

قانون دستوري

السنة الأولى من الإجازة التطبيقية في القانون

يقوم تدريس هذه المادة على السعي إلى تحقيق جملة من الأهداف من شأنها أن تسمح للطالب ببيان خصوصية القانون الدستوري لكن كذلك بالوقوف على العلاقات التي تربطه ببقية المواد القانونية. هذا من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فإن دراسة القانون الدستوري من شأنها أن تسمح للطلبة بالتعرف على أهم ظاهرة اجتماعية إلا وهي السلطة السياسية و على أحدث تجلياتها أو أشكال تنظيمها إلا وهي الدولة للتمكن من تقييم أوجه معاملتها لهم و طبيعة العلاقات التي تربطها أو تلك التي يجب أن تربطها بهم باعتبارهم مواطنين كما ستمكن هذه المادة من بيان الأزمات التي تعيشها الدولة اليوم في محيط معولم و أمام تنامي مجتمع مدني نشيط و واعي بحقوقه و حرياته.

و على هذا الأساس سيتم تنظيم الدرس على النحو التالي.

سيهدف المدخل بطبيعة الحال و في مرحلة أولى إلى محاولة التعريف بالقانون الدستوري و ذلك بوضعه في إطاره العام بتمييزه من ناحية عن الآليات الأخرى لتوجيه السلوك و من ناحية ثانية عن بقية المواد القانونية وصولاً إلى طبيعة العلاقة التي تربطه بها.

ثم سيقع التطرق في مرحلة ثانية إلى ما يسمى بمصادر القانون الدستوري أي بالجهات التي تصدر عنها جملة الأوامر و النواهي و الأشكال التي تتخذها هذه الأخيرة أي تلك التي عليها تسير السلطة السياسية في الدولة و عليها تقوم العلاقة بين الحاكم و المحكوم.

مدخل:

I - تعريف القانون الدستوري

القانون الدستوري مجموعة قواعد و مبادئ قانونية أي ملزمة

القانون الدستوري يوطر ظواهر سياسية

القانون الدستوري يوطر ظواهر سياسية داخل الدولة

القانون الدستوري أساس لبقية فروع القانون

2 مصادر القانون الدستوري

المصادر الداخلية

المصادر الدولية

القسم الأول: الدستور

الفقرة الأولى : الفصل العمودي بين السلط و التمييز بين السلطة

التأسيسية و السلط المؤسسة

الفقرة الثانية : وضع و تعديل الدساتير

الفقرة الثانية : مراقبة دستورية القوانين

القسم الثاني : الدولة

المبحث الأول أركان الدولة

الفقرة الأولى المجموعة البشرية

الفقرة الثانية الإقليم

الفقرة الثالثة السلطة السياسية و خصائصها أي السيادة

المبحث الثاني أشكال الدولة

الفقرة الأولى الدولة البسيطة

الفقرة الثانية الدولة المركبة

تمهيد

العنصر الأول: القانون الدستوري قانون أولا و قبل كل شيء

و الهدف من الإتفاق حول هذه الخاصية هو تمكين الطالب من إدراك خصوصيات القانون عامة و القانون الدستوري خاصة كظاهرة إجتماعية وظيفتها تقويم السلوك الفردي و الجماعي مقارنة بظواهر اجتماعية أخرى لها نفس الوظيفة كالدين و الأخلاق مثلاً.

و على هذا الأساس إنما القانون الدستوري كما تدل تسميته هو قانون أي هو جملة من آليات تقويم و تنظيم السلوك داخل المجتمع. و تتجسد هذه الآليات في شكل خطاب أمر مما يجعله ملزماً، عاماً و مجرداً مما يسمح بديمومته و بضمانه المساواة بين الجميع و مشفوعاً بجزاء مما يجعله فعالاً.

أولاً في كون القانون قاعدة ملزمة تتجسد في شكل خطاب أمر:

لما كان القانون يعرف بمعياريين أولهما شكلي و ثانيهما مادي أو موضوعي فإن القانون الدستوري و إن كان يشترك مع بقية فروع القانون في كونه، من ناحية شكلية، خطاب أمر عام و مجرد، صادر عن سلطة مختصة وفق إجراءات محددة، الغرض منه توجيه سلوك الفرد أو المجموعة، فإنه يتميز عن بقية فروع القانون بموضوعه أي بطبيعة الظواهر التي يوظرها أي ينظمها إلا وهي الظواهر السياسية. و قبل المرور إلى الخصوصيات المادية أو الموضوعية للقانون الدستوري، لنتوقف بعض الشيء عند خصوصياته الشكلية.

فالإقرار بأن القانون الدستوري هو قانون يقصد به أنه يمثل جملة من القواعد الغرض منها التأثير على سلوك الأفراد و المجموعات و توجيهه مع إخراجهم من دائرة العشوائية و التلقائية إلى دائرة التنظيم و ذلك بتأطير هذا السلوك و هذا ما يفهم من عبارة أن القانون هو خطاب أمر *La règle de droit a un caractère impératif*.

elle est exprimée à l'aide d'énoncés prescriptifs

و يعرف القانون كذلك بأنه جملة من القواعد الصادرة عن سلطة مختصة أي مؤهلة قانوناً لوضع مثل هذه القواعد. فالقاعدة القانونية لا تصدر إلا عن هيئة مكلفة قانوناً بالأمر و النهي. كما يعرف القانون بكونه مشفوع بجزاء قانوني هو الآخر تحتكر سلطة

الدولة مسؤولية تطبيقه في حين أنه لا يترتب عن مخالفة القواعد الأخلاقية إلا استياء و توبيخ من قبل المجتمع و فيما يخص القواعد الدينية عقوبة مؤجلة لدار الآخرة.

و بالتالي يمكن الوصول إلى كون القواعد القانونية تختلف مع القواعد الأخلاقية و الدينية لا فقط من جهة مصدرها بل كذلك من جهة طبيعة الجزاء الذي يترتب عن خرقها.

و إنما النظر إلى الظاهرة القانونية من هذه الزاوية له أهمية بالغة باعتبارها الزاوية التي تمكن من تمييز القانون عن تلك الظواهر الإجتماعية الأخرى المشابهة له و بشكل عام عن أي خطاب أمر يهدف إلى تقويم أو توجيه السلوك. و بالتحديد تسمح هذه الزاوية بالتمييز بين القانون من جهة و الأخلاق و الدين على سبيل الذكر من جهة ثانية.

و بالفعل قد تشترك كل هذه الآليات الرامية إلى تقويم سلوك الأفراد و المجموعات في عدد من الأوامر و النواهي فعلى سبيل المثال تشترك كل من القواعد الدينية و الأخلاقية و القانونية في حضر القتل أو السرقة فيصعب من هذه الناحية أي من جهة مضمونها التمييز بين هذه الظواهر الثلاث، على أن التوقف عند مصدرها هو الذي سيحسم أمر تصنيفها و تحديد طبيعتها. فكون تحجير القتل وارد في خطاب صادر عن سلطة مكلفة بمقتضى قاعدة قانونية بإصدار مثل هذه النواهي مع تمكينها من الأمر بتسليط عقوبة على كل من يقترب مثل هذا الفعل أي يتجاوز هذا الحضر يسمح بتبين أن تحجير القتل لا يمثل فقط عملاً منافياً للدين و للأخلاق بل كذلك جريمة يعاقب عليها القانون.

و قد لا تتجلى أهمية التمييز بين الدين و الأخلاق من جهة، و بين القانون من جهة ثانية، عند اتفاق هذه الظواهر حول ما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد، لكن في صورة تعارضها، يصبح هذا التمييز ضروريا لترتيب نتائج معينة على تصرفات الأفراد و بالتحديد لمعرفة فيما إذا كان هنالك مجال لكي تسلط الدولة من خلال أجهزتها عقوبة على من خرج عن هذا الأمر أو النهي.

فعلى سبيل المثال نجد القانون في بعض الدول يبيح الإجهاض و ينظمه في حين تصنف بعض الأخلاقيات إلى جانب الشرائع السماوية هذا العمل في باب قتل النفس و هي بالتالي تدينه و تحرمه غير انه لا يمكن ترتيب في مثل هذه الدول أية عقوبة قانونية

نتيجة عملية إجهاض لا حيال الطبيب الذي قام به و لا حيال الأم أو الوالدين باعتبار أن القانون لا يجرمه.

إذا قد تختلف القواعد القانونية مع القواعد الأخلاقية و الدينية بل قد تتعارض معها فيما يتعلق بما تأمر به أو تنهى عنه تبيحه أو تحجره هذا إلى جانب اختلافها مع بعضها البعض على مستوى الشكل كما بينا.

و من ناحية أخرى، قد يعترض البعض على اعتبار القانون جملة القواعد المنبثقة عن سلطة مكلفة رسميا بسنها، حجتهم في ذلك أن القواعد العرفية و إن كانت قواعد قانونية أي ملزمة، إلا أنها منبثقة عن المجتمع و ما اعتاد اتباعه من سلوك شعورا منه بوجوبية هذا السلوك، لا عن سلطة رسمية مكلفة بذلك. على أن هذا المثال لا يخل بأي حال من الأحوال بتعريف القانون بكونه مجموعة قواعد صادرة عن سلطة رسمية، لأن الأعراف و إن كانت نتاجا للسلوك التلقائي للمجتمعات، إلا أن طابعها الضبابي و عدم وجود اتفاق حول الحيز الزمني الذي يتكرر على امتداده هذا السلوك و الضروري لارتقائه إلى مستوى القاعدة القانونية، يجعل تدخل السلطة حاسما لتحديد مصير هذا السلوك المتكرر، و نقصد هنا بالخصوص تدخل السلطة القضائية بما هي مكلفة بتطبيق القانون. فهي التي، بعد التحري، ستقر بأن العرف المزعوم و المتصل بالقضية المنشورة لديه يمثل مجرد عادة و العادة ليست إلا سلوكا متكررا أم عرفا وهو سلوك متكرر مشفوع باقتناع سائد بوجوبيته.

ثانيا في كون القانون مجموعة قواعد ملزمة مشفوعة بجزاء:

ويترتب عن وجوبية القاعدة القانونية خاصية أخرى و هي أنها مشفوعة بجزاء caractère sanctionnable de la règle de droit إذ يترتب عن عدم الإلتزام بما يوجبه أو يحضره القانون من سلوك، تسليط عقوبة من قبل سلطة رسمية مكلفة بذلك على من خرج عنها و قد رأينا أن طبيعة هذا الجزاء أي كونه دنيوي لا أخروي و كونه يتجاوز مجرد التوبيخ الاجتماعي إذ هو جزاء تسلطه الدولة دون سواها مما يحجر ممارسات كالتأثر أو القصاص تجعله يتميز عن ذاك المقترن بالقواعد الأخلاقية و الدينية على أننا سنرى لاحقا أن طبيعة هذا الجزاء القانوني في حد ذاته تختلف هي الأخرى باختلاف

المكان و الزمان و كذلك باختلاف المادة القانونية. و يسمح اقتران الأمر أو النهي الذي تقوم عليه القاعدة القانونية بجزاء، مبدئياً، بضمان فاعلية هذه الأخيرة إذ يمكن أن يتحول إلى أداة ردع لكل من رفض الإنصياع له.

ثالثاً في كون القانون مجموعة قواعد ملزمة عامة و مجردة:

إن القانون في سعيه لتوجيه سلوك الأفراد أو المجموعات يتخذ طابعاً عاماً و مجرداً والمقصود هنا هو أنه خطاب لا يتجه في أمره أو نهيه إلى أشخاص معينين بل أنه يمكن أن ينطبق على أي كان أو على الجميع على حد السواء، يكفي أن تتوفر في هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص المواصفات المذكورة في القاعدة القانونية و التي توجب تطبيقها. مع الحذر، فالإقرار بالطابع العام و المجرد للقاعدة القانونية لا يقصد به أن القانون ينطبق في كل الأحوال على جميع أفراد المجتمع إذ قد يحدث أن لا ينطبق إلا على عدد قليل من أفرادهم أو حتى على فرد واحد، بل هذا يعني فقط أنه قد ينطبق على أي كان دون تحديد لهويته أو تخصيص له.

و إن لهذه الخاصية للقاعدة القانونية أهمية بالغة للدور الذي تضطلع به في ضمان مبدأ المساواة أمام القانون فلو كانت القاعدة القانونية غير مجردة و عامة لأصبحت توضع على مقاس الأفراد لذواتهم أو صفاتهم الشخصية فتتحول إلى أداة تثقل كاهل الضعفاء لضعفهم و تزيد في امتيازات العظماء لعظمتهم.

على أن هذه الأداة لتوجيه السلوك الإجتماعي و المسماة بالقانون مرشحة لتأطير شتى العلاقات الإجتماعية على اختلاف أنواعها فأدى ذلك إلى تصنيفها إلى عديد فروع القانون و معيار تصنيفها هذا هو موضوعها أي طبيعة الظواهر الإجتماعية التي تنظمها و من هنا ننتقل إلى تعريف القانون الدستوري بموضوعه و هو وجه تميزه عن بقية فروع القانون.

العنصر الثاني: القانون الدستوري يتميز عن بقية فروع القانون بخصوصية موضوعه.

استقرت التقاليد في هذا المجال، عند افتتاح التدريس بكليات الحقوق، على التمييز بين ما اصطلح على تسميته بالقانون العام من جهة و القانون الخاص من جهة ثانية و تصنيف شتى فروع القانون داخل أحد هذين الصنفين. و يرجع هذا التمييز بين القانون العام و القانون الخاص إلى العهد البيزنطي و بالتحديد إلى الإمبراطور البيزنطي جوستينيان (القرن السادس ميلادي) حيث يقر في مدونته أن دراسة القانون تقوم على موضوعين أولهما القانون العام و ثانيهما القانون الخاص، أما القانون العام فهو يهتم بتأطير كل ما يتصل بإدارة شؤون الدولة في حين أن القانون الخاص يهتم بمصالح كل فرد.

و لقد شهد هذا التمييز الذي يقوم على فصل بل تقابل بين شؤون الدولة أو السلطة العامة من جهة و مصالح الأفراد من جهة ثانية تقلبات. فبعد النجاح الذي لقيه في العهد الروماني لما تميزت به سلطة الدولة آنذاك من قوة و من مركزية في تنظيمها عرف فتورا و تراجعاً في العصر الوسيط بسبب تشتت السلطة و تفكك الدولة بحكم الطابع الإقطاعي الذي كانت عليه.

إلا أن عودة الحكم المركزي بقوة مع الأنظمة الملكية المطلقة في أوروبا ابتداءً من القرن الخامس عشر، أعاد للتمييز بين القانون العام و القانون الخاص، بين شؤون الدولة و مقتضيات الصالح العام من جهة و مصالح الأفراد من جهة ثانية أهميته و رواجه حتى بلغ أوجه مع القرن التاسع عشر.

و القول بأن القانون العام هو قانون الدولة أو السلطة العامة إنما يقصد به أنه ذاك القانون الذي تكون فيه الدولة موضوع التأطير أو التنظيم سواء أكان ذلك بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر. فهو على هذا الأساس قانون يهتم بتنظيم العلاقات بين مختلف أجهزة الدولة أو بين هذه الأخيرة و المواطن.

و ما يميز هذه العلاقة التي تكون فيها الدولة أو السلطة العامة طرفاً هو أنها علاقة تجعل القانون العام يتميز عن القانون الخاص بميزتين أولهما أنه يقوم على المصلحة العامة التي يسعى إلى تحقيقها و التي تمثل الغرض الحصري و الضروري لنشاط الدولة و الجماعات العمومية الأخرى و تدخلها. و ثانيهما و هو أمر مترتب عن المعطى الأول هو أن القانون العام يعتبر ذاك القانون الذي يقوم على علاقات غير متكافئة أي على

اللامساواة إذ أنه يسعى إلى تحقيق الصالح العام الذي يقدم دائما على المصالح الخاصة. مما يتيح للدولة و غيرها من الجماعات العمومية استعمال صلاحيات و امتيازات غير متاحة للخواص كوسائل الجبر و القهر.

فالعلاقات التي تربط الدولة بالأطراف التي تتعامل معها هي علاقات ذات طابع عمودي. و يرجع الطابع العمودي لهذه العلاقة إلى امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها أجهزة الدولة عند أداءها لمهامها و بالتحديد إلى ملكة اللجوء دون غيرها إلى وسائل الضغط المادي وهي وسائل إكراه تستعملها تجاه الأفراد عند الإقتضاء و ذلك لتحقيق الأغراض التي أحدثت من أجلها وهي أساسا المصلحة العامة كما ذكرنا.

و بالفعل فإن الدولة مؤهلة للتدخل بطريقة أحادية أي دون موافقة الأطراف الذين تتعامل معهم أو الذين توجه إليهم أوامرها أو نواهيها التي تتخذ غالبا شكل قوانين إذ يمكنها أن تبلغ أهدافها حتى في صورة معارضة أو رفض الطرف المقابل. فعلى سبيل المثال يجوز للدولة بمقتضى ما يسمى بحقها في الإنتزاع للمصلحة العامة أن تنتزع من أي مواطن عقارا له مقابل غرامة عادلة و ذلك بغية تحقيق مشروع ذو مصلحة عامة كشق طريق سيارة أو مد سكة حديدية على سبيل المثال. كما يمكن للسلطة العامة أن تلجأ إلى الوسائل الجبرية لإستخلاص الضرائب مثلا في صورة رفض المواطن أداءها.

و بالتالي تمثل امكانية التدخل بشكل أحادي و امكانية استعمال وسائل الإكراه أي الضغط المادي مؤشرات عن الطابع العمودي للعلاقة التي يحكمها القانون العام بشتى فروع و بالتالي معايير تصنيف هذه الفروع إلى قانون عام و قانون خاص.

أما هذا الأخير فاصطلح على اعتباره بشتى فروع ذاك القانون الذي يهتم بتنظيم العلاقات بين الأفراد وهي علاقات تتميز على عكس ما رأيناه بشأن القانون العام بطابعها الأفقي أي أنها تقوم على مبدأ المساواة و من بين أهم أشكالها القانونية التعاقد الذي يقوم على مبدأ تبادل الرضا و حرية التعبير عنه كما تتميز هذه العلاقات التي تؤطرها شتى فروع القانون الخاص بحضر استعمال آليات الضغط المادي بين الفاعلين القانونيين و هذا هو الشأن مثلا بالنسبة لمنطق المعاملات في إطار ما يسمى بالقانون المدني أو للقانون التجاري.

و يتفرع القانون العام بدوره إلى عدة فروع منها القانون الدولي الذي يهتم بسبل ربط الدولة علاقاتها الدبلوماسية و بالقواعد التي تنشأ و تسير عليها المنظمات الدولية و القانون الجبائي الذي يحدد آليات ضبط معاليم الضرائب بشتى أنواعها و طرق استخلاصها و القانون الإداري الذي ينظم عمل الإدارة العامة و نظام تسييرها للمرافق العمومية و حدود استعمالها لصلاحيات السلطة العامة

أما القانون الدستوري فهو فرع من بين فروع القانون العام يهتم بالدولة إذ يعتبر الفقيه الفرنسي Raymond Carré de Malberg أن "كل دراسة للقانون العام و بالتحديد للقانون الدستوري تقتضي و تفترض مفهوم الدولة"¹ في حين يرى الفقيه André Hauriou أن القانون الدستوري هو مجموع القواعد و الأحكام و المبادئ التي تهتم بتأطير الظواهر السياسية في الدولة. كما يرى Marcel Prélôt أن "القانون الدستوري هو جملة المؤسسات التي بمقتضاها تنشأ و تمارس و تنتقل السلطة السياسية داخل الدولة"² أي بعبارة أوضح هو قانون يهتم بإحداث السلط العمومية و بتنظيم طرق سيرها و بضبط اختصاصاتها و علاقاتها فيما بينها على أنه يهتم كذلك بعلاقاتها بالأفراد الذين تسوسهم أي تقودهم و هي سياسة أو قيادة تقوم على ضرورة احترام حقوق و حريات هؤلاء الأفراد و سنعود لاحقا إلى هذه القضية.

و خلاصة القول هو أن الفقهاء تعودوا على اعتماد معيار الدولة التي تتجسم للأفراد في شكل السلطة العامة كطرف في العلاقة التي تهتم القاعدة القانونية بتأطيرها لتصنيف هذه الأخيرة ضمن فروع القانون العام. على أن القانون الدستوري هو فرع من بين فروع القانون العام يتميز بكونه يهتم بتنظيم الظواهر السياسية فماذا عن هذه الأخيرة؟

ت شكل الظواهر السياسية ظواهر إجتماعية تكمن خصوصيتها في كونها تدور حول قضية القيادة و الأمر و التأثير على الغير. و يقول الفيلسوف الفرنسي المعاصر ميشال فوكو « Le pouvoir est une relation entre partenaires individuels ou collectifs, un mode d'action de certains sur certains

¹ R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920, tome I, p. 1.

² M. prélot et J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, , 10^{ème} ed., p. 33.

autres...c'est le gouvernement des hommes sur d'autres hommes » و هي على هذا الأساس تفترض بلوغ المجموعة البشرية المعنية بالدرس درجة من التطور أو من التعقيد في بنيتها تؤدي إلى إفرازها مجموعتين الأولى تحكم و تقود و توجه و الثانية تخضع لإمرة و قيادة الأولى. و تنبني السلطة بما هي القدرة على القيادة و الأمر و الدفع، على اعتبارات عدة منها البسيكولوجية كالكاريزما أي الخصال الشخصية للقائد أو على اعتبارات دينية وهي الإيمان بشرعية سلطة الحاكم أو على اعتبارات أخلاقية قائمة على مكانة الفرد المؤهل للأمر خاصة في المحيط الأسري كمكانة الأبوين من الأبناء مثلا، كما يمكن أن تنبني على قبول المحكوم لسلطة الحاكم بل اختياره له.

و مهما يكن الأمر، أي مهما كان أساس السلطة أو الحكم في المجموعة كبرت أم صغرت، فإن هنالك دوما عنصرا حاضرا ليدعمها وهو القدرة على استعمال آليات القهر أي وسائل الضغط المادي و التي تمثل معطى حاضرا بصفة شعورية أو بصفة لاشعورية لدى المحكوم مهما كان أساس الحكم أي سواء أكان مبنيًا على موافقة المحكومين أو من دونها على اختيارهم أو من دونه.

و إن كانت ظاهرة السلطة ظاهرة متفشية في المجتمع و متواجدة في كل الأوساط من الأسرية إلى المهنية إلى الإقتصادية و غيرها فإن ما يهمنا بدرجة أولى في القانون الدستوري هو السلطة السياسية في إطار الدولة.

و هذا ما يقتضي التوقف عند خصوصيات هذه السلطة و ما يميزها عن الأوساط الأخرى التي يمكن أن تنتشر فيها.

إنما الخصوصية الأولى للسلطة السياسية هي كونها سلطة تبسط نفوذها على مجتمع سياسي ثم إنها من ناحية أخرى سلطة مدعومة باحتكار وسائل الضغط المادي أي وسائل الإكراه الشرعية أي التي يجيزها القانون و ينظم استعمالها تجاه الأفراد و المجموعات.

فيما يخص المجتمع السياسي الذي تبسط الدولة سلطتها عليه هو مجتمع يتميز بكونه شمولي أي انه يحتضن كل المجموعات الجزئية التي يتكون منها المجتمع كالأسر والجمعيات و المؤسسات المهنية و الإقتصادية و غيرها. و تنفرد السلطة السياسية أي

سلطة الدولة بالقدرة على احتضان و تأطير و السمو على كل هذه المجموعات بحيث أنها تحكمها و تقودها. و نقول أنها تتفرد بذلك لأن المجموعات الجزئية التي تحدثنا عنها آنفا و إن كانت تعتمد هي الأخرى على علاقات سلطوية إلا أن السلطة التي يمكن أن تفرزها و يستعملها البعض منها على البعض الآخر لا تتجاوز حدود تلك المجموعة فالسلطة الأبوية لا تتجاوز حدود الأسرة و قدرة رئيس المؤسسة على الأمر و النهي لا تتجاوز تلك المؤسسة و العمال الذين يعملون بها و سلطة رئيس الجمعية أو الحزب السياسي لا تتجاوز حدودها و لا يمكن أن تنسحب إلا على منخرطيهما في حين أن سلطة الدولة تنسحب على الجميع فرادى و جماعات وهي مؤهلة لبسط نفوذها على كل مكونات المجتمع السياسي.

فيما يتعلق الآن بإحدى أوجه ممارسة السلطة السياسية وهي امكانية اللجوء إلى وسائل الإكراه فإن ميزتها مقارنة بالعنف الذي يمكن أن يمارس في أطر اجتماعية أخرى هي أنها تقوم على احتكار اللجوء الشرعي إليها. و بالفعل إن العنف ظاهرة متفشية في المجتمع إلا أن الطرف الوحيد (لذا نتحدث عن احتكار) الذي يجيز له القانون اللجوء إلى وسائل الإكراه هو الدولة بشتى دواليبها أو مؤسساتها.

و خلاصة القول إنما يميز القانون الدستوري عن بقية فروع القانون و يبرر تصنيفه ضمن قسم القانون العام هو كونه قانون الدولة قانون السلطة السياسية على أن تصور القانون الدستوري و خاصة تميزه بموضوعه أي بالمجال الذي يهتم بتنظيمه أو بتأطيره شهد تطورا أدى بدوره إلى تطور العلاقة التي تربط القانون الدستوري ببقية فروع القانون و خاصة إلى المقابلة بين القانون العام و القانون الخاص.

العنصر الثالث: تطور تصور موضوع القانون الدستوري و تأثيره على طبيعة العلاقة التي تربطه ببقية فروع القانون.

لقد سبق و قلنا أن القانون الدستوري هو ذاك الفرع من بين فروع القانون العام الذي يتميز باهتمامه بالسلطة السياسية داخل الدولة و بصفة أدق بضبط بنيتها و شروط اعتلاءها أي مسك مقاليدها وتحديد اختصاصاتها. و هذا ما اتفق عليه الفقهاء إلى حدود النصف الأول من القرن العشرين.

إلا أنه و منذ نهاية الحرب العالمية الثانية أخذ نفس الفقهاء يركزون على معطى آخر يدخل في دائرة موضوع القانون الدستوري إلا و هو مسألة الحقوق و الحريات.

و يرجع تحويل وجهة اهتمام الفقهاء في تناولهم للظواهر التي ينظمها القانون الدستوري إلى ما اتسمت به الممارسات السياسية في عديد الأنظمة و خاصة منها الأوروبية من فظاعة في معاملتها للأفراد سواء أكان ذلك في إطار الأنظمة الدكتاتورية كالفاشية أو النازية أو الفرنكية أو فظاعات الحرب العالمية الثانية في حد ذاتها. فأخذ منذ ذلك الحين تناول موضوع القانون الدستوري منعرجا ثانيا. إذ أنه و دون التخلي عن اعتبار القانون الدستوري قانونا للمؤسسات، باعتباره أمرا بديها أكد الفقهاء على أن السلطة التي يهتم القانون الدستوري تأطيرها و ضبط نمط ممارستها هي علاقة تتطلب حتما وجود طرفين أمر و مأمور، حاكم و محكوم.

و من هنا يتسع موضوع القانون الدستوري لكي يصبح قانون العلاقات بين السلطة و الفرد و دوره في تنظيم هذه العلاقة يكمن في ضبط الحدود التي لا يجوز للسلطة تجاوزها عند قيادتها و تأطيرها المجموعة البشرية الراجعة إليها بالنظر و في رسم المجال الذي لا يحق لنفس هذه السلطة اقتحامه باعتباره مجال يرجع حصريا للفرد بحيث يتاح له التحرك و التصرف فيه بكامل حرية و في مأمون من أي تدخل من الغير سواء أكان هذا الأخير فردا أو السلطة السياسية ذاتها. و في صورة خروج هذه الأخيرة عن تلك الحدود و اقتحامها ذاك المجال الذي خص به القانون الدستوري الأفراد يفقد تصرفها طابعه الشرعي باعتباره تجاوز الاختصاصات التي ضبطها له القانون الدستوري فيصبح تصرفا تعسفيا.

إذا يمكن اعتبار القانون الدستوري اليوم قانونا للحريات بما أنه يضمنها للفرد بشكل لا يجيز للسلطة التناكر لها أو الإعتداء عليها بقدر ما هو قانون للمؤسسات بما هو ينشئ سلطات الدولة و يضبط اختصاصاتها و ينظم العلاقات التي تربطها ببعضها البعض.

و هذا ما يعكسه بالفعل محتوى الدساتير المعاصرة إذ نجد في الأحكام التي تتضمنها ما يحيل إلى تنظيم السلطات الدولية إلى جانب قائمة من الحقوق و الحريات يكرسها و يقر بتعهد الدولة بضماتها.

فعلى سبيل المثال نجد الدستور التونسي لغرة جوان 1959 يفتتح بابه الأول و عنوانه أحكام عامة بقائمة حقوق و حريات يصرح بضمان الدولة لها قبل أن يتعرض في الأبواب اللاحقة إلى تنظيم السلط التشريعية و التنفيذية و القضائية.و يمكن أن نذكر بالأخص ما ورد في الفصل الخامس منه من أن "الجمهورية التونسية تضمن الحريات السياسية و حقوق الإنسان في كونيتها و شموليتها و تكاملها و ترابطها".

و يمكن القول اليوم أن للقانون الدستوري كقانون للحريات سيط و نجاح أكبر من كونه قانونا للمؤسسات. فالقانون الدستوري المعاصر يعتبر أولا و قبل كل شيء أداة لضمان الحرية و هذا ما يحيلنا إلى مفهوم يلقي اليوم نجاحا كبيرا لدى الخاصة و العامة، لدى رجال القانون و رجال السياسة على السواء وهو مفهوم دولة القانون.

يجد مفهوم دولة القانون جذوره في الفكر القانوني الألماني وهو يحيل إلى أوج ما توصلت إليه التجربة السياسية الألمانية في أواخر القرن التاسع عشر (كان ذلك إذا زمن الإمبراطورية و خاصة بعد نجاح عملية توحيد ألمانيا على يد بيزمارك) من عقلنة لممارسة السلطة و ذلك بإحكام أساليبها من خلال تقنينها و ضبط أنماطها و من محاولات التنظيم لها. و بالفعل فإن عبارة "دولة القانون" تعني الدولة التي تتبنى مؤسساتها على القانون والتي لا تتصرف أو تتدخل إلا بناء على قاعدة قانونية يعلم الجميع بوجودها مما يجعل هذا التدخل أو التصرف متوقعا من قبل المواطن. فدولة القانون بهذا المعنى هي الدولة التي تخضع للقانون إذ السلطة فيها لا تعدو أن تكون سوى كتلة من الاختصاصات المقيدة من جانبين أولا من جهة أساليب استعمالها كقوة دفع و أمر و توجيه فهي لا تتدخل إلا طبق الإجراءات المبينة بالقانون و ثانيا من جهة مقاصدها أي غاياتها إذ هي تتدخل لضمان الأمن و الاستقرار صلب المجتمع. على أن هذا التصور لدولة القانون يجعل منها أسلوبا لإحكام تصرف الدولة و إحكام تأطيرها للأفراد و هذا ما ميز السلطة السياسية الألمانية في ظل الإمبراطورية ثم فيما بعد مع تجربة الرايخ الثالث الذي اعتبره بعض المنظرين له دولة قانون بآتم معنى الكلمة رغم كل العنف المؤسس و المنظم الذي عرف به.

لهذا السبب اعترض عديد الفقهاء على هذا الوصف و اعتبروا أنه ينبغي التمييز بين **الدولة القانونية** وهي تلك الدولة التي و إن انبنى تدخل سلطتها السياسية على القانون فهذا لا يكون إلا لإحكام قبضتها على البلاد و العباد و **دولة القانون** التي لا يكون التزام السلطة فيها بضوابط قانونية إلا لغاية حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من امكانيات التعدي عليهم خاصة باسم القانون.

و انطلاقا من هنا أصبح مفهوم دولة القانون مقترنا بالديمقراطية و حقوق الإنسان و أصبح القانون الدستوري المعاصر الأداة المثلى لتكريس دولة القانون هذه بما أنه جملة الأحكام التي تجعل السلطة السياسية تعود للشعب الذي و إن كان لا يمارسها مباشرة بنفسه فهو على الأقل يوكلها إلى نواب يختارهم عن طريق الإنتخاب و يراقبهم، كما هو جملة القواعد التي تضمن حقوقه و حرياته.

على أن هذا الإقرار يدعو إلى بعض الإحترازاات إذ هنالك عديد الأنظمة التي تقرر بأنها دولة قانون أو أنها متمسكة بمبادئه و هذا ما تعكسه عديد النصوص الدستورية ذاتها وهي نصوص لدول تختلف أحيانا جذريا عن بعضها البعض لا فقط من حيث تقاليدها و ممارساتها السياسية بل كذلك من حيث مرجعياتها الحضارية أو الإيديولوجية. فهل أن مجرد تصنيف الدولة نفسها من خلال نصها الدستوري كدولة قانون كاف لإثبات كونها كذلك أي أنها دولة ذات نظام ديمقراطي تكفل فيها حقوق الفرد ثم هل أن مجرد التصريح بهذه الأخيرة في قائمة يحملها النص الدستوري كفيل بضمان احترامها من قبل السلطة السياسية؟

إنما الأمور ليست بهذه البساطة إذ أن دولة القانون ليست مجرد لافتة توضع على واجهة الأنظمة السياسية بل هي قواعد قانونية تضع ضوابط للسلطة لكنها ينبغي أن تشفع بآليات تضيفي الفاعلية على هذه الضوابط أي ترغم السلطة السياسية على احترامها و هذه الآليات تتمثل خاصة في تكريس منظومة قانونية هرمية تخضع فيها القواعد الدنيا للقواعد الأعلى منها و تتمثل خاصة في وجود قضاء مستقل قادر على فرض احترام هذه القواعد و تسلسلها الهرمي من قبل الجميع و بدرجة أولى من قبل السلطة السياسية ذاتها فهي سلطة قضائية قادرة على ردع السلطة الإدارية في صورة اتخاذها تدابير

مخالفة للقانون و القانون أعلى مرتبة من القرارات الإدارية و هي سلطة قضائية قادرة كذلك و بالخصوص على ردع السلطة التشريعية عند سنها قوانين مخالفة للدستور و الحال أن الدستور أعلى قاعدة في السلم التفاضلي للقواعد القانونية.

و على هذا الأساس يمكن التوصل إلى كون القانون الدستوري في اهتمامه بالسلطة السياسية بتأطيره لها سواء أكان ذلك من حيث نشأتها أو من حيث نشاطها يخرجها من دائرة العشوائية و يبعدها عن نزوات الحكام وهو بذلك يكون قد فسخ مجالا لأمان الفرد من السلطة و بالتالي مكنه من حريته (إنما أول الحريات هي الأمان من تعسف السلطة و هذا ما يفسر أن أولى إعلانات الحقوق و الحريات اتصلت بضمان أمان الأفراد على غرار Habeas corpus البريطاني أو عهد الأمان التونسي) و من هنا فإن الفصل بين القانون الدستوري كقانون للسلطة أو للمؤسسات السياسية من جهة و القانون الدستوري كقانون الحريات أو بشكل أوسع و كما هو دارج اليوم كأداة لتكريس دولة القانون هو فصل مصطنع و ذلك لترباط بل لتلازم المسألتين.

أما إذا دققنا الآن في بعض هذه الحقوق و الحريات فسنذكر من خلالها و باعتبارها جزء من اهتمامات القانون الدستوري بل غايته المركزية أنه لم يعد للتمييز بين القانون العام و القانون الخاص تلك الأهمية التي كان عليها باعتبار أن القانون الدستوري أصبح أساسا لكل فروع القانون عاما كان أم خاصا.

فلنعد على سبيل المثال إلى الدستور التونسي لغرة جوان 1959 و بالتحديد إلى بابه الأول الذي سخر كما ذكرنا لإقرار عدد من الحقوق و الحريات فسنجد فصله الثامن يقر بأن "الحق النقابي مضمون" و الحال أن الحق النقابي و كل ما يترتب عنه من حقوق أخرى كحرية إحداث النقابات و حرية الإنخراط فيها و حق الإضراب هي في صميم قانون الشغل الذي ما انفك يصنف داخل قسم القانون الخاص. ها نحن أمام وضعية يجد فيها فرع من فروع القانون الخاص جذوره أي إحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها في أهم فرع من فروع القانون العام إلا وهو القانون الدستوري. و هذا الضمان الوارد بالدستور يفرض على المشرع الإلتزام به و عدم اتخاذ تدابير من شأنها أن تخل به عند تنظيمه للعلاقات المهنية في القطاع الخاص.

يمكن أن نصل إلى نفس الإستنتاج إذا دققنا في الفصلين 12 و 13 من المجلة الجزائية إذ يقر الفصل 12 منه بأن "يخضع الإحتفاض إلى الرقابة القضائية و لا يتم الإيقاف التحفظي إلا بإذن قضائي و يحجر تعريض أي كان للإحتفاظ أو لإيقاف تعسفي. كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه." أما الفصل 13 فيقر بدوره أن "العقوبة شخصية و لا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدى حالة النص الأرفق."

ينظم هذان الفصلان إجراءات ملاحقة و إيقاف و التحقيق مع المتهمين ثم محاكمتهم وهي مسائل تمثل موضوع القانون الجزائي الذي يندرج هو الآخر ضمن قسم القانون الخاص و نكتشف مع هذين الفصلين للدستور التونسي أن القانون الجزائي يجد هو الآخر جذوره و يستقي مبادئه الأساسية من القانون الدستوري. و الأمثلة على هذه الظاهرة متعددة فحتى الأحوال الشخصية التي تدرج بأتم معنى الكلمة ضمن قسم القانون الخاص أصبحت بمقتضى فقه قضاء مستقر تنبني على القانون الدستوري و ذلك منذ ربط القاضي التونسي المسائل المتعلقة بالزواج و الميراث بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور. فهذا ما ورد على سبيل المثال في قرار صدر في 29 جوان 1999 حيث أقر القاضي حق المرأة في اختيار زوجها مهما كانت ديانتها و بالتحديد مسلما كان أو غير مسلم و ذلك بناءا أولا على الفصل الخامس من الدستور و القاضي بضمان حرية المعتقد ثم على الفصل السادس منه و القاضي بضمان المساواة بين كل المواطنين في الحقوق و الواجبات من جهة و بالمساواة بينهم أمام القانون من جهة ثانية. و باعتبار حرية الرجل في اختيار زوجته دون اعتبار ديانتها فإنه بمقتضى المبدأ الدستوري القاضي بالمساواة في الحقوق للمرأة نفس الحرية و عليه لا يجوز اعتبار زواجها بغير المسلم باطلا كما لا يمكن أن يرتب على مثل هذا الزواج ارتدادها عن ديانتها.

أصبحت هذه الأمثلة تشكل شاهدا على أن القانون الدستوري يمثل جملة من المبادئ الأساسية و الأحكام العامة التي تنبني عليها بقية فروع القانون و التي عليها أن تلتزم بها عند تأطيرها لشتى العلاقات و الوضعيات القانونية التي ترجع إليها بالنظر.

إنما هذه المكانة المتميزة التي أصبح يحتلها القانون الدستوري اليوم مقارنة ببقية فروع القانون تجد تفسيرها و مبرراتها في أن كل العلاقات الإجتماعية أيا كان إطارها أو موضوعها تتراوح في نهاية المطاف بين مقتضيات السلطة التي تفرض التنظيم و التأطير للخروج بهذه العلاقات من دائرة الفوضى و العشوائية و مقتضيات الأمان و الكرامة بالنسبة لكل فرد وهو ما يتطلب حيزا من الإستقلالية إزاء السلطة أي حيزا من الحرية و كل من السلطة و الحرية يمثلان وجهان لنفس العملة كما يمثلان غرض القانون الدستوري.

و إنما هذا الدور الذي أصبح يضطلع به القانون الدستوري كقانون مؤسس لبقية فروع القانون يجعل أهمية التمييز بين القانون العام و القانون الخاص تتراجع و تفقد وجاهتها العلمية.

على أنه و دائما في إطار هذه العلاقة العمودية بين القانون الدستوري و بقية فروع القانون ينبغي علينا أن نتوقف بعض الشيء عند العلاقة بين القانون الدستوري و القانون الإداري.

لقد سبق و عرفنا القانون الإداري بكونه ذاك الفرع من بين فروع القانون العام الذي يهتم بالإدارة العامة و بتنظيمها الهيكلي و بضبط اختصاصاتها مع بيان الإمتيازات التي تتمتع بها في بعثها و تسييرها للمرافق العمومية و في تحقيقها الصالح العام باعتبار السلطة التنفيذية هي المسؤولة بحكم تمتعها بالإدارة العامة و بالقوة العامة على الحفاظ على الأمن العام و على السهر على حسن سير المرافق العمومية، و من هنا ضبط أوجه علاقاتها بالأفراد عند تعاملها معهم لكن كذلك عند تنازعها معهم.

فالقانون الإداري هو باختصار قانون الإدارة العامة و قانون علاقة الفرد أو المواطن بها. و ما الإدارة إلا وجه من أوجه السلطة العامة أو جزء من مكوناتها لذا طرحت مسألة علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري بشكل مبكر مقارنة بعلاقته ببقية فروع القانون الخاصة منها و العامة.

لقد طرحت هذه العلاقة بشكل أدى إلى ظهور فكرتين رئيسيتين أولهما أن القانون الدستوري يمثل أساسا للقانون الإداري و ثانيهما أن هذا الأخير يمثل امتدادا للأول إلى

درجة جعلت بعض الفقهاء على غرار Georges Vedel يعتبرون أنه من الصعب أن نحدد بشكل دقيق أين ينتهي قانون السلطة السياسية و أين يبدأ قانون السلطة الإدارية أين ينتهي القانون المتصل بالقضايا العليا للدولة و أين يبدأ قانون الشؤون اليومية و الشواغل الإدارية لهذا الأخيرة.

و بالفعل فإنه و بالعودة إلى شتى النصوص الدستورية يمكن الوقوف على جملة من الفصول التي تتناول الإدارة العامة إما ببيان أعلى أجهزتها و ذلك في إطار تناول السلطة التنفيذية و ما السلطة التنفيذية إلا أهم أوجه السلطة الإدارية بما هي مسؤولة على تنفيذ القوانين المنبثقة عن المشرع، الذي يعتبر السلطة السياسية بآتم معنى الكلمة، أو بتكريس تنظيمها اللامركزي على غرار البلديات و هي ضرب من ضروب السلطات الإدارية المحلية أو كذلك بإخضاعها في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينها و بين الأفراد لقضاء خاص يسمى القضاء إداري.

و بالفعل نجد في هذا السياق الدستور التونسي لسنة 1959 يقر مثلاً في مادته 37 أن "رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنفيذية بمساعدة حكومة يرأسها وزيراً أول". كما ينص الفصل 53 منه على أن رئيس الجمهورية يسهر "على تنفيذ القوانين و يمارس السلطة الترتيبية العامة كما يضيف الفصل 55 أن رئيس الجمهورية يسند باقتراح من الحكومة الوظائف العليا المدنية و العسكرية.

و كون القانون الدستوري يكرس مثل هذه المبادئ من شأنه أن يفرض على المشرع في تأطيره للإدارة العامة احترامها بحيث لن يجوز له عند تناوله التنظيم الترابي للدولة أن يتنكر للخيار اللامركزي بشأن هذا التنظيم كما لا يسعه أن يحول كل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الإدارة من جهة و المواطن من جهة ثانية إلى القضاء العدلي بحيث يفرغ القضاء الإداري من محتواه.

و عليه فإن الإدارة العامة تخضع في نظامها و في نشاطها و في منازعاتها لضوابط يرسمها القانون الدستوري.

و مهما يكن من أمر فإن القانون الإداري يجد مبادئه الأساسية في القانون الدستوري شأنه شأن بقية فروع القانون على أن علاقته به أوطد باعتباره يهتم بسلطة و إن لا

ترتقي إلى مستوى السلطة السياسية فهي تهتم بتنظيم سلطة متفرعة عن السلطة السياسية و مسخرة لتنفيذ إرادتها إلا وهي السلطة الإدارية.

هذا إذا فيما يخص علاقة القانون الدستوري ببقية فروع القانون عامة و بالقانون الإداري خاصة. وبهذا نكون قد أدركنا خصوصيات القانون الدستوري من حيث موضوعه إذ هو يهتم بتنظيم السلطة السياسية و من حيث غايته إذ هو ينظمها لضمان حيز من الحقوق و الحريات للأفراد ثم من حيث علاقته ببقية فروع القانون إذ هو يضع المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تسير عليها في تنظيمها لشتى العلاقات الإجتماعية. و علينا الآن أن تستعرض شتى مصادر هذا القانون أي أن ننظر في مختلف الجهات التي يجوز لها إصدار قواعد قانونية متصلة بالسلطة السياسية في الدولة و بالحقوق و الحريات الراجعة لمواطنيها.

- II - مصادر القانون الدستوري.

يحيل التطرق إلى مصادر القانون الدستوري إلى مسألة مختلف الآليات القانونية المسخرة لتأطير السلطة السياسية و تقييدها.

و للتطرق إلى هذه المسألة ينبغي التذكير بأن تعريف القاعدة القانونية يمكن أن يتم بالرجوع إلى معيارين أولهما مادي يتصل بالمجال الذي تهتم القاعدة القانونية بتأطيره و الثاني معيارا شكليا يتصل بالإجراءات المتبعة لسن لقاعدة لكن كذلك بالسلطة أو الهيكل المختص بوضعها أي بعبارة أخرى بالمعيار العضوي لها.

و الجدير بالذكر هو أنه و إن كانت القاعدة القانونية أداة لتنظيم السلوك فإن عملية سنّها تخضع هي بدورها إلى ضوابط أي هي مقننة. فكل قاعدة قانونية تصدر وفقا لما حددته لها قاعدة قانونية أخرى أعلى منها بحيث أن النظام القانوني أي مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في مجتمع ما ينشئ نفسه بنفسه و ذلك بضبطه إجراءات وضعه و تعديله.

و باعتبار أن القواعد القانونية المعمول بها في أي مجتمع كان متعددة ومختلفة، فإنه من الضروري وجود مبدأ تنظيمي لها حتى تتخذ شكلا متناسقا و حتى لا تتعارض الأوامر و النواهي فيجد الفرد نفسه خاضعا للأمر و نقيضه أو للنهي و نقيضه.

و يمكن للتوصل إلى مبدأ تنظيمي كهذا الاستفادة من أبحاث الفقيه النمساوي هانس كلسن، الذي رأى أن القواعد القانونية تخضع إلى مبدأ ترتيب تفاضلي فيما بينها بحيث تستمد كل قاعدة منه شرعيتها من انبائها على القاعدة التي تعلوها أي من احترامها للضوابط التي رسمتها لها هذه الأخيرة. و إنما مبدأ الترتيب التنازلي هذا من شأنه أن يجعل النظام القانوني متناسق فيجنب تعارض القواعد التي يتركب منها مع بعضها البعض. و شبه الفقيه كلسن النظام القانوني بهرم يعتليه الدستور الذي يمكن اعتباره سيد القواعد القانونية بما هو يسند لكل سلطة من سلطات الدولة الإختصاص بسن صنف معين من القواعد القانونية مع بيانه للإجراءات الواجب اتباعها عند سنها إضافة إلى رسم البادئ الأساسية التي يجب أن تلتزم بها عند تنظيمها للعلاقات الراجعة إليها بالنظر.

و على هذا الأساس يمكن لاستعراض مختلف مصادر القانون الدستوري التمييز أولا و قبل كل شيء بين المصادر الداخلية و المصادر الخارجية لهذا الأخير علما و أن الدستور يمثل في هذا الإطار و كما ذكرنا أعلى هذه المصادر من جهة و القاعدة التي تربط بين القانون الداخلي و القانون الخارجي فتحقق التواصل بينهما.

1 - المصادر الداخلية للقانون الدستوري.

يقصد بالمصادر الداخلية للقانون الدستوري مجموع القواعد التي تجد مصدرها مباشرة و حصريا في السلطات الداخلية للدولة و بالتالي هي تلك التي تجد طريقها للنفاذ مباشرة على الأفراد و السلطات داخل هذه الدولة.

و سبق أن اتفقنا على أن أول هذه المصادر و أعلاها هي الدستور. فما الدستور؟

أ - الدستور كمصدر أساسي للقانون الدستوري.

إنما الدستور بمعناه الشكلي هو وثيقة مدونة تتضمن جملة من القواعد و المبادئ المتصلة بتنظيم السلطة و بضمان الحقوق و الحريات على أنها وثيقة تتميز بجملة من الموصفات تجعلها تحتل أعلى مرتبة في سلم القواعد القانونية تجعل منها أهم مصادر القانون الدستوري.

و تتمثل هذه الموصفات في طبيعة السلطة التي ينبثق عنها الدستور ألا وهي السلطة التأسيسية وهي سميت كذلك لأنها تؤسس الدولة بإحداثها المؤسسات التي تقوم عليها و من المنطقي إذا أن تكون القواعد الصادرة عن السلطة المؤسسة للدولة أعلى القواعد داخل هذه الدولة. ثم إن الدستور يعتلي هرم القواعد القانونية لأنه كما ذكرنا يحدد لكل سلطة أنشأها طبيعة الإختصاصت الراجعة لها بالنظر و بالتحديد طبيعة و إجراءات القواعد التي يجوز لها إصدارها إلى جانب ضبطه المبادئ الأساسية التي ينبغي عليها الإلتزام بها عند تأطيرها العلاقات الراجعة إليها بالنظر.

و بناءا على هذا تتضح أسباب اعتبار الدستور مصدرا أساسيا للقانون الدستوري وهي أسباب شكلية و مادية في الآن نفسه أي متصلة بطبيعة السلطة التي تضعه كما هي متصلة بخصوصية المسائل التي هو مدعو لتنظيمها.

ب - التشريع

بناءا على هرم كلسن يأتي مباشرة بعد الدستور التشريع ويتمثل في تلك القواعد المنبثقة عما اصطلح على تسميته بالسلطة التشريعية و التي تعود في القانون الدستوري المعاصر عادة إلى هيئة نيابية أي إلى سلطة منتخبة متمثلة في تونس على سبيل المثال في مجلسين هما مجلس النواب و مجلس المستشارين. و لا يمثل التشريع هنا مصدرا من مصادر القانون الدستوري إلا متى اهتم بمسألة تدخل في إطار تنظيم سلطة سياسية معينة أو تتعلق بإحدى الحقوق و الحريات أي فقط متى اهتم موضوعها بإحدى مجالات تدخل القانون الدستوري.

و يمكن أن نذكر على سبيل المثال القانون عدد 25 لسنة 1969 و المؤرخ في 8 أفريل 1969 و القاضي بإصدار المجلة الانتخابية التونسية و الحال أن الانتخاب يدخل في

صميم اهتمامات القانون الدستوري باعتباره في نفس الوقت طريقة من بين الطرق التي يتم بمقتضاها الوصول إلى السلطة أي التي على أساسها تنشأ السلطة و إحدى الحقوق السياسية الأساسية للفرد لما تخوله له من إمكانية تقلد السلطة أو اختياره من سيسوسه أي من سيحكمه. إلى جانب كون هذه المجلة الانتخابية تنبني بنفسها على الدستور الذي أقر في مادته 18 أن الانتخاب عام و حر و سري و أنه يمارس حسب الطرق و الشروط المبينة في القانون أي أنه أحال للمشروع مهمة تنظيم ممارسة الانتخاب بعد أن أقره كحق لكل مواطن.

كما يمكن أن نتخذ كمثال القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2004 و المؤرخ في 14 جوان 2004 و المتعلق بتنظيم العمل داخل مجلس النواب و مجلس المستشارين و بضبط العلاقة بينهما. ويجسد هذا النص تعريف القانون الدستوري كأداة لتنظيم المؤسسات داخل الدولة باعتباره يهتم بتأطير العمل داخل الهيئة التشريعية بمجلسيها.

ج - الأوامر و القرارات

تلي الدستور و التشريع في سلم كلسن القواعد المنبثقة عن السلطة التنفيذية و هي بدورها أصناف فمنها ما يصدر عن أعلى جهة داخل هذه السلطة أي عن رئيس الدولة أو عن الوزير الأول حسب طبيعة النظام السياسي و منها ما يصدر عن أطراف أدنى منها قيمة كالوزراء مثلا أو السلطات المحلية على غرار السلطات البلدية. و تسمى الأولى أوامر و هي قد تكون ترتيبية أي عامة و مجردة كما قد تكون فردية أي موجهة لشخص بذاته، في حين تسمى الثانية قرارات.

و يمكن أن نتخذ كأمثلة عن مثل هذه القواعد هنا أيضا ما من شأنه أن يعكس دورها في تنظيم المؤسسات و دورها في تأطير ممارسة الحقوق و الحريات. أما فيما يخص الجانب الأول فيمكن الرجوع على سبيل المثال إلى الأمر عدد 400 لسنة 1969 المؤرخ في 7 نوفمبر 1969 و القاضي بإحداث خطة وزير أول باعتباره أنشأ مؤسسة جديدة أضيفت لهيكل السلطة التنفيذية كما يمكن و بالنسبة للجانب الثاني الرجوع إلى الأمر عدد 48 لسنة 1978 و المؤرخ في 26 جانفي 1978 و القاضي بإعلان حالة الطوارئ و هو أمر يتصل بشكل مباشر بممارسة الحقوق و الحريات باعتبار ما يترتب

عن إعلان حالة الطوارئ من تقييد لها كحضر الجولان في أوقات معينة أو منع التجمهر في الطريق العام.

د - فقه القضاء

يمثل فقه القضاء نتاج اجتهاد القضاة عند بتهم في النزاعات التي تعرض عليهم. وهو يفترض حتى يرتقي إلى مرتبة مصدر للقانون بشكل عام و للقانون الدستوري بشكل خاص استقرار هذا الاجتهاد و اتفاق حد أدنى من المحاكم على الحلول التي يأتي بها و بالخصوص تبني المحاكم العليا لها. ويترتب فقه القضاء هذا عن كل ما يصل إليه القضاة في إطار تأويلهم للنصوص القانونية التي هم مدعوون لتطبيقها.

و يمكن أن نذكر كمثال عن قاعدة دستورية ابتكرها القاضي عند بته في نزاع عرض عليه ما ذهب إليه القاضي مارشال في قضية غدت اليوم مشهورة وهي قضية ماربوري ضد ماديسون و التي أقر فيها القاضي المذكور بحق أي قاضي أن يتثبت من مدى مطابقة التشريع الذي هو بصدد اعتماده لحل النزاع المعروض عليه مع الدستور قبل تطبيقه إذا طلب منه أحد الخصوم ذلك و الحال أنه لا يوجد أي فصل في الدستور الأمريكي يسند مثل هذا الاختصاص للقضاة على أن القاضي مارشال بنى قراره على تأويل مجدد للدستور الأمريكي الذي يقر في افتتاحيته أنه يعبر عن إرادة السلطة التأسيسية المتمثلة في الشعب الأمريكي و بالتالي فلا يجوز لإرادة سلطة مؤسسة و المتمثلة في قضية الحال في الكونغرس الأمريكي المنتصب كسلطة تشريعية لا تعدو أن تكون سوى سلطة مؤسسة أن تتخذ تدابير أي قوانين مخافة لما أرادته السلطة التأسيسية فضمنته في نص الدستور و من هنا يجوز للقاضي قبل تطبيقه لأي نص قانوني بمناسبة نزاع يعرض عليه أن يتثبت من صحته أي من مطابقته للقاعدة الأعلى منه الا وهي القاعدة الدستورية. في الواقع لم يكن في نص الدستور الأمريكي أي فصل يسند للقاضي مهمة مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور لكن بمقتضى قراءة خاصة لهذا النص رأى القاضي مارشال أن هذه المهمة تدخل ضمن اختصاص السلطة القضائية و منذ ذلك الحين سائر كل القضاة ما ذهب إليه القاضي مارشال فأصبحت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية قاعدة تجد مصدرها في فقه القضاء.

هـ - العرف

يجدر بنا التذكير بخصوصية العرف كمصدر من مصادر القانون عامة قبل الوقوف عند مفهوم العرف الدستوري.

سبق و اتفقنا على أن العرف قاعدة قانونية شأنه شأن بقية القواعد تتمثل وظيفته في توجيه السلوك و يتميز بالزاميته في هذا الصدد على أن ما يجعله يختلف عنها هو كونه قاعدة لا تجد مصدرها في إرادة حينية لإحدى سلطات الدولة تصوغها في نص بل تجد مصدرها في المجتمع بما هي اطراد عمل هذا الأخير بسلوك معين مشفوع باقتناع مشاع بوجوبه مع تواتر رد فعل متمثل في ردع كل من خرج على مثل هذا السلوك و رفض الإمتثال له.

أما فيما يتعلق بالعرف الدستوري، فهو يتمثل في كل ما اعتادت السلطات السياسية إتباعه من سلوك متصل بممارسة نفوذها أو بمقومات العلاقة التي تربطه بالأفراد الذين تبسط عليهم سلطانتها، مع شعورها بالزامية هذا السلوك دون أن يكون هذا النموذج للعمل موثق في نص مكتوب.

و يتعين علينا في هذا المستوى أن نميز بين العرف الدستوري و الدستور العرفي. فالمفهوم الأول يجد مكانه في منظومة قانونية تقوم على دستور مدون أي في دولة لها دستور مدون و بالتالي لا يعدو أن يكون فيه العرف الدستوري سوى مصدرا ثانويا للقانون الدستوري يأتي لكي يشفع الدستور المدون كمصدر أساسي فينظم ما غفل عن تقنينه و يفصل ما اقتصر على وضع المبادئ الأساسية بشأنه أو يبين ما غمض فيه من أحكام.

و بناءا على هذا التصور للعرف الدستوري و انطلاقا من منظومة كلسن للقواعد القانونية التي تضع العرف دون الدستور في سلمها و تعتبره بالتالي دونه قيمة لا يمكن القبول بعرف مخالف لنص دستوري صريح أي لا مجال لتعديل نص دستوري عن طريقة ممارسة مخالفة له مهما تكررت ففي مثل هذا الإطار تعتبر مثل هذه الممارسات خرقا لقاعدة قانونية ولا يمكن بالتالي أن تولد شعورا بالزاميتها.

و على هذا الأساس يرى الفقهاء الذين ينطلقون من هذا التصور التفاضلي للقواعد القانونية أن العرف الدستوري لا يمكن أن يكون إلا مكملًا أو مفسرًا للدستور و لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال معدلا له.

في حين أن المفهوم الثاني، أي الدستور العرفي، يشير إلى أنظمة لا تملك قطعًا دستورًا مدونا على معنى تلك الوثيقة التي تضعها سلطة تأسيسية في وقت من الأوقات كتعبير عن إرادة حينية لتنظيم سلطتها السياسية، فهي دول يتمثل قانونها الدستوري في جملة من الممارسات حول السلطة التي ترسبت عبر العقود بل عبر القرون و التي أنتجت اقتناعًا بوجوبيتها فالنمط العرفي يمثل هنا الأساس لضبط ملامح النظام السياسي و ليس الاستثناء أو الأداة المكملة له.

و إنما الشكل العرفي للدساتير يكاد ينقرض اليوم إذ أن إثر انطلاق حركة التدوين في القرن الثامن عشر والتي اقترنت بعصر التنوير و ما روجه من تصورات جديدة حول حكم مقيد بقانون موثق يمثل حجة على المحكوم و الحاكم على السواء، اختارت جل الدول أن يكون لها دستورًا مدونا و لا نكاد نحصي في صنف الدساتير العرفية اليوم سوى الدستور البريطاني.

و نكون مع تناول العرف الدستوري قد أحطنا بكل المصادر الداخلية للقانون الدستوري ابتداءً من مصدره الأساسي إلا وهو الدستور وصولاً إلى العرف و يمكننا الانتقال إذا إلى المصادر الدولية.

2 - المصادر الدولية للقانون الدستوري.

يقصد بالمصادر الدولية أو الخارجية للقانون الدستوري تلك القواعد المترتبة عن تعهدات الدولة مع دول أخرى أو مع منظمات دولية و لا تصبح الإلتزامات المترتبة عن مثل هذه التعهدات ملزمة لسلطات الدولة و مواطنيها إلا بعد أن يقع إدماجها ضمن النظام القانوني الداخلي وق الإجراءات المبينة في الدستور ذاته فعلى سبيل المثال يقر الفصل 32 من الدستور التونسي أن "رئيس الجمهورية يصادق على المعاهدات الدولية و لا تجوز المصادقة على المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة و المعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي و تلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة و المعاهدات

المتضمنة لأحكام ذات صبغة تشريعية أو المتعلقة بحالة الأشخاص إلا بعد الموافقة عليها من قبل مجلس النواب. و لا تعد المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها و شريطة تطبيقها من الطرف الآخر. و المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية و الموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين".

على أنه توجد صور أخرى لإدخال القانون الدولي حيز التنفيذ في الداخل و تتمثل عوضا عن الإجراءات الواجب اتباعها لإدخال المعاهدات الدولية واحدة واحدة حيز النفاذ في إقرار بالتزام جملي بأحكام القانون الدولي العام هذا ما يكرسه مثلا الدستور الألماني في مادته 25 و التي تقر أن الأحكام العامة للقانون الدولي العام تعتبر جزءا لا يتجزأ من القانون الفدرالي الألماني و هي أعلى مرتبة من القانون و تنشئ مباشرة حقوقا و التزامات لسكان الإتحاد. كما هو الشأن بالنسبة للفصل 8 فقرة أولى من الدستور البرتغالي حيث يقر أن مبادئ القانون الدولي العام تمثل جزءا لا يتجزأ من القانون البرتغالي.

و مهما يكن من أمر فما يهمنا بشأن المصادر الدولية للقانون الدستوري هو المعاهدات التي يترتب عنها إما إعادة تنظيم للسلطات داخل الدولة و للصلاحيات الراجعة إليها بالنظر أو ضمان لحقوق و حريات الفرد.

و إذا أردنا أن نتخذ أمثلة عن الصنف الأول من المعاهدات فيمكننا الرجوع إلى سلسلة الإتفاقيات الدولية التي كانت وراء نشأة و تطور الإتحاد الأوروبي حيث تم تدريجيا و بمقتضاها نقل عديد اختصاصات الدول الأعضاء إلى سلطات الإتحاد سواء أكان ذلك في المجال النقدي أو الأمني أو غيرها من المجالات. كما يمكن ان نستحضر ما تترتب عن معاهدة باردو بتاريخ 12 ماي 1881 و التي بسببها تم سحب جملة من سلطات ملك تونس لصالح سلطات الحماية.

أما إذا أردنا أن نتخذ أمثلة لمعاهدات متعلقة بحقوق و حريات الفرد فهي عديدة و لعل أهمها الميثاقين الدوليين المبرمين تحت لواء الأمم المتحدة سنة 1966 و المتعلق إحداهما بالحقوق المدنية و السياسية و ثانيهما بالحقوق الإجتماعية و الإقتصادية و الثقافية. كما تنبغي الإشارة إلى المعاهدة الدولية ضد أي شكل من أشكال التمييز ضد

المرأة و المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 أو المعاهدة الدولية حول حقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989.

و تكتسي المعاهدات الدولية اليوم كمصدر من مصادر القانون الدستوري أهمية بالغة لا فقط لكون الدستور التونسي يعتبر أن المعاهدات المصادق عليها أقوى نفاذا من القانون بل بسبب نزعة إلى تدويل أو عولمة الظاهرة القانونية عامة و القانون الدستوري خاصة و ذلك لظهور أنماط للحكم ارتقت إلى مستوى النموذج الكوني الذي يجب على كل الدول التي "تحتزم نفسها" الإقتداء بها إن لم يكن ذلك بمحض إرادتها فقد يصل الأمر إلى حد فرضها عليها بالقوة أي بالحرب. كما أن هنالك و عي متنامي بقداسة كرامة الإنسان و حقوقه الأساسية و عي أصبح منتشرا بحكم و سائل الإعلام و الإتصال الحديثة التي لم تعد تترك شعبا أو أقلية أو فئة اجتماعية بعيدة عن مثل هذه المطالب مما يحدث ضغطا على الأنظمة التي تنتكر لها فيحملها بشكل أو بآخر على حد أدنى من الاعتراف بها.

و للحوصلة الآن نذكر بأنه بناء على ما سبق يمثل القانون الدستوري جملة القواعد القانونية مهما كان مصدرها أي مهما كان الشكل الذي تتخذه و الذي يهتم بالظاهرة السياسية أي السلطة مع ما تقتضيه من ضرورة تأطير نفوذها و تقنين تصرفاتها بما يفسح للفرد حيزا من الحقوق و الحريات عليها الإلتزام بها. و إنما هذا القانون الدستوري هو الذي ارتقى بالسلطة السياسية من طابعها المشخص أي من ممارستها حسب أهواء صاحبها إلى طابعها المؤسس أي الذي يخضع إلى ضوابط موضوعية لا توفرها إلا الآلة القانونية بحيث يجعل من الشخص أو الأشخاص الذين يتقلدونها أطرافا مكلفة بمسؤولية لا مالكين لقوة أو لنفوذ يتصرفون فيه بحرية مطلقة.

و باعتبار الأمر كذلك فإنه من أهم مقومات القانون الدستوري و التي تستدعي التوقف عندها لدراستها الدستور أولا بما هو يعد اليوم أهم مصدر من مصادر هذا القانون و هذا ما سيمثل موضوع الباب الأول من الدرس ثم الدولة باعتبارها الشكل الذي يتخذه اليوم الحكم المؤسس الذي يهتم القانون الدستوري بتنظيمه.

الباب الأول: الدستور

لقد سبق و تحدثنا بشكل عرضي عن الدستور في إطار استعراضنا لشتى مصادر القانون الدستوري إلا أن هذا الشكل من أشكال القانون يستدعي أكرة من بسطة عرضية بسبب المكانة المركزية التي يحتلها في القانون الدستوري و لهذا الغرض سنعود إلى تعريفه قبل أن نتطرق إلى المسار و المصير الذي يمكن أن يلقاه على امتداد الزمن و في علاقته بالدولة التي يكون وراء نشأتها قانونيا و وراء ديمومتها.

هذا ما سيجملنا إلى التطرق في مبحث أول إلى تعريف القانون لدستوري ثم في مبحث ثاني إلى طرق وضعه و تعديله و إلغاءه لنصل إلى قضية علويته و الآليات التي من شأنها أن تضمن له هذه المكانة.

المبحث الأول: تعريف الدستور

سيتم التعرض في هذا المبحث إلى ضرورة التمييز بين الدستور الشكلي أو القانوني من ناحية و الدستور المادي أو السياسي من ناحية أخرى للتطرق في مرحلة ثانية و على ضوء هذا التمييز الأول إلى مسألة التواصل و الإنقطاع الذي يمكن أن يشهده هذا أو ذاك.

فقرة أولى: الدستور الشكلي و الدستور المادي.

يرجع استعمال عبارة دستور في اللغة الأعجمية أي constitution إلى العصور القديمة و بالتحديد إلى الحضارة الإغريقية حيث نجد استعمالها مثلا لدى أرسطو في كتابه "السياسة" و يقصد أرسطو في كتابه هذا بعبارة constitution الطريقة التي بمقتضاها تحكم السلطة شعوبها و ذهب انطلاقا من هذا التعريف إلى إحصاء و وصف ما لا يقل عن 300 دستورا أي 300 نمط من أنماط الحكم المتواجدة آنذاك لعل أشهرها الدستور القرطاجني و دستور أثينا. و يصنف أرسطو في كتابه "السياسة" تلك الأنظمة السياسية إلى ثلاثيتين حيث يقول: *puisque constitution et gouvernement signifient la même chose et que le gouvernement est l'autorité souveraine des cités ce souverain est*

nécessairement ou un seul individu ou un petit nombre ou la masse des citoyens. Quand cet individu ou le petit nombre ou la masse des citoyens gouverne en vue de l'intérêt général, ces constitutions sont nécessairement bonnes, mais quand les régimes ont en vue l'intérêt particulier ou d'un seul ou d'un petit nombre ou de la masse ce sont des déviations.

إن هذا التصور للدستور كنظام سياسي أو نظام حكم في الدولة على أهميته لا يفيدنا بدرجة أولى إذ ما يهمنا هو المعنى الحديث الذي أعطته النظريات السياسية الحديثة بناء على فلسفة التنوير لعبارة دستور و الذي يقصد بها تلك القاعدة القانونية المدونة و المتميزة التي توطر الحكام في مباشرتهم السلطة السياسية.

و يمثل الدستور كقاعدة قانونية الأساس الذي تقوم عليه و تنشأ بمقتضاه هذه السلطة، لكنه في نفس الوقت يمثل القاعدة التي يبنى عليها الاجتماع و التي تعبر عن القيم الأساسية التي يرغب المجتمع في تكريسها و ترسيخها بحيث يفرض احترامها من قبل الحاكم و المحكوم على حد سواء و ليس من باب الصدفة أن اقترنت حركة تدوين الدساتير بفلسفة الأنوار التحررية إذ أن هذه الحركة انتشرت قواعد اللعبة السياسية من دائرة الضبابية التي كانت تنسم بها بسبب طابعها العرفي لتضفي عليها العلنية و الشفافية التي تجعل منها حجة على كل من السلطة و الأفراد. وباعتبار الدستور هو القاعدة التأسيسية للسلطة و للمجتمع في الآن ذاته فمن الطبيعي أن يكون أسمى من كل الأشكال التي يمكن أن تتخذها قواعد قانونية أخرى كالتشريع أو الترايب مثلاً. ثم إن الأهم من ذلك هو أن الدستور، و دائماً بناء على الإرث التنويري، ليس ملكاً للسلطة الحاكمة تستعملها لإضفاء المشروعية على سلطانها، بل هو ملك جماعي يضع فيه المجتمع حاكماً و محكوماً مجتمعين ما اتفق عليه الطرفان بشأن رعاية مصالح المجموعة الوطنية. لهذا السبب نجد التصور البرالي للدستور يتعارض مع الأنماط الممنوحة للدساتير سواء أكانت منبثقة عن سلطة ما ورائية كالسلطة الإلهية أو عن سلطة بشرية.

و إنما هذه الثنائية المتمثلة في المعنى الأرسطي و المعنى الحديث لكلمة دستور هي التي يعبر عنها اليوم بالدستور المادي أو السياسي فيما يخص المصطلح الأول و بالدستور الشكلي أو القانوني فيما يخص المصطلح الثاني.

و الجدير بالذكر هو أنه ليس هنالك تطابقا بين الدستور المادي و الدستور الشكلي أي بين الدستور القانوني و الدستور السياسي. حيث أن الوثيقة القانونية المسماة بالدستور لا تتضمن دوما كامل مقومات النظام السياسي أي كل القواعد التي تحدد ملامحه و بنيته. إذ أن هذه الأخيرة تتجاوز حدود تلك الوثيقة لتتوزع في مصادر أخرى كما رأينا. إضافة إلى هذا، فإن تغير ملامح النظام السياسي أي تغير الدستور السياسي للدولة لا يكون دوما مبنيا على تغير للدستور بمعناه الشكلي أي القانوني فقد يتم الأول على هامش الثاني أو بمناى عنه و هذا ما سنراه من خلال التعرض إلى القطيعة و التواصل بشأنه.

فقرة ثانية: الدستور بين القطيعة و التواصل.

تنسم الظاهرة السياسية بتجذرها في المجتمع البشري، على أن الأنظمة السياسية التي جسمتها تلاحقت و تعاقبت و كذلك هو الشأن بالنسبة للدساتير التي وضعت من أجل ضبطها. و إذا دققنا في ظاهرة التعاقب هذه يمكن أن نلاحظ أنها اتخذت أحيانا شكل تواصل و أحيانا أخرى شكل قطيعة مع نمط الحكم الذي سبقها أو مع القواعد المتصلة به أي أنها إما أن تتخذ شكل تغيير في بعض ملامح النظام السياسي القائم بمجرد تنقيح الدستور الذي ينبنى عليه، أو أنها تتخذ شكل رفض جذري للشرعية الدستورية القائمة و الإطاحة بها لاستبدالها بشرعية دستورية جديدة.

على أنه ينبغي أن نتبين المستوى الذي تم بشأنه التواصل أو الذي شهد قطيعة. و قد يذهب البعض إلى الاعتقاد بأن القطيعة الدستورية على المعنى الشكلي أي التخلي عن نص دستوري و استبداله بنص آخر لا يتم إلا في صورة حدوث ثورة أي عند الإطاحة بنظام سابق أو عند ولادة دولة جديدة إما نتيجة حركة استقلال في صورة ما إذا كانت الدولة المعنية مستعمرة أو في حالة انفصال في صورة تفكك دولة إلى دولتين أو أكثر و في كل هذه الحالات يتطلب الأمر وضع دستور جديد أي منظومة قانونية جديدة تضبط ملامح و مقومات النظام السياسي الناشئ. يقوم هذا التصور على الاعتقاد بأن القطيعة

السياسية أي إرساء نظام سياسي جديد يقوم على قيم و تصورات تختلف جذريا عن تلك التي قام عليها النظام الذي جاء ليحل محله، يتم دائما عبر تخلي كلي عن الدستور الذي كان ينظمه و استبداله بدستور آخر بمعنى آخر على الاعتقاد في أن القطيعة السياسية تتم دائما عبر قطيعة قانونية أي أن تغيير الدستور السياسي لا يتم إلا عن طريق تغيير الدستور القانوني. على أن الأمور لا تجري في الواقع دوما على هذا النحو. إذ قد تذهب بعض السلطات السياسية إلى القيام بتغيير جذري للنظام الذي قامت على أساسه أي إلى الإطاحة بالقيم الأساسية التي قام عليها من خلال عملية توشي بأنه لم يقع التخلي عن الدستور القانوني المعمول به و الذي اختاره المجتمع كقانون يؤطره و يقيد سلطة حكامه، بل وقع فقط إدخال بعض التحويرات على جانب من فصوله مع الإبقاء عليه. يمكن أن نجد أنفسنا إذا أحيانا أمام عملية قطيعة سياسية تختفي وراء تواصل قانوني أي أمام مواصلة العمل بنفس الدستور رغم أن التنقيح الذي أدخل على بعض أحكامه أدى إلى تغير جذري لمقوماته توشي بأنه تم استبداله بآخر.

يمكن أن نذكر على سبيل المثال ما حدث في تونس سنة 1975 حيث أنه و دون إعلان إلغاء الدستور القائم و الصادر سنة 1959 و دون التصريح بالتخلي عن النظام الجمهوري الذي قام على أساسه هذا الدستور فحدد المبادئ التي انبنى عليها، أي في نفس الوقت الذي أوحى فيه السلطات السياسية بالإبقاء على نفس الدستور المادي أي نفس النظام السياسي تمت الإطاحة بفلسفته بإحداث ثورة سياسية تمثلت في إضافة مادة وحيدة للنص القائم تقضي بالرئاسة مدى الحياة لصالح الرئيس السابق و هو ما يتنافى تماما مع مقومات النظام الجمهوري الذي يفترض إقامة انتخابات دورية حول رئاسة الدولة.

يمكن كذلك أن نذكر دائما في هذا السياق التجربة المجرية حيث أن هذه الدولة لا زالت تعيش تحت سلطان دستور 10 أوت 1948 و الحال أن هذا الأخير كان أساسا لقيام نظام سياسي على شاكلة دكتاتورية ستالينية على أنه بعد التحولات السياسية التي شهدتها دول أوروبا الشرقية إثر انهيار المعسكر الشرقي و إفلاس النموذج الشيوعي للحكم قررت السلط المجرية الاكتفاء بمجرد تعديل لدستورها في 23 أكتوبر 1989 على أن هذا

التنقيح أدى إلى تغيير جذري على مستوى النظام السياسي بما أنه تحول من نظام دكتاتوري إلى نظام ديمقراطي تحرري إذ تم حذف كل إشارة إلى الاشتراكية و وقع تكريس التعددية السياسية بعد أن ساد نظام الحزب الواحد لمدة أربعة عقود.

كما يمكن أن يحدث العكس أي أن توحى عملية قانونية بقطيعة سياسية لأنها قررت إرساء شرعية دستورية جديدة و الحال أنها وضعت دستوراً جديداً حل محل دستور سابق له لكنها لم تغير بشكل جوهري الفلسفة العامة لنظام الحكم هذا ما يمكن أن نصف به مثلاً في فرنسا سنة 1958 عند وضع دستور ما سمي بالجمهورية الخامسة التي جاءت لتحل محل الجمهورية الرابعة أي نظام سياسي سابق لها و منفصل عنها على أنه اكتفى بإدخال بعض التغييرات على آليات سير النظام البرلماني دون التخلي عن الفلسفة العامة للنظام السياسي سواء تعلق الأمر بطابعه الجمهوري أو بتمسكه بحقوق الإنسان و المواطن.

أما و قد تم التطرق إلى مسألة التواصل و القطيعة التي يمكن أن تمس من المنظومة الدستورية من خلال القانون الذي يحكمها أو من خلال ملامحها فعلينا الآن أن نمر إلى الآليات القانونية التي تتم بمقتضاها هذه التغييرات و ذلك كمن خلال التعرض إلى إجراءات وضع و تعديل و إلغاء الدساتير.

المبحث الثاني: وضع، تعديل و إلغاء الدساتير.

من البديهي أن المقصود هنا بدستور عند تناول سبل وضعه و تعديله و إلغائه هو الدستور بمعناه الشكلي أي تلك الوثيقة المدونة التي وضعت بشكل رسمي و التي تعطي سلم القواعد القانونية باعتبارها أنشأت سلطات الدولة و وزعت عليها اختصاصاتها بحيث أن هذه السلطات تجد مصدرها و تستمد صلاحياتها من هذا الدستور.

يترتب عن هذا التصور ضرورة التمييز بل الفصل بين سلطتين السلطة التأسيسية من جهة و هي المختصة بوضع الدستور و السلطات المؤسسة من جهة ثانية وهي التي أنشأها الدستور و المتمثلة عادة في سلطة مشرعة و سلطة مسؤولة على تنفيذ تلك الشرائع و ثالثة مكلفة بالبث في مختلف النزاعات. و إنما الأمر لا يقتصر على ضرورة الفصل بينهما بل يصل إلى ضرورة الوعي بالعلاقة العمودية التي تربطهما وهي علاقة

يترتب عنها عدم جواز تعديل إحدى السلطات المؤسسة و بالتحديد السلطة التشريعية لأحكام الدستور بحيث لا يمكن لتشريع أن ينقح أي أن يغير أو يأتي بما يخالف ما ورد في نص دستوري.

فإذا كان الدستور يوضع من قبل أعلى السلط و وفق إجراءات خاصة فإنه لن ينقح إلا من قبل سلطة خاصة و وفق إجراءات متشددة مقارنة مع تلك المعتمدة لسن القوانين العادية.

الفقرة الأولى: إجراءات وضع الدستور.

لن نتطرق هنا إلى الصيغ الغير ديمقراطية لوضع الدساتير و بالتحديد إلى الدساتير الممنوحة و هي و إن كانت وثائق مدونة تحتوي فعلا على عدد من القواعد التي تقوم عليها السلطة السياسية و على قائمة حقوق و حريات فإنها قدمت لوجه الفضل بطريقة أحادية من قبل الحاكم مما يخول له التراجع فيها و سحبها متى شاء باعتباره يبقى رغم صدور مثل هذه الوثيقة صاحب الحل و العقد. كذلك كان الشأن بالنسبة لعدد من الدساتير التي عرفت البلاد الإسلامية في القرن التاسع عشر في إطار حركات الإصلاح التي ذهبت إليها كخطي الشريف و هماميون في ضل حكم السلطان عبد المجيد سنة 1839 ثم سنة 1856 ثم دستور مدحت باشا سنة 1876 هذا فيما يخص الإمبراطورية العثمانية أو دستور 1861 فيما يخص المملكة التونسية.

و إنما عدم تطرقنا إلى مثل هذا النمط من أنماط وضع الدساتير يرجع إلى كوننا انطلقنا من التصور اللبرالي لهذا الأخير الذي يقوم على اعتباره يلزم الحاكم و المحكوم على حد سواء و يعبر عن النقاء إرادتهما حول جملة من القيم السياسية م الاجتماعية.

و عليه فإننا سنركز على الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير.

وفي هذا الإطار نذكر أن السلطة التي تقوم بوضع دستور السلطة التأسيسية الأصلية. وتسمى تأسيسية لأنها تضع حجر الأساس للنظام السياسي الذي تبعته للوجود و تنظم سلطاته فهي إذا تأسيسية كناية عن الوظيفة التي تضطلع بها. ثم إنها أصلية لأنها تجد مصدرها في ذاتها فهي على هذا الأساس أول السلطات و أعلاها وهي بالتالي غير مقيدة قانونيا بما أن وجودها لا ينبني على أية قاعدة قانونية أي على أية سلطة قانونية تبعثها

للوجود و تكلفها و بالتالي تقيدها بجملة من المبادئ و من القيم. و على هذا الأساس يرى بعض الفقهاء أن هذه السلطة هي ذات صبغة سياسية بحتة و ليست سلطة ذات طابع قانوني أي أنها لا تنبني على القانون.

بطبيعة الحال هذا لا يعني أن السلطة التأسيسية تنشأ من عدم أي أنها تنشأ من فراغ اجتماعي هذا يعني فقط أنها تنبعث في ظرف فراغ قانوني أو بالتحديد دستوري أي في غياب أية سلطة قانونية. و إنما هذا الفراغ القانوني يحدث إما عند ظهور دولة جديدة كما سبق و أشرنا أو في صورة انقلاب على شرعية قائمة و الإطاحة بها لإنشاء شرعية جديدة تحل محلها.

و على هذا الأساس فإن كانت السلطة التأسيسية الأصلية في حل من أية قيود شرعية أي قانونية فإن هذا لا يعني أنها في حل كذلك من أية سلطة أو اعتبارات سياسية بل بالعكس باعتبارها سلطة سياسية محضة فإنها ضرورة قائمة على مشروع سياسي يعطيها مشروعية تحل محل الشرعية القانونية التي تفتقدها بمعنى آخر تتحرك السلطة التأسيسية لإرساء و تجسيد خياراتها السياسية وهي في إطار مشروع ديمقراطي لتنظيم السلطة تعبر عن حق الشعب باعتباره صاحب السيادة أي صاحب سلطة عليا و مستقلة حقه في تقرير مصيره أي في اختيار النظام السياسي الذي يرضاه لنفسه.

على أنه و إن كان الشعب فعلا و من وجهة نظر سياسية هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، فإن المسألة و من وجهة نظر عملية ليست بهذه البساطة بما أنه ينبغي أن نحدد من هو الطرف الذي سيمارس هذه السلطة أي من الذي سيقوم فعلا بوضع الدستور إذ لا يمكن لكامل أفراد الشعب أن يجتمعوا في ساحة عامة لمناقشة و تبني النص الذي يحدد الأحكام التي بمقتضاها سيتم حكمه.

و بالفعل إنما الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير تمر بإجراءات يمكن تلخيصها في مرحلتين رئيسيتين تتمثل الأولى في عملية إعداد النص الدستوري بينما تتمثل الثانية في عملية إقراره أي المصادقة عليه.

فيما يتصل بالمرحلة الأولى أي مرحلة الإعداد فإن الطابع الديمقراطي لها سيتحقق من خلال إسناد العملية إلى هيئة نيابية أي هيئة منتخبة من قبل الشعب.

في هذه الحالة فإن إمكانية انتخاب الشعب لأعضاء الهيئة التأسيسية من شأنه أن يمكنه من توجيه اختيارات هذه الأخيرة تلك الاختيارات التي ستقرر مصيره بما أنها ستحدد علاقته بالسلطة و بالتالي وضعية حقوقه و حرياته فتصويته لممثلين عن تيار تحرري سترتب عنه رسم ملامح تحررية للدستور بينما اتجاهاه نحو ممثلين محافظين أو ذوي نزعات سلطوية سينعكس هو الآخر على طبيعة الأحكام التي سيقع رسمها.

و بالتالي ستضطلع الهيئة الثورية أو حركة الإستقلال حسب ما إذا كان الفراغ الدستوري مترتب عن ثورة أو عن عملية تحرر من استعمار بدعوة أفراد الشعب إلى انتخاب هيئة تأسيسية توكل إليها مهمة إعداد دستور و مناقشته.

لكن الأمر لا يقف عند عملية الإعداد و المناقشة إذ أن المرحلة الحاسمة بالنسبة لمصير مشروع دستور تبقى مرحلة إقراره إذ أنه بمقتضاها سيقع الإرتقاء بالنص من مجرد مشروع إلى قانون ملزم و نافذ و ذلك في صورة الموافقة عليه أو إجهاضه أي فشل محاولة وضع الدستور في صورة رفضه.

و إنما عملية الإقرار هذه يمكن أن تتم بطريقتين تكرسان بشكل مختلف مبدأ الديمقراطية. و بالفعل يمكن أن يتم الإقرار من قبل نفس الهيئة المنتخبة التي قامت بإعداد النص و التي ستقوم إثر إنهاء مناقشته بالتصويت عليه خلال حصة مخصصة لذلك، و تكون قد راعت بهذا الشكل الصيغ الديمقراطية لوضعه كما يمكن أن يتم الإقرار من خلال عرض النص بعد إنهاء الهيئة المنتخبة مناقشته على الشعب لكي يصادق عليه أي عرضه على الاستفتاء الشعبي. و هنالك من يرى أن هذه الطريقة أكثر ديمقراطية باعتبارها تتيح للشعب فرصة التدخل مباشرة لإبداء موقفه من نص قانوني بالغ الأهمية بالنسبة إليه باعتباره سيحدد ملامح نظام الحكم الذي سيخضع له و بالتالي نظام الحقوق و الحريات الذي سيعيش في ضله. على أنه ينبغي أن ندخل بعض النسبية على هذا التصور لدور الاستفتاء في تكريس الديمقراطية إذ أنه و إن كان يفتح بابا للشعب حتى يعبر مباشرة عن موقفه إلا أن دوره في هذا المجال يبقى محدودا باعتبار أنه لا يجوز له أن يتصرف في النص المعروض عليه أي أن يغير صيغته أو أن يبدي تحفظا بشأن

بعض أحكامه بل يمكن له فقط أن يقبل أو يرفض النص إجمالاً في حين أنه قد يتضمن جوانب إيجابية و جوانب سلبية.

هذا فيما يخص الصيغ المألوفة أو التقليدية و الديمقراطية في الآن ذاته لوضع الدساتير. على أن هنالك اليوم صيغ جديدة بدأت بالظهور بل بالانتشار وهي صيغ و إن كانت غريبة، من حيث أنها تتعارض و فكرة أن الدستور كتعبير عن إرادة حرة و مستقلة لشعب ذو سيادة، إلا أنها ظهرت باسم الديمقراطية و لغرض زرعها في أنظمة بقيت متكررة لها.

يتعلق الأمر بظاهرة تدويل أو عولمة عملية وضع الدساتير وهي ظاهرة تتمثل في تدخل دولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية في عملية وضع دستور دولة أخرى. و تمثل هذه الظاهرة مفارقة باعتبارنا انطلقنا من فكرة قوامها أن السلطة التأسيسية الأصلية هي سلطة عليا و مستقلة و أن الدستور الذي تضعه يمثل أسماً تعبيري عن سيادة الدولة و بالتالي فإن ظاهرة تدويل وضع الدساتير ستحول هذه الصيغة من صيغ التعبير عن السيادة من صاحبها أي الشعب المعني بالأمر إلى المجتمع الدولي.

و يرجع تدويل السلطة التأسيسية الأصلية إلى ما أصبح عليه القانون الدولي اليوم إذ أن هذا الأخير كان يقتصر على جملة من المعاهدات التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الدول و خاصة إلى إرساء السلم بينها و يقوم على مبدأ أساسي هو الاحترام المتبادل لسيادة الدول بعضها لبعض واحترامها لحق كل واحدة منها في اختيار النظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي الذي ترتضيه لنفسها بعيداً عن أية ضغوطات مباشرة أو غير مباشرة عسكرية أو معنوية حيث أقر القانون الدولي ذاته ما اصطلح على تسميته بمبدأ الاستقلالية الدستورية وهو مبدأ أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها عدد 2625 الصادر في 24 أكتوبر 1970.

على أن هذه الصيغة للقانون الدولي القائمة أساساً على فكرة الامتناع عن التدخل في شؤون الغير تراجعت اليوم لتترك المكان لصيغة مقابلة لها تماماً إذ تقوم بالعكس على شرعية التدخلات الأجنبية باسم حقوق الإنسان أو الديمقراطية. و هذا ما يفسر هذه

النزعة الجديدة للتدخلات الأجنبية في دول في طور إحداثها لسلطاتها السياسية و بناءها لمؤسساتها القانونية و السياسية.

و يرجع هذا التحول لاهتمامات القانون الدولي و اتساع رقعة تدخله من ناحية إلى الأحادية القطبية التي أدى إليها انهيار الإتحاد السوفياتي و ما كان يحمله من بديل إيديولوجي و سياسي كان يسمح بتصور نماذج عدة للتنظيم السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي أي كان يعطي معنى لمبدأ الاستقلالية الدستورية و للتمسك به، و من ناحية ثانية لما خلفه نفس هذا الحدث من تفكك لدول كانت قائمة على أساسه أو محتمية بحماه و من حروب حالت دون قدرتها على الخروج من الأزمة السياسية و من الفراغ المؤسسي الذي ترتب عن تفككها أو انهيارها.

و قد أدى هذا الوضع إلى مبادرة بعض الدول و بعض المنظمات الدولية أحيانا بتنسيق فيما بينها و أحيانا أخرى كل طرف على حده إلى التدخل لمساعدة بعض الدول على إعادة البناء نظامها القانوني و السياسي. و قد اتخذ هذا التدخل صيغا متعددة و درجات مختلفة تراوح بين مجرد تأطير الدولة التي تعيش أزمة لتمكينها من الخروج منها إلى إعداد نص الدستور ذاته من قبلها.

و نجد في الصنف الأول من هذه التدخلات دعوة الدول أو المنظمة الدولية الراحية الدولة المنحلة أو الناشئة حتى تضمن الدستور التي هي بصدد وضعه جملة من المبادئ التي أصبحت تعد اليوم من بين القيم الكونية التي لا معنى للدستور من دونها إلى حد الحديث عن "ضوابط الدولية للقانون الدستوري" *les standards internationaux du droit constitutionnel* و كأن بالقانون الدستوري تحول من المجال الداخلي للدول إلى مجالها الخارجي باعتبار المقاييس التي ينبغي أن يتأسس عليها أصبحت مقاييس تضبط بمقتضى القانون الدولي لا بمقتضى القانون الدستوري وهو قانون داخلي بالأساس.

و تتمثل هذه المبادئ الأساسية أو الضوابط التي تعطي للدستور معناه و تسمح له بتحقيق مقاصده في ضرورة إقراره جملة من الحقوق و الحريات من جهة و في تكريسه لنظام ديمقراطي من جهة ثانية مع كل ما يترتب عنه من آليات من شأنها أن تكرسه بشكل

فعلي كإقرار الانتخاب كطريقة وحيدة للارتقاء إلى السلطة مع ضمان طابعها الدوري و التنافسي و النزيه و ذلك لفتح الباب للتناوب على السلطة و كإقرار مبدأ الحد من السلطة و إخضاعها للرقابة و للمسؤولية لا فقط السياسية التي تسمح بمكافحتها بالناخبين لكن كذلك المسؤولية أمام القضاء.

يمكن أن نذكر في هذا الإطار مثال الظروف التي تم بمقتضاها وضع الدستور الناميبي المؤرخ في 9 فيفري 1990 و الذي اضطرت السلطة التأسيسية الناميبية عند وضعه إلى احترام جملة من المبادئ رسمها لها بتكليف أممي عدد من الدول الأجنبية وهي ألمانيا و كندا و بريطانيا وفرنسا و الولايات المتحدة . و بالنسبة لهذا المثال فإن السلطات الناميبية لم تكن مقيدة فقط فيما يخص المبادئ الواجب تضمينها في الدستور بل كذلك من حيث الإجراءات الواجب إتباعها لوضعه إذ فرضت عليها الدول الراعية لمرحلة تأسيسها إقرار دستورها بأغلبية أعضاء الجمعية التأسيسية على الأقل. و فرض هذه الأغلبية بالذات يرجع إلى الإشكاليات التي كانت عانت منها الدولة الناميبية و التي كانت تسببت في الأزمة التي مرت بها و هي متعلقة بوجود أقليات إثنية بها. و لهذا السبب فرضت الدول الأجنبية المتدخلة هذا السقف عند إقرار النص الدستوري حتى تضمن للأقليات حظوظها في المشاركة في عملية المصادقة.

و لقد تم توخي نفس النهج بالنسبة لدول كتي مور الشرقي إثر انفصالها عن أندونيسيا أو ككمبوديا إثر الحرب الأهلية التي مرت بها في ظل حكم الخمير الحمر أو حتي المحاولات المتعددة لتدخل المجتمع الدولي لإرساء شرعية دستورية في فلسطين لكن دون نجاح يذكر.

لكن التدخل الأجنبي أو الأممي في الشؤون الدستورية للدول يمكن أن يتخذ صيغا أكثر حدة أي يكون مباشرا أكثر كأن يقع إعداد النص الدستوري ذاته من قبل القوى الراعية سواء أكانت دولا أو منظمة دولية أو كلاهما و إدماجه ضمن معاهدة دولية تكتفي الدولة المعنية بالمصادقة عليها و لقد تم اتباع هذا التمشي إلى حد الآن في البوسنة و الهرسك سنة 1995 و ذلك أمام تواصل التصفيات العرقية بين مختلف القوميات التي كان يتركب منها الإتحاد اليوغسلافي المتفكك و عجز السلطات على إعادة بناء الدولة و

المؤسسات و عجزها على إيجاد أسس وفاق بين مكونات المجتمع حتى تصبح الدولة الجديدة دولة الجميع. و أمام هذا الوضع ما كان للمجتمع الدولي إلا أن يتدخل و ذلك عن طريق معاهدة دايتن التي أبرمت في باريس في 14 ديسمبر 1995 و التي كانت بمثابة الدستور الجديد لدولة جديدة و هي البوسنة و الهرسك و قد صادقت على هذه المعاهدة كل الأطراف المتناحرة في إطار ما أصبح يسمى بحرب البلقان إلى جانب الدول الراعية لعملية السلام.

و قد وضع دستور الكوسوفو كذلك بنفس الصيغة و بالتحديد في شكل قرار صدر عن الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة Hans Haekkerup في 15 ماي 2001 و هو قرار بني بدوره على القرار عدد 1244 الصادر عن مجلس الأمن و القاضي بالإدارة المؤقتة لمقاطعة الكوسوفو التابعة لما كان يمثل الإتحاد اليوغسلافي.

و مهما يكن من أمر فيما يخص درجة تدخل الأطراف الأجنبية في السلطة التأسيسية للدول سواء أكان ذلك من خلال وضع النص الدستوري ذاته أو من خلال تأطير عملية وضعه بفرض توجيهات حول مضمونه أو حول إجراءات إعداده و إقراره فإن هذه الظاهرة أثارت استياء عديد الأطراف السياسية و تحفظ عديد الفقهاء لما فيها من إخلال بمبدأ السيادة الذي تعتبر عملية وضع الدستور أهم تعبير عنه. إلا أن الأطراف الراعية بل الرائدة لمثل هذه العمليات ترد على مثل هذه الانتقادات بأن سيادة الدولة المعنية بالأمر تبقى قائمة باعتبار أنه في صورة إعداد الدستور من قبل جهات أجنبية و عن طريق معاهدة كما كان الأمر بالنسبة للبوسنة و الهرسك فإن النص يعرض على موافقة الطرف المعني بالأمر و في صورة مجرد التأطير يكون ذلك أيضا بتنسيق و بموافقة المعنيين بالأمر. و كأن من يرد بمثل هذا الرد ينسى أو يتناسى بأنه في مثل هذه الوضعيات تكون الدولة ذاتها شبه منعدمة باعتبار درجة انحلال مؤسساتها كما كان الشأن بالبوسنة و الهرسك أو ضعيفة بسبب ضغوطات أو تهديدات الدولة أو القوى التي كانت مستعمرة لها كما كان الشأن بالنسبة للتييمور الشرقي أو إلى حد ما للعراق بما يجعل قدرتها على تعبير عن إرادة حرة شبه منعدم. و بالتالي يمكن اعتبار مثل هذا الخطاب حول جواز تدويل السلطة التأسيسية من باب محاولة إضفاء المشروعية على

التدخل الأجنبي في شؤون الدول أكثر منه تطور لنظرية السلطة التأسيسية و لإجراءات وضع الدساتير باعتبارها ظاهرة منحصرة في الدول النامية التي تعاني من حروب أهلية أو من ضعف مؤسساتي مما يجعلها غير قادرة على إجراء مفاوضات حرة و على قدم المساواة مع الأطراف الدولية حول الصيغ التي ينبغي أن تتبعها لوضع دستورها أو المبادئ و القيم التي ينبغي أن يتضمنها.

هذا أهم ما يمكن أن نسوقه فيما يخص إجراءات وضع الدساتير و بالتحديد حول الوجهة التي اتخذتها اليوم.

يبقى أن ننظر الآن في المصير الذي تلقاه هذه الدساتير إثر وضعها و ذلك من خلال التطرق إلى مسألة تعديلها.

الفقرة الثانية: تعديل الدساتير.

أول ما ينبغي التطرق إليه هنا هو مبدأ التعديل في حد ذاته أو قابلية الدساتير للتعديل. و في هذا الغرض ينبغي إدراك أنه مهما كانت "قداسة" السلطة التأسيسية بسبب تعبيرها عن سيادة الدولة أي عن استقلالها و عن حررتها و كونها كذلك اليوم و بحكم القيم الديمقراطية تعبر عن الإرادة الحرة للشعوب في اختيارها النظام السياسي الذي ترضيه لنفسها و بقطع النظر عن كل التحفظات التي يمكن أن نتخذها بشأن الطابع الحقيقي أو الوهمي لهذه الحرية فإن كل سلطة تأسيسية، لها حد أدنى من الواقعية، تدرك أن النص الذي تضعه ليس مثاليا و لا يعبر عن حقائق أزلية و أنه في وقت من الأوقات إما عن طريق الممارسة أو بسبب تغير المحيط السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي ستضطر له نقائص أو سيخلف قصورا على أداء الوظيفة التي وضع من أجلها. و على أساس إدراكها لهذا فإنها تضمن دوما الدستور الذي تضعه أحكاما تقر بجواز تغييره إما بتنقيح المواد الواردة فيه أو بتتمتها أو بحذفها. هذا من الناحية القانونية البحتة على أن جواز تعديل الدساتير لا يجد أساسه فقط في النظرية القانونية بل كذلك في النظرية السياسية. فالإقرار بمبدأ سيادة الأمة أو سيادة الشعب و الذي على أساسه توضع الدساتير اليوم بصيغ ديمقراطية يجعل من السلطة التأسيسية التي ترجع للشعب سلطة حرة بإمكانها أن تعيد النظر في خياراتها السياسية متى أرادت ذلك إذ انه ليس الدستور هو الذي يصنع

الأمة أو ينشئها بل الأمة هي التي تصنع الدستور أو تضعه ونجد تعبيراً عن هذا الموقف لدى القس سيايلاس في كتابه الشهير Qu'est-ce que le tiers-Etat ? حيث يقول il serait ridicule de supposer la nation liée elle-même par la " constitution à laquelle elle a assujetti ses mandataires. Non seulement la nation n'est pas soumise à une constitution, mais elle ne peut pas l'être mais elle ne doit pas l'être, ce qui équivaut encore à dire qu'elle ne l'est pas ». يقتصر على مستوى التصورات السياسية إذ نجده كذلك في القانون الوضعي بما أن الفصل 28 من الدستور الفرنسي لسنة 1793 يقر " Un peuple a toujours le droit de revoir de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. »

على أن هذه الحرية المطلقة للسلطة التأسيسية و المترتبة عن مقتضيات الديمقراطية ينبغي تنسيبها بناءً على نفس المقتضيات. و بالفعل فإذا كانت فكرة جواز تعديل الدساتير مكرسة اليوم في كل الدساتير إلا أنها تمثل عملية مؤطرة قانونياً. فالدستور قاعدة قانونية متميزة بل هو سيد القوانين باعتباره يحدد الصيغ التي ينبغي أن تصدر بها هذه الأخيرة و على هذا الأساس لا يمكن تعديله بالبساطة التي تعدل بها القوانين العادية بل ينبغي اتباع إجراءات خاصة أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع لسن التشريع العادي، إجراءات تناسب مكانة النص الذي تنطبق عليه و هي على هذا الأساس تجسيدا لعلويته و لهذا السبب نجد أغلبية الدساتير المعاصرة تنظم مسألة تعديل الدساتير في باب خاص و مستقل عن ذلك الذي ينظم عملية سن القوانين العادية التي تدخل ضمن الاختصاصات العادية للسلطة التشريعية.

و أول ما ينبغي الإنتباه إليه هو أن عملية تعديل الدساتير ترجع عادة إلى ما يسمى بالسلطة التأسيسية الفرعية و هي تتعدت بالتأسيسية لكونها تتعامل مع نص تأسيسي و هو النص الدستوري على أنها تلقب كذلك بالفرعية لأنها سلطة مؤسسة ينشئها الدستور و

يضبط لها اختصاصاتها و إجراءات عملها فهي إذا على عكس السلطة التأسيسية الأصلية لا تجد مصدرها في ذاتها بل في النص الدستوري و هي على هذا الأساس كذلك سلطة مقيدة وليست حرة.

أما من ناحية ثانية و فيما يخص الإجراءات المعقدة التي أشرنا إليها فإن الغرض منها التصدي لإمكانية تنقيح الدستور بمجرد تشريع عادي. و من بين أوجه التعقيد الإجرائي بهذا الشأن طبيعة الأغلبية المطلوبة للمصادقة على مشروع التعديل. فإذا اكتفينا بالأغلبية البسيطة للأصوات للمصادقة على التعديل لأصبحت عملية تغيير أحكام الدستور و ما قد يترتب عنها من تغيير لملامح النظام السياسي أمرا سهلا المنال خاصة في الأنظمة السياسية التي تكون فيها المعارضة ضعيفة أو مغيبة تماما من مؤسسات الدولة و بالتالي يسهل في هذه الحالة على حزب مهيم جمع عدد الأصوات التي يحتاجها لتغيير النص الدستوري في الاتجاه الذي يرتضيه لنفسه و بالتالي الاكتفاء بأغلبية بسيطة من شأنه أن يحول مؤسسات الدولة و حتى قوانينها إلى آليات تستعملها هذه الأغلبية لخدمة مصالحها و تسمح لها بالتصرف في حقوقنا و حرياتنا بأساليب قانونية. إلا أن هذا لا يعني إطلاقا أن اشتراط الإجماع للمصادقة على مشروع تعديل الدستور هو الحل الأسلم بما أنه يمكن أن يفسح مجالا لاعتراض فرد واحد على إرادة الجميع و إعاقة عملية تعديل يرغب فيها الكل و يمكنه بعبارة أخرى من حق نقض *un droit de veto* على القرارات المرد اتخاذها و لهذا السبب فإن الحل الوسط الذي تم التفكير فيه هو اعتماد الأغلبية الموصوفة للمصادقة على مشاريع تعديل الدساتير أي أغلبية الثلثين أو الثلاثة أخماس على سبيل المثال. و ما طبيعة الأغلبية المطلوبة للمصادقة على النص القانوني إلا وجهها من أوجه الإحتياطات الإجرائية المتخذة لحماية الدستور من تلاعب الساسة أي السلطات.

و يمكن أن نتخذ كمثال على ذلك الدستور التونسي الذي أفرد لإجراءات تعديله بابا كاملا مستقلا ألا و هو الباب العشر منه. و تعكس تفاصيل الإجراءات المبينة في هذا الباب الفرق الذي تعمدت السلطة التأسيسية تكريسه بين طريقة التعامل مع قانون عادي و طريقة التعامل مع النص الدستوري و الذي لا يقتصر على طبيعة الأغلبية المطلوبة بل يتجاوزها إلى نقاط أخرى يمكن تلخيصها فيما يلي.

يقر الفصل 76 من الدستور التونسي و هو أول فصل بالباب العاشر منه أن المبادرة بتعديل الدستور ترجع لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس النواب وهو ما يفيد اعتناء الدستور بضبط الأطراف التي يحق لها المطالبة بتعديل الدستور وهو حق تم توزيعه بين جهتين تمثل الأولى السلطة التنفيذية فيما تمثل الثانية الهيئة النيابية التي لن تعمل في هذا الإطار بصفقتها سلطة تشريعية بل ستنصب كسلطة تأسيسية فرعية. و يمكن أن نلاحظ إذا و منذ الخطوة الإجرائية الأولى الاختلاف بين إجراءات التشريع العادي و تلك الخاصة بالقواعد الدستورية إختلاف يعكس الرغبة في تشديد هذه الأخيرة لتميزها عن الأولى. و بالفعل، ما يلفت الانتباه في هذا المستوى هو أن الفصل 28 من الدستور و الذي ينظم إجراءات سن التشريع يمنح حق المبادرة بالتقدم بمشاريع قوانين لرئيس الجمهورية و للنواب على السواء في حين أننا نرى أنه بالنسبة للمادة الدستورية لا تقبل هذه المبادرة في صورة ما إذا صدرت عن الهيئة النيابية إلا متى انبثقت عن ثلث أعضاء المجلس على الأقل و هذا يطرح إشكالا لأنه يمكن أن يشكل عائقا دون إمكانية تقدم المعارضة بطلب لتعديل الدستور إذا كان عدد ممثليها داخل الهيئة النيابية دون هذا السقف *Parenthèse pour expliquer la répartition asymétrique entre le parlement et l'exécutif* ما تجدر ملاحظته كذلك هو أن المبادرات الشعبية بتعديل الدستور غير مكرسة في الدستور التونسي (و المبادرة الشعبية بتعديل الدستور مكرسة في دولة كسويسرا مثلا) إلى جانب كون مجلس المستشارين مقصى هو الآخر من هذا المجال.

ثم و إثر التقدم بالمبادرة من قبل أحد الطرفين و تسجيلها بمكتب الضبط لمجلس النواب تعرض على هذا الأخير لموافقة مبدئية عليه أو ما يمكن تسميته بناءا عن الفصل 77 من الدستور بالقبول المبدئي لمشروع التعديل و ذلك بالأغلبية المطلقة. و المقصود بالموافقة المبدئية هنا هو إجراء غريب يكاد ينفرد به النظام القانوني لتعديل الدستور التونسي قوامه نظر مجلس النواب لا في أصل المشروع بل البت فقط في ملاءمة الظرف لإدخال تغييرات على الدستور و يتمتع المجلس في هذا المجال بسلطة تقديرية مطلقة بما انه غير ملزم بتعليل قراره بقبول أو برفض المبادرة. فالمجلس لا يتخذ هنا

موقفا من محتوى النص أي من فحوى مشروع التعديل بما أنه لا يقوم بدرسه في هذه المرحلة من الإجراءات بل فقط من فكرة التعديل في حد ذاتها هل النص في حاجة إلى تنقيح؟ هل فيه ما يستدعي ذلك؟ أو هل أن الظرف السياسي يسمح بالمساس من النص الدستوري؟ و على هذا الأساس يمكن أن ندرك سعة السلطة التي يتمتع بها المجلس في هذا المجال بما أنه يمكنه أن يحبط محاولات التعديل من أساسها و حتى قبل الخوض في محتوى المشروع و بالتالي في التوجهات التي يحملها طلب التعديل سيما و أنه غير ملزم بتعليل موقفه. و يمثل هذا الإجراء كذلك وجها من أوجه تميز الإجراءات الدستورية عن الإجراءات التشريعية بما أنه فيما يخص هذه الأخيرة تعرض مباشرة على مداولة المجلس و بالتحديد اللجنة المختصة دون الحاجة إلى تصويت حول قبول مبدئي لها.

إذا قبل المجلس بمبدأ التعديل تقع إحالة المشروع على اللجنة البرلمانية المختصة بتعديل الدستور وهي ليست لجنة قارة بل تحدث للغرض و تقوم هذه الأخيرة بدرس المشروع ثم تحيله على الجلسة العامة مصحوبا بتقرير حول المشروع و بتوصية بالمصادقة أو بعدم المصادقة وعندها يقوم المجلس بمداولة أي بمناقشة المشروع ثم بالتصويت.

و في هذه النقطة بالذات نلاحظ كذلك خصوصيات تميز الإجراءات الدستورية عن الإجراءات التشريعية تميزا يعكس رغبة في إحاطة النص الدستوري بحماية إجرائية تجعل عملية التصرف فيه أي تغيير محتواه عملية غير ميسرة.

و بالفعل إذا كان الفصل 28 من الدستور يقر أن المصادقة على مشاريع القوانين تتم بأغلبية الأصوات و إن كان هذا الفصل يميز بين القوانين العادية والقوانين الدستورية و يشترط فيما يخص الأولى المصادقة بأغلبية الأعضاء الحاضرين في حين أنه يطلب للثانية أغلبية أعضاء المجلس فإن الأمر يختلف كثيرا بالنسبة للقوانين الرامية إلى تعديل الدستور إذ أن الدستور التونسي يقر طريقتين للمصادقة عليها:

ففي صورة ما إذا قرر رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي و هو يتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة فإن المشروع يعرض أولا على أنظار المجلس الذي له أن يصادق عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه ثم و إن تمت هذه

المصادقة يعرض النص على المصادقة الشعبية. أما في صورة ما إذا لم يتجه رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء و أختار أن تتم المصادقة فقط من قبل الهيئة النيابية فإن النص يعرض على مجلس النواب لمصادقة أولى بأغلبية ثلثي أعضائه ليعرض ثانية و بنفس الصيغة على موافقته التي ينبغي أن تتم هذه المرة كذلك بأغلبية الثلثين وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على الأقل من المصادقة الأولى. و يثير الأجل الفاصل بين القراءتين إشكالا إذ أن النص الدستوري تطرق إلى الأجل الأدنى لحدوث المصادقة الثانية لكنه لم يضع آجالا قصوى لها مما يفتح بابا للتماطل و لإحباط محاولات للتعديل بشكل غير مباشر. بناءا على هذه المعطيات الإجرائية و بالتحديد طبيعة الأغلبية المطلوبة و عدد المصادقات تتجلى رغبة السلطة التأسيسية الأصلية في دعم النص الدستوري بإجراءات احتياطية من شأنها أن تضعها في مأمن من تعديلات عشوائية أو من تلاعب الساسة. مع العلم أنه بالنسبة للمثال الفرنسي نلاحظ نفس التشدد في الإجراءات باعتبار أنه بعد ضرورة موافقة كل من المجلسين أي مجلس النواب و مجلس الشيوخ على مشروع التعديل تتم المصادقة وهي هنا كذلك يمكن أن تتم بطريقتين فإذا كانت المبادرة بتعديل الدستور صادرة عن النواب فإن المصادقة تتم في هذه الحالة وجوبا عن طريق الاستفتاء الشعبي أما إذا كانت المبادرة رئاسية يصبح رئيس الجمهورية في هذه الحالة مخيلا بين عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي أو الاكتفاء بمصادقة نيابية و في هذه الحالة الأخيرة ينبغي أن تتم المصادقة من قبل المجلسين أي مجلس النواب و مجلس الشيوخ مجتمعين في قاعة واحدة في قصر فرساي و ذلك بأغلبية ثلاثة أخماس المجلسين مجتمعين.

على أن حماية الدستور لا تتم فقط من خلال الحواجز الإجرائية التي تضعها السلطة التأسيسية الأصلية أمام السلطات التي تنشئها حتى لا تذهب هذه الأخيرة للعبث بالآليات و القيم التي يتضمنها بل قد تتمثل أحيانا إضافة إلى جانبها الإجرائي في إخراج بعض أحكام الدستور من تصرف السلط المؤسسة و بالتحديد السلطة التأسيسية الفرعية. و المقصود هنا هو أن السلطة التأسيسية الأصلية تصرح بعدم جواز تنقيح بعض المواد أو المساس ببعض القيم التي أدرجتها بالدستور. هذا ما نجده على سبيل المثال في الدستور

التونسي حيث يقر الفصل 76 منه أن "لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس النواب المبادرة بتعديل الدستور ما لم يمس ذلك من النظام الجمهوري"، أي انه لا يمكن قبول المبادرات التي تستهدف الشكل الجمهوري للنظام السياسي وهو شكل يقوم عليه الدستور و النظام السياسي معا باعتبار إعلان الجمهورية سبق إصدار الدستور و مثل وجهة عمل المجلس منذ إقراره في 25 من جويلية 1957 . و نجد نفس هذا الحضر في الفقرة الأخيرة من الدستور الفرنسي لسنة 1958 و الذي يحجر هو الآخر المساس من الشكل الجمهوري للنظام. على أن هنالك إشكاليات قد تطرح فيما يخص القراءة أو التأويل الذي يمكن أن إعطاه لتقييد السلط المؤسسة بالنظام الجمهوري سواء أكان ذلك في تونس أو في فرنسا. و بالفعل يجدر بنا التساؤل هنا فيما إذا كانت الحصانة تستهدف فقط الفصول التي تصرح بقيام النظام الجمهوري، أي الفصل الأول فيما يخص الدستور التونسي و الذي يقر بأن "تونس دولة حرة مستقلة ذات سيادة الإسلام دينها و العربية لغتها و الجمهورية نظامها" و الفصل الأول من الدستور الفرنسي و الذي يقر بدوره أن "فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية و اجتماعية" أم أنها حصانة تتجاوز حدود التصريح بأن النظام جمهوريا لتتسحب على كل الفصول التي تكرر مبادئ النظام الجمهوري و بالتحديد تلك المتعلقة بطريقة الوصول إلى رئاسة و بالطابع الدوري للتنافس عليها.

يصعب البت في مثل هذه المسألة باعتبار أن ليس هنالك إجماع بين الفقهاء و لا بين رجال السياسية حول المبادئ الجمهورية و بالتالي حول الفصول التي تكرسها و التي ينبغي على هذا الأساس أن تتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها الفصل الذي يقر بأن النظام جمهوريا.

وإن اتجه النظام الفرنسي نحو محاولة لضبط فحوى هذه المبادئ و ذلك خاصة من خلال اجتهاد القاضي الدستوري الذي أقر في عدد من قراراته أن العلمانية مثلا مبدأ لا يمكن للجمهورية أن تقوم من دونه إلا أن الأمر مختلف في تونس باعتبار حداثة عهد المجلس الدستوري بالعمل وباعتبار محدودية اختصاصاته كذلك.

على أنه و إلى جانب الإحاطة الخاصة بالنظام الجمهوري التي نجدها في بعض الأنظمة السياسية هنالك من الدساتير ما يولي أهمية بالغة إلى قضايا أخرى فيعزم على إخراجها من دائرة نفوذ السلط المؤسسة و هذا هو الحال بالتحديد اليوم بالنسبة للحقوق الأساسية للإنسان و نجد في هذا الغرض الدستور الألماني لسنة 1949 يقر في مادته 79 عدم جواز تعديل المادتين الأولى و العشرين و التي تتعلق بالكرامة الإنسانية و بالحقوق الأساسية للإنسان من جهة و بالشكل الإتحادي للدولة من جهة ثانية. و نجد نفس هذا التمشي في الدستور البرتغالي المؤرخ في 2 أبريل 1976 و بالتحديد في فصله 288 الذي يقر ضرورة احترام أية عملية تعديل للحقوق و الحيات الأساسية. إنما هذه المسائل المتصلة بالنص الدستوري سواء تعلق الأمر بشكله أي بإجراءاته أو بمضمونه تعكس الطابع المتميز له مقارنة بالتشريع العادي أو يسميه البعض بجموده مقارنة مع المرونة التي يمكن بمقتضاها التعامل مع النص التشريعي. يبقى الآن أن ننظر في مسألة إنهاء العمل بالدساتير أو ما يسمى بإلغائها.

فقرة ثالثة إلغاء الدساتير:

لن نركز كثيرا على هذه المرحلة من المصير الذي يمكن أن تلقاه الدساتير إذ يمكن تلخيصها في مسألتين فإما أن تتم هذه العملية من خلال ثورة تطيح بالشرعية الدستورية القائمة و في هذه الحالة لا مكان للإجراءات القانونية باعتبار أن الإلغاء في حد ذاته و بصفة صريحة يتم خرج أية شرعية بما أنه ضد الشرعية القائمة أو أن الإلغاء يتم بطريقة مقنعة و هذه الفرضية هي الملفتة للإنتباه.

إنما المقصود بالإلغاء بشكل مقنع هو ما يسميه الفقيه الفرنسي Georges Liet-Vaux la fraude à la constitution.

و بالفعل يعتبر عديد الفقهاء أن هنالك من المبادئ الأساسية التي ينبني عليها النص الدستوري و التي تعبر عن الفلسفة والنموذج السياسيين الذين يقوم عليهما الدستور، ما لا يمكن التخلي عنها دون نبذ الدستور ذاته بأكمله حتى و إن اتخذت العملية شكل تنقيح لبعض الفصول فقط منه. فمثلا إعتزام تعديل دستور ما يقر بأن نظام الدولة التي يؤسسها ديمقراطيا بإضافة فصل يعلن بأن التأطير السياسي للمجتمع لن يتم إلا عن

طريق حزب واحد هو إلغاء مقنع لذلك الدستور بسبب تضارب فكرة الديمقراطية مع نظام الحزب الواحد كما أن تعديل الدستور بإقرار الرئاسة مدى الحياة لصالح شخص معين يمثل إلغاء مقنعا للدستور الجمهوري لما هنالك من تضارب بين النظام الجمهوري و الرئاسة مدى الحياة.

و يقول الفقيه الفرنسي Georges Burdeau أن تحطيم السلطة التأسيسية الفرعية للأسس السياسية التي أقامت عليها السلطة التأسيسية الأصلية الدستور، يمثل تمرد الأولى على الثانية و حلولها محلها و كأنها أنهت العمل بالدستور القائم و وضعت دستوراً جديداً مكانه. يمكن أن نستخلص من هذا أن هؤلاء الفقهاء يعتبرون أن الدستور يتضمن إلى جانب الأحكام المنظمة للسلط التي ينشئها أخرى تتعلق بالخيارات السياسية الجوهرية التي تعطي لنمط تنظيم السلطة و ممارستها و نمط العلاقة بينها و بين الأفراد وجهته أو ملامحه و أن تغييرها لا يمثل مجرد عملية تقنية تهدف إلى إحكام سير دواليب السلطة بل يمثل تغييراً جذرياً للدستور السياسي للدولة.

على أن هاجس حماية الدستور وضمان علويته لا ينبغي فقط على التخوفات من السلطة التأسيسية الفرعية و ما يمكن أن تنزلق إليه من انحرافات عند قيامها بتعديل الدستور بل كذلك و بالأخص من السلطة التشريعية و ما يمكن أن تسنه من فوائن مخالفة لأحكام الدستور و بناء على مثل هذه التخوفات ظهر ما أصبح يسمى اليوم بالقضاء الدستوري.

مبحث ثالث: مراقبة دستورية القوانين و علوية الدستور.

تمثل مراقبة دستورية القوانين عملية تقوم على رقابة تسلط على السلطة التشريعية، و هي سلطة تنوب الشعب باعتبارها منتخبة مباشرة من قبله، و الغرض منها التثبت من مدى تطابق و تلاؤم القوانين التي تصدرها للدستور أي التثبت من مدى التزام المشرع، بما هو سلطة مؤسسة، للمبادئ و الأحكام الواردة في الدستور و المعبرة عن إرادة السلطة التأسيسية.

و ترجع هذه الرقابة في أغلب الحالات أو على الأقل في صيغتها المعاصرة للقاضي مما فسح المجال لظهور نموذج القضاء الدستوري.

و يمثل قبول فكرة إخضاع المشرع لرقابة و بالتحديد ظهور نموذج القضاء الدستوري نتيجة لحركتين حديثتين يمكن أن نعت الأولى بكونها ذات طابع سياسي في حين أن الثانية ذات طابع قانوني.

أما الحركة الأولى فهي تقوم على إدراك متزايد للمواطن، بأنه لم يعد من مصلحته أن يكتفي بالرقابة الدورية التي يجريها على الحكام الذين يختارهم بمناسبة الانتخابات و التي تمكنهم من شبه صك على بياض طوال المدة النيابية التي يتمتعون بها، مما يتيح لهم إمكانية الإفراط في التصرف في الوكالة التي منحت لهم من قبل ناخبهم و ذلك بسنهم قوانين جائرة قد تنتكر لحياتهم الأساسية و من هنا ضرورة إيجاد أداة رقابة أدق و أنجع و هذه الرقابة لن تمارس من قبلهم بل وقع إسنادها للقضاء وفي أغلب الأحيان لقضاء مختص هو القضاء الدستوري.

في حين أن الحركة الثانية تتمثل في وعي رجال القانون على غرار Hans Kelsen et Charles Eisenmann بأن القانون الدستوري شأنه شأن بقية فروع القانون يتركب من قواعد أمرة مشفوعة بجزاء الغرض منه جعلها فعالة، و أن المصدر الأساسي للقانون الدستوري يتمثل في وثيقة الدستور و ما تتضمنه من قواعد حول السلطة و الحرية و أن هذه الوثيقة، كما بينا آنفا، تتسم بالعلوية على بقية القواعد القانونية مما يضطر هذه الأخيرة على احترامها أي على عدم إقرار ما يخالفها و في صورة ما إذا حدث ذلك فإن الجزاء الذي تحدثنا عنه سينطبق.

و يمكن تلخيص هذه الحركة فيما أصبح يسمى بمبدأ الدستورية Le principe de constitutionnalité الذي يعبر عن ضرورة خضوع أي احترام كل القواعد القانونية لأحكام الدستور.

و بحكم هذين الاعتبارين الذين نشأ على أساسهما القضاء الدستوري و بالتحديد ما اصطلح على تسميته بالرقابة القضائية لدستورية القوانين، و التي تتمثل في السلطة المخولة للقاضي لمراقبة المشرع فيما يخص القوانين التي يسنها ، علما أن هذا المشرع يمل هيئة منتخبة أي تتمتع بمشروعية ديمقراطية، فإن هذه الرقابة اتخذت شكلان ظهرا في إطارين جغرافيين و فكريين مختلفين و هما النمط الأمريكي لمراقبة دستورية

القوانين و الذي يعرف بالرقابة عن طريق الدفع و النمط الأوروبي لها و المعروف بالرقابة عن طريق الدعوى.

الفقرة الأولى: مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع.

ظهرت مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية و هذا ليس من باب الصدفة إذ أن هذه الدولة الاتحادية لم تكن قبل نشأتها سوى مجموعة مستعمرات بريطانية تخضع بالتالي للنظام السياسي البريطاني و هو ما من شأنه أن يشكل عاملا حاسما في قبول فكرة إخضاع المشرع لرقابة قضائية.

و بالفعل يعرف عن النظام السياسي البريطاني أنه لا يقوم على دستور مدون بل على دستور عرفي و بالتالي فإن هذا الأخير يفتقر إلى المميزات الشكلية و الحصانة الإجرائية التي تعرضنا إليها و التي تميز الدساتير المدونة. يترتب عن هذا غياب الترتيب التفاضلي بين السلطة التأسيسية من جهة و السلطة المؤسسة و بالتحديد السلطة التشريعية من جهة أخرى، بعبارة أخرى، ترجع السيادة أي السلطة العليا و المستقلة في مثل هذا النظام إلى السلطة التشريعية التي لا وجود لسلطة تعلوها أو تقيدها لا من حيث إجراءات عملها و لا من حيث مضامين القوانين التي تضعها.

على أنه و إثر انفصال المستعمرات الأمريكية عن المملكة المتحدة عبر ما سمي بحرب الإستقلال سنة 1776 و إثر إحداث الاتحاد أو ما أصبح يسمى بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 نبذت هذه الأخيرة عديد التوجهات القانونية و السياسية البريطانية من بينها النمط العرفي لدستورها و الشكل الملكي لنظامها فأقرت الجمهورية و وضعت لنفسها دستورا مدونا. ثم إن السلطات الأمريكية اتعظت خاصة من الممارسات السياسية لمستعمرتها السابقة بريطانيا وخاصة ما ذهب إليه برلمانها من سياسية تشريعية تعسفية في حق سكان القارة الجديدة و من قوانين جائرة، فأدركوا أن السلطة التشريعية، و أن كانت منتخبة و إن يفترض فيها، على هذا الأساس، رعايتها لمصالح ناخبها، فهذا يبقى مجرد افتراض قابل للدحض إذ يمكن للبرلمان أن يجور و أن يسن قوانين تسلب الأفراد حقوقهم و حرياتهم.

و بالتالي فإن هذا الظرف السياسي الخاص الذي أحاط بانفصال أمريكا عن بريطانيا و كونه مثل أرضية ملائمة لاعتبار المشرع غير معصوم من التعسف أو على الأقل من الخطأ هو الذي سمح بتجذر فكرة ضرورة إخضاعه لرقابة.

هذا فيما يخص قبول مبدأ مراقبة المشرع و بالتحديد مراقبة القوانين التي يصدرها من حيث احترامها للنص الدستوري.

أما فيما يخص الاعتراف للقاضي بالذات ببسط مثل هذه الرقابة فإن الفكرة ترجع لفقهاء الفترة التأسيسية للدولة الأمريكية أو ما اتفق على تسميتهم بالأباء المؤسسين للإتحاد Les pères fondateurs و قد دونوا تصوراتهم السياسية في مرجع شهير سمي "بالأوراق الفدرالية" (The Federalist Papers) James Madison, John Jay, Alexander Hamilton).

و قد كان هاملتن بالذات وراء التنظير لفكرة إخضاع المشرع لرقابة قضائية بناء على الأفكار التالية. إنطلق هاملتن من كون الدستور يمثل القاعدة الأساسية و الأسمى في الدولة بما هو يعبر عن إرادة الشعب صاحب السيادة لا عن إرادة ممثليه (ينبغي الوعي بأن الدستور الأمريكي يفتتح بهذه العبارة "نحن شعب الولايات المتحدة الأمريكية" في حين أغلب الدساتير الأخرى على غرار الدستور التونسي مثلا تتفتتح بهذه الصيغة "نحن ممثلو الشعب" و للإقرار بأن النص الدستوري تعبير عن إرادة الشعب المباشرة ذو شحنة إيديولوجية كبيرة من شأنه أن ييسر عملية إدراك علوية الدستور على بقية القواعد القانونية و بالتحديد على التشريع). ثم يذهب إلى لفت الانتباه إلى كون الدستور الأمريكي عند إحداثه السلطة التشريعية وضع حدودا لعملها وعليه فإن كل عمل لهذه السلطة يتجاوز هذه الحدود أي كل تشريع يخالف النص الدستوري يعد باطلا و إلا فلا فائدة من وضع الدستور لهذه الحدود. و ترجع، دائما حسب هاملتن، سلطة إقرار مخالفة النص التشريعي للنص الدستوري للقاضي، لأن الوظيفة الطبيعية للقضاة، عند بتهم في النزاعات التي تعرض عليهم، تتمثل في تأويل النص، أي إقرار دلالاته، قبل تطبيقه وعند تحديد القاضي لمعنى النص إذا ثبت له أن النص التشريعي يخالف ما ورد في النص

الدستوري فباعثار علوية الثاني على الأول سيطبق القاعدة الدستورية و يترك جانبا القاعدة التشريعية.

رغم أننا نجد في هذا الإستدلال لهاملتن، كما و رد في ألوراق الفدرالية، كل العناصر التي يستند إليها الفقه المعاصر لتبرير الرقابة القضائية لدستورية القوانين فإن القرار القضائي Marbury v. Madison و المؤرخ في 1803 يعتبر أول خطوة عملية في هذا الإتجاه و قد توخى القاضي مارشال في هذا الشأن نفس المنهج الذي توخاه هاملتن لتبرير قراره بحقه كقاضي في تسليط رقابة على القوانين قبل تطبيقها و بالتالي بحقه في إقرار مخالفتها للدستور و الإمتناع عن تطبيقها في قضية الحال على هذا الأساس.

بالنسبة لمارشال باعتبار الدستور أعلى من القوانين فإن القوانين المخالفة له تعتبر غير شرعية و القوانين اللاشرعية لا توجب تنفيذها.

لقد ولد هذا الموقف من المشرع و من القوانين التي يصدرها و علاقتها بالدستور نموذجا لمراقبة دستورية القوانين يسمى بالرقابة عن طريق الدفع أو الرقابة حلى النمط الأمريكي علينا الآن أن نستعرض خصوصياتها أي الإجراءات التي تمارس بمقتضاها و آثارها و تدور كلها حول أربعة عناصر.

1 أولها أنها رقابة لا مركزية و المقصود بذلك هو أن مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع مراقبة يجوز لأي قاضي بسطها باعتباره مكلف بالرد على كل المطالب التي يتقدم بها إليه الخصوم مهما كانت طبيعتها مدنية أو جزائية أو إدارية أو دستورية فإذا أثار أحد الخصوم في قضية جنائية مثلا عدم دستورية القاعدة الجزائية التي ستطبق عليه بناء على اتهامه بجريمة، على القاضي قبل النظر في هذه الجريمة في حد ذاتها، أن يرد على المدعي عليه بخصوص قدحه في دستورية القاعدة الجزائية و أن يتثبت من صحة هذا الإدعاء أي مما إذا كانت تلك القاعدة فعلا مخالفة للنص الدستوري أم لا. وبالنسبة للأساس القانوني الذي ينبني عليه جواز بسط مثل هذه الرقابة من قبل أي قاضي، فهو لا ينبني على نص دستوري صريح يسنده إياه بل كما رأينا على إقرار القاضي ذاته بأن تأويل النص قبل تطبيقه و التثبت من مدى تطابقه مع النص الأعلى منه

يدخل في إطار اختصاصه العادي و العام. و يترتب عن هذه الميزة الأولى للرقابة عن طريق الدفع ميزة ثانية.

2 رقابة تثار عرضيا بمناسبة قضية منشورة لدى أي قاضي و المقصود هنا هو أن القاضي لا ينظر في مدى تطابق القوانين مع الدستور في المطلق و في إطار دعوى يتمثل موضوعها الأصلي في القرح في قانون ما بحجة مخالفته للدستور بل لا يقيم هذه الرقابة إلا بمناسبة نزاع معين يتصل كما ذكرنا بالمادة المدنية أو الجزائية أو الإدارية أو غيرها و يتطلب البت في هذا النزاع تطبيق قاعدة قانونية يشكك أحد الخصوم في احترامها للنص الدستوري و بناء على هذا التشكيك أو القرح فقط سيجري القاضي العادي هذه الرقابة للتأكد من صحة هذا القرح أي من مطابقة القانون للدستور من عدمها. و يترتب عن هذه الخصوصية أنه لا يمكن القرح في دستورية قانون ما إلا إذا ثبت أن الطاعن له مصلحة واضحة ومباشرة للطعن، باعتبار أن النص المطعون في دستوريته يمس بشكل مباشر بإحدى حقوقه أو حرياته فهو يطعن فيه دفاعاً عن نفسه، بحيث أن الرقابة على دستورية القوانين التي سيجريها القاضي في هذه الحالة ستكون عرضية اضطر إلى القيام بها في إطار و في حدود بته في نزاع ما وهو ما يشكل صميم وظيفته.

و من الضروري إدراك هذه المسألة لتبرير موقف القاضي و حتى لا يؤخذ على أنه تدخل في شؤون المشرع و خرق مبدأ الفصل بين السلط، فتثبتته من مطابقة القانون للدستور لم يكن إلا رداً على مطلب أحد الخصوم لا أكثر ولا أقل و لم يكن عملية أجراها من تلقاء نفسه خارج طبيعة وظيفته.

3 رقابة على قوانين دخلت حيز التنفيذ و هذه الخاصية مترتبة عن سابقتها فكون الرقابة عرضية و لا تتم إلا في صورة اتصال النص المطعون فيه بإحدى الحقوق و الحريات و تهديده لها يفترض أن النص القانوني المعني بالأمر دخل بعد حيز التنفيذ و بدأ بإفراز آثار قانونية على المواطن فالرقابة في هذه الصورة تكون دوماً لاحقة أي لاحقة لدخول القانون حيز النفاذ.

4 تتصل الخاصية الأخيرة لمراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الرقابة على

النمط الأمريكي بآثارها و المقصود هنا بتأثير الرقابة التي سيبسطها القاضي العادي على النص القانوني من حيث مطابقتها للدستور قبل تطبيقه هو المصير الذي سيلقاه هذا النص ترتيباً على هذه الرقابة. بطبيعة الحال لن يطرح أي إشكال في صورة ما إذا خلص القاضي، بناءً على طلب أحد الخصوم و بعد تأويله لكل من النصين القانوني و الدستوري، أنه ليس هنالك تعارض بينهما و أن القانون متطابق مع الأحكام الدستورية إذ أنه في هذه الحالة سيطبق على هذا الأساس القانون على قضية الحال. لكن ماذا إذا توصل القاضي إثر عملية التأويل إلى كون النص القانوني مخالف لأحكام الدستور؟ في هذه الحالة ينبغي إدراك حدود مثل هذه الرقابة من حيث قدرتها على ضمان فاعلية مبدأ علوية النص الدستوري، لأن القاضي في هذه الحالة غير مؤهل لإلغاء القانون اللادستوري بل بإمكانه فقط الامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة على أنظاره و بالتالي فإن آثار الرقابة في هذه الحالة نسبية و لا تتجاوز حدود فضية الحال.

بل أكثر من ذلك بما أن إقرار دستورية النص التشريعي مع النص الدستوري من عدمها ناتج عن تأويل القاضي لكليهما فإنه قد يحدث أن يرى قاضياً آخر بمناسبة نزاع آخر لكن يستدعي تطبيق نفس القانون أن هذا الأخير سليم فيعزم على تطبيقه في قضية الحال فإن مثل هذه الرقابة عن طريق الدفع ذات الآثار النسبية يمكن أن تخلف عدم مساواة المواطنين أمام القانون، باعتبار أن نفس النص قد يعتبر دستورياً من قبل بعض القضاة الذين سيطبقونه على المتقاضين في حين أنه سيؤخذ، بناءً على تأويل مختلف من قبل قضاة آخرين، على أنه غير دستوري و بالتالي سيتم الإمتناع عن تطبيقه.

و يمكن، على هذا الأساس، أن نتساءل عن أسباب هذا الطابع النسبي لمثل هذه الرقابة والذي يرجع إلى سببين رئيسيين أولهما أن الموضوع الأصلي للدعوى المعروضة على القاضي ليست التثبت من دستورية القانون بل نزاع حول مصلحة معينة فالدعوى موضوع النظر ليست موجهة ضد القانون بل حول مصلحة متنازع عليها و لم تكن إثارة مراقبة دستورية قانون معين إلا وسيلة من بين وسائل الدفاع المثارة من قبل أحد الخصوم Ce n'est pas l'objet du litige ce n'est qu'un moyen de

défense soulevé par l'une des parties. بحجة عدم دستوريته يقتضي تأهيل صريح من النص الدستوري بما هو إبطال سلطة لعمل سلطة ثانية و يدخل في إطار وسائل التعامل بين السلط التي يرجع إلى الدستور ضبطها، و الحال أننا بينا آنفا أن الرقابة عن طريق الدفع من قبل القاضي العادي لا تستند إلى نص دستوري صريح بل تنبني على إقرار القاضي بأن الرد على كل مطاعن الخصوم، بما فيها طلبهم التثبت من دستورية القوانين المزمع تطبيقها، يمثل الوظيفة الطبيعية للقاضي.

بناء على ما تقدم يمكن أن نستنتج أن مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع و إن كانت آلية يمكن أن تؤدي تدريجيا إلى تعطيل العمل بقانون ما في صورة تواتر إقرار عدم دستوريته من قبل القضاة وبالتالي امتناعهم عن تطبيقه في قضايا متلاحقة فإنها إجراء لا يؤدي مباشرة إلى إخراج قانون غير دستوري من دائرة الشرعية رغم ثبوت إخلاله بالنص الدستوري، إلى جانب كونه إجراء يتخذ ملامح وسيلة دفاع للأفراد عن حقوقهم و حرياتهم أكثر منه أداة وضعت خصيصا لضمان احترام الدستور من قبل المشرع أي لضمان علوية الدستور.

إذ أن هذه الأداة في الواقع تتمثل في الرقابة عن طريق الدعوى أو ما اشتهر كذلك بالرقابة على النمط الأوروبي.

الفقرة الثانية: مراقبة دستوري القوانين عن طريق الدعوى.

عرفت هذه الرقابة بكونها كما ذكرنا على نمط أوروبي لأنها ترجع إلى بنية فكرية ظهرت في أوروبا بين عشرينات و ثلاثينات القرن المنقضي. و نجد وراءها أسماء ك Hans Kelsen, Carl Schmitt et Charles Eisenmann. و قد اشترك هؤلاء الفقهاء حول جملة من الأفكار لعل أهمها علوية الدستور و ضرورة ضمان احترامها من قبل السلط المؤسسة و إن اختلفوا حول الآليات التي من شأنها أن تضمن هذه العلوية.

و ينطلق كل من مثلا من أن الدستور أعلى قاعدة مما يستوجب فرض احترام هذه العلوية من قبل كل السلط وهو في هذا المجال يسير على خطى القس سيياس الذي كان يعتبر

أن الدستور ملزم (أي يجب احترامه و الالتزام بأحكامه) أو لا يكون La constitution est obligatoire ou elle n'est rien. تحليل كل من هذا الشأن تكمن في كونه لا يؤسس علوية الدستور على بقية القواعد القانونية عموما و على التشريع خصوصا على اعتبارات إجرائية فقط أي على كون إجراءات وضع و تعديل الدستور أكثر صرامة و تعقيدا من إجراءات التشريع العادي وهو ما ذهب إليه القاضي مارشال في قضية ماربري ضد ماديسن سنة 1803 بل كذلك على اعتبارات مادية متصلة بمضمون الدستور. و المقصود بالتحديد هنا هو أن النص الدستوري من بين ما يحتوي عليه، قواعد تحدد للمشرع الصيغ التي يجب عليه إتباعها عند سنه القوانين أي أنه يحدد له شروط تدخله أو بعبارة أخرى يأمره بالالتزام عند تدخله بجملة من الضوابط القانونية التي يرسمها له و على هذا الأساس فإننا في هذه الحالة أمام علاقة بين أمر و مأمور فالدستور هو الأمر والمشرع أي السلطة التشريعية هي المأمورة وعليه فمن الطبيعي أن تكون السلطة التي وضعت الدستور أي السلطة التأسيسية أعلى من تلك التي كلفها هذا لأخير بوضع القوانين و تبعا لذلك أن يكون الدستور أعلى من القوانين. إلى جانب هذا نجد الفقيه الفرنسي شارل آيزنمان يقر بأن

Charles Eisenmann dans sa thèse sur la haute cour constitutionnelle d'Autriche déclare que « seule la juridiction constitutionnelle fait des règles constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant des sanctions. Sans elle la constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement un recueil de bons conseils à l'usage du législateur, mais dont il est juridiquement libre de ne pas tenir compte... la

constitution devient ainsi et ainsi seulement la règle de droit
suprême principe de toute validité juridique. »³

و يحرص كل من هذين الفقيهين على التأكيد على أن الرقابة التي يبسطها القاضي على
المشرع في سنه القوانين ليست رقابة سياسية متصلة بتقييم الجدوى السياسية للنص
القانوني بل هي رقابة قانونية بحتة تسعى إلى التثبت من مدى التزام المشرع بصيغ
العمل التي وضعها له الدستور.

على أن هذه الرقابة و إن مسطرة هي الأخرى من قبل القاضي إلا أنها تقوم بدورها على
جملة من الخصائص تجعلها تختلف عن الرقابة السابقة أي الرقابة عن طريق الدفع. و
تتمثل هذه الخصائص في ثلاثة عناصر أصبحت تعرف بمقتضاها الرقابة عن طريق
الدعوى

1 رقابة مركزية من قبل هيئة قضائية مختصة ينشئها و يضبط اختصاصاتها الدستور
تمثل المحكمة الدستورية العليا النمساوية كما أنشأها دستور النمسا لسنة 1920 أول
تجربة في هذا المجال وقد عين "هانس كلسن" عضوا بها وهو الذي كان إحدى
الشخصيات التي ساهمت في إعداد مشروع ذات الدستور. و قد كلفها هذا الأخير بمراقبة
تتطابق القوانين مع النص الدستوري و اعترف لها، تبعا لذلك، بسلطة إلغاء القوانين
التي ثبت لديها مخالفتهم للدستور.

و بحكم الطابع المتخصص لهذه المحكمة فإنها تتمتع باختصاص حصري في مجال
مراقبة دستورية القوانين أي أنه لا يجوز لأية جهة قضائية غيرها النظر في الطعون
الموجهة ضد القوانين للمطالبة بإلغائها وهو ما يفسر وصف هذه الرقابة بكونها مركزية
أي أنها محتكرة من قبل جهة واحدة دون غيرها.

2 رقابة سابقة تطالب ببسطها جهة مؤهلة لذلك غالبا ما تتمثل في سلطة عمومية.
يقصد بالرقابة السابقة تلك التي تبسط على النص القانوني قبل دخوله حيز التنفيذ أي
بمجرد المصادقة عليه من قبل الهيئة أو الهيئات البرلمانية لكن قبل ختمه و دخوله حيز

³ Ch. Eisenmann, la justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, Paris
Economica, 1986, p. 22.

التنفيذ. و ما يترتب عن مثل هذه الرقابة هو أنها لا تتم بمناسبة تنازع بين أطراف حول مصلحة أو حق بل أنها تمثل نزاعاً بين قاعدتين قانونيتين التشريع من جهة و الدستور من جهة ثانية بحيث أنه سيقع تقييم الأولى على ضوء متطلبات الثاني فإذا كان التشريع يستجيب لأحكام الدستور فإن القاضي الدستوري سيقضي بجواز بقاءه في النظام القانوني للدولة أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك فإن هذا القاضي سيخرج القانون من دائرة الشرعية أي سيلغيه بسبب تعارضه مع النص الدستوري.

وما يترتب عن هذه الخاصية للرقابة عن طريق الدعوى، هو أنه لا يمكن للأفراد المطالبة بها باعتبار أن النص القانوني المعني بالأمر لم يدخل بعد حيز النفاذ و لم يشرع إذا في إفراز آثار على مصالح الأفراد و على وضعياتهم القانونية و بالتالي ليست لديهم مصلحة في القدر فيه و عليه فإن الدعاوى بإلغاء القوانين أمام المحاكم الدستورية المختصة لا ترجع، في هذه الحالة، إلا للسلطات العمومية التي يحددها الدستور ذاته و التي تختلف من دولة إلى أخرى كأن ترجع لرئيس الدولة أو للوزير الأول أو لستين عضواً من أعضاء مجلس النواب أو ستون عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ كما هو الشأن في فرنسا. أو أن ترجع إلى سلطات الدول الأعضاء إلى جانب السلطات الاتحادية في الدول الفدرالية كألمانيا أو النمسا.

3 رقابة تمارس في إطار دعوى موجهة مباشرة ضد القانون بحيث يكون موضوعها المطالبة بإلغائه بحجة مخالفته للنص الدستوري. هذه الخاصية الثالثة تعكس أهمية مثل هذا القضاء باعتباره يقوم على الإمكانية المفتوحة لمراقبة بل لمقاضاة القانون و هو يعبر عن إرادة الشعب بواسطة نوابه. رقابة تفترض أولاً الإدراك بأن الإرادة العامة على عكس ما رآه روسو يمكن أن تسيء بمصالح الأفراد و بالأخص الأقليات فتكون أداة لاضطهادهم و للتنكر لحقوقهم و حرياتهم.

4 رقابة ذات آثار ملزمة لكل السلطات و تتمتع بالحجية المطلقة. و هذا أهم جانب فيما يخص الرقابة عن طريق الدعوى إذ أن الحجية المطلقة لقرارات مثل هذه المحاكم من شأنها أن تدعم فاعلية الرقابة التي تبسطها على القوانين بما أن قراراتها ستلزم جميع السلطات و جميع الأفراد سيما و أن ثبوت عدم دستورية القانون موضوع الرقابة

سيترتب عنه إلغائه أي إخراج من دائرة الشرعية و كأنه لم يصدر أصلا على عكس الرقابة عن طريق الدفع التي تؤدي في صورة إقرار عدم الدستورية من قبل قاضي النزاع الأصلي إلى الإمتناع عن تطبيقه في قضية الحال فقط دون أن يلزم هذا القرار بقية القضاة و دون أن يؤثر ذلك على بقاء النص المخدوش فيه في النظام القانوني.

وما يلفت الانتباه هو أن خاصيات الرقابة عن طريق الدعوى تكاد تكون متقابلة مع خاصيات الرقابة عن طريق الدفع سواء أكان ذلك من حيث إجراءاتها أو من حيث آثارها. و إضافة إلى هذا يمكن أن نلاحظ أن الرقابة عن طريق الدعوى شأنها شأن الرقابة عن طريق الدفع تحمل بعض النقائص و إن كانت مختلفة.

فمثلا كون الرقابة عن طرق الدعوى هي رقابة سابقة في الغالب أي هي كما رأينا رقابة تجرى بعد المصادقة على النص القانوني أي بعد أن تحوله من مجرد مشروع إلى قانون ملزم لكن قبل ختمه و دخوله حيز التنفيذ قد يطرح بعض الإشكاليات إذ قد لا تتضح عيوب النص إلا بعد الشروع في تنفيذه و في إفرازه آثارا قانونية على الأفراد و بالتالي قد يحدث أن يمر النص و أن يقع ختمه دون أن ننتبه إلى تعارضه مع الدستور فالرقابة السابقة يمكن اعتبارها ناجعة فقط في الحالات التي يكون فيها النص التشريعي متعارضا بصريح العبارة أي بشكل صارخ مع النص الدستوري فيما عدى ذلك أي إذا كان القانون غير متلائم أي لا يتفق و روح الدستور ففي هذه الحالة يصعب تبين ذلك قبل احتكاكه بالواقع و احتكاك المواطن به.

ثم من ناحية أخرى كون إمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية المختصة للطعن، في قانون بحجة عدم دستوريته، منحصرة في بعض السلطات التي يعدها الدستور دون غيرها و دون المواطن خاصة يمكن أن يشكل عائقا دون الإمكانية المتاحة لهذا الأخير للقدح في قوانين يرى أنها تنتكر لحقوق و حريات ضمنها له الدستور.

و بناء على كل من نقائص الرقابة عن طريق الدفع و الرقابة عن طريق الدعوى بدأت عديد الأنظمة السياسية تتجه اليوم نحو رقابة مخضمة أي تجمع بين خاصيات الأولى و مميزات الثانية في محاولة لتجنب سلبيات كليهما.

و تتميز هذه النظم الجديدة للرقابة بقبولها الرقابة المركزية التي تمارسها هيئة قضائية مختصة و الرقابة أمام القضاء العادي و ذلك بتمكين المواطن في إطار نزاع يعرضه على قاضي مدني أو تجاري أو جنائي أو غيره أن يدفع عنه بعدم دستورية القانون المزمع تطبيقه في القضية موضوع النظر على أن يرفع قاضي الأصل في هذه الحالة مسألة عدم الدستورية إلى القاضي الدستوري و التي تسمى مسألة توقيفية لأنه سترتب عنها تعليق النظر في النزاع الأصلي إلى حين يبت القاضي الدستوري في دستورية القانون موضوع الدفع و إحالة قراره إلى قاضي الأصل آنذاك يمكن لهذا الخير مواصلة النظر في القضية على ضوء قرار القاضي الدستوري أي إذا أقر هذا الأخير بدستوريته فإن قراره الذي يتسم بالحجية المطلقة سيلزم قاضي الأصل و جميع القضاة و بالتالي سيتم تطبيق القانون أما إذا أقر عدم دستوريته و ألغاه فإن هذا القرار سيلزم قاضي الأصل و كل القضاة و سيقع إذا الإمتناع عن تطبيق القانون الملغى.

نجد مثل هذه الأنظمة مثلا في مصر و في اليونان وقبرص. على أنه يوجد شكل آخر من المزج بين نظامي الدفع و الدعوى وهو المزج على النمط الألماني و الإيطالي و الإسباني حيث إن نظام الرقابة يبقى مركزيا أي لا يمكن المطالبة بها إلا بالطعن في القانون مباشرة أمام المحكمة الدستورية على أن الدستور في هذه الدول سمح للأفراد اي للمواطنين بالتوجه لهذه المحكمة بمثل هذا الطعن شريطة أن يكون ألحق ضررا مباشرا بإحدى حقوقهم و حرياتهم.

الفقرة الثالثة: مراقبة دستورية القوانين في تونس.

الفقرة الثانية: ممارسة السيادة.

لقد تعرضنا إلى حد الآن إلى سيادة الدولة بما هي علوية سلطتها على الأفراد و الجماعات الذين يعيشون في إطارها و بما هي استقلال قرارها و حرية اختياراتها في علاقاتها بغيرها من الدول.

على أنه ينبغي التعرض الآن إلى الطرق التي تمارس بها عمليا سلطة الدولة في الداخل عندما تتعامل مع مواطنيها و مع الأفراد الذين يعيشون في ضلها عموما أي طرق ممارسة السيادة.

و إذا انطلقنا من كون الأنظمة السياسية المعاصرة هي أنظمة ديمقراطية بالأساس فهذا يفترض منا التسليم بأن للمواطن حق في المشاركة في هذه السلطة بشكل أو بآخر و من هنا ضرورة التطرق إلى أوجه هذه المشاركة.

لقد سبق و أشرنا في إطار آخر إلى كون الديمقراطية المباشرة صيغة لممارسة السلطة مستحيلة التطبيق اليوم باعتبارها تقوم على حق المواطن في أن يحكم نفسه بنفسه دون وسيط أي أن يكون هو المشرع و المنفذ للقوانين و القاضي في النزاعات لتي يمكن أن تنشأ بينه و بين غيره و تعود هذه الاستحالة إلى أسباب عملية تتمثل في تعذر تجمهر كل المواطنين في ساحة عمومية واحدة للمبادرة بالقوانين و لمناقشتها ثم المصادقة عليها و ذلك لأسباب ديمغرافية بديهية.

و على هذا الأساس فإن الديمقراطيات المعاصرة تقوم على ما يسمى اليوم بمبدأ سيادة الشعب أو سيادة الأمة أي تقر بكون السلطة السياسية ترجع للشعب و إن كان يمارسها بشكل غير مباشر إذ هي ديمقراطيات نيابية.

و تتمثل أوجه مشاركة الشعب صاحب السيادة في الديمقراطيات النيابية المعاصرة خاصة في حقه في اختيار نوابه و ذلك بانتخابهم.

على أن هنالك من الأنظمة السياسية من أثرى طرق مشاركة الشعب في ممارسة السيادة أو السلطة بتقنيات تتيح له التدخل مباشرة في الشأن العام أي في الشأن السياسي فأضحى بإمكانه المشاركة في السلطة بطريقة غير مباشرة و ذلك بواسطة نوابه إلى جانب إمكانية تدخله أحيانا بنفسه أي بشكل مباشر و تنعت مثل هذه الأنظمة السياسية بكونها

أنظمة ديمقراطية شبه مباشرة مقارنة بتلك التي تقتصر على مشاركة الشعب في ممارسة السلطة عن طريق نوابه و التي تسمى ديمقراطية نيابية.

و على ضوء هذه الملاحظات سيقع التطرق في مرحلة أولى إلى أوجه ممارسة السيادة في الأنظمة النيابية (أ) ثم و في مرحلة ثانية سيقع التطرق إلى آليات الديمقراطية شبه المباشرة.

- أ - طرق ممارسة السيادة في النظام النيابي.

تدور هذه الطرق أساسا حول الحق المخول للمواطن لاختيار من سيحكمه أي لانتخاب نواب له يقومون مكانه بعملية سن القوانين التي ستوجه تصرفاته و ستنظم علاقاته بغيره. و بالفعل إنما الحديث عن الإنتخاب يحيل إلى حق تعترف به أغلب الدساتير المعاصرة لكل المواطنين على أن الأمر لم يكن دوما على هذا الحال، أولا باعتبار أن مبدأ الإنتخاب في حد ذاته، كطريقة للوصول إلى الحكم، يعتبر مستحدثا و لم يظهر إلا في العصر الحديث إثر أزمة المشروعات السياسية التي عرفت الأنظمة الملكية و مبدأ وراثته الحكم الذي كانت تقوم عليه وثانيا باعتبار أن مبدأ عمومية هذا الحق الإنتخابي هو الآخر حديث العهد بالظهور.

فعلا إنما أول ما ظهر عليه الحق الإنتخابي إثر الثورة الفرنسية و إثر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن هو طابعه العام أي استحقاق كل فرد له دون أي تمييز مهما كان أساسه، لكن سرعان ما تخوفت الطبقة البرجوازية من كسح الطبقة الشعبية و مما يمكن أن يخلفه وزنها على الساحة السياسية بحكم أهمية عددها من ناحية و بحكم طلباتها من ناحية ثانية التي لم تكن متطابقة تماما مع طموحات و تصورات الطبقة البرجوازية كل هذا رغم ما كان لها من دور في إنجاح الثورة فسعت البرجوازية إلى إيجاد سبل لإقصائها من المشاركة في السلطة أي من حقها في المشاركة في اختيار حكائها دون تقديم هذا الإقصاء على أنه ضرب من ضروب التمييز فظهرت لهذه الأسباب نظرية الانتخاب الوظيفية في مقابل الانتخاب كحق.

و ترتب على اعتبار الانتخاب وظيفة يجوز من خلاله للأمة صاحبة السيادة كشخصية معنوية أن تمارس من خلاله السلطة أن هذا الانتخاب لا يرجع ضرورة لكل مواطن بل

فقط للبعض منهم، بقي أن نحدد المعايير التي على أساسها سيقع إسناد هذه الوظيفة للبعض دون البعض الآخر و ظهر في هذا الغرض تصوران أقر أحدهما أن الوظيفة الانتخابية لن تسند إلا لمن أثبت أن الأداءات التي يدفعها للدولة لا تنزل عن مقدار معين حدد للغرض و باعتبار أن الأداءات تحدد حسب نسبة الدخل ترتب عن اعتماد هذا المعيار إقصاء الطبقات الكادحة بحكم ضعف دخلها وقد تم اعتماد هذا النظام الانتخابي في فرنسا إلى حدود سنة 1848 فيما أقر التصور الثاني أن الوظيفة الانتخابية لا يمكن أن تسند إلا لمن بلغ درجة معينة من التعليم و قد وقع اعتماد هذا المعيار مثلا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى حدود سنة 1965 Literacy test وهو ما كان من شأنه أن يقصي الأمريكيين السود من إمكانية المشاركة في الانتخابات و بالتالي في الحياة السياسية بشكل عام.

إلا أنه و منذ بداية القرن العشرين بدأت فكرة عمومية الحق الانتخابي le suffrage universel في الانتشار و تم تدعيمها خاصة مع إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 ثم مع إقرار الميثاق الدولي للحقوق المدنية و السياسية سنة 1966 مع ضرورة لفت الانتباه إلى كون عمومية الانتخاب في مرحلة أولى كان يقصد بها الحق المعترف به للذكور فقط دون الإيئات و لم يكن يعتبر هذا الإقصاء ضربا من ضروب التمييز على الإطلاق إلى حدود ظهور و انتشار الحركات النسائية التي نكنت من الوعي بأن عمومية الانتخاب مشروطة بنز كل أشكال التمييز بما فيها التمييز ضد النساء و كانت بريطانيا أول الدول الغربية التي سحبت الحق الانتخابي على النساء و كان ذلك سنة 1918 في حين كانت تونس أول دولة عربية في هذا الشأن و ذلك بتشريكها المرأة في الانتخابات سنة 1957 و كان ذلك بمناسبة الانتخابات البلدية.

على أنه ما ينبغي إدراكه هو أن إقرار القانون الوضعي لدولة ما لكل المواطنين دون أي تمييز مهما كان أساسه بالحق الانتخابي لا يترتب عنه جواز ممارسة هذا الحق من قبل الجميع إذ أن العملية الانتخابية هي بالضرورة عملية منظمة قانونا و تخضع إلى ضوابط من شأنها أن تضمن ترشيد الحق الانتخابي بما هو ملكة اختيار يمكن أن تكون لها تبعات مصيرية بالنسبة للمواطن بما أنها تخص الأطراف التي ستحكمه في نهاية

المطاف. و على هذا الأساس فإن هذا القانون سيضع شروطا تخضع لها ممارسة الحق الانتخابي وهي شروط ينبغي على الفرد استيفائها حتى يتمكن من المشاركة في الحياة السياسية عن طريق آلية الانتخاب.

و لكون هذه الشروط تهدف إلى ترشيد أي عقلنة العملية الانتخابية و انتشارها من الفوضى و العشوائية فهي شروط من المفروض أن تكون موضوعية أي أن تهدف بالفعل إلى تحقيق هذه الأغراض لا أن تنحرف إلى وسيلة إقصاء لبعض الأطراف من الحياة السياسية. و بناءا على هذا فإن هذه الشروط غالبا ما تدور حول مسألة أهلية الناخب حول جنسيته و حول استحقاقه هذا الحق و هذا ما سيقع تناوله على مراحل ثلاث.

1 الشروط المتصلة بأهلية الناخب:

إذا انطلقنا من كون الانتخاب هو عملية اختيار فإنه من البديهي أن يتطلب قدرة على التمييز حتى يكون الاختيار أي الانتخاب على بيئة من أمر من سيقوم به. و عادة ما يتم ربط هذه القدرة على التمييز بالنضج من جهة و بتمتع الفرد بكامل مداركه العقلية من جهة ثانية خاصة و أن الانتخاب يمثل اختيارا ذو نتائج مصيرية بالنسبة للمجموعة الوطنية باعتباره يتصل باختيار الطرف أو الأطراف التي ستحكمها.

و على هذا الأساس فإن كل التشريعات المعاصرة حددت سنا دنيا لاكتساب صفة الناخب قد تتطابق و سن الرشد لكن قد تكون كذلك مختلفة عنه. و الجدير بالذكر هنا هو أن أغلب الدول الديمقراطية اختارت الثامنة عشر سنة كسن دنيا للتمتع بالحق الانتخابي و هذا هو الشأن بالنسبة لتونس حيث أقر الفصل العشرون من دستورها أنه يعتبر ناخبا كل مواطن بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و هذا ما أصبح عليه هذا الفصل بمقتضى آخر تعديل أدخل على الدستور التونسي في جويلية 2008 و الحال أن السن الدنيا لممارسة الحق الانتخابي كانت قبل ذلك التاريخ عشرون سنة.

نظم الاقتراع:

تحتاج السلطة السياسية في الأنظمة الديمقراطية على الأقل إلى صياغة لا فقط القواعد التي بمقتضاها تتم مشاركة المواطن في الشأن العام بل كذلك تلك التي تحكم طريقة الوصول إلى السلطة وتوزيع المناصب بين مختلف المشاركين في المنافسة لنيلها. ويمكن اعتبار أنظمة الاقتراع كتلة القواعد القانونية التي تحكم هذه المسألة على أنها قواعد لا تشكل فقط أداة مجردة من أية اعتبارات سياسية. إذ أن نظم الاقتراع هي جملة القواعد التي تحكم طريقة تحويل الأصوات التي تحصل عليها المتنافسون إلى مقاعد أو مناصب وبالتالي يكتسي اختيارها بعدا سياسيا بالغ الأهمية.

نظم الإقتراع:

يقصد بنظم الاقتراع مختلف القواعد التي يتم على أساسها احتساب عدد الأصوات التي أدلى بها الناخبين و التي ستحدّد طريقة توزيع المقاعد المتنافس عليها أي ستحدّد الفائز أو الفائزين.

إنما نظم الإقتراع هذه متعدّدة و مختلفة و يمكن تصنيفها بناءا على معايير متعدّدة منها معيار عدد المقاعد المنافس عليها و منها معيار طريقة احتساب الأصوات و تحويلها إلى مقاعد.

و يسمح المعيار الأول بالتمييز بين الإقتراع على الأفراد و الإقتراع على القوائم في حين يسمح المعيار الثاني بالتمييز بين الإقتراع بالأغلبية و الإقتراع حسب التمثيل النسبي.

_ الإقتراع على الأفراد.

يقصد بنظام الإقتراع هذا أن على الناخب عند توجّهه إلى صندوق الإقتراع أن يختار شخصا من بين الأشخاص المترشحة و بالتالي على كلّ طرف من الأطراف التي ترغب في خوض المعركة الإنتخابية سواء المنخرطة في حزب سياسي أو المستقلة منها أن يقدّم مرشحا واحدا على قائمته.

و يفترض اعتماد الإقتراع على الأفراد في انتخابات نيابية تقسيم تراب الدولة إلى عدد من الدوائر يساوي عدد المقاعد التي يتركب منها المجلس حتى يتم الصراع بين المتنافسين داخل كلّ دائرة انتخابية على مقعد واحد.

و بالتالي إن كنّا اخترنا نظام الإقتراع على الأفراد لاضطررنا إلى تقسيم تراب الدولة التونسية إلى 218 دائرة انتخابية عوضا عن 33 المقررة الآن باعتبار أن عدد المقاعد بالمجلس التأسيسي حدّد ب 218 عضو. و كلّما ارتفع عدد الدوائر الإنتخابية كلّما صغر حجمها و بالتالي أصبحت معرفة الناس الراجعين إليها بالنظر ببعضهم البعض معرفة أكبر و علاقتهم ببعضهم البعض علاقة شخصية أحيانا.

لذا يعرف عن نظام الإقتراع على الأفراد أنه نظام يجعل الحملة الإنتخابية تدور أكثر حول الخصال الشخصية للمترشّح من تركيزها على مشروع و مبادئ سياسية محكمة. و بالتالي فهو نظام اقتراع لا ينصف لا و لا يدعم الترشحات النسائية و لا ترشحات الشباب لأن قيامه على الخصال الشخصية للمترشحين يميّز أعيان المنطقة و كبارها سنّا و جاها على حساب غيرهم ممّن يرغب خوض المعركة الإنتخابية.

_ الإقتراع على القوائم

هو على نقيض الإقتراع على الأفراد يقتضي ترشح فردين، على الأقلّ، على كلّ قائمة انتخابية. و على كلّ قائمة في هذه الحالة سواء كانت قائمة حزبية أو مستقلة أن تتقدّم بعدد من المرشحين يساوي عدد المقاعد المخصّص للدائرة التي ستترشّح داخلها.

فمثلا كلّ حزب أو كلّ طرف مستقلّ عزم على الترشح بدائرة جندوبة و التي ستمثل بالمجلس التأسيسي، وفق قاعدة ضبط عدد المقاعد المبينة آنفا ب 8 مقاعد، أن تقدّم قائمة عليها 8 أسماء.

و يعرف عن الإقتراع على القوائم خاصة بالنسبة للقوائم الكبرى أي التي يفوق عدد المرشحين فيها الخمس أنه نظام تحتجب فيه الإعتبارات الشخصية المتصلة بأسماء المرشحين لتدور الحملة الإنتخابية حول خيارات و برامج سياسية عوضا عن انحصارها في صراع بين أشخاص.

ولانتخاب أعضاء المجلس التأسيسي أقرّ المرسوم نظام الإقتراع على القوائم على أنه أضاف شرطا آخر فيما يتعلّق بتشكيل القائمة و يتمثل هذا الشرط في مبدأ التناسف.

إن التناسف هو محاولة من المشرّع لتحقيق ما عجز المجتمع التونسي على تحقيقه بشكل تلقائي وهو المساواة بين المرأة و الرجل في التواجد في مراكز القرار بشتى أنواعها و بالتحديد القرار السياسي.

و إنما أول مجال أقرّ فيه المشرّع التونسي التناسف هو الترشّح لإنتخابات المجلس الوطني التأسيسي.

و يتمثل التناسف الوارد في المرسوم المتعلّق بانتخاب أعضاء المجلس التأسيسي، في اشتراط أن تتضمن كلّ قائمة مترشحة، عددا من المرشحين يساوي عدد المرشحات أي إذا كانت القائمة تقوم على أربعة مرشحين يجب أن يكون نصفهم من الرجال و النصف الآخر من النساء و لقد ذهب المرسوم إلى أبعد من ذلك باشتراطه أن يدعم التناسف بالتناوب أي أن يكون ترتيب المرشحين و المرشحات على النحو التالي: رجل، امرأة، رجل، امرأة، رجل، امرأة ... أو امرأة، رجل، امرأة، رجل، امرأة ...

_ الإقتراع بالأغلبية

يدخل الإقتراع بالأغلبية في إطار تصنيف نظم الإنتخاب بناءا على معيار طريقة احتساب الأصوات للإعلان عن الفائز أو الفائزين.

و يقصد بالإقتراع بالأغلبية ذاك النظام الذي يعلن على أساسه فوز الفرد أو القئمة الإنتخابية التي تحصّلت على أكثر الأصوات مقارنة بمنافسيها وهو ما سنحاول بيانه فيما يلي. لكن قبل ذلك علينا أن نعرف أن الإقتراع بالأغلبية صنفان أولهما اقتراع بالأغلبية في دورة واحدة وثانيهما اقتراع بالأغلبية في دورتين.

أما الإقتراع بالأغلبية في دورة واحدة فهو ذاك الذي يقع فيه حسم النتائج الإنتخابية في فرصة واحدة تتاح للناخبين للإدلاء بأصواتهم و للمترشحين لخوض المنافسة وفي هذه الصورة و بعد عملية فرز الأصوات أي احتسابها يقع الإعلان عن فوز المرشح أو القائمة الحائزة على الأغلبية البسيطة للأصوات أي على أكثرية الأصوات.

فعلى سبيل المثال إذا كان الإقتراع على الأفراد و بالأغلبية في دورة واحدة و تقدّم بإحدى الدوائر الإنتخابية أربعة مترشحين فكانت النتائج كالاتي:

المرشح عدد 1 تحصل على 8000 صوت و المرشح عدد 2 على 20000 صوت و المرشح عدد 3 على 35000 صوت و المرشح عدد 4 على 35001 صوت فإن هذا الأخير هو الذي سيفوز بالمقعد المخصص للدائرة رغم أن الفرق بينه و بين أحد منافسيه هو صوت واحد.

أما إذا كان الإقتراع على القوائم و بالأغلبية في دورتين و تقدّمت مثلا بإحدى الدوائر الإنتخابية، التي سيقع تمثيلها بخمسة مقاعد داخل المجلس، أربعة قوائم على كلّ واحدة منها خمسة مرشحين فكانت النتائج كالاتي:

القائمة الأولى تحصلت على 100 صوت القائمة الثانية على 2000 صوت القائمة الثالثة على 3000 صوت و القائمة الرابعة و الأخيرة على 4100 صوت فإن المقاعد الخمس في هذه الحالة ستكون من نصيب القائمة الرابعة و لا ينوب القوائم الأخرى أيّ مقعد منها.

و يلاحظ من خلال المثالين الأول و الثاني أن الإقتراع بالأغلبية في دورة واحدة، سواء كان على الأفراد أو على القوائم هو نظام لا يسمح بتمثيل عادل للناخبين إذ أنه يؤدي إلى تهميش عدد كبير من الأصوات.

لكن يوجد نظام اقتراع بالأغلبية في دورتين و ميزته أنه نظام لا تحسم فيه النتائج في فرصة واحدة بل يمكن منح فرصتان للناخبين للإدلاء بأصواتهم و للمرشحين للتنافس فيما بينهم.

و يتمّ الإنتخاب في هذه الحالة بالشكل التالي:

تنظم دورة إنتخابية أولى يتقدّم فيها كل المترشّحين، على أنه لن يعتبر فائزاً إلا المترشّح الذي تحصلّ على الأغلبية المطلقة للأصوات أي على أكثر من 50 بالمائة من الأصوات. و بما أنه غالبا ما يحصل أن يعجز بعض المرشحين على الحصول على هذه النسبة من الأصوات فإنه يتمّ تنظيم دورة إنتخابية ثانية بعد أسبوعين على الأقلّ من الدورة الأولى و لا يتقدّم لهذه الدورة إلا المرشحين الذين تحصلّو على أكبر عدد من الأصوات. أما ما تبقى منهم فينسحب ليفسح المجال للأطراف التي لها حظوظ أوفر للفوز في الدورة الثانية لكن إلى جانب هذه الإنسحابات تتفاوض الأطراف المتخلفة مع الحزب الأقرب منها إيديولوجيا أو سياسيا و الذي سيخوض الدورة الثانية، فتعد بدعوة ناخبها للتصويت لصالحه مقابل تمكينها من بعض المناصب السياسية في صورة نجاحه.

و بهذا الشكل يكون الإقتراع بالأغلبية في دورتين أقلّ حيف من الإقتراع في دورة واحدة لأنه لا يسمح بالفوز منذ الدورة الأولى إلا لمن تحصلّ على أكثر من 50 بالمائة من الأصوات و هي نسبة تضمن حدّ أدنى من التمثيل.

أما من اضطرّ إلى خوض الدورة ثانية فسيمثّل قطبا يجمع بين أصواته و تلك التي ستمنحها إليه الأطراف السياسية القريبة منه و التي لا يمكنها المشاركة في الدورة الثانية بسبب ضعف نسبة الأصوات التي تحصّلت عليها في الدورة الأولى.

هذا فيما يخصّ نظام الإقتراع بالأغلبية بصنفيه فماذا الآن عن الإقتراع حسب التمثيل النسبي؟
_ الإقتراع حسب التمثيل النسبي (مع اعتماد أكبر البقايا/أكبر المتوسطات)

الإقتراع حسب التمثيل النسبي كما تشير تسميته نظام يمنح لكلّ طرف سياسي شارك في الانتخابات نسبة من المقاعد داخل الهيئة المراد انتخابها يضاهي نسبة الأصوات التي تحصّلت عليها أي أنه بصفة مبسطة و إجمالاً، من تحصّلت على 10 بالمائة من الأصوات يأخذ 10 بالمائة من المقاعد و من تحصّلت على 40 بالمائة من الأصوات يأخذ 40 بالمائة من المقاعد. على أن المسألة أكثر دقة من ذلك و سنّخذ مثلاً لبيانها و نعتد في ذلك القواعد المعتمدة في المرسوم المتعلّق بانتخاب المجلس التأسيسي لتحديد عدد المقاعد المخصّص للدوائر.

لنفرض أن فمّة دائرة 209000 ساكناً نبدأ بتقسيم هذا العدد على 60000 حتى نعرف عدد المقاعد التي ستمثّل بها هذه الدائرة سنجد 3 أي أنه مبدئياً ستمثّل هذه الدائرة بثلاثة مقاعد لكن بما أن عدد السكان فيها أقل من 270000 لها الحق في مقعدين إضافيين بمقتضى الفصل 33 من المرسوم و بالتالي سيقع تمثيلها في نهاية الأمر بخمسة مقاعد.

ثم لو فرضنا أن هنالك خمسة قوائم ترشحت في الدائرة و أنه على 209000 ساكن إتجه 200000 ناخب نحو صناديق الإقتراع للإنتخاب، كيف سيقع توزيع الخمس مقاعد هذه بين الخمسة قوائم المترشحة؟

لمعرفة ذلك علينا ضبط الحاصل الإنتخابي و هو عدد الأصوات الضروري للحصول على مقعد.

و نتحصّل على الحاصل الإنتخابي بقسمة العدد الجملي للأصوات المصرّح بها، عند فرز الأصوات، على مستوى الدائرة على عدد المقاعد المخصص لتلك الدائرة.

و بالعودة إى مثالنا، علينا أن نقوم بقسمة 200000 أي عدد أصوات المواطنين الذين انتخبو على 5 و هو عدد المقاعد المخصصة للدائرة فنتحصّل على الحاصل الإنتخابي و هو 40000.

و لو فرضنا الآن أن فرز الأصوات أعطى النتائج التالية

القائمة "أ" تحصّلت على 82000 صوت

القائمة "ب" تحصّلت على 41000 صوت

القائمة "ج" تحصّلت على 38000 صوت

القائمة "د" تحصّلت على 30000 صوت

القائمة "هـ" تحصّلت على 9000 صوت

علينا الآن أن نأخذ كلّ قائمة على حده و نقسّم عدد الأصوات التي تحصلت عليها على الحاصل الإنتخابي حتى نعرف كم عدد المقاعد التي ستحصل عليها من بين الخمس مقاعد المخصصة للدائرة فتكون النتائج كالآتي:

القائمة "أ" 82000 صوت/40000 = مقعدان و يبقى 2000 صوت

القائمة "ب" 41000 صوت/40000 = مقعد واحد و يبقى 1000 صوت

القائمة "ج" 38000 صوت/40000 = صفر لا تتحصّل هذه القائمة على أي مقعد لأن عدد

الأصوات التي تحصّلت عليها ضعيف أي أنه دون الحاصل الإنتخابي و يبقى إذا من عملية

القسمة 38000 صوت

القائمة "د" 30000 صوت /40000= صفر لا تتحصّل هذه القائمة على أي مقعد لأن عدد الأصوات التي تحصّلت عليها هي كذلك ضعيف أي أنه دون الحاصل الانتخابي و يبقى إذا من عملية القسمة 30000 صوت

القائمة "هـ" 9000 صوت /40000= صفر لا تتحصّل هذه القائمة على أي مقعد لنفس السبب الآنف الذكر و يبقى إذا من عملية القسمة 9000 صوت.

هكذا نكون ورّعنا ثلاثة مقاعد على الخمس، لكن ما هو مصير المقعدين المتبقين؟ ما نلاحظه هو أنه نادرا ما يمكن الحاصل الانتخابي من توزيع كلّ المقاعد المتنافس عليها لذا تكون طيقة الانتخاب حسب التمثيل النسبي مشفوعة دائما إما بطريقة أكبر المتوسطات أو بطريقة أكبر البقايا.

و لقد اختارت تونس بمقتضى المرسوم عدد 35 المتعلّق بانتخاب أعضاء المجلس الوطني التأسيسي، نظام الإقتراع بالتمثيل النسبي مع أكبر البقايا.

لكن كيف يتمّ عملياً توزيع ما تبقى من المقاعد باستعمال أكبر البقايا. في هذا المستوى علينا أن نرجع إلى عمليات القسمة التي قمنا بها في مرحلة أولى، فنرتب البقايا التي خلفتها، من الأكبر إلى الأصغر و نورّع المقعدين المتبقين الذين لم نتمكن من توزيعهما باستعمال الحاصل الانتخابي، على أساس هذا الترتيب.

فتصبح نتائج الترتيب على هذا النحو:

القائمة "ج" باقي 38000

القائمة "د" باقي 30000

القائمة "هـ" باقي 9000

القائمة "ا" باقي 2000

القائمة "ب" باقي 1000

و يورّع المقعدان المتبقيان بهذا الشكل: المقعد الأول للقائمة "ج" فيصبح في رصيدها جملة مقعد واحد إذ أنها لم تحصل على أي مقعد بمقتضى الحاصل الانتخابي لكنها تمكّنت في النهاية من مقعد لأنها خلّفت أكبر باقي من الأصوات أي أكبر عدد من الأصوات الغير مستعملة.

المقعد الثاني للقائمة "د" و التي يصبح في رصيدها مقعد واحد لنفس السبب و لأن باقي الأصوات الغير مستعملة التي خلّفتها هو الثاني في الترتيب.

و نكون هكذا ورّعنا كامل الخمس مقاعد على أن القائمة "هـ" لم ينيها أي مقعد لا باستعمال الحاصل الانتخابي و لا بمقتضى باقي الأصوات غير المستعملة التي بيدها لأن عدد الأصوات التي تحصّلت عليها ضعيف جدا.

و في النهاية تكون نتيجة الانتخابات في الدائرة المذكورة كالاتي:

القائمة "أ" تحصّلت على مقعدين ب 82 ألف صوت

القائمة "ب" تحصّلت على مقعد واحد ب 41 ألف صوت

و القائمة "ج" تحصّلت على مقعد واحد ب 38 ألف صوت

و القائمة "د" تحصّلت على مقعد واحد ب 30 ألف صوت

أما القائمة "هـ" فلم تمكّنها 9000 صوت من أي مقعد.

و نكتشف من خلال هذا المثال أن طريقة التمثيل النسبي مع اعتماد أكبر البقايا هي طريقة تسمح بفوز عدد كبير من القوائم المترشّحة حتى تلك التي تحصّلت على رصيد متواضع من الأصوات و لا تقصي إلا الأطراف الهامشية التي لها عدد ضعيف من الأصوات.

كما أن هذه الطريقة تحول دون هيمنة طرف سياسي دون غيره على المجلس إذ لا تسمح له بالتمكن من أغلبية مطلقة تجعله سيد القرار و الموقف.

الأنظمة السياسية

تمهيد

أول ما يقتضي التوقف عنده هو الإتفاق حول المقصود بالنظام السياسي. و يمكن لغرض تعريفه الإنطلاق من فكرة أن عبارة نظام تحيل لغة إلى عملية تنظيم أو ترتيب للشيء أي إخضاعه إلى ضوابط تخرجه من دائرة العشوائية و الفوضى. و إنما عملية التنظيم أو الترتيب تستهدف فيما يهمنها السلطة السياسية أي ملكة القيادة في المجتمع و هي تتم عن طريق قواعد قانونية.

أما فيما يخص النظام السياسي بما هو أداء مقنن للسلطة السياسية فإنه يوجد تصوران بشأن تعريفه، أولهما واسع و ثانيهما ضيق.

فيما يخص التصور الواسع فهو يرى في النظام السياسي أو ما يسمى كذلك بالمنظومة السياسية مختلف قواعد اللعبة السياسية بل أكثر من ذلك مجموع الطرق التي بمقتضاها يقع تنظيم السلطة السياسية من حيث بنيتها و علاقات مكوناتها ببعضها البعض و طرق ممارستها سواء انبنت هذه الممارسة على قاعدة قانونية أو لم تتبني و مهما كانت طبيعة و قيمة النص الذي استندت إليه. و تكمن ميزة هذا التصور في كونه يجمع فيما يتصل باهتماماته بين النص و الممارسة و لهذا السبب نجد المختصين في العلوم الإجتماعية و العلوم السياسية يشاركون رجال القانون بل ينافسونهم في الإنكباب على الظواهر السياسية من هذا المنظار.

أما في يخص التصور الضيق فهو تصور قانوني بحث لا يولي اهتماما للظاهرة السياسية و بالتحديد للسلطة السياسية إلا كما تضبطها القاعدة القانونية و بصفة أخص القاعدة المضمنة بالنص الدستوري. و بالتالي فإن دراسة الأنظمة السياسية من هذا المنظار ستتوقف على الرجوع إلى النصوص القانونية و إلى الدستور بالذات الذي ينظمها لدراسته و محاولة اكتشاف ملامح النظام السياسي من خلاله.

و إنما هذا التصور الأخير، رغم وجاهته المنهجية، باعتباره يرفض الخلط بين مقارنة العلوم القانونية و مقارنة العلوم السياسية، إلا أنه قد يؤدي إلى نظرة مبتورة و قراءة مصطنعة للظواهر السياسية التي يجتثها من الواقع السياسي الذي تتدرج فيه و الذي يؤثر فيها حتما. و بالتالي فإننا في تناولنا للأنظمة السياسية سننطلق من القواعد القانونية التي تضبط قواعد ممارسة السلطة مع الوقوف على الطرق التي يتم بمقتضاها تطبيق هذه القواعد على أرض الواقع أو تجاهلها إلى جانب محاولة إدراك الأسباب التي تؤدي إلى تطبيقها بهذا الشكل أو ذاك و العوامل السياسية و القانونية التي تفسر خرقها أو تجاهلها.

و دائما على المستوى المنهجي إن أبسط طريقة لتناول الأنظمة السياسية تتم عبر تصنيفها أي ترتيبها إلى مجموعات متتاسقة بناءا على معيار يقع ضبطه فيسمح بالوقوف عند مختلف خصائص كل نظام وتمييزه عن غيره من الأنظمة.

و ترجع محاولات تصنيف الأنظمة السياسية إلى العصور القديمة حيث نجد آثارها في جمهورية أفلاطون أو سياسة أرسطو ولقد اعتمد كل منهما معيار عدد الحكام لتصنيف الأنظمة السياسية فميزا بين النظام الذي يرجع فيه الحكم لشخص واحد و هو النظام الملكي و ذاك الذي يرجع فيه الحكم لأقلية وهو النظام الأرستقراطي و أخيرا النظام الذي يرجع فيه الحكم للأغلبية ألا وهو النظام الديمقراطي.

على أن الفكر السياسي الحديث أخذ يهتم بأمر آخر يتصل بالطريقة التي يقوم الدستور بمقتضاها بتوزيع الاختصاصات بين مختلف أجهزة الدولة، و بالتحديد بين مختلف السلطات العمومية الدستورية، و طبيعة العلاقة بينها كما أنهم قاموا بربط هذه المسألة بطبيعة هذا النظام أي بكونه تحرري أم نظام حكم مطلق. هذا ما سيجرنا إلى التطرق إلى ما اصطلح على تسميته بمبدأ الفصل بين السلطات حيث سنتعرض بعد بيان جذوره

إلى مختلف التطبيقات التي شهدتها في مبحث أول ثم إلى ملامح التي اتخذتها في النظام السياسي التونسي.

مبحث أول: جذور مبدأ الفصل بين السلط

يقصد بالسلطات العمومية الدستورية تلك السلطات التي أحدثتها السلطة التأسيسية الأصلية و التي تؤمن الوظائف الأساسية و الضرورية لقيام و لتسيير كل دولة كما أبرزها الفيلسوف الحديث الفرنسي "منتسكيو" حيث أقر في كتابه "روح النواميس" أنه يوجد في كل دولة ثلاثة أصناف من السلطة، السلطة المشرعة وهي المكلفة بسن القوانين و السلطة المنفذة لهذه الأخيرة و السلطة القضائية وهي مكلفة بالبت في النزاعات و بتطبيق العقوبات.

و بناء على هذا التصور للحاجيات الأساسية لكل دولة أصبح من الضروري التفكير في شتى الأساليب الممكنة لتنظيمها، و قد ولدت مختلف هذه الأساليب أنظمة سياسية مختلفة بناء على معيار جديد و يتمثل هذا المعيار الذي يهدف إلى مثل هذا التصنيف فيما اشتهر بتسميته بمبدأ الفصل بين السلط.

و ليس من باب الصدفة أن ظهر هذا المعيار مع الفكر السياسي الحديث إذ يعرف عن هذا الأخير أنه جاء ليطالب بضمان الحريات الفردية و الحقوق السياسية أمام سلطة سياسية تميزت بطابعها المطلق أي بالجمع بين سلطة وضع القوانين و قوة السلطة التنفيذية و الطابع الحاسم للسلطة القضائية بيد الملك دون سواه. و على هذا الأساس فإن فلاسفة التنوير و من تأثر بهم من رجال السياسة نادوا بضرورة وضع دساتير مدونة توثق فيها قواعد اللعبة السياسية حتى تصبح حجة على الحاكم و المحكوم على السواء على أنهم أكدوا أن عملية التنظيم هذه يجب أن تتم بالضرورة على شاكلة تضمن تقييد السلطة حتى لا تتعسف في استعمال ما يرجع إليها من نفوذ و من قدرة على الإكراه و استعمال و ساءل الردع لحمل الأفراد على طاعة أوامرهم و نواهيها.

و تتمثل فكرة تنظيم السلطة بفصل مكوناتها عن بعضها البعض، في الدعوة إلى توزيع الوظائف التي تقوم عليها كل دولة على أطراف ثلاث، مستقلة عن بعضها البعض سواء تمثلت في أفراد أو في مجموعات. و لمزيد فهم هذا التصور ينبغي العودة مرة أخرى إلى كتاب "منتسكيو" و ما ورد فيه بشأن هذا المبدأ التنظيمي الشهير الذي اقترن باسمه رغم

أسبقية مفكرين بريطانيين، على غرار "جون لوك"، في تصوره و الدعوة إلى العمل به. و يقول "منتسكيو" في هذا الغرض في الفصل السادس من الباب الحادي عشر من كتابه "روح النواميس" مل يلي "إنها لظاهرة أبدية أن ينزع كل من بيده السلطة إلى الإفراط في ممارستها إلى أن يعترضه حد يوقفه، و لتحاشي الإفراط في السلطة ينبغي ترتيب الأمور ترتيباً يجعل السلطة تحد نفسها بنفسها".

تستدعي هذه الفقرة الوقوف على نقاط ثلاث أولها أن التسلط نزعة طبيعية في الإنسان و هو ما يفسر تفشيها، هذا ما توصل إليه الفيلسوف عند دراسته مختلف الأنظمة السياسية عبر مختلف الأماكن و الأزمنة و على هذا الأساس إذا تركنا الإنسان على فطرته أو على طبيعته سيسعى إلى استعمال السلطة المتوفرة لديه بل إلى استغلالها بشكل تعسفي و مفرط و لن يتراجع إلا إذا اصطدم بحاجز يوقفه عند حده. و من هنا يمكن الانتقال إلى النقطة الثانية وهي أنه لا يجوز ترك السلطة لأهواء أصحابها بل يجب ترتيب الأمور ترتيباً يخرجها من دائرة التعسف و العشوائية و ذلك، من ناحية، بتقييدها أي بوضع دستور مدون يضبط طرق و شروط ممارستها و من ناحية ثانية بجعل هذا التقنين أو كما يقول الفيلسوف هذا الترتيب للأمور ترتيباً من شأنه أن يحقق النتيجة المرجوة و هو ما يحيلنا إلى النقطة الثانية فالنتيجة المنشودة هي كسر مركز القوة أو السلطة و توزيعه على أطراف مستقلة عن بعضها البعض بشكل يجعلها قادرة على مراقبة بعضها البعض و بالتالي الحد من تسلط بعضها البعض و على هذا الأساس يتحدث "منتسكيو" عن إسناد كل هيئة ملكة إقرار أي سلطة اتخاذ تدابير أو تقويم تلك التي اتخذ الغير مشفوعة بملكية ردع أي قدرة على ردع السلطة الأخرى إن تراءى لها أنها تجاوزت حدود الاختصاصات المسندة لها من قبل السلطة التأسيسية أي من قبل الدستور و ذلك بإبطال التدابير التي اتخذتها. علماً أن كل هذه الترتيبات وضعت لغرض واحد هو ضمان الحقوق و الحريات الفردية في وجه السلطة. إذ يقول "منتسكيو" بهذا الشأن إذا تركنا سلطة وضع القوانين وسلطة تنفيذها و سلطة البت في النزاعات و تسليط العقوبات بيد شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص من النبلاء أو من العامة لضاع كل شيء و المقصود بكل شيء هنا هو الحرية التي كانت تمثل القيمة الرئيسية التي كان يدور حولها الفكر السياسي التنويري.

و إن كان "منتسكيو" يستهدف السلطة الملكية المطلقة آنذاك عند صياغته لمبدأ الفصل بين السلط كمبدأ تنظيمي فإن هذا التصور صالح كذلك لمقاومة تسلط المجموعة أي إلى جانب أنظمة الحكم الفردي، أنظمة الحكم القائمة على استبداد مجموعة بل حتى الأغلبية عن طريق الإيديولوجيا الواحدة أو الحزب الواحد، وهو ما من شأنه أن يجعل هذا المعيار لتصنيف الأنظمة السياسية أي معيار الفصل بين السلط، رغم ظهوره في القرن الثامن عشر، بالغ الأهمية إلى يومنا هذا.

و لهذا السبب يمثل مبدأ الفصل بين السلط المعيار الأكثر اعتمادا اليوم في تصنيف الأنظمة السياسية و يسمى كذلك بمعيار الأنظمة الدستورية، بمعنى الأنظمة التي تضمن فيها الحرية السياسية.

مبحث ثاني: تطبيقات مبدأ الفصل بين السلط

إنما تعليمات "منتسكيو" بشأن تنظيم السلطة بشكل يجنب الإستبداد و يضمن الحرية و إن بدت بسيطة إلا أنها تكتسي من العمومية ما أدى إلى الإختلاف حول الطريقة العملية لاتباعها أو تفعيلها. و بالفعل إن "منتسكيو" يتحدث عن ضرورة ترتيب الأمور ترتيبا يجعل السلطة تحد السلطة دون أن يقدم أكثر توضيحات أو تفاصيل حول صور هذا الترتيب فهو حدد الغية بشكل دقيق وهي الحد من السلطة لضمان الحرية دون أن يضبط ملامح الوسيلة و هذا ما أدى إلى تأويلات مختلفة للمبدأ ولدت بدورها تصورات مختلفة للفصل بين السلط و خاصة لأساليب توزيع ملكات الإقرار وملكات الردع بينها.

و إنما هذه التصورات على اختلافها يمكن أن تلخص في نموذجين اثنين هما القراءة الأمريكية للمبدأ و التي أفرزت ما أصبح يسمى بالنظام الرئاسي و القراءة البريطانية له و التي أفرزت ما يوصف بالنظام البرلماني.

فقرة أولى: التصور الأمريكي لمبدأ الفصل بين السلط أو النظام الرئاسي.

لقد اتعضت السلطات الأمريكية الفتية من تجربتها تحت السلطة البريطانية و خاصة من تعسف برلمانها فما إن حصلت على استقلالها حتى فكرت في ضرورة إرساء نظام حكم مقنن ومعتدل في الآن ذاته لهذا الغرض قررت المستعمرات البريطانية السابقة عند اتحادها فيما بينها و احداث ما أصبح يسمى بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 أن تتبنى الدولة الجديدة على دستور مدون ثم أن تنظم السلطات السياسية على شاكلة تسمح

بضمان الحرية. لهذا السبب وجدت نظرية "منتسكيو" صدى كبيرا لدى مؤسسي الدولة الأمريكية و بالتحديد لدى جامس ماديسون أحد مؤلفي "الأوراق الفدرالية" التي تمثل شرحا لنص الدستور الأمريكي.

و قد قدم ماديسون في هذه الرسائل التصور الأمريكي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ينعت غالبا بكونه فصل صارم أو مطلق بين السلط. إلا أن هذا النعت خاطئ في الواقع أو هو على الأقل يقوم على سوء فهم لفكر "منتسكيو".

فمن ناحية النص الدستوري الأمريكي لقد جسد هذا الأخير مبدأ الفصل بين السلطات بتوزيعه الوظيفتين التشريعية و التنفيذية على سلطتين مستقلتين عن بعضهما البعض هما الكونغرس من جهة و رئيس الولايات المتحدة من جهة ثانية ثم مكن كل واحدة منهما من سلطة التصدي للأخرى. و لا يعد هذا التوزيع فصلا مطلقا للسلطات باعتبار أن القدرة المتاحة لكل سلطة إيقاف الأخرى يتم عن طريق تدخلها في وظيفة هذه الخيرة كما سنرى ذلك لاحقا و لا يشكل هذا التدخل ضربا من ضروب الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات باعتبار أن هذا الإخلال لا يكون واردا إلا في صورة جمع سلطة واحدة بين كامل جوانب و إجراءات وظيفتين أو أكثر و ليس هذا الحال بالنسبة لبنية المؤسسات السياسية الأمريكية التي سنتبين خصوصياتها الهيكلية و الوظيفية.

- أ - التجليات الهيكلية لمبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الأمريكي.

يتمظهر الفصل بين السلطات على المستوى الهيكلية كما كرسه الدستور الأمريكي في استقلال الهيآت الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية عن بعضها البعض وذلك لا فقط من خلال تخصيص باب مستقل لكل منها بل كذلك بجعل كل واحدة منها تتمتع بمشروعيتها الخاصة و لا تدين للأخرى بشيء فيما يتصل ارتقاءها إلى السلطة أو بقاءها فيها.

و بالفعل إن الدستور الأمريكي يجعل أعضاء الكونغرس سواء أتعلق الأمر بأعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس الشيوخ منتخبون مباشرة من قبل الشعب. إذ فيما يتعلق بأعضاء المجلس الأول يتم انتخابهم من قبل شعب الولايات المتحدة ككل في حين يقع انتخاب أعضاء الهيئة الثانية من قبل شعب الدولة العضوة في الإتحاد الذين يمثلونها. و

على هذا الأساس فإن أعضاء السلطة التشريعية الأمريكية يتمتعون بمشروعية ديمقراطية أي مشروعية انتخابية خاصة بهم.

و من جهة ثانية فإن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية يتمتع بدوره بمشروعية ديمقراطية خاصة به إذ أن الدستور يقر انتخابه، و إن كان ذلك بصفة غير مباشرة، من قبل كبار الناخبين الذين هم منتخبون مباشرة من قبل الشعب.

و يوجد إلى جانب رئيس الجمهورية نائبا له يتقدم معه للإنتخابات بحيث يتم انتخابهما في نفس الوقت و لنفس المدة و يشكل نائب الرئيس رئيسا احتياطيا بمعنى أنه مدعو لرئاسة الدولة لما تبقى من المدة الرئاسية، في صورة حدوث شغور في رئاسة الجمهورية بسبب الوفاة أو الإستقالة.

أما فيما يخص السلطة القضائية و إن كانت لها مكانة خاصة في فكر "منتسكيو" الذي يرى أنها غير معنية بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يخص السلط التي لها وظيفة و بالتالي نفوذا سياسيين و الحال أن القضاء سلطة تعرف بحيادها السياسي، إن هذه السلطة القضائية في الولايات المتحدة و التي سيكون لها مصيرا يخرجها من جمودها و حيادها التقليديين، تتمثل خاصة في المحكمة العليا و هي الهيئة القضائية الفدرالية أي الراجعة للإتحاد ككل لا لإحدى الدول الأعضاء.

و إنما أعضاء هذه المحكمة العليا معينون من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بموافقة أعضاء مجلس الشيوخ أي بموافقة ممثلي الدول الأعضاء. يمكن أن يرى البعض أن هذا التعيين من شأنه أن ينعكس على استقلالية هؤلاء القضاة باعتبارهم يدينون لطرف آخر ارتقاءهم لمثل هذه المناصب على أن الأمور ليست بهذه البساطة إذ أن أعضاء المحكمة العليا الأمريكية و إن كانوا معينين فإنهم يعينون مدى الحياة، و هذا ما من شأنه أن يضمن استقلالهم حتى أكثر من الهيآت المنتخبة باعتبار هذه الأخيرة ستمتحن بصفة دورية أي بمناسبة كل انتخابات و ستضطر إلى الدخول في لعبة سياسية تضمن لها الفوز و ذلك بالانصياع لرغبات أو على الأقل لتطلعات ناخبها في حين أن السلطة التي تضمن منصبها مدى الحياة قادرة على التحرر من كل هذه الضغوطات و المساومات.

و بالتالي يمكن أن نلمس من خلال هذا الوضع القانوني لكل من السلط الثلاث أنها مستقلة عضويا عن بعضها البعض مع ضرورة إضافة أن الدستور الأمريكي يحجر على

أيا كان الجمع بين وظيفتين كالعضوية بأحد المجلسين التشريعيين و المحكمة العليا مثلا بحيث أنه إذا قرر رئيس الجمهورية تعيين عضو من أعضاء مجلس الشيوخ قاضيا بالمحكمة العليا، على هذا الأخير أن يستقيل من منصبه كنائب قبل التحاقه بالهيئة القضائية العليا.

و تعكس هذه الوضعية القانونية لكل من هذه السلطات الثلاث كما قدمناها التوازن بينها كما أعلننا عنه في بداية هذا العرض حيث أبرزنا أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن يسمح بتجنب التعسف في استعمالها إلا إذا كانت السلطات متكافئة فيتنسّى لها التصدي لبعضها البعض في حين أنه إذا أمكن لإحداها الهيمنة فلن تقدر الأخرتين على ردعها.

فماذا عن الوضع فيما يخص التنظيم الهيكلي لها؟

- ب - التجليات الوظيفية لمبدأ الفصل بين السلطات.

يتجسد البعد الوظيفي لمبدأ الفصل بين السلطات في إقرار الدستور الأمريكي أن الوظيفة التشريعية و المتمثلة أساسا في سن القوانين ترجع للكونغرس و ذلك بجميع مراحلها من المبادرة بمشاريع القوانين التي تعود حصريا للهيئة التشريعية إلى المصادقة على هذه النصوص القانونية. و بما أن هذه الأخيرة تتميز بثنائيتها أي تقوم على مجلسين فإن المصادقة على كل مشاريع القوانين ينبغي ان تتم من طرف المجلسين و بنفس الصيغة و إنما ضرورة مصادقة مجلس الشيوخ على مشاريع القوانين إلى جانب مجلس النواب تشكل عنوان مشاركة الدول الأعضاء في التشريع الإتحادي كما رأينا ذلك في تعرضنا للمبادئ التنظيمية للدولة الإتحادية.

في حين أن لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية الوظيفة التنفيذية و المتمثلة أساسا كما تدل عليها تسميتها في السهر على تنفيذ القوانين لكن كذلك و هو الأهم في ضبط السياسة العامة للدولة الداخلية منها و الخارجية. و يستعين رئيس الدولة في ذلك بمجموعة من المساعدين أو ما يمكن اعتبارهم وزراء يختارهم بنفسه و هم مسؤولون فقط أمامه و لا يشكلون حكومة على المعنى المتداول في الأنظمة البرلمانية إذ هم لا يمثلون مجموعة متضامنة بما أنه يمكن له تعيينهم فرادى كما يمكن له إنهاء مهامهم بصفة فردية.

و إلى جانب مساعديه يعتمد رئيس الولايات المتحدة الأمريكية على مستشارين خاصين يدور عددهم تقريبا حوا الخمسمائة شخص يقع اختيارهم لا فقط على أساس الثقة الموجودة بينهم و بين الرئيس أي لاعتبارات شخصية بل كذلك و بالأخص على أساس كفاءاتهم و خبراتهم في ميادين دقيقة كالإتصال و الأسلحة و الإقتصاد و المالية و غالبا ما يقع انتداب هذه الخبرات من القطاع الخاص الذي يزخر بها و إنما هؤلاء المستشارين هم الذين مكنو منذ بضع عقود من تدعيم و توسيع نفوذ رئيس الجمهورية.

و نلمس، هنا كذلك، من خلال مبدأ التخصص الوظيفي لكل سلطة، التوازن بينها حيث أن لكل واحدة منها ملكة إقرار أي قدرة على اتخاذ تدابير خاصة بها.

على أن هذه الإستقلالية الهيكلية و التخصص الوظيفي الذي كرسه الدستور الأمريكي بين السط، لا يعني أن كل من هاتين السلطتين تعملان بوادي منفصل عن الأخرى و بمعزل عنها إذ أن هذه الطريقة لتنظيم الأمور تتصل بتوزيع ملكات الإقرار الذي تم كما رأينا على أساس التوازن بين السلطات و بقي بالتالي أن نكتشف طبيعة ملكات الردع و طريقة توزيعها. و ما يلفت الإنتباه هو أن مبدأ الإستقلال كما رأيناه على كل من المستويين الهيكلية و الوظيفية هو الذي سيجعل الرقابة التي تبسطها كل سلطة على الأخرى رقابة فعلية بل ضامن لجديتها و نجاعتها.

- ج - خصوصيات ملكات الردع في النظام الرئاسي.

لا ينبغي أن ننسى أن الغاية الرئيسية من وراء صياغة مبدأ الفصل بين السلطات من قبل "منتسكيو" هي ضمان الحرية و ذلك بتحاشي الإفراط في السلطة و ذلك بجعلها تحد نفسها بنفسها. و في هذا الإطار لا ينبغي أخذ استعمال ملكات الردع من قبل سلطة تجاه سلطة أخرى ضرب من ضروب التدخل في مجال اختصاصها و بالتالي إخلال بالمبدأ كما يعتقد البعض بل هو أخذ بجميع مقتضياته. على أن ضرورة المحافظة على التوازن بين السلطات يفرض توزيع ملكات ردع بعضها البعض بشكل متوازن هو الآخر بمعنى أن كلما منح الدستور سلطة القدرة على الوقوف بوجه الأخرى و إبطال ما اتخذته من تدابير إلا و أعطى هذه الأخيرة ما من شأنه أن يمكنها من رد الفعل و العكس و بالعكس و هذا ما سنحاول بيانه.

و تعرف ملكات الردع هذه على النحو التي هي عليه في الولايات المتحدة ب Checks and balances و إذا أردنا الترجمة الحرفية لهذه العبارة فالمقصود بها الفرامل و القوة المضادة و هو ما يعبر بشكل دقيق عن مقاصد "منتسكيو" من وراء الفصل بين السلط إلا و هو إيقاف السلطة عند حدها مع الحفاظ على التكافؤ فيما بينها. فيما يتصل بقدرة السلطة التنفيذية التي يجسدها رئيس الجمهورية بوجه الكونغرس بصفته سلطة تشريعية، فإن الدستور الأمريكي منح الرئيس ما يسمى بحق "الفيتو" أو حق النقض على القوانين التي يصادق عليها هذا الأخير. و يتمثل حق النقض أو "الفيتو" في امتناع رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية عن ختم القانون المصادق عليه. و بالفعل فطبقا للدستور الأمريكي يحال كل قانون على رئيس الجمهورية لختمه مباشرة بعد مصادقة المشرع عليه. و يشكل الختم أمرا بتنفيذ القانون وهو ما يجعله من اختصاص السلطة التنفيذية و بالتحديد رئيسها و إنما الختم إجراء ضروري لدخول القانون حيز التنفيذ لهذا الغرض يشكل الإمتناع عنه سلطة بيد رئيس الجمهورية بوجه السلطة التنفيذية إذ هو يسمح للأولى بتعطيل عمل الثانية.

و قد تميز بعض الرؤساء الأمريكيون باستعمالهم المشط لحق النقض أو "الفيتو" على غرار الرئيس "روزفلت" أمام سلطة تشريعية مناهضة لسياسته الإقتصادية الرامية إلى الخروج من أزمة 1929 و المعروفة بسياسة "النيو ديل" في حين تميز البعض الآخر بترك ملكة الردع هذه على غرار الرئيس "كلنتن" الذي أسعفته الظروف السياسية بهيأة تشريعية غير معادية له. و ربما تجدر الإشارة إلى أن رئيسا كجورج بوش الابن استعمل حق الفيتو 11 في الفترة الفاصلة بين 2007 و 2008 و من بين النصوص التي اعترض عليها و التي رفض إذا ختمها حتى تدخل حيز التنفيذ مشروع قانون يرمي إلى جدولة سحب القوى المسلحة الأمريكية من العراق و آخر يهدف إلى تحجير تعذيب السجناء.

على أن الدستور الأمريكي مكن في الآن ذاته الكونغرس من تجاوز استعمال مشط لحق الفيتو من قبل رئيس الجمهورية إذ أنه يمكن للهيأة التشريعية أن تتجاوز حق النقض هذا و ذلك بإعادة المصادقة على نفس النص المرفوض بأغلبية الثلثين هذه المرة من قبل مجلس النواب أولا و من قبل مجلس الشيوخ ثانيا كل منهما على حده. و إن كان من

الصعب تحقيق هذا الشرط في دولة ديمقراطية تضمن فيها حرية التعبير و يقوم تنظيمها السياسي على حزبين متنافسين على السلطة بما يجعل اتفاق هذا العدد من الأطراف على نفس النص إلا أنه قد يحصل فعلاً أن ينجح الكونغرس أي المجلسين التشريعيين في تجاوز معارضة رئيس الجمهورية إذا كان استعماله لحق الفيتو تعسفي.

هذا من جهة قدرة السلطة التنفيذية على الحد من السلطة التشريعية و ما يقابلها من امكانية رد فعل هذه الأخيرة.

أما فيما يتصل بقدرة حد السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية فإنه باعتبار اضطلاع هذه الأخيرة بضبط السياسة العامة للدولة الداخلية منها و الخارجية و السهر على تطبيقها إلى جانب السهر على تنفيذ القوانين فإن ما يسمى بالفرامل و القوة المضادة تتجسد فيما يلي: صحيح أن الدستور الأمريكي يقضي بسلطة رئيس الجمهورية في ضبط السياسة العامة الداخلية للدولة دون أن يحتاج في ذلك لعرضها على الهيئة النيابية حتى تناقشها و تصادق عليها كما يجري الأمر في النظام البرلماني و هذا ما من شأنه أن يجعلنا نتصور أنه سيد الموقف في هذا المجال. على أنه بيد السلطة التشريعية المجسمة في الكونغرس باعتباره هيئة نيابية أن تضغط على رئيس الجمهورية فتؤثر على خياراته فيما يخص هذه السياسة و ذلك لأن حق و حرية تحديد السياسة العامة للدولة لا قيمة لهما دون الإعتمادات المادية الضرورية لإدخالها حيز الواقع و تطبيقها و الحال أن الميزانية الضرورية لذلك هي بيد الكونغرس فهو الذي يصادق على مشروع قانون الميزانية الذي تعده السلطة التنفيذية و بالتالي يمكن للكونغرس أن يحمل رئيس الجمهورية على تغيير خياراته السياسية و لك بمساومته حول الميزانية الضرورية لتجسيدها.

ثم إنه من ناحية السياسة الخارجية الآن التي هي الأخرى بيد رئيس الجمهورية إلا أن للسلطة التشريعية قدرة على مراقبته بشأنها إذ أن مصادقة مجلس الشيوخ أي المجلس الممثل للدول الأعضاء في الإتحاد ضرورية بشأن كل المعاهدات الدولية و لا ننسى أن الولايات المتحدة الأمريكية لم توافق على معاهدة "فرساي" إثر الحرب العالمية الأولى بسبب معارضة مجلس الشيوخ عليها. كما أن موافقة "الكونغرس" أي المجلسين مجتمعين ضرورية فيما يتصل بإعلان الحرب مما يجنب اتخاذ رئيس الجمهورية قرار بهذه الخطوة بمفرده.

على أن لمبدأ الفصل بين السلطات على النحو الأمريكي ملامح أخرى يحددها اليوم المحيط السياسي فيؤثر خاصة في ظروف استعمال آليات الردع و مبرراتها. فعلى سبيل المثال، و إن كان حق "الفيتو" في الأصل يهدف إلى الحيلولة دون تجاوز السلطة لحدود اختصاصاتها كما حددها لها الدستور إلا أنها تحولت إلى أداة معارضة سياسية تستعملها السلطة التنفيذية أمام سلطة تشريعية مناهضة لخياراتها.

ثم من ناحية أخرى نلاحظ أن العلاقات التي يمكن أن يربطها رئيس الجمهورية داخل الحزب الذي ينتمي إليه يمكن أن تساعد في التأثير على عمل "الكنغرس" خاصة أن الرئيس لا يملك مبدئياً و ساءل قانونية تتيح له المشاركة في أعماله إذ لا يجوز له حضور جلسات هذا الأخير أو المشاركة في مداولاته لا هو و لا مساعديه أو مستشاروه في حين علاقاته بالنواب الذين ينتمون إلى حزبه السياسي يمكن أن تكون له سندا و فيمرر عن طريقها إرادته السياسية و يمكن أن تذهب الممارسات السياسية إلى أبعد من ذلك باعتبار أن رئيس الجمهورية يمكن له أن يغري بعض النواب الذين يمكن أن تكون أصواتهم حاسمة في تمرير مشروع يخدم سياسيته بمنصب سياسي هام كمستشار خاص لديه أو كسفير للولايات المتحدة. و يشكل هذا وجه من أوجه تأثير المحيط السياسي و التوازنات داخله على سير الآليات القانونية المكرسة في النص الدستوري.

على أن هنالك عامل آخر بالغ الأهمية يحدد ملامح النظام السياسي و طبيعة العلاقات بين السلطات داخله ألا و هو دور السلطة القضائية داخله و بالتحديد السلطة التي اعترف بها القضاء الفدرالي لنفسه فيما يتصل بمراقبة دستورية القوانين و ذلك منذ القرار الشهير المؤرخ في سنة 1803 أي قرار "ماربري ضد ماديسون" و بمقتضى سلطة الرقابة هذه التي ترجع للمحكمة العليا الأمريكية أصبحت السلطة القضائية إحدى الآليات الضرورية لضمان التوازن بين السلطات بما أنها يمكن أن تعطل العمل بقوانين تراها مخالفة لأحكام الدستور خاصة فيما يتصل باحترام المشرع لحدود اختصاصاته كما ضبطها لهل هذا الأخير. هذا ما عكسه على سبيل المثال قرار *Mayers v. United States, 1926* أقرت المحكمة العليا محاولة الكونغرس إخضاع حق الرئيس في تسمية بعض الموظفين لتزكيتها غير دستورية بحجة أن الدستور الأمريكي منح الرئيس سلطة تقديرية في هذا المجال كما يمكن الإستشهاد بقرار *INS v. Chadha, .*

1983 الذي أقرت بمقتضاه المحكمة العليا عدم دستورية محاولة الكونغرس مراقبة السلطة الرئاسية عن طريق رفضها المصادقة على النصوص التي اتخذها رئيس الجمهورية بناء على تفويض من الهيئة التشريعية.

كما ذهبت المحكمة العليا إلى مراقبة سلطة رئيس الجمهورية في صورة ثبوت تجاوزها حدودها الدستورية و هذا ما عكسه مثلاً قرار شهير للمحكمة العليا بتاريخ 1952 في قضية *Youngstown sheet and tube company v. Sawyer* والقاضي بإلغاء قرار رئاسي بشأن تسخير مصانع فولاذ كانت في حالة إضراب وقت حرب الولايات الأمريكية ضد كوريا فاعتبرت أن قراراً بهذه الخطورة لا يمكن أن يرجع إلا للمشرع أي لا يمكن أن يتم إلا بقانون.

هذا إذا ما يميز النظام الرئاسي و ما يبرر وصفه بكونه نظام فصل و توازن بين السلطات في الآن نفسه فصل و توازن تساهم الثنائية الحزبية في تكييفه و أحياناً تغيير ملامحه و تسهر محكمة عليا على ضمانه.

كما ينعت هذا النظام بكونه نظام توازن سلبي بين السلطات و المقصود بذلك هو أنه نظام و إن مكن كل سلطة من القدرة على مراقبة الأخرى و ردعها في صورة تعسفها أو تجاوزها لحدودها إلا أن هذا لا يمكن أن يصل إلى حد حقها في الإطاحة ببعضها البعض أو إمكانية إنهاء مهام بعضها البعض.

و على هذا الأساس يعرف النظام الرئاسي بكونه لا يعمل بمبدأ المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام الكونغرس و التي من شأنها أن تسمح لهذا الأخير بإرغام الأول على الإستقالة، كما أنه لا يقوم على إمكانية حل رئيس الجمهورية المجلسين التشريعيين و لا إلى دعوة المواطنين إلى انتخابات تشريعية سابقة لأوانها و للإستقلالية العضوية التي تتمتع بها كل سلطة باعتبارها تتمتع بمشروعية خاصة بها و لا تدين لبعضها البعض فيما يتصل بوصولها إلى السلطة و بقاءها فيها، دور في تشكيل حدود ملكات الردع هذه و جعل التوازن بين السلطات توازن سلبي.

لكن النظام الرئاسي الأمريكي يتميز بنظام مسؤولية خاصة و هي مسؤولية جزائية لرئيس الدولة لا مسؤولية سياسية و يقع تفعيل هذه المسؤولية في صورة اقتراح رئيس الدولة جرائم على غرار الخيانة العظمى أو الإرتشاء أو غيرها. في صورة توجيه تهمة بمثل

هذه الجرائم للرئيس يقع اللجوء إلى ما يسمى بإجراء impeachment و هو يقوم على توجيه مجلس النواب أي المجلس الممثل للشعب الأمريكي بصفة رسمية الاتهام لرئيس الجمهورية و ذلك بأغلبية النسبية للأصوات على أن تقع محاكمته في مرحلة ثانية من قبل مجلس الشيوخ الذي يترأسه للغرض رئيس المحكمة العليا الأمريكية على أن تتم إدانة الرئيس بأغلبية ثلثي الحاضرين جلسة المحاكمة و إنما أهم قضايا ملاحقة جزائية لرؤساء أمريكيون هي ملاحقة الرئيس تشارد نكسن سنة 1974 و التي اضطر من جرائها على الإستقالة قبل صدور قرار مجلس الشيوخ لأنه أحس أن هذا الأخير سيدينه ثم ملاحقة الرئيس بيل كلنتن سنة 1999 و التي لم تضي إلى إدانته باعتبار عدم توفر ثلثي الأصوات المطلوبة لذلك بمجلس الشيوخ. و قد ينحرف إجراء الملاحقة الجزائية لرئيس الجمهورية من وسيلة للتصدي لمحاولاتهم الخروج عن القانون إلى أداة للضغط عليهم في صورة تعارض المصالح و التصورات السياسية بينه و بين السلطة التشريعية.

إلا أن هنالك تصور آخر لتوزيع ملكات الإقرار و ملكات الردع أفرز صنف آخر من أصناف الأنظمة السياسية هو النظام البرلماني الذي ينعت بكونه نظام توازن إيجابي هذه المرة بين السلطات. فما هي ملامحه و ما الذي يميزه عن النظام الرئاسي؟

فقرة ثانية: النمط البريطاني لمبدأ الفصل بين السلطات: النظام البرلماني.

ليس من باب الصدفة أن يرد نص "منتسكتو" الذي يعرض فيه مبدأ الفصل بين السلطات في باب عنوانه الفقيه الفرنسي "دستور أنقلترا" و الذي كان يقصد من وراءه تقديم النظام السياسي للمملكة المتحدة كقدوة ينبغي أن تتسج فرنسا على منوالها. ففي حين كانت بريطانيا تقوم على تنظيم سياسي يتسم بسلطة ملكية مقيدة باعتبارها تقتسم السلطة مع البرلمان فإن النظام الفرنسي على عكس ذلك كان يقوم على ملكية مطلقة يتمتع الملك بمقتضاها بجميع السلطات من تشريع و تنفيذ و قضاء.

و قد تميز النظام السياسي البريطاني بتغييره التدريجي عبر قرون من نظام ملكي مطلق إلى نظام مقيد منذ بدأت الطبقة الأرستقراطية فيه انطلاقا من القرن الثالث عشر بالضغط على الملك لنيل جزء من السلطات التي كانت ترجع إليه حصريا و خاصة

للتمكن من مراقبة طريقته في الحكم و كانت أول خطوة في ذلك العهد الكبير الصادر في 1215 و الذي اضطر بمقتضاه الملك Jean sans Terre إلى قبول مراقبة مجلس اللوردات لسلطته الجبائية بحيث أنه أصبح يستحيل عليه إحداث أخطاء جديدة و استخلاصها دون موافقة المجلس الممثل للأعيان. و منذ ذلك التاريخ تواصل تطور النظام البريطاني بشكل تدريجي و ووفق تطور موازين القوى بين الملك و الطبقة الأرستقراطية من جهة ثم بين هذه الأخيرة و البرجوازية من ناحية ثانية و هذا ما يشكل خصوصيات النظام البريطاني الذي لا يمكن فهم آلياته خارج إطاره التاريخي الخاص.

و مهما يكن الأمر فإن النظام البرلماني لا زال يقدم إلى حد الآن كإبداع بريطاني و إن أصبح اليوم يتخذ أنماطا متعددة و متغيرة من حيث طريقة توزيع الوظائف و توزيع السلطات من ناحية و من حيث تأثير الأحزاب السياسية على هذين التوزيعين من ناحية ثانية. فما هي ملامح التنظيم الهيكلي و الوظيفي للسلطات في هذا النظام و ما هو تأثير البنى الحزبية على سيره من ناحية ثانية؟

- أ - التنظيم الهيكلي للسلطات في النظام البرلماني.

هنا كذلك و وفقا لما و صفه "منتسكيو" نحن أمام ثلاث أصناف من السلطة أو ثلاث أصناف من الوظائف بقي أن ندرك الآن ما هي الأطراف التي ترجع إليها. باعتبار ظهور النظام البرلماني في "أنكلترا" فإن التنظيم الهيكلي لسلطات لهذه الأخيرة كان و لا يزال يقوم على ما يلي.

فيما يتصل بالسلطة التنفيذية تنعت هذه الأخيرة في النظام البرلماني بكونها ثنائية أي أنها تتركب من هيئتين، إذ أنها تقوم على الملك من جهة و حكومة على رأسها ما يسمى بالوزير الأول أو برئيس مجلس الوزراء من جهة ثانية. على أنه باعتبار انتشار هذا النظام في دول أخرى يتخذ نظامها شكلا جمهوريا، على غرار ألمانيا أو إيطاليا مثلا، فإن هذه الثنائية هناك تقوم على رئيس دولة من جهة و رئيس مجلس وزراء أو وزير أول من ناحية ثانية. ثم إنه من جانب آخر ليس لطرفي السلطة التنفيذية نفس المكانة و نفس النفوذ.

و بالفعل، إنما السلطة الفعلية داخل الهيئة التنفيذية هي بيد الوزير الأول و حكومته و ليست بيد الملك أو رئيس الجمهورية حسب الحالات الذين يقتصر دورهما على وظيفة رمزية أو شرفية و يرجع ذلك مرة أخرى لاعتبارات تاريخية.

فبالنسبة للنموذج البريطاني إذا كان ملوك بريطانيا يحكمون في الأصل بمعية مجلس خاص بهم و مسؤول أمامهم فقط يقتصر دورهم على وظيفة استشارية تجاهه فعندما ارتقى إلى العرش البريطاني سنة 1714 ملك من سلالة ألمانية و كان لا يحسن اللغة الأنكليزية أهمل الشؤون السياسية البريطانية فاعتتم المجلس الخاص و بالتحديد رئيسه الفرصة للإمساك بزمام الأمور و لإدارة شؤون الدولة و منذ ذلك الحين تحول المجلس الخاص أو ما أصبح يعرف بالحكومة إلى مركز الثقل داخل السلطة التنفيذية و قد تفاقم تراجع السلطة الفعلية للملك داخل الهيئة التنفيذية مع تصاعد القيم الديمقراطية و ما يترتب عنها من تفضيل لآلية الانتخاب للوصول إلى السلطة على حساب التوارث وهو ما يفسر تواصل تراجع سلطة الملوك بصفة عامة حتى بعد زوال السبب الخاص جدا الذي أدى إلى ضعفه في التجربة البريطانية و إلى المكانة الثانوية لرئيس الدولة في النظام البرلماني ذو الشكل الجمهوري، حيث أن الرؤساء هناك منتخبون بصفة غير مباشرة لا بصفة مباشرة.

و أهم وجه من أوجه هذا التراجع للسلطة الملكية أو لرئيس الدولة بصفة أعم سواء أكان ملكا أو رئيسا للجمهورية هو فقدانه لسلطة تعيين أعضاء المجلس أو الوزراء و بالتالي زوال مسؤوليتهم أمامه يعنى عدم قدرته على إقالتهم.

و من هنا فإن التساؤل حول مصدر مشروعية الوزراء أو الحكومة و رئيسها المعروف بالوزير الأول يفرض نفسه. إن لم يكن هؤلاء ينبثقون عن الملك فممن يستمدون مشروعيتهم إذا؟

في هذا المستوى تتجه الأنظار إلى الهيئة التشريعية و إنما هذه الأخيرة تتركب غالبا في النظام البرلماني من مجلسين، أولهما منتخب بصفة مباشرة من قبل الشعب على غرار مجلس العموم البريطاني أو "البندشطاق" الألماني و ثانيهما منتخب بصفة غير مباشرة أو حتى معين في جانب منه في بعض الأحيان، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس اللوردات في بريطانيا و الذي كان أول مجلس أحدث في تاريخ أوروبا الحديث، حيث أنه يمثل

النبلاء و يتولى الملك أو الملكة تعيين أعضائه. و في هذا المستوى كذلك فإن العلاقة بين عنصري السلطة التشريعية غير متكافئة إذ أن السلطة الفعلية فيما يخص الوظيفة التشريعية ترجع للمجلس المنتخب بصفة مباشرة في حين سلطة المجلس الثاني تبقى محدودة كما سنرى ذلك عند تطرقنا للتنظيم الوظيفي للسلطات.

وإنما العلاقة بين الحكومة أو مجلس الوزراء بصفته الهيئة الفاعلة داخل السلطة التنفيذية من جهة و السلطة التشريعية من جهة ثانية غريبة بعض الشيء لو قيمناها من منظور مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن هذا الأخير، كما رأيناه في النظام الرئاسي، يقضي بالاستقلالية الهيكلية للسلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية و العكس بالعكس استقلالية تتجسم في تمتع كل منهما بمشروعية ديمقراطية أي انتخابية خاصة بها، في حين أن النظام البرلماني يقوم على انبثاق السلطة التنفيذية و بالتحديد الحكومة عن الأغلبية في البرلمان فلهذا الأخير أن يزكي التشكيلة الحكومية أي أن يعلن في إطار جلسة تصويت عن موافقته عن تركيبتها بحيث أنه لا يجوز لهذه الأخيرة الشروع في العمل أي في اضطلاعها بوظائفها دون مصادقة البرلمان عليها.

و على هذا الأساس فإن إنشاء السلطات يتم بهذا الشكل يقوم الشعب بانتخاب أعضاء السلطة التشريعية و بالتحديد المجلس الذي يتمتع بمشروعية ديمقراطية مباشرة ثم على ضوء نتائج هذه الانتخابات يقع تعيين رئيسا للوزراء أي وزيرا أول يدعى إلى تشكيل فريق حكومي فيقوم هذا الأخير بذلك ثم يتجلى إلى البرلمان في جلسة خاصة مع فريقه و يقدم البرنامج السياسي الذي ينوي تنفيذه بمعيته و يطلب ثقة البرلمان به و بفريقه و ببرنامج السياسي فإن حصل على هذه الثقة أي إذا كان التصويت إيجابيا أمكن له العمل و إن لم يحصل على الثقة أي إذا كان التصويت سلبيا اضطر إلى إجراء مباحثات جديدة حول أعضاء جدد للحكومة و إلى تعديل برنامجه السياسي إلى أن يتحصل على ثقة البرلمان.

و على هذا الأساس لسائل أن يتساءل أي الفصل بين السلطات من كل هذا التنظيم إذا كان هذا الأخير يؤول إلى التبعية العضوية للسلطة التنفيذية تجاه السلطة التشريعية بما أن هذه الأخيرة تتحكم في الأولى فيما يتصل بقيامها و بتركيبتها.

يرد الفقهاء على هذا التساؤل بالإقرار بأن لكل نظام تصوره للفصل بين السلطات و يصفون النمط البرلماني لهذا المبدأ بكونه نظام فصل مرن بين السلطات لا يعمل

بالإستقلالية الهيكلية بينها بل يقوم على ضرورة وجود ثقة متبادلة بينهما تسمح لهما بالعمل على أساس التعاون لا على أساس إمكانية وقوف كل منهما بوجه الآخر و تعطيل أعماله كما هو الشأن بالنسبة للنظام الرئاسي و سنرى فعلا كيف تتجسد فكرة التعاون بين السلطتين على مستوى التنظيم الوظيفي لها.

- ب - التنظيم الوظيفي للسلطات في النظام البرلماني.

إذا كان التنظيم الوظيفي للسلطات يقوم على مبدأ التخصص في النظام الرئاسي بحيث ترجع لكل سلطة مهمة يمارسها دون مشاركة الطرف الثاني فإن التنظيم في النظام البرلماني يقوم على عكس ذلك تماما بما أنه يقضي باشتراك أو بتعاون كل من السلطتين في ممارسة نفس الصلاحيات.

و بالفعل و فيما يتصل بالوظيفة التشريعية التي ترجع مبدئيا للهيئة النيابية فإن للحكومة يد فيها بما أنه يجوز لها التقدم أمام المجلس النيابي بمشاريع قوانين أي عرض مبادرات تشريعية بل يجوز لها كذلك أن تحضر أعمال المجلس فتشارك في النقاشات حول هذا المشروع و بما أنه على مستوى تشكيل الحكومة يجوز لرئيس الوزراء الذي عين لإحداث الحكومة أن يختار من بين النواب أعضاءا لحكومته بحيث يجوز لهؤلاء الجمع بين الوظيفة النيابية و الوظيفة الحكومية أي أن يكون طرفا في السلطة التشريعية و في السلطة التنفيذية في الآن ذاته و يترتب عن ذلك إمكانية مشاركة النائب الوزير في التصويت على مشروع القانون الذي صدر عنه أو عن أحد زملاءه من الحكومة على عكس ما رأينا في النظام الرئاسي حيث يحظر الجمع بين المنصبين.

و بالتالي فإن للوزير إمكانية المشاركة في العمل التشريعي من بدايته أي من مرحلة المبادرة بمشروع قانون إلى نهايته أي مرحلة المصادقة عليه اما فيما يخص الختم الذي يرجع دوما للسلطة التنفيذية باعتباره أمر بإدخال النص حيز النفاذ و العمل به كقانون للدولة فإن الأمر يرجع بطبيعة الحال للسلطة التنفيذية على أن الخصوصية هنا تكمن في اختصاص رئيس الدولة هنا سواء أكان ملكا أو رئيسا لجمهورية لا لرئيس الوزراء ثم إن الختم في هذه الصورة لا يمثل سلطة بآتم معنى الكلمة أي ملكة من شأنها أن تعطل أعمال المجلس بل هو إجراء شكلي لا يجوز لصاحبه الإمتناع عنه للوقوف بوجه السلطة

المقابلة فعلى سبيل المثال لا يجوز لملكة بريطانيا أو للرئيس الإيطالي رفض ختم قانون صادقت عليه السلطة التشريعية.

هذا من جهة مشاركة الحكومة في عمل السلطة التشريعية أما فيما يخص مشاركة هذه الأخيرة في العمل الحكومي فيعرف عن هذه الأخيرة مسؤوليتها عن السهر عن تنفيذ القوانين لكن خاصة عن دورها في ضبط السياسة العامة للدولة و إنما نلاحظ على هذا المستوى اشتراكها مع الهيئة النيابية في ذلك أولا من خلال النواب الذين هم وزراء في الآن ذاته ثم من خلال ضرورة عرض السياسة التي تختارها الحكومة على مناقشة ثم مصادقة المجلس بحيث يتسنى لهذا الأخير تحديد ملامح هذه السياسة.

فإذا كان ترتيب الأمور على هذا النحو يضمن التوازن بين السلطات بما أنه مكن كل من السلطتين التدخل في شؤون الأخرى و مشاركتها في ممارسة اختصاصها نعت النظام البرلماني بكونه نظام توازن إيجابي بين السلطات أي يقبل بالتداخل الهيكلي بين السلطات و الإشتراك الوظيفي بينها، بقي أن نتساءل هل من مجال لوجود ملكات ردع في مثل هذا النظام؟

في الواقع إن ملكات الردع متوفرة بما هي تسمح للسلطة أن تحد من السلطة و بالتالي تجنب الإفراط في ممارستها و التي لن يكون النظام البرلماني من دونها نظام اعتدال على أن تفعيلها يتوقف على طبيعة التنظيم الحزبي أي يختلف حسبما إذا كنا في نظام حزب واحد أو حزبين أو تعددية حزبية.

- ج - ارتباط تفعيل ملكات الردع بطبيعة النظام الحزبي.

علينا أولا أن نتعرف على هذه الملكات لنرى بعد ذلك ما هي الظروف التي تسمح باللجوء إليها و وظيفتها بالتحديد.

تكمن ميزة ملكات الردع في النظام البرلماني في كونها سلسلة من آليات الرقابة لكل سلطة نحو الأخرى و التي تتخذ نسقا تصاعديا يعكس درجة الثقة أو انعدام الثقة المتواجدة بين السلطتين التين تعملان بالاشتراك مع بعضهما البعض كما رأينا في التنظيم الهيكلي للسلطات.

و تتمثل فيما يخص آليات مراقبة السلطة التشريعية أي الهيئة النيابية للشعب تجاه السلطة التنفيذية أو الحكومة أولا في الحق المتاح للنواب في طرح أسئلة شفاهية و كتابية

لأعضاء الحكومة و ذلك يوميا للإستفسار حول عمل الحكومة و طريقة آداءها لمهامها و بصفة أدق طريقة تنفيذها للبرنامج السياسي الذي سبق للهيئة النيابية أن وافقت عليه. و على كل عضو من أعضاء الحكومة وجه إليه نائب سؤال حول طريقة تسييره لوزارته أن يمد النائب بالمعلومات المطلوبة.

و إنما الغاية من هذه الأسئلة مراقبة و متابعة عمل السلطة التنفيذية عن كثب و هي أسئلة لا تعبر مبدئيا عن وجود أزمة ثقة بين السلطتين أو أزمة سياسية بينهما.

على أن الأمور قد تتعقد و قد تنشأ أزمة بين السلطتين يقع التعبير عنها هذه المرة عن طريق ما يسمى بالإستجواب و هو يختلف عن مجرد السؤال الشفاهي أو الكتابي بكونه أولا يعبر عن عدم رضا السلطة التشريعية عن العمل الحكومي و عن عملها في قطاع محدد كالدفاع أو الصحة مثلا بحيث يمثل الإستجواب طلبا من قبل البرلمان بتبرير الحكومة لتصرفها. أما الميزة الثانية للإستجواب فهي كونه سؤال موجه لأحد أعضاء الحكومة يجيب عنه عضو الحكومة المعني بالمسألة و يعقب جوابه نقاش ثم تصويت من قبل البرلمان و موضوع هذا التصويت هو مدى مصداقية الإجابة و قدرة الوزير موضوع المسألة على الإقناع و على تبرير موقفه. فإذا كان التصويت سلبيا فهذا يعني أن البرلمان لم يعد يثق بالوزير المعني و إن كان التصويت إيجابيا فهذا يعني انه نجح في تبرير موقفه وسياسته.

و التصويت السلبي تجاه عضو الحكومة المستجوب و الذي يعبر عن سحب ثقة البرلمان منه يمكن أن يحدث أزمة سياسية و ذلك باعتباره يضطر عضو الحكومة المعني إلى الانسحاب من الساحة السياسية أي إلى الاستقالة إلا أنه من مميزات الحكومة في النظام البرلماني هو تضامنها أي أن سحب الثقة من احد أعضائها يعد بمثابة سحب الثقة منها ككل و بالتالي قد يؤدي ذلك إلى استقالة جميع أعضائها أو كما يقال إلى سقوط الحكومة. على أن تطور النظام البرلماني و محاولة عقلنته أي تجنب الأزمات السياسية من هذا الصنف و ما يترتب عنها من عدم الإستقرار الحكومي أدى إلى قبول رئيس الحكومة استقالة فقط العضو المستجوب و الذي لم يتمكن من إقناع الهيئة النيابية بطريقة تسييره لوزارته و استبداله بآخر إلا إذا كان التصويت السلبي يستهدف سياسة مركزية للحكومة و ليس سوء تصرف شخصي من قبل أحد أعضائها.

و توجد وسيلة أخرى بيد السلطة النيابية تراقب بمقتضاها تصرفات أعضاء الحكومة و هي لجان التقصي التي يمكن لها أن تنتشئها كلما تراءى لها أن الحكومة تتصرف بشكل مريب أو في صورة وجود فضائح أخلاقية أو مالية أو سياسية عالقة بأحد أو ببعض الوزراء. و نتيجة أبحاث لجان التقصي هذه في صورة ثبوت التهم أو الشكوك يمكن أن تحدث بدورها سلسلة استقالات أو انسحاب الحكومة بأكملها بسبب سحب ثقة البرلمان منها.

و من هنا يمكن أن نلاحظ أن تعامل البرلمان مع الحكومة يتخذ نسقا تصاعديا يبدأ بمجرد رقابة عادية و يومية يمارسها الأول على الثاني ليصل إلى سحب ثقة الهيئة البرلمانية من الحكومة مما يجعل عمل هذه الأخيرة مستحيلا فتستقيل.

أما فيما يتصل بوسائل تعامل الحكومة على البرلمان و الآليات التي يمكن لها بمقتضاها أن تضغط عليه فإنها تتمثل أساسا في قدرتها على حل الهيئة النيابية في صورة سحب هذه الأخيرة ثقتها منها أو في طرح مسألة الثقة لتحميل البرلمان مسؤولية أية أزمة سياسية يمكن أن تحدث. و تتمثل مسألة الثقة في قدوم الحكومة على اقتراح مشروع قانون أو برنامج إصلاح سياسي على البرلمان لكي يصوت عليه مع الإقرار بأنه في صورة ما إذا كان التصويت سلبيا فهذا يعني أن البرلمان لم يعد يثق بالحكومة و أن هذه الأخيرة تعترم الإستقالة و بالتالي فإن الفراغ السياسي الذي ينتج عن مثل هذه الإستقالة سيؤخذ على أنه بسبب تعنت البرلمان و هذا من شأنه أن ينعكس سلبا على الحزب الذي يحظى بالأغلبية داخله فيقلص من شعبيته و بالتالي من حظوظه في الفوز في أول إنتخابات نيابية مقبلة.

قد يرى البعض أن الوسائل المتاحة للحكومة لردع البرلمان محدودة نسبيا مقارنة مع تلك التي يحظى بها البرلمان حيال الحكومة و التي رأينا أنها متعددة و متنوعة من حيث حدوثها في حين أنه لا يسع الحكومة إلا أن تحل البرلمان فيتم دعوة الناخبين إلى انتخابات تشريعية سابقة لأوانها أو تحميل البرلمان مسؤولية أزمة سياسية بطرح مسألة الثقة و ما يمكن أن ينجر عنها هي كذلك من استقالة الحكومة أو حل البرلمان.

و على أساس ما سبق يجدر بنا أولا أن نلاحظ انه ليس في هذا التباين بين عدد و نوعية آليات الردع المتبادلة بين السلطتين ما يسمح بتصور غياب التوازن بينهما إطلاقا و إنما تعدد و تنوع آليات ردع البرلمان للحكومة يرجع إلى طبيعة عمل هذه الأخيرة

باعتبارها هيئة نيابية مكلفة بمراقبة حكومة لها دور ديناميكي في المجال السياسي باعتبارها هي التي تختار السياسة العامة للدولة و هي التي تسهر على تنفيذها مما يتيح لها سلطات وطاقات و امكانيات عريضة و خطيرة يبرر هذه الرقابة عن كثب من قبل البرلمان و يبقى لها أن تدافع عن نفسها بإمكانية حلها البرلمان في صورة ما إذا رأت أن هذا الأخير استعمل آليات الرقابة المتاحة له بإفراط أو بشكل تعسفي.

كما يجدر بنا أن نلاحظ من ناحية ثانية أن الإستعمال الفعلي لهذه الآليات رهن طبيعة المنظومة الحزبية المتوفرة أي أنه استعمال يختلف حسب ما إذا كنا في دولة تقوم على نظام الحزب الواحد أو الحزب المهيمن أو دولة تقوم على نظام الثنائية الحزبية أو الثنائية القطبية أو دولة تقوم على نظام التعددية الحزبية.

و بالفعل، باعتبار النظام البرلماني يقوم على تنظيم بين السلطتين التشريعية و التنفيذية يتميز بالتداخل بينهما و باشتراكهما في نفس الوظائف فإن استعمال كل سلطة لإحدى ملكات الردع تجاه الأخرى وارد فقط في صورة وجود معارضة فاعلة قادرة على تحريك هذه الآليات.

و لإدراك هذه المسألة ينبغي تذكر انعكاسات نظام الإقتراع المعتمد على طبيعة تركيبة المجالس النيابية إذ سبق و قلنا أن نظام الإقتراع بالأغلبية من شأنه أن يفرز هيئة نيابية قائمة على انسجام حزبي يسمح بظهور أغلبية مريحة من المقاعد داخله من شأنها أن تدعم الحكومة و تساند سياستها. على أن نظام الإقتراع هذا لا يحول دون وجود مقاعد ترجع للمعارضة وإن كانت أقلية منها وعلى هذا الأساس فإن كان من المستبعد أن يستعمل الحزب الحاكم، أي الذي يتمتع بالأغلبية في البرلمان و الذي انبثقت عنه الحكومة، آليات الرقابة و الردع ضد هذه الأخيرة فإن هذه الآليات سيتم تفعيلها من قبل الحزب أو الأحزاب المعارضة فهي التي ستوجه يوميا الأسئلة الشفاهية و الكتابية للوزراء مطالبة إياهم بتقديم توضيحات و تبريرات حول طريقة تسيير الوزارة الراجعة إليهم بالنظر و السياسة التي هم مسؤولون عنها كذلك هي التي ستستجوب أعضاء الحكومة في صورة انتهاجهم سياسة ترى أنها تضر بالصالح العام مثلا. و رغم أنه ليست هنالك حظوظ في أن تجبر المعارضة الحكومة على الإستقالة لأنها لا تتمتع بعدد الأصوات الضروري للتصويت على لائحة لوم، التي تستوجب مصادقة بأغلبية موصوفة، فإن المعارضة لا

محالة ستوجه لائحة اللوم هذه حتى و إن كانت متأكدة من أنها لن تجد عدد الأصوات الضروري لتمريرها، و الحكمة في ذلك هو أن اعتبارا للدور الذي تضطلع به وسائل الإعلام اليوم فإن المتابعة اليومية لعمل الحكومة من قبل المعارضة و الترصد لها مع امكانية التشهير بها في شتى وسائل الإعلام على ضوء ما تقدمه من أجوبة و توضيحات يمثل تمهيدا للأرضية السياسية للانتخابات الموالية تستغله المعارضة في محاولة منها تغيير وجهة التصويت لصالحها حتى وإن كان ذلك على المدى الطويل و هذا من شأنه أن يجعل الحزب الحاكم يعمل بحذر و يأخذ في الاعتبار أنه مراقب بشكل مستمر ولا يمكن له فعل ما شاء و استغلال النفوذ المتاح له بشكل تعسفي.

و على هذا الأساس، فإن النظام سياسي البريطاني مثلا، الذي يقوم محيطه السياسي على ثنائية حزبية يتداول على الحكم فيه حزب المحافظين و حزب العمال يتميز باستقرار حكومي باعتبار أن الحكومة فيه تتمكن دوما بفضل نظام الإقتراع المعتمد لانتخاب أعضاء مجلس العموم من أغلبية مريحة تساندها داخل هذا الأخير لكنه يتميز كذلك بتوفر رقابة مستمرة وفعالة يمارسها الحزب المعارض داخل البرلمان.

و إنما آليات الرقابة هذه تتخذ شكلا أكثر حدة في الأنظمة التي تعتمد نظام الإقتراع حسب التمثيل النسبي إذ أنه يؤدي إلى حكومات إئتلافية لا إلى حكومات منسجمة سياسيا يمكن في صورة ظهور خلاف بين مكوناتها أن تذهب إلى انقلاب كل الأحزاب على بعضها البعض و ردع بعضها البعض فيتفكك التحالف مما من شأنه أن يحول دون أي استقرار حكومي. هذا ما يميز مثلا الحياة السياسية الإيطالية حيث حطمت هذه الدولة الرقم القياسي في عدد الحكومات المستحدثة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية مقارنة ببقية الدول الأوروبية باعتبار عجز التحالفات الحزبية الضرورية لإنشاء الحكومات على الإستمرار.

و مهما يكن الأمر سواء أضمن التنظيم الحزبي الإستقرار السياسي أم لم يضمن فإن آليات الرقابة و الردع بين السلطتين في مثل هذه الأنظمة السياسية تبقى فاعلة و قادرة على أداء الوظيفة التي وجدت من أجلها ألا وهي الحد من السلطة. و يبقى مبدأ الفصل بين السلطات قائما رغم طابعه المرن الذي يقوم على التداخل العضوي بين الهيكلين التنفيذي و التشريعي و الإشتراك الوظيفي بينهما و كأن بالفصل الحقيقي بين السلطات

في هذه الحالة يتحول من فصل بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية إلى فصل بين حزب أو تكتل بين أحزاب حاكمة من ناحية حزب أو أحزاب تمارس السلطة باعتبارها في الحكم و حزب أو أحزاب معارضة تضطلع بدور الرقيب على الأولى فتتابع تصرفاتها و تترصد تجاوزاتها أو زلاتها لمنعها قدر الإمكان من الإفراط في ممارسة السلطة.

إلا أنه قد يحدث أن تعطل آليات الرقابة و الردع المتبادلة بين السلطات بشكل تام و أن تغيب تماما عن الساحة السياسية مما يفرغ مبدأ الفصل بين السلطات من محتواه و ذلك في الأنظمة القائمة على الحزب الواحد أو الحزب المهيمن إذ أن في هذه الأنظمة ليست هنالك أية حظوظ في أن تجد المعارضة إمكانية للتمثيل داخل الهيئة التشريعية بحكم نظام اقتراع لا يدعم الأحزاب الصغرى أو الحديثة و هو نظام الاقتراع بالأغلبية في دورة واحدة بالتالي ليست للمعارضة في هذه الحالة أية حظوظ في مراقبة الحزب الحاكم أو رده عن طريق الآليات التي تعرضنا إليها. و في هذه الحالة نجد أنفسنا أمام تنظيم سياسي يهيمن فيه نفس الحزب على سلطتين تشتركان في ممارسة نفس الوظائف فنفس الحزب السياسي يصبح هو الذي وراء عملية سن القوانين من أولها أي من المبادرة إلى آخرها أي المصادقة عليها و هو الذي وراء وضع السياسة العامة للدولة و السهر على تنفيذها و لا مجال لبسط البرلمان رقابة عليه باعتبار أن الحكومة حكومته و أن ليست للمعارضة مكانا فيه. و على هذا الأساس فإن مبدأ الفصل بين السلطات يصبح فصلا شكليا فاقدا لجدواه و لقدرته على القيام بالوظيفة التي أحدث من أجلها.

هذا إذا فيما يخص النظامين النموذجيين للفصل بين السلطات ألا و هما الفصل الجامد بينهما كما كرسته التجربة الأمريكية و ما أفرزه من توازن سلبي بين السلطتين التنفيذية و التشريعية أي بين رئيس الجمهورية و الكونغرس و الفصل المرن بين السلطات كما كرسته التجربة البريطانية و ما أفرزه من توازن إيجابي بين البرلمان و الحكومة.

على أن عديد الدول حاولت تبني هذا النموذج أو ذاك مما أدى إلى ظاهرة انتشار النظام الرئاسي و النظام البرلماني في شتى أنحاء العالم. إلا أنه بقدر ما تمت عملية تصدير النمط البرلماني بنجاح بحيث تم الحفاظ من قبل الدول المتبنية له على خصوصياته الرئيسية و بالتحديد على فكرتي الفصل و التوازن بين السلطات فأصبح النظام البرلماني يميز الأنظمة الأوروبية لكن كذلك بعض الدول الآسيوية الرائدة كالهند و اليابان بقدر ما

أخفق النظام الرئاسي في الانتشار باعتباره فقد عند إحلاله بالدول التي تمّ جلبه إليها أهم مقوماته ألا وهي التوازن بين السلطتين التشريعية و التنفيذية و ذلك بهيمنة الثانية على الأولى. و هذا ما تتميز به أغلبية دول العالم النامي سواء دول أمريكا الوسطى و الجنوبية أو الدول الإفريقية أو بعض الدول العربية.

و هنالك من الأنظمة السياسية من انتهج منهاج آخر يقوم على المزج بين بعض خصائص النظام البرلماني و بعض خصائص النظام الرئاسي و قد أدى هذا المنهج الغريب هو الآخر إلى فقدان التنظيم السياسي للتوازن بين هياكله و هذا ما سنتبينه من خلال استعراض النظام السياسي التونسي و التطور الذي شهده.

فقرة ثالثة: النمط التونسي للفصل بين السلطات

إنما التعرض إلى المؤسسات السياسية التونسية و البحث في مدى حضور مبدأ الفصل بين السلطات في عملية تنظيمها يقتضي العودة شيئا ما إلى الوراء لمعرفة فيما إذا كانت هنالك قيم أو مبادئ ثابتة تحكمها أم أنها عرفت تغيرات جذرية طبعها بطابع يمكن نعتة بكونه فعلا حديث. و على هذا الأساس سنتعرض في مرحلة أولى إلى بعض الجوانب الهامة من تاريخ المؤسسات السياسية التونسية الحديثة لنرى في مرحلة ثانية ما جاء به الإستقلال و ما الذي مرّ به دستور تونس المستقلة خمسون سنة بعد صدوره.

أ - ملامح من التاريخ السياسي الحديث للبلاد التونسية.

إنما العودة لبعض الجوانب من تاريخ المؤسسات السياسية التونسية يبرره كون فكرة تقييد السلطة و محاولة إخضاعها لضوابط قانونية كما نادى بذلك منتسكيو لم تولد لحظة الإستقلال بل أنها ترجع إلى القرن التاسع عشر حيث عرفت المملكة التونسية آنذاك حركية فكرية و سياسية هامة.

و بالفعل بعد أن امتد الحكم المطلق للعثمانيين من دخولهم الإيالة التونسية لتحريرها من الغزو الإسباني إلى حدود منتصف القرن التاسع عشر و بخاصة تحت وطأة الحكم الحسيني جاءت حركة التحديث الفكري والإقتصادي و العسكري و السياسي لتحاول انتشال المملكة التونسية من حالة التردّي الذي كانت تعاني منه على جميع المستويات شأنها في ذلك شأن الإمبراطورية العثمانية و قد كان وراء حركة التحديث هذه نخبة من المثقفين التونسيين الذين تمكنوا من الإحتكاك بالعالم الأوروبي و الإطلاع على ما كان

عليه من رقي و ازدهار و نجد على رأس هذه النخبة أعلام أمثال خير الدين باشا و أحمد ابن أبي الضياف و الجنرال حسين و سالم بوحاجب و تمثلت ثمرة هذه الحركة في إصدار محمد باي قانون عهد الأمان في التاسع من سبتمبر 1857 و هو قانون يشكل إعلانا للحقوق و الحريات لكامل متساكني الإيالة على اختلاف أديانهم و أعراقهم و أجناسهم و ألسنتهم وأهمها الأمان على أنفسهم و أموالهم و أعراضهم و حرر أحمد ابن أبي الضياف نص هذا الإعلان بعد استشارة أهم أقطاب النخبة المثقفة و على رأسهم خير الدين و كذلك بعض الدبلوماسيين الأوروبيين. أما ثاني أهم ثمرات هذه الحركة فتمثل في إصدار أحمد باي قانون الدولة أو ما أصبح يسمّى بدستور المملكة التونسية و ذلك بتاريخ 29 جانفي. 1861 و قد مثل هذا النص أول دستور عرفته البلاد العربية و الإسلامية على الإطلاق أي أول محاولة جدية للحد من سلطة الحكام بإصدار نص توثق بمقتضاه قواعد اللعبة السياسية فيقع تنظيم مؤسساتها و ضبط صلاحياتها.

و باعتبار اضطلاع دستور 1861 بعملية تنظيم السلطة فإنه كرس لأول مرة في الفضاء العربي الإسلامي ما يضاهاه فكرة الفصل بين السلط إذ أنه بعد إبقاء السلطة التنفيذية بيد الباي جعل السلطة التشريعية ترجع إلى جانب الباي إلى مجلس يقوم على ضرب من ضروب التمثيل ألا وهو المجلس الأكبر بما أن ثلث أعضائه من الوزراء بينما الثلثان المتبقيان يمثلان أعيان البلاد و ينظر هذا المجلس حسب الدستور في مشاريع القوانين و في ميزانية الدولة كما يراقب الوزراء أداءهم لمهامهم و إنما هذه الصلاحيات المسندة للمجلس الأكبر من شأنها أن تجعل منه مؤسسة برلمانية بالمعنى الحديث للكلمة.

و إلى جانب هذه الهيئة البرلمانية تم وضع تنظيم قضائي متشعب و على شاكلة هرمية على النحو الحديث مع امكانية تحول المجلس الأكبر إلى محكمة تعقيب و حتى إلى محكمة بيدها أن تقاضي الباي و أن تخلعه عن السلطة إذا ثبت له أنه انتهك أحكام الدستور و خاصة الضمانات التي جاء بها فيما يخص حقوق و حريات متساكني الإيالة التونسية. و يقر المؤرخ التونسي الأستاذ الهادي التيمومي "أن الدستور و المؤسسات التي انبثقت عنه حوّلت نظريا على الأقل السلطة السياسية التونسية من سلطة تقليدية بتريمونيالية تمارس مصادرة الملكية الخاصة بلا حدود إلى سلطة قائمة على احترام

الملكية الخاصة و حولت السلطة السياسية من سلطة مرتكزة على أعوان للأمير و خدم له إلى سلطة مرتكزة على بيروقراطية منظمة و ذات ترابية محددة و مستندة إلى قانون مدوّن.

على أن هذه الإصلاحات السياسية رغم جرأتها أو ربما بسبب جرأتها لم تعمّر طويلا و لم تتمكن من طرح ثمارها فهي كانت تشكو ضعفا على مستويين أولهما أنها إصلاحات لم تأت بطلب قاعدي أي لم تكن نتيجة حركة شعبية طالبت بها بل كما رأينا كانت نتيجة وعي نخبة وطنية مثقفة أرادت النهوض بالبلاد التونسية و ثانيهما هو أن أول و أهم مستفيد من هذه الإصلاحات هي الجالية الأوروبية الوافدة على تونس و المستقرة بها و التي كانت بحاجة إلى ضمانات للإستثمار و لاستغلال ثرواتها.

و ما كان لدستور 1861 إلا أن يعلق و يقع إيقاف العمل به إثر انتفاضة على بن غداهم سنة 1864 و التي تسبب فيها مضاعفة الجباية بشكل تعسفي بعد أن تورطت تونس في سياسية اقتراض تعجيزية و ذلك بإيعاز من الوزير مصطفى خزنة دار.

و بالتالي كتب لمبدأ تقييد سلطة الحاكم و لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل أداة لهذا التقييد الوأد إلى أن تحين ساعة الإستقلال بعد استعمار دام أكثر من سبعين سنة.

ب - مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور التونسي لسنة 1959.

لقد تميزت المؤسسات السياسية التونسية زمن الإستعمار بطابعها المعقد و المزدوج إذ أنه إلى جانب السلطات المحلية المتمثلة أساسا في الباي الذي عادت إليه كل السلطات إثر فشل حركة الإصلاح السياسي و تعليق العمل بدستور 1861 وضعت الدولة الفرنسية يدها على الإيالة إثر معاهدة باردو لسنة 1881 ثم معاهدة المرسى لسنة 1863 حيث ترتب عن انتصاب الحماية إحداث سلطة سياسية فرنسية مؤطرة للسلطة التونسية بل جعلت من هذه الأخيرة سلطة رمزية جرّدها من كل نفوذ فعلي و أصبح المقيم العام الفرنسي بتونس صاحب الحل و العقد بها.

و لم يمكن استقلال تونس فقط من استعادها سيادتها بل كان كذلك فرصة لعدد من روّاد الحركة الوطنية للتخلص من النظام الملكي و ذلك بالإطاحة به و إعلان الجمهورية في 25 جويلية 1957 . و أقرّ المجلس القومي التأسيسي الذي كان وراء هذا الإنقلاب ضدّ العرش الحسيني أن النظام الجمهوري هو خير كفيل لضمان سيادة الشعب و حريته و

خير كفيل كذلك لإرساء نظام ديمقراطي كما أعلن أن الدستور الذي كان بصدد إعداده سيكرّس هذه القيم التي ستمثل وجهة المجلس في عمله. و صدر بالفعل دستور الجمهورية فكان بمثابة الإمتداد لإعلان الجمهورية و التّمتّة لما بدأه بحجّة أن ديباجة الدستور أحالت إليه و ذكّرت بكل القيم السياسية التي أعلن عنها و بالتحديد الوعد بإرساء نظام ديمقراطي يقوم على سيادة الشعب و على مبدأ الفصل بين السلطات. فكان إذن نص دستور 1 جوان 1959 أول فرصة تم فيها بصريح العبارة إقرار مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لتنظيم الحكم. و إنما تبويب الدستور ذاته يعكس هذا التمشّي إذ أنه يكرّس بابا مستقلاً لكل سلطة.

و سنكتشف فيما يلي كيف وقع تنظيم كل سلطة من هذه السلطات على مرّ الخمسين سنة المنقضية و ما هي التغييرات التي طرأت عليها بحكم مختلف التّقيحات التي عرفها الدستور التونسي منذ صدوره و عليه سنحاول أن نرى فيما إذا كان هذا التنظيم يسمح بتصنيف النظام السياسي التونسي ضمن الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات و تقف الإجابة عن هذا السؤال على تبيّن فيما إذا كان الفصل بين السلطات المعلن عنه في نصّ الدستور التونسي فصل يسمح بتحقيق الأهداف التي صيغ من أجلها أي بتفعيل ملكات الردع التي سبق و تعرّضنا إليها بحيث تؤدّي إلى حدّ السلطة نفسها بنفسها أم لا.

1 - السلطة التشريعية في الدستور التونسي من الأحادية إلى الثنائية.

بعد اعتماد باب أول ورد تحت عنوان أحكام عامة و خصصة إجمالاً إلى الإقرار بجملة من الحقوق للمواطن خصص الباب الثاني للسلطة التشريعية. و إذا كان موضعها من نص الدستور على هذا النحو من باب المسائل التي اتفق عليها منذ البداية و التي تعكسها مختلف مسودّات الدستور، فإنّ بنية هذه السلطة كانت محور أخذ و ردّ تعكسها الأعمال التحضيرية و مداولات المجلس القومي التأسيسي. و بالفعل لقد طرحت مسألة تركيبة السلطة التشريعية التونسية و طرحت بالتحديد مسألة إحداث مجلسين نيابيين أي سلطة تشريعية ثنائية على أنه سرعان ما وقع العدول على مثل هذا الإقتراح بحجة أن

تونس دولة صغيرة لا تحتاج لتكريس مبدأي النيابة و سيادة الشعب إلى مجلسين. انظر أعمال المجلس القومي التأسيسي في الغرض.

الثبات على مبدأ الإنتخاب كأساس لمشروعية مجلس النواب فهو الذي يعبر الشعب من خلاله عن سيادته فيمارس عن طريقه الوظيفة التشريعية ولهذا الغرض تم إقرار انتخاب أعضائه انتخاباً عاماً حرّاً و مباشراً منذ البداية أي منذ وضعه في صيغته الأصلية كما صدر في غرة جوان 1959 فجاء الفصل 18 منه مقرراً بأنه "ينتخب أعضاء مجلس النواب انتخاباً عاماً حرّاً و مباشراً"

2 - السلطة التنفيذية في الدستور التونسي بين الأحادية و الثنائية.

3 - الثبات على علاقة غير متكافئة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في الدستور التونسي.