالها عليها تستحق التكلفة المالية اللازمة.

وللتقليل من تكاليف اللامركزية يمكن الاستفادة من التقسيمات الإدارية والمؤسسات الموجودة مسبقاً، ما لم تكن الأقاليم السابقة التي أنشأتها تلك المؤسسات مصدر نزاع ضمنها وفيما بينها. وهناك مصدر قلق آخر هنا: هل سيتم التوزيع العمودي للسلطة بين الوحدات بالتساوي، أم ستحتل بعض الوحدات في مستوى معين باستقلالية أكبر من غيرها؟

وهناك أمثلة ناجحة على كلا النموذجين في الواقع. فقد أنشأ نظام اللامركزية في إسبانيا إطارين للسلطة المفوضة إلى المقاطعات، ومنح أحد الإطارين سلطة أكبر بكثير من الآخر. وتكمن ميزة هذا النموذج غير المتساوي من التوزيع العمودي للسلطة في أنه يسمح لواضعي الدستور أن يأخذوا بالحسبان الفوارق بين الوحدات اللامركزية في القدرة على الحكم، وكذلك اختلاف درجة مطالبتها باللامركزية. فقد طالبت بعض الأقاليم في إسبانيا باستقلال ذاتي أكبر بكثير، وكانت أيضاً مراكز اقتصادية ذات قدرة أكبر على تنظيم شؤونها مقارنة بالأقاليم الأفقر في إسبانيا. أما ميزات التوزيع الموحد أو المتساوي للسلطات بين الوحدات اللامركزية، فتتمثل في سهولة الإدارة ومنع التفاوت بين الأقاليم من التفاقم.

ب كم عدد الوحدات اللامركزية التي يجب أن ينشئها الدستور؟

هنالك عدد من العوامل ذات الصلة هنا. فالتقسيم الإداري القائم في البلاد يشكل أحد الخيارات لواضعي الدستور. والأقاليم التقليدية الموجودة في ليبيا ثلاثة: طرابلس، برقة، وفزان. ومن الدول التي اعتمدت تقسيم مستويات الحكم فيها على تقسيمات إقليمية موجود مسبقاً كندا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية. لكن يجب عدم افتراض أن التقسيمات القائمة هي المثلى دائماً. فثمة عوامل عدة تؤثر على استمرارية الحدود الداخلية، كالقضايا الاقتصادية والقدرات الإدارية، فضلاً عن الهويات الدينية واللغوية التي قد تكون سبباً في المشاكل إذا جمعت معاً في وحدة إدارية واحدة.

وثمة عامل آخر ينبغي أخذه بعين الاعتبار عند إنشاء وحدات ضمن مستوى حكم معين، وهو التفاوتات التي ستنشأ بين الوحدات المحتملة. ويتعين على واضعي الدستور العمل للحد من التفاوت في الدخل وعدد السكان والموارد بين الوحدات في المستوى الواحد، لأن هذا التفاوت سيؤدي إلى أفضليات متباعدة في السياسات المركزية من جانب الوحدات اللامركزية. وطالما بالإمكان تفادي الخلافات بشأن السياسات عبر الحد من التفاوت بين الوحدات الفرعية، يتعين على واضعي الدستور تحقيق هذا الهدف لأن هذه الخلافات بطبيعتها تهدر الموارد السياسية التي يمكن الاستفادة منها في تنفيذ السياسات وتقديم الخدمات العامة.

ج ما شكل الحكم في الوحدات اللامركزية؟^٨

السؤال هنا هو: كيف يتم تنظيم نظام الحكم في كل وحدة؟ ويتعين على واضعي الدستور أن يقرروا، على وجه الخصوص، هل يمنحون كل وحدة وظائف تشريعية أم لا، وما نوع الحكومة التنفيذية فيها، وهل ينبغي أن يكون لكل وحدة نظام محاكم خاص بها أو تكون محاكمها جزءاً من السلطة القضائية المركزية. وهناك حالتان قصوتان في هذا الشأن:

- نظام تمنح فيه المكاتب الميدانية للحكومة المركزية صلاحية تنفيذ السياسات. وهذا السيناريو يفتقر تماماً إلى فوائد تفويض الصلاحيات. كما يستبعد أن يتلاءم منح الحكومة المركزية احتكاراً على صياغة وتنفيذ السياسات مع احتياجات أطر الحكم المحلي المختلفة.
- الحد الأقصى الآخر هو نظام تمنح فيه كل وحدة سلطات تنفيذية وتشريعية وقضائية كاملة. وتحدث في هذه الحالة مشكلة معاكسة. فمنح سلطات زائدة عن اللزوم قد يفضي إلى شبكة معقدة من القوانين والأنظمة التي تؤدي إلى نزاع كبير بين الأقاليم وضياح النشاط الاقتصادي. ويشكل نظام اللامركزية الإندونيسي مثلاً على هذه الحالة، إذ توجد فيه أكثر من ألف سلطة محلية استدعت قوانينها المتعارضة والمسرقة من جانب الحكومة المركزية محاولات متكررة لتصحيح الأضرار الناجمة عن التعارضات القانونية، ولم تحظ بكثير من النجاح. ويقدم مثال إندونيسيا لوضعي الدستور درساً مزدوجاً: (١) يمكن المضي بلامركزية المؤسسات الحكومية إلى حد بعيد جداً، (٢) من الصعب تصحيح الأخطاء في أنظمة اللامركزية بعد وقوعها، الأمر الذي يشدد أكثر على ضرورة قيام واضعي الدستور بوضع الأمور في نصابها منذ البداية.

يشكل بناء نظام لامركزي يناسب بلداً بعينه ويشجع الازدهار الاقتصادي والتناغم الاجتماعي تحدياً كبيراً، ويتعين على واضعي الدستور إيلاء العناية اللازمة لكل وجه من وجوهه.

ويتطلب تطبيق اللامركزية على الوظائف التشريعية النظر في تحديد مستوى الحكم الذي يسن القوانين المتعلقة بمهام معينة (كالخدمات العامة)، وهل ستكون هذه السلطة محصورة فيه أم مشتركة مع مستويات الحكم الأخرى. فقد يسند الدستور السلطات التشريعية حصراً للمستوى المركزي أو للمستويات اللامركزية، لكن هذا التوزيع يواجه تحديين اثنين. فبعد صراع عنيف ناجم عن تهميش أقاليم معينة على وجه الخصوص، قد لا توافق الجماعات المتصارعة على إسناد السلطة حصراً لأي مستوى من مستويات الحكم. أما التحدي الثاني للتخصيص الحصري للسلطة فينبطوي على جانب عملي أكثر: فالاعتماد على السلطات الحصرية فقط يتجاهل في غالب الأحيان أن تداخلاً لا مفر منه في المواضيع والصلاحيات سيحدث في كثير من مجالات التنظيم. وقد اختارت دساتير كثيرة، ابتغاءاً للمرونة، توزيع الصلاحيات التشريعية بالتوازي بين مستويات الحكم المركزية واللامركزية.

تعمل الصلاحيات المتوازية بصورة مختلفة. فنظراً للتداخل العمودي للصلاحيات المتوازية بين السلطات التشريعية الوطنية والإقليمية، ستنشأ مشكلة أي القوانين له الغلبة. إن الدستور عموماً يعطي الأولوية للسلطة التشريعية الوطنية، لكن أنصار الصلاحيات الإقليمية قد يقولون - ولديهم بعض الحق في ذلك - إن مجالات السلطات المتوازية هي فقط المجالات التي يسود فيها القانون الوطني وتكون له على المدى البعيد غلبة على تشريعات الأقاليم. غير أنه بالإمكان إرفاق أولوية المستوى الوطني

^٨ تعتمد هذه الفقرة كثيراً على «دليل عملي لبناء الدساتير: أشكال الحكم اللامركزية»، ماركوس بوكنفورديه، صادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (2011)، ومتوفر على الرابط: (www.idea.int).

بشروط معينة: فالدستور الألماني مثلاً، يعطي الأولوية للتشريع الوطني فقط عندما يكون «ضرورياً» ويصب في «المصلحة القومية».

القانون الألماني الأساسي، المادة ٧٢

[إذا] كان، وفقط إلى الحد الذي يكون فيه، إرساء مستويات معيشة متساوية في عموم الأراضي الفدرالية أو المحافظة على الوحدة القانونية أو الاقتصادية يقتضي تشريعاً فدرالياً بالضرورة من أجل المصلحة القومية.

وهناك دساتير تتخذ موقفاً مختلفاً. وتشكل كندا استثناء بارزاً لقاعدة غلبة المستوى الوطني: إذا تعارض قانون مقاطعة مع قانون وطني - كما في قوانين تقاعد المسنين - تكون الأولوية لقانون المقاطعة. وثمة طريقة أخرى تخول الهيئة التشريعية الوطنية بوضع إطار وطني وتسمح في الوقت نفسه للهيئات التشريعية الإقليمية بوضع التفاصيل وفقاً للظروف المحلية (تدعى هذه الطريقة أحياناً التشريع الإطاري أو الصلاحيات المشتركة). وتبنت دساتير أخرى طريقة ثالثة لتصنيف الصلاحيات المتوازنة، تسمح في جوهرها لمستويي الحكم بالتشريع في الوقت نفسه. وفقط حين يحدث تعارض مباشر بين التشريع الوطني والتشريع الإقليمي، يتم اللجوء إلى إجراءات دستورية لحل النزاع يقوم القضاة بتطبيقها لكل حالة على حدة (السودان). ويقدم دستور جنوب أفريقيا مجموعة أحكام مصاغة بعناية فائقة تنظم حل النزاعات المحتملة في المجالات الوظيفية التي تسري فيها الصلاحيات المتوازنة:

دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦، المادة ١٤٦

(١) تسري هذه المادة على أي نزاع ينشأ بين تشريع وطني وتشريع مقاطعة يندرج ضمن إحدى المجالات الوظيفية الواردة في الجدول رقم ٤.

(٢) للقانون الوطني الذي يطبق في عموم البلاد على قدم المساواة غلبة على قانون المقاطعة إذا استوفى الشروط التالية:

(أ) كان القانون الوطني يعالج شأنًا لا يمكن تنظيمه بفعالية بقانون يصدر عن كل مقاطعة بمفردها.

(ب) كان القانون الوطني يعالج شأنًا لا يمكن معالجته بفعالية إلا بصورة موحدة في عموم الدولة.

وكان القانون الوطني يؤمن تلك الوحدة عبر تحديد:

(١) المستويات والمعايير؛

(٢) الأطر؛

(٣) السياسات الوطنية.

(ج) كان القانون الوطني ضرورياً من أجل:

(١) المحافظة على الأمن القومي؛

(٢) المحافظة على الوحدة الاقتصادية؛

(٣) حماية السوق المشتركة فيما يتعلق بحركة السلع والخدمات ورأس المال واليد العاملة؛

(٤) ترويج الأنشطة الاقتصادية بين المقاطعات؛

(٥) تعزيز تكافؤ الفرص أو الوصول المتساوي للخدمات الحكومية؛ و

(٦) حماية البيئة.

(٣) يسود القانون الوطني على قانون المقاطعة إذا كان القانون الوطني يرمي إلى منع إجراء غير مقبول اتخذته المقاطعة وينطوي على:

(أ) ضرر بالمصالح الاقتصادية أو الصحية أو الأمنية لمحافظة أخرى أو للدولة ككل.

(ب) إعاقة لتنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية.

(٤) عندما ينشأ نزاع بخصوص القانون الوطني إن كان ضرورياً للغرض المحدد في الفقرة (٢) (ج) ويرفع هذا النزاع إلى المحكمة لحله، يتعين على المحكمة إيلاء الاعتبار اللازم لموافقة أو رفض القانون من جانب المجلس الوطني للمقاطعات.

(٥) يحظى قانون المقاطعة بالأولوية في التطبيق على القانون الوطني إذا لم تتحقق الفقرة (٢) أو الفقرة (٣).

(٦) يحظى القانون الذي يصدر على شكل قانون برلماني أو قانون مقاطعة بالأولوية في التطبيق، فقط إذا حاز على موافقة المجلس الوطني للمقاطعات.

(٧) إذا لم يتوصل المجلس الوطني للمقاطعات إلى قرار خلال ٣٠ يوماً من أول جلسة له بعد إحالة القانون إليه، يعتبر أن هذا القانون، ولكافة الأغراض، قد حاز على موافقة المجلس.

(٨) إذا لم يوافق المجلس الوطني للمقاطعات على القانون المشار إليه في الفقرة (٦)، يتعين على المجلس في غضون ٣٠ يوماً من صدور القرار تقديم أسباب عدم الموافقة على القانون إلى السلطة التي أحالت القانون إليه.

ولتجنب وضع لا يتولى فيه أي مستوى من مستويات الحكم المسؤولية عن مهمة محددة، يتم عادة إسناد الصلاحيات العامة أو المتبقية إلى أحد هذه المستويات. ففي بعض الدول، يتولى المستوى المركزي الصلاحيات المتبقية (كندا، الهند)، بينما تسند في دول أخرى إلى الوحدات اللامركزية (ألمانيا، الولايات المتحدة الأمريكية).

وهناك طرق مختلفة للتعبير عن توزيع السلطات في الدستور. فبعض الدول يطبق نظام النص على الصلاحيات، وفيه يحدد الدستور صلاحيات المستوى المركزي ويترك للوحدات اللامركزية الصلاحيات المتبقية، ولا داعي بالتالي إلى ذكر هذه الصلاحيات بالتفصيل. وثمة نظام أكثر شيوعاً ربما، هو استخدام جداول يبين الدستور فيها الصلاحيات الحصرية للمستوى المركزي والمستوى اللامركزي، ويضع قائمة بالصلاحيات المتوازنة والصلاحيات المشتركة، وقد يقترح قائمة للمستوى الأدنى من الحكم.

وتعتمد درجة توزيع الصلاحيات القطاعية على الوحدات التشريعية اللامركزية على تنوع البلد المعني. فهناك معايير كثيرة -جغرافية، تاريخية، دينية، اقتصادية، وسكانية - تؤثر تأثيراً كبيراً على المداولات بشأن وضع الدستور، وتحدد درجة اللامركزية الفعلية في السلطات التشريعية. وعلى الرغم من أن العديد من مواضيع التشريع - كالعلاقات الدولية، والدفاع الوطني، والعملية والمواطنة - تبقى عادةً بيد المستوى المركزي، فإن تشتت مجالات السياسات الكثيرة يدور حول الظروف الخاصة ويضع توازن المصالح على المحك. ويمنح الدستور في البرازيل وجنوب أفريقيا والهند بعض الصلاحيات الخاصة لمستوى حكم محلي ثالث.

قبل تطبيق اللامركزية على الوظائف التنفيذية، يتعين على واضعي الدستور النظر في تحديد هل ستقوم السلطة التنفيذية المحلية أو الإقليمية بتطبيق وتنفيذ: (أ) فقط القانون الوطني، بسبب عدم وجود هيئة تشريعية على المستوى المحلي أو الإقليمي، (ب) فقط القانون المحلي أو الإقليمي الصادر عن هيئة تشريعية إقليمية أو محلية، لأن الإدارة المركزية تقوم حصراً بتنفيذ القوانين الوطنية، (ج) جزء كبير من القانون الوطني إضافة إلى القانون المحلي أو الإقليمي - إذا كان المستوى الإقليمي أو المحلي على سبيل المثال أكثر فعالية في تنفيذ الأنظمة الوطنية (ويشار إلى هذه الحالة غالباً باسم «اللامركزية التعاونية» أو «الفدرالية التعاونية»). ويتفق الخبراء عموماً على أنه لضمان تقديم الخدمات العامة بأكثر الطرق فعالية ومردوداً لجهة التكلفة، يتعين على واضعي الدستور إسناد سلطة تقديم هذه الخدمات إلى مستوى الحكم الأقرب تمثيلاً - والأقرب للمحاسبة - للمستفيدين من هذه الخدمات (ويطلق عليها اسم مبدأ تفويض الصلاحيات). ويعزز هذا الترتيب الشفافية والمحاسبة، لأن بوسع المواطنين التعرف بسهولة أكبر على من يقوم بإنفاق أموالهم وكيف. ولا يؤدي هذا المنطق دوماً بالضرورة إلى الاستنتاج بأن المستويات اللامركزية ينبغي أن تقدم خدمات معينة: فتحديد الحجم الأكثر مردوداً لبرنامج معين يمكن أيضاً أن يبين أي مستوى حكم يجب أن يقدم الخدمة، مثلاً: لا تعمل بعض البرامج - كالتنبؤ بحالة الطقس - بكفاءة إلا على مستوى البلد ككل.

وتؤثر الأفضليات الإقليمية أيضاً على مستوى الحكم الذي ينبغي أن يقدم خدمات عامة معينة، مثلاً: قد تفضل أقاليم كثيرة مناهج تعليم أساسي تتضمن تدريس اللغات والثقافات المحلية، وهذا ما تستطيع الوحدات اللامركزية تقديمه بكفاءة أعلى. وبالمقابل، قد يتفق واضعو الدستور على أن مستوى الحكم المركزي أقدر على تقديم خدمات عامة معينة، كمعاشات التقاعد وإعانات البطالة، لأنه، ولأسباب تتعلق بالمساواة، ينبغي أن يتاح لكافة المواطنين وصول متساوٍ إلى هذه الخدمات أينما وجدوا. علاوة على ذلك، تفادياً لزعة الاستقرار الاقتصادي واختلال الموازنة، قد تحتفظ الحكومة المركزية بالمسؤولية عن نفقات معينة قد تؤثر على الطلب الكلي أو تتغير قيمتها تبعاً للدورة الاقتصادية، كإعانات البطالة. كما أن الطلب العام على معايير الحد الأدنى التي تغطي خدمات عامة محددة، كالصحة والتعليم، في كل أنحاء البلاد، قد يستدعي تنظيمها على المستوى المركزي، والذي قد يكفي بوضع مبادئ توجيهية وطنية لحكومات الأقاليم التي ستنفذ برامج الخدمات.

إن اللامركزية الكاملة لكافة فروع الحكم يمكن أن تشمل أيضاً اللامركزية القضائية. ففي أي نظام لامركزي هنالك عادةً مجموعات عدة من القوانين: القانون الوطني يصدر عن الهيئة التشريعية الوطنية، وقوانين الوحدات اللامركزية تضعها الكيانات المختصة سواء في المستوى الإقليمي أو المستوى المحلي. لذلك يطرح هنا سؤال في غاية الأهمية هو كيف نطبق هذه المجموعات من القوانين. بمعنى آخر: ما نوع النظام القضائي الذي يضمن تطبيقاً شفافاً وفعالاً لهذه المجموعات المختلفة من القوانين؟ هنالك نموذجان أساسيان في الدول واسعة اللامركزية: النموذج المنفصل/المزدوج والنموذج الموحد، وكلاهما يحدد خيارات لطرق التشارك في الاختصاصات القضائية في نظام واسع اللامركزية.

- وفقاً للنموذج المنفصل/المزدوج، كما تطبقه الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، هنالك نظام قضائي ثلاثي المستويات على المستوى الوطني وعلى مستوى الولاية (المحاكم المحلية، محاكم الاستئناف المتنقلة، والمحكمة العليا). وتطبق محاكم الولاية عموماً قوانين الولاية التابعة لها فقط، في حين تطبق المحاكم الوطنية القانون الوطني، وتنتشر بالنتيجة المحاكم المحلية الوطنية التي تطبق القانون الوطني في كل أنحاء الولايات المتحدة. ويؤثر النموذج المنفصل أيضاً على تمويل وإدارة المحاكم. ففي حين يتم تمويل المحاكم الوطنية وإدارتها على المستوى الوطني، تمول كل ولاية محاكمها الخاصة وتديرها.

- في النموذج الموحد، تندمج المحاكم الوطنية ومحاكم الولاية في نظام قضائي واحد (كما يوحي بذلك الاسم). ففي حين تتبع المحكمة العليا إلى المستوى الوطني، تخضع المحاكم الأدنى إلى مستوى الولاية التي تقع فيها. وتمتلك المحاكم

السلطة والقدرة على معالجة القضايا المرتبطة بقانون الولاية والقضايا المرتبطة بالقانون الوطني. ويكون القضاة مخولين ومؤهلين للحكم بموجب القانونين معاً: القانون الوطني وقانون الولاية. وفي الدول التي تتبع النموذج الموحد، يكون للمحكمة العليا على المستوى الوطني فقط الولاية القضائية على قضايا القانون الوطني، بينما تكون المحكمة العليا في الولاية هي محكمة الإحالة الأخيرة لقضايا قانون الولاية (كما في ألمانيا والسودان). ويمكن في أنظمة أخرى استئناف النوعين من القضايا، التي تتعلق بقانون الولاية وتلك التي تتعلق بالقانون الوطني، أمام المحكمة العليا (كما في الهند).

لكل نظام من هذين النظامين ميزات تفضله عن الآخر. فالنظام القضائي الموحد يشهد نزاعات قليلة جداً حول نطاق الولاية القضائية للمحاكم المختلفة واختصاصاتها، وهو بالتالي أقل كلفة لأن عدد المحاكم والقضاة فيه أقل. وتطبق القوانين في هذا النظام بصورة موحدة، الأمر الذي يزيد إمكانية التنبؤ بقرارات القضاة. وبالمقابل، يضمن النظام المنفصل استقلالية أعلى وتنوعاً أكبر، وتحظى الكيانات المختلفة (الولايات، العشائر أو الأقاليم) بهامش أوسع لصياغة قانون التقاضي الخاص بها. ويغدو هذا النظام أكثر أهمية في الدول التي تتبع أنظمة قانونية مختلفة (القانون العام - القانون المدني (كندا، المملكة المتحدة)). وبالتالي، يمكن أن يوجد في البلد الواحد قوانين ومعايير مختلفة في ولايات مختلفة في الوقت نفسه. كما يؤمن النظام المنفصل قدراً من المنافسة بين الأنظمة القانونية للولايات المختلفة.

د هل يتعين أن يضع الدستور آليات للحد من مخاطر اللامركزية؟

ثمة أمران جديران بالذكر في تعريف الإطار البنوي للامركزية. كلاهما يتناول تعريف أو تغيير بعض أوجه اللامركزية في وقت لاحق. السؤال البنوي الأول هو: هل يجدر بوضعي الدستور تأجيل البت بشأن بعض أوجه اللامركزية إلى مرحلة لاحقة؟ وهذا الأمر مهم على نحو خاص عند غياب القدرات في المستويات اللامركزية. فأى نظام لامركزي يحتاج إلى تعديل تشريعي وإداري ليعمل، وقد احتاجت عدة برامج لامركزية معاصرة مثل هذا التعديل نظراً لافتقار المستوى اللامركزي إلى القدرات. وتقدم جنوب أفريقيا خير مثال على ذلك، حيث يفسر معظم المعلقين الفشل في تقديم الخدمات والحكم على المستوى المحلي بنقص القدرات المحلية. كما يفسر ذلك جانباً من الأسباب التي دعت إسبانيا إلى تطبيق مناهج غير موحدة في اللامركزية، فأعطت مسؤوليات أكبر عن السياسات لمجموعة من الأقاليم الأكثر تطوراً، بينما تأخرت سنوات في إعطاء المسؤوليات نفسها لأقاليم أخرى كانت في البداية أقل قدرة من الناحيتين الاقتصادية والإدارية. وفي حالة جنوب أفريقيا، أدى الفشل في تقديم الخدمات المحلية إلى إعادة مركزة بعض الوظائف الحكومية، في حين برزت إسبانيا باعتبارها النموذج الأكثر نجاحاً في تطبيق اللامركزية، ويعود ذلك جزئياً إلى التدرج في تطبيقها. بيد أن تأجيل بعض جوانب اللامركزية ينطوي بطبيعة الحال على خطر عدم التقيد أبداً بالمواعيد الدستورية لتنفيذ آليات معينة، وسنناقش هذا الأمر لاحقاً.

أما الطريقة الثانية لتعديل اللامركزية مستقبلاً فتتمثل في السماح بتعديل الموصفات البنوية للامركزية نفسها. فهل بالإمكان تغيير قائمة الصلاحيات أو مجالات السلطة الإدارية التي تمنح للوحدات اللامركزية؟ وما المطلوب للقيام بذلك؟ وكلما كان الحد المطلوب من الحكومة المركزية لتغيير ترتيبات اللامركزية أدنى، كانت الصلاحيات المفوضة فعلياً للوحدات اللامركزية أقل. وإذا منحت الحكومة المركزية صلاحية تغيير درجة السلطة الممنوحة للوحدات الأدنى دون موافقتها، فإن هذه الوحدات لن تأخذ هذه السلطة باعتبارها عند رسم السياسات أو تنفيذها. ومن الواضح أن ذلك يشكل عائقاً أمام درجة استقلاليتها، حتى في مجالات السياسات التي تخول فيها رسمياً بموجب الدستور. وعلى المنوال ذاته، كلما كان الحد اللازم لتغيير ترتيبات اللامركزية أعلى، تصبح الصلاحيات والمسؤوليات الممنوحة للوحدات اللامركزية بموجب الدستور أقوى.

وغة سؤال آخر على صلة بما تقدم وهو: هل سيتم تحديد إمكانية تغيير الحدود الداخلية؟ والخيارات المطروحة هنا على أي مؤسسة وطنية، هي أن تقوم بذلك:

• كما تشاء.

• مع إمكانية اعتراض الوحدات اللامركزية المتضررة.

• بعد إقرارها في استفتاء ينظم في الوحدات اللامركزية المتضررة.

• بموافقة الوحدات المتضررة.

لكن ليس كل تغيير مؤسسي يضع الوحدات اللامركزية في نزاع بعضها مع بعض أو مع الحكومة. فالدستور العراقي يسمح لمستوى الحكم الثاني، أي الأقاليم، أن تندمج في وحدة واحدة وهي تنتمي إلى أكثر من وحدة، إضافةً إلى إمكانية انضمام الوحدات دون الإقليمية (المحافظات) إلى بعضها لتشكل أقاليم جديدة.

دستور العراق (٢٠٠٥)، المادة ١١٩

يحق لكل محافظة أو أكثر تكوين إقليم بناء على طلب بالاستفتاء عليه، يقدم بإحدى طريقتين:

أولاً- طلب من ثلث الأعضاء في كل مجلس من مجالس المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.

ثانياً- طلب من عُشر الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.

ويعتبر أكثر المراقبين أن المادة ١١٩ تعد نموذجاً متطرفاً في المرونة. فالشروط التي يجوز فيها للمحافظات الانضمام إلى بعضها لتشكل الإقليم فضفاضة جداً وغير محددة، لدرجة أنه يمكن لمحافظتين ليس بينهما حدود مشتركة أن تشكل إقليماً، وهو أمر غير معقول من الناحيتين القانونية والواقعية.

(ب) عمق اللامركزية

كما ذكرنا آنفاً، يتعين على واضعي الدستور البت بشأن توزيع المسؤوليات الإدارية والسياسة والمالية على مستويات الحكم. ومن الواضح أن هذه المسألة ترتبط بالسؤال عن نوع الحكم الذي سيتمنح للوحدات اللامركزية، لكن لا يزال يتعين دراستها بحد ذاتها. فمثلاً، قد يمنح دستور ما سلطات حكم كاملة لوحدات لامركزية (كما في ذلك انتخاب الحكومة والبرلمان) لكن لا يمنحها سلطات مالية كاملة. وبالمثل، يمكن للدستور أن يمنح الوحدات اللامركزية سلطات مالية دون أن يمنحها نظام حكم كامل.

أ اللامركزية الإدارية

تقتضي اللامركزية الإدارية نقل مسؤولية الخدمات العامة إلى الوحدات اللامركزية/المحلية. ويتم ذلك عادةً بشكلين: الأول تكون فيه الوحدة الإدارية المحلية مسؤولة أمام وزارة أو وكالة حكومية مركزية، والآخر تكون فيه الوكالات أو الوزارات المحلية مسؤولة بالحد الأدنى، أو غير مسؤولة، أمام الوزارات أو الوكالات المركزية المعنية. من الواضح أن اللامركزية الإدارية تؤمن فوائد تفويض الصلاحيات: فالوحدات الإدارية عندما تمنح مسؤولية وصلاحيات تنفيذ أنظمة الحكومة، تستطيع استخدامها معرفتها الأفضل بالوحدة الإدارية المحلية لتنفيذ السياسات بالشكل المناسب لتلبية

الاحتياجات المحلية على أفضل وجه. وتنص دساتير جميع الدول تقريباً التي يتجاوز حجمها حداً معيناً على قدر من اللامركزية الإدارية. ويرجع ذلك إلى أن تنفيذ السياسات والإشراف عليها يحتاج إلى تفويض مدراء محليين بها إذا كانت المساحة الجغرافية (أو عدد السكان) تتجاوز حداً معيناً. لكن إضافة إلى الحد الأدنى الذي تمليه مساحة البلد، يمكن تعميق اللامركزية الإدارية دستورياً بفعل عوامل تناولها لاحقاً.

وهناك عدد من الأمور المرتبطة باللامركزية الإدارية تشغل واضعي الدستور. أولها الأهمية القصوى لوضوح أدوار الوحدات المركزية والوحدات اللامركزية، والتي تستخدم كمقياس للامركزية الإدارية. ويرجع ذلك إلى أن التحديد الواضح لمجالات سلطة الحكومة المركزية والوحدات اللامركزية يحول دون نشوب نزاعات بين مستويات الحكم المختلفة، ويسمح بذلك للمسؤولين عن تقديم الخدمات العامة بالتصرف مباشرة، بدلاً من الانتظار حتى يتم تحديد مجالات السلطة الممنوحة لهم. الأمر الثاني: يعتبر حجم الصلاحيات الفعلية بتقديم الخدمات الممنوحة للمستوى اللامركزي والمحلي محدداً أساسياً للامركزية الإدارية. وأخيراً، إلى أي درجة يلعب تحديد مستوى الحكم الذي يتمتع بسلطة تعيين وتسريح الموظفين المدنيين دوراً في تحديد من يمسك بمقاليد السلطات الإدارية فعلياً، بصرف النظر عن المكان الذي توجد فيه السلطة شكلياً.

وثمة أمر مهم وثيق الصلة أيضاً هو كيف توزع مسؤوليات تقديم الخدمات العامة بين المستويات المختلفة للوحدات اللامركزية، وهل يحظى المستوى الأعلى بالمسؤولية النهائية عن تقديم الخدمات العامة، وبصلاحية تحديد كيف سيتم معالجة تقديم الخدمات العامة ضمن مجالها على المستوى المحلي. وفي حالة جنوب أفريقيا، منح للمستوى المحلي قدر كبير جداً من صلاحيات تقديم الخدمات العامة، دون قدر كاف من الإشراف على مستوى المقاطعة، ما أدى إلى ضعف مزمن في تقديم الخدمات العامة.

ب اللامركزية السياسية

المجال الرئيس الثاني من اللامركزية هو اللامركزية السياسية. وتعني في الجوهر إلى أي مدى يمكن لسكان الأقاليم والوحدات المحلية التأثير في الوحدات التي تحكمهم. ويتراوح ذلك من الانتخابات الرسمية للهيئات التشريعية والتنفيذية المحلية إلى مجرد انتخاب مسؤول محلي يدير سياسات يحددها المركز، أو وضع شكل من أشكال القيود الشعبية عليه. وهذا يعني أنه كلما كان عدد المسؤولين الحكوميين المنتخبين خارج المركز أكبر، سواء أكانوا مدراء تنفيذيين أو مشرعين أو إداريين، كانت درجة اللامركزية السياسية أوسع.

ويتضمن توصيف اللامركزية السياسية في الدستور عادة تعريفاً لمختلف ميادين السلطة على السياسات. ويحتفظ المستوى المركزي ببعض مجالات السلطة، في حين تسند مجالات أخرى للمستوى اللامركزي، وتتم ممارسة بعضها الآخر بالتوازي بين المستويين عبر عدد من الآليات. وقد تضمن هذه المسؤولية المزدوجة تقديم الخدمات العامة في مجالات أساسية، لكنها قد تأتي على حساب اللامركزية الفعلية، لأن مستوى الحكم المركزي يستأثر على الأرجح بالسلطة، التي منحت له بصورة مشتركة، بسبب امتلاكه قدرات مالية وإدارية أكبر على القيام بذلك. وبطبيعة الحال، لا يمكن لأي دستور أن يتضمن كافة مجالات السياسات التي تكون فيها الدولة ووحداتها اللامركزية مدعوة للتشريع فيها. وهذا يعني وجود مجال تعريف مهم آخر يحدد لمن تمنح سلطة التشريع المتبقية. وقد عالجننا هذا الأمر في التعريف البنوي الرسمي للمؤسسات اللامركزية. وثمة طريقة أخرى لمعالجة المسألة وهي تحديد مستوى الحكم الافتراضي الذي يمتلك صلاحية التشريع في مواضيع غير مذكورة في الدستور.

تقليدياً، يترك عدد من الوظائف للحكومة المركزية، حتى في أشد الأنظمة لامركزية. ومن هذه الوظائف الدفاع، السياسة الخارجية، السياسة المالية، المواطنة، ومعايير الأوزان والمكييل. ويختلف نطاق الصلاحيات الممنوحة للوحدات اللامركزية اختلافاً كبيراً من بلد إلى آخر، وبعداً أحد أشكال تقييم درجة اللامركزية القائمة. فكلما كان عدد المجالات التي تمنح للوحدات اللامركزية فيها صلاحية التشريع أو رسم السياسات أكبر، كانت اللامركزية أوسع. وتشكل بعض مجالات السياسة العامة، مثل صلاحيات اتخاذ التدابير الصحية الوقائية كاللقاحات والرعاية الصحية العامة في الحالات الطارئة، أمثلةً على الصلاحيات التي يفضل تركها بيد الحكومة المركزية، نظراً للحاجة إلى قدرات ومالية وإدارية أكبر في إدارة احتياجات الصحة الوقائية في الأقاليم الفقيرة، إضافةً إلى الاستجابة إلى الأزمات الصحية العامة بسرعة وشمولية. وفيما يلي نموذج عن الصلاحيات الممنوحة للوحدات اللامركزية:

الهند	ألمانيا	جنوب أفريقيا
النظام العام/الصحة العامة	القانون والمحاكم المدنية/الجنائية	السياسة الداخلية
المعاشات التقاعدية	الأرض/الحيوانات/الغذاء	الإدارة البلدية
رسوم التراخيص	التنظيم الاقتصادي	الشحن والسفن
المكتبات والمتاحف	البنى التحتية للنقل والمواصلات	تنظيم التجارة
الأرض	المياه والمحافظة عليها	
النقل والمواصلات داخل الولاية	المستشفيات	
الانتخابات المحلية	مسؤولية المقاطعة	

ج اللامركزية المالية

ترتبط اللامركزية المالية بمدى قدرة الوحدات اللامركزية على إدارة شؤونها المالية الخاصة. يركز المبدأ الأول في اللامركزية المالية على أن الاستقلال المالي ينطوي عملياً على عدد من الأبعاد. وقبل أن تتمكن الوحدات اللامركزية من إنفاق الأموال على تنفيذ أو فرض سياسة ما، تحتاج إلى مصدر للإيرادات. ويمكن لهذا المصدر أن يتأثر تأثيراً كبيراً بالمستوى الفعلي للاستقلال الممنوح لهذه الوحدات. وعلى غرار اللامركزية عموماً، يمكن النظر إلى سلطة تحصيل الإيرادات باعتبارها طيفاً متدرجاً بين اللامركزية التامة واللامركزية المحدودة أو المركزية. ولكي تحظى بسلطة كاملة في جمع إيراداتها، ينبغي أن تمتلك الوحدة اللامركزية القدرة على فرض الضرائب على الممتلكات والدخل ومبيعات السلع، إضافةً إلى فرض رسوم استخدام الخدمات العامة كالطرق والمياه وغيرها. لكن المشكلة في هذا النوع الواسع من اللامركزية في أنه يمكن أن يشوه الاقتصاد الوطني، لا سيما إذا تم فرض ضرائب على حركة السلع بين الوحدات اللامركزية أكبر مما هو مفروض على السلع المنتجة محلياً، لذلك ينبغي تحقيق توازن دقيق بين صلاحيات فرض الضرائب الممنوحة للوحدات اللامركزية.

لهذا السبب، تلجأ الأنظمة اللامركزية التي تفوض صلاحيات جمع الإيرادات إلى الوحدات اللامركزية إلى تقييد هذه الصلاحيات بطرق عدة. وأول هذه الطرق احتفاظ الحكومة المركزية بسلطة إبطال القوانين اللامركزية المتعلقة بالإيرادات والتي تضر بالسوق المشتركة. وتوضع هذه القيود على الوحدات اللامركزية، باعتبارها الآثار الضارة التي قد يتركها فرض الضرائب بين الوحدات على الاقتصاد الوطني عموماً، كما بينا في التجربة الإندونيسية. وهناك خيار آخر للرقابة على جمع الإيرادات من

جانب الوحدات اللامركزية يتمثل في تحويل الأموال من المستوى المركزي لتقديم الخدمات العامة إلى المستوى اللامركزي. ويتخذ هذا التحويل شكلين ممكنين: التحويلات المباشرة والقروض. ويمكن للتحويلات المباشرة نظرياً أن تقلل من مستوى الاستقلال المالي للوحدات اللامركزية، إلا أن درجة عالية من الاستقلال المالي تؤدي غالباً إلى عواقب سلبية، كارتفاع مستوى الإنفاق العام والفساد على المستويات اللامركزية. وبالإمكان الحد من الاستقلالية المالية عبر التحويلات المباشرة إذا وضعت آلية تربطها بمستوى معين من تقديم الخدمات العامة، أو بإجراءات أخرى ترغب الحكومة المركزية من الوحدات اللامركزية تنفيذها. ومع ذلك، قد تؤمن التحويلات المباشرة وسيلة تمكن للحكومة من تخفيف التفاوت بين الأقاليم الذي يؤدي استمراره إلى نزاعات فيما بينها.

ويمكن لوضعي الدستور، عبر اختيار شكل الاستقلال المالي ودرجته، منع النزاعات التي ترافق عادة الخلافات بشأن إيرادات وإنفاق مستويات الحكم المختلفة. أولاً: من الأهمية بمكان تحديد المسؤولية عن الإنفاق بوضوح، مع تحديد دقيق للمسؤولية عن جمع الإيرادات. ويمكن لوضعي الدستور الاختيار بين مركزية المسؤوليات المالية بأكملها، ومنح المسؤولية المالية الكاملة عن تقديم الخدمات العامة، وبالتالي القدرة على جميع الإيرادات إلى الوحدات اللامركزية. وتسعى الأنظمة اللامركزية عادة إلى تحقيق التوازن بين هذين الحدين، بمنح قدر معين من سلطة فرض الضرائب للوحدات اللامركزية، وقدر معين من التحويلات المالية التي تتلقاها هذه الوحدات من الحكومة المركزية لتقديم الخدمات العامة. إن اختلال التوازن بين الأقاليم على وجه الخصوص، يجعل التحويلات ضمن وحدات الحكم وسيلة هامة لتصحيح التفاوت بين الوحدات اللامركزية.

وهناك عدة خيارات أمام واضعي الدستور بشأن لامركزية السلطة المالية وتفويضها للوحدات اللامركزية. فبالنسبة لجمع الإيرادات يمكن:

- منح هذه الوحدات سلطة فرض الضرائب.
- التعهد بتحويل الأموال إليها من الحكومة المركزية.
- كلا الأمرين معاً.

أما بالنسبة لاستقلالية الإنفاق، فيمكن:

- منح الوحدات اللامركزية تفويضاً بالإنفاق مقتصر على خدمات عامة محددة.
- منحها القدرة على وضع موازنات مستقلة.
- إخضاع إنفاقها لرقابة الوزارات المركزية.

وأخيراً، بخصوص الإطار القانوني والمالي الأوسع الذي يحدث فيه الإنفاق العام، يمكن للوحدات اللامركزية:

- أن تكون مستقلة قانوناً عن الحكومة المركزية.
- أن تكون قادرة على استئجار قروض من مؤسسات إقراض خاصة.
- أن تكون ربّ العمل المباشر لموظفي الخدمة المدنية العاملين لديها، بما في ذلك القدرة على التفاوض على تكاليف اليد العاملة مع الإدارة المدنية.

ويثير هذا المستوى الأخير من الاستقلالية المالية مرة أخرى مسألة التداخل بين مختلف مستويات اللامركزية. فإذا حددت الحكومة المركزية أجور الموظفين المدنيين في المستوى اللامركزي، فإنها تمارس تأثيراً قوياً على المدراء، المستقلين اسمياً، إلى الحد الذي قد يضر باللامركزية الإدارية عموماً.

لكن في النهاية، حتى إطار اللامركزية المحدد بوضوح مع وصف مناسب لعمقها ليس كافياً لضمان التطبيق الناجح لنظام اللامركزية الدستورية. وكما سيتضح من الفصل التالي، يحتاج نظام اللامركزية الفعال إلى توازن دقيق بين سلطات الحكم، مدعوماً بمؤسسات مساهمة مناسبة.

(ج) الحكم المتوازن والمؤسسات المسؤولة

إن الحاجة الصريحة إلى إنشاء مؤسسات سياسية جديدة تقتضيها اللامركزية تتطلب إرادة سياسية، لا سيما على المستوى الوطني، حيث تتوفر الحوافز للاحتفاظ بأكبر قدر ممكن من السلطة. ويقتضي ذلك تعديلاً عميقاً في الثقافة السياسية للدولة، مع ازدياد حضور مراكز جديدة للسلطة خارج المركز. علاوة على ذلك، ربما تحتاج قدرات بعض أو كل الوحدات اللامركزية على الحكم إلى مراقبة السلطة المركزية، خاصة في بيئات ما بعد النزاع حيث يكون الحكم المحلي في بعض الأقاليم متضرراً أو غير موجود. وللتخفيف من مشاكل القدرات هذه، يمكن تحديد بعض الوحدات اللامركزية باعتبارها وكيله لمستوى أعلى. وربما كان بوسع جنوب أفريقيا، لو اشترطت تعاوناً أكبر بين مستوى المقاطعة والمستوى المحلي، أن تتجنب مشاكل القدرات المؤذية التي ترافقت مع تقديم الخدمات العامة على المستوى المحلي. كما يمكن لواضعي الدستور التخفيف من تلك المشاكل بتحديد معايير دستورية واضحة تنص على احتفاظ الحكومة المركزية بالقدرة على تنظيم الخدمات التي تم تفويضها إلى مستوى آخر من الحكم. ويمكن أن يتغير دور السلطات المركزية في بعض الأنظمة اللامركزية إلى تحديد معايير الحد الأدنى للمحاسبة ومراقبة التزام الوحدات اللامركزية بها.

ومع ذلك، يواجه تطبيق اللامركزية غالباً تعارضات بين مستويات الحكم المختلفة، ويقتضي تعديلاً تشريعياً لنظام اللامركزية لأخذ التفاصيل والظروف التي لم يأخذها واضعو الدستور بالحسبان. ولضمان معالجة هذه التعارضات على نحو عادل، وبالتالي زيادة استدامة نظام اللامركزية المنصوص عنه في الدستور، يمكن لواضعي الدستور اختيار إحدى آليات المساءلة المختلفة. بادئ ذي بدء، يشكل مدى تمثيل الوحدات اللامركزية في المستوى المركزي، سواء من خلال هيكلية انتخاب الهيئة التشريعية أو عبر خيار إعطاء صلاحيات تنفيذية وتشريعية، آليةً للمساءلة يمكن لناخبي تلك الوحدات التأثير من خلالها على الحكومة المركزية.

وهكذا، توفر اللامركزية السياسية، بعد ذاتها آلية هامة للمساءلة للسكان المحليين من أجل كبح جماح السلطات التي يمكن، في غيابها، أن تتصرف بما يتعارض مع مصالحهم سواء عن حسن نية نتيجة نقص الخبرات والقدرات، أو من منطلق نفعي بما فيه فائدة نخب محلية أو مصالح خاصة. وبالنسبة للحكومة المركزية، فإن شكلاً من أشكال التقييد على الحكومات اللامركزية التي تتجاوز نطاق سلطتها، أو تفشل في الوفاء بالتزاماتها الدستورية، يعد آلية أخرى للمساءلة يمكن إدراجها في الدستور. وتأخذ هذه الآلية شكلين في الدستور: الأول يحدد بالتفصيل الأوضاع التي يمكن فيها للحكومة المركزية إدارة الوحدات اللامركزية، والثاني - وهو الأكثر شيوعاً - يكلف هيئة قضائية بالإشراف على الخلافات بين الحكومة المركزية والوحدات اللامركزية، وهي عادة المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية.

جدير بالذكر، أن الخيار الثاني الأعم يشكل أيضاً آلية لمساءلة الحكومة المركزية من جانب الوحدات اللامركزية، لأن الأخيرة تستطيع الادعاء على الحكومة المركزية في حال تم التعدي على سلطتها دون وجه حق. ومن أهم مجالات الاختلاف نذكر، الموارد الطبيعية والسكان والقضايا المتعلقة بالأرض والولاية القضائية، بما في ذلك تعداد المهاجرين والسلطة عليهم، وقضايا التلوث بين الوحدات اللامركزية وبضمنها السموم المنقولة عبر الهواء. ويعد تحديد محكمة نهائية أو محكمة مختصة ما تعالج حصراً هذه النزاعات، سبيلاً لضمان الفصل في تلك النزاعات الشائعة بين الحكومة والوحدات اللامركزية وفيما بين هذه الأخيرة أيضاً.

وكما ذكرنا آنفاً، تحمل اللامركزية المالية في صلبها مشاكل خاصة بها، مثل زيادة حجم القطاع العام، إضافة إلى زيادة إمكانية الفساد. وتبين هذه المشاكل أن نوعاً من السلطة الرقابية على المستوى المركزي قد يشكل خياراً مثالياً للحد من تلك النتائج، بما في ذلك تحويل صلاحيات حماية الاقتصاد الوطني للحكومة المركزية، كما ناقشنا في فقرة عمق اللامركزية. ولما كانت الإيرادات مسألة هامة للدولة عموماً، فمن المستحسن وضع قدر معين من التقييد على إنفاق الوحدات اللامركزية. وثمة إمكانية أخرى هي السماح لهذه الأخيرة بالاقتراض من القطاع الخاص، وتحديد إلى أي مدى ستقبل الحكومة المركزية بتغطية هذه القروض في حال عجزت تلك الوحدات عن السداد. وهناك خياران لجأ إليهما واضعو الدساتير للحد من زيادة الاقتراض من جانب الوحدات اللامركزية: الأول هو حظر الاقتراض من القطاع الخاص، سواء صراحةً أو عبر فرض قيود مشددة على موازنات تلك الوحدات؛ والثاني هو الإعلان بوضوح أن الحكومة المركزية لن تكفل قروض الوحدات اللامركزية. ويشجع الخيار الأول على تحفيز الوحدات اللامركزية على اقتراض مبالغ تستطيع سدادها على الأرجح، بينما يشجع الخيار الثاني القطاع الخاص على منح قروض يرجح أن تتمكن الوحدات اللامركزية من سدادها، الأمر الذي يشكل آلية خاصة بها للمساءلة.

وثمة آلية أخرى يمكن لواضع الدستور استخدامها للتخفيف من المشاكل المرافقة للامركزية المالية، وهي النص على جهاز مستقل للتدقيق المالي على المستوى المركزي يقوم بمراجعة إنفاق السلطات اللامركزية. هذا بالإضافة إلى قرار واضعي الدستور بتحديد نطاق سلطات الحكومة المركزية ونطاق سلطات الوحدات اللامركزية، والذي يشكل بديلاً مكماً للإشراف على الإنفاق والإيرادات من قبل جهاز مستقل. وبتحديد عدد المجالات التي يمكن للوحدات اللامركزية ممارسة صلاحيات التشريع والإدارة وفرض الضرائب والإنفاق فيها، يمكن لواضع الدستور الحد من بعض النتائج السلبية الناجمة عن اللامركزية المالية. إضافة لما سبق، تشكل محاكم التدقيق المالي المختصة، والتعداد السكاني الدوري، واللجان المستقلة خيارات إضافية لآليات الإشراف المستقل لمعالجة المشاكل المذكورة أعلاه.

وهناك أمر مهم آخر يؤثر على منح استقلالية الإنفاق والإيرادات وهو ملكية الدولة للموارد الطبيعية والضرائب المفروضة عليها، الأمر الذي يعالجه بعمق أكبر الفصل الخاص بالموارد الطبيعية. وثمة ملاحظة أخرى بخصوص استقلالية الإنفاق، وهي ضرورة تحقيق التوازن بين استقلالية الإيرادات واستقلالية الإنفاق. فإذا فوضت الدول الوحدات المحلية بمسؤوليات إنفاق تفوق مسؤولياتها هي، فإن مصادر الإيرادات أو مستوى الخدمات سينخفض، أو يحصل غالباً عجز في الموازنة. ويعود عجز الوحدات اللامركزية المستمر في الموازنة إلى التضخم وما يرافقه من تدهور في الأداء الاقتصادي. وإذا استمر هذا الأمر لأمد طويل، فإنه يؤدي إلى بروز اتجاه نحو العودة إلى المركزية. وتتفاقم هذه المشاكل تفاقماً كبيراً، إذا كانت الخدمة العامة متأخرة أصلاً منذ بداية نظام اللامركزية. ففي ظروف ما بعد النزاعات، غالباً ما يعاني سكان الوحدات اللامركزية لسنوات طويلة نقصاً حاداً في الخدمات العامة قبل أن يطبق نظام اللامركزية. وفي حالة جنوب أفريقيا، أدى ذلك إلى تراكم كبير في احتياجات الخدمة العامة التي كانت تطلب مباشرة من الحكومات المحلية، مما فاقم المشاكل القائمة في مجال القدرات

الإدارية والسياسية، كما ناقشنا سابقاً. وتؤكد هذه المشاكل مجدداً على أهمية ربط آليات المساءلة باللامركزية المبالية.

صحيح أن الصياغة مهمة، لكن حتى الدستور المصاغ بعناية سيواجه مع ذلك عدداً كبيراً من التحديات أثناء التطبيق، وتطبيق أحكام اللامركزية ليس استثناء. لهذا السبب، هنالك خيارات عدة أمام واضعي الدستور بخصوص قدرة نظام اللامركزية على الاستمرار، إضافة إلى إنشاء آليات خاصة للإشراف على تنفيذه. وسنناقش هذه الخيارات في الفصل التالي.

(د) حماية نظام اللامركزية وتنفيذه

تُحدد الضمانات القانونية للامركزية من المخول بتغيير إطارها الدستوري. وقد تطرقنا إلى ذلك في فصل «الإطار الرسمي» الذي يتناول تغيير حدود الوحدات اللامركزية، بيد أن القضية أكبر من ذلك لأنها تنطبق بشكل أوسع على أي تغيير مطلوب في نظام اللامركزية. والخيار الأكثر مرونة هو أيضاً الأكثر تدميراً للامركزية، وهو السماح للحكومة المركزية بتعديل الصيغة ساعة تشاء. فإذا رغب واضعو الدستور في المحافظة على الاستقلال الذي نصوا عليه في إطار معين للامركزية، بإمكانهم الاشتراط بأن أي تعديل على نظام اللامركزية يقتضي الحصول على موافقة حكومات الوحدات المتأثرة بذلك التعديل أو حتى تعديل الدستور ذاته.

وبعيداً عن الهيئات القضائية والتحديد الواضح لصلاحيات مختلف مستويات الحكم والعلاقة بينهما، ثمة عدد من آليات التنفيذ الأخرى يمكن أن يختار واضعو الدستور منها. أولاً: غالباً ما تحوي الدساتير الحديثة أحكاماً انتقالية خاصة بتنفيذ البرنامج الجديد للحكم الذي أوجده الدستور. ويشرح هذا عادة كيف تسير المراحل الأولى للانتقال من الحكم السابق أو السلطات الانتقالية. وثمة شكل للأحكام الانتقالية أكثر صرامة، وهو ذو جداول زمنية محددة دستورياً ترافق تنفيذ أحكام اللامركزية. لكن لهذه الجداول مخاطر؛ فهي توفر إمكانية الطعن قانونياً بالحكومة إذا تأخرت ولو يوماً واحداً في إنشاء مؤسسة ما يقتضيها الدستور بحلول تاريخ معين.

ففي كينيا مثلاً، أجريت الانتخابات الرئاسية بعد زمن كبير من جميع التفسيرات القضائية للمواعيد النهائية التي نص عليها الدستور، ما خلق جدلاً قضائياً مكلفاً مع محاولات لنزع الشرعية عن الانتخابات. ومع ذلك، ينص الدستور على مجموعة كبيرة من الجداول الزمنية التي ترافق عمليات التنفيذ، ومنها تنفيذ الأهداف الخاصة باللامركزية. وأخيراً، يفرض الدستور الكيني عقوبات عند عدم إنشاء مؤسسات جديدة معينة. وطالما أن واضعي الدستور يعتبرون تنفيذ مؤسسات اللامركزية ذا أولوية كبيرة، يمكن أن تعمل الأحكام الانتقالية أو الجداول الزمنية بمثابة ضمانة دستورية للتنفيذ.

ومع ذلك، لا تقتصر آليات مراقبة التنفيذ على هذه الخيارات، إذ فوّض واضعو الدستور في بلدان أخرى هيئات محددة بمهمة الإشراف على التنفيذ. وعادة ما تخصص هيئات مستقلة بمجال محدد من القضايا بدءاً من حقوق الإنسان والإدارة العامة، ومروراً بالحقيقة والمصالحة، وانتهاءً بتنفيذ الدستور نفسه. ويختار واضعو الدستور بين تصميمين رئيسيين لهذه الهيئات: أولهما هو منحها نوعاً من السلطة الرسمية، كالقدرة على مراجعة التشريعات لضمان توافقها مع التفويضات الدستورية في مجال القضايا المحدد لكل هيئة، ورفع دعاوى بانتهاكات حقوق الإنسان وغيرها من الانتهاكات، وسن التشريعات، وإصدار أحكام قانونية ضد من ينتهك حقوق الإنسان من المسؤولين الحكوميين. ولكن فيما تزيد هذه السلطة من صلاحيات التنفيذ الفعالة للهيئات المستقلة، ثمة مخاطر ترتبط بها. فقد أدت زيادة سلطة المؤسسة إلى استغلال هذه الأخيرة لها في بعض الحالات، وهذا بالطبع يشجع فروع الحكم الأخرى على الإتيان بالمثل. علاوة على ذلك، يمكن القول بأن منح صلاحيات رسمية

لمؤسسات مستقلة عن فروع الحكم الأخرى قد يغير التوازن التقليدي بين السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية.

أما الخيار الثاني فهو جعل الهيئات المستقلة هيئات مراجعة ترفع تقارير عن مدى الالتزام في مجالات القضايا التي تختص بها دون أن تتمتع بصلاحيات إرغام الحكومة على التصرف. ويتمتع هذا الحل بميزة إزالة الحافز على استغلال فروع الحكم التقليدية للسلطة، وهو لا يغير التوازن التقليدي بين فروع الحكم الثلاثة. فإذا اختار واضعو الدستور إنشاء هيئة مستقلة مهمتها الإشراف على اللامركزية، يتعين عليهم الاختيار بين منح تلك الهيئة صلاحيات رسمية أو اعتبارها هيئة للمراجعة.

كذلك، يمكن أيضاً منح صلاحية الإشراف على تنفيذ اللامركزية إلى فروع الحكم التقليدية وفق صيغ عدة، أولها هو منح المستوى المركزي أسبقية في السلطات اللامركزية إذا لم تَفِ الوحدات المحلية بالتزاماتها بخصوص تقديم الخدمات العامة. وقد ناقشنا ذلك في فصل آليات المساءلة. ويمكن لهذه الصيغة أن تعمل بمثابة آلية للإشراف على التنفيذ، ترغم الوحدات المحلية التي تنفذ سياسات اللامركزية على التصرف بمسؤولية أكبر. وكما هو الحال مع آليات تدخل المركز، يمكن تفويض هيئة قضائية تشرف على النزاعات بين فروع الحكم أو بين الوحدات الفرعية والحكومة المركزية بمهمة الفصل في النزاعات المتعلقة بوتيرة التنفيذ. وهذا يمثل وظيفة إضافية لسلطة قد تكون بالفعل بمثابة آلية مساءلة مهمة لفض نزاعات اللامركزية.

وأخيراً، تمنح بعض الدساتير أعلى هيئة قضائية سلطة الفصل في التجاوزات غير الدستورية لمسؤولي الحكومة ومؤسساتها. ومن هذه الأمور عدم تنفيذ أجزاء معينة من الدستور، ما قد يمتد بسهولة إلى أحكام اللامركزية. وعلى أي حال، تُعتبر صلاحية مراجعة تقاعس الحكومة أوسع من الصلاحيات الممنوحة للسلطة القضائية لمراجعة ما نفذته الحكومة للتأكد من توافقه مع الدستور. ولذلك، حصرت بعض الدول صلاحية رفع الدعاوى بخصوص التجاوزات المذكورة في بعض المكاتب أو المسؤولين الحكوميين الكبار. ومن الأمثلة على كيف يمكن لآليات مختلفة لمراقبة التنفيذ أن تعمل في آن واحد، هو منح هيئة مستقلة صلاحية رفع دعاوى بخصوص تقاعس الجهات الحكومية عن تنفيذ أحكام اللامركزية، وتعيين إحدى المحاكم للفصل فيها.

وهذا يؤكد على أن أياً من هذه الخيارات الكثيرة ليس حصرياً بشكل مشترك، وأن بعضها هو في الواقع مكمل ولكن ليس بالضرورة يكمل بعضها بعضاً. ومع ذلك، يتعين على واضعي الدستور تحديد أي من آليات الإشراف على التنفيذ والمساءلة هو الأنسب لظروف الدولة المعنية، فضلاً عن هيكلية الحكم التي أنشأتها أحكام الدستور الأخرى. ولا بد من إدراك أن تجارب الدول الأخرى في تنفيذ أنظمة اللامركزية الدستورية تشير إلى أن المساءلة بين المواطنين، والوحدات اللامركزية، والحكومة المركزية هو الهدف الأسمى، وأن آليات الإشراف على التنفيذ قد تكون إحدى الطرق التي يعزز فيها واضعو الدستور هذه المساءلة منذ البداية.

يفضّل كثير من واضعي الدساتير الحديثة الاستفادة من فوائد اللامركزية، ومنها تحسين تقديم الخدمات العامة والحد من النزاع وعدم المساواة بين المناطق داخل البلد الواحد. وتتنوع طرق القيام بذلك تنوعاً كبيراً.

ويتمتع نظام اللامركزية الشامل بأربع خصائص هي:

١. ضرورة تحديد الهيكلية الرسمية للإطار المؤسسي للامركزية بوضوح، بما فيها عدد مستويات الحكم وعدد الوحدات اللامركزية. كما ينبغي ذكر نوع مؤسسات الحكم التي سيتم إنشاؤها عند كل مستوى، فضلاً عن العلاقة بين مستويات الحكم.
 ٢. يجب معالجة عمق اللامركزية من منظار عناصرها الإدارية والسياسية والمالية. وثمة فكرة أخرى ذات صلة، هي أن اللامركزية المالية التي تتجاوز مستوى معيناً ضرورية لضمان فعالية نقل السلطة لأي مستوى لامركزي.
 ٣. يؤثر توازن سلطات الحكم على المستوى الوطني على فعالية النظام اللامركزي. وقد جعلت الاعتبارات الإضافية المتعلقة بالتفاعل بين مختلف مستويات الحكم واضعي الدستور يستخدمون عدة آليات تضمن مساءلة مختلف مستويات الحكم من جانب بعضها البعض، وأيضاً من جانب المواطنين عموماً.
 ٤. تعتمد استدامة النظام اللامركزي الدستوري على سهولة تغييره. فتنفيذ نظام كهذا يواجه تحديات جعلت واضعي الدساتير يستخدمون عدداً من آليات الإشراف على التنفيذ للتعامل معها.
- وفي النهاية، يلعب الطرف الخاص بكل دولة ونظام الحكم الذي تحدده بقية أحكام الدستور دوراً كبيراً في تحديد أنسب الخيارات لتصميم اللامركزية. ومع ذلك، يمكن أن يطلع واضعو الدستور على الخيارات المجربة في دول مختلفة قبل أن يحدّدوا أنسب خيار لبلدهم. كما تغدو بعض الدروس الأساسية في صياغة أنظمة لامركزية فعالة في الدستور واضحة من خلال دراسة تجارب دول أخرى. ويتضمن ذلك:

١. أهمية آليات المساءلة بين مختلف مستويات الحكم ومساءلة المواطنين للحكومة.
٢. إن ضرورة تنفيذ اللامركزية بالتدرّج تُحدث توترات بين توقعات المواطنين في ظروف ما بعد النزاع.
٣. أهمية الوضوح والدقة عند الاختيار بين الخيارات المتاحة للامركزية.
٤. الدور المحوري الذي تلعبه اللامركزية المالية في ضمان اللامركزية الفعلية لسلطة اتخاذ القرار.

تهيئ الاحتياطات اللبينة الكبيرة من النفط والغاز فُرصاً لا يُستهان بها لتحسين البنية التحتية الوطنية والمساعدة في توحيد البلاد. إلا أنَّ العديد من المخاطر تُصاحب تلك الثروة الوفيرة من الموارد الطبيعية، وهناك حاجة إلى آليات قانونية للحؤول دون هدر هذه الموارد، ودون قصر الاستفادة منها على نسبة قليلة من السكان. وعندما يلعب النفط والغاز دوراً بحجم الدور الذي يلعبانه في ليبيا، فإنَّ تضمين الدستور مبادئ أساسية - أو حتى أكثر تعقيداً من ذلك - بخصوص هذا الدور يُجَنَّب البلاد شر معارك حامية الوطيس في المستقبل.

يبدأ هذا الفصل بمناقشة أحكام الملكية في الدساتير. فالنص تحديداً على مستوى أو هوية جهات الحكم التي تمتلك النفط والغاز في ليبيا أمرٌ حتمي لمنع اللبس أو الصدام. ويأتي ذلك القسم شرحاً للأنظمة المختلفة لتحديد كيفية استخراج النفط، وهوية الجهات التي تقرر توقيت التنقيب والاستخراج. وعلى الرغم من ارتباط الإدارة بالملكية، إلا أنَّ إدارة الموارد النفطية غالباً ما تكون أشد إثارة للخلاف، حيث إنَّ بعض مناطق البلاد الغنية بالنفط يتأثر أكثر من غيره باستخراج النفط والغاز. بعد ذلك نعرض للمسائل البيئية، إذ إنَّ العديد من البلدان شرع بتطبيق قوانين أو تعديلات دستورية تضمن شيئاً من الحماية للمناطق والسكان المتأثرين باستخراج النفط والغاز.

ويختص القسم التالي بالعقود مع الشركات العالمية، حيث إنَّ هذه الاتفاقات تحمل إمكانية حرمان البلد المنتج من إيرادات ضخمة إذا لم تُبرم على نحو سليم. ثم ينتقل الفصل إلى مناقشة شركات النفط الوطنية، حيث إنَّ العديد من البلدان (ومنها ليبيا) يستخدم تلك الشركات المملوكة للدولة للمشاركة في قطاع النفط ولتنظيمه في الوقت ذاته. وفي أغلب الأحوال، تكون أدوار شركة النفط الوطنية في صناعة النفط في البلاد غير واضحة أو متضاربة، لذا من المهم أن تُحدد ليبيا مسؤوليات شركتها الوطنية للنفط بدقة. بعد ذلك، نرسم خطوطاً عريضة لأنظمة إدارة الإيرادات النفطية، نظراً لكونها في الغالب أكثر جوانب صناعة النفط أهمية لمعظم المواطنين. فالإيرادات الضخمة التي يحققها قطاع النفط والغاز في ليبيا تؤثر على جميع قطاعات الاقتصاد، ولا بد من إدارتها على المستوى القومي، أو توزيعها بين وحدات أقل مركزية. كما أن النسبة التي يحق للمناطق الاحتفاظ بها من إيرادات النفط المنتج في أراضيها هي مسألة شائكة أخرى يمكن تناولها في الدستور. وأخيراً، يتناول الفصل مسألة صناديق الثروة الوطنية، وبالأخص، صناديق الأجيال المقبلة، حيث إنَّ العديد من الدول الغنية بالنفط يرى من الحكمة المحافظة على الثروة النفطية للمستقبل، إلا أنَّها لا تنص على حماية هذه الاستثمارات في الدستور.

ويضم قطاع النفط والغاز الليبي الكثير مما لا يتسع الدستور لأخذه في الحسبان، غير أنَّ ما تختار البلاد حمايته في الدستور يمكن أن يضرب مثلاً للصناعة بأكملها. وتشترك جميع الجوانب التي يعرض لها هذا الفصل في ضرورة توفر الوضوح والشفافية. فالصياغة المفرطة التعميم في الدستور ستكون محدودة الفائدة، أمَّا الصياغة الملتبسة فقد تؤدي إلى تضارب في المسؤوليات بين مستويات الحكم المختلفة. ويجب أن تُفسح كل مادة في موضوع النفط والغاز في الدستور الليبي المجال لمستويات متعددة من الرقابة والعلنية أمام الشعب. فالشفافية تُسهم في إبقاء جميع الفاعلين في الصناعة رهن المساءلة الشعبية، كما تحول دون تغلغل الفساد في هذا القطاع.

تحتل إيرادات النفط والغاز وأثرهما البيئي بأهمية محورية للعديد من المواطنين، إلا أنَّ الملكية تكمن خلف كلا الموضوعين. فقبل البت في كيفية استخراج النفط أو طريقة توزيع إيراداته، لا بد من إيجاد إجابة محددة للسؤال: من يملك الموارد؟ وتلك المسألة وثيقة الصلة بليبيا، نظراً للاحتمال الكبير لكون احتياطات ليبيا النفطية لم تُستكشف بالكامل بعد. ولعلَّ الملكية هي أبسط المسائل المحيطة بقطاع النفط والغاز في أي بلد من البلدان، ولذا فإنَّ العديد من الدساتير تتناولها فيما تغفل عن أسئلة النفط والغاز الأكثر تعقيداً. صحيح أنَّ النص في الدستور على مستوى الحكم الذي يملك النفط ييسر بقية جوانب العملية، لكن هذا غير ممكن إلا إذا كانت أحكام الدستور في هذا الشأن واضحة. فالشكل التي ستختاره ليبيا لملكية النفط والغاز سيستند إلى خبرتها الخاصة وإرادتها الوطنية، بيد أنَّ كيفية كتابة ذلك في الدستور يجب ألا تترك مجالاً للبس.

وقد حدد دارسو العلوم الدستورية أربعة أنظمة دستورية عامة لملكية النفط:

- الملكية الخاصة؛
- الملكية الجماعية أو العرفية؛
- ملكية الدولة؛
- مزيج من الأنظمة المذكورة.

الملكية الخاصة: لعلَّ الولايات المتحدة الأميركية هي أبرز الأمثلة على الملكية الخاصة للنفط. فدستورها لا يأتي على ذكر مسألة ملكية الموارد الطبيعية، مما يمنح أصحاب الأرض الحق في الموارد الطبيعية الموجودة في باطنها، بينما تمتلك الحكومة الفدرالية النفط والغاز المستخرجن من الأراضي المملوكة ملكية عامة ومن البحار فحسب. إلا أن السماح بالملكية الخاصة للموارد الطبيعية لا يحل جميع المشاكل المحتملة، لأن الدولة يحق لها فرض قيود على من يحق له التملك أصلاً، أو حتى منع الشركات الخاصة والأجانب من تملك الأراضي. وفيما يلي مثال من المكسيك.

دستور المكسيك، المادة ٢٧

تملك الأراضي أو الموارد المائية وملحقاتهما أو الحصول على امتيازات لاستغلال المناجم أو الموارد المائية حقَّ حصري للمواطنين المكسيكيين بالولادة أو بالتجنس وللشركات المكسيكية.

وتعتمد السلطة الفلسطينية هذا المبدأ بحظر الملكية الاحتكارية لمواردها. ومما لا شك فيه، أنه يمكن أن تكون حقوق الملكية الخاصة مكفولة بقوة في دولة ما، مع احتفاظها بحقوقها في النفط والغاز. فعلى سبيل المثال، تترك المادة ٢٢ من دستور ليبيريا الحق في الموارد الظاهرة للملكية الشخصية، بينما تمنح الحق في كافة الموارد المعدنية تحت الأرض لـ «الجمهورية». ونظراً لأنَّ ملكية الموارد الطبيعية الباطنية تؤثر بالضرورة على الملكية فوق الأرض، يلزم غالباً نزع ملكية المنطقة التي يقع بها الكشف النفطي. فالمادة ٢٧ من دستور المكسيك تنص على أنَّ:

دستور المكسيك، المادة ٢٧

لا تجوز مصادرة الملكية الخاصة إلا لأغراض المنفعة العامة وشريطة سداد التعويض.

وعلى الرغم من أن هذا النص يوفر بعض الحماية لملاك الأراضي، إلا أن المادة ذاتها من الدستور المكسيكي تسمح «بتقييد» الملكية الخاصة لصالح الأمة دون أي ذكر للتعويض. وقد ميّزت المحاكم المكسيكية بين نزع الملكية وتقييدها، فعوضت الملاك في حالة نزع جميع حقوق الملكية فحسب. وعلى العكس من المكسيك، يمنح دستور ناميبيا الدولة الحق في الموارد الطبيعية «إذا لم تكن مملوكة قانوناً لآخرين»، إلا أنه لا يقدم حلولاً في حال وقوع نزاع على الملكية (المادة ١٠٠). ويمكن لليبيا أن تسعى لحل أفضل بتعويض الملاك عن أي تقييد لممتلكاتهم.

ملكية الأقاليم: تمنح بعض الدساتير ملكية الموارد الطبيعية للأقاليم أو المناطق التي عُثر عليها فيها. فعلى سبيل المثال، تُعطي كندا لمقاطعاتها حقاً حصرياً في مواردها الطبيعية. وينص دستور الإمارات العربية المتحدة على ما يلي:

دستور الإمارات العربية المتحدة، المادة ٢٣

تُعتبر الثروات والموارد الطبيعية في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة.

وتجدر الملاحظة أن كلاً من كندا والإمارات العربية المتحدة لديها نظام فيدرالي قوي، وأن منح ملكية النفط لوحدة لامركزية على هذا النحو أكثر حدوثاً في الأنظمة الفدرالية اللامركزية. غير أن سلطة المقاطعات في كندا ليست بلا حدود، فالاكتشافات البحرية التي يدعي ملكيتها كلاً من الحكومة المركزية وإحدى المقاطعات تخضع في الأغلب لـ: مبدأ «أولوية الاتحاد» الذي تسود بموجبه السلطة المركزية. وليس من المستغرب أن يرتبط استخراج النفط وإدارته (وهو موضوع يناقش لاحقاً) بالملكية، فمنح مستوى أدنى من الحكم الحق في النفط مرتبط بقدرة هذا المستوى على إدارة هذا المورد بمفرده. بالإضافة إلى ذلك، وفيما تُمنح الوحدات اللامركزية الحق المطلق في ملكية نشاطات الاستخراج، فإن ملكية الأجزاء الأخرى لقطاع النفط التي تؤثر على الدولة بأكملها، تُنظم على المستوى الوطني في كندا. وفي نمط أقل شيوعاً، تشارك الدولة في روسيا المستويات الأكثر محلية في الملكية. فتنص المادة ٧٢ من دستورها على أن «المسائل المتعلقة بجباية الأرض واستخدامها وإدارتها والموارد الباطنية والمائية وغيرها من الموارد الطبيعية تخضع للولاية المشتركة للاتحاد الروسي وكيانات الاتحاد الروسي».

ملكية الدولة (والغموض البنّاء): في أغلب الأحوال، عادة ما يمنح الدستور، إذا عالج الدستور مسألة ملكية النفط والغاز، هذه الملكية للدولة. ومما لا شك فيه أن منح المستوى المركزي حق ملكية الموارد الطبيعية منفرداً لا يُبعد الأفراد ومستويات الحكم المحلي عن جميع القرارات المتعلقة بالنفط، إلا أنه يُبسّط عملية بطبيعتها معقدة. بيد أن تحقيق هذا يتوقف على كتابة الأحكام بوضوح، وبأقل قدر ممكن من الغموض. فعلى سبيل المثال، يُغفل الدستور الكندي ذكر احتياطات النفط البحرية، وهو ما أدّى إلى ادعاءات متعارضة حول ملكيتها بين الحكومة المركزية والأقاليم.

وتظهر أكبر إمكانية للبس في كيفية تكريس الدولة ملكيتها للموارد. فهناك رغبة في العديد من الدول للإقرار بأن النفط يجب استغلاله لصالح جميع المواطنين. إلا أن منح الحق في غنائم الثروة النفطية للجميع لا يسهم في تحديد المستوى الحكومي (أو الكيان الخاص) صاحب الحق في استخراجها من الأرض. وهناك نبرة وطنية قوية في العديد من الدساتير تمنح حقوق الملكية عادة إلى «الجمهورية»، كما في فنزويلا وليبيريا، أو إلى «الاتحاد» كما في البرازيل، أو «الأمة» كما في المكسيك. وفي حالة المكسيك، يفترض البعض أن منح الملكية للأمة يشمل كلاً من الكيانات المكسيكية والشعب المكسيكي معاً، وبالتالي لا يوضح الكثير.

ويمنح عدد من الدساتير الملكية لـ«الشعب» وليس للدولة، على الرغم من أن هذا التعبير بمفرده غير واضح تماماً، وهو يتطلب تشريعات إضافية كثيرة وتفسيراً قضائياً لاحقاً ليتحقق له المعنى. فعلى سبيل المثال:

دستور مصر (٢٠١٤)، المادة ٣٢

موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب.

من الواضح أن مسألة النفط والغاز بالغة الحساسية في السياق الوطني، وخاصة في الفترات اللاحقة لنظام شمولي، وأثناء صياغة دستور جديد. وقد سعى العديد من البلدان فيما مضى للتوفيق بين الآراء المتضاربة حول الموارد الطبيعية بلا جدوى، واعتمدوا من أجل ذلك أسلوب صياغة يعرف بالـ«الغموض البناء». فحينما تعجز الأطراف المتفاوضة عن الوصول إلى اتفاق بشأن مسائل معينة، تلجأ عادة إلى لغة غامضة تسمح بتواجد عدد من الرؤى المختلفة بشأن الموارد الطبيعية في النص الدستوري ذاته، دون التوفيق بينها بالضرورة، على أمل أن تسوي الأطراف المتفاوضة خلافاتها في وقت ما، بعد إنهاء الدستور.

والعراق مثال على هذا. فقد ضغط التحالف الكردستاني في عام ٢٠٠٥ من أجل منح الأقاليم الاتحادية والمحافظات ملكية مواردها الطبيعية، بينما أصرت معظم الأحزاب في بغداد على أن تظل الملكية للحكومة المركزية. وفشلت الأحزاب في الاتفاق، فتوصلت إلى تفاهم على النص التالي:

دستور العراق، المادة ١١١

النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات.

ومثال العراق حالة قصوى، ويزيده تعقيداً ذكر «الأقاليم والمحافظات» صراحةً، وهو ما يوحي بإمكانية ملكية الوحدات اللامركزية، ما يؤدي إلى التوتر - أو حتى العنف - بين الدولة المركزية ومستويات الحكم اللامركزية. إلا أن هناك من يشير إلى أن ربط هيكل الحقوق النفطية بالشعب يمنح المواطنين حقاً قانونياً أوسع للطعن في عمليات الاستخراج التي تنطوي على ضرر أو هدر. ومع ذلك، فإن منح حقوق الملكية مباشرة للدولة المركزية لن يؤدي إلى اللبس على الأرجح. وينص عدد من الدساتير على هذا بوضوح. فدستور نيجيريا ينص على أن:

دستور نيجيريا، المادة ٤٤-٣

... ملكية جميع المعادن والزيوت المعدنية والغاز الطبيعي في أي أرض في نيجيريا أو تحتها أو فوقها أو في أي من المياه الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية الحصرية أو تحتها أو فوقها، والتحكم في جميع سبق، حق خالص للحكومة الاتحادية، وتُدار على النحو الذي تحدده الجمعية الوطنية.

ولا تترك هذه المادة المُفصَّلة مجالاً للبس بشأن الملكية حتى في إسنادها قرارات الإدارة للجمعية الوطنية. وهناك مثال مُفصَّل آخر في دستور إكوادور:

دستور إكوادور، المادة ٤٠٨

الموارد الطبيعية غير المتجددة، ونتاج الأرض في العموم، والرواسب النفطية والمعدنية، والمواد التي تختلف طبيعتها عن التربة بما في ذلك ما يقع منها في مناطق تغطيها مياه البحر الإقليمية والمناطق البحرية، وكذلك التنوع البيولوجي وأصوله الوراثية، وظيف الترددات الراديوية، هي ملك للدولة لا يجوز التصرف بها، وتتمتع بالحصانة من المصادرة ولا تخضع لقانون التقادم.

لا تترك هذه المادة مجالاً للغموض بشأن هوية مالك الموارد الطبيعية، أو نوع تلك الموارد الطبيعية أو مصدرها. وهذه المادة هي في الواقع شرح أكثر تفصيلاً للملكية المنصوص عليها في بداية دستور إكوادور ببساطة شديدة لا يعوزها الوضوح:

دستور إكوادور، المادة ١

الموارد غير المتجددة في المناطق الخاضعة للدولة جزء من أصول الدولة لا يمكن التصرف فيه أو الاستغناء عنه ولا يتأثر بالتقادم.

ويمكن للبلدان أن تنص في دساتيرها على مواد توضح أنَّ المواطنين سيستفيدون من موارد النفط والغاز دون أن تترك سؤال المستوى الحكومي الذي يمتلك الموارد بلا إجابة.

دستور تيمور الشرقية، المادة ١٣٩-١

إنَّ ما هو جوهري للاقتصاد من موارد الأرض وباطنها والمياه الإقليمية والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، تملكه الدولة، ويجب أن يُستخدم بأسلوب عادل ومنصف وطبقاً للمصالح الوطنية.

وعلى المنوال ذاته، تُوضَّح إندونيسيا في فقرتين من المادة نفسها أنَّ مواردها الطبيعية ملك للدولة، إلا أنَّها لا تُستغل إلا لصالح الشعب:

دستور إندونيسيا، المادة ٣٣

(٢) قطاعات الإنتاج الهامة للبلاد والتي تؤثر على حياة الشعب تكون تحت سلطة الدولة.

(٣) الأرض والمياه والموارد الطبيعية في كل منهما تحت سلطة الدولة، وتستخدم جميعاً من أجل صالح الشعب.

فالفصل بين ملكية النفط والمستفيدين المستهدفين منه قد يكون أفضل سبيل لتجنب تعارض الادعاءات بشأن الحق في استخراجه من الأرض. وقد يكون المواطنون على حق في طلب أن ينص دستورهم صراحة على أن النفط لهم ولصالحهم، إلا أن هذا يتجسد في الأغلب في كيفية توزيع إيراداته. فثروة البلاد النفطية يجب أن تساعد في تنمية الأمة بأكملها وتساهم في رفاه جميع المواطنين، إلا أنه من الأفضل ترك الحق في استخراج النفط لكيان واحد لا لبس فيه، سواء كان هذا الكيان هو الحكومة المركزية أو الوحدات اللامركزية، حسب كل بلد. وكائناً ما كان مستوى الحكم الذي يمتلك الموارد، يجب النص عليه في الدستور بوضوح.

٣ الإدارة

بعد تحديد هوية صاحب الحق في النفط وهو في باطن الأرض، تأتي مسألة استخراجه. فالمستوى الحكومي الذي يمتلك الموارد هو من يقرر في الأغلب متى وكيف وأين يجري استخراج تلك الموارد، مع بعض الاستثناءات. فمن الممكن أن تمتلك الدولة النفط وأن يكون لكل مواطن الحق في إيراداته، إلا أن هناك مناطق بعينها غنية بالنفط في البلاد، وتتأثر بعملية استخراج وحدها. ففي كثير من الأحيان، يكون هناك أثر بيئي سلبي يصحب عملية استخراج النفط، مما يجعل إحساس سكان المناطق المتأثرة بحجم ووتيرة استخراج النفط مختلفاً تماماً عن سكان المناطق الأخرى في البلاد، الذين يستفيدون من زيادة الإنتاج دون أن يصيبهم ضرر.

ومن القرارات المحورية الأخرى في إدارة النفط والغاز ما يتعلق بشروط التعاقد مع الشركات العالمية. فالعديد من الدول (ومنها ليبيا) يترك هذه القرارات لشركات النفط الوطنية، التي غالباً ما تشارك في عملية الاستخراج كما نناقش بالتفصيل فيما بعد. وتفتقد الدول، مع استثناءات قليلة، إلى القدرات والخبرة الضرورية لإدارة قطاع النفط كاملاً بمفردها، مما يجعل التعاون مع شركات النفط العالمية حتمياً. ويجري الاتفاق على تفاصيل أي تعاقد مع شركة خاصة، أجنبية أو محلية، أثناء فترة التعاقد، إلا أن العديد من البلدان أقرّ مبادئ عامة يمكن تكريسها في القانون أو الدستور وتحمي من شروط التعاقد المجحفة، أو الاتفاقيات طويلة المدى غير المجزية.

وبشكل عام، تُدرج إدارة احتياطات البلاد من النفط والغاز في الدستور على نحو مشابه لإدراج أحكام الملكية. والسؤال المحوري الذي يجب أن يُجيب عليه الدستور هو تحديد المستوى الحكومي الذي تقع على عاتقه إدارة موارد البلاد. وتشمل الأنشطة الواقعة تحت مُسمى الإدارة كيفية تنظيم القطاع، وتحديد سلطة إصدار القرارات، ووضع الإجراءات المعمول بها في القطاع. ومن النادر أن تُسند الدساتير واجبات على هذه الدرجة من التفصيل لمستويات حكومية بعينها، وإنما جرت العادة بأن تنص الدساتير على أن «جميع» الواجبات منوطة بالدولة. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٢٦١ من دستور إكوادور على أن «للدولة المركزية ولاية حصرية على.... موارد الطاقة، المعادن، النفط والغاز، الموارد المائية، والتنوع البيولوجي وموارد الغابات». وعلى المنوال ذاته، تنص المادة ٢٨ من دستور المكسيك على أن «للدولة حق الممارسة الحصري في القطاع

الإستراتيجي للنفط والهيدروكربونات الأخرى». وعلى الرغم من قلة تفصيل تلك الأحكام لكيفية عمل الحكومة المركزية، إلا أنَّ هناك مجالاً محدوداً للمحافظات منفردةً أو للشركات الخاصة أن تعمل بدون الحصول على موافقة المركز أولاً. وتقل احتمالات التحديات القانونية كثيراً إذا نص الدستور كذلك على أنَّ الموارد الطبيعية ملك للدولة. وتوضح الفلبين هذا باستخدام تفاصيل أكثر قليلاً:

دستور الفلبين، المادة ١٢، الفقرة ٢

يجري التنقيب عن الموارد الطبيعية وتنميتها واستغلالها تحت سيطرة الدولة وإشرافها الكاملين.

بل ونجد المزيد من الشمول في دستور البرازيل، الذي يشرح مسؤوليات الحكومة المركزية بالتفصيل:

دستور البرازيل، المادة ١٧٧

يحتكر الاتحاد ما يلي:

- (أ) التنقيب عن احتياطات النفط والغاز الطبيعي والهيدروكربونات السائلة الأخرى واستغلالها.
- (ب) تكرير النفط المحلي أو الأجنبي.
- (ج) استيراد وتصدير المنتجات الأساسية والثانوية الناتجة عن الأنشطة المشار إليها في البنود السابقة.
- (د) نقل النفط الخام المنتج محلياً أو المنتجات النفطية الثانوية المنتجة في البلاد عن طريق البحر، وكذلك نقل النفط الخام ومنتجاته الثانوية والغاز الطبيعي أياً كان مصدرها عن طريق الأنابيب.

فهذه المادة لا تدع مجالاً للشك في أنَّ أنشطة النفط والغاز تتحكم فيها الدولة، فيما لا تترك قائمة الواجبات الشاملة أي مجال للدعاء بغير ذلك من أي منطقة لامركزية. إلا أنَّ العديد من البلدان يسمح بشكل مدرّوس لمستويات الحكم الأدنى بلعب دور نشط في إدارة الموارد النفطية. فدستور كندا مثلاً ينص على أنَّ:

دستور كندا، المادة ٩٢ أ

(١) في كل مقاطعة، للهيئة التشريعية الحق الحصري في سنِّ قوانين بشأن:

- (أ) التنقيب عن الموارد الطبيعية غير المتجددة في المقاطعة؛
- (ب) تنمية الموارد الطبيعية غير المتجددة والغابات والحفاظ عليها وإدارتها.

وتستطرد المادة لتمنح الأقاليم الحق في «سنِّ قوانين بشأن التصدير من المقاطعة إلى جزء آخر من كندا»، إلا أنَّها تُقيّد الأسعار وتسمح للبرلمان بسنِّ قوانين تصدير لها الغلبة على قوانين الأقاليم في حال التعارض (المادة ٩٢ أ). وتعتمد أستراليا تقسيماً مشابهاً لواجبات الإدارة، حيث تصدى الحكومة الوطنية للأمور الاقتصادية والدولية المتعلقة بإدارة النفط، بينما تتمتع حكومات الأقاليم بصلاحيات المسائل الإدارية مثل منح حقوق التنقيب، وسلامة التشغيل، وتحصيل الضرائب. وكما ذكرنا قبلاً،

تشذ روسيا في إخضاعها مسائل استخدام الأرض وباطنها وإدارتهما «لولاية مشتركة بين الاتحاد الروسي وروسيا الاتحادية» (المادة ٧٢). فهذا الحكم لا يوضح كيف يمكن تحقيق الولاية المشتركة، إلا أنه يعني في التطبيق أن شركات النفط الأجنبية تتفاوض مع مسؤولي الحكومة على كلا المستويين القومي ومستوى الجمهورية المعنية.

وغوذج روسيا في التشارك في صنع القرار يمكن تفسيره بكونه استمراراً لسياسات الاتحاد السوفيتي، لكنه يظهر أيضاً رغبة في التعبير عن العديد من مخاوف المناطق المنتجة للنفط. وأهم تلك المخاوف، التكاليف البيئية لاستخراج النفط، إلا أن هناك العديد من المسائل التي يجب أخذها في الحسبان عند تحديد مستوى الحكم الذي يدير الموارد الطبيعية، ومنها الكفاءة والقدرة والمساءلة والمصالح الوطنية وإرضاء المناطق ذات النزوع الانفصالي. فحتى إذا منحت الحكومة المركزية سلطة اتخاذ قرارات الإدارة للمناطق التي تتأثر بصورة خاصة، وكانت تلك المناطق قادرة على تحمل هذه المسؤولية، يبقى هناك عدد من المخاطر. فعلى سبيل المثال، قد تنهمك مناطق مُنحت سلطة الاستخراج في «سباق إلى القاع» بمنح شروط تعاقده شديدة التساهل للشركات، أو باستنزاف الاحتياطيات على امتداد حدودها، أو باستخراج النفط بأسلوب غير فعال للأمة بأكملها. ومن دواعي القلق أيضاً، أن إبرام بلد ما اتفاقيات دولية متعلقة بالنفط والغاز يغدو أكثر صعوبة إذا ما تُركت مسؤوليات أكثر من اللازم للأقاليم المنفردة. وقد يؤدي منح الأقاليم حق الاستخراج إلى خلاف، إذا كانت الاحتياطيات النفطية المعنية تقع في منطقة متداخلة بين إقليمين. بيد أن حكومات الأقاليم المؤهلة تكون أقدر على الاستجابة لمخاوف مواطنيها، وقد يساهم تفويض السلطات في تعزيز مشروعية عملية الاستخراج في أعين سكان مرتابين.

وعلى العكس من روسيا، يقدم العراق مثلاً على الصعوبات التي تنشأ من التشارك في إدارة النفط والغاز بين الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية. فنص المادة ١١٢ من دستور العراق على أن:

دستور العراق، المادة ١١٢

تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة.

واقترح البعض أن تكون السيطرة كاملة للحكومة الاتحادية، إلا أن التعبيرات التي استُخدمت تفتح الباب أمام تفسيرات تجعل من غير الواضح أي المستويين له الأولوية على الآخر. وعلاوة على ذلك، ولأن «الحقول الحالية» وحدها هي ما ذُكر في هذا البند، ثمة احتمال بأن يدعي أي من المستويين ملكية الحقول المستقبلية منفرداً. ولا توضح بقية مواد الدستور العراقي الأمر أكثر من ذلك. فبينما تمنح المادة ٩٣ المحكمة الاتحادية العليا الولاية على «المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارة المحلية»، إلا أن المادة ١١٥ تنص على أن:

دستور العراق، المادة ١١٥

كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما.

٤ البيئة

وسيتبين في المستقبل كيف كانت عواقب هذا التشارك في السلطات في العراق، إلا أنه أصبح بالفعل مثلاً على ما لا ينبغي إدراجه في الدستور من ترتيبات. فقد وقعت مشاكل سياسية وأمنية حادة، لأن مؤسسات الدولة المختلفة فسّرت هذه الأحكام المبهمة بطرق مختلفة. فإذا كان لمستويات الحكم أن تتشارك في إدارة الموارد، فمن الضروري تفصيل مسؤوليات كل طرف وطريقة حل المنازعات بين الأطراف. وتجدر ملاحظة أن أي تفويض بواجبات الإدارة لسلطات المناطق، من شأنه أن يُضعف قدرة الحكومة المركزية على استخدام النفط بكفاءة لصالح الأمة بأكملها. صحيح أن الوحدات اللامركزية قد تُدير النفط بكفاءة تصب في الصالح القومي، إلا أن ذلك يتوقف على امتلاكها قدرات يُعتمد بها في هذا المجال.

أحد أهم دوافع المناطق المنتجة للبترو لطلب شيء من السيطرة على كيفية استخراج النفط من أرضها، هو الدمار البيئي الذي يصاحب تلك العملية. فالإيرادات، كما نبين لاحقاً، تستخدم غالباً في تعويض المناطق المتضررة في مرحلة لاحقة، إلا أن هذه التعويضات قد لا تكفي لدرء الآثار المدمرة للتنقيب عن النفط واستخراجه. فالأضرار كثيرة ومنها، التلوث الناتج عن إشعال الغاز الطبيعي أو حصول تغيرات في قاع البحر والنظم البيئية البحرية (في حالة التنقيب البحري) أو، بطبيعة الحال، التسرب النفطي.

ويتضمن عدد من الدساتير عبارات تؤكد على حق مواطني الدولة في بيئة محمية، وتضع واجبات بذلك على عاتق كل من الحكومة والشعب. فدستور كوريا الجنوبية يضم مادة بيئية نموذجية في عدم وضوح مثل هذه الأحكام:

دستور كوريا الجنوبية، المادة ٣٥

لجميع المواطنين الحق في بيئة صحية وطيبة. وعلى الدولة وجميع المواطنين العمل على حماية البيئة.

دستور تونس (٢٠١٤)، المادة ٤٥

تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ. وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي.

وفي الأغلب، تفتقر هذه الأحكام إلى أي توجيهات بشأن كيفية تطبيق هذه الحقوق. وبعض الدساتير ينص على إنشاء لجان مختصة لها المسؤولية المباشرة عن المسائل البيئية.

دستور تونس (٢٠١٤)، الفصل ١٢٩

تستشار هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة وجوباً في مشاريع القوانين المتعلقة بالمسائل الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وفي مخططات التنمية. وللهيئة أن تبدي رأيها في المسائل المتصلة بمجال اختصاصها. تتكون الهيئة من أعضاء من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

فندابير الحماية البيئية، واسعة النطاق، غالباً ما تكون خارج إطار المراجعة القضائية، وكثيراً ما يفتقر المواطنون لأرضية قانونية لرفع دعوى قضائية بخصوص البيئة المتضررة. ويحاول دستور إكوادور أن يصحح بعض هذه المشكلات بإعطاء صلاحيات تنفيذ واسعة:

دستور إكوادور، المادة ٧٢

جميع الأشخاص والمجتمعات والشعوب والأمم لهم حق استدعاء السلطات العامة لتطبيق حقوق الطبيعة. وتجب مراعاة المبادئ المنصوص عليها في الدستور لتطبيق وتفسير هذه الحقوق، حسبما تقتضي الحاجة.

إلا أن مادة كهذه لم تسلم من الانتقادات لعدم وضوحها بخصوص هل هذا الحق ذاتي التنفيذ، ومن يحق له تحريك الدعوى القضائية. كما أن الطبيعة مفهوم واسع ليس له حقوق على الدوام، خاصة إذا تعارضت مع حقوق البشر. وفي الأغلب، لا تكون الحقوق البيئية من مبادئ الدستور، بينما الحق في الحياة كذلك. فإذا أصبح تدمير البيئة خطراً على حياة أحد الأشخاص، يكون من الأسهل رفع دعوى لإيقاف التدهور البيئي بموجب هذا الحق. وكبدل عن منح البيئة حقوقاً غير قابلة للتطبيق، تشترط إكوادور القيام بجهود تصحيحية فيما يخص أنشطة بعينها:

دستور إكوادور، المادة ٧٢

للطبيعة الحق في أن تُعاد إلى حالتها. وهذا العمل الإصلاحي منفصل عن التزام الدولة والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بتعويض الأشخاص والمجتمعات التي تعتمد على الأنظمة الطبيعية المتأثرة.

وفي حالات التأثير البيئي الحاد أو الدائم، بما في ذلك ما يتسبب فيه استغلال الموارد الطبيعية غير المتجددة، يتعين على الدولة إرساء آليات فعالة لتحقيق العمل الإصلاحي واعتماد الإجراءات اللازمة للقضاء على النتائج البيئية الضارة أو التخفيف منها.

ويفتقر هذا الحكم، بدوره، إلى تحديد درجة الأثر البيئي التي تعتبر حادة بما يكفي، أو ملاءمة الإجراءات التي ستُتخذ. إلا أن هذه المادة تتناول المشكلة المتكررة المتعلقة بالأراضي المهجورة، والتي ترقد منسية زمنياً بعد أن يكون حقل النفط قد فقد إنتاجيته. وقد سنت نيجيريا أيضاً تشريعات تقضي بإنصاف أصحاب الأراضي التي تعرضت للضرر من أنشطة الاستخراج، إلا أن التعويضات لا تُمنح إلا فيما ندر. وإذا مُنحت، تكون في الأغلب غير كافية لتعويض الأضرار بعيدة المدى. ويمكن النص في العقود المبرمة مع شركة الاستخراج على إعادة الأراضي المتضررة إلى حالتها. ومن المرجح أن تُغطي الدولة جزءاً من تكلفة الإصلاح من خلال إعفاءات ضريبية تكفلها للشركة، بيد أنها يمكن أن تنص على أحكام بشأن التنظيف بعد انتهاء العقود. وبالفعل، تصبح هذه الأحكام أكثر شيوعاً، ومن المتوقع أن تنص دساتير الدول على إدراجها وجوباً في جميع العقود.

وعلى النقيض من أسلوب التعويض والإصلاح، هناك الأسلوب الذي يقوم على إجراء تقييم للأثر البيئي قبل حدوثه. فعلى سبيل المثال في البرازيل:

دستور البرازيل، المادة ٢٢٥

لجميع الأشخاص الحق في بيئة متزنة إيكولوجياً، تعتبر أصلاً من الأصول المخصصة للاستخدام العام من قبل الشعب، وضرورة من ضرورات الحياة الصحية، ومن الواجب على الحكومة والمجتمع أن يحميها ويحافظا عليها من أجل الأجيال الحاضرة والمستقبلية.

(١) لضمان فاعلية هذا الحق، على الحكومة أن: (...)

رابعاً: تشترط، بموجب قانون، إجراء دراسة عن الآثار البيئية قبل إنشاء أي مشروع أو نشاط يمكن أن يسبب ضرراً فادحاً للبيئة، وأن تُعلن نتائج هذه الدراسة.

واشترط إعلان نتائج الدراسة يُسهم في إشراك المواطنين. فمن المرجح أن تثير النتائج السلبية للدراسة التردد في نفوس السكان المحليين بشأن السماح بالاستخراج. وفي الولايات المتحدة، وجدت محكمة أسكا الدستورية العليا أنه من المطلوب دستورياً أخذ جميع الآثار اللاحقة لمراحل استخراج النفط والغاز في الاعتبار، وليس فقط تلك التي يحتمل أن تسبب ضرراً فادحاً كما في البرازيل. ويتخطى دستور كولومبيا طلب الإعلان عن الآثار البيئية إلى طلب التعاون المجتمعي:

دستور كولومبيا، المادة ٧٩

لجميع الأشخاص الحق في التمتع ببيئة صحية. ويضمن القانون مشاركة المجتمع في أي قرارات تمس هذه البيئة.

وفي مناسبة واحدة على الأقل، فسّرت المحكمة الدستورية الكولومبية هذه المادة بأنها تشترط إجراء مشاورات ملائمة مع السكان الأصليين المتضررين قبل منح رخص التنقيب. ومُنح الحق ذاته للعديد من الشعوب الأصلية المحلية في كولومبيا البريطانية بكندا. وسنّت نيجيريا أيضاً تشريعات تلزم بدراسة الآثار البيئية ومشاورة الجهات المحلية المعنية، إلا أن هذه الإجراءات لم تطبق. وبالفعل، فإن ضمان التعاون الكامل من السكان المتضررين قد يكون صعباً ويؤدي إلى إفشال الأهداف الوطنية، إلا أن طلب المشاورة مع أصحاب المصلحة المحليين على الأقل من شأنه أن يجعل السكان المحليين أكثر تقبلاً لقرار الاستخراج في نهاية الأمر.

٥ العقود

يختلف سؤال من يدير الموارد النفطية والغازية عن السؤال عن كيفية إدارتها. وعلى الرغم من أن القرارات التي تُبنى عليها عقود التنقيب والاستخراج تقوم على العديد من العوامل التي تقع خارج نطاق الدستور، إلا أن هناك ممارسات مثلى يبدو أنها تتخطى حدود الاعتبارات الاقتصادية التي تُحتسب في التعاقد. فمعظم البلدان لا تستطيع العثور على النفط واستخراجه وتكريره دون الاستعانة بشركات أجنبية أو وطنية، وإدخال القطاع الخاص يفتح الباب أمام إمكانية استخدام الثروة النفطية في غير الصالح الوطني. فإذا تضمن دستور ليبيا مواداً بشأن هذه الاتفاقيات، فيمكن أن يسعى إلى اشتراط أدنى من الضمانات للحكومة وتثبيط الفساد في الوقت ذاته.

في السابق، استخدمت ليبيا المزايدات المفتوحة لمنح عقود المشاركة في الإنتاج. ويعطي هذا النوع من العقود للشركات المتعاقدة نصيباً من إيرادات النفط حين يتم استخراجه بنجاح. وهناك ترتيبات تعاقد أخرى تشمل المشروعات المشتركة التي

تدخل فيها الدولة، تمثلها في العادة شركة النفط الوطنية، في شراكة مع شركة خاصة. وتستخدم البلدان أيضاً اتفاقيات الامتياز، التي يُمنح فيها المتعاقد ملكية النفط في باطن الأرض فيما تعتمد الدولة على الضرائب ورسوم الامتياز لجني الإيرادات. وقد يتعذر التنازل عن الملكية في اتفاقيات الامتياز في بعض البلدان، إلا أنَّ القيام بذلك يتيح للدولة جني الإيرادات علاوة على تنظيم الصناعة، بدلاً من المشاركة المباشرة. فالنرويج وماليزيا والبرازيل جميعاً تخلت عن اتفاقيات المشاركة في الإنتاج لصالح اتفاقيات الامتياز.

ويمنع دستور المكسيك صراحة اتفاقيات الامتياز: «لا تُمنح أي امتيازات أو عقود لاستخراج النفط أو الهيدروكربونات الصلبة والسائلة والغازية» (المادة ٢٧). فنظراً لأن إقرار الدستور المكسيكي جاء في ظل موجة تأميم، فإنه يظل متفرداً في شدة معارضته للتدخل الخارجي في هذا المجال، وتظل المكسيك النظام الديمقراطي الوحيد الذي يمنع الشركات الأجنبية من التنقيب والإنتاج. ورغم أن المادة ٢٧ تضمن ألا تفقد المكسيك حقوقها في أكثر مواردها قيمة، فإنها تحد من مرونة الدولة بشدة. فهي، مثلاً، تمنح شركة النفط الوطنية من الدخول في مشروعات مشتركة قد تكون مجدية التكاليف، وبالتالي تخفض المخاطر المالية. وعلى الرغم من أنَّ التعليمات التنفيذية سمحت بمشاركة القطاع الخاص في توزيع الغاز الطبيعي وتخزينه ونقله، إلا أنَّ الاستخراج ما زال حكرًا على الدولة، ويصعب تغيير الوضع بدون تعديل الدستور.

وعلى عكس المكسيك، يسمح دستور البرازيل بمشاركة الشركات الخاصة: «للاتحاد أن يتعاقد مع شركات عامة أو خاصة للقيام بالأنشطة المذكورة في البنود ١ حتى ٤ من هذه المادة (المذكورة أعلاه)، طبقاً للاشتراطات التي يحددها القانون» (المادة ١٧٧). ولا يشرح الدستور البرازيلي كيفية تعاقد الدولة مع هذه الشركات، إلا أنَّه يضع قاعدة قانونية صلبة للتعاقد تساعد في الحماية ضد التلاعب وفي منع المحسوبية. وهناك تدابير حماية أخرى مثل إجراء تدقيق مستقل لفحص عقود النفط. ويضع دستور كينيا عقودها رهن الرقابة البرلمانية:

دستور كينيا، المادة ٧١

(١) تخضع أي معاملة لتصديق البرلمان إذا كانت:

(أ) تتضمن إعطاء حق أو امتياز من أي شخص أو بالنيابة عن أي شخص، وضماً للحكومة الوطنية، إلى أي شخص آخر لاستغلال أي من موارد كينيا الطبيعية.

وقد أقر دستور مصر الجديد في إطار قلق بالغ حول ملكية أصول الدولة وعقود الامتياز. ونتجت المادة الآتية عن هذا القلق:

دستور مصر (٢٠١٤)، المادة ٣٢

لا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً.

وثمة اتفاق عام على أن العلانية في جميع مراحل عملية التعاقد تمثل عائقاً أمام الفساد، كما في نشر عقود النفط والغاز للجمهور، بما في ذلك الصفقات الخاسرة. فالعقود السرية تسمح للشركات بمخالفة القوانين الدولية، أو التهرب من الضرائب وإهمال القواعد البيئية. وعلاوة على إضفاء مستوى من المراقبة العامة إلى عملية التعاقد، فإنَّ نشر العقود ينبه المواطنين

إلى حجم احتياطات البلاد من النفط، مما يسهم في إبقاء التوقعات العامة متماسية مع حجم احتياطات البلاد الفعلي. وتعتز الشركات الخاصة في الأغلب على نشر العقود بدعوى حماية المعلومات التجارية الحساسة، إلا أنه يمكن اتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون نشر ما يضر. فالعقود النهائية عادة لا تكشف ما له خصوصية، بينما قد يسهم نشرها في تقويض الميزة المعلوماتية التي تُقوي الشركات في مفاوضاتها مع الحكومة. وهناك عدد متزايد من البلدان، وبينها الولايات المتحدة وليبيريا، بدأ في نشر العقود وما زال قادراً على جذب استثمارات كبيرة. وساعدت قوانين حرية المعلومات في منح الشعوب فرصة الاطلاع على تلك العقود، إلا أن النيجر نصّت في دستورها على أن:

دستور النيجر، المادة ١٥٠

تنشر عقود التنقيب عن الموارد الطبيعية تحت الأرض واستغلالها وإيرادات الدولة منها بالكامل، مُفصلة حسب الشركة، في الجريدة الرسمية لجمهورية النيجر.

وبينما يعتمد العديد من البلدان على الشفافية لإبقاء الحكومات والشركات رهن المساءلة وكبح الفساد، إلا أن دستور إكوادور يضيف طرقاً مبتكرة للحد من المعاملة التفضيلية لصناعة النفط. فلضمان أن العاملين في صناعة النفط ليسوا مرتبطين ارتباطاً وثيقاً بالحكومة، ينص الدستور على أن:

دستور إكوادور، المادة ١٥٣

لا يمكن للآتي ذكرهم أن يحتلوا موقع وزير دولة: «الأشخاص الطبيعيين من مالكي أو أعضاء مجالس إدارات أو ممثلي أو مفوضي كيان قانوني خاص، محلياً كان أو أجنبياً، له تعاقد مع الدولة بهدف... إنتاج الموارد الطبيعية عن طريق الامتياز أو المشاركة أو أي نوع آخر من العقود» (المادة ١٥٣).

ولا يجوز لمن احتل المنصب الدائم لوزير دولة أو لموظفين عموميين في المستويات العليا من الإدارة العامة كما يحددهم القانون، وقت مغادرة منصبهم ولمدة عامين من تاريخه، أن يصبحوا أعضاء في مجلس إدارة أو فريق إدارة تنفيذية أو ممثلين قانونيين أو مفوضين بتوكيل لكيان قانوني خاص، محلياً كان أو أجنبياً، دخل في تعاقد مع الدولة، سواء لتنفيذ الأعمال العامة أو توفير الخدمات العامة أو إنتاج الموارد الطبيعية عن طريق الامتياز أو المشاركة أو أي نوع آخر من العقود.

وتعتمد إكوادور على حد أدنى نص عليه الدستور لضمان عدالة التعاقد.

دستور إكوادور، المادة ٤٠٨

تحصل الدولة من أرباح استغلال تلك الموارد (الموارد غير المتجددة بما فيها احتياطي البترول) على مبالغ لا تقل عن تلك التي تجنيها الشركة المنتجة.

وينص دستور الكويت على إمكانية منح امتيازات الموارد الطبيعية لـ «فترة محدودة»، بهدف عدم التورط في عقود مجحفة لفترات زمنية طويلة، إلا أنه لا يحدد تلك الفترة (المادة ١٥٣). ويخوض دستور الفلبين في تفاصيل أكثر عن الدخل الذي يجب أن تطلبه الدولة في عقودها، وكذا عن مدة العقود:

دستور الفلبين، المادة ١٢، الفقرة ٢

التنقيب عن الموارد الطبيعية وتنميتها واستغلالها ينبغي أن يكون تحت سيطرة الدولة وإشرافها بشكل كامل. وللدولة أن تقوم بأي من هذه الأنشطة مباشرة، أو أن تدخل في إنتاج مشترك أو مشروعات مشتركة أو اتفاقيات مشاركة في الإنتاج مع مواطني الفلبين أو مع شركات أو جمعيات يمتلك مواطنون فلبينيون ما لا يقل عن ستين بالمئة من رأس مالها. ولهذه الاتفاقيات مدة لا تزيد عن خمسة وعشرين عاماً، ولا تُجَدَّد إلا لفترة خمسة وعشرين عاماً مماثلة، طبقاً للشروط والأحكام التي يحددها القانون.

وليس من الواضح إذا ما كانت مثل هذه المواد الدستورية تمثّل عائقاً أمام شركات النفط العالمية لدخول هذه الأسواق، إلا أنّه من غير الواضح كذلك إذا ما كان للبلدان القدرة على ضمان نصيب عادل من الثروة النفطية من خلال الضرائب ورسوم الامتياز وحدها. وبغض النظر عن السبل التي تقررها ليبيا لتناول شروط التعاقد في دستورها (إن فعلت)، فبإمكانها العمل على تعزيز مصالح مواطنيها بالإصرار على الشفافية في كل مراحل العملية.

٦ المؤسسة الوطنية للنفط

تدير ليبيا، مثل العديد من الدول، معظم قطاع النفط والغاز من خلال شركة نفط وطنية. ولهذه الشركات المملوكة للدولة عدة مستويات من المسؤولية والاستقلالية عن الدولة، ولا يتطرق الدستور في العادة إلى ذكر أنشطتها. وللمؤسسة الوطنية للنفط في ليبيا دور تاريخي هام في إدارة نفط البلاد، سواء بتنظيم القطاع أو بالتصرف كطرف أول في جميع اتفاقيات المشاركة في الإنتاج التي توقعها ليبيا. كما اضطلعت الشركة بدور مهمين على التنقيب والإنتاج والتسويق. ونظراً لهذا الدور الهام، من المنطقي أن تحدد ليبيا الخطوط العريضة لمسؤوليات هذه المؤسسة في الدستور إذا أرادت لها البقاء.

يعتبر مستوى مشاركة الدولة في تعاملات المؤسسة الوطنية للنفط ربما أهم المسائل التي يلزم الفصل فيها قبل تكريس الشركة في الدستور. فبينما يرغب العديد من الدول في أن تأخذ مؤسساتها الوطنية مكان الشركات الخاصة وأن تُدار وفق القواعد التجارية، فإن محاولات استخدامهما كمصدر دخل سهل للمشروعات الاجتماعية غالباً ما تعيق تحقيق هذا الهدف. فإذا فُرضت على هذه المؤسسات ضرائب مبالغ بها، أو أُجبرت على بيع النفط بأسعار منخفضة على نحو غير مبرر، أو أُلزمت قانوناً باستخدام أعداد من الموظفين فوق حاجتها، أو كان مطلوباً منها باستمرار أن تتخلى عن إيراداتها للدولة، فليس من المتوقع لها أن تزدهر. فإذا استُخدمت الأولويات الاجتماعية لتوجيه أنشطة الشركة، فهناك احتمال بأن تعجز عن وضع أهداف استثمارية بعيدة المدى، أو أن تُقيّم المخاطر بشكل غير صحيح، أو تعاني من نقص التمويل لعملياتها.

وعلى سبيل المثال، لم تمتلك شركة النفط الوطنية في المكسيك (بيمكس: Pemex)، ما يكفي من المال للدخول في عمليات تنقيب عن احتياطات كبيرة متوقعة في المياه العميقة من خليج المكسيك. ونظراً لأن الحكومة تستقطع أحياناً ٨٠ بالمئة من دخل الشركة، فإن الأخيرة لم تستطع الاستثمار في تكنولوجيا جديدة أو زيادة احتياطياتها. وهناك قيود صارمة على بيمكس في شروط التعاقد أو التسويات المالية مع الشركات الخاصة في قطاع التكرير. والعلاقة اللصيقة بينها وبين الدولة قد تكون كذلك في غير صالح الحكومة. وفي الكويت على سبيل المثال، من السهل لأعضاء مؤسسة البترول الكويتية، وهي شركة النفط الوطنية، الحصول على امتيازات من أعضاء البرلمان.

ومن الانتقادات الأخرى لشركات النفط الوطنية هو أنها في الأغلب تتصرف كهيئة تنظيمية لصناعة تشترك فيها، بينما تعاني هي نفسها من عدم التنظيم. فتقليدياً، اضطلعت المؤسسة الوطنية للنفط بتنظيم صناعة البترول في ليبيا وشاركت فيها في الوقت ذاته. وهنا ينشأ تضارب واضح للمصالح حين يصبح بإمكان مؤسسة النفط الوطنية محاباة نفسها عن طريق التحكم في توزيع التصاريح وتطبيق القواعد في الصناعة بأكملها. إن إعطاء مؤسسة النفط الوطنية دوراً تجارياً، وترك مهمة تنظم صناعة النفط لفروع أخرى من الحكم، يسمح للمؤسسة أن تعمل بصورة أكثر فعالية ويقضي على جوانب فساد محتملة.

ولدى النزوح نظام للفصل بين السلطات يُسهم في الحد من بعض هذه المشاكل. فشركة النفط الوطنية النرويجية (ستات أول: Statoil)، يُنظمها ويحميها القانون، إلا أن قراراتها التجارية لا تتخذها الحكومة. فعلى سبيل المثال، جميع التراخيص الممنوحة لشركات النفط العالمية تُلزمها بالدخول في تحالف مع ستات أول، إلا أن الأخيرة ذاتها مدرجة في البورصة، مما يعني صفتها التجارية. وعلاوة على ذلك، تستخدم النرويج هيئة مستقلة لمنح تراخيص التنقيب، في حين تسمح لوزارة البترول أن تضع سياسة القطاع، ولشركة ستات أول أن تركز على الأنشطة التجارية. ومن ثم، يُسمح لستات أول أن تمارس نشاطاً تجارياً وتتبع «نظرة بعيدة المدى»، بينما تستطيع الدولة أن تُنظم إنتاجها، وكذلك أن تُنظم الآثار البيئية والصحية والسلامة.

وحتى لو أُعطيت مؤسسة النفط الوطنية حرية التصرف كشركة مستقلة، فإنها تبقى رهن المساءلة وتظل تعاملاتها شفافة. وفي الواقع، فإن إدراج هذه المؤسسة في البورصة يكشف ممارساتها أمام التدقيق المحلي والعالمي. وهناك أيضاً معايير دولية اختيارية للإفصاح عن ماليات مؤسسات النفط الوطنية، وهو النموذج المتبع في النرويج والجزائر، ولكن بعض الدول يشترط الإفصاح ويقننه. ومن الممكن أن تتضمن إجراءات المراقبة إجراء مراجعات مالية سنوية وإلزام شركة النفط الوطنية بنشر أرباحها وعقودها. وتطلب المكسيك إنشاء لجان معينة تتضمن لجاناً للتدقيق وتقييم الأداء وكذلك لتقييم الشفافية والمساءلة. ويمكن للدول أن تختار أعضاء مجالس إدارات شركات النفط الوطنية وأن تضم موازناتها إلى موازنة الدولة، إلا أن هذا يسحب صلاحية اتخاذ القرارات الإستراتيجية من أيدي الشركة. وثمة نهج أكثر اعتدالاً ربما؛ هو أن تختار الدولة عدداً محدوداً فقط من أعضاء مجلس الإدارة، وأن تطالب الشركة بنشر موازناتها فحسب.

ومن الممكن لليبيا أن تكون من أوائل الدول التي تكرر المؤسسة الوطنية للنفط في دستورها؛ إن فعلت. إلا أنه من الأفضل أن تظل المؤسسة تلعب دورها البارز في قطاع النفط. وبغض النظر عن مستوى تدخل الدولة في عملياتها، إلا أن تحديد دور الدولة بوضوح في القانون أو الدستور، وإلزام المؤسسة بأعلى مستوى ممكن من الشفافية، يخدم صالح مواطني ليبيا على نحو أفضل. فالفساد ينتشر حينما يُسمح لشركات النفط الوطنية ممارسة أعمالها في الخفاء، وحين يُسمح للزعماء السياسيين بالتدخل في عملياتها أو مصادرة إيراداتها. فمن الأفضل أن تكون هناك درجة من الفصل بين السلطات، لضمان بقاء مختلف الفاعلين في قطاع النفط رهن المساءلة ويعملوا بفعالية أكبر.

٧ الإيرادات

يمكن للنفط أن يغير مقادير البلاد، بيد أن أسلوب توزيع الثروة النفطية وإنفاقها كثيراً ما يكون محل خلاف. فالإيرادات الهائلة التي يحققها النفط قد تكون نعمة على البلاد أو نقمة، وقد لا يصل إلى بعض الأفراد أو الجماعات أو المناطق أية فوائد من هذه الثروة. وإيراد أحكام في الدستور بهذا الخصوص يساعد ليبيا في تفادي الآثار السلبية للنفط على الاقتصاد عامة، ويضمن تعميم الفائدة على الأمة بأسرها. وكما في المسائل الأخرى في قطاع النفط، فإن المطالبة بالشفافية في التعامل مع الإيرادات

تشكل درعاً حامياً ضد الفساد. والمناقشة الأساسية المتعلقة بالإيرادات تُركز على متى يجب توزيعها وكيف. وعلى البلدان، تحديداً، أن تقرر هل الحكومة المركزية هي من يتحكم في الإيرادات، أم يجب توزيعها على مستويات الحكم المحلي. وتطالب المناطق التي تنتج الكثير من نفط البلاد عادةً بنصيب أكبر من الإيرادات.

ومن الطبيعي أن يتوقع المواطنون الاستفادة من ثروة بلادهم النفطية، وينص بعض الدساتير على ذلك صراحة. والدساتير التي تنصّب «الشعب» أو «الأمة» مالكا للنفط مُلزَمة بضمان وصول الإيرادات إلى مواطنيها. وهناك دساتير أكثر صراحة. فالمادة ٢٣ من دستور الإمارات العربية المتحدة تنص على أن:

دستور الإمارات العربية المتحدة، المادة ٢٣

يقوم المجتمع بالحفاظ على الثروات والموارد الطبيعية وحسن استغلالها، لصالح الاقتصاد الوطني.

ومقدمة دستور الكامرون تنص على أنه يجب تسخير الموارد الطبيعية لـ «ضمان رفاهية كل مواطن بدون تمييز عن طريق تحسين مستويات المعيشة». وكما ورد أعلاه، ينص دستور إندونيسيا على استخدام الموارد الطبيعية لتحقيق «أكبر قدر من المنفعة للشعب» (المادة ٣٣).

والتأكيد على أن الثروة النفطية ملك للشعب أمر لا خلاف عليه، إلا أن هناك سبلا عدة لتحقيق ذلك. ففي العديد من الدول، تحصل الحكومة المركزية على إيرادات النفط وتديرها، وتقرر أفضل السبل لإنفاقها. ومزايا هذا النظام هي أن الحكومة المركزية عادة ما يكون لديها قدرة أكبر على إدارة الأموال مقارنة بالوحدات اللامركزية، وعلى تحمل تقلبات السوق، وعلى الحد من الفساد من خلال الإدارة الموحدة، والتنسيق بين سياسات قطاع الطاقة والإنفاق المدروس، وإنشاء البنية التحتية العامة، وتعزيز الاستقرار المالي. فالمشاكل المالية التي يمكن أن تصيب الدول الغنية بالنفط غالباً ما تؤثر على الاقتصاد القومي، مما يجعل من المنطقي أن تتركز الإيرادات في أعلى مستويات الحكم. فالدول التي تعطي كل إيرادات النفط للحكومات المحلية، قد تعجز عن التعامل مع تقلبات السعر العالمية. وتتمتع الحكومة المركزية كذلك بوضع أفضل لإنفاق الإيرادات على مشروعات البنية التحتية والصناعات التي تؤثر على البلاد ككل. فعلى سبيل المثال، سنت تشاد عام ١٩٩٨ قانوناً يخصص ٨٠ بالمئة من إيرادات النفط لقطاعات محددة تفيد الاقتصاد بأكمله.

ويتطلب منح الحكومة المركزية الولاية الحصرية على إدارة الإيرادات إلى مستوى عال من الثقة من الحكومات المحلية والمواطنين. وإدراج تدابير للشفافية في القانون أو الدستور يساعد في غرس ثقة أكبر بأن الإيرادات تُنفق بصورة منصفة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنشر البلدان جميع عمليات تحويل الإيرادات، بما في ذلك الإيرادات المحولة للحكومات المحلية.

ونشر تفاصيل تحويل الإيرادات لكل إقليم يضمن احتساب جميع الأموال، إلا أنه لا يعني شيئاً بخصوص ملاءمة تلك التحويلات. ويمكن تحويل الكثير من إيرادات النفط إلى الوحدات اللامركزية مباشرة، خاصة إذا ضعفت الثقة بالحكومة المركزية. ويصح الأمر خصوصاً في المناطق الهائلة للانفصال عن الدولة، لأنّ منحها سلطة أكبر على إيرادات النفط قد يُثنيها عن الانفصال. ومن الحُجج الأخرى الداعمة للامركزية تقسيم الإيرادات أن الحكومات المحلية أكثر مسؤولية أمام سكان مناطقها، وأنّها أعلم من الحكومة الاتحادية بسبل الإنفاق. ويبقى بإمكان الحكومة المركزية أن تجني ربحاً من الثروة النفطية عن طريق تشغيل خطوط الأنابيب الوطنية والمصافي، فضلاً عن سيطرتها على النقل البحري. وبطبيعة الحال، لا تصح هذه الحُجج

إلا إذا كانت حكومات المناطق في الحقيقة أكثر مسؤولية ولديها القدرة على إنفاق الأموال. فأحد المخاطر الأخرى للإدارة المركزية هي دخول المناطق في لعبة ذات نتيجة صفرية للحصول على أكبر قدر من الإيرادات، دون تحسين نوعية الحياة التي يعيشها مواطنوها في الواقع. وقد يؤدي تقسيم الإيرادات النفطية للوحدات اللامركزية إلى زيادة الفروق الاقتصادية بين الأقاليم المختلفة، كما في الإمارات العربية المتحدة. ولمواجهة هذا الخطر، توزع نيجيريا إيراداتها عن طريق الحكومة المركزية بناء على عدة عوامل.

دستور نيجيريا، المادة ١٦٢

... وفي حساب المعادلة، يتعين على الجمعية الوطنية أن تأخذ في الحسبان مبادئ التخصيص، لا سيما تعداد السكان، المساواة بين الولايات، الدخل المولد محلياً، مساحة الأرض، التضاريس، وكذلك الكثافة السكانية.

وليس مستغرباً أنَّ الدول التي تمنح حقوق الملكية للأقاليم أو الحكومات المحلية تسمح لهم غالباً بالاحتفاظ بإيرادات النفط. فدستور كندا مثلاً ينص على أن:

دستور كندا، المادة ٩٢ أ

في كل مقاطعة، للمُشرع أن يسن القوانين المتعلقة بجمع المال من خلال أي غط أو نظام ضريبي فيما يخص ... موارد الطاقة غير المتجددة وموارد الغابات في الإقليم والإنتاج الأولي القائم عليها.

وعلى الرغم من عدم إيرادها في الدستور، تحدد المكسيك نسبة دقيقة من الإيرادات على الحكومة المركزية أن تمنحها للولايات، وهذه النسبة هي ٢٠ بالمئة. وتحديد مثل هذه النسبة ينبغي أن يضمن لكل ولاية نسبة محددة ويمنع تركيز الثروة في منطقة واحدة.

ويختلف تقسيم الإيرادات على الوحدات اللامركزية عن تعويض الولايات الغنية بالنفط الذي استُخرج منها. فنظراً للأثر البيئي السلبي للاستخراج على أي منطقة، يشعر العديد من الدول بالتزام نحو منح تلك المناطق نصيباً أكبر من الإيرادات. ونظراً لكون عملية الاستخراج ليست كثيفة العمالة، فإن زيادة التوظيف لا تعوّض مواطني المناطق المتأثرة بما يكفي في أغلب الأحيان. وحتى لو فعلت، فإنَّ العمالة قد تهجر إلى هذه المناطق المنتجة للبترول بحثاً عن أجور أعلى، مما يؤدي إلى ترك المناطق القريبة دون تغير في قوة العمل ودون تعويض من الدولة.

ويخوض دستور البرازيل في بعض التفاصيل بشأن إعالة المناطق المتضررة:

دستور البرازيل، المادة ٢٠، القسم ١

تحصل الولايات والمقاطعات الفدرالية والأقاليم، وكذا وكالات الإدارة المباشرة للاتحاد، على ضمانات، بموجب القانون، بالمشاركة في حصة استغلال البترول أو الغاز الطبيعي، وموارد الطاقة المائية، والموارد المعدنية الأخرى كل في مقاطعته، أو في الرصيف القاري، أو المياه الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية الحصرية الواقعة في أراضيه، أو بالحصول على تعويض مالي عن هذا الاستغلال.

وعلى الرغم من دقته في تفصيل زمن التعويض الممنوح، لا يبيّن الدستور البرازيلي حجم هذا التعويض، بينما تخصص المكسيك، بموجب القانون، ٣,١٧ بالمئة لولايات الإنتاج والشحن. وتعطي تشاد أكثر قليلاً فتمنح ٥ بالمئة. وتنفرد نيجيريا بالنص في دستورها على منح جزء محدد من إيرادات النفط للمنطقة المنتجة له، فتضمن للولايات التي يقع فيها الاستخراج «ما لا يقل عن ثلاثة عشر بالمئة من الإيرادات التي تعود على حساب الاتحاد مباشرة من أي موارد طبيعية» (المادة ١٦٣).

وقد سبب تحديد قيمة هذا الجزء جدلاً كبيراً في نيجيريا. فعلى الرغم من الثروة الكبيرة التي تجنيها نيجيريا من النفط، إلا أن معدل الفقر يقارب ٧٠ بالمئة، ويعيش ثلاثة أرباع السكان على دولار واحد في اليوم. إلا أن هذا الفقر يظهر أكثر في المنطقة الغنية بالنفط والمعروفة بدلتا النيجر، والتي تضم أربع ولايات تمثل جزءاً كبيراً من إيرادات نيجيريا النفطية، وفيها معدلات أعلى للبطالة. وكانت الآثار البيئية في هذه المنطقة أكثر حدة، كما أن منطقة دلتا النيجر أقل نمواً بكثير من أجزاء أخرى في البلاد. ويشن المتشددون حرباً دموية في دلتا النيجر للمطالبة بالمزيد من الإيرادات. وبُذلت جهود في عام ٢٠٠٥ لرفع نسبة ١٣ بالمئة إلى ١٧ بالمئة، إلا أن منطقة دلتا النيجر رفضت التعديل الدستوري، مطالبة بنسبة ٢٥ بالمئة مبدئياً ترتفع في نهاية الأمر إلى ٥٠ بالمئة. وعلى الرغم من أن زيادة الإيرادات لن تحل جميع مشاكل المنطقة، فإن من الواضح أن نسبة ١٣ بالمئة غير مقبولة في المنطقة المعرضة للانفصال.

وعلى الرغم من عدم انتشار هذا النهج في الواقع، إلا أن العديد من الباحثين يطالبون بتوزيع إيرادات النفط على هيئة حصص أرباح مباشرة للأفراد. وهناك أسلوب آخر غير بعيد عن الأرباح هو الدعم. وهو بمثابة توزيع مباشر للأموال، لأنه يسمح للأفراد بشراء الوقود والمواد الغذائية الأخرى بأسعار أقل. وغالباً ما يُتخذ الدعم لأنه يشجع على الاستهلاك المفرط غير الفعال للمنتجات، وفي حالة النفط المُكْرَر، يستنفده قبل الأوان. بينما تسمح حصص الأرباح بالمقابل للمستفيدين أن ينفقوا النقود على ما يحتاجونه، ربما بفعالية أكبر من الحكومة، وبطرق قد تكون أقدر على مواجهة تقلبات سوق النفط. ومن الممكن لنظام التوزيع هذا أن يجذب المواطنين للاستثمار في قطاع النفط، لأنه يحفزهم على ضمان عدم ضياع الإيرادات بسبب التعامل الفاسد مع المال. إلا أن هذا النظام، وبالمناطق نفسها، قد يُشجع المواطنين على المطالبة بالإفراط في الإنتاج لزيادة حصتهم من الإيرادات. وهناك أيضاً تكاليف كبيرة لتوزيع هذه الحصص على المواطنين وفرض الضرائب عليها، وكلاهما يحتاج إلى حكومة قادرة.

وتقوم ألاسكا، في الولايات المتحدة الأمريكية، بتوزيع بعض إيرادات النفط على هيئة حصص أرباح. وتأتي هذه الأرباح من صندوق عام أنشئ بناء على تعديل في دستور الولاية لمصلحة الأجيال الحالية والمستقبلية من مواطني ألاسكا. ومن الممكن حرمان المواطنين من حصة الأرباح السنوية إذا ارتكبوا بعض الانتهاكات الجنائية. ويحصل المواطن على ١٠٠٠ دولار كل عام، حسب السوق العالمي، ولا يمكن بيع حصص الملكية. ويحول منع بيع حصص الملكية بين المواطنين وجمع رؤوس أموال سريعة من البرنامج، ولكنه يحرمهم من بيع حصصهم للحصول على سيولة سريعة مما يسمح لقلّة من الأثرياء أن يستفيدوا وحدهم من البرنامج في نهاية الأمر. وأصبحت حصص الأرباح هذه جزءاً من موازنة العائلات، ومن غير المرجح أن يقترح السياسيون إلغاء هذا البرنامج الآن. وتحرم حصص الأرباح الحكومة بالضرورة من مصدر دخل يمكن استخدامه في مشروعات بنية تحتية على مستوى الولاية. ويعتمد قرار توزيع الأموال بهذه الطريقة على ما إذا كانت الحكومة ترغب في تشجيع الإنفاق الاستهلاكي أم توفير الخدمات الحكومية. ويرجح أن يتغير هذا القرار مع مرور الوقت، مما يجعل من إدراج نظام للتوزيع المباشر في الدستور قصراً للنظر.

وسيعبر أي نظام لإدارة الإيرادات عن احتياجات الدولة الاقتصادية وأهدافها التنموية، إلا أن جميع برامج الإيرادات يمكن، وينبغي أن تدار بشفافية. ومنح المواطنين والمنظمات المستقلة سبل مراقبة كيفية التعامل مع هذه الإيرادات يسهم في تحجيم التهرب الضريبي، ويجعل البلاد أكثر جذباً للمستثمرين، ويساعد في الوقوف على منابع الفساد ودرئها. ويمكن لليبيا أن تشرط في الدستور تدقيقاً مالياً سنوياً، أو أن تُدرج حُكماً يلزم بالإفصاح عن جميع تحويلات الإيرادات. وبينما يحذر الاقتصاديون من اعتماد الموازنة القومية على إيرادات عالية التقلب، فإن الإلزام بإيداع هذه الإيرادات في صندوق مخصص ضمن الموازنة أو في البنك المركزي يضمن بصورة أفضل المحاسبة على الأموال.

وفي الوقت الراهن، توجد في الدساتير أحكام بشأن الرقابة المالية العامة، بما في ذلك أحكام الرقابة المالية في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية:

النظام الأساسي للحكم، المملكة العربية السعودية، المادة ٧٩

تتم الرقابة على جميع إيرادات الدولة ومصروفاتها والرقابة على كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة ويتم التأكد من حسن استعمال هذه الأموال والمحافظة عليها ورفع تقرير سنوي عن ذلك إلى مجلس الوزراء، ويبين النظام جهاز الرقابة المختص.

وتتشرط المادة ١٧٠ من دستور الجزائر أيضاً أن يتلقى رئيس الدولة تقرير تدقيق للمالية العامة، لكنها تمضي أبعد من السعودية بتسمية «محكمة حسابات» لها سلطة على المالية بأثر رجعي. بيد أن كلتا المادتين لا تحدّدان نطاق صلاحيات مؤسسات التدقيق الواردة فيهما، وتتركّان تحديد ذلك للقانون. كما أنهما تحصران صراحة من يحق له الاطلاع على نتائج التدقيق في شخص واحد (إما رئيس الوزراء أو الرئيس). وتسمح الكويت بمقدار أكبر قليلاً من الرقابة، بإعطاء البرلمان سلطة الرقابة على التدقيق المالي السنوي:

دستور الكويت، المادة ١٥١

يُنشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية، ويكفل القانون استقلاله، ويكون ملحقاً بمجلس الأمة، ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الموازنة، ويقدم الديوان لكل من الحكومة ومجلس الأمة تقريراً سنوياً عن أعماله وملاحظاته.

وأدّى هذا الحكم الرقابي الأكثر شمولاً في الكويت إلى إقالة وزير نفط واحد على الأقل بسبب الفساد. ولدى ليبيا فرصة لتكريس مزيد من العلنية في دستورها. فيمكن الإعلان عن نتائج التدقيق، وكذلك عن كل مرحلة من مراحل تحويل الإيرادات. وقد تتغير وجهة أموال ليبيا مع مرور الوقت، إلا أن العملية ذاتها تظل علنية لضمان عدم استيلاء أي زعماء أو مؤسسات فاسدة على أي من الأموال.

٨ صناديق الأجيال القادمة وصناديق الثروة السيادية

عندما يضمن الدستور استخدام الموارد الطبيعية لصالح الشعب، فإنَّ هذا الضمان يمتد في الأغلب ليشمل الأجيال القادمة. فمُوارد الطاقة غير المتجددة كالنفط مصيرها الزوال. ولهذا السبب، أسَّس العديد من البلدان صناديق استثمارية للحفاظ على بعض ثروتها النفطية وتنميتها لصالح المواطنين، عندما تُستنفد مواردها. وصناديق الأجيال القادمة تلك، تكون في بعض الأحيان جزءاً من نفس الحساب العام الذي يضم صندوق الثروة السيادية في البلاد، والذي يسعى في الغالب لحماية الاقتصاد القومي من تقلبات سوق النفط. فأسعار النفط غالباً ما تتغير بشكل كبير، وإيجاد صندوق للاستقرار يحافظ على ثبات إيرادات النفط، مما يقي البلاد صدمة الانخفاض السريع في الأسعار ويمنعها من إنفاق الأموال بسرعة زائدة.

إلا أنَّ مكان وطبيعة استثمار هذه الصناديق خارج مجال الدستور. ففي حالة صناديق الاستقرار على وجه الخصوص، يصعب إدراج اعتبارات الاقتصاد الكلي في القوانين، ناهيك عن الدستور. إلا أنَّه في الآونة الأخيرة نصَّ دستور جنوب السودان الانتقالي صراحة على توريد الأموال إلى «حساب استقرار الإيرادات النفطية»، على الرغم من أنَّه لا يحدد المبلغ أو أي تفاصيل أخرى (المادة ١٧٦). وتتجاوز ولاية أسكا ذلك في دستورها، فتقرر حدّاً أدنى من الاستثمار في صندوقها:

دستور أسكا، المادة ٩، القسم ١٥

تُودع خمسة وعشرون بالمئة على الأقل من إيرادات إيجار المناجم، ورسوم الامتيازات، وإيرادات بيعها، ومدفوعات تقاسم الإيرادات المعدنية الفدرالية والمكافآت التي تلقتها الولاية في صندوق دائم، يستخدم أصل ماله في استثمارات مدرة للدخل يسميها القانون استثمارات تستحق التمويل الدائم.

وتختلف تلك الصناديق غالباً من حيث الشكل القانوني، حتى أنَّ بعضها منفصل تماماً عن الدولة. وبغض النظر عن كيفية إدارة هذه الصناديق، ينبغي أن يُلزمها القانون بإجراءات شفافية أساسية ويعطيها صلاحية الاستثمار.

ويندر ذكر صناديق استثمار الأجيال القادمة في الدساتير، فدستور نيجيريا، على سبيل المثال، لا ينص على أكثر من إنشاء الصندوق:

دستور نيجيريا، المادة ١٦٢

على الدولة الاستثمار في المجالات ذات الأولوية، خاصة الزراعة والتربية الحيوانية والصحة والتعليم وتأسيس صندوق للأجيال القادمة.

وتبنت الكويت تفاصيل أكثر، عندما أسست أول صندوق للأجيال القادمة عالمياً عام ١٩٧٦. ففي المرسوم رقم ١٠٦، قررت الكويت:

مرسوم بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن احتياطي الأجيال القادمة مادة أولى

تقتطع سنوياً اعتباراً من السنة المالية ١٩٧٧/١٩٧٦ نسبة قدرها ١٠ بالمئة (عشرة في المئة) من الإيرادات العامة للدولة.

مادة ثانية

يفتح حساب خاص لتكوين احتياطي بديل للثروة النفطية يسمى «احتياطي الأجيال القادمة» ترصد فيه تلك الأموال. تستثمر وزارة المالية تلك الأموال، ويضاف عائد استثماراتها إلى هذا الحساب. وتضم نسبة قدرها ٥٠ بالمئة (خمسين في المئة) من المال الاحتياطي العام للدولة الموجود عند العمل بهذا القانون إلى هذا الحساب.

مادة ثالثة

لا يجوز خفض النسبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أو أخذ أي مبلغ من «احتياطي الأجيال القادمة».

وعلى الرغم من عدم حمايته في دستورها، إلا أنَّ القانون ينظم أعمال صندوق الكويت، ويشرف عليه مجلس إدارة فضلا عن البرلمان. بيد أنَّه لا يجوز للجمهور الاطلاع على كيفية إدارة استثماراته، بزعم أنَّ مثل هذه القرارات يجب أن تبقى معزلة عن ضغوط الإنفاق العام. وبينما تسهم التدابير القوية للحماية ضد استثمار الحكومة بأقل من ١٠ بالمئة من الإيرادات كل عام في الحفاظ على الصندوق من أن يُستنفد قبل الأوان، إلا أنَّ البلدان ذات النمو السكاني المطرد والاحتياجات المتغيرة في الموازنة تحتاج إلى مزيد من المرونة في تحديد نسبة الإيرادات التي توجَّه للصندوق.

وصندوق النرويج للأجيال القادمة غير مكرس دستورياً، على الرغم من أنَّ دستور النرويج يشير إلى ضرورة ضمان المستقبل.

دستور النرويج،/ المادة ١١٠ ب

«يجب استغلال الموارد الطبيعية بناءً على اعتبارات شاملة وبعيدة المدى تضمن هذا الحق للأجيال القادمة أيضاً».

وعلى الرغم من ذلك، فإنَّ النرويج أنشأت، بموجب قانون، صندوقاً أثبت نجاحاً كبيراً. فصندوق المعاشات الحكومي، جلوبال، يحمي البلاد من تقلبات أسعار النفط ويحافظ على بعض ثروتها النفطية للمستقبل. ونظراً لتقدم سكانها في العمر، تستخدم النرويج استثمارات الصندوق المذكور لتغطية الزيادة المتوقعة في الإنفاق العام. ويضمن تعدد مستويات السلطة إدارة الصندوق بشكل سليم والحفاظ عليه. ويتولى البنك المركزي النرويجي إدارة الصندوق وهو مشمول في موازنة الدولة، وتوافق السلطة التشريعية على أهدافه في نهاية المطاف. ومشاريع الصندوق الاستثمارية كذلك رهن بموافقة مجلس الأخلاقيات بوزارة المالية النرويجية، الذي يحدد مواضع استثمارات الصندوق وحجمها. والشفافية والرقابة أيضاً من أساسيات إدارة الصندوق. ويقوم مكتب مدقق الحسابات العام بتدقيق مالية الصندوق، وينشر تقارير سنوية وربع سنوية على شبكة الإنترنت تبين تفاصيل إيرادات الاستثمار، والتحويلات من الموازنة وإليها، والتغيرات في طريقة إدارة الصندوق.

لقد ساهمت العلنية التي تدير بها النرويج صندوق، جلوبال، في الحفاظ على موارده على المدى الطويل. ومن الصعوبة أيضاً سحب الأموال من الصندوق، لأنَّ التحويلات تحتاج لقرار البرلمان. وكان العديد من الدول أقل نجاحاً في الحفاظ على أمواله للأجيال القادمة. فحكومات المكسيك وفنزويلا لم تكن قيد المساءلة، فاستنزف رؤساء أقوياء أموال بلادهم إلى حد كبير. أما في أذربيجان وتيمور الشرقية، فقد أدى ضعف تدابير الحماية ضد سحب الأموال إلى فتح المجال لاستنزافها قبل الأوان. إن حماية أموال الأجيال القادمة من المصادرة السياسية أمر حيوي في الغالب للحفاظ عليها ضمن الاستخدامات المقررة. ويتحقق ذلك من خلال تعدد مستويات الرقابة، وتصعيب استخدام الأموال لسد عجز الموازنة. ولمواجهة خطر الاستخدام المفرط للأموال

في مثل هذه الأغراض، تسمح كل من ولاية ألاسكا في أميركا ومقاطعة ألبرتا بكندا باستخدام جزء معين من هذه الأموال لأغراض الموازنة. وبالطبع، تتوقف درجة الحفاظ على الأموال لصالح الأجيال القادمة على امتلاك الدولة ما يكفي من الموارد لاحتياجاتها الحالية، وربما تقرر ليبيا الاستثمار في البنية التحتية الحالية الضرورية قبل إنشاء صندوق قوي للأجيال القادمة.

إذا ما أخذنا مطالب ثورة ٢٠١١ في الاعتبار، فإن تكريس إطار مكافحة الفساد ينبغي أن يكون مسألة محورية في صياغة أي دستور جديد في ليبيا. فالفساد يُضعف النظم الديمقراطية الدستورية، ويعوق التمتع بالحقوق السياسية والاجتماعية، ويقوّض المبادئ التي تستند إليها المجتمعات الديمقراطية الحرة. ولهذا السبب، يتعين على واضعي الدستور أن يقفوا على أفضل السبل لحماية الدستور من الممارسات الحكومية الفاسدة. ونظراً لأنّ الدساتير ليست ذاتية التنفيذ، على واضعي الدستور أن يوفّروا حماية دستورية كافية للمؤسسات المسؤولة عن تطبيق الدستور وحمايته.

وليس من الضروري أن تشتمل الدساتير على أحكام مخصّصة بشأن الفساد. ففي معظم النظم الديمقراطية الدستورية، يتكون إطار مكافحة الفساد من أحكام ترد في أجزاء مختلفة من الدستور، بما في ذلك الأقسام التي تنظّم صياغة السياسات العامة وتنفيذها، والآليات الرقابية، واستقلال القضاء، إلى آخره. ويتبع الدستوران الجديان في مصر وتونس هذا النهج، إذ تتوزع فيهما المبادئ والآليات التي تنظّم مكافحة الفساد ومراقبته على حفنة من الأحكام المنفصلة المدرجة في أماكن مختلفة من النص.

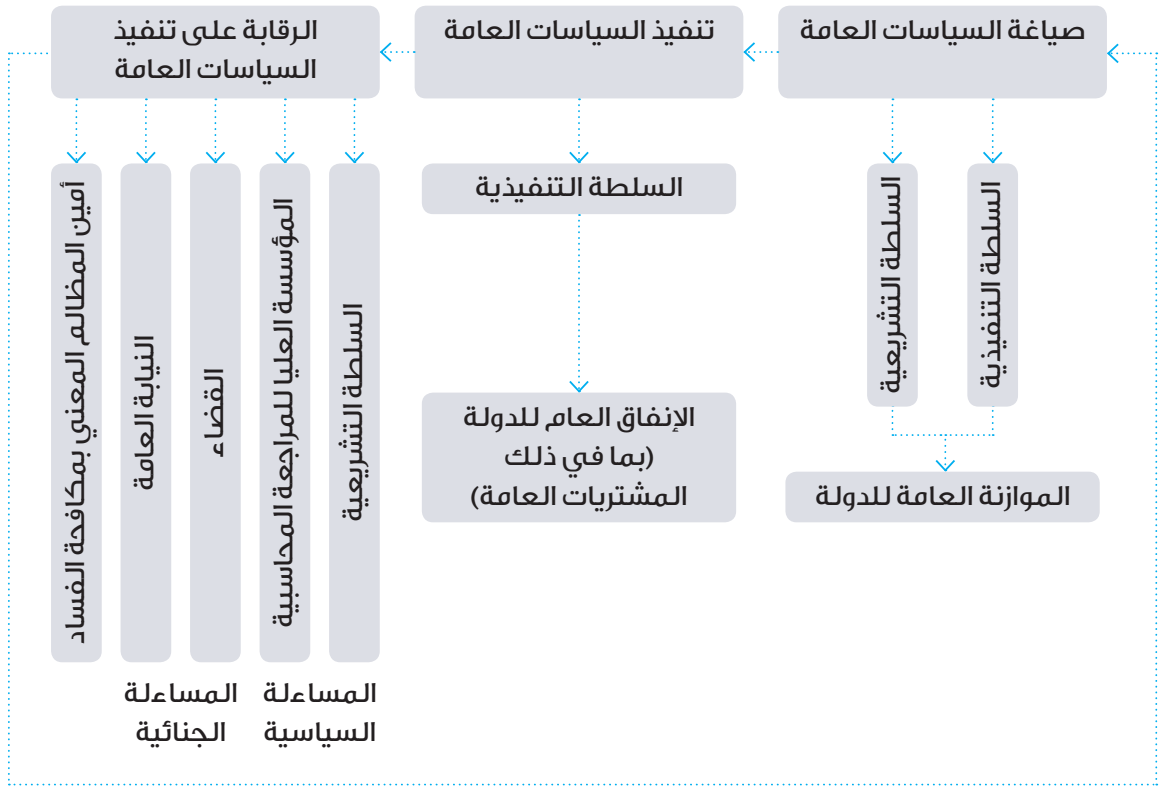
وبصفة عامة، تعتمد الدساتير عمليةً من ثلاث مراحل في صياغة السياسات وتنفيذها:

- المرحلة الأولى هي صياغة السياسة العامة للدولة، والتي عادةً ما يقودها مجلس الوزراء أو مكتب رئيس الوزراء أو وزارة التخطيط، حسب البلد المعني. وبعد أن تضع الحكومة سياستها للعام المقبل، ينبغي ترجمة هذه السياسة في قانون الموازنة السنوية للدولة (الذي تعدّه وزارة المالية)، والذي يخصّص موارد بعينها لمشروعات بعينها. وفور الموافقة على مشروع القانون، يُعرض على السلطة التشريعية، التي يتعين عليها مراجعته ومناقشته وتعديله (في حدود ما يتيح لها الإطار الدستوري المعني)، وأخيراً إقراره.
- بعد ذلك، تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ السياسة العامة التي وافقت عليها السلطة التشريعية. ويكون هذا في المقام الأول عبر إنفاق المال العام الذي يخضع بدوره للتنظيم عبر عدد من الآليات والقوانين لمنع الهدر والتلاعب. فمثلاً، في الأحوال التي تقتضي من الحكومة الاستعانة بمقدّمي خدمات من القطاع الخاص (كما في حالة إنشاء مؤسسة عامة أو إدارتها)، تُنظّم قوانين المشتريات العامة طرق إرساء العقود.
- وأخيراً، يضطلع عدد من المؤسسات بالرقابة على تنفيذ السياسة العامة، بغية ضمان التنفيذ بكفاءة وبأقل قدر ممكن من الفساد.

والغرض من هذه العملية هو تشجيع إقامة حكومة متجاوبة وخاضعة للمساءلة. ويمكن، بل وينبغي، أن تُستخدم الرقابة لتحسين عملية صياغة السياسات العامة في المستقبل، كما أنّ الرقابة تعزز المساءلة السياسية والجنائية. ويحاول الشكل التالي توضيح العملية في مجملها:

^٩ يستند هذا الجزء بشكل كبير إلى ورقة بعنوان "الإصلاح الدستوري في مصر ومحاربة الفساد"، زيد العلي ومايكل دافل، ورقة العمل رقم ١، تعزيز الربيع العربي: الانتقال الدستوري في مصر وتونس، العلي وستايسي (محرران) (يونيو/حزيران ٢٠١٣)، نشرت من قبل مركز التحولات الدستورية في جامعة نيويورك والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، وهي متاحة على الموقع:

<http://constitutionaltransitions.org/consolidating-arab-spring/>



ومن ثمَّ فإنَّ مكافحة الفساد لا تتوقف حصراً، ولا حتى في المقام الأول، على إنشاء آلياتٍ لمكافحة الفساد. فبالإضافة إلى ذلك، يقرُّ هذا الجزء بأنَّ مكافحة الفساد تتوقف أيضاً على إقامة حكومة شفافة ونزيهة وخاضعة للمساءلة. ولذا، فإنَّ هذا الجزء لا يركِّز على آليات منع الفساد أو القضاء عليه فحسب، وإنَّما يبحث الإطار الدستوري الأوسع الذي تجري في إطاره صياغة السياسات العامة وتنفيذها، وكذا سبل مراقبة ومحاسبة الموظفين العموميين المسؤولين عن ذلك على أفعالهم. وبناء على ذلك، فقد قسَّما المناقشة على أقسام ثلاثة كما يلي:

- يعرض القسم (٢) لعمليات صياغة السياسات العامة وتنفيذها، مشيراً إلى أنَّ العملية ينبغي أن تقوم على نهج من الشفافية والمساءلة والمشاركة، لا سيما أثناء صياغة الموازنة العامة للدولة. أمَّا في مرحلة التنفيذ، فيناقش القسم المشتريات العامة، وضرورة ضمان إرساء عقود الدولة بأسلوب نزيه وشفاف.
- ويعرض القسم (٣) آليات الرقابة، فيناقش أربع مؤسسات تتولى الرقابة على السلوك التنفيذي والتشريعي: فالسلطة التشريعية (البرلمان)، بمساعدة من مؤسسة التدقيق، تضمن بقاء السلطة التنفيذية رهن المساءلة السياسية في قراراتها وسلوكها؛ والسلطة القضائية، من خلال الدعاوى التي تقيمها سلطة الادعاء (النيابة العامة)، تضمن المساءلة الجنائية لكل من السلطين التشريعية والتنفيذية.
- وأخيراً، يناقش القسم (٤) دور المؤسسات التي ليست بالضرورة جزءاً من أي من سلطات الدولة التقليدية الثلاث. فهو يناقش مزاي وعيوب إنشاء أمين مظالم مستقل لمكافحة الفساد ضمن الإطار الليبي لمكافحة الفساد. ويختتم بإشارة سريعة إلى دور حقوق الإنسان في المساعدة في تحسين الرقابة على تنفيذ السياسات العامة.

٢ صياغة السياسات العامة وتنفيذها

أ إجراءات الموافقة على الموازنة العامة للدولة

الموازنة السنوية للدولة في أي بلد من البلدان ليست مجرد قانون من القوانين أو سلسلة من الأرقام. فهي تعكس السياسة العامة للحكومة، ومن ثم السياسة العامة للدولة للعام المقبل. وهي مُصمَّمة لتوزيع الموارد المتاحة لتمكين تنفيذ تلك السياسة. وقانون الموازنة هو بالتالي أحد أهم التشريعات التي تسنها الدول (وليبياً ضمناً) في أي عام كان. والواقع أنَّ الحكومة، وبالأخص وزارة المالية، هي من يقود على الدوام تقريباً عملية صياغة موازنة الدولة. وتُملي التقاليد أو اللوائح الحكومية أو القانون، أو في بعض الأحيان الدستور - حسب البلد المعني - طريقة إدارة الوزارة لهذه العملية.

وكنتيجة لأهمية هذه العملية وإمكانية إساءة استغلالها، تضمُّ معظم الدساتير الحديثة إجراءات مخصصة للموافقة على موازنة الدولة السنوية. وهذه الإجراءات تحفزها بشكل كبير الرغبة في تعزيز نهج يتسم بالشفافية والمساءلة والمشاركة في إقرار موازنة الدولة. ويقارن هذا القسم بين مزايا نهجٍ معقدٍ يفقد المرونة وعيوبه من ناحية، ونهجٍ مرنٍ نسبياً يترك تنظيم الإجراء لإحدى المؤسسات، كالسلطة التشريعية مثلاً، من الناحية الأخرى.

ونظرياً، يمكن لعملية إقرار الموازنة الواردة في الدستور أن تكون ببساطة عبر سن قانون عادي، أو أكثر تعقيداً بإضافة شروط للمشاركة العامة، وإنشاء هيئات/لجان رقابية، ومشاركة جميع أجهزة الدولة، وتحديد التوقيت، وتنظيم إجراءات لإعداد الموازنة السنوية، وصورة النقاش الذي يجب أن يجري داخل السلطة التشريعية قبل إقرار الموازنة. وتكشف دراسة الدساتير عن طيف واسع من الاختيارات الممكنة:

جنوب أفريقيا	كينيا	تركيا
تعتمد المادة ٢١٤-٥ نهجاً يقوم على الإحالة، إذ تقضي بسنّ تشريع ينظم العملية بأكملها. بيد أنَّها تنص على أنَّ الموازنة يجب أن تُوزَّع بشكل منصف، ثم تعدد العوامل الضرورية لضمان الإنصاف.	تعتمد المادتان ٢١٥-٦ و ٢٢٠-١ أسلوباً أقل مرونة يتمحور حول الإجراءات، ليس فقط لكونه يقتضي اتباع إجراءات معينة؛ وإنما أيضاً لأنَّه يشترط إنشاء لجنة مكلفة بمراجعة موازنة الدولة لضمان التوزيع العادل للإيرادات.	تشتط المادة ١٦٢ إنشاء لجنة برلمانية متخصصة لمراجعة الموازنة. وتحظى جميع الأحزاب السياسية الممثلة في الجمعية الوطنية الكبرى (البرلمان) بنفس نسبة التمثيل في اللجنة، على الرغم من أنَّ الحزب الحاكم في هذه الحالة سينال على الأقل ٢٥ من المقاعد الـ ٤٠.

وتميل الدساتير الحديثة إلى فرض شروط وضمانات إضافية أثناء صياغة قانون موازنة الدولة لضمان المزيد من المساءلة والعدالة في العملية، ولأنَّ أهمية توزيع الإيرادات العامة بعدالة تتطلب ذلك. ويخدم تكريس هذه الضمانات الإجرائية غرضاً آخر حينما يُهيمن حزب واحد على الحياة السياسية. فهو يضمن عدم تغيير الإجراءات بسهولة لصالح الحزب الحاكم، وأن يكون لأحزاب الأقلية دوماً منبرٌ للتعبير علناً عن مخاوفها. والنص على إجراءات بعينها في الدستور ذاته، يؤكد على أهمية هذه العملية ويغرس في الثقافة السياسية الإحساس بأنَّ الإجراءات يجب أن تُحترم، وألا تتعرض للضغوط السياسية العادية.

والعيب الذي ينطوي عليه تضمين أحكام محددة في الدستور في هذا الصدد، أنَّ العمليات تصبح غير مرنة وبالتالي ليست قابلةً للتكيف مع الظروف المتغيرة، وهو ما يثير المخاوف أكثر في البلدان التي تمرُّ بمرحلة انتقالية، أو تتعرض لأزمات سياسية دورية،

أو فيها عدد محدود من الأفراد المؤهلين لإدارة عمليات بيروقراطية معقدة. فعلى سبيل المثال، اشترط دستور العراق الصادر في عام ٢٠٠٥ تمرير أكثر من ٦٠ قانوناً في قضايا رئيسية (هما في ذلك كيفية تنظيم القضاء، وكيفية تشكيل الغرفة الثانية للبرلمان). ولكن قلة قليلة فقط من هذه القوانين صدرت فعلاً. وبعض الدول، خاصة المجتمعات شديدة الانقسام والتي تُعاني من هياكل حكم غير فعالة، تعجز باستمرار عن صياغة قانون للموازنة، إما لغياب التوافق بين القوى السياسية أو بسبب إخفاقها في تحقيق الشروط المبدئية التي فرضها القانون. والأثر الناجم هنا هو الإضرار بالشرعية الدستورية: فلأن العملية السياسية أو الدولة عاجزة عن تلبية شروط الدستور، تصبح أحكامه غير ملزمة بالكامل، وبالتالي يمكن تجاهلها كلما استدعت الحاجة.

وفي مصر، كانت الإجراءات والقواعد التي حددتها مواد دستوري عامي ٢٠١٢ و٢٠١٤ تشبه إلى حد كبير تلك الواردة في دستور ١٩٧١. بيد أن عملية صياغة السياسات في مصر في ظل دستور ١٩٧١ لم تلبّ المثل العليا لحكومة ديمقراطية وعادلة وشفافة وخاضعة للمساءلة. ويبدو من الخطأ تبني الأحكام والإجراءات ذاتها ببساطة. إلا أنه من الحكمة أيضاً عدم النص على الكثير من الإجراءات المفصلة والأحكام الثابتة في الدستور، لأن مصر تظل في مرحلة انتقالية ويظل الكثير من الأمور غامضاً، خاصة طريقة أداء العملية السياسية القادمة على أرض الواقع. ويمكن للنموذج الذي يبنيه دستور ٢٠١٤ أن يكون مرناً بما يكفي للسماح بالتأقلم مع تقلبات النظام السياسي في مصر، وفي الوقت نفسه تكريسه في الدستور بحيث لا يسمح بالتلاعب أو بتحكم المركز في موازنة الدولة.

ب نظام المشتريات العامة للدولة

المشتريات العامة مكوّن حيوي في قدرة أي دولة على تنفيذ سياستها العامة بنجاح. فالدول، ولا سيما النامية منها، ليس لديها دائماً الموارد ولا القدرة على تنفيذ المشروعات، وفي بعض الأحيان، تكون الاستعانة بمصادر خارجية للتنفيذ أقل تكلفة. بيد أن إبرام العقود الحكومية يكون دائماً عرضة للفساد. وهذان الجانبان يتطلبان من واضعي الدستور تنظيم المشتريات العامة بطريقة مدروسة للحد من منح عقود الدولة بشكل غير سليم.

لم يتناول دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ نظام المشتريات العامة على وجه التحديد، إلا أنه اشترط تنظيم الإنفاق العام بموجب قانون (المادة ١٢٠). وفي هذا الإطار، أرسى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ما بدا من الناحية النظرية إطاراً قوياً للمشتريات العامة. فهو يشترط إرساء العقود على أسس «العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة». وتضمن شروطاً إضافية أهمها: (أ) تُمنح العقود الحكومية عن طريق مناقصات عامة، أو مزادات محلية، أو بالتعاقد المباشر - رغم أن هناك استثناءات يجب أن تُقدّم الإدارة التي تطلبها تبريراً كاملاً؛ (ب) يُحظر على الدولة التفاوض على عرض بمجرد فتح المناقصة؛ (ج) الإفصاح العام عن أسباب استبعاد أي عطاء؛ (د) مراقبة الأموال الشخصية للمسؤولين الحكوميين المشاركين في عملية التعاقد. علاوة على ذلك، أنشئت لجنة متخصصة مهمتها الإشراف على تنفيذ العقود التي أبرمتها الدولة (القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨). وأحد العيوب الهامة التي تشوب القانون ٨٩، أنه لا يضع آجالاً زمنية للجان الاختيار لتجتمع وتقرر وتعلن قراراتها. وبالرغم من هذه القوانين، إلا أن قطاع المشتريات العامة في مصر مليء بالممارسات الفاسدة. ويعود هذا إلى أسباب مختلفة منها (أ) نقص عام في الشفافية في إرساء العقود الحكومية؛ (ب) ثقافة عدم التحقيق في اتهامات الفساد؛ (ج) اضطهاد المبلغين عن التجاوزات والصحفيين؛ (د) صعوبة الاطلاع على سجلات الدولة التي تتضمن تفاصيل الفساد.

ولذلك، على الرغم من الإطار القانوني الراسخ نسبياً للمشتريات العامة، يمكن للفساد أن يزدهر. والسؤال الذي يطرح بالتالي هو: ما الذي ينبغي عمله لإحكام السيطرة على الفساد. وقد اتخذ العديد من الدساتير الحديثة نهج النص على مبادئ إرشادية

يجب ألا يحيد عنها نظام المشتريات العامة بالدولة. فالمادة ٢١٧ من دستور جنوب أفريقيا تقتضي أن يلتزم النظام بقيم العدالة والإنصاف والشفافية وفعالية التكلفة. وتكرّر المادة ٢٢٧ من دستور كينيا نفس القيم، إلا أنها تسمح للدولة بمنح بعض الفئات من الناس معاملة تفضيلية، وتفرض عقوبات في حالة فشل المتعاقدين في التنفيذ على نحو مُرضٍ. ويختار هذان الدستوران نهجاً مرناً يمنح السلطة التشريعية حرية اختيار الشروط الإجرائية بناءً على الحاجة والقدرة. فنظرياً، يمكن للدستور تبني نهج أكثر تحديداً عبر وضع شروط إجرائية لحماية النظام التعاقدى للدولة. وقد يتضمن ذلك شروطاً خاصة بالإعلان، والتوقيت، وعضوية لجان الاختيار والمراقبة.

وبناءً على هذه التجارب الدولية، هناك خياران عامان لتنظيم المشتريات العامة:

- الأول، هو ترقية إجراءات محددة توجد عادة ضمن القوانين العادية إلى مستوى المبدأ الدستوري. فعلى سبيل المثال، يشترط الدستور أن تُرم العقود العامة عن طريق عملية مناقصة مفتوحة، إلا في ظروف خاصة يحددها الدستور. ويعيب هذا النهج، أن تضمين إجراءات محددة في الدستور يؤدي إلى عدم المرونة في النظام. فإذا كان الدستور مفرطاً في شموله، فقد يؤدي إلى مخالفة أحكام دستورية باستمرار، ما يضرُ بشرعية الدستور.
 - والخيار الآخر، هو تبني نهج قائم على القيمة، كما في جنوب أفريقيا وكينيا. فهذا النهج يوجه أي محاولة مستقبلية للبرلمان أو الحكومة لتنظيم المشتريات العامة، إلا أنه لا يمثل عصاً سحرية. فالمشرعون والمحاكم، عليهم مسؤولية تفسير الإجراءات الدستورية العامة وترجمتها إلى خطوات إجرائية محددة، وإلا أصبحت النتيجة النهائية بعيدة عن اليقين.
- ونظراً للتهديد الذي يُمثله فساد نظام المشتريات الحكومية، فسيكون من صالح ليبيا أن تنظر في تبني مزيج من هذين النهجين.

ج الشؤون المالية

توصل دستور مصر الجديد أيضاً إلى ابتكار هام في اشتراطه الإفصاح عن الذمة المالية لكبار المسؤولين بدرجة عالية من التفصيل. فالمادة ١٣٨ تشترط أن ينص القانون على مرتب الرئيس، وأن يضع قيوداً صارمة على مصادر دخله الأخرى وعلى الأجور التي قد يتلقاها. وتضع المادة ٨٨ قيوداً مشابهة على أعضاء مجلسي البرلمان، فيما تؤدي المادة ١٥٨ الدور ذاته بالنسبة لأعضاء الحكومة. وقد ضمّ دستور ١٩٧١ (المادتان ٨٠-٨١) هذه الشروط دونما زيادة. أما المادة ١٤٥ من دستور ٢٠١٤ فتمضي قدماً لتطلب من الرئيس «تقديم إقرار ذمة مالية عند توليه المنصب، وعند تركه، وفي نهاية كل عام، ويُنشر الإقرار في الجريدة الرسمية». وعلاوة على ذلك، ففي حالة تلقي الرئيس هدايا نقدية أو عينية، يجب تحويلها إلى خزينة الدولة. وهناك أحكام مشابهة لرئيس الوزراء وأعضاء الحكومة (المادة ١٦٦) وأعضاء البرلمان (المادة ١٠٩).

ع الرقابة

أ زيادة رقابة السلطة التشريعية

إنّ قدرة السلطة التشريعية على مراقبة سلوك السلطة التنفيذية والتحكم به بفعالية شرط أساسي في أي نظام ديمقراطي دستوري. وقد وُضعت لذلك إجراءات مختلفة في أنحاء العالم، إلا أن أكثر سبل المراقبة شيوعاً هي: (أ) صلاحية السلطة التشريعية في الموافقة على سياسة الحكومة. (ب) القدرة على عزل الرئيس أو الوزراء عن طريق تصويت بحجب الثقة. (ج) إجراءات حل البرلمان. (د) توفير منبر مناسب لآراء الأقلية. (هـ) صلاحية السلطة التشريعية في التحقيق في سلوك السلطة

التنفيذية. ويُركز هذا القسم على آخر هذه العمليات، وهي قدرة السلطة التشريعية على ممارسة المساءلة السياسية، بما في ذلك مساءلة الممارسات الفاسدة للحكومة. وتتوقف هذه المساءلة على قدرة السلطة التشريعية على الحصول على معلومات غنية ودقيقة عن أنشطة الحكومة.

وقد هيمنت على مصر وليبيا وتونس أنظمة الحزب الواحد لفترة طويلة قبل ثورات ٢٠١١. وكحال أي بلد، أُنْزِلَ ذلك على آليات مراقبة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية. وليس من المستغرب أنَّ هيمنة الحزب ذاته على السلطتين التشريعية والتنفيذية جعلت الاستجابات البرلمانية (إن حصلت) بلا تأثير يذكر على ضبط الفساد.

وهناك خيارات عديدة متاحة لتنفيذ سلطات السلطة التشريعية في التحقيق في سلوك السلطة التنفيذية. ويحاول الشكل التالي توضيح هذه الخيارات بصورة عامة.



وتبين التجارب المقارنة مختلف الخيارات المتاحة. فالمادة ١٢٥ من دستور كينيا تمنح السلطة التشريعية صلاحيةً غير محدودة للتحقيق في سلوك السلطة التنفيذية، إذ تنص على أنَّ لأي من غرفتي البرلمان أو لأي لجنة في أي من الغرفتين الحق في استدعاء أي شخص للمثول أمام اللجنة، إما للإدلاء بشهادته أو لتقديم معلومات. وفي تونس، تقضي قواعد النظام الداخلي للمجلس التأسيسي التونسي بإنشاء لجنة للإصلاح الإداري ومكافحة الفساد. وتنص القاعدة ٧٢ على أنَّ هذه اللجنة مكلفة بالنظر في قضايا الفساد المالي والإداري، واسترداد الأموال العامة المنهوبة، ورصد وتحديث أساليب تطوير الإدارة.

وترد مزايا كل من اللجان الخاصة والبرلمانية الدائمة أدناه:

مزايا اللجان الخاصة (ومنها لجان التقصي الخارجية)	مزايا اللجان البرلمانية الدائمة
• يمكن اختيار الأعضاء بناء على خبرات محددة في مواضيع التحقيق. • تحتاج للموارد المالية وغيرها عند إنشائها فقط. • يخضع إنشاؤها لمعايير معينة، مما يمنع التحقيقات العبثية.	• ليست معنية بالتحقيق في الواقعة فحسب، بل تشارك أيضاً في وضع إستراتيجيات وقائية. • يمكن تنظيم تشكيلها دستورياً بما يتضمن أحكاماً بشأن تمثيل أحزاب الأقلية وإقالة الأعضاء. • طبيعتها الدائمة تجعلها أقل تأثراً بالنفوذ السياسي. • إنشاؤها ليس رهن الإرادة السياسية (لا يحتاج تشكيل لجنة ما نصّ عليها الدستور لتصويت الأغلبية في البرلمان). • هناك تراكم للمعرفة والمهارات.

ب مؤسسات التدقيق العليا

على الرغم من أن البرلمانات مُلزمة دستورياً في جميع الحالات تقريباً بالإشراف على أداء الحكومة، إلا أن البرلمانيين أنفسهم لا يستطيعون أداء هذه المهمة بمفردهم. فالحكومات تتكوّن من مئات، إن لم يكن آلاف، الإدارات والوحدات التي لا يستطيع بضع مئات من البرلمانيين (وهم على أي حال مشغولون بالفعل بالتشريع والاجتماع بناخبهم) أن يأملوا بتغطيتها. ولذلك، تضطر معظم برلمانات العالم إلى الاعتماد على مؤسسات أخرى لإمدادها بالمعلومات التي يمكن استخدامها لمساءلة الحكومة. ويمكن للإعلام أن يلعب دوراً هاماً في هذا، إلا أن الاعتماد عليه وحده للقيام بالرقابة البرلمانية موضع خلاف لأنه غالباً ما يخضع لمصالح خاصة ومُحددة. ونتيجة لذلك، يميل البرلمان إلى الاعتماد على مؤسسة التدقيق العليا في البلاد والتي تُعد، إلى حد بعيد، المؤسسة الوحيدة في عملية الرقابة على السياسات التي لا تقتصر صلاحياتها على القدرة على مراجعة حسابات الإيرادات والمصروفات العامة متى شئت فحسب، وإمّا لديها أيضاً المعرفة الضرورية والمهارات لتدقيق موازنة الدولة بفعالية. وتعتمد قدرة السلطة التشريعية على مراقبة السلطة التنفيذية والتحكم بها بصورة مؤثرة على قدرة مؤسسة التدقيق العليا على تقديم تقارير مراجعة مالية غنية وصادقة عن أنشطة السلطة التنفيذية. ولكن هناك أمر مهم أيضاً، هو أنها تعتمد على الإطار الدستوري والقانوني القائم في الدولة: ففي أغلب الأحوال، تتبع مؤسسة التدقيق العليا السلطة التنفيذية لا التشريعية، مما يحد من قدرتها على مراجعة أداء الحكومة. ولذلك، فإنّ بناء الإطار الصحيح أمر في غاية الأهمية لضمان المراقبة البرلمانية الفعالة للحكومة.

ويؤدي الجهاز المركزي للمحسابات دور المدقق العام في مصر بمقتضى دستور ١٩٧١. ولم يكرّس الدستور هذا الجهاز أو يحميه، بل تحدت ولايته وسلطاته بموجب تشريعات عادية. فقد نص القانون المصري على أن الجهاز المركزي للمحسابات مؤسسة مستقلة وشفافة، إلا أن الجهاز أثبت أنه عُرضة للنفوذ والتحكم السياسي. فالإطار القانوني يضعه تحت سلطة رئيس الدولة، وليس للسلطة التشريعية إشراف يذكر على عمله. كما يحق للرئيس تمديد خدمة رئيس الجهاز (القانون ١٥٧ لسنة ١٩٩٨، المادة ٢٠). ولم تكن البيانات المالية المدققة التي يصدرها الجهاز تلتزم بالمعايير الدولية، ولم تكن تقاريره تُنشر بل كانت تُقدّم للرئيس وحده، وللسلطة التشريعية فقط إذا طلبت تقريراً عن إدارة معينة.

وكان التقليد الدستوري المصري السابق قاصراً عن تلبية الممارسات العالمية الجيدة في هذه النقطة. ومن ثم، فإنَّ ضمَّ الجهاز المركزي للمحاسبات إلى «الهيئات المستقلة والأجهزة التشريعية» في الباب الرابع من دستور ٢٠١٢ - وكذا إنشاء هيئات مستقلة وتنظيمية على الإطلاق في حد ذاته - هو إضافة مناسبة توقّيتاً ومُرحَّب بها للدستور المصري. وعلى الرغم من ذلك، فإنَّ المادة ٢٠٥ (٢١٩ في دستور ٢٠١٤)، المتعلقة بالجهاز المركزي للمحاسبات، قصيرة للغاية. فهي تنص فقط على أن «يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على أموال الدولة، والجهات الأخرى التي يحددها القانون». والمعنى الضمني هنا، هو أنَّه على الرغم من أنَّ وجود الجهاز المركزي للمحاسبات محمي بسبب دستوريته، إلا أنَّ تحديد أغلب تفاصيل إدارته تُرك للقانون العادي.

وتتناول المواد ٢٠٠-٢٠٣ الهيئات المستقلة والأجهزة التنظيمية بصورة عامة، وتُورد بعض التفاصيل بشأن كيفية إدارتها في الواقع. فتوضح المادة ٢٠٠ أنَّ الجهاز المركزي للمحاسبات، جنباً إلى جنب مع المؤسسات الأخرى المحددة في الباب الرابع، تتمتع «بالشخصية الاعتبارية العامة والحياد والاستقلال الفني والإداري والمالي». وتستطرد المادة نفسها: «ويتعين أخذ رأي كل هيئة أو جهاز منها في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بمجال عملها». وتُثير المادة ٢٠٢ قلقاً أكبر بكثير، إذ تُقرر أن «يعيِّن رئيس الجمهورية رؤساء الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية بعد موافقة مجلس الشورى، وذلك لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة». ونظراً لأنَّ الرئيس يُعيِّن ١٠ بالمئة من أعضاء مجلس الشورى ذاته، طبقاً للمادة ١٢٨ من الدستور، فإنه يكون بذلك قد أعطي نفوذاً غير عادل وغير مُبرَّر في تعيين جميع الأجهزة المستقلة، بما فيها الجهاز المركزي للمحاسبات. ونظراً لأنَّ كلاً من هذه الهيئات، وخاصة الجهاز المركزي للمحاسبات، صُمم للإشراف على عمل السلطة التنفيذية، فإنه من غير اللائق وما يدعو للقلق أن يكون للسلطة التنفيذية هذه الصلاحية الواسعة بالتدخل في عملها.

والنهج الأفضل هو أن يوضع الجهاز المركزي للمحاسبات، أو أي مؤسسة تدقيق عليا أخرى، تحت إمرة السلطة التشريعية، أو أن يُطلب من السلطة القضائية أن تصادق على جميع البيانات المالية المدققة الصادرة عنها. وتشترط المادة ١٨١ من دستور جنوب أفريقيا أن يكون المراجع العام للحسابات مؤسسة مستقلة مسؤولة أمام البرلمان وحده، ويُحظر على جميع أجهزة الدولة التدخل في أعمالها. وتعطي المادة ١٩٤ للسلطة التشريعية وسائل محدودة لممارسة المساءلة عليها بوضع شروط متشددة لإقالة المراجع العام. ويُعيِّن المراجع العام لفترة واحدة من خمس إلى عشر سنوات غير قابلة للتجديد (المادة ١٨٩). إلا أنَّ الدستور التركي يتبنى نهجاً مختلفاً، حيث تنشئ المادة ١٦٠ محكمة تدقيق متخصصة ضمن السلطة القضائية، مسؤولة عن اعتماد البيانات المالية المدققة.

وكائناً ما كان فرع الحكم الذي تتبعه مؤسسة التدقيق العليا، ينبغي منحها درجة معينة من الاستقلالية لحمايتها بصورة فعالة من القوى السياسية. وتُنشئ معظم الدساتير الحديثة مؤسسة تدقيق عليا ذات استقلالية نسبية، عبر النص في الدستور على (أ) ولاية مؤسسة التدقيق المستقلة، (ب) أن يكون لرئيسها أمان وظيفي طيلة مدة خدمته، (ج) وجوب النشر العلني لتقاريرها. ويفشل دستور ٢٠١٢ في تلبية المعايير التي وضعتها الخبرة الدستورية الدولية لكل من هذه الإجراءات.

ج زيادة استقلال السلطة القضائية

ينتج عن العمل السليم لأي سلطة قضائية مستقلة نظام فعال من الضوابط والتوازنات. ويتضمن ذلك القيام بدور هيئة رقابة على تطبيق السياسات في موضوعات محددة. وتتضمن سلطات القضاء إبطال العقود العامة التي أُرسيت بأسلوب غير سليم، والمساءلة الجنائية للمسؤولين الحكوميين الذين يستغلون مناصبهم لإثراء أنفسهم أو الآخرين على نحو غير نزيه. ومن ثم،

فإنه من الضروري أن ينظم الدستور السلطة القضائية بأسلوب يمكنها من ممارسة مهمتها دون خوف أو محاباة.

وتكشف مراجعة الدساتير في العالم استخدام تشكيلة واسعة من الأنظمة لمنح السلطة القضائية الاستقلال الكافي للقيام بأعمالها، مع تأكيد بقائها قيد المساءلة على أداؤها في الوقت ذاته. فتنشئ المادة ١٧٨ من دستور جنوب أفريقيا لجنة الخدمة القضائية التي يرأسها رئيس المحكمة العليا، وتتشكل من كبار القضاة والممارسين القانونيين وأكاديمي قانوني وأعضاء من كلا غرفتي البرلمان (من فيهم أعضاء من أحزاب الأقلية) وأفراد ترشحهم السلطة التنفيذية. واللجنة جزء من السلطة القضائية، يُعهد إليها بترشيح القضاة وتنظيمهم وانضباطهم. بيد أن رئيس الدولة هو الذي يحق له تعيين القضاة، وللجمعية الوطنية وحدها عزل أي قاض بثلاثي الأصوات، إذا ما وجدت اللجنة أنه تصرف بعدم كفاءة أو سوء سلوك، أو أنه غير قادر جسدياً على أداء مهامه القضائية. ويعتمد دستور كينيا طريقة مشابهة تماماً، بالتكريس الدستوري للجنة الخدمة القضائية. إلا أن طريقة عزل القضاة مختلفة: فبعد تحقيق اللجنة، يشكل رئيس الدولة محكمة من أعضاء يحددهم الدستور. وتصدر هذه المحكمة قراراً ملزماً. وللقاضى المتضرر أن يطعن على القرار أمام المحاكم الأعلى (المادة ١٦٨).

وعلى العكس من ذلك، تنص المادة ١٢٤ (٢) من الدستور الهندي على أن للرئيس حق تعيين قضاة المحكمة العليا، بالتشاور مع رئيس المحكمة. كما يحتاج عزل القضاة إلى أغلبية الثلثين في كل غرفة من البرلمان وكذلك لموافقة رئيس الدولة، ولا يجوز عزلهم إلا بسبب ارتكاب جنة أو بسبب العجز (المادة ١٢٤ (٤) من الدستور الهندي).

د هيئة تحقيق مستقلة

إن آليات رفع المسائل الجنائية إلى القضاء يجب أن تكون محمية بدرجة كافية من التأثيرات السياسية. وأحد سبل تحقيق هذه الحماية هو النص على هيئة للادعاء العام في الدستور، وتوفير الضمانات الكافية لاستقلالها. وكما الحال في السلطة القضائية، يتطلب هذا حماية آليات تعيين وإقالة أعضاء تلك الهيئة من النفوذ السياسي.

ولا مشكلة، من حيث المبدأ، في أن تتبع هيئات الادعاء العام السلطة التشريعية أو القضائية. بيد أن هناك سلبات في كلا النهجين. فوضع تلك الهيئات تحت سلطة الحكومة (من خلال وزارة العدل) قد يمنع تقديم كبار المسؤولين الفاسدين إلى العدالة، بل ويمكن أن يشجع اضطهاد الجماعات السياسية المنافسة. وبالمقابل، فإن إخضاعها بالكامل للسلطة القضائية بعيد عن الصواب، لأن السلطة القضائية تتولى بذلك مهام الادعاء في القضايا والفصل فيها في الوقت ذاته.

وتوفر التجارب المقارنة عدداً من الأمثلة على كيفية حماية المدعين العامين من الضغط السياسي، وإن كانوا خاضعين للسلطة التنفيذية. فطبقاً للمادتين ١٥٧-١٥٨ من الدستور الكيني، لا يحتاج المدعي العام لإذن السلطة التنفيذية للبدء في إطلاق التحقيقات والملاحقات القضائية. وكذلك لا يمكن عزل مدَّع عام من منصبه إلا لأسباب محددة، وبعد تحقيق هيئتين مستقلتين في الأمر. وأحد هاتين الهيئتين محكمة متخصصة يشترط الدستور أن يكون ضمن عضويتها قضاة.

وفي هذا الصدد، شكل دستور ٢٠١٢ في مصر تحسناً ملحوظاً عن دستور ١٩٧١ عندما كرَّس هيئة الادعاء العام في الدستور، بدلاً من ترك تنظيمها وولايتها بالكامل للقانون العادي. فدستور ٢٠١٢ يقرر أن «النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء»، ومن ثم يرفض نهج الدستور الكيني، مفضلاً النهج المتبع في فرنسا، على سبيل المثال، حيث يُراقب المجلس الأعلى للقضاء كلاً من القضاة وأعضاء النيابة العامة (الدستور الفرنسي ٤ أكتوبر/تشرين الأول ١٩٥٨، المادة ٦٥). وتستطرد المادة ١٧٣ من

دستور ٢٠١٢ توضع إجراءات مفصلة لتعيين النائب العام من بين قضاة محكمة النقض ومحكمة الاستئناف والنواب العامين المساعدين. ويعين الرئيس نائباً عاماً بناءً على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء.

هـ النيابة الإدارية

تُبرز التجارب المقارنة ميزات النص على وجود أمين مظالم في الدستور. وينشئ دستور جنوب أفريقيا، تدريجياً، في المادتين ١٨٣-١٨٢ هيئة مستقلة هي «المُدافع العام»، مسؤولة عن التحقيق وإصدار التقارير وأخذ الخطوات المناسبة حيال السلوك غير القويم للدولة، بما في ذلك الفساد. ويعين رئيس هذه الهيئة من قِبَل رئيس الدولة لفترة سبع سنوات غير قابلة للتجديد. فنصوي الغرفة الأولى في البرلمان، الجمعية الوطنية، الرئيس بمرشح بناءً على قرار يؤيده ٦٠ بالمئة من أعضاء الجمعية. ويمكن إقالة المُعيّن لأسباب محدودة وبتأييد ثلثي الجمعية (المادتان ١٩٣-١٩٤ من دستور جنوب أفريقيا). وتشترط المادة ٧٩ من الدستور الكيني إنشاء لجنة مستقلة للأخلاقيات ومكافحة الفساد مسؤولة عن ضمان الامتثال لقسم «القيادة والنزاهة» من الدستور. وتنشئ المادة ١٠٢ من دستور العراق لجنة مستقلة للنزاهة العامة. ولا يذكر الدستور تفاصيل أكثر عن هذه اللجنة إلا النص على أن مجلس النواب سيراقبها وأن القانون سينظم عملها.

وأهم مزايا إنشاء أمين مظالم مستقل لمكافحة الفساد هي أنه يمكن أن يكفل، في بعض الحالات، حماية وتطبيق الأحكام والمبادئ الموضوعية الدستورية عن طريق ضمان وسيلة كافية للإنصاف في حال فشل الهياكل الدستورية التقليدية، أو عدم قدرتها على مواجهة الأخطار بفعالية بسبب الضغط السياسي. وهذا هو الحال لا سيما في ديمقراطية دستورية حديثة لا تزال في حاجة لغرس ثقافة المساءلة فيها. وتساعد قدرات أمين المظالم في التحقيق المؤسسات الأخرى المسؤولة عن مكافحة الفساد أيضاً.

وعلى الرغم من أن هذه المؤسسات توفر آلية إضافية فعالة للتحقيق في الممارسات الفاسدة، عند تطبيقها بأسلوب سليم، إلا أن هناك سلبات في الإنشاء الدستوري لمؤسسة من هذا النوع:

- هذه المؤسسات غير مُنتخبة، ومساءلتها محدودة للغاية. فحتى السلطة القضائية، وأعضاؤها غير منتخبين كذلك، تحكمها إجراءات طعن ومراجعة.
- من شبه المؤكد أن ولاية أمين المظالم ستتداخل مع مهام ومسؤوليات أفرع أخرى من الحكم، خاصة التحقيق الجنائي في الفساد والتحقيقات البرلمانية في السلطة التنفيذية. وقد يؤدي هذا بسهولة إلى تداخل السلطات القضائية، ويخلق بالتالي عدم الكفاءة وحتى هدر الموارد. وإنشاء أمين المظالم إلى جانب الأفرع العادية للحكم، قد يُفسّر بأن المؤسسات التقليدية كسلطة التحقيق عاجزة عن أداء مسؤولياتها. وعلى الرغم من أن هذه المؤسسات تكتب تقارير تتضمن في العادة توصيات، إلا أن غياب الإرادة السياسية قد يؤدي إلى تجاهل تحقيقات أمين المظالم.
- تؤدي محدودية الموارد دوماً إلى قرارات تقديرية بشأن أي الأمور يجري التحقيق فيها، وقد يؤدي ذلك إلى اعتقادات بالتحيز تتحول إلى تقويض للغرض من إنشاء أمين المظالم بأكمله.

وينشئ دستور ٢٠١٢ لجنة قومية لمكافحة الفساد في المادة ٢٠٤. ويُفترض أن تحلّ هذه اللجنة محل هيئة مكافحة الفساد وتكلف بمحاربتها، والتعامل مع تضارب المصالح، وتعزيز وتحديد معايير النزاهة والشفافية، ووضع الإستراتيجية القومية المتعلقة بهذه الأمور وضمان تنفيذها. وتكريس لجنة مكافحة الفساد في الدستور ينبغي أن يكون ضماناً لعدم التلاعب بها وتقويضها كما كان الحال في هيئة مكافحة الفساد التي نظمها القانون العادي. وتتناول المادة ٢٠٠ «الأجهزة المستقلة

والهيئات التنظيمية» التي أنشأها دستور ٢٠١٢ بوجه عام، وتؤكد أنَّ لها «شخصية اعتبارية وحيادية واستقلالية فنية وإدارية ومالية». وتنص المادة ٢٠٢ أيضاً على أنَّ رئيس الدولة يُعيِّن رئيس لجنة مكافحة الفساد (والهيئات المستقلة الأخرى) بموافقة مجلس الشورى، وأنَّ رئيس اللجنة لا يمكن عزله من منصبه بدون موافقة مجلس الشورى. وتُشكِّل اللجنة بأسلوب مماثل للدفاع العام في جنوب أفريقيا.

إلا أنَّ هناك تفاصيل هامة حول لجنة مكافحة الفساد تُركت ليحددها القانون العادي (المادة ٢٠٣). ويختلف ذلك عن النهج الذي اتبعته جنوب أفريقيا، إلا أنَّه لا يتعارض مع النهج المتبع في كينيا والعراق، حيث تتطلب دساتيرهما أن تنشئ السلطة التشريعية أمين مظالم لمكافحة الفساد. وهناك من يؤكد، أنَّ تكريس إجراءات تعيين رئيس لجنة مكافحة الفساد واشتراط استقلالها المالي في دستور ٢٠١٢ من العوامل الهامة لضمان أن تكون هذه المؤسسة الجديدة لمكافحة الفساد أكثر فعالية من سابقتها. وفي الوقت ذاته، فإنَّ السماح للقانون بأنَّ يحدد للجنة مكافحة الفساد اختصاصاتها وسلطاتها وولايتها، في غير ما ورد في دستور ٢٠١٢، هي آلية مقبولة لضمان ألا تتجاوز اللجنة حدودها.

و حقوق الإنسان والفساد

يتمحور الإطار الذي يُناقشه هذا الجزء حول الآليات الإجرائية للمراقبة التي يمكن للدستور أن يستخدمها لتكريس إطار فعال لمكافحة الفساد. إلا أنَّه ينبغي ألا يُنسى أنَّ عامة الناس يُمكنهم أيضاً رصد كفاءة الحكومة. ويتضمن ذلك إبقاء حكومة الشعب قيد المساءلة عما تقتطفه من سوء الإدارة. وحقوق حرية التعبير والصحافة والوصول للمعلومات هامة على نحو خاص في هذا الأمر. وبهذا الخصوص، يُشكل دستور مصر ٢٠١٢ مصدراً كبيراً للقلق.

فالمادة ٤٥ من دستور ٢٠١٢ تضمن حرية التفكير والرأي على نحو مطلق، إذ تنص على أنَّ لكل شخص «حق التعبير عن الرأي ونشره شفاهة أو كتابة أو رسماً أو بأي وسيلة أخرى من وسائل النشر والتعبير». بيد أنَّ هناك قيوداً شديدة على هذا الحكم المطلق في أجزاء أخرى عديدة من دستور ٢٠١٢. فالمادة ٣١، على سبيل المثال، تحظر «إهانة أو إظهار الازدراء لأي إنسان». وبينما يجب على الأطر الدستورية في أنحاء العالم أن توازن بين حقوق التعبير وحقوق السُّمعة والحماية من التشهير، إلا أنَّه من الممكن أن يعتمد الموظفون العموميون على المادة ٣١ لقمع اتهامات الفساد. وعلى ذات المنوال، يمكن تفسير «الجرائم الضارة بالقوات المسلحة»، والتي يمكن اتهام المواطنين بها ومحاكمتهم أمام محاكم عسكرية (المادة ١٩٨)، بأنَّها تتضمن الاتهامات للمؤسسة العسكرية بالفساد. وبينما لا تفرض المادة ١٩٨ قيوداً على الحق في حرية التعبير بالضرورة، فإنَّها تُعرِّض المدنيين لعقوبات جنائية صارمة لممارستهم حرية التعبير على نحو «ضار» بالقوات المسلحة.

وتضمن المادة ٤٧ من دستور ٢٠١٢ الحق في الوصول للمعلومات، إلا أنَّها تشترط لممارسة هذا الحق ألا «ينتهك حرمة الحياة الخاصة أو حقوق الآخرين، وألا يضر بالأمن القومي». ويحدد القانون تفاصيل ممارسة هذا الحق. وليس من النادر أن تتركَّ النظم الديمقراطية الدستورية تنظيم الحق في الوصول إلى المعلومات للقانون. فعلى سبيل المثال، ينص دستور جنوب أفريقيا على إلزام السلطة التشريعية بمنح هذا الحق (المادة ٣٢). بيد أنَّ أحد جوانب المادة ٤٧ في دستور ٢٠١٢ يبرر القلق. فبينما تعطي المادة ٣٢ من دستور جنوب أفريقيا هذا الحق على «أي معلومات في حوزة الدولة» ولا تضع عليه قيوداً، ترى المادة ٤٧ أنَّ اعتبارات «حرمة الحياة الخاصة» و«حقوق الآخرين» و«الأمن القومي» يمكن أن تُقيّد الحق في الحصول على المعلومات. فمصدر القلق الأول، أنَّ هذه القيود ستسمح للموظفين العموميين بضمان سرية أي فساد مالي أو غير مالي مما تورطوا فيه بذريعة «حرمة الحياة الخاصة» والحق في الكرامة الذي تضمنه المادة ٣١. ولا يوجد في المادة ٤٧ ما يشير إلى أنَّ

الموظفين العموميين لن يستطيعوا استخدام «حقوق الآخرين» تلك لإخفاء المعلومات عن فسادهم. والأمر الثاني هو أنه لا توجد إشارة لطبيعة «الأمن القومي»، وترك تعريف هذا المصطلح للمُشرّع الوطني يسمح للفروع السياسية بحرية كبيرة في الحد من نطاق الحق في الحصول على المعلومات لدرجة يفقد معها معناها. وحرية الصحافة المنصوص عليها في المادة ٤٨ مُعرّضة لنفس النوع من التلاعب من خلال قيود صريحة على هذا الحق لاعتبارات غامضة من قبيل «حرمة حياة المواطنين الخاصة ودواعي الأمن القومي».

ودستور ٢٠١٢، لا ينشئ إطاراً لحقوق الإنسان يمكن أن يسمح للمواطنين والصحافة أن يقولوا كلمتهم في التحقيق في الفساد الحكومي وكشفه. فالسلطة التقديرية الممنوحة للمُشرّع في تعريف مصطلحات مثل «الأمن القومي» فيما يتعلق بالحق في الوصول إلى المعلومات، وكذلك القدرة المتوقعة للموظفين العموميين على التذرع بتدابير الحماية من الإهانة وانتهاك الحياة الخاصة، يشيران إلى أن المحاولات الخاصة لإلقاء الضوء على الفساد مصيرها الفشل.

* * *

تُعتبر ليبيا دولة فريدة تشهد أوضاعاً فريدة. فعلى الرغم من أن مرحلة ما بعد الثورة تطرح العديد من التحديات، فإن ليبيا تواصل الاستفادة من مجتمع مدني يعج بالحياة ومن الفرص التي خلقتها حقيقة أن ثورتها أزالَت النظام السياسي السابق من الوجود. وعلى الرغم أيضاً من التردّي الذي فرضه نظامها السابق، فإن لدى ليبيا مزية القدرة على الاستفادة من عدد من التقاليد، بما في ذلك دستور ١٩٥١.

لقد أعدّ هذا الدليل خصيصاً في ضوء تلك الظروف. وهو يتضمن خمسة فصول تغطي المجالات التقليدية المهمة (كالفصل بين السلطات، والحقوق الأساسية، واللامركزية)، بالإضافة إلى جوانب ذات صلة بليبيا تحديداً (كالموارد الطبيعية والفساد). ولا يتبنّى الدليل النهج الكلاسيكي، بل يركز بصورة رئيسية على النواحي التي تم اعتبارها ملائمة بصفة خاصة لليبيا.

ويستند الدليل إلى تجارب مقارنة من المنطقة العربية (لا سيما الدساتير الجديدة التي وضعتها مصر وتونس والمغرب والأردن بعد عام ٢٠١١)، ومن أوروبا، أميركا اللاتينية، أميركا الشمالية، أفريقيا، وآسيا. وهو يحترم دائماً التزام المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بإعداد دراسات مستقلة وموضوعية وغنية، بعيداً عن الوصف اللفظي. وليس لصياغة أي فصل من فصول الدليل سوى هدف واحد، هو مساعدة واضعي الدستور وسائر الجهات المعنية الأخرى في جهودهم الرامية إلى إقامة نظام ديمقراطي في المنطقة.