

محمّد رضا بن حمّاد

أستاذ القانون العام والعلوم السياسية
رئيس جامعة تونس المنار
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس سابقا

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

طبعة ثانية محيئة

تونس 2010

محمد رضا بن حماد

المقدمة

اقتضت العادة عند تقديم دراسة للمبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية الإجابة عن سؤالين إثنين، يتعلق الأول بتعريف هذه المادة من خلال الاطلاع على موضوعها ومحتواها ومجالات اهتمامها والإطار الذي تنطبق فيه، ويحدد الثاني مفهومها أي معرفة الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.

ونحن بدورنا سننّبع هذه العادة ونسلط الأضواء على هاتين النقطتين الهامتين اللتين تباينت حولهما آراء الفقهاء. وذلك من خلال تناولنا بالدرس :

- موضوع القانون الدستوري (الفصل الأول)

- بروز وانتشار فكرة ومفهوم القانون الدستوري (الفصل الثاني)

محمد رضا بن حماد

الفصل الأول

موضوع القانون الدستوري

يعتبر أرسطو بمجموعته الكبيرة "الديساتير" المرتبة بطريقة أبجدية سنة 325 قبل الميلاد والتي جمعت 158 دستوراً أول دارس للقانون الدستوري. ونلاحظ من خلال تحليل هذه الوثيقة الثمينة والبالغة الأهمية والتي لم يصلنا منها إلا دستور أثينا¹ أنّ أرسطو قسم دراسته على نحو لا يختلف كثيراً عن الطريقة المتبعة اليوم من قبل المختصين في القانون الدستوري، فنجد في الجزء الأول من المؤلف عرضاً للتاريخ الدستوري لأثينا²، وقد خصص الجزء الثاني لدراسة تعتمد على القانون الوضعي وتبين اختصاصات مؤسسات المدينة السياسية: التنفيذية والقضائية والتشريعية والعلاقة القائمة بينها. وهكذا يعني الدستور عند أرسطو النظام السياسي للمدينة السياسية وما يترتب عنه من تنظيم للسلطة السياسية ولمهامها وضبط العلاقة التي يجب أن تربطها بالمحكومين.

وانطلاقاً من هذه الملاحظات، نجد في الدستور وبالتالي في القانون الدستوري :

- القواعد التي تنظم علاقة الحاكم بالمحكومين

¹ نشرت هذه الدراسة لأول مرة في سنة 1891 من طرف Sir Frédéric Keynion ثم نشرت بالفرنسية خاصة من طرف

Mathieu (G.) et Haussoullier, Collection Budé en 1922.

² (Tôn Athenaiôn politeia).

- صلاحيات السلط
- العلاقة بين السلطات
- كيفية تعيين الحكام
- كيفية اتخاذ القرارات القانونية

وإن اهتمّ أرسطو بدراسة القواعد التي تنظّم السلطة السياسية إلاّ أنّه لم يستعمل اصطلاح القانون الدستوري. واصطلاح القانون الدستوري حديث الظهور في الدراسات القانونية، ويبدو أنّه استعمل لأول مرّة في إيطاليا "Diritto Costituzionale" حيث بدأت دراسة القانون الدستوري بجامعة شمال إيطاليا وخاصة بفراري Ferrare من طرف الأستاذ Giuseppe Compagnoni di Luzo عام 1797 وقد نقلت فرنسا هذا الاصطلاح عام 1834 حيث أنشئ أول كرسيّ للقانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس من طرف الأستاذ الإيطالي "روسي" ³ Pelligrino Rossi.

ولم يقع تدريس القانون الدستوري في تونس إلاّ في القرن العشرين، فقد درست لأول مرّة هذه المادة بالمعهد العالي للدراسات التابع لجامعة الجزائر التي أحدثت سنة 1946. وعندما بعثت الجامعة التونسية⁴ ومن ضمنها كلية الحقوق بتونس نصّ الأمر الصادر في 12 ماي 1960 المتعلّق بالإجازة وشهادة الكفاءة في الحقوق في فصله الخامس على تدريس مادة القانون الدستوري والنظم السياسية بالنسبة لطلبة السنة الأولى حقوق⁵.

³ حول الظروف التي تمّ فيها تدريس هذه المادة يمكن الرجوع إلى :

Lavigne (P.), Le Comte Rossi, premier professeur de droit constitutionnel français (1834-1845). « Etudes offertes à Jean-Jacques Chevalier », Editions CUJAS, Paris 1977, p. 173.

⁴ أمر عدد 98 لسنة 1960 مؤرخ في 31 مارس 1960 القاضي بإحداث وتنظيم الجامعة التونسية، "الرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، 1960، ص 528.

⁵ أمر عدد 172 لسنة 1960 مؤرخ في 12 ماي 1960 يتعلّق بالإجازة وشهادة الكفاءة في الحقوق.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

ويشمل تدريس المادة وفق الملحق عدد 1 للقرار الصادر عن كاتب الدولة للتربية القومية المؤرخ في 13 ماي 1960 القانون العام وموضوعه - فروع المختلفة - الدولة والقانون الدستوري - موضوعه - طريقته - النظريات العامة - الحقوق الفردية والاجتماعية - النظم السياسية - النظام السياسي التونسي⁶.

ولقد شاع اصطلاح "القانون الدستوري" في جميع دول العالم في الوقت الحاضر. ويأخذ القانون الدستوري مكانة بين القواعد القانونية كفرع من فروع القانون العام الداخلي باعتباره قانونا وضعيا ككل فروع القانون الأخرى، إلا أنه يتميز بأنه يعد الأساس والمنطلق لكل هذه الفروع من القانون. وبالرغم من هذه المكانة الممتازة التي يحتلها القانون الدستوري في أغلب الأنظمة السياسية، فلم يتمكن الفقه حتى الآن من الاتفاق على تعريف واحد وجامع يحدّد بدقة المواضيع التي تدخل في نطاقه. ويرجع الخلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدستوري إلى الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تؤثر فيهم. ومن الطبيعي أن تختلف هذه الاعتبارات من دولة لأخرى ومن فترة زمنية إلى أخرى، الأمر الذي ينجّر عنه وجود عدّة تعاريف لموضوع القانون الدستوري.

ومن خلال هذه الاختلافات يمكننا أن نقدم اتجاهين أساسيين لتعريف القانون الدستوري. الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث. وقد برز الاتجاه التقليدي خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين. أما الاتجاه الثاني فبدأ يثبت وجوده تدريجيا إثر الحرب العالمية الثانية.

⁶ قرار كاتب الدولة للتربية القومية المؤرخ في 13 ماي 1960 يقضي بتعيين الأوقات والاختبارات والبرامج المتعلقة بالإجازة وشهادة الكفاءة في الحقوق، "الرائد الرسمي"، 1960، ص 412.

المبحث الأول الاتجاه التقليدي في تعريف القانون الدستوري

ينتمي إلى الاتجاه التقليدي عدد كبير من مشاهير الفقهاء. فالأستاذ بلقرينو روسي Pelligrino Rossi تطرق إلى دراسة القانون الدستوري على أساس كونه يتلخص في تحليل أحكام الدستور بطريقة الشرح على المتون أي التفسير اللغوي واللفظي وكأته تجسيم لمثل فلسفية سامية عن أفضل شكل ممكن لنظام الحكم في الدولة.

ونذكر في نفس الإتجاه كاري دي ملبارق R. Carré de Malberg الذي عرّف القانون الدستوري بأنه "جزء القانون العام الذي يحتوي على مجموعة القواعد والمؤسسات التي تشكل في محيط الدولة دستور الدولة".

« Le droit constitutionnel est comme son nom l'indique, la partie du droit public qui comprend les règles et institutions dont l'ensemble forme dans chaque milieu étatique la constitution de l'Etat »⁷.

⁷ Carré De Malberg (R.), « Contribution à la théorie générale de l'Etat », 2^{ème} vol. Paris, Sirey, 1920-1922, réimpression 1962.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

أمّا الأستاذ لفيريار Laferrière فإنه يعرف القانون الدستوري على أساس كونه "مجموعة القواعد المتعلقة :

- 1 (بشكل الدولة وهيكلتها.
- 2 (بتنظيم وسير وصلاحيات وعلاقات الهيئات العليا في الدولة البرلمانية منها والتنفيذية.
- 3 (بمشاركة المواطنين في الحكم ."

« *Le droit constitutionnel peut être défini comme l'ensemble des règles qui ont pour objet :*

- *La forme et la structure de l'Etat .*
- *L'organisation, le fonctionnement, les attributions, les rapports des organes supérieurs de l'Etat, Parlement et Exécutif.*
- La participation des citoyens au gouvernement »⁸.*

وعندما نحلل مختلف هذه التعاريف للقانون الدستوري نجد تشابها بينها. وسوف نحاول في هذا المبحث تقديم الأسس التي ينبني عليها هذا الاتجاه، لنقوم في مرحلة موائية بمناقشة التعريف الذي استقرّ عليه.

الفقرة الأولى: الأسس التي ينبني عليها التعريف التقليدي

يرتكز التعريف التقليدي للقانون الدستوري على أساسين اثنين. يتعلّق الأوّل بربط القانون الدستوري بوثيقة الدستور. أما الأساس الثاني فيربط القانون الدستوري بالدولة.

⁸ Laferrière, « Manuel de droit constitutionnel », 2^{ème} edition, Domat Montchrestien, Paris, 1947, p. 2.

أولا - ربط القانون الدستوري بوثيقة الدستور

يتمثل القانون الدستوري في نظر الفقهاء التقليديين في مجموعة القواعد الواردة في وثيقة رسمية مكتوبة تسمى الدستور، وهذه الفكرة التي تربط القانون الدستوري بما جاء في الدستور تفسر باعتبارين اثنين، اعتبار تاريخي واعتبار سياسي. فالاعتبار التاريخي يتمثل في أنّ الأمر الصادر في 12 أوت 1834 الذي أنشأ أول كرسي لتدريس مادة القانون الدستوري بجامعة باريس نصّ على "أنّ الغرض من تدريس هذه المادة هو شرح أحكام الوثيقة الدستورية وضمانات الحقوق الفردية والنظم السياسية التي تقرّها الوثيقة المذكورة". وكان لهذا الاعتبار عميق الأثر على الفقهاء ممّا أدّى بهم إلى الاكتفاء عند دراستهم للقانون الدستوري بشرح وتفسير نصوص وضعية مدونة في وثيقة رسمية وقع وضعها من طرف هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الأنظمة ويطلق عليها اسم "دستور".

وأما الاعتبار الثاني فقد تمثّل في ارتباط فكرة الدستور المكتوب بمبدأ حقوق الإنسان. وقد اعتقد بعض الفقهاء أنّ الدستور بحكم تنظيمه بصفة عقلانية للسلطة السياسية يمكنه حماية حقوق الأفراد الأساسية إزاء الدولة، وتبيين الحدود التي يجب على الدولة أن لا تتعدّها لذا وجب إعطاء الدستور مكانة ممتازة وجعله المصدر الوحيد للقانون الدستوري. وهكذا أصبح هذا التلازم بين الدستور والقانون الدستوري أمرا ضروريا حتى أنّ الفصل 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب الثورة الفرنسية سنة 1789 نصّ على "أنّ كلّ جماعة لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ولا توقّر الضمانات الأساسية للحقوق والحريّات العامة، هي جماعة من غير دستور".

ثانيا : ربط القانون الدستوري بالدولة

يعتبر العديد من الفقهاء وخاصة كاري دي ملبارق Carré De Malberg أنّ القانون لا يوجد خارج الدولة أو سابقا لها. فهو إرادة السلطة العامة الملزمة لكلّ الخاضعين لها. وهكذا لم يكن هناك قانون قبل ظهور الدولة. فالجماعات غير المنظمة التي لا توجد بها سلطة حاكمة لا تخضع لأيّ قانون، حتى وإن وجدت فيها بعض العادات الأخلاقية.

ويلخص كاري دي ملبارق العناصر أو القوى التي تساهم في خلق الدولة بما أسماه بعملية تنظيم الجماعة " L'organisation de la "collectivité" وأداتها الدستور، فانصهار الجماعة القومية في وحدة متكاملة تربط بين أفرادها مصلحة موضوعية مشتركة، يؤدي إلى تحولها بإعلان الدستور إلى دولة وذلك بغضّ النظر عن شكل الدستور أو مضمونه⁹.

وتلك هي نظرية هانز كلسن H. Kelsen التي تقوم على أساس التطابق بين القانون والدولة¹⁰، فالدولة هي تشخيص للقواعد النافذة.

⁹ يقول كاري دي ملبارق في هذا الصدد :

« L'Etat seul possède la puissance de conférer aux règles destinées à régir la conduite et les relations humaines cette force exécutoire spéciale qui caractérise le droit. L'Etat est le seul « créateur du droit » et il est vain de chercher la source du droit positif au-delà de sa puissance et de sa volonté, cette relation fondamentale entre le droit et l'Etat découle de l'intégration de la sanction dans la définition même du droit ». Pour Carré de Malberg, « une règle de conduite ne devient règle de droit que dans la mesure où elle possède « une sanction matérielle », c'est-à-dire si son exécution est garantie et son inexécution réprimée par l'intervention d'un pouvoir de contrainte et comme l'Etat dispose seul de cette puissance de coercition matérielle, il ne peut donc être que la seule source du droit positif ».

Kelsen (H.), « Théorie pure du droit ».

¹⁰ راجع :

وقد طبع هذا المؤلف للمرة الأولى بجنيف سنة 1934 وترجم للفرنسية من طرف شارل إييزمان في باريس 1962، مطبوعات دالوز.

وقواعد القانون لا تقف كلها في نفس المستوى، بل أنّ بعضها يعلو على بعض في الدرجة. وقواعد القانون على هذا النحو تشبه الهرم المكون من عدّة درجات أو طوابق. وتتماسك هذه الدرجات فيما بينها نظرا لأنّ صحّة القواعد الموجودة في كل طابق فيها تعتمد على القواعد الموجودة في الطابق الأعلى، وهكذا وفي قمّة هذا الهرم يقف الدستور وهو القاعدة الأساسية التي تعتمد عليها كلّ القواعد الأخرى وأنّ هذه القاعدة العليا هي التي تخلق الدولة وتوحيدها، فالدولة والقانون حسب «كلسن» يشكلان كلا واحدا. فالدولة في نظره ليست إلا مجموعة متناسقة من القواعد. وهكذا توجد الدولة بعملية إصدار الدستور لذا وجب التلازم بين القانون الدستوري ونظام الدولة التي تعتبر الشكل الأمثل لتنظيم الحياة في المجتمعات السياسية¹¹.

الفقرة الثانية : مناقشة التعريف التقليدي للقانون الدستوري

ارتكز كما سبق أن ذكرنا التعريف التقليدي للقانون الدستوري على حصر نطاقه فيما جاء بالوثيقة الدستورية من أحكام، وعلى ربطه بالدولة. إلا أنّه يتحتم مناقشة هاتين الركيزتين. فيما يخصّ الركيزة

انظر كذلك طعيمة الجرف، "نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1976، ص 76.

¹¹ Pour Kelsen droit et Etat sont une seule et même réalité. Aussi est il parfaitement vain de chercher à les dissocier et l'expression « Etat de droit » ne peut-elle être qu'une pure et simple tautologie, un pléonasme ». Tout Etat étant nécessairement, en tant qu'ordre juridique, un Etat de droit ».

Aussi Kelsen affirme « l'absolue identité de l'Etat et du droit qui constituent selon lui un seul et même ordre de contrainte : de même que l'élément spécifiquement politique de l'Etat réside dans la contrainte que certains individus ont la faculté d'exercer en son nom, le signe distinctif du droit est de régir par la contrainte à l'inexécution de ses prescriptions. Le droit est donc « précisément ce même ordre de contrainte qui est l'Etat ». En tant qu'organisation politique, l'Etat ne peut être pensé que comme « ordre juridique » et réciproquement, l'ordre juridique est un Etat dès l'instant où il présente un certain degré de centralisation.

Au total chaque fois qu'on se trouve face à un ordre de contrainte relativement centralisé, offrant toutes les caractéristiques d'un véritable ordre juridique, on est aussi en présence d'un Etat ».

الأولى يبدو من الصعب قبولها، أمّا الركيزة الثانية فقبولها ممكن.

أولا - نقد ربط القانون الدستوري بالدستور

لا يمكن الأخذ بمبدأ ربط القانون الدستوري بالدستور، وذلك لعدة اعتبارات، نخصّ بالذكر منها تضمن الوثيقة الدستورية لأحكام ليست لها علاقة بالقانون الدستوري ووجود عدّة قواعد ذات مضمون دستوري غير منصوص عليها بالوثيقة الدستورية.

1 - تضمن الدستور أحكاما ليست لها علاقة بالقانون الدستوري :

يمكن للدستور بجانب تعرّضه إلى المسائل الدستورية أن يتضمّن أحكاما ليست لها علاقة مباشرة بالقانون الدستوري، ويقصد من وضع هذه الأحكام بين مواد الدستور إعطاؤها حصانته وحمايته.

وبما أنّ الدستور صادر عن أعلى الهيئات السياسية في الدولة، وهي السلطة التأسيسية الأصلية، تمتاز جميع موادّه بالسموّ والثبات والاستقرار خاصة أن تنقيحه يتبع إجراءات تختلف عن إجراءات تنقيح القانون العادي. وكمثال لهذه الأحكام المادتين 78 إلى 89 من دستور تونس لسنة 1861 المتعلقة بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية والتي تندرج عادة ضمن القانون الإداري والنصّ الصادر في فرنسا سنة 1848 والذي ألغى عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، ومن الأمثلة التي يمكن أن نشير إليها كذلك الدستور السويسري في المادة المتعلقة بتنظيم طريقة ذبح الحيوانات أو الدستور الاسترالي لسنة 1901 الذي نظم في المادة 100 طريقة استعمال مياه الأودية، فضلا على أنّ الدستور يعالج في بعض الأحيان مسائل ليست لها طابع دستوري فإننا نجد في كثير من الأحيان العديد من القواعد الدستورية غير منصوص عليها في الوثيقة الدستورية.

2 - وجود عدّة قواعد ذات مضمون دستوري غير منصوص عليها بالدستور :

رأينا أنّ الاتجاه التقليدي في تعريف الدستور يقوم على أنّ وثيقة الدستور هي المصدر الوحيد للقاعدة الدستورية مما يؤدي إلى حصر مصادر هذه القاعدة الدستورية في الوثيقة الدستورية وحدها ولكن إذا ما نظرنا مليّاً في جوهر وموضوع القانون الدستوري نلاحظ أنّ هناك عدّة مسائل لها طابع دستوري ليست واردة في الوثيقة الدستورية ويكون مصدرها العرف أو أيّ مصدر من المصادر المكتوبة.

فالعرف الدستوري دور كبير إلى جانب الوثيقة الدستورية، ويرجع ذلك إلى أنّ الوثيقة الدستورية التي تقوم بوضعها عادة سلطة تأسيسية أصلية متكوّنة غالباً من رجال مهتمّين عند وضعهم للدستور بالجوانب النظرية أكثر من اهتمامهم بالجوانب العملية، لذلك كان من الطبيعي أن تظهر من حين لآخر ثغرات بالدستور يتولّى العرف الدستوري سدّها. وتتملّ هاته الثغرات خاصة في غموض النصّ الدستوري أو نقصانه.

ففي حالة غموض النصّ الدستوري، يقوم العرف بدور تفسيري. ومن الأمثلة التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد العرف الذي جرى به العمل في ظلّ دستور 1875 الفرنسي والقاضي بتحويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار الأوامر ذات الصبغة الترتيبية استناداً إلى الفصل الثالث من هذا الدستور الذي نصّ على أنّ "رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين"

"Le Président de la République assure l'exécution des lois"

أمّا فيما يتعلّق بالنقص الحاصل بالوثيقة الدستورية يمكن للعرف أن يكمله، من ذلك أنّ دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة لسنة 1875 الذي عرف باقتضاب نصوصه، فقد حدّد العرف مضمونه وضبط كلّ

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

ما يتعلّق بدور رئيس الوزراء وإضعاف نفوذ رئيس الجمهورية وإلغاء حقّه في حلّ مجلس النواب وتقوية سلطة مجلس الشيوخ. وتجدر الملاحظة في هذا الصّدّد أنّ كاري دي ملبارق الذي بنى نظريّته كما هو معلوم على ربط القانون الدستوري بوثيقة الدستور قد ركز دراسته انطلاقاً من نظام الجمهورية الفرنسية الثالثة وتناسى الدور الذي لعبه العرف في تحديد مضمون النصوص الدستورية لسنة 1875.

ويوجد كذلك بجانب الوثيقة الدستورية عدّة مصادر مكتوبة تتضمّن أحكاماً ذات صبغة دستورية مثال ذلك القانون الانتخابي والأنظمة الداخلية للمجالس النيابية وبعض الأوامر الترتيبية والقرارات القضائية والتي تشكّل في مجموعها عندما تنتظر في منازعات ذات موضوع متشابه، فقه القضاء. ويفسر وجود هذه المصادر المكتوبة بعدم إمكانية تأطير وتنظيم كلّ مظاهر الحياة السياسية من خلال الدستور المكتوب لوحده. من ذلك مثلاً أنّ دستور الهند الصادر سنة 1950 والذي احتوى على ما يزيد عن 300 مادة لا يشكل المصدر الوحيد للقانون الدستوري بهذا البلد.

وهكذا نتبين أنّ ربط القانون الدستوري بما ورد بوثيقة الدستور يضيق نطاقه إذ كثيراً ما يتضمّن الدستور نصوصاً لا تعدّ من موضوعات القانون الدستوري، كما أنّ هناك مسائل دستورية عديدة قد لا يتضمّنّها الدستور، وبالإضافة إلى هذا يترتّب عن هذا الحصر لنطاق القانون الدستوري القول بأنّ البلدان التي ليس لها وثيقة دستورية مكتوبة لا يوجد بها قانون دستوري، فجّلّ الأنظمة السياسية التي لم تعرف دستوراً مكتوباً، خاصة قبل انتشار فكرة الدساتير المكتوبة والتي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية، ليس لها قانون دستوريّ، وبريطانيا على هذا الأساس والتي بلغت تقدّماً كبيراً في إخضاع الحكم للقانون ليس لها قانون دستوري لأنّ دستورها عرفيّ .

فما من شكّ أنّ كلّ المعطيات التي ذكرناها تدلّ على أنّ ربط القانون الدستوري بوثيقة الدستور لا يمكن الأخذ به لأنّه يحصر دراستنا

في مجال ضيق بعيد عن الواقع.

ثانيا : تأييد ربط القانون الدستوري بالدولة

ارتكز كما سبق أن ذكرنا التعريف التقليدي للقانون الدستوري على ارتباطه بوجود الدولة. وقد ركّز بعض فقهاء هذا الاتجاه وخاصة كاري دي ملبارك نظريتهم على أنّ الدولة توجد من واقعة إعلان الدستور.

وهذه المحاولة التي أعطت لواقعة إصدار الدستور قيمة كبيرة في تكوين الدولة لا يمكن بالرغم مما تستحقّه من تقدير الأخذ بها، نظرا لأنّ الدستور ليس إلا مجرد واقعة بين غيرها من الوقائع فهو ليس الواقعة الوحيدة التي يمكن الاعتماد عليها دون غيرها لتفسير نشأة الدولة. صحيح أنّ للدستور دورا حاسما في هذا المجال. ولكنّه لا يكفي وحده لمجرد أنّه يخلق الأجهزة والأعضاء القادرين على التعبير عن سلطة الدولة وممارسة هذه السلطة. لأنّ خلق هذه الأجهزة والأعضاء ليس محض صنع الدستور فهي دائما موجودة في الجماعة القومية حتى قبل وضع الدستور وإصداره¹².

ولكن بالرغم من أنّ دستور الدولة ليس هو الذي ينشؤها لأنّها حقيقة قد سبقته فإنّ هذا لا يبرّر استبعاد ربط الدولة بالقانون الدستوري، ذلك أنّ الدستور وإن لم يتم بإنشاء الدولة فهناك العديد من القواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة أو عرفية تنظم الحكم على الأقلّ في نطاق المجتمعات البشريّة حالما يقع تنظيمها في نطاق الدولة التي تقتضي وجود ثلاثة أركان شعب وإقليم وسلطة ذات سيادة. وتقوم كلّما

¹² راجع طعيمة الجرف، "نظرية الدولة والمبادئ العامّة للأنظمة السياسية ونظم الحكم"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978، ص 64.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وجد مجتمع فيه مجموعة تحكم وتصدر الأوامر واجبة التنفيذ وأخرى تطيع، ويمكن لهذه المجتمعات التي تتمتع بوصف الدولة أن تختلط فيها السلطة بشخص الحاكم (كمصر القديمة التي لم تقم فاصلا بين شخص الملك والسلطة)، كما يمكنها أن تفصل بين السلطة وشخص الحاكم (كأثينا القديمة والمجتمع البشري الحديث).

ففي الحالة الأولى أي عندما تختلط السلطة بشخص الحاكم والتي سادت في نطاق المجتمعات القديمة، تقوم القواعد الدستورية بتنظيم الحكم السياسي. أما في الحالة الثانية أي أنه إذا تطوّر التنظيم السياسي ومفهوم السلطة في نطاق الدولة إلى حدّ يتحقّق فيه الفصل بين ظاهرة السلطة وأشخاص الحكام بحيث لا يكون هؤلاء موضع السلطة وأساسها، يمكن للقانون الدستوري بجانب تنظيمه للسلطة السياسية أن يحقق خضوع الحكام لقواعده التي تحكم وسائل ممارسة السلطة دون أن يكون في استطاعة هؤلاء الحكام الخروج عن هذه القواعد، وفي هذه الحالة التي يخضع فيها الحكام للقواعد القانونية ويلتزمون بها أثناء مباشرتهم لمهامهم ولا يحدّون عنها ما دامت قائمة من الناحية القانونية، يمكن القول أن النظام السياسي للدولة نظام دستوري¹³.

¹³ النظام الدستوري هو النظام الذي يبني على المؤسسات ويخضع للقانون، ويطلق الأستاذ بيردو في مؤلفه على هذه العملية التي تصبح فيها الدولة مستقلة عن صاحب السلطة اسم "تأسيس السلطة" وهو ما يفسّره بقوله :

« J'appelle institutionnalisation du pouvoir l'acte par lequel le fondement du pouvoir est transféré de la personne des gouvernants à une entité : l'Etat ».

Burdeau (G.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », 18^{ème} édition, Paris, 1977, p.18.

ونجد في نطاق القانون العام الإسلامي نظرية مشابهة لنظرية تأسيس الدولة تتمثل في "أنّ السيادة أو الحاكمية لله وحده، وما الخليفة إلا أمين يلتزم بتنفيذ أوامر الله وأحكامه فلا يجوز له أن يأمر أو يحكم بغير ما أنزل الله : "إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ، أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ" (سورة يوسف الآية 40)، "وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" (سورة المائدة الآية 45) وإذ فهم المسلمون هذه الآيات على أنّ السلطة لله فقد وضعوا بذلك أسس الفصل بين السلطة وشخص الحاكم على الوجه الذي يجعله الفقه الحديث معيارا لقيام منظومة "الدولة" انظر حول هذه النقطة : محمد الشافعي أبو راس، "نظم الحكم المعاصرة"، الجزء الأول، عالم الكتب، القاهرة، سنة 1984، ص 16.

ومن هنا يتضح الفرق بين القانون الدستوري والنظام الدستوري. فالقانون الدستوري يهتم بتنظيم الحكم في دولة من الدول بقطع النظر عن خضوع هذا الحكم للقانون أم لا. بينما يرتبط النظام الدستوري بفكرة النظام السياسي الخاضع للقواعد الدستورية. وقد ترتب عن هذا الاختلاف بين الاصطلاحين أنّ كلّ دولة يوجد بها قانون دستوري ولكن قد لا تكون ذات نظام دستوري ما دامت السلطة السياسيّة فيها لا تتقيّد ولا تحترم القانون الدستوري.

وبناء على ما تقدّم، فالقانون الدستوري مرتبط بالدولة مهما كان نظام الحكم فيها. وهكذا بعد فحصنا للنظريّة التقليديّة للقانون الدستوري يمكننا القول أنّنا لا نرفضها بصفة إجمالية. فبقدر ما ننتقد ربط القانون الدستوري بوثيقة الدستور فقط بقدر ما نؤيّد ربطه بالدولة.

المبحث الثاني الإتجاه الحديث في تعريف القانون الدستوري

استند الإتجاه التقليدي في تعريف القانون الدستوري إلى ركيزة أساسية هي الدستور. وهذا الارتكاز على الدستور انبنى كما هو معلوم على الاعتقاد بأنّ الدستور بحكم تبوّئه مهمّة تحديد شكل نظام الحكم وطريقة ممارسة السلطات في الدولة يأخذ مكانة في القمّة في كلّ النظام القانوني الوضعي. وهو ما يجعله بالضرورة وسيلة حماية الدولة القانونية حيث يجب على الحكّام إحترام بنوده إذا أرادوا إضفاء النفاذ والمشروعيّة على قراراتهم وانطلاقاً من هذه النظريّة انحصرت دراسة القانون الدستوري في شرح أحكام الوثيقة الدستورية.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وقد دأب الفقهاء التقليديون منذ إنشاء أول كرسيّ للقانون الدستوري بباريس سنة 1834 على اتباع هذا المنهج، وسوف نتبين من استعراض جملة المؤلفات في القانون الدستوري أنّ التقاليد الجامعية في كليات الحقوق قد جرت على دراسة وتحليل الوثيقة الدستورية وتحديد ما تتضمنه من قواعد وأحكام. ذلك أنّ هذه المؤلفات التي نشرت خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين اقتصررت عناوينها على اصطلاح القانون الدستوري ونذكر هنا على سبيل المثال مؤلفات الأساتذة :

- Duguit (L.), « Traité de droit constitutionnel », 5 volumes, Paris, 1921-1929, réédition 1972.
- Barthelemy (J.) et Duez (P.), « Traité de droit constitutionnel », Paris, Dalloz, 1926.
- Esmein (A), « Eléments de droit constitutionnel », 2 volumes, Paris, Sirey, 1922- 1927.
- Hauriou (M.), « Précis de droit constitutionnel », Paris, Sirey, 1929.
- Laferrière (J.), « Manuel de droit constitutionnel », Paris, Sirey, 1947.
- Vedel (G.), « Manuel élémentaire de droit constitutionnel », Paris, Sirey 1949.
- Prelot (M.), « Précis de droit constitutionnel », Paris, Sirey, 1949.
- Eisenmann (Ch.), « Cours de droit constitutionnel », Paris, Sirey, 1950-1951.

وفي مصر التي تأثر فقهاؤها بالقانون الفرنسي نجد خاصّة :

- وحيد رافت وآيت إبراهيم، «القانون الدستوري»، سنة 1933.
- السيد صبري، «مبادئ القانون الدستوري»، سنة 1949.

إلا أنه إنطلاقاً من المرسوم المؤرّخ في 27 مارس 1954 والمتعلق بإصلاح المناهج الدراسية بكليات الحقوق بفرنسا وقعت إضافة اصطلاح «المؤسسات السياسية» إلى جانب اصطلاح «القانون الدستوري»، فأصبح اسم المادة التي تهتمّ بتبيين التنظيم السياسي للدولة «القانون الدستوري والمؤسسات السياسيّة»

“*Droit constitutionnel et institutions politiques*”

بعد أن كانت تسمّى «القانون الدستوري» فحسب وأصبحت المؤلّقات التي تهتمّ بهذه المادة تحمل ذلك العنوان، من ذلك :

Hauriou (A.), Burdeau (G.), Leclerq (C.), Cadoux (Ch.), Gicquel (J.) et Hauriou (A.), Jeanneau (B.), Vialle (P.), Rousseau (D.), Chantebout (B).

وهناك من استعمل كلمة المؤسسات السياسية قبل القانون الدستوري

“*Institutions politiques et droit constitutionnel*”

Boulouis (J.), Duverger (M.), Cadart (J.), Ardant (Ph.), Pactet (P) مثل:

من ذلك مثلاً في البلاد العربية :

- عبد الحميد متولي: «القانون الدستوري والأنظمة السياسية»، القاهرة، دار المعارف، 1966.

- محسن خليل: «النظم السياسية والقانون الدستوري»، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1971.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- أحمد سرحان: «القانون الدستوري والأنظمة السياسية» دار الحدائق، بيروت 1980.
- سعد عصفور: «المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية»، الإسكندرية، 1980.
- إسماعيل الغزال: «القانون الدستوري والنظم السياسية»، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1982.
- عبد الرحمان القادري: «الوجيز في المؤسسات السياسية والقانون الدستوري»، الدار البيضاء، دار النشر المغربية، سنة 1984.
- رقية المصدق: «القانون الدستوري والمؤسسات السياسية»، الدار البيضاء، 1986.
- عبد الفتاح عمر: «الوجيز في القانون الدستوري: (الدولة - الدستور - الأنظمة السياسية - المؤسسات التونسية) مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1987.
- زهير المظفر: «القانون الدستوري والمؤسسات السياسية»، تونس، 1992.
- عبد العزيز شيحا: «القانون الدستوري والنظم السياسية»، الدار الجامعية، بيروت 1994.
- نزيه رعد: «القانون الدستوري والنظم السياسية»، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 1995.
- عثمان بدر الدين وعلي عواضة: «المؤسسات السياسية والقانون الدستوري»، بيروت 1997.

أمّا عن الحكمة التي أدّت إلى إحداث هذا التعديل الجديد في تسمية مادّة القانون الدستوري وإضافة عبارة «المؤسّسات السياسيّة» فمردّها مرتبط بالعيوب وبالنتائج غير المقبولة التي أدّى إليها الربط بين القانون الدستوري والنصوص المكتوبة بوثيقة الدستور دون سواها.

وقد عبّر هذا التعديل كما بيّنه الفقيه دوفر جييه (M) Duverger عن الرغبة في أن لا تقتصر دراسة القانون الدستوري على مجرد «التحليل القانوني للأنظمة السياسيّة، أي مجرد الشرح الفقهي لنصوص الدساتير التي تتضمّن بيان أنظمة الحكم، وبعبارة أخرى يرمي هذا التشريع الجديد إلى إدخال روح جديدة أو طريقة جديدة في دراسة هذه المادّة». ويتربّب على ذلك أمران :

أولاً : يجب أن لا تقتصر الدراسة فحسب على الأنظمة السياسيّة التي عمد التشريع الدستوري أو العادي إلى تنظيمها، بل يتحمّم كذلك الاعتناء بدراسة غيرها من الأنظمة التي لا يتعرّض لها عادة التشريع في أغلب الدّول كالأحزاب السياسيّة والرأي العام والدعاية...

ثانياً : يجب كذلك أن لا تقتصر الدراسة «على معالجة الأنظمة السياسيّة المنصوص عليها في الدستور أو المصادر المكملّة له مثل القانون الانتخابي بل يجب أن تمتدّ إلى فحص مدى جريان تطبيق تلك الأنظمة وفقاً لأحكام الدستور أو إلى أيّ حدّ يجري تطبيقها بعيداً عن تلك الأحكام»¹⁴. ويقول في هذا الإطار ميشال مياي M. Miaille: «هناك استحالة للاكتفاء بالقانون الدستوري الصرف، أي أنّه لا يمكن الاكتفاء بدراسة القواعد القانونية في مادة التنظيم السياسي، لأنّ الدولة التي يتحدث عنها رجال القانون لا تتطابق مع واقعها الفعلي داخل

¹⁴ Duverger (M.), " Institutions politiques et droit constitutionnel", Paris, 1958, p.12.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

المجتمع، إذ أنّ داخل الدولة وإلى جانبها هناك أحزاب ونقابات وجماعات ضاغطة ووسائل اتصال وسواها تلعب دورا أساسيا»¹⁵.

وذهب عدد من الفقهاء خلال الخمسينات والستينات من القرن العشرين إلى القول أنّ دراسة عمل السلطة السياسية وانتقالها داخل إطار الدولة لا ترتبط بالدستور الذي لا يعد في نظرهم سوى «أثر من بقايا الماضي» «une survivance»¹⁶، وبالتالي يُوَدّي التركيز على النصوص الدستورية عند دراسة القانون الدستوري إلى نوع من «الميتفزيقا القانونية»¹⁷، خاصة وأنّ العديد من الأنظمة السياسية ولا سيما في الدول حديثة العهد بالاستقلال لم تتجح في تكريس أنظمة دستورية باتمّ معنى الكلمة نظرا لتجاوز الحكام للقواعد القانونية وعدم احترامها. وذهب في نفس هذا الاتجاه الذي يركز على الظواهر السياسية على حساب القانون الدستوري عدد كبير من الفقهاء أمثال جورج بيردو G. Burdeau وبول باستيد Bastid في فرنسا والصادق بلعيد في تونس وعثمان خليل وفؤاد العطار في مصر.

لكن مع أواخر السبعينات من القرن الماضي، برز في بعض الدول الأوروبية توجه جديد أطلق عليه تيار «تجديد القانون الدستوري». وقد جاء كردّ فعل على التيار الذي ساد في الخمسينات والستينات والذي غلب الواقع والظواهر السياسية على القواعد الدستورية فنّادى هذا التيار الجديد بردّ الاعتبار إلى الدستور كنصّ

¹⁵ Miaille (M.), « L'Etat du droit », éd. Maspero, Grenoble, 1978, p. 10.

¹⁶ Burdeau (G.), « Une survivance : La notion de constitution », Etudes offertes à Achille Mestre, Sirey, p. 53.

ويقول في هذا الصدد الأستاذ Burdeau :

« Les régimes politiques ne peuvent plus être identifiés par l'analyse de la constitution en vigueur dans les pays où ils fonctionnent ».

¹⁷ Duverger (M.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », Thémis P.U.F., 4ème éd. 1959, volume I, p. VII-VIII.

يتضمّن أسمى القواعد القانونية في الدولة. ومن بين أنصار هذا التوجّه دومينيك روسو Dominique Rousseau ولوي فافورو Louis Favoreu في فرنسا و ميشال بوث Michael Bothe في ألمانيا وجورجيو ميرندا في البرتغال وجورجيو لومباردي في إيطاليا وطعيمة الجرف في مصر وعبد الفتاح عمر في تونس. وقد اعتمد هذا التيار على انتشار المحاكم والمجالس الدستورية وهي هياكل تسعى إلى فرض احترام القواعد الدستورية، ليقرّ عودة الرّوح إلى فكرة الدستور¹⁸ ومن ثم تجديد القانون الدستوري¹⁹ على مستويات ثلاثة :

- المستوى الأوّل من حيث الطبيعة القانونية لهذا الفرع، حيث دعا هذا التوجّه إلى التعامل مع القواعد الدستورية وفق مناهج التحليل القانوني، لكن وعلى خلاف المدرسة التقليدية، بوأ اتجاه «التجديد» فقه القضاء، مكانة هامّة ضمن مصادر القانون الدستوري.

- المستوى الثاني يخصّ مجال القانون الدستوري، فقد وقع توسيعه بحيث أصبح يشمل حسب تعبير Louis Favoreu المؤسسات والقواعد والحريات كثنائية مترابطة²⁰.

¹⁸ Rousseau (D.), « Une résurrection : La notion de constitution » in « Journées Tuniso-Françaises de droit constitutionnel », Association Tunisienne de droit constitutionnel, 11-16 mars 1988, CERP, 1990, p. 241.

¹⁹ عبد الفتاح عمر، «تجديد القانون الدستوري»، المجلة القانونية التونسية، 1993، ص 11.

²⁰ « Le droit constitutionnel moderne aurait un triple objet : les institutions, les normes, les libertés... La constitution apparaît comme la norme juridique suprême dont le respect est assuré par l'existence d'un juge constitutionnel ; et la mondialisation du système de l'Etat de droit assure le triomphe de cette conception.

Si les institutions politiques restent bien, l'un des points d'application et l'un des objets du droit constitutionnel, elles n'intéressent plus le constitutionnaliste que dans la mesure où elles sont « saisis par le droit » « juridicisées ». C'est-à-dire définies et encadrées par la constitution et la jurisprudence constitutionnelle ».

ولهذه الأسباب سوف تحمل بعض المؤلفات التي تهتمّ بهذه المادة من جديد إصطلاح «القانون الدستوري» فقط من ذلك :

-Turpin (D.), « Droit constitutionnel », P.U.F. 1992.

-Zoller (E.), « Droit constitutionnel », PUF, Coll. Droit fondamental, 1998.

-Favoreau (L.) et autres, « Droit constitutionnel », Dalloz, 4ème édition, Paris 2001.²¹

- المستوى الأخير يهّم مكانة القانون الدستوري، فقد تمّ تأكيد علوية هذا الفرع بعد أن عرفت هذه المكانة أزمة خلال الخمسينات والستينات.

لكن مهما يكن من اختلاف بين هذين التيارين للاتجاه الحديث، بل وتضاربهما في بعض العناصر، فإنّ الإضافات التي قدّماها في سياق دراسة القانون الدستوري، سمحت بتحقيق نتيجتين أساسيتين تخصّ الأولى توسيع موضوع القانون الدستوري (فقرة أولى)، وترتبط الثانية بتعدّد مناهج دراسة القانون الدستوري (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : توسيع موضوع القانون الدستوري

لا يقتصر التعريف الحديث للقانون الدستوري على دراسة الوثيقة الدستورية بل يتعدّها ليتناول بالتحليل مختلف الظواهر السياسية

- Chevallier (J.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques : Les mésaventures d'un couple fusionnel », Mélanges en l'honneur de Pierre Avril « La République », Montchrestien Paris, 2001, p. 193 et 194.

²¹ نلاحظ في هذا الصدد أنّه منذ سنة 1997 تمّ بفرنسا حذف تدريس المؤسسات السياسية من برامج المرحلة الأولى من الأستاذية في الحقوق وأصبح التدريس مركزا فقط على القانون الدستوري

التي تواكب تطبيق الدستور. وقد أقرّ هذا التوسيع لمحتوى مجال القانون الدستوري العديد من الفقهاء وذلك تحت تأثير نشأة وتطور العلوم السياسية خاصة في الخمسينات، من ذلك أنّ أندري هريو André Hauriou يعرف القانون الدستوري بكونه :

«الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية في إطار الدولة»

«L'encadrement juridique des phénomènes politiques dans le cadre étatique»²².

وعرّف العميد الصادق بلعيد القانون الدستوري بأنّه :
«دراسة التنظيم الإيديولوجي والقانوني لحياة المجتمع السياسي».

« Le droit constitutionnel a pour objet l'étude de toute sorte d'aménagement idéologique et juridique de la vie de la société politique »²³.

ويفسّر هذا الاتّساع لموضوع القانون الدستوري بنقائص دراسة النصّ الدستوري لوحده وبضرورة إثراء القانون الدستوري بدراسة الظواهر السياسيّة.

أولاً : نقائص دراسة النصّ الدستوري

إنّ دراسة النصّ الدستوري أمر حتمي ولا مناص منه. لكن الاعتماد الكلي على الوثيقة الدستورية لا يمكن أن يوضّح نظام الحكم داخل الدولة. لأنّ تحليل النصّ الدستوري فحسب قلّما يعطي فكرة واضحة عن حقيقة النظام وكيفية سيره. بل يعطي في كثير من الأحيان

²² Hauriou (A.) et Gicquel (J.), « Droit constitutionnel et institutions politiques », éditions Montchrestien, 7^{ème} édition, 1980.

²³ Belaïd (S.), « Cours de droit constitutionnel », polycopié, Faculté de Droit de Tunis, 1971-1972.

فكرة لا صلة لها بالواقع السياسي وذلك نظرا لأسباب مرتبطة بالنصّ الدستوري وبالحيّة السياسيّة.

1 - الأسباب المرتبطة بالنصّ الدستوري

لا يمكن للنصّ الدستوري مهما بلغ من طول ودقّة، ومهما تعمّق في ضبط الظواهر السياسيّة أن يستوعبها ويحيط بها ذلك أنّ التنظيم العقلاني للحياة السياسيّة الذي يحاول الدستور إدخاله لا يتماشى مع تركيبية الحياة وتشعبها. ولهذا فلا نستغرب إذا ما وجدنا في كثير من الحالات اختلافا بين نصوص الدستور والتطبيق العملي داخل الدولة. وهكذا يوجد كما أكّده الفقيه بريلو، الدستور الذي اعتقد واضعوه أنّهم صنعوه، والدستور الذي أفرزته الحوادث فعلا. وأحسن مثل نسوقه لتوضيح هاتاه الوضعية المتمثلة في وجود دستور رسمي وهو في الوثيقة الدستورية ودستور فعلي يتمثل في الحياة السياسيّة، هو ما حدث في فرنسا في عهد الجمهوريّة الثالثة (1875-1940)، ففي حين نصّت القوانين الدستوريّة لسنة 1875 على إمكانية حلّ البرلمان من طرف السلطة التنفيذية فإنّ هذا الحقّ لم يقع استعماله من طرف رئيس الجمهوريّة وذلك لعدّة أسباب ناجمة عن الأزمة السياسيّة التي عرفتها فرنسا في 16 ماي 1877. وقد تمكّن البرلمان إثر ذلك من السيطرة على الحياة السياسيّة، وبالتالي الإخلال بالتوازن بين السلطة التشريعيّة والسلطة التنفيذية الذي أقرّته القوانين الدستوريّة للجمهوريّة الثالثة والتي لم يقع تطبيقها نظرا لتغيير موازين القوى في فرنسا سنتين بعد سنّ دستور 1875.

وعن ظاهرة الاختلاف بين نصوص الدستور والتطبيق العملي داخل الدولة يمكننا أن نسوق كذلك مثال الولايات المتّحدة الأمريكيّة حيث نجد أنّ دستور سنة 1787 قد عملت نصوصه على تحقيق المساواة والتوازن عملا بمبدأ الفصل بين الرئيس (السلطة التنفيذية) والكونغرس (السلطة التشريعيّة). ولكننا نلاحظ في الحياة العمليّة أنّ ذلك التوازن لم يحدث إلا في بعض الحالات. فقبل نهاية الحرب العالميّة

الأولى (1914-1918) كانت الكفة الراجحة في ميزان السلطات الأمريكية هي للبرلمان (الكنغرس) لذلك وجدنا رئيسا للولايات المتحدة الأمريكية وأستاذا سابقا للقانون الدستوري فيما قبل فترة تلك الحرب وهو الرئيس ويلسن Wilson يضع كتابا عن حكومة الولايات المتحدة بعنوان «حكومة الكونغرس» «Congressional Government»، ثم بعد نهاية تلك الحرب ظهرت شخصيات قوية على كرسي رئاسة الجمهورية استطاعت نظرا لظروف تلك الفترة أن ترجح الكفة في ميزان السلطة لفائدة الرئيس، لذلك وصفت حكومة الولايات المتحدة بالحكومة الرئاسية «Presidential government» وتواصلت هذه الحالة إلى أن تراجعت سلطة الرئيس إثر حرب الفياتنام وفضيحة وترجيت في نوفمبر 1973. لكن انطلاقا من حرب الخليج سنة 1991 أخذت الكفة تميل لصالح الرئيس وتدعمت صلاحياته بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

وهكذا يمكن أن نجد اختلافا بين نصّ الدستور والتطبيق العملي داخل الدولة ويقول في هذا الصدد الأستاذ بيردو «أنّه من النادر أن تسير الحياة السياسيّة في الحياة العمليّة تماما طبقا للإطار والشروط التي نصّ عليها الدستور».

« Il est extrêmement rare que le déroulement de la vie politique s'accomplisse exactement dans les cadres et selon les procédures prévues par la constitution »²⁴.

ويمكن في العديد من الحالات أن ينتج كذلك الاختلاف بين النصّ الدستوري والتطبيق من استلهاهم بعض الدّول وخاصة حديثة العهد بالاستقلال لتشاريع دستوريّة أجنبيّة دون مراعاة لظروفها السياسيّة وحاجياتها. ويؤدّي هذا إلى عدم احترامها والبعد عن تطبيقها وخرقها. من ذلك أنّه أصبح من المستحيل دراسة الأنظمة السياسيّة لهاته الدول

²⁴ Burdeau (G.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », Paris 1976, p. 404.

من خلال دساتيرها وفي هذا الصدد يقول الأستاذ «شابو» «Chapus».

« *L'écart entre la pratique et le texte est si grand qu'on peut considérer qu'il n'y a pas de rapport, sinon très formel entre les premiers et les seconds* » .

ويمكن لهذه الظاهرة أن تفسر أيضا بالخصائص العامة لأنظمة الحكم في الدول الحديثة التي اتسمت غالبا بطابع الحكم المطلق حيث تتركز السلطة في يد شخص رئيس الدولة الذي يسيطر بعدة طرق على كل الأجهزة الدستورية والسياسية للدولة مما أدى إلى إضعاف البرلمان والقضاء وإلى بروز الحزب الحاكم الواحد أو المهيمن (Le Parti dominant) في حالة تعدد الأحزاب. وترتب عن هذه الوضعية عدم تطابق بين النصوص الدستورية التي أقرت أنظمة تتبني على التوازن بين السلطات واحترام الحريات والحياة العملية السياسية التي ارتكزت على حكم فرد أو مجموعة من الأفراد.

2 - الأسباب المرتبطة بالحياة السياسية

من الصعب جدًا تأطير الحياة السياسية بصفة كلية وذلك نظرا لديناميكيّتها، فالواقع السياسي في تحرك مستمرّ نتيجة للتنازع بين المصالح والأفكار، بينما النصّ الدستوري نظرا لثبوته وجموده لا يستطيع أن يواكب هذه الحركية في المجتمع السياسي. ومن ثمّ فهناك العديد من الحالات التي نلاحظ فيها عدم تطابق وتلائم بين النصّ الدستوري للدولة وما طرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة من تغييرات.

صحيح أنّ القانون الدستوري خاضع لسنة التطور وإنّ ثباته وجموده ليس له طابع مطلق، فهو يقبل التعديل وإلغاء واستبدال بعض قواعده بأخرى. لكنّ هذا التعديل يمكن أن لا يحدث بصفة متوازنة للتغييرات التي تجد وذلك نظرا للإجراءات الخاصة والمشددة التي يجب في كثير من البلدان إتباعها لإجراء هذا التعديل والتي لا تتماشى مع

التطور السريع للحياة السياسية وينتج عن هذا ولو بصفة وقتية عدم تأطير هذه الناحية من الحياة السياسية بالقواعد الدستورية. من ذلك مثلا أنه وقع إحداث وزارة أولى وضبط وظائف الوزير الأول في تونس بمقتضى الأمر المؤرخ في 7 نوفمبر 1969²⁵ في حين أنه كان يتحتم إدخال هذا التغيير على الدستور بالاستناد إلى الإجراءات الخاصة الواردة في الفصول 72 و 73 و 74 من الدستور. ويفسر اللجوء إلى هاته الطريقة التي ليس لها أي أساس دستوري بتقادي التأخر الذي كان يؤدي إليه اللجوء إلى تعديل الدستور في حين كانت الدولة في حاجة أكيدة إلى إحداث خطة الوزير الأول إثر المرض الذي طرأ على رئيس الدولة، وقد وقع تلافى هذا الأمر بعد التعديل الدستوري المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والذي أقرّ دستوريا إحداث خطة الوزير الأول²⁶، وهكذا فإنّ حركية الحياة السياسية لا تتماشى مع الطابع الجامد للدستور ممّا يؤدي في بعض الأحيان إلى تجاوز بعض أحكامه.

ثانيا : ضرورة إثراء القانون الدستوري بدراسة الظواهر السياسية

إنّ التعرف على سير الأنظمة السياسية يقتضي بجانب دراسة النصّ القانوني دراسة الظواهر السياسية. ذلك أنّ القانون الدستوري الذي يهتم بتنظيم الحكم والحياة السياسية للدولة يتأثر بالوسط السياسي الذي يوجد فيه. كما تؤثر فيه جملة الظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية التي تتحكم في هذا الوسط. والاتصال القائم بين القانون والسياسة الناجم عن طبيعة موضوع القانون الدستوري يحتم دراسة هاته المادة من زاوية المنطق القانوني دون تجريده من تحليل الظواهر

²⁵ راجع الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 46، 7 نوفمبر 1969، ص 633.

²⁶ راجع حول هذا الموضوع :

- Ben Hammed Mohamed Ridha, « Le Pouvoir Exécutif dans les Pays du Maghreb » (Étude comparative), Tunis, CERP, 1995, p. 252 et suivantes.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

السياسية التي تعطينا فكرة ملموسة على تنظيم المجتمع السياسي. لذلك فمن الغلط عزل القانون الدستوري عن الوسط السياسي والاجتماعي الذي يعيش فيه. فالدساتير حين تحدّد المبادئ السياسية والاتجاهات الفكرية التي يبنى عليها نظام الحكم، فإنّها تقوم بتكريس تصوّر سياسي لمجموعة سياسية واجتماعية انتصرت في الصّراع السياسي القائم من أجل السلطة وفرضت فلسفتها السياسية في المجتمع السياسي.

لذا ولكلّ هذه الأسباب أصبح من الضّروري إثراء دراسة القانون الدستوري بتحليل الظواهر السياسية التي لا يقع الإشارة إليها في كثير من الأحيان في الوثائق الدستورية وذلك بالرغم من الدور الهام الذي تقوم به.

من ذلك مثلا أنّ العديد من الدساتير لا تشير إلى الأحزاب السياسية. ففي تونس لم يتعرّض دستور غرّة جوان 1959 في نصّه الأصلي وبعد التعديل الهام الذي أدخل عليه في 8 أفريل 1976 إلى دور الحزب الاشتراكي الدّستوري أو إلى الأحزاب الأخرى. لكن نلاحظ أنّه في السنوات الأخيرة أصبحت بعض الدساتير تنصّ على دور الأحزاب في الحياة السياسية. فالدستور التونسي إثر التعديل الذي أدخل عليه في 27 أكتوبر 1997 أصبح يتضمّن في فصله الثامن أحكاما تتعلّق بالأحزاب السياسية. إذ نصّ خاصة على أن «تساهم الأحزاب في تأطير المواطنين لتنظيم مشاركتهم في الحياة السياسية، وتنظم على أسس ديمقراطية وعليها أن تحترم سيادة الشعب وقيم الجمهورية وحقوق الإنسان والمبادئ المتعلقة بالأحوال الشخصية...» ونصّ كذلك دستور فرنسا الصادر في سنة 1958 على التنظيم الحزبي في المادة الرابعة بقوله : «تساهم الجماعات والأحزاب السياسية في التعبير عن الرّأي بالاقتراع. وهي تتكوّن وتباشر نشاطها بحرية. ويجب عليها احترام مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية» وهو ما سار عليه دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية سنة 1949 حيث أقرّ فصله 21 حرية تكوين أحزاب كما ورد نصّ عن الأحزاب في الدستور المغربي الصّادر سنة 1996 الذي أشار في فصله الثالث إلى أنّ «الأحزاب السياسية

والمنظمات النقابية والمجالس الجماعية والغرف المهنية تساهم في تنظيم المواطنين وتمثيلهم ونظام الحزب الوحيد نظام غير مشروع». كما تعرّض الفصل 21 من دستور جنوب إفريقيا لسنة 1993 إلى حقّ كلّ مواطن في تكوين حزب سياسي والنشاط داخله.

وتكتسي دراسة الأحزاب السياسيّة أهميّة كبرى في الحياة السياسيّة فمثلا لا تحكم العلاقة التي تربط السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعيّة في واقع الأمر القاعدة القانونيّة فقط بل كذلك القوى السياسيّة كالأحزاب التي توجّه المجتمع.

وهكذا اتّسع موضوع القانون الدستوري فهو يهتمّ بجانب دراسته للقواعد الدستوريّة بالظواهر السياسيّة أي دراسة مختلف القوى الفعليّة والظروف الاجتماعيّة والاقتصاديّة التي توجّه نظام الحكم.

وأمام اتّساع موضوع القانون الدستوري بدراسته للقوى الفعليّة التي تسيطر على المجتمع السياسي هناك أيضا تعدّد مناهج دراسة هذه المادّة.

الفقرة الثانية : تعدّد مناهج دراسة موضوع القانون الدستوري

يستعمل المهتمّ بدراسة القانون الدستوري منهجين مختلفين :
منهج العلوم القانونية ومنهج العلوم السياسية.

أولاً : منهجية العلوم القانونية

يعتبر الفقهاء التقليديون أنّ دراسة القانون الدستوري تنحصر في مصدر وحيد هو الدستور. لذا تقتصر مهمّة الدارس للقانون الدستوري على تفسير نصوص الوثيقة الدستورية وتتبع هذه المدرسة في دراسة القانون الدستوري طرق التفسير اللغوي واللفظي. فتقع متابعة النصّ الدستوري خطوة خطوة. فيجري شرح لكلّ مادة أو كل عبارة وردت فيه على حدة. بحيث يتحدّد معنى كلّ عبارة وكلّ اصطلاح بالنظر إلى ما سبق شرحه في المادة وما تلاه. وهكذا حتى يتّضح معنى النصّ بأكمله والوصول إلى إرادة السلطة التأسيسية.

وفي صورة غموض النصّ، بحيث لا يجدى التفسير اللغوي واللفظي في تبين معناه، يتحمّ الإستعانة بالتفسير المنطقي *logique* الذي يتمثّل في البحث عن روح النصّ وتقريب النصوص بعضها من بعض والرجوع إلى المصادر التاريخية كالأعمال التحضيرية التي صاحبت وضع الدستور والمناقشات التي جرت في هذا الشأن. من ذلك مثلاً أنّه إذا أردنا تفسير بعض النصوص الغامضة من الدستور التونسي لغرة جوان 1959 يجب الرجوع إلى مداورات المجلس القومي التأسيسي.

ويعتبر حصر دراسة القانون الدستوري في تحديد تفسير الدستور نقطة ضعف المدرسة التقليدية لأنّ الالتصاق بالنصّ الدستوري أساساً

هي عملية غير مقبولة في تصوّر القانون. فالدستور لا يمكن أن يكون هو المصدر الوحيد للقانون الدستوري فهو يوضع ليتلاءم مع ظروف معيّنة وقت وضعه. وكثيرا ما تتغيّر هذه الظروف بتغيّر ظروف الحياة الاجتماعية والسياسية مما يجعل بعض فصول الدستور غير متلائمة مع الواقع، وقد لاحظنا فيما سبق أنّ التمسك بالدستور كمصدر وحيد للقانون الدستوري صرف المدرسة التقليدية عن التعمّق في بحث وتحليل كنهه وحقيقة القاعدة الدستورية في حين كان من الواجب دراستها لا بصفة مجردة بل من خلال الواقع العملي والسياسي. والاكتفاء بدراسة القاعدة الدستورية دون الالتجاء إلى معرفة التطبيق الفعلي لها يجعل هذه الدراسة متعارضة غالبا مع ما يحدث فعليا في المجتمع وأحسن دليل على ذلك ما كنا قد ذكرناه فيما يخصّ الجمهورية الفرنسية الثالثة حيث لاحظنا كما سبق ذكره عدم تطابق بين التّصوص الدستورية لسنة 1875 والواقع السياسي مما جعل الاكتفاء بدراسة النصّ الدستوري لمعرفة الواقع السياسي بفرنسا في تلك الفترة يقود إلى معرفة خاطئة وغير صحيحة.

ولتلافي هذه الانتقادات الموجهة إلى المدرسة التقليدية التي تستند إلى المنهج القانوني الذي يلتصق بالدستور يجب عدم تجاهل كلّ العوامل التي تتفاعل لتؤثر بصفة أو بأخرى على قواعد القانون الدستوري، وهكذا فلا بدّ أن يبقى شيء صحيح في منهجية المدرسة التقليدية. والواقع أنّ مناهج هذه المدرسة لازالت مستعملة حتى الآن من طرف العديد من المهتمّين بالقانون الدستوري. فمع الإعراف بوجود عدّة مصادر للقانون الدستوري كالعرف وفقه القضاء فلازال الدستور هو أهمّ هذه المصادر، ولازال دراسة الأنظمة السياسية مرتبطة بدراسة الدستور ونصوصه، ولذلك يمكن القول أنّ المناهج القانونية للمدرسة التقليدية للقانون الدستوري لم ينته وجودها، بل هي مازالت موجودة في تفسير نصوص القواعد الدستورية بفضل تواجد مناهج العلوم السياسية بجانبها والتي تتممها.

ثانيا : منهجية العلوم السياسية

إنّ الاقتصار على منهجية العلوم القانونية في البحث يعرض دارس القانون الدستوري للوقوع في الكثير من الأخطاء التي أوضحنا أسبابها فيما سبق لكنّه سوف يستطيع أن يتخطى الصعوبات التي تعترض دراسته إذا استكمل أبحاثه القانونية باتباعه مناهج العلوم السياسية التي تساعد على إعطاء قواعد القانون الدستوري مفهومها الحقيقي.

وتتلخّص هذه المناهج أساسا في الاعتماد على عدّة طرق مترابطة لبحث الجوانب المختلفة للحياة السياسية.

1) فلمعرفة المؤسسات السياسية لبلد معيّن يمكن الاعتماد على المنهج التاريخي الذي نستطيع بواسطته استقصاء الخلفيات التاريخية لهذه المؤسسات وإدراك سياق وخطوط تطوّرها واستمرارها التاريخي، ذلك أنّ فهم حاضر النظم السياسية واكتشاف الصّراعات السياسية التي واكبت هذه التطوّرات يتطلّب فحص بدايتها.

2) ولمعرفة المؤسسات السياسية يمكن كذلك الاعتماد على المنهج المقارن. وكان أرسطو قد استخدمه لأوّل مرّة، ثمّ تطوّر بعد ذلك على يد منتسكيو. ويمكن هذا المنهج من تسليط الأضواء على الأنظمة السياسية بغية اكتشاف جوانب عديدة. فتحليل المجتمعات السياسية على أساس مقارنتها بغيرها وجمع المعلومات التي تخصّها واستخلاص نقط التشابه والخلاف بينها يؤدّي إلى التفكير والتحليل ويمكن من إبراز خطوط التطوّر التي نبعث منها الأنظمة السياسية موضوع المقارنة، وانطلاقا من العديد من المعطيات التي نلاحظها تستخلص عدّة اتجاهات وعلاقات تبقى غير ملموسة في نطاق الدراسات المنعزلة والمخصّصة لدولة واحدة. وهكذا فإنّ استعمال المنهج المقارن يطمح بقطع النّظر عن

نقط الخلاف التي تفرّق بين الأنظمة السياسيّة إلى استخلاص سمات متشابهة للعديد من الدول وبالتالي إلى اكتشاف قوانين عامّة ونتائج مستخلصة من دراسة الأحداث الماضية والحاضرة.

3) ولمعرفة المؤسسات السياسية يمكن أيضا الاعتماد على ملاحظة الظواهر السياسيّة في وقوعها وتكرارها واستخلاص القوانين والتعميمات وذلك باستعمال وسائل سبر الآراء والاستجواب والتحليل الكميّ والإحصاء...

وهكذا نجد عدّة مناهج تستعمل في العلوم السياسيّة لكنّها لا تكفي تماما لكي تقدّم لنا معرفة كاملة أو فهما كلياً للظواهر السياسية وذلك لعدّة أسباب، نخصّ بالذكر منها شدة تعقد الحياة السياسيّة وتداخل الظروف المحيطة بها ممّا لا يمكن من الوصول إلى نتائج دقيقة وشاملة. فهناك جوانب معيّنة من الحياة السياسيّة ليست واضحة، لذا لا يمكن للدّارس أن يستوعبها وأن ينفذ إلى الدوافع الكامنة التي تحرك سلوك رجال السياسة وأصحاب القرار.

ولهذه الأسباب لا يجب عند دراسة المؤسسات السياسيّة الاكتفاء بمناهج العلوم السياسيّة والسّهو عن معرفة مفهوم القاعدة القانونيّة، فالدّارس للقانون الدّستوري إذا أراد أن لا يقع في كثير من الأخطاء وأن يتخطّى العديد من الصّعوبات عليه أن لا يقتصر على منهج دون آخر. ومعنى هذا أنّ مناهج العلوم القانونيّة ومناهج العلوم السياسيّة تكمل بعضها بعضا. ولإجراء دراسة متكاملة يجب الاستعانة بهما معا ويتعذر الاكتفاء بأحدهما²⁷.

²⁷ يقول في هذا الاتجاه :

- Chevallier (J.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques : Les mésaventures d'un couple fusionnel » : Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, op. cit., p. 199.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وخلاصة القول وحتى لا نأخذ بما جاء عند أصحاب النظرية التقليدية من ربط للقانون الدستوري بالتصوص الدستورية، نستطيع القول بعد ما بيّنا محدودية هذه المعادلة أنّ القانون الدستوري يهتم موضوعه بتنظيم السلطة من خلال دراسة القواعد القانونية والمحيط الذي توجد فيه في المجتمع السياسي للدولة.

« Objets indissociables, droit constitutionnel et institutions politiques justifient donc pour leur étude la mobilisation de compétences diverses et le recours à des perspectives complémentaires, qui sont appelées à s'enrichir réciproquement. On n'entend pas par là ramener une science à l'autre pas plus que nier la différence de point de vue qu'elles adoptent : il s'agit seulement ici de plaider pour un dialogue serein entre disciplines qui ont eu trop tendance à procéder par exclusive réciproque, et pour une intégration raisonnée de leurs acquis ».

– أمّا الأستاذ P. Avril فيؤكد :

« Le droit constitutionnel souffre d'hémiplégie s'il s'isole de la science politique. Et réciproquement ».

« Les conventions de la constitution », PUF Coll. Leviathan 1977, p. 149.

الفصل الثاني

فكرة ومفهوم القانون الدستوري

يتحتم علينا الآن بعد دراسة موضوع القانون الدستوري أن نتعرف على بروز وانتشار فكرة القانون الدستوري كأداة لتحقيق الحرية وبالتالي تحديد مفهومه أي الأهداف التي يعمل على تحقيقها والغاية من وضع القواعد الدستورية في المجتمع السياسي.

المبحث الأول

فكرة القانون الدستوري كأداة لتقييد السلطة السياسية

كما قد لاحظنا فيما سبق أنّ هناك العديد من القواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة أو عرفية تنظم الحكم على الأقل في نطاق المجتمعات البشرية حالما يقع تنظيمها في نطاق الدولة. وتشكل هذه القواعد في مجموعها دستور الدولة وهكذا عندما درس أرسطو دساتير عصره فإنه قام بتحليل كيفية توزيع السلطة وتصنيف الأنظمة السياسية باستعمال معيار عدد الذين يباشرون السلطة (مملكة الشخص الواحد، حكم الأقلية، وديمقراطية الأغلبية).

ويعني اليونانيون القدامى وخاصة أرسطو بالدستور النظام السياسي للمدينة الناتج عن كيفية ترتيب الحكم بصفة عامة وعن تحديد

للأهداف التي ترمي إلى تحقيقها المجموعة السياسيّة. وهكذا فالدستور عند اليونانيين يعني التنظيم والهيكله السياسيّة لمجتمع المدينة²⁸. ومما تجدر ملاحظته أنّ اليونانيين عند استعمالهم لكلمة قانون لا يعطون مكانة خاصّة كما نعمل اليوم للقوانين الدستوريّة. فلم يكن هناك دستور بالمعنى المعاصر للكلمة. فغاية ما في الأمر عندما يتحدّثون عن الدستور هو وجود عدّة قواعد لم تكن مدوّنة في وثيقة خاصّة ولا نستطيع تمييزها من الناحية الشكليّة عن القوانين العادية. وعلى غرار اليونان لم تعرف العصور الوسطى أمثلة لدساتير بالمعنى الحديث.

ولكن يجدر بعد أن أبدينا هذه الملاحظات الأولى تحديد معنى الدستور فهناك من يرى كما سبق أن بيّناه أنّ الدستور مرتبط بالدولة. ومن هذا المنظور لا يمكن للدولة أن تقام إلا في صورة وجود تضامن اجتماعي بين أفرادها تحت سلطة حاكمة تحتكر العنف المنظم، ويمكن لها استعماله لوحدة الجماعة. وفي هذه الحالة يمكن القول أنّ للجماعة دستورا أي تنظيمًا تنتج عنه سلطة سياسيّة تملك نفوذًا فعليًا على المجموعة بأكملها.

ومن هنا يمكن لنا أن نقول أنّ لكلّ دولة مهما كانت طبيعتها وفلسفتها السياسيّة قانونًا دستوريًا، فالأنظمة الاستبداديّة كالأنظمة التي تحترم الحريّات لها قواعد دستوريّة وهكذا وفي هاتين الحالتين يقوم الدستور بنفس الدور وهو تنظيم السلطة السياسيّة في نطاق الدولة. إلا أنّه يختلف من حيث أهدافه. ففي الحالة الأولى يعبر الدستور عن

²⁸ Aristote parle de constitution mais « il faut entendre par là le régime d'une Cité tel qu'il résulte de l'organisation générale, la détermination du but que poursuit la communauté politique, et, lorsque les grecs parlaient des lois, ils ne faisaient pas comme nous faisons aujourd'hui, une place à part aux lois constitutionnelles. Aucune de ces Cités n'avait de constitution rédigée dans un document particulier, la constitution chez les grecs, c'est donc la structure sociale de la société, parfois la répartition du pouvoir, jamais un texte spécial, les questions de procédure de principe, ne sont pas traitées à part ; il y a des règles, il n'y a pas de constitution au sens où nous l'entendons aujourd'hui », Voir Glotz (G.), « La Cité grecque », Albin Michel, Paris, 1928.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الإرادة المطلقة لصاحب السلطة التي لا يمكن أن تقيد، بينما في الحالة الثانية، فالدستور هو عبارة عن أداة تقوم بالفصل بين السلطة وأشخاص الحكام بحيث لا يكون هؤلاء هم موضع السلطة وأساسها. وانطلاقاً من هنا يمكن للدستور أن يحقق خضوع الحكام لقواعده وبالتالي الحدّ من سلطتهم والمحافظة على حريات الأفراد أي المحكومين. ويعتبر هذا المفهوم للدستور حديثاً نسبياً بالمقارنة مع مفهومه التنظيمي الذي برز للوجود مع بروز تنظيم المجتمع السياسي في نطاق الدولة.

وفكرة الحدّ من نظام الحكم بواسطة الدستور في الدولة وبالتالي حماية حريات الأفراد وحقوقهم هي التي أعطت الدفع لبروز وانتشار فكرة القانون الدستوري.

الفقرة الأولى : بروز الفكرة

لقد برزت وتبلورت فكرة القانون الدستوري كأداة لتقييد السلطة في نطاق مجالين اثنين : المجال الفكري والفلسفي والمجال التاريخي والسياسي.

أولاً : البروز الفلسفي

تجد فكرة القانون الدستوري كوسيلة لتنظيم السلطة وكحدّ لها جذورها في أواخر القرون الوسطى. ففي ذلك العصر، انتشرت في أوروبا تعاليم مدرسة القانون الطبيعي²⁹ التي دعت إلى وضع حدّ للحكم الفردي المطلق، ذلك حتى يتسنى احترام الحريات الفردية. وتجد هذه النظرية أساسها وسندها في علوية القانون الطبيعي على القانون

²⁹ القانون الطبيعي هو مجموعة قواعد ثابتة لا تتغير في الزمان ولا في المكان، وتطبيق على جميع الأفراد في كل المجتمعات، وذلك بحكم الصفة البشرية وبحكم التضامن الذي يربط بين البشر، ومصدر هذه القواعد التي لا يمكن للمشرع أن يغيرها هو الإله أو الإدراك العقلي الصائب والسليم. ويتمثل القانون الطبيعي أساساً في مبادئ ثابتة خالدة بين الأجناس كمبدأ احترام شخصية الإنسان وحرّيته وكرامته والوفاء بالعهد المقطوع والقوة الملزمة للعقود وتعويض وعدم رجعية القوانين.

الوضعي³⁰. فالقانون الطبيعي هو مقياس للسلوك البشري في حدّ ذاته وفي العلاقات الاجتماعيّة وخصوصا السياسيّة. وطبقا لذلك فإنّ القانون الطبيعي يكون أساس النظام السياسي فهو الذي يحدّده. وقد عبّر عن نفس هذا الموقف المنادي بحماية الحريّات الفرديّة ضدّ السلطة السياسيّة العديد من فلاسفة القرن الثامن عشر والتاسع عشر. نخصّ بالذكر منهم منتسكيو "Montesquieu" وبنجمان كنستان "Benjamin Constant" وبعض زعماء الإصلاح في العالم العربي والإسلامي في القرن التاسع عشر.

ويقوم الفكر السياسي عند منتسكيو على تمجيد الحرّية التي تمثّل في نظره «حكم القانون والعقل والسلامة والاعتدال» وعلى نبذ الاستبداديّة التي تعني في نظره «استئثار واحد من الأفراد بمقاليد الحكم دون الاستناد إلى قانون». ويتمثّل السعي إلى الحرّية واجتباب الاستبداديّة في البحث عن الوسائل العمليّة الكفيلة بمنع الحكم حسب إرادة وأهواء الأفراد. والدولة التي تتوقّر فيها الحرّية حسب منتسكيو هي تلك التي ينصّ دستورها على مبدأ فصل السلط .

وهكذا نلاحظ أنّ منتسكيو قد دعا في كتابه «روح القوانين» إلى إقامة حكم معتدل Pouvoir temperé بغية تحقيق الحرّية السياسيّة للفرد. والحرية عنده هي الحقّ للإنسان أن يفعل كل شيء في حدود ما تسمح به القوانين. وقد وجدت هذه النظريّة التي تجعل من الحرّية الهدف الأساسي للتنظيم السياسي والهدف الأساسي لكلّ دستور، العديد من المناصرين خاصّة خلال القرن الثامن عشر وأثناء الثورة الفرنسيّة لسنة 1789.

وقد امتدّت هاته الأفكار المرتبطة بالحرّية، التي دعا إليها

³⁰ القانون الوضعي هو مجموعة القواعد الملزمة والصادرة عن إرادة الدولة بطرق التشريع أو العرف أو القضاء.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

منتسكيو والعديد من المفكرين المعاصرين له أمثال جان جاك روسو، إلى القرن التاسع عشر من ذلك ما ذهب إليه بنجمان كنستان في مؤلفاته من إقامة معادلة بين الحرية والدستور. إذ يقول: «ليس هناك حرية دون دستور وفي المقابل ليس هناك دستور دون حرية»:

« *Pas de liberté sans constitution et réciproquement pas de constitution sans liberté* ».

وقد امتدّت كذلك فكرة القانون الدستوري التي برزت في الغرب والتي انبنت على ضرورة قيام مجتمع سياسي تحدّد سلطة الحكام فيه بواسطة الدستور وتحترم فيه الحريات، إلى العالم العربي الإسلامي.

ففي مصر انبهر رفاعه رافع الطهطاوي (1801- 1873) الأزهري التكوين أثناء إقامته بفرنسا بمبدأ تفريق السلط وبالنظام البرلماني وبحرية التعبير وخاصةً بفكرة الدستور. وفي مؤلفه «تخليص الإبريز في تلخيص باريز» الذي نشر سنة 1834 نجد نقداً لاذعاً للملكية المطلقة وبالتوازي تنويهاً كبيراً بالنظام المنبني على الدستور. فالدستور بوصفه تقييداً لنظام الحكم وبتحديدده للسلطة السياسية وضمانه لحقوق الإنسان هو أساس المجتمع. فالعلاقة بين الحاكم والمحكوم تحتاج عند الطهطاوي إلى قانون يضمن منع الخلل في هذه العلاقة والحكم المقيد بقانون هو في نظر مؤلفنا أقرب ما يكون إلى النظرية الإسلامية في الحكم إذ يؤكّد أنّ الدساتير الحديثة التي تقيّد السلطة بقانون «لا تتعارض مع روح الإسلام، فالملك يتقلّد الحكومة لسياسة رعاياه على موجب القوانين التي تحفظ وتنظّم الحرية»³¹. وقد تركت أفكار الطهطاوي السياسية أثراً عميقاً في الفكر السياسي المصري. من ذلك مثلاً أنّ لطفى السيّد (1872 - 1863) تعتبر آراؤه حول ضرورة حماية

³¹ "مناهج الألباب المصرية"، ص 353.

الحريّات بواسطة الضمانات التي يوقرها النظام الدستوري³² كأساس لانطلاق الحركة الدستورية في مصر والتي قادها حزب الوفد انطلاقاً من سنة 1912 .

أمّا في تونس فكان لفكرة القانون الدستوري لما انطوت عليه من تحديد للسلطة ومن ضمانات لحماية حقوق الإنسان صدى بالغ الأهمية. فقد طالب العديد من المفكرين أمثال أحمد ابن أبي الضياف في كتابه «إتحاف أهل الزّمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان»، أو خير الدين في مؤلفه «أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك»، بضرورة إحلال الحكم المقيد بقانون عوضاً عن الحكم المطلق الذي قاد البلاد إلى الإفلاس³³.

فأحمد بن أبي الضياف (1802-1874) بعد أن قرّر بالاعتماد على مقدّمة ابن خلدون بأنّ «الملك منصب ضروري للتّوع الإنساني وواجب على الأمة الإسلامية» وأنّ مدّة الخلافة قد مضت «يصنف» الملك في الوجود إلى ثلاثة أصناف: «الملك المطلق والملك الجمهوري والملك المقيد بقانون شرعي أو عقلي سياسي». والصنف المفضل من أصناف الحكم عند أحمد ابن أبي الضياف هو «الملك المقيد بقانون». ويعتبر مؤلّف الإتحاف «أنّ هذا الملك بعد الخلافة هو الذي يحاط به العباد ويماط به الفساد ويناط به المراد. وصاحبه ظلّ الله في الأرض ينتصف به المظلوم وتداوى بعدله الكلوم، لأنّ أمره دائر بين العقل والشّر»³⁴.

³² انظر لطفي السيّد، "المنتخبات"، القاهرة 1945، ص 60، وهو نصّ صدر "بالجريدة" بتاريخ ديسمبر 1913.

³³ انظر حول هذه المسألة :

Ben Hammed (M.R.), « Le constitutionnalisme dans la pensée politique de Khéreddine et Ibn Abi Dhiaf », Mélanges offerts au Doyen Belaid (S.), Tunis, C.P.U. 2005, p. 217.

³⁴ "إتحاف أهل الزّمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان"، الدار التونسية للنشر، 1976، ص 43.

أمّا خير الدين (1820-1889) فبعد أن أشار إلى استبداد الحكام بالتصرّف المطلق في العديد من الدّول الإسلاميّة استعار قوله ابن خلدون الشهيرة «الظلم مؤذن بخراب العمران» واستشهد على قوله هذا بأحداث التاريخ مبيناً أنّ الدّول الأوروبيّة كادت تضمحلّ عندما كان حكامها مستبدّين بالتصرّف المطلق، وهي الآن مزدهرة بسبب تأسيس تنظيماتها على العدل والحريّة والمشورة. والدول الإسلاميّة كانت في أوج الحضارة والازدهار عندما كان حكامها يتقيّدون بالشريعة. وأراد خير الدين بهذه المقارنة المستمدّة من التاريخ الوصول إلى ضرورة تقيّد السلطة بالقوانين إذ لا بدّ «للحكّام من وازع يفتقون عنده، إما شرع سماوي وإما سياسة عقلية». وهنا يعتمد مؤلف أقوم المسالك على ابن خلدون الذي رأى أنّ الملك يقتضي التغلّب والقهر. و«هما من آثار القوّة الغضبية في الإنسان التي كثيراً ما تفضي إلى مجانبة الحقّ. ولهذا وجب أن يرجع (الملك) في ذلك إلى قوانين سياسية مفروضة يسلم بها الكافة وينقادون إلى أحكامها... وإذا تخلّت الدّولة عن مثل هذه السياسة لم يستقم أمرها. فإذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء وأكابر الدّولة وبصرائها كانت سياسة عقلية. وإذا كان فرضها من الله تعالى لشارع يقرّها، كانت سياسة دينيّة نافعة في الدنيا والآخرة»³⁵.

«وبما أنّ الحكم انحصر في ثلاثة أنواع : حاكم عالم عادل، وحاكم عالم وظالم وحاكم جاهل وظالم، وبما أنّ وجود النوع الأول في الأقلّ القليل ولاسيما في هذا الزمان الذي يقلّ فيه العرفان وكثر الطّغيان... كان من الضروري تقيّد تصرفات الحكام بالقوانين والأنظمة حتى لو كانوا في عداد النوع الأول، وذلك لأنّ عواقب الاستبداد

³⁵ خير الدين، «أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك»، تحقيق المنصف الشنوف، الدار التونسية للنشر، 1972، ص 102.

فيما يخص الفكر السياسي لخير الدين انظر :

- Ben Hammed (M.R.), « La limitation du pouvoir chez Khéreddine », Mélanges offerts à M'Zioudet (H.), Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, 1994, p. 219 et s.

معروفة، ولأنّ العمل بالرأي الواحد مذموم ولو بلغ صاحبه ما بلغ من الكمالات والمعارف»³⁶.

وسنجد في تونس هذه العلاقة بين الدستور والحرية انطلاقاً من سنة 1920 حيث أنّ الحزب الذي تأسس في تلك الفترة على يد عبد العزيز الثعالبي والذي نادى بالحرية للتونسيين أطلق عليه اسم «الحزب الحرّ الدستوري». وكان هذا الحزب قد نادى بإعادة العمل بدستور 1861.

ثانياً : البروز التاريخي والسياسي

إنّ فكرة القانون الدستوري كأداة لتنظيم السلطة وكحدّها لها هي وليدة التطور السياسي لبريطانيا وعصور النور الأمريكي والفرنسي. ففي هاته البلدان برزت فكرة ضرورة ربط الحرية بالنظام الدستوري.

ففي أنقلترا تجسّمت فكرة القانون الدستوري بحملها لنزعة تعمل لصالح الحرية السياسيّة والفردية من ذلك أنّ الملك الانكليزي تعهد بموجب «الشرعة الكبرى» لسنة 1215 "La Grande Charte" بأن يحترم الحريات وأن لا يفرض ضرائب لا يوافق عليها المجلس الأعلى المؤلّف من النبلاء ومن ممثلي الرعية. وتعتبر الشرعة الكبرى أول محاولة تاريخية جسّمت بعض مبادئ الحكومة الدستورية بما تقتضيه من تحديد لنفوذ السلطة السياسيّة واحترام للحريات السياسيّة والفردية التي وقع تأكيدها من خلال الوثائق التالية : قانون الحقوق لسنة 1628 "the of rights" و petition the Habeas Corpus Act لسنة 1679

³⁶ خير الدين، المرجع السابق، ص 104.

- راجع في ما يخصّ الأفكار السياسيّة للطباطوي وخير الدين وأحمد ابن أبي الضياف.

- Ben Hammed (M.R.), « Cours d'Histoire des idées politiques depuis le XIX^{ème} siècleOccident – Monde arabo-musulman », Cours polycopié, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1991, p. 140 et suivantes.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

والذي يمنع إيقاف أي شخص أكثر من أربع وعشرين ساعة دون تدخل القضاء. وفي صك الحقوق Bill of rights لسنة 1689، وفي قانون التسوية « Act of settlement » لسنة 1701³⁷.

وفي الولايات المتحدة أثبتت التجربة الدستورية لهذا البلد وجود علاقة متينة بين الحريات والنصوص الدستورية، ففي إعلان الاستقلال الأمريكي لسنة 1776 نجد المبادئ التالية :

« إنّ الناس جميعا خلقوا متساوين وإنّ خالقهم قد منحهم بعض الحقوق التي لا يتنازل عنها وأنّ من بينها حقّ الحياة والحرية والسعي وراء السعادة وأنّه لضمان هذه الحقوق أقيمت الحكومات بين الناس مستمّدة سلطانها العادل من رضى المحكومين وأنّه عندما يصبح أيّ شكل من اشكال الحكم مقوضا لهذه الأغراض فمن حقّ الشعب أن يغيّره أو يلغيه وأن يقيم حكومة جديدة واضعين أساسها على المبادئ ومنظمين سلطانها في الشكل الذي يبدو لهم أنّه من المرجح أن يحقق أمنهم وسعادتهم».

وبقطع النظر عما أكّده من احترام للحريات والسعي لضمان

³⁷ Henri Oberdorff, Les constitutions à l'Europe des douze. Textes et documents , La documentation française, 1994.

الشرعية الكبرى لسنة 1215 هو العهد الذي انتزعه البارونات من الملك جان سنتار « Jean Sans Terre » وترجع ظروف نشأة هذا العهد الأعظم إلى أنّ الملك جان سنتار قد استتبّ وبالغ في طلب المال واستعمال العنف، ممّا جعل طغيانه يهدّد مصالح طبقة الأشراف ورجال الدين، الأمر الذي أدّى بهؤلاء إلى الاتحاد ضده ، وساقوا لمقاومته جيشا ما لبث أن غلبه على أمره فاضطرّ الملك في 15 أوت سنة 1215 إلى إصدار هذا العهد الأعظم ويشتمل هذا العهد على ثلاث وسنين فصلا تحتوي على كثير من الأحكام التي تنظم علاقة الملك بالكنيسة والأشراف والتي تعطي الحريات وتقيّد حقوق الملك في فرض الضرائب. العهد الأعظم هو أول مظهر لتقييد سلطات الملك، ووقع تأكيد ما جاء في الشريعة الكبرى في عدّة نصوص أخرى. نخصّ بالذكر منها النص الذي أقرّه الملك إدوارد الأول Edouard I في الخامس من نوفمبر « Confirmatio cartarum » والذي جاء فيه أنّ المواثيق السابقة تبقى نافذة المفعول بدون أي استثناء.

« Shall be kept in every point without britch ».

و Habeas Corpus الصادر في 27 مارس 1679 وعريضة الحقوق الصادرة في 16 ديسمبر 1689 ووقع إقرار هاتين الوثيقتين من طرف البرلمان أي :

« The Lord spirituel and temporal, and commons assembled at Westminster ».

الحقوق فقد أفرزت التجربة الدستورية الأمريكية العديد من الابتكارات في ميدان القانون الدستوري منها تقنية الدستور المكتوب وفق فلسفة المدرسة الدستورية التي ظهرت في الولايات المتحدة سنة 1787، التنظيم الفيدرالي للدولة، علوية القواعد الدستورية وسلم القواعد القانونية، مراقبة دستورية القوانين من طرف القضاء انطلاقاً من سنة 1803، المساواة بين المجلسين النيابيين والاقتراع في الانتخابات حسب الأغلبية.

وفي فرنسا، يعدّ الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الحريات الفردية المختلفة وينصّ على أنّ كل المواطنين لهم الحق أن يشتركوا شخصياً أو بواسطة ممثليهم في وضع القانون (المادة 6) أما الالتجاء إلى دستور مكتوب من طرف رجال الثورة الفرنسية فكان القصد منه الحد من السلطان المطلق للملوك وتعريف كل مواطن بواجباته إزاء الدولة والحقوق التي احتفظ بها لكونها ملتصقة بشخصه وبطبيعته البشرية. ولهاته الأسباب احتوى الفصل 16 من إعلان سنة 1789 على ما يلي :

«كلّ مجتمع لا تقرّ فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور». وهاته الفكرة التي تربط الحرية بالدستور لا تتحصر في فرنسا بل امتدّت وانتشرت في العديد من دول العالم.

وفي العالم العربي الإسلامي ظهر تحت ظل الدولة العثمانية عهد عرف باسم «الخط الشريف» لوجود خط السلطان فيه يسمى التنظيمات الخيرية وذلك في 3 نوفمبر 1839 التزم بما فيه السلطان عبد المجيد وبعث به لسائر ممالكه. وأهمّ ما جاء في هذا العهد ما يلي: ... من الواضح الجلي أنّ الممالك التي لا تُدار بالقوانين الشرعية ليس لها بقاء... فقد رأينا من الأمور المهمة أن نضع قوانين جديدة نوّسّسها على قواعد مُشَيّدة، مُشتملة على حسن الإدارة للدولة العلية والممالك المحمية، تسلك عليها في تمشيهِ أمورها من الآن فصاعداً. واعتمدنا في

وضع ذلك على العناية الربانية الجليلة متوسلين بروحانية سيد البرية.

- والمواد الأساسية لهذه القوانين هي :
- الأمن على النفس
 - وحفظ العرض والناموس والمال
 - وتعيين الويركوي (الجباية)
 - وكيفية جلب العساكر اللازمة (...)

«وحيث أنّ القوانين الشرعية إنّما وضعت لمجرد إحياء الدين والملك، حصل العهد والميثاق من طرفنا الملوكي، على أنّه لا يصدرُ منا شيءٌ يخالفها، وأقسمنا بالله على ذلك في بيت «الخرقة الشريفة» بمحضر جميع العلماء والوكلاء. وسيحلف على ذلك أيضا العلماء والوكلاء...»³⁸.

ويعتبر «الخط الشريف» امتدادا لقانون السلطان سليمان (1520-1566) الذي جاء فيه خاصة ما يلي :

«أني عزمت (السلطان سليمان) على جعل قانون يحتوي على تخويفٍ وردع لمن يخرج من ذريّتنا عن الصراط المستقيم بهذه الأمور:

- . الأول : إذا خالف أحد منهم الشرع أو القانون.
- . ثانيا : التحلف عن الجهاد، ميلا للراحة وإهمالا للملكية».

ثم قال «إني رأيت الأصلح والأصوب أن أجعل الأمر في أيدي العلماء المتصدرين للأحكام، فإن رأوا منهم نقصا أو خلا في شيء من هذه الأمور المذكورة -وما يُشبهها- يردونهم ويصدونهم عن غيهم، بالنص من الشرع الشريف أو القانون. فإن لم يمتثلوا لأقوالهم فأوصيكم

³⁸ انظر النص الكامل "للخط الشريف" في "اتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان" لأحمد بن أبي الضياف، نشر كتابه الدولة للشؤون الثقافية والأخبار، المطبعة الرسمية 1863، ص 39 - 40 و 41.

بتقوى الله العظيم والعمل بما جاء عن الرسول الكريم، من خالف من ذريتنا، ولم يرتدع بمقال العلماء، فإني جعلت ذلك في أيدي أوجاق الإنجليزية» (معناه بالتركية الجند الجديد ... ويكتب أيضا الينكشارية)³⁹.

الفقرة الثانية : انتشار الفكرة

إنّ فكرة القانون الدستوري المنادية بالحرية والحدّ من السلطان المطلق للحكام تعتبر فكرة حديثة نسبيا إذ أنّها لم تبدأ في الانتشار بصفة فعلية في العديد من دول العالم إلا بعد تكريسها في بريطانيا وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية أين صدر دستور سنة 1787 الذي يعتبر من أول الدساتير المكتوبة بالمعنى الحديث وبولونيا من خلال دستورها المكتوب الصادر في الثالث من ماي 1791، وقد أقرّ هذا الدستور سيادة الشعب وارتكز النظام الذي أقامه على نظرية الفصل بين السلط، وفي فرنسا التي سجّلت التغيرات التي أدخلتها ثورة 1789 في أول دستور مكتوب لها صدر في الثالث من سبتمبر 1791. صحيح هناك دساتير المدن اليونانية في القرن السادس والسابع قبل الميلاد، ودساتير روما وقرطاج، لكن فيما بعد وقعت قطيعة إلى غاية صدور دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

ومن الولايات المتحدة وبولونيا والبلاد الفرنسية انتقلت فكرة القانون الدستوري وموجة الدساتير المكتوبة التي صاحبها إلى بقية دول العالم وصدر دستور مملكة السويد سنة 1809 وفينزولا سنة 1811 وإسبانيا سنة 1812 والنرويج سنة 1814 وبلجيكا سنة 1831 وليبيريا سنة 1847 وتونس سنة 1861⁴⁰ وتركيا سنة 1876⁴¹، ومصر سنة

³⁹ انظر النص الكامل لقانون السلطان سليمان، "إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان" لأحمد بن أبي الضياف، المرجع السابق، ص 36.

⁴⁰ وكان الشاعر والمفكر التونسي محمود قابادو قد نظم قصيدة شعرية بمناسبة إصدار دستور 1861.

1882 و هولندا سنة 1887.

وعلى إثر الحرب العالمية الأولى ازداد انتشار الدساتير المكتوبة، وقد ساعد على ذلك سقوط الامبراطوريات الروسية والنمساوية المجرية والعثمانية. فانتصار الشيوعية في روسيا أدى إلى بروز دستور جمهوري روسي الاشتراكية الفيدرالية السوفياتية سنة 1918 الذي تأثرت به الدساتير السياسية للديمقراطيات الشعبية والصين ويوغسلافيا. وقد أدخلت هاته الدساتير مفهوما آخر للقانون الدستوري سنتعرض له بالدرس فيما بعد. وأدى خروج العديد من البلدان من قبضة السيطرة النمساوية المجرية والعثمانية إلى ظهور دساتير جديدة من ضمنها دستور جمهورية "Weimar" لسنة 1919 الذي أدخل ما يسمّى «بالبرلمانية العقلانية».

وامتدّت فكرة القانون الدستوري إلى العديد من البلدان في إفريقيا وآسيا وذلك إثر تحصلّها على استقلالها وتحرّرها، فصدر مثلا دستور سوريا سنة 1920، ودستور مصر سنة 1923 ودستور أثيوبيا سنة 1955 وغينيا وتونس سنة 1959. وظهرت أخيرا موجة أخرى من الدساتير في جمهوريات الاتحاد السوفياتي إثر سقوطه سنة 1991 حملت فكرة تقيد السلطة السياسية من خلال القواعد الدستورية. وانتشرت هكذا الدساتير المكتوبة في جلّ بلاد العالم.

⁴¹ ونجد في الأدب العربي ترحيبا كبيرا بهذا الدستور ومدحا للسلطان العثماني من أجل ذلك من قبل حافظ ابراهيم وخاصة أحمد شوقي في قصيدة احتوت على خمسين بيتا.

المبحث الثاني مفهوم القانون الدستوري

يتضمّن القانون الدستوري بجانب القواعد المنظّمة للسلطة السياسية الفلسفة السياسية والمبادئ التي ترتكز عليها هذه السلطة في الدولة. وأوّل ما برزت فكرة جعل القانون الدستوري أداة لتحقيق الحرية برزت معها ضرورة إيجاد ضمانات تكفل الحريّات العامّة للأفراد وحقوقهم وتقيّد بالتالي السلطة السياسية وذلك بفضل الدستور. وقد ارتبط هذا المفهوم الذي يجعل من الدستور وسيلة تنظيم للسلطة وللحرية معا بالمدرسة التقليديّة للقانون الدستوري. وبمرور السنين وبيروز عدّة عوامل سياسيّة واجتماعيّة وفلسفيّة برزت للوجود مفاهيم جديدة للقانون الدستوري.

الفقرة الأولى : المفهوم التقليدي للقانون الدستوري

تجعل المدرسة التقليديّة الحرية الهدف الأساسي للقانون الدستوري، ويقترح فقهاء هذه المدرسة عدّة وسائل لتحقيق هذا الهدف. وبعبارة أخرى يمكن القول أنّ المدرسة التقليديّة تربط القانون الدستوري بالحرية وتقتراح الوسائل الكفيلة بتحقيق وتجسيم هذه الحرية .

أوّلا : ربط القانون الدستوري بالحرية

يذهب الفقهاء التقليديون وخاصة «فريدريش» "Friedrich" الذي ألف كتابا اسمه «الديمقراطية الدستورية»⁴² و«مركين فيترفيتش»

⁴² Friedrich (K.), « La démocratie constitutionnelle », Paris, PUF 1958.

"Mirkiné Guetzévitch" صاحب مؤلف «الدساتير الأوروبية»⁴³ إلى تعريف القانون الدستوري بأنه «فنّ أو صناعة الحرية أي تنظيم لها» "Une technique de liberté" وقد كتب Guetzévitch ما يلي :

« Par son existence même la constitution doit être considérée comme un système efficace de frein l'action gouvernementale ».

فكرة القانون الدستوري عند هؤلاء الفقهاء تتجسّم في فرض احترام الفرد من طرف السلطة السياسيّة. ويجب أن يتّجه النظام الدستوري إلى تحقيق هذا الهدف ولتدعيم ربط القانون الدستوري بالحرية يستعين «فريدريش» و«فيتزفيتش» بالتاريخ الدستوري للعديد من الدول. فقد تميّز هذا التاريخ في نظره ببروز وانتشار فكرة القانون الدستوري في الأزمنة التي ارتضى فيها أصحاب السلطة - وغالبا ما كانوا ملوكا مستبدّين - الإبقاء على التوازن بين سلطتهم وحرّيات الأفراد، وذلك تحت ضغط رغبة في الحفاظ على حرّياتهم الفردية والمشاركة في ممارسة شؤون الحكم⁴⁴.

ويرى الأستاذ أندري هوريو "André Hauriou" «بأنّ القول بأنّ الدستور أو القانون الدستوري هو تنظيم للحرية وإن كان لا شكّ أمرا محبّذا - إلا أنّه يجب في نظره عدم الأخذ به بصفة مطلقة إذ يؤدّي هذا القول إلى سهولة الاعتقاد بعدم وجود حدود للنزعة نحو الحرية والحقيقة أنّ الحرية إذا لم تمارس في حدود وضوابط في إطار سلطة منظمة إنقلبت بالضرورة إلى فوضى»⁴⁵.

⁴³ Guetzévitch (M.), « Les constitutions européennes », Paris, PUF 1975.

⁴⁴ Hauriou (A.), « Droit constitutionnel et institutions politiques », Paris, 1975, p. 31.

⁴⁵ انظر « Hauriou (A.) » ، المرجع السابق :

« Pareille définition est sans aucun doute partiellement exacte ».

وعلى هذا الأساس رفض «أندري هوريو» موقف الفقه التقليدي الذي رأى في الدستور والقانون الدستوري تنظيمًا للحرية. وأكد أن القانون الدستوري يجب أن يكون أداة للتوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة وأداة للتعايش بينهما :

« *Le droit constitutionnel est essentiellement la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté* ».

وهذه الدعوة للتوفيق بين الحرية والسلطة لا تتنافى ولا تتناقض مع ما دعت إليه المدرسة الدستورية، إلا أن غاية ما في الأمر هو أن الأستاذ أندريه هوريو أراد بموقفه هذا الإشارة إلى أنه يجب في المجتمع السياسي فرض النظام، حتى يتسنى احترام الحريات، فالحرية تتمثل بقطع النظر عن ضرورة مساهمة المواطن في الحكم، في الهدوء الفكري الناشئ عن اطمئنان كل فرد وإحساسه حسب صيغة وعبرة منتسكيو «بالأمن الشخصي». ولهذا السبب لا بد أن يكون الحكم منظماً على نحو لا يخشى فيه المواطن على شخصه من المواطنين الآخرين وتحقيق هذا الهدف يقتضي وجود سلطة يمكنها فرض النظام مع منع الاستبداد.

وهكذا ترتبط المدرسة الدستورية بالحرية ولضمان هاته الحرية هناك عدة وسائل عملية تمكن من الوصول إلى هذا الهدف.

ثانياً : الوسائل العملية لتحقيق الحرية

حددت المدرسة الدستورية عدة وسائل لتحقيق الحرية نخص بالذكر منها: الدستور المكتوب والحكومة المقيدة وفصل السلط ...

*** الوسيلة الأولى : الدستور المكتوب**

يقصد بالدستور المكتوب ذلك الذي تسجّل أحكامه في وثيقة أو وثائق مكتوبة وتكون صادرة عن السلطة التأسيسية. ونادت المدرسة الدستورية بضرورة تدوين القواعد الأساسية لأنظمة الحكم نظراً لعدة اعتبارات :

فالدستور المكتوب في نظر فقهاء المدرسة الدستورية هو بمثابة العقد الاجتماعي "Le pacte social" الذي تركز عليه الجماعة السياسية في المجتمع السياسي، ومن ثمّ فالدستور في نظرهم هو بمثابة العقد الذي يبين حقوق المواطنين وواجباتهم نحو الأمة.

ويرى مفكرو المدرسة الدستورية أنّ الدستور المكتوب بفضل نصوصه الثابتة والواضحة يبين بشكل رسمي أسس وشروط مباشرة السلطة من طرف الحكّام ومدى الحدود التي لا يجب تجاوزها، الأمر الذي يسهّل على المواطنين معرفة حقوقهم وواجباتهم إزاء السلطة السياسية، وهذا التنظيم العقلاني الذي يحدّ من سلطة الحكّام وبالتالي يضمن حريات الأفراد يضيف في نظرهم على الدستور القدسية والاحترام⁴⁶. مما بوأه احتلال المرتبة الأولى في سلم القواعد القانونية في الدولة وجعله يكفل قيام الحكومة المقيدة.

*** الوسيلة الثانية : الحكومة المقيدة (القانونية)**

استمدت كلمة الحكومة المقيدة "Le Gouvernement limité" من كتاب منتسكيو «روح القوانين» "L'esprit des lois" ويقصد بها الحكومة

⁴⁶ انظر في هذا الصدد :

Burdeau (G.), « Droit constitutionnel et institutions politiques », 1968, p. 129 et s.

الدستورية "Le Gouvernement constitutionnel" أي الحكومة التي يخضع فيها الحكام للقواعد القانونيّة ويلتزمون بأحكامها ما دامت قائمة من الناحية القانونية. وتقتضي الحكومة القانونية وجود تطبيق للقانون وخاصة الدستور تطبيقاً سليماً واحترام القانون يعني أنّ الحاكم يتصرّف بطريقة لا تخضع لنزواته.

ويمكن في هذا السياق القول أنّ مصطلح دولة القانون ظهر في أواخر القرن التاسع عشر في ألمانيا حيث ميّز الفقهاء بين «دولة الضبط الإداري» Polizeistaat L'Etat de Police «التي تعطي للإدارة سلطة غير مقيّدة لمواجهة الأوضاع الاجتماعية، تتخذ الأوامر والتدابير اللازمة التي تراها صالحة كلّما اقتضت الحالة ذلك»⁴⁷ ودولة القانون "Rechtstaat l'Etat de droit" التي «تقيد نفسها بنفسها بنظام شرعي وقواعد معروفة مسبقاً ضماناً لحقوق الأفراد»، وهذه القواعد هي قواعد

⁴⁷ راجع عياض بن عاشور : "دولة القانون، نشأتها، مصيرها"، المجلة القانونيّة التونسية، 1993، ص 33.

راجع كذلك :

Chevalier (J.), « L'Etat de droit », Revue de droit public et sciences politiques, 1998, p. 329 et s.

ويعرف هذا الفقيه دولة الضبط الإداري كما يلي :

« Comme l'Etat de droit, et à la différence du gouvernement despotique ou arbitraire, l'Etat de police accorde une large place au droit, mais celui-ci est dépourvu de tout élément d'ambivalence de tout caractère de réciprocité : placé sous le signe de l'unilatéralité, il n'est que l'expression de la suprématie étatique, l'enveloppe de sa puissance, servant à imposer des obligations aux administrés, il n'est pas en retour source de contrainte pour les gouvernants et l'administration. Comme l'indique Carré de Malberg « L'Etat de police est celui dans lequel l'autorité administrative peut, d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même, l'initiative en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment des fins qu'elle propose » (p.488). L'Etat de police est donc fondé sur le bon plaisir du prince : il n'y a ni véritable limite juridique à l'action du pouvoir, ni réelle protection des citoyens contre le pouvoir, en dépit de l'ébauche d'une hiérarchie des normes, la monarchie absolue entrait dans cette catégorie ».

شكلية وإجرائية، وقواعد موضوعية، لا يمكن للإدارة أن تخرقها⁴⁸.

وقد تباينت الآراء حول مفهوم ومحتوى دولة القانون. فيرى البعض وخاصة ديفي Léon Duguit أن دولة القانون تعني خضوع الدولة لأحكام تعلق الدولة⁴⁹. ويشاطر ليو هامون Léo Hamon هذا الرأي إذ يؤكد «أن دولة القانون تستوجب احترام قواعد موضوعية فوق الدولة، تفرض نفسها على صاحب السيادة حتى ولو كان الشعب نفسه». هذه القواعد المستخرجة من فلسفة حقوق الإنسان⁵⁰.

ويرى البعض الآخر وخاصة كاري دي ملبارق «أن دولة القانون تتجسم في القانون بالمعنى الضيق أي القانون الذي يسنه البرلمان». ويفسر هذا الاتجاه بالثقة التي أضفيت على القانون بوصفه المعبر عن الإرادة العامة في التراث الفكري الفرنسي انطلاقاً من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789. ويبدو أن هذا المفهوم الذي يربط دولة القانون بالتشريع الصادر عن البرلمان قد تمّ تجاوزه اليوم. فمفهوم «دولة القانون» أصبح يعني أن الدولة لا تخضع للتشريع الصادر عن البرلمان فحسب وإنما لمجمل القواعد القانونية النافذة داخل الدولة ومن

⁴⁸ ابن عاشور، المرجع السابق، ص 33.

انظر كذلك حول دولة القانون (J.) Chevalier، ص 330، ويعرف هذا الفقيه دولة القانون كما يلي :

« L'Etat de droit s'oppose moins à l'Etat de police qui ne l'englobe et le dépasse : le droit n'est plus seulement un instrument d'action pour l'Etat, mais aussi un secteur de limitation et sa puissance, à qui il permet d'agir mais tout en pesant en même temps sur elle comme contrainte ». Par Etat de droit, il faut entendre, selon Carré de Malberg « un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les uns déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser des buts étatiques. L'Etat de droit implique donc à la fois la soumission au droit et la sanction d'un juge indépendant ».

⁴⁹ Duguit (L.), « Traité de droit constitutionnel », Sirey 1930, T.3, p. 58 et s.

⁵⁰ Hamon (L.), « L'Etat de droit et son essence », Revue de droit public, 1989, p. 14.

بينها الدستور. «فدولة التشريع»⁵¹ L'Etat légal تختلف عن «دولة القانون» باعتبار أنّها لا تضمن للأفراد احترام السلط العموميّة للقواعد المنصوص عليها في الدستور بينما تمتاز «دولة القانون» بإخضاع السلط العمومية التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة لسائر القوانين الأخرى.

والهدف من قيام «دولة القانون» هو حماية الحريات وحقوق الإنسان من خلال الرقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين وشرعيّة القرارات الإداريّة، وتوزيع الحكم داخل الدولة» حسب قاعدة تفريق السلط⁵².

ونجد فكرة الحكومة المقيدة في الفكر العربي الإسلامي تحت إصطلاح الملك المقيد بقانون أو الحكم المقيد بقانون، فالحكم أو الملك المقيد بقانون عند أحمد بن أبي الضياف هو «بعد الخلافة- الملك الذي يحاط به العباد، ويماط به الفساد ويناط به المراد وصاحبه ظل الله في

⁵¹ « L'Etat legal » pour Carré de Malberg se différencie sur deux points de l'Etat de droit". « D'une part, la loi n'est pas seulement la limite de l'activité administrative mais aussi « sa condition », la fonction administrative se ramenant à l'exécution des lois, d'autre part, la primauté de la constitution sur la loi n'est pas assurée puisque celle-ci ne peut faire l'objet d'un recours, ces particularismes traduiraient une opposition plus fondamentales : alors que l'Etat de droit est établi « simplement et uniquement dans l'intérêt et pour la sauvegarde des citoyens dont il place les droits au-dessus de toute atteinte, même du législateur, l'Etat légal se rattache à une « conception politique ayant trait à l'organisation fondamentale du pouvoir » et tend purement à assurer la suprématie du corps législatif ». Carré de Malberg, « La loi expression de la volonté générale », Sirey 1931, Economica, 1984, p. 222, in (J.) Chevalier, op. cit., p. 333.

⁵² ونلاحظ فيما يخصّ تونس أنّه إثر التعديل الذي أدخل على الدستور في 1 جوان 2002 أصبحت الفقرة الثانية من الفصل الخامس من الدستور تنصّ على "أنّ الجمهورية التونسية تقوم على مبادئ دولة القانون والتعددية وتعمل من أجل كرامة الإنسان وتنمية شخصيته" ومن ضمن هذه المبادئ نشير خاصة إلى ضرورة التقيد بالقانون بمفهومه الواسع ضمانا لحقوق الإنسان وحرّياته الأساسيّة والعمل بالرقابة الدستورية على القوانين. واعتبر المجلس الدستوري في رأيه عدد 02-2007 الصادر بتاريخ 24 جانفي 2007 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بإصدار مجلة الديوانة "أنّه من مقتضيات هذه المبادئ خضوع المعاملات والعلاقات التي تربط الأفراد سواء ببعضهم البعض أو بالسلط العمومية إلى المنظومة القانونية للدولة بجميع مكوناتها وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرّياتهم". (ر.رج.ت. عدد 47 الصادر بتاريخ 10 جوان 2008، ص 2153).

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الأرض ينتصف به المظلوم، وتداوى بعدله الكلوم، لأنّ أمره دائر بين العقل والشرع وصاحبه يتصرف بقانون معلوم معقول في سائر أموره لا يتجاوزه ويلتزم العمل به عند البيعة ويؤكد ذلك باليمين في ذلك المشهد، فإذا تعمّد مخالفته انحلت بيعته من الأعناق»⁵³.

ويكون هذا القانون «تارة عن طلب من الرعية بحروب تجري فيها أودية الدماء كما وقع في فرنسا، لما في طباع أهلها من الالتحام والتعصب وحبّ الحرّية الممزوج بدمائهم، حتى أفرطوا فيها إفراطا لا داعي له، ولذلك يأنفون من ظلم الملوك كما هو المشاهد بالأقطار الإفرنجية وغيرها (...) وتارة يكون القانون من حسن أخلاق بعض الأفراد من ملوكهم المطبوعين على العدل وحبّ الوطن المتسابقين في هذه الدنيا إلى الخصال الحميدة، مرقاة الفخر، ومدعاة الثناء بين الأمم»⁵⁴.

* الوسيلة الثالثة : الفصل بين السلطات

تؤدّي نظريّة الفصل بين السلطات إلى الحيلولة دون تمركز السلطة في يد الحاكم خشية استبداد الدولة على الأفراد. يقول منتسكيو في هذا الصدد :

« C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est portéé ... en abuser... Tout serait perdu si le même

⁵³ وتشمل حماية حقوق الأفراد حسب المجلس الدستوري "حقهم في التقاضي"، ومن مقتضيات هذا الحق "توفير الضمانات الإجرائية المستوجبة في كل مراحل النزاع...".

انظر في هذا الصدد رأي المجلس الدستوري عدد 29-2008 الصادر بتاريخ 2008/5/21 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بتتقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 الصادر بتاريخ 2008/11/11، ص 8456.

أحمد بن أبي الضياف، "إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان"، نشر كتابة الدولة للشؤون الثقافية والأخبار، المطبعة الرسمية 1963، ص 32.

⁵⁴ أحمد بن أبي الضياف، المرجع السابق، ص 32 و33.

homme ou le même corps des principaux et des nobles ou du peuple exercerait les trois pouvoirs, celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers».

إنّ هناك تجربة ثابتة تتمثل في أنّ كلّ من يملك السلطة يميل إلى إساءة استعمالها...». ذلك أنّ كلّ شيء يفقد حسب منتسكيو «لو استخدم الإنسان الواحد أو نفس هيئة الكبار سواء الأمراء أو الشعب - السلطات الثلاث: التشريعيّة (Puisseance legislative سلطة وضع القوانين) والتنفيذيّة (Puisseance exécutive سلطة تنفيذ القوانين) والقضائيّة (Puisseance de juger سلطة الفصل في المنازعات بين الخواص والبيت في الجرائم). وتبعد الحرّية عن حيز الإمكان إذا وجدت السلطان التشريعيّة والتنفيذيّة في يد شخص واحد. في هذه الحالة يمكن «الخوف من أن يشرّع نفس الملك أو نفس المجلس قوانينا فرديّة تعتمد على القوّة في تنفيذها» وكذلك تصبح الحرّية منعدمة عندما لا تتفصل السلطة القضائيّة عن السلطين التشريعيّة والتنفيذيّة. ويعلّل ذلك بقوله «إذا كانت مرتبطة بالسلطة المشرعة لكانت السلطة على حياة وحرّية المواطنين عشوائيّة لأنّ القاضي هو المشرّع». وإذا كانت مرتبطة بالسلطة التنفيذية فسوف يكون للقاضي سلطة القاهر «لذلك يجب على السّلطة أن لا تكون مركزة ولكن موزعة. ويعني ذلك فصل السلطات عن بعضها وتوزيعها» Distribution des pouvoirs séparés واختصاص كلّ منها بإحدى الوظائف الثلاث بالدولة: الوظيفة التشريعيّة والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائيّة. ويمكن لنظام السلطات الثلاث تحقيق الحرّية من خلال مراقبة كلّ سلطة للأخرى وإيقافها عند حدود القانون إذا ما أرادت إساءة استخدام نفوذها.

فالفصل بين السلطات في الدولة وتوزيعها بين هيئات متعدّدة ومستقلّة بحيث تمارس كلّ منها اختصاصاتها، يحد بعضها من سلطات الأخرى وذلك عن طريق الرقابة المتبادلة بينها والتي تمنع من استبدادها

والمسّ من الحرّيات الفردية.

وكان الطهطاوي، المفكر المصري الذي تحدثنا عنه سابقا قد أشار في مؤلفه «مناهج الألباب المصرية في مباحج الآداب العصرية» الصادر سنة 1869 إلى نظرية الفصل بين السلط وألح على ضرورة العمل بها فقال :

«تتفرّع القوة الحاكمة إلى ثلاثة فروع أو قوى: فالقوة الأولى: قوة تقنين القوانين وتنظيمها وترجيح ما يجري عليه العمل من أحكام الشريعة أو السياسة الشرعية، الثانية قوة القضاء، وفصل الحكم والثالثة قوة التنفيذ للأحكام بعد حكم القضاء بها، فهذه القوى الثلاثة ترجع إلى قوة واحدة وهي القوة الملوكية المشروطة بالقوانين».

وتعتبر هذه الوسائل التي تعرضنا إليها وسائل لتحقيق الحرّيات، ذلك لأنها بتحديد لها لسلطة الحكام تقوم بضمان حقوق المحكومين.

الفقرة الثانية : المفهوم الحديث للقانون الدستوري

كنا قد درسنا كيف نشأت فكرة الرّبط بين القانون الدستوري والحرية ولاحظنا أنّها لم تكن وليدة الصدفة. وإنّما كان مصدرها «الحركة الدستورية التي أخذت في الانتشار مع أوائل القرن الثامن عشر في الغرب كأثر للفلسفات السياسيّة في القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان»⁵⁵، وقد استندت هذه الحركة الدستورية إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 وإلى «إعلان حقوق الإنسان والمواطن» الصادر غداة الثورة الفرنسية سنة 1789.

وقد عاصرت نشأة الدساتير المكتوبة في هذا التاريخ ذبوع فكرة

⁵⁵ راجع : محمود عبد العزيز شيحا، "القانون الدستوري"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1983، ص 36.

الحكم المقيد كرد فعل ضدّ نظم الحكم الملكية المطلقة والصراع في سبيل تركيز الحريات الفردية. ومن هنا تأكد للقانون الدستوري معناه السياسي والإيديولوجي باعتباره أداة للحرية، وتمسك العديد من الفقهاء بهذا المفهوم، وذهبوا إلى التأكيد بأن القانون الدستوري لا يوجد إلا في الدول التي تؤمن بالفلسفة السياسيّة الليبراليّة التي تركز على مبدأ سيادة الأمة أو الشعب ونظريّة الحقوق والحريات العامة واحترام الملكية الفردية.

وقد ظلّ هذا المفهوم للقانون الدستوري سائدا حتى أوائل القرن العشرين. ففي سنة 1929 رأى العميد موريس هوريو Maurice Hauriou أنّ الدستور لا يكون جديرا بهذا الاسم إلا إذا كان معبرا عن سيادة الأمة وصادرا باسمها عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة ومقررا لمبدأ الفصل بين السلطات فإذا تخلف فيه شيء من ذلك فلا يصحّ أن يحمل وصف الدستور⁵⁶. ويرى الأستاذ لابراديل La Pradelle أنّ البلاد التي تحكم حكما مطلقا لا دستور لها. وهكذا فإنّ الظروف التي عاصرت نشأة الدساتير المكتوبة ساهمت في تحديد المفهوم التقليدي للقانون الدستوري. وقد ضيق هذا المفهوم التقليدي كثيرا من فكرة الدستور والقانون الدستوري حيث لا يقرّ بوجود الدستور إلا في الدول ذات الأنظمة الليبرالية وعلى العكس من ذلك ينكر وجوده خارج هذه الدول.

غير أنّ هذا المفهوم التقليدي للقانون الدستوري أصبح محلّ انتقادات عديدة ويرى الفقه الحديث أنّ الدستور يوجد بالضرورة في كلّ دولة أيا كان النظام السائد فيها مقيدا كان أو مطلقا ما دام فيها تنظيم للسلطة⁵⁷. وهكذا فإنّ لكلّ دولة دستور يحدّد نظام الحكم فيها، ويبين

Hauriou (M.), « Précis de droit constitutionnel », Paris, Sirey, 246.

⁵⁶ انظر :

⁵⁷ Marcel Prélôt dans une étude publiée en 1953 disait :

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

السلطات العامة، وكيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها وموقفها إزاء المواطنين أيًا كان شكل هذا النظام وأيًا كان قدر احترامه لسيادة الشعب ولحقوق الأفراد.

ويرى الأستاذ بريلو "Marcel Prélot" والأستاذ " Georges Vedel" أنّ الدستور باعتباره «تنظيمًا للسلطة يكون موجودًا في البلاد ذات الحكم الديمقراطي والبلاد ذات الحكم المطلق. ونجد في التاريخ الدستوري العديد من الدول التي أقامت نظامًا سياسيًا ليست لها أي صلة بالحرية. نخص بالذكر منها الدساتير ذات النزعة الدكتاتورية كدستور إيطاليا الفاشية سنة 1922 ودستور البرتغال الصادر سنة 1933 ودستور ألمانيا النازية سنة 1933 ودستور بولونيا الصادر سنة 1935 ودستور امبراطورية إثيوبيا الصادر سنة 1955. وجلّ هاته الدساتير التي ذكرناها والتي ارتبطت بالأنظمة الفاشية، لا تعترف بالحرية الفردية. بل تعطي للدولة سلطة عليا لا يجب أن تناقش ويتلخّص المثل الأعلى في الفاشية الإيطالية في أنّ «كلّ شيء للدولة، لا شيء ضدّ الدولة ولا شيء خارج كيان الدولة»⁵⁸.

“Tout dans l'Etat, rien contre l'Etat, rien en dehors de l'Etat”

والفاشية تصف الليبرالية بكونها أنانية وضدّ مصالح الوطن. وتدعو الفاشية إلى وضع الخدمة والإخلاص والنظام مكان الحرية

« C'est le phénomène de l'autorité publique, en soi qui dans ses aspects juridiques est l'objet du droit constitutionnel. Qu'il y ait des constitutions absolutistes, autoritaires, tempérées, libérales, démocratiques etc... peu importe. Ce sont là des espèces variées dans le genre constitution qui englobent l'organisation gouvernementale de l'ensemble des Etats ».

وفي هذا الصدد يقول مرسيل بريلو الأستاذ بكلية الحقوق في باريس في مؤلف جماعي عنوانه "مدخل إلى دراسة القانون"، منشور سنة 1953 أنّ موضوع القانون الدستوري يجب أن يكون ظاهرة السلطة العامة بذاتها في مظاهرها القانونية وليس من المهم وجود دساتير استبدادية، تسلطية، أو معتدلة، ليبرالية أو ديمقراطية... إنّ هذه جميعها أنواع مختلفة من جنس واحد هو الدستور وتشمل وتشمل هذه الأنواع التنظيم الحكومي لمجموع الدول".

⁵⁸ خطاب موسيليني في La Scala في 28 أكتوبر 1936.

والمساواة التي تتادي بها الليبرالية. وهكذا فالفاشية ترفض رفضا باتا المجتمع الليبرالي الذي يفرز في نظرها أنظمة سياسية تتسم بالضعف لأنها لا تستطيع حماية الصالح العام إذ يقتصر دورها على خدمة مصالح الأغنياء دون غيرهم.

وترفض الفاشية كذلك بقوة الماركسية وخاصة نظريتها المتعلقة بصراع الطبقات التي تتعارض في نظرها مع وحدة الأمة والسير الطبيعي للمجتمعات البشرية ومقتضيات الحياة. والبديل الذي تقترحه الفاشية هو قيام دولة قوية تعتمد على سلطات زعيم يرجع إليه في كل شيء ويمارس حكما مطلقا. فالسلطة ليست حقا للشعب إنما هي حق لأولئك الذين خلقوا الممارستها.

فالدولة الفاشية إنطلاقا من هذه المعطيات هي بالضرورة دولة كليانية لأنها تراقب كل مظاهر الحياة الجماعية والفردية. فالدولة كل لا يتجزأ، يكون الأفراد خاضعين لإرادتها ويعملون حسبما تقتضيه مصلحتها وذلك لبلوغ أهدافها المتمثلة في تحقيق وحدة وعظمة أمتها.

وبجانب الدول الفاشية نلاحظ أنّ البلدان الاشتراكية لها مفهوم للحرية يختلف عن المفهوم الذي نجده في البلدان الغربية ذات الأنظمة الليبرالية. فالبلدان الاشتراكية تقول بأنّ الحرّية الحقيقية لا تنال إلا بإقامة المساواة ومن أجل تحقيق هذه الغاية بذل ماركس وانجلس جهودهما للقضاء على عدم المساواة خاصّة في الميدان الاقتصادي بإلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وبتحويلها إلى ملكية جماعية، فالحرية في المفهوم الليبرالي حسب ماركس ولينين شكلية ووهمية نظرا لصراع الطبقات. وهذا الصراع يجعل من الدولة آلة قمع بيد الطبقة الحاكمة. وفي البلاد الاشتراكية حيث الفوارق والطبقات الاجتماعية قد أُلغيت بفضل الثورة وقيام «دكتاتورية البرولتاريا» والدولة الاشتراكية التي تعبّر في مفهوم الماركسيين عن سلطة الشعب بأكمله "L'Etat du peuple tout entière" أصبحت الحرّية أكثر فاعلية. وتحقيق الحرّية

بصفة تامة هو في نظرهم رهين «فناء الدولة وبلوغ ما يسمّى بالمجتمع الشيوعي».

وهكذا توجد فوارق بين المفهوم الليبرالي والمفهوم الاشتراكي للحرية. فالحرية في الغرب هي حالة لأنها ملازمة للفرد الذي يعود له حق الاستفادة منها. أمّا في البلاد الاشتراكية فالحرية تعود إلى المستقبل ولكي تتحقق هاته الحرية يجب في النظرية الاشتراكية التحرك لبلوغها. ففي الاتحاد السوفياتي مثلاً مكنت الثورة البلشفية لسنة 1917 في نظر السوفياتيين من «قطع شوط كبير في سبيل التحرر، والعمل الذي يقوم به الشعب السوفياتي بقيادة الحزب الشيوعي هو امتداد لهذا العمل التحرري»، والقانون الدستوري الذي «تحدّد قواعده القوى الشعبية التي تستفيد من النظام الاجتماعي والاقتصادي الاشتراكي القائم هو آلة ووسيلة فعالة تقود مصالح أولئك الذين استتبطوه إلى المزيد من الحرية». فالقانون الدستوري هو أداة سياسية في سبيل تدعيم الاشتراكية وبناء الشيوعية. فمضمون هذا القانون يتطور مع تطور النظام الاشتراكي ومن أجل ذلك نجد أنّ مفهوم الدستور في النظام الاشتراكي يختلف عن مفهومه في النظام الليبرالي وذلك لسببين اثنين:

- يتمثل السبب الأول في المكانة التي يحتلّها الدستور. ففي حين يتبوأ الدستور في الأنظمة الليبرالية قمة هرم القواعد وتسم قواعده بالسمو والعلو، لا يتمتع في الأنظمة الاشتراكية بنفس هذه المكانة. فالدستور في المفهوم الاشتراكي لا يكفي بتنظيم السلطة السياسية بل يمتدّ إلى تنظيم كلّ المسائل الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ويقول الأستاذ Spassov في هذا الصدد: «تنظم الدساتير الاشتراكية لا فقط هيكل الدولة ومشمولاتها إنّما كذلك كامل المجتمع»⁵⁹. ووجد هذا المفهوم في جلّ الدول الاشتراكية من ذلك مثلاً ما جاء في مؤلف

⁵⁹ Spassov, « La Bulgarie », L.G.D.J. 1973, p. 4.

« Les constitutions socialistes sont destinées à régir non seulement la structure de l'Etat et les attributions de ses organes mais également l'ensemble de la société ».

الأستاذين Knapp و Mlynard من «أنّ الدستور التشيكوسلوفاكي ليس فقط دستور الدولة ولكن أيضا هو دستور المجتمع التشيكوسلوفاكي بتمامه وكماله...»⁶⁰.

وهكذا فالدستور في المفهوم الاشتراكي يمتدّ إلى كلّ المسائل الاجتماعية ولا يتوقف عند المسائل السياسيّة فحسب لذا يتحمّ على هذا الدستور الاجتماعي "La constitution sociale" بخلاف الدستور السياسي "La constitution politique" أن تتعرّض قواعده بإسهاب إلى كلّ جزئيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع. وقد لاحظنا أنّ أوّل دساتير البلاد الاشتراكية قد نظمت بدقة عمل مختلف دواليب الدولة السياسيّة والإداريّة والاجتماعية، ولكن لم تستطع هذه الدساتير الدقيقة والمفصّلة بالرغم من التعديلات العديدة التي أدخلت عليها مواكبة التغيرات المستمرة التي طرأت على الحياة الاجتماعيّة والاقتصادية والسياسية. وقد أدّت هذه الوضعيّة إلى التساؤل عن جدوى هذه الدساتير ومدى نفاذ قواعدها ويقول في هذا الصدد الأستاذ :Naville

«يمكن أن نتساءل هل أنّ وضع دساتير كاملة ذات طابع شمولي (يعني تلك التي تصل إلى وصف شامل للهيكل الاقتصادية والإدارية التي ستوضع موضع التنفيذ لتنمية البلاد، وهي هياكل تقع مراجعتها بصفة دورية)، أفلا يفترض هذا التطور نحو علاقات اقتصادية واجتماعية وانسانية اشتراكية عدم تلاؤم وظيفي للقانون الدستوري نفسه»⁶¹.

⁶⁰ Mlynard et Knapp, "La Tchecoslovaquie", L.G.D.J., Paris 1965, p. 46.

« La constitution ... n'est pas uniquement la constitution de l'Etat tchecoslovaque mais dans un certain sens la constitution de la société tchecoslovaque entière ».

⁶¹ Naville, « Les forms de l'Etat socialiste », Actes du colloque du 1er et 2 avril 1966. « On peut se demander si plutôt que d'élaborer des constitutions complètes ayant un caractère global (c'est-à-

- أمّا السبب الثاني المتعلق باختلاف مفهوم الدستور في النظام الاشتراكي عن مفهومه في النظام الليبرالي فيتمثل في مهمته. فالدستور في المفهوم الاشتراكي هو تقييم وجرد "un bilan" للمنجزات التي وقع القيام بها أكثر من كونه برنامجا Programme للعمل المستقبلي تسطر من خلاله الأهداف التي يتحتم الوصول إليها. ويقول «لينين» في هذا الإطار «يهتمّ البرنامج بما لم يوجد بعد، وبما يجب أن ينجز ويتحقق في المستقبل، في حين يجب أن يهتمّ الدستور بما هو موجود اليوم، وبما تحقق وأنجز في الحاضر»⁶² ويقوم «ستالين» بنفس هذا التحليل إذ يقول:

« La constitution a pour objet d'exposer ce qui est déjà , ce qui a déjà été obtenu et conquis »⁶³.

أمّا الأستاذ Rozmaryn فيقول :

«يشبه الدستور أحيانا إعلانا سياسيا أكثر من قواعد قانونية شاحبة، إذ يجب أن يكون أداة تربية مدنية لإعانة الشعب على الوعي بالأفكار الأساسية للنظام الاجتماعي السياسي الذي تعبّر عنه وترسخه المؤسسات الدستورية»⁶⁴.

dire allant jusqu'à la description des mécanismes économiques et administratifs qui sont mis en œuvre pour le développement du pays et que l'on reviserait périodiquement), une évolution vers des relations économiques et sociales et humaines socialistes n'impliquerait pas aussi une disparition de la fonction du droit constitutionnel lui-même ».

⁶² Lenine in Vedel, « Les démocraties soviétiques et populaires », Cours I.E.P. Paris, p. 137, 2 fasc. 1964.

« Un programme traite ce qui n'existe pas encore il doit être encore dans le futur acquis et conquis une constitution au contraire doit traiter ce qui existe aujourd'hui de ce qui est déjà acquis et conquis dès à présent ».

⁶³ Staline, « Les questions des léninismes », éditions sociaux, 1947, T.2, p. 218.

⁶⁴ Rozmaryn (S.), Ruffia (P.B.), « La constitution comme loi fondamentale dans les Etats d'Europe occidentale et dans les Etats socialistes », Paris, éd. L'UEE, 1966, p. 81.

« La constitution socialiste... ressemble parfois à une déclaration politique plutôt qu'à des termes dispositions légales... Elle doit être un instrument de l'éducation civique, aider le peuple à prendre

فالدستور الذي يقوم بتقييم للمنجزات لا يمكنه نظرا لكونه متجها إلى الماضي أكثر من اتجاهه إلى المستقبل أن يكون أساس النظام القانوني في الدولة.

ويمكن القول انطلاقا من هذه المعطيات أن المفهوم الاشتراكي للدستور يختلف عن مفهومه في الفكر الليبرالي.

غير أن هذا الاختلاف يتجاوز القيمة القانونية للدستور ويمتد إلى المفاهيم المستعملة (السيادة، ضمانات الحقوق، تنظيم السلط) وإلى محتوى الدساتير فيما يخص عمل دواليب الدولة. ويعتبر هذا الاختلاف أمرا طبيعيا لأنه في حين ينظر للدستور في البلدان الغربية كوسيلة لتحقيق الحرية، ينظر إليه في البلاد الاشتراكية كأداة من أدوات تحقيق الشيوعية. وقد جاءت الثورة البلشفية لسنة 1917 وأعلنت عدم اعترافها بمبدأ علوية الدستور. ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه إثر صدور دستور 1936 في الاتحاد السوفياتي وقع العمل بمبدأ جمود الدستور، وبالتالي الاعتراف بعلويته. وقد أخذت جلّ الدساتير في الدول الاشتراكية انطلاقا من تلك الفترة نفس هذا الاتجاه⁶⁵.

وهناك بجانب الدول الاشتراكية العديد من البلدان في العالم الثالث التي تعطي للقانون الدستوري مفهوما يختلف عن المفهوم الغربي. فالقانون الدستوري في هاته البلدان له مصادر عديدة ومختلفة. فهو يستمد مبادئه وتقنياته في أن واحد من الأنظمة الدستورية الغربية والاشتراكية. وبعملية تُلَفِيقِيَّة بين هاته المذاهب الدستورية المختلفة استطاعت هاته الدول الأخذ بكلّ الوسائل التي من شأنها تقوية السلطة

conscience des idées du régime social et politique exprimées et consolidées dans les institutions constitutionnelles ».

⁶⁵ Sur cette question voir, LAGHMANI (S.), « L'apport de la révolution d'octobre au droit constitutionnel », RTD, 1989, pp. 84-99.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

التنفيذية وخاصة رئيس الدولة. فوجدنا مثلا في البلد الواحد تعايشا بين قواعد النظام البرلماني والحزب الواحد الذي يعطيه الدستور دورا قياديا وطلائعيا في الدولة. كما وجدنا في دولة أخرى مثلا تأكيدا لمبدأ علوية الدستور بجانب انعدام مبدأ مراقبة دستورية القوانين، وبالتالي وجود عدة تشاريح مخالفة للدستور.

وبصفة عامة نجد في بلدان العالم الثالث أنظمة سياسية تمتاز بهيمنة السلطة التنفيذية وضعف السلط الأخرى التي يرجع إليها خاصة مراقبة الحكام. ويعتل قادة هاته الدول هاته الوضعية بالدور الذي يجب أن تلعبه الحكومات في بناء الدولة الجديدة وتكوين المجموعة الوطنية. فالقانون الدستوري في هاته الدول ليس منتجها أساسا نحو حماية الحريات لكن يتمثل دوره في خدمة الوحدة الوطنية والبناء الاقتصادي والاجتماعي والحضاري للدولة الجديدة.

ونلاحظ اليوم أنّ المفهوم الليبرالي للدستور أي المفهوم الذي يربط القانون الدستوري بالحرية هو الذي أصبح سائدا اليوم وذلك منذ سقوط العديد من الأنظمة الشيوعية في العالم وخاصة نظام الاتحاد السوفياتي. ففي خريف 1989، وخلال بضعة أسابيع انهارت العديد من الأنظمة السياسية القائمة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية في أوروبا الوسطى والشرقية، وتمّ إقرار دساتير جديدة خاصة في كرواتيا (1990/12/22) وسلوفينيا (1991/6/25) وبلغاريا (1991/7/12) ومقدونيا (1991/11/19) ورومانيا (1991/12/8) وأستونيا (1992/6/28) وسلوفكيا (1992/9/1) وتشيكيا (1992/12/16) ولوتوانيا (1992/10/25). وتمّ الاستغناء في هذه الدول عن المبادئ الدستورية التي كانت قائمة عليها كالدور القيادي للحزب الشيوعي وتدخّل الدولة في الميدان الاقتصادي والملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وتبني مبادئ جديدة مرتبطة بالفكر الليبرالي كمبدأ تفريق السلط

وعلوية الدستور وإقرار الحقوق الأساسية والفردية وضمن الملكية الفردية⁶⁶، وتدعم كذلك المفهوم الليبرالي للدستور من خلال رفض دول العالم الثالث نظام الحزب الواحد والمطالبة بإحلال التعددية السياسية والفكرية والحزبية مكانه وضرورة احترام حقوق الإنسان، وبالتالي بروز ثقافة سياسية جديدة وانتشارها، تحمل قيما ومفاهيم جديدة كدولة القانون وفكرة الدستور كأداة لضمان الحريات.

ونلاحظ كذلك أنّ أفكار المدرسة التقليدية للقانون الدستوري التي تجعل من الحرية الهدف الأساسي للقانون الدستوري قد تدعمت في السنوات الأخيرة خاصة في الدول الأوروبية، فبعد الأزمة التي مرّ بها مفهوم الدستور⁶⁷ والذي اعتبر في الخمسينات كأثر من بقايا الماضي أعيدت الروح للدستور⁶⁸ إذ أصبح القانون الأساسي للدولة والمرجع الأول في النظام القانوني والسياسي للنظام القائم وذلك بفضل بروز المحاكم الدستورية التي فرضت احترام بنوده وانتشار فقه قضاء دستوري دعم حقوق المواطن إزاء السلطة السياسية⁶⁹.

⁶⁶ راجع في هذا الصدد :

M. Lesage, « Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte », La documentation française, Paris 1995, p. 2 et suivantes.

⁶⁷ انظر في هذا الصدد :

Burdeau (G.), « Une survivance : la notion de constitution », Sirey 1956, p. 53.

« La déchéance qui frappe le concept de constitution, édifice rationnel élevé pour des être rationnés, qui n'est plus qu'un temple allégorique habité par les ombres ».

⁶⁸ Rousseau (D.), « Une resurrection : La notion de constitution » : Journées tuniso-françaises de droit constitutionnel », CERP, série Sciences juridiques n° 1, 1990, p. 241 à 262.

وكتب في هذا الصدد Rousseau (D.) ما يلي :

« La constitution est morte ! vive la constitution. La constitution, Charte jurisprudentielle des gouvernés, armature juridique d'un projet politique et espace vivant de création continue des droits... ».

⁶⁹ انظر فيما يخصّ فقه القضاء الدستوري :

« Le droit constitutionnel jurisprudentiel ».

وخلاصة القول إنّ للقانون الدستوري مفهومًا أصليًا *initiale* واكبه خاصة منذ نشأة الدساتير المكتوبة، ويتمثل في كونه أداة للتوفيق بين السلطة والحريّة. وقد انتشر هذا المفهوم في البلاد الغربية انطلاقًا من القرن التاسع عشر، وارتباط نشأة هذا المفهوم بالاعتبارات التاريخية والفكرية لهاته الدّول يفقده طابع الكونية *L'universalité*، لذا يجب الفصل بين القانون الدستوري والمدرسة الدستورية وإعطاء مفهوم حديث للقانون الدستوري. والمفهوم الذي نميل إليه هو الذي يتمثل في النقاط التالية :

أولاً : نستطيع القول أنّ لكلّ دولة دون استثناء قانونًا دستوريًا، لأنّ كلّ الدول تقيم مجموعة من القواعد التي بموجبها تنظم السلطة السياسيّة وأيا كان نوع هذه السلطة استبدادية، تسلطية، أو معتدلة ليبرالية أو ديمقراطية، اشتراكية أو فاشية. والهدف من وضع هذه القواعد هو دفع السلط السياسيّة لتعمل بنجاحة حتى يتسنى تحقيق الأهداف التي يعمل من أجلها النظام القائم⁷⁰.

Rivero (J.), in « Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux », sous la direction de Favreau (L.), Paris, Aix-Economica, PUAM 1982.

⁷⁰ Le droit constitutionnel « est l'introduction, dans les structures et le fonctionnement des institutions politiques, des disciplines du droit, à la fois pour régenter efficacement les pouvoirs publics, ce qui permet de les obliger à mieux remplir, de quelque façon qu'on l'entende, leur rôle de service des fins supérieures communes et à ne rien faire d'autre, et pour leur donner un moyen d'action efficace aussi, ce qui est également utile pour leur mission.

Cela ne préjuge pas de ce que sera le contenu de ce droit. Cela ne signifie pas que le système sera capitaliste ou collectiviste, qu'il sera imprégné de religiosité ou laïque. Cela n'implique pas avance, ni la démocratie, ni le régime parlementaire, ni les droits de l'homme, pas plus que les institutions autoritaires. Mais cela implique les mécanismes techniques du droit, qui déjà, par eux-mêmes, doivent procurer des bienfaits de certitude, d'efficience, et certaines garanties de sécurité, de liberté, d'égalité ».

Chartier (R.E.), « Evolution et situation présente de la notion de droit constitutionnel », Etudes offertes à Chevallier (J.J.), Paris, CUJAS 1977, p. 35.

ثانيا : يعبر القانون الدستوري عن الفلسفة السياسية التي يعمل بمقتضاها النظام السياسي في الدولة ونجد في العديد من الدول إشارة إلى المبادئ والأسس السياسية التي اتفق عليها من قبل المجموعة المهيمنة في الدولة في زمن معين. ففي البلاد الغربية مثلا تتادي الدساتير بضرورة احترام الملكية الفردية التي تعتبر أساس المجتمع الليبرالي والرأسمالي. وفي البلاد الاشتراكية هناك دعوة صريحة إلى الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج التي تعتبر ركيزة المجتمع الاشتراكي والشيوعي أما في بلدان العالم الثالث فنجد في دساتيرها تعبيراً صريحاً عن الوطنية والقومية. ومن ذلك مثلا أن الدستور التونسي لسنة 1959 أكد على أن الشعب التونسي «الذي تخلص من السيطرة الأجنبية بفضل تكتله العتيد وكفاحه ضد الطغيان والاستعمار والتخلف سيعمل على توثيق عرى الوحدة القومية».

ويتجلى مما سبق أن القانون الدستوري من هاته الناحية يختلف من نظام سياسي إلى نظام آخر، فهو يعبر عن الفلسفة السياسية للدولة التي يقع بمقتضاها تنظيم السلطة السياسية فيها، وتتأثر بالطبع القواعد التنظيمية للقانون الدستوري بهاته الفلسفة السياسية.

ثالثا : يعتبر القانون الدستوري وسيلة لإضفاء الشرعية على الحكام. فالدستور يحتوي على عدّة آمال يعمل الحكام على تحقيقها. وكانت هاته الآمال خلال القرن الثامن عشر أي غداة وصول الطبقة البورجوازية للحكم تتمثل في الأمن والطمأنينة وضمان الحرية والملكية الفردية *la tranquillité et le respect de la propriété* , *La sûreté* وفي القرن التاسع عشر والقرن العشرين وبظهور الاقتراع العام ودخول الحركة الاشتراكية في المعترك السياسي تجسّمت آمال الشعوب في حقّ العمل *Le droit au travail* (نجد مثلا هذا الحقّ في الدستور الفرنسي لسنة 1848) وحقّ الدراسة المجانية. والحقّ في بيئة سليمة الذي تمّ تكريسه في عديد الدساتير، فقرابة خمسون دولة تدرج هذا الحق في دساتيرها ونشير من بينها خاصة إلى دستور اليونان المؤرخ في 9

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

جوان 1975 والذي ينص في فصله 24 على أنّ حماية المحيط الطبيعي والثقافي يمثل التزاما بالنسبة للدولة. وكذلك الدستور البرتغالي المؤرخ في 2 أفريل 1976 والذي ينص في فصله 66 على أنّه لكلّ فرد الحق في بيئة سليمة ومتوازية وعليه واجب حمايتها. ونشير أيضا إلى توطئة الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تعلن تمسك الشعب الفرنسي بالحقوق والواجبات التي أقرّها ميثاق البيئة لسنة 2004⁷¹. وفي يومنا هذا نلاحظ أنّ قائمة الآمال التي يجب على السلطة السياسية تحقيقها طويلة وذلك نظرا لتدخّل الدولة المتزايد في الشؤون العامة.

ويتعهدّ الحكام بتحقيق هاته الآمال المنصوص عليها بالوثيقة الدستورية مما يعطيهم شرعية تمكّنهم من القيام بمهامهم في ظروف حسنة. لكن نحن نعلم أنّه يصعب في كثير من الأحيان لأسباب موضوعيّة تجسيم هاته الآمال. وهكذا يلعب الدستور دور المهدد لآمال الشعوب، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ «هامون» Léo Hamon في محاضرة ألقاها على منبر الأكاديمية الدولية للقانون الدستوري بتونس سنة 1985 :

« Dans une très belle phrase le grand orateur français Jean Jaurès disait que la religion fut la vieille chanson qui berça la misère humaine. La constitution est la jeune chanson qui berça les nouvelles espérances des vieux peuples et des nouveaux Etats »⁷².

هذا هو الإطار الذي سندرس في نطاقه المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والتي سنتناولها من خلال المحاور التالية :

⁷¹ Marie-France Delhos, « L'environnement dans les constitutions du monde », R.D.P. mars-avril 2004, n° 2, p. 441.

⁷² Hamon (L.), « L'affirmation, l'évolution et la signification du fait constitutionnel », Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel, Volume I. « La suprématie de la constitution ». Les éditions Toubkal, Maroc, 1987, p. 85 et suivantes.

- الدّولة هي إطار القانون الدستوري (الجزء الأول)
- القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة (الجزء الثاني).
- السلطات السياسية في الدولة (الجزء الثالث).

الجزء الأول

الدولة هي إطار القانون الدستوري

تضبط القواعد الدستورية نظام الحكم في نطاق المجتمعات البشرية حالما يقع تنظيمها في نطاق الدولة. فيرتبط القانون الدستوري بالدولة مؤسسة المؤسسات حسب تعبير «بريلو». وكلمة الدولة هي في الأساس كلمة لاتينية "Status" وتعني الحالة المستقرة. وأخذ مفهوم الدولة يظهر بالمعنى الذي نفهم به في الوقت الحاضر هذا التنظيم السياسي، ابتداء من القرن السادس عشر حين استعمل مكياڤلي في مؤلفه «الأمير» كلمة «الدولة» فقال «كل هيئات كان -أو- لها سلطة على الشعوب هي دول، وهي إما جمهوريات أو إمارات».

« Toutes les dominations qui ont eu, ou ont autorité sur les hommes sont des Etats ou Républiques ou Principautés ».

وقد دخلت كلمة دولة إلى اللغات الأوروبية المختلفة، فتعرف بالألمانية بكلمة "Staat" وبالانكليزية "State" وبالإيطالية "Stato". وقد استعمل الروائي الشهير شكسبير هذه الكلمة في روايته «هملت» حين قال: «يوجد بعض الانحلال في دولة الدنمارك».

وفي فرنسا دخلت الكلمة عن طريق جان بودان (J. Bodin) في مؤلفه «الكتب الستة للجمهورية» "Les six livres de la République". كما نجد هاته الكلمة في كتابات "Bossuet". وأصبحت الكلمة معمولا بها بصفة عادية انطلاقا من القرن الثامن عشر⁷³.

ولم يقع استعمال مصطلح دولة لدى الشعوب العربية الإسلامية إلا في العصور الحديثة، وكان يعبر عن هذا المفهوم بكلمة «حكم» أو

⁷³ راجع فيما يخص بروز ونشأة كلمة الدولة مراسل بريلو :

Prélot (M.), « Institutions politiques et droit constitutionnel », troisième édition, Paris Sirey, p. 1 et 2.

«أمر»⁷⁴ بدليل الآية الكريمة «وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» أي بين المسلمين. وفي الفترة التي تلت الخلافة اتخذ الحكم شكل الملك والسلطان وخاصة عند الأمويين والعباسيين. وفي القرن العاشر اتخذ الحكم شكل الإمبراطورية. وقد بدأت كلمة الدولة في الانتشار في البلاد الإسلامية في عهد الإمبراطورية العثمانية. وقد أخذ هذا التعبير من العهد العباسي الأخير عندما «أصابه التفكك والاضمحلال وتوزع سلطانه بين رجال الحرب والوزراء من فرس وأتراك، وبين الأمراء والعمال في الأقطار البعيدة والقريبة لعاصمة بغداد كسيف الدولة الحمداني العربي الأصل وعضد الدولة البويهى الفارسي المولد»⁷⁵.

وهكذا استعملت مصطلحات مختلفة للدلالة على الحكم في العالم العربي الإسلامي، ففي حين وقع في الغرب اللجوء إلى كلمة "Status" التي تشير إلى استقرار الحكم الذي وصلت إليه المجتمعات الغربية في تلك الفترة، أخذ العالم العربي الإسلامي كلمة الدولة وهي مشتقة من دال يدول أي بمعنى ينتقل من حالة إلى حالة أخرى، ولعل في هذه التسمية إشارة إلى وضعية الحكام في تلك الفترة التي امتازت بعدم الاستقرار. وقد اتفق المفكرون المسلمون في تصورهم لطبيعة الدولة واستعملوا مفهومًا واحدًا وهو الذي نجده في القاموس تحت مادة دول وتؤدّي هذه التعريفات معنيين: الغلبة والتناوب. ولا تختلف تحليلات ابن خلدون

⁷⁴ وقد شاع هذا التعبير بين الفقهاء كالموردى الذي اهتم مؤلفه الشهير "الأحكام السلطانية والولايات الدينية" الذي نشر سنة 450 هجري بتحليل منشأ الحكم وتطبيقه في الإسلام من الناحية التاريخية والفقهية.

⁷⁵ عبد الله العروى: "مفهوم الدولة"، الدار البيضاء 1983، ص 114.

يجب هنا التذكير أنّ ابن خلدون قد ميّز بين الأنظمة الثلاثة التالية:

"- الملك الطبيعي وهو حمل الكافة على مقتضى الغرض والشهوة.

- الملك السياسي وهو حمل الكافة على مقتضى النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار.

- الخلافة وهي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها. إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به".

وقد ساد في العالم العربي الإسلامي الحكم الطبيعي لطلاقاً من عهد معاوية الذي قلب الخلافة إلى ملك. انظر في هذا الصدد عبد الله العروى، المرجع السابق، ص 96.

حول السلطة مع هذه الفكرة. فالدولة في نظره تجسيم لفكرة القهر والاستئثار من جهة وفكرة التداول من جهة أخرى. وتعني الدولة عنده آلة القهر والغلبة والاستقلال بالملذات والمفاخر. وتعني من جهة ثانية مدة استيلاء جماعة مخصوصة على السلطة والمال⁷⁶.

وهكذا بعد ضبط بروز وانتشار كلمة الدولة ما هو التعريف الذي يجب إعطاؤه لها. لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للدولة وذلك نظرا لتطورها عبر الزمان قبل أن تتخذ في آخر تطورها شكلها الحالي المعاصر. فالدولة الحديثة تجلت انطلاقا من القرن الخامس عشر بأوروبا. «وقد ظهرت هذه الدولة بسميَّزاتها التنظيمية مع ظهور القومية. ونلاحظ بالفعل أنّ الدولة الحديثة برزت في بلاد - كفرنسا - نما فيها ابتداء من القرن الخامس عشر شعور ووعي قومي جيش استعملته الملكية من جهة في الداخل لإنهاء التجزئة الإقطاعية ولبناء وسائل التوحيد المركزة حول الملك، وللتخلص من النفوذ الخارجي سواء كان دينيا من قبل الكنيسة الكاثوليكية أو سياسيا من قبل الامبراطورية. وتمتاز الدولة الحديثة بعقلنة تكاد تكون «شاملة وقارة». فهذه العقلنة تتقدم وتنتشر باستمرار وتغزو مجالا بعد مجال تحدد الأهداف الجزئية وتشكل المنطق الباطني لكل سلوك وتفكير»⁷⁷. صحيح «أنّ الدولة منذ بداية التاريخ تحمل قدرا من العقلانية قليلا كان أم كثيرا. وهذا طبيعي ما دامت الدولة تعني التنظيم، والتنظيم يعني اكتشاف طريقة أسهل وأقرب لتحقيق هدف ما»⁷⁸. لكن هذه التنظيمات القديمة للدولة «تمتاز بخلاف الدولة العصرية بعقلنة جزئية ومهددة تظهر في عهد ثم تختفي»⁷⁹.

⁷⁶ راجع في هذا الصدد عبد الله العروي، المرجع السابق، ص 96.

⁷⁷ عبد الله العروي، المرجع السابق، ص 76.

⁷⁸ المرجع السابق، ص 76.

⁷⁹ نفس المصدر، ص 76.

ويختلف إطار الدولة الحديثة الذي يمتد إلى إقليم واسع من جهة عن الذي أحاط في العصور القديمة بدولة المدينة السياسية (La cité) التي كانت قائمة في نطاق حدود المدينة، وعن الدولة الإقطاعية التي كانت مشتملة على أقطاعات زراعية تتمتع بحكم ذاتي من جهة أخرى. وقد مكن إطار الدولة الحديثة الذي برز مع بروز الطبقة البورجوازية من إيجاد سوق وطنية واسعة مكنتها من فرض سيطرتها الاقتصادية والاجتماعية على المجتمع.

وهكذا فالدولة العصرية التي نشأت في أوروبا هي نقطة لقاء تطورات ثلاثة : القومية والعقلانية وبروز الطبقة البورجوازية. لكن بقطع النظر عن التطور الذي عرفته الدولة من حيث تنظيمها وخصائصها، فقد اتفق الفقهاء على تعريفها انطلاقاً من ثلاثة عناصر. فعرفها الفقيه الفرنسي كاريه دي ملبارق "Carré de Malberg" «بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة أمر وقاهرة». ويعرف الأستاذ بونار "Bonnard" الدولة فيقول هي «وحدة قانونية دائمة تتضمن وجود هيئة اجتماعية لها حق ممارسة سلطات قانونية معينة في مواجهة أمة مستقرة على إقليم محدد وتباشر الدولة حقوق السيادة بإرادتها المنفردة عن طريق استخدام القوة المادية التي تحتكرها». أما الفقيه الإنجليزي «هولاند» فيعرفها بأنها «مجموعة الأفراد الذين يقطنون إقليماً معيناً ويخضعون لسلطات الأغلبية أو لسلطان طائفة منهم». وعرفها الرئيس الأميركي ودرو ولسن Woodrow Wilson بأنها «شعب منظم خاضع للقانون يقطن أرضاً معينة».

ويمكن من خلال هذه التعاريف المتعددة، تعريف الدولة بكونها مجموعة سياسية تتكوّن من شعب وإقليم وسلطة ذات سيادة. وسنتناول بالدرس هاته العناصر الثلاثة أو الأركان الأساسية للدولة في باب أول ونخصّص الباب الثاني لدراسة أشكال الدول. أما الباب الثالث،

محمد رضا بن حماد

فستعرض من خلاله إلى السيادة أي أساس السلطة السياسية في الدولة.

الباب الأول أركان الدولة

تستلزم دراسة الدولة دراسة شعبها وإقليمها وسلطتها السياسية
لأنها الأركان التي ترتكز عليها أيّة دولة.

محمد رضا بن حماد

الفصل الأول الشعب

يشكّل الشعب العنصر الطبيعي لوجود الدولة . فلا يمكن للدولة أن تقوم من غير مجموعة بشرية تتكوّن من عدد قليل أو كثير من الأفراد، إذ ليس هناك حدّ أدنى من الأفراد لقيام الدولة. فشعب الدولة يختلف من حيث عدده بين دولة وأخرى، ففي حين يبلغ عدد السكان في الصين والهند مئات الملايين لا يتجاوز في موناكو والفاتيكان وأندور "Andorre" المئات. فالتباين العددي للسكان بين الدول ليس له أيّ تأثير على وصف الدولة القانوني. فكلّ الدول متساوية من الناحية النظرية أمام القانون.

وتختلف العلاقة فيما بين أفراد الشعب وبين الدولة تبعاً لاختلاف صفتهم فيوجد في الدولة المواطنون والأجانب. ويتمتع الأولون بحقوق عديدة منها المشاركة في الانتخابات والاستفادة من حماية الدولة، ومن ناحية أخرى، فإنّهم يخضعون لواجبات والتزامات إزاء دولتهم وخاصة خدمة العلم أو الخدمة العسكرية. ففي تونس مثلاً، على كل مواطن عملاً بالفصل الخامس عشر من الدستور واجب «حماية البلاد والمحافظة على استقلالها وسيادتها وعلى سلامة التراب الوطني والدفاع عن حوزة الوطن». أمّا الأجانب فهم السكان الذين يحملون جنسية بلد آخر ويقومون بشكل مؤقت أو دائم على أراضي الدولة ويخضعون لسلطاتها. وتوجد عدّة قواعد مستمدة من القانون الدولي تحدّد معاملة الأجنبي من قبل الدولة. ونشير أنّه بالإضافة إلى هاتين الفئتين من السكان يمكن أن توجد فئة ثالثة هي فئة عديمي الجنسية les apatrides وهم الأفراد الذين

يعيشون لأسباب مختلفة وضع الحرمان من الجنسية.

وتجمع بين أفراد الشعب الواحد رغبة في العيش معاً، وهاتاه الرغبة هي نتيجة لعوامل عديدة مستمدة من الماضي وتتصل بالحاضر والمستقبل، وتتشابك علاقات التضامن والتعاون وتبادل الخدمات بين أفراد الشعب الواحد وتخلق منه كياناً يمتاز بخصائص عديدة يمكن أن يتطور ويصبح أمة. وعلى هذا الأساس لا يصح الخلط بين الشعب والأمة كما تجدر الملاحظة أنه انطلاقاً من هنا يجب التمييز بين الأمة والدولة وبحث العلاقة بينهما.

المبحث الأول الشعب والأمة

الشعب هو مجموعة الأفراد المقيمين على أرض معينة والذين تتألف الدولة منهم. ويمكن لهذا الشعب بحكم تضامن ووحدة أفراده تحت تأثير عوامل متعددة كالتاريخ المشترك والروابط التي ترجع إلى الدين واللغة والعرق، أن يتطور ويصبح أمة. فيتطور الشعب المكون للدولة ويبلغ من الناحية الاجتماعية درجة الأمة وذلك من حيث اندماج أفراده وارتباطهم بعضهم مع بعض ورغبتهم المشتركة في العيش معاً تحت حكم واحد.

والأمة هي كلمة ظهرت بمعناها الحديث في العالم الغربي منذ ما يقرب من قرنين⁸⁰. «فاليونانيون والرومان لم يعرفوا هذه الكلمة، أما

⁸⁰ راجع في ما يخص ظهور مصطلح الأمة في الغرب :

« L'idée de Nation », Annales de philosophie politique, n° 8, PUF, 1969.

مفكروا العصر الوسيط فإتهم لم يستعملوا الكلمة استعمالاً يستحق الذكر ولم يقع استعمال المصطلح في القرن السادس عشر. ففي إيطاليا، تحدث مكيافلي في «الأمير» عن «الجامعة التي تربط كافة الإيطاليين بعضهم ببعض» ولكنه لم يشر إلى الأمة الإيطالية. أما في فرنسا، فالمفكر بودان Bodin في مؤلفه «الكتب الست للجمهورية» يبني جمهوريته إنطلاقاً من العائلة وليس إنطلاقاً من القومية إذ يقول «الجمهورية هي حقّ حكم عائلات عديدة وما هو مشترك بينها في سلطة ذات سيادة»، ولا نجد كذلك استعمالاً لكلمة الأمة في أنقلترا. فهوبز الذي يذكر صلات الانجليز بالاقينوس أو الألمان، لم يشر «إلى وعي قومي انقليزي أو إلى التشخيص العاطفي الذي يرافق القومية الحديثة». ويأتي القرن السابع عشر دون أن تتضح ملامح مفهوم الأمة بصفة جلية.

ولم تظهر كلمة الأمة بمعناها المعاصر إلا من خلال استعمال الفلاسفة الفرنسيين خلال القرن الثامن عشر لكلمة الوطن. إذ يقول روسو في هذا الصدد في كتابه «هيلويزه الجديدة» «La Nouvelle Héloïse» «بقدر ما أكثر التأمل في هذه الدولة الصغيرة (Genève) بقدر ما يبدو لي جميلاً أن يكون للإنسان وطن، أن الله يقي من الأذى كل الذين يعتقدون أنّ لهم وطناً...». ويقول روسو كذلك في هذا الخصوص: «ليست الجدران ولا الرجال هم الذين يكونون الوطن بل القوانين والآداب والعادات والحكومة والدستور وطريقة الحياة التي تتجم عن كل ذلك. إن الوطن يكمن في علاقات الدولة بأعضائها. فعندما تتبدل هذه العلاقات، وتضمحلّ يختفي الوطن» ويقول روسو كذلك في نفس المعنى: «أنّ الوطن لا يمكنه أن يعيش دون حرّية ولا الحرية دون فضيلة ولا الفضيلة دون وطن». وكان منتسكيو قد استعمل كذلك كلمة الوطن من خلال تعريفه للفضيلة السياسية التي تعني في نظره «محبة الوطن والقوانين» وتزامن استعمال كلمة الوطن من طرف روسو ومنتسكيو مع ظهور واقع القوميات الذي جاء نتيجة للوحدة السياسية التي عرفت الدول الأوروبية والتي أتاحت اندماج أفراد الشعب الواحد في نطاق أمة نتيجة لاشتراكهم في القيم والمعتقدات والعادات

وطرق العيش⁸¹.

ويفسر علماء السياسة هذا البروز المتأخر لمفهوم الأمة «بعدم توقّر الوسط الملائم الذي يمكن أن تتطور وتتبلور فيه. فحتى القرن الثامن عشر كان الحجم السكاني للوحدات السياسية غير مناسب لتشكيل ظواهر قومية إذ إما أن المدينة كانت تهيّء إطاراً ضيقاً جداً وإما أن الإمبراطوريات كانت تشكل إطاراً كبيراً يزيد عن اللزوم لكي تتكون وتتمركز»⁸².

وخلافاً للغرب، برزت كلمة الأمة قديماً نسبياً في العالم العربي الإسلامي. فقد أكد القرآن الكريم أن الأمة الإسلامية هي أفضل الأمم. وقال تعالى ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾. وكلمة الأمة تعني جماعة المسلمين المشتركين في الدين والشريعة. فالرابط الديني هو الذي تقوم عليه الأمة الإسلامية. وسادت هذه النظرية إلى القرن التاسع عشر. ولم تبرز «القومية» أو «الوطنية» بالمفهوم الغربي الذي شاع في أوروبا إلا على أيدي المفكرين المسلمين الذين زاروا الدول الأوروبية خلال القرن التاسع عشر. وبرز منذ تلك الفترة مفهوم مثلث الوجوه مفهوم الأمة الإسلامية ومفهوم الوطن ومفهوم الأمة العربية⁸³.

فالنظرية التقليدية للأمة بمفهومها الإسلامي تواصلت انطلاقاً من القرن التاسع عشر عن طريق كل من جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده. وبرز بالموازاة مع هذا التيار التقليدي عدد من المفكرين جابهتهم «مشكلة التنازع بين مفهوم الأمة الإسلامية والوطن» نخص بالذكر منهم

⁸¹ « L'idée de Nation », Annales de philosophie politique, n° 8, PUF, 1969.

⁸² راجع حول هذه المسألة :

« L'idée de Nation » : Annales de philosophie politique n° 8, PUF 1969, p. 50.

⁸³ نازك سابيارد، "الرحالون العرب وحضارة الغرب"، مؤسسة نوفل، بيروت ص 46.

خير الدين والطهطاوي . «فكتابة خير الدين كانت مفعمة بإيمان عميق بالأمة الإسلامية التي تجمع بين أفرادها وحدة الدين، وبالخلافة الإسلامية التي رآها مستمرة في سلاطين آل عثمان»⁸⁴ . ولكن بالرغم من إيمان خير الدين بفكرة الأمة الإسلامية، فإن فكرة الوطن بالمعنى الذي كان شائعاً في أوروبا في القرن التاسع عشر بدأت تتبلور في ذهنه وذلك على إثر ما شاهده في الغرب وقرأه في كتبهم. فخير الدين لم يحدّد في مؤلفه معنى «الوطن» ولكنه بيّن حبه لتونس «وطنه بالتبني»⁸⁵ .

أمّا الطهطاوي فقد تأرجحت أفكاره بين الأمة الإسلامية والأمة بمفهومها الوطني ففي «تخليص الإبريز» أول كتاب ألفه سنة 1834 و«مناهج الألباب» وهو آخر ما كتب سنة 1869 نجد الطهطاوي يتذبذب بين المفهومين الإسلامي والوطني. ففي الصفحات الأولى «من تخليص الإبريز في تلخيص باريز» يقول «أن غايته من وضع هذا الكتاب أن يوقظ من نوم الغفلة سائر أمم الإسلام من عرب وعجم. وذهب في «المرشد الأمين» إلى القول «إن ما يسمّيه الأوروبيون حب الوطن هو ما يتمسك به أهل الإسلام من محبة الدين»⁸⁶ .

وهكذا بقي الطهطاوي وفيما للنظرية التقليدية للأمة، إلا أنّ الأمة بمفهومها الوطني الغربي أصبحت بارزة في «مناهج الألباب» إذ يقول «أن حب الوطن قائم على التضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة»، وقد أبدى الطهطاوي إعجابه بحب الفرنسيين لوطنهم وتضحيتهم في سبيله.

وبدأ يتبلور في ذهن الطهطاوي تحديد الوطن بالمفهوم السياسي

⁸⁴ خير الدين . «A mes enfants », Revue tunisienne n° 18 (1934), pp. 219-220. ورد في نازك ساببارد، المرجع السابق، ص 47.

⁸⁵ نازك ساببارد، المرجع السابق، ص 50.

⁸⁶ نفس المرجع، ص 46.

وعلى غرار المفكرين الأوروبيين في عصره، أوضح أن بين أفراد الوطن الواحد روابط البنية والقريحة أو روابط اللغة والأرض والعادات والأخلاق والمصلحة والحقوق والواجبات المشتركة فضلا عن الرباط الديني.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه هو أن الطهطاوي بالرغم من استعماله لكلمة الوطن لم يستبعد في كتاباته كلمة الأمة الإسلامية بل واصل الإشارة إليها والتركيز على محتواها في العديد من المرات، ولكن مهما تباينت المكانة التي احتلتها كلمة الوطن في مؤلفاته، فالطهطاوي هو «أحد الأوائل الذين استعملوا وبلوروا هذا المفهوم في العالم العربي الإسلامي»⁸⁷.

وبرز خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر مفهوم آخر للأمة هو مفهوم الأمة العربية. ولعلّ أبرز رواد هذه الفكرة هم إبراهيم اليازجي وبطرس البستاني وعبد الرحمان الكواكبي (1802-1849) الذي كان في كتابه «أم القرى» أول من بلور فكرة نقل الخلافة من الأتراك إلى العرب، وشهدت فترة ما بين الحربين مفكرين عرب أمثال نجيب العازوري وأمين الريحاني وقسطنطين زريق وساطع الحصري. وقد اجتهد هذا الأخير لإعطاء القومية العربية مفهوما علميا وعمل على تخليصها من النزعة العنصرية وتحريرها من آثار المفاهيم الضيقة كالعرق أو الدم. وركز الحصري على عوامل اللغة والتاريخ التي اعتبرها من المقومات الأساسية للقومية.

وشهدت الفترة التي جاءت بعد الحرب العالمية الثانية ميلاد التيارات القومية الكبرى "كالبعث"، ولعلّ أبرز معالم المفهوم الجديد

⁸⁷ راجع حول هذا الرأي :

Abdel-Melek (A.), « L'idéologie arabe contemporaine », Paris, Seuil 1975, p. 310.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

لوحة الأمة العربية الذي طرحه "البعث" هو الربط العضوي بين الوحدة والحرية والاشتراكية.

وهكذا بعد ضبط بروز وانتشار مفهوم الأمة في كل من الغرب والعالم العربي الإسلامي يجدر بنا التساؤل حول خصائصها ومفهومها.

وللأمة عدّة خصائص، وقد اختلف الفقهاء في تحديدها. ففي حين يعطيها البعض مفهوما شخصيا، يعطيها البعض الآخر مفهوما موضوعيا.

الفقرة الأولى : المفهوم الشخصي للأمة "La conception subjective"

يقوم المفهوم الشخصي الذي برز في الفقه الفرنسي على عنصرين اثنين، العنصر الروحاني والعنصر الإرادي.

أولا - العنصر الروحاني :

يقول ارنست رينان "Ernest Renan" في محاضرة ألقاها بجامعة السربون في فرنسا سنة 1882 أن الأمة هي روح قبل كل شيء، بل مبدأ روحاني (un principe spirituel). وتشكلت هذه الروح من عنصرين أساسيين : الأول كائن في الماضي والثاني في الحاضر، فيتضمّن الأول تراثا غنيا بالذكريات المشتركة بينما يصدر الثاني من الإرادة الجامعة (Le vouloir vivre collectif) ، فهي الرغبة المشتركة في الحياة المشتركة أو مشيئة العيش المشترك. فتتألف إذن الأمة من تقاليد واحدة موروثّة عن الماضي، ومن إرادة واحدة في حياة مشتركة، وهما العنصران الأساسيان اللذان تمتاز بهما نظرية القومية الروحية .

« Une nation est une%oâme, un principe spirituel. Deux choses qui à vrai dire ne font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la

possession en commun d'un riche legs de souvenirs. L'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis»⁸⁸.

وتعريف الأمة عند دبري Michel Debré لا يجد أساسه في العنصر الجغرافي أو العرقي أو اللغوي إنما في التعبير عن وحدة الإحساس والشعور⁸⁹.

فالأمة حسب هذه النظرية هي نتيجة معطيات روحية تستند إلى الماضي المشترك وإلى المستقبل والأمني المشتركة التي تتطلب تضحيات جسام وتضامنا كبيرا في سبيل تحقيقها. وهذا العنصر الروحاني الذي هو وليد التطور التاريخي الطويل يقوي بين الأفراد شعور الالتزام بحماية الرباط الذي يجمع بينهم وينميّه.

ثانيا - العنصر الإرادي :

يرتكز المفهوم الشخصي للأمة بالإضافة إلى العنصر الروحي على الإرادة البشرية في تكوينها، فالأمة هي مشيئة العيش المشترك Un vouloir vivre en commun وهي أيضا حسب تعبير جورج بيردو Burdeau «أمل في مستقبل مشترك»⁹⁰ Un rêve d'avenir partagé. فالأمة حسب هذا العنصر هي نتيجة للإرادة المشتركة لأفراد المجموعة للعيش معا والعمل على المزيد من الإنجازات لبناء المستقبل

⁸⁸ Renan (E.), "Qu'est ce qu'une nation?", Conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882.

⁸⁹ Debré (M.), "Les principes qui nous gouvernent", Paris 1957, p. 126.

⁹⁰ Burdeau (G.), "Droit constitutionnel et institutions politiques", 8ème éd., Paris, LGDJ, 1977, p. 22.

وتحقيق الأهداف المنشودة.

الفقرة الثانية : المفهوم الموضوعي للأمة " La conception "objective

يقوم المفهوم الموضوعي للأمة الذي نشأ أولاً في فرنسا عن طريق «غوبينو» "Gobineau" في مؤلفه " Essai sur les inégalités des races" الصادر سنة 1853 و«ميشله» "Michelet" على عدة عناصر موضوعية. وقد تبنته فيما بعد ألمانيا، وذلك لتوحيد أمته ولتحقيق حلمها التقليدي بإنشاء ألمانيا الكبرى (Gross Deutschland) لاسيما في عصر النازية. وينطلق المفهوم الألماني الذي نشأ وتطور في القرن التاسع عشر من التأكيد على العناصر الموضوعية التي تشكل الأمة.

وعرف الاتحاد السوفياتي مفهوما للأمة يرتكز كذلك على الجانب الموضوعي، بالرغم من رفض كارل ماركس لمفهوم الأمة على أساس اعتبارها تجسيدا للفكر البرجوازي، إلا أن ستالين انطلقا من القوميات العديدة التي كان يتكوّن منها الاتحاد السوفياتي قبل بفكرة الأمة لكن من خلال تعريفه لها استنادا إلى عوامل موضوعية كاللغة والاقتصاد والثقافة والتضامن الاقتصادي والاجتماعي. وتتعلق أهمّ العناصر التي تتكوّن منها الأمة حسب هذا المفهوم الموضوعي بالعرق واللغة والدين.

أولا - عنصر العرق :

يعتبر العرق عند البعض من العناصر الأساسية في تكوين الأمة. فالانتماء إلى أصل مشترك يخلق إحساسا بالتقارب والتحابب ورغبة في العيش معا واتحادا في العادات والتقاليد ونمط العيش. وقد انبنت النظرية الألمانية النازية على هذا الارتباط بين الأمة والعرق، واعتبرت أنه يوجد تسلسل بين مختلف الأعراق البشرية وعلى رأس هذه السلسلة يوجد العرق الآري الخالص، وفي أسفلها توجد الأعراق الملونة وبينها تتفاوت مراتب الأعراق البيضاء غير الآرية والأعراق المختلطة. فالعرق الآري الخالص الذي احتفظ منذ ما قبل التاريخ بنقائه هو العرق الألماني أي الأمة الألمانية. وعرف هذا المفهوم الذي يؤكد بصفة خاصة على تفوق العنصر الآري انحرافا خطيرا لدى النظام النازي الذي جعل إرادة تكوين الدولة ترتكز على هذا المعيار دون سواه.

ويرى الأستاذ الإيطالي Mario Albertini «أن مطابقة الأمة للعرق خاطئة وذلك للاعتبارات الثلاثة التالية :

- 1) إنه بقدر ما نتمكن من الوصول على وجه التقريب إلى عزل مجموعة بشرية تتصف بصفات طبيعية خارجية مشتركة، نجد أن هذه المجموعات لا تطبق مطلقا على الأمم الحديثة.
- 2) أنه من المشكوك فيه إلى أبعد حدّ إمكان تحديد مجموعات عرقية من ناحية الوراثة.
- 3) أنه من الثابت علميا أنه لا يوجد لدى الإنسان رابطة دائمة

بين الطبائع الفزيولوجية والطبائع النفسية⁹¹.

ولا يمكن في نظرنا اعتبار هذا العنصر من العناصر الهامة في تكوين الأمة لأنّ علماء الانثروبولوجيا أكدوا على استحالة وجود جنس نقي، فالأجناس سريعا ما تتداخل وتمتزج مع بعضها. نضيف إلى هذا عدم جدية القول بهيمنة جنس على الآخر.

ثانيا - عنصر اللغة

تعتبر اللغة عنصرا أساسيا في تكوين الأمة. فوحدة اللغة تخلق جوا من التفاهم ينتج عن سهولة التخاطب ووحدة التفكير والإحساسات. واللغة بحكم تعبيرها عن تراث المجموعة هي بمثابة روح الأمة. وقد عبّر عن هذا العديد من المفكرين نخصّ بالذكر منهم بلنتشلي "Bluntschli" حين يقول :

«ومتى استبدل المرء لغة جديدة بلغته خسر قوميته». وقد لعبت اللغة دورا هاما في نشأة بعض الأمم من ذلك أنّ في الدول البلقانية ودول أوروبا الشرقية تكوّنت العديد من الأمم بفعل عنصر اللغة .

ويمكن أيضا أن نشير إلى ساطع الحصري الذي ركز على عوامل اللغة والتاريخ واعتبرها من المقومات الأساسية للقومية إذ يقول أن «الأساس في تكوين الأمة وبناء القومية هو وحدة اللغة ووحدة التاريخ، لأن الوحدة في هذين الميدانين هي التي تؤدي إلى وحدة المشارب والمنازع ووحدة الآلام والأمال، ووحدة الثقافة وبكل ذلك

⁹¹ ألبرتيني : (M.) Albertini

« L'idée de Nation », Annales de philosophie politique, P.U.F. Paris 1969.

تجعل الناس يشعرون بأنهم أمة واحدة متميزة عن الأمم الأخرى»⁹².

كما أنّ هناك لغات تتكلم بها أمم عديدة كالإنجليزية والإسبانية ... ومن جهة ثانية حتى الأمم التي تبدو ظاهريا ذات لغة واحدة، لم تكن كذلك بالأصل وهي ليست كذلك غالبا حتى اليوم، إذ أن اللغة القومية امتدّت إلى الرقعة بفعل السلطة السياسية وحدها عن طريق نهج الدولة والإدارة. تلك هي حالة سگان فرنسا الذين كانوا يتكلمون في رقعة أرضها قبل الثورة ثلاث لغات على الأقل وحالة إيطاليا حيث لم تكن اللغة الإيطالية قبل مائة وعشرين سنة سوى لغة أدبية تتوضع على اللهجات المحلية.

وتجدر هنا الإشارة أنّ وحدة اللغة لا تؤدّي بصفة حتمية إلى وحدة الأمة كما هو الشأن بالنسبة لألمانيا والنمسا اللتين تتكلمان اللغة نفسها وعلى العكس من ذلك نجد العديد من الأمم التي تكوّنت رغم تعدّد لغاتها، كما هو الحال بالنسبة لبلجيكا حيث تتعايش لغتان: الفرنسية والفلاندية، وسويسرا حيث يتخاطب السگان بثلاثة لغات: الألمانية والفرنسية والإيطالية، وكندا أين نجد لغتين: الأنجليزية والفرنسية. ولكن بقطع النظر عن هاته الوضعيات تبقى اللغة أحد العناصر الأساسية في تكوين الأمة.

⁹² ساطع الحصري: "أبحاث مختارة في القومية العربية"، القاهرة، دار المعارف، 1964، ص 30.

ثالثا - عنصر الدين :

تعتبر وحدة الدين إحدى عوامل تكوين الأمة، فالدين يخلق بين معتقيه نوعا من التضامن والترابط يؤدي إلى تقوية الشعور المشترك بالانتماء إلى نفس الأمة. وقد ساعد هذا الشعور المرتكز على الدين على نشأة عدة أمم. فالديانة الكاثوليكية كانت الدافع الرئيسي لبروز الأمة الإسبانية ومحاربتها للحضور العربي الإسلامي في الأندلس، كما لعبت دورا هاما في انشقاق الأمة الإيرلندية الكاثوليكية عن بريطانيا البروتستنتية. ويشكل الدين الإسلامي العامل الذي حفز محمد على جناح إلى إنشاء دولة البكستان وانفصالها عن الهند سنة 1947. وكان للدين الإسلامي دورا هاما في تصدّي الشعب التونسي للاستعمار الفرنسي خاصة أثناء معركة التجنيس. واستندت حركة التحرير في الجزائر إلى الدين الإسلامي في منشئها لتعبئة الشعب الجزائري على الجهاد ضدّ الاستعمار.

وخلاصة القول أنّ العناصر الموضوعية مثل العرق واللغة والدين تساعد وتسهل قيام الأمة. ويؤدي تفاعل وتكامل العناصر الموضوعية مع العناصر الشخصية على مرّ الزمن إلى نشأة وبروز الأمة، ويمكن لتكوين الأمة أن يلعب دورا هاما في قيام الدولة.

المبحث الثاني الدولة والأمة

يمكن القول على ضوء ما تقدّم أنّ الأمة والدولة شيئان مختلفان. فالدولة تشكّل تنظيماً قانونياً وسياسياً بينما تشمل الأمة حقيقة اجتماعية تتكوّن من مجموعة من الأفراد قد تمّ انصهارهم نتيجة لعدّة معطيات موضوعيّة وشخصيّة، لها ذاتيتها المتميّزة المنبثقة على ماضيها وحاضرها ومستقبلها ورسالتها التي ترمي إلى تحقيقها.

وهكذا ففي حين لا تعدو الدولة أن تكون حقيقة قانونيّة وسياسيّة تعتبر الأمة حقيقة اجتماعية لذا وجب التمييز بينهما ومن ثمّ دراسة العلاقة القائمة بينهما، ففي حين تساعد الأمة في بعض الحالات على قيام الدولة، تساعد الدولة في حالات أخرى على تكوين الأمة.

الفقرة الأولى: الأمة تساعد على قيام الدولة

تلعب الأمة دوراً كبيراً في تكوين الدولة. وهذا يعني أنّ الأمة بفضل التضامن الذي يجمع بين أفرادها تعمل على إنشاء دولة تمكّنها من بلورة ذاتيتها المنفردة والمتميّزة وتحقيق أهدافها ورسالتها. وقد حققت خلال القرن التاسع عشر العديد من الأمم في أوروبا استقلالها وكونت دولاً مستقلة، وذلك تحت تأثير مبدأ القوميات الذي أفرزته الثورة الفرنسية. فنشأت الدولة الإيطالية بالقوة عن طريق غاريبيدي سنة 1870 وجمعت شتات الأمة الإيطالية التي كانت موزعة على خمس دويلات، ونشأت كذلك الدولة الألمانية على يد بيزمارك سنة 1871 وأعيد توحيد ألمانيا سنة 1990 وذلك إثر تقسيمها بعد الحرب العالمية

الثانية. وقد تطوّر مبدأ القوميات والذي عرّفه الإيطالي مانشيني Mancini في محاضرة ألقاها سنة 1851 بقوله «إنّ كلّ شعب، بلغ مرحلة القومية، يحقّ له أن يؤلف دولة لنفسه، خاصّة بهذه القومية»⁹³. وأصبح مبدأ القوميات في القرن العشرين يحمل شكلا يتملّ في حقّ الشعوب في تقرير مصيرها-*Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*. وقد اعتنق الرئيس ولسن هذا المبدأ في مبادئه الأربعة عشر، ووقع إقراره من طرف الأمم المتّحدة خاصّة في قرارها رقم 1514 سنة 1960 حول منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة». وقد ساعد مبدأ حقّ الشعوب في تقرير مصيرها على قيام عدّة دول خاصة إثر انحلال وضمحلل امبراطورية النمسا والمجر والامبراطورية العثمانية التي كان شعبها يقوم على أمم وقوميات متعدّدة كما ساعد أيضا مبدأ حقّ الشعوب في تقرير مصيرها على إعطاء كلّ أمة الحق في خوض المعارك التحريرية ضدّ الاستعمار خاصّة في آسيا وإفريقيا، وبالتالي الإحراز على استقلالها وتكوين دولتها.

ولم تتمكّن الأمم المتّحدة دائما من فرض تطبيق مبدأ حقّ الشعوب في تقرير مصيرها. فبعض الشعوب ورغم اعتراف الأمم المتّحدة بحقوقها المشروعة لم تستطع تجسيد هذه الحقوق داخل أرض أو إنشاء دولة لها. ونلاحظ كذلك أنّ العديد من الشعوب لم تتمكّن من تكوين دول خاصة بها كالأكراد والسيخ والتامول والشيشانيين ولكن مما تجدر ملاحظته هو أن حقّ الشعوب في تقرير مصيرها لا يتيسر تحقيقه إلا من خلال الصراع الذي تتحمل مشاقه هذه الشعوب لبلوغ أهدافها. وتلعب الصراعات والتوازنات الدولية ومصالح الدول العظمى دورا كبيرا إما في إخماد تطلعات الشعوب نحو الاستقلال وبناء الدولة الخاصة بها أو في فتح الآفاق أمامها وتدعيم نضالها لبلوغ أهدافها وتحقيق غايتها. وأحسن مثال على ذلك ما حدث بالنسبة إلى دول البلطيق الثلاث : (ليتوانيا ولتفيا وأستونيا). فبعد أن وقع ادماجها ضمن

⁹³ وقد عرف مانشيني مبدأ القوميات في محاضرة ألقاها سنة 1851 بجامعة تورينو بإيطاليا تحت عنوان "حول القومية كأساس للقانون الدولي".

جمهوريات الاتحاد السوفياتي أثناء الحرب العالمية الثانية من طرف ستالين مع الموافقة الضمنية للعديد من الدول الغربية اعترف لهم بحقهم في تقرير مصيرهم إثر انهيار الاتحاد السوفياتي عام 1991 من طرف نفس الدول التي غضت الطرف عن وضعيتهم بسبب الحرب الباردة ومعاهدة يالطة التي قسمت العالم إلى منطقتي نفوذ.

وخلاصة القول نلاحظ أنّ تكوين الأمة قد سبق تكوين الدولة في كثير من الحالات.

الفقرة الثانية : الدولة تساعد في تكوين الأمة

تلعب الدولة دورا كبيرا في نشأة الأمة. هذا يعني أنّ ميلاد الدولة يسبق ميلاد الأمة، وهذا ما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية. فقد تأسست الدولة الأمريكية بموجب دستور 1787 في حين لم تتكوّن الأمة الأمريكية بصفة تكاد تكون نهائية إلا بعد الحرب العالمية الأولى عندما أوقف الكونغرس موجة الهجرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية والتي كانت تغير دائما في تركيبة المجموعة الوطنية. وكان للتطور الذي عرفته الولايات المتحدة منذ نشأتها بالغ الأثر في تقوية الشعور بالانتماء إلى نفس الوطن. فقد شهد القرنان التاسع عشر والعشرون ثورة صناعية واجتماعية عميقة أدت إلى تنامي الثروة الوطنية وازدياد الدخل القومي زيادة كبيرة، ونشأت تبعا لذلك كثة مؤسسات تجارية وصناعية كبيرة امتدّت نشاطها عبر كل دول الاتحاد. وسعت السلطة المركزية إلى تنظيم هذه المجالات الجديدة من النشاط من خلال تشجيعها لمزيد الصلات بين أفراد الشعب وتشابك مصالحهم وإخضاعهم لنظام حكم محكم وموحد. وهكذا لعبت الدولة الأمريكية دورا هاما في انصهار وإدماج عناصر الشعب الأميركي الذي ينتسب إلى أجناس بشرية مختلفة ومتباينة في أمة واحدة.

وجمعت الدولة في الاتحاد السوفياتي شعبا واسعا ينتمي إلى ما

يزيد عن المائة والعشرين قومية⁹⁴. ولم تتجح الدولة في الاتحاد السوفيياتي في تكوين الأمة السوفيياتية. فانحلال هذه الدولة سنة 1991 هو أحسن دليل على ذلك. ولعل فشل نظام الحزب الواحد في تحقيق الأهداف المنشودة واحتكاره للسلطة السياسية والقرار السياسي بالإضافة إلى الاحتجاج على التسلط الذي مارسه الروس على القوميات الأخرى والذي أفرز ديناميكية انحلال الاتحاد من الأسباب التي أدت إلى عدم توحيد شعوب الاتحاد وانصهارها في نطاق أمة واحدة.

ونلاحظ في العديد من بلدان العالم الثالث وخاصة تلك التي برزت إثر تحرير شعوبها من الهيمنة الاستعمارية الفرنسية والانكليزية ظاهرة سبق الدولة للأمة، ذلك أنّ الكثير من هذه الدول حديثة العهد بالاستقلال لا تملك المقومات الأساسية للأمة. فحدودها الجغرافية مصنعة وموروثة من المستعمر ولا تتوافق والقوميات القائمة ضمن أراضيها، وشعوبها متكوّنة من قبائل وأجناس مختلفة لها عادات وتقاليد وأديان ولغات مختلفة. فباكستان الشرقية مثلا (البنقلاش اليوم) قبل انفصالها سنة 1971 كانت تبعد عن أقرب نقطة لها في باكستان الغربية بألفي كيلومتر. أمّا الهند فتحتوي على العديد من الأقليات العرقية وعلى ما يقارب المائة لهجة. ولم تساعد هاته العوامل المشار إليها في قيام الأمة في هاته البلدان. وقد لعبت الدولة في هاته الحالات دورا هاما في خلق وبعث نوع من الشعور القومي، وذلك بتهيئة العوامل الوحودية في التشريعات وفي النظم. وقد ساعد هذا العمل بالرغم من العديد من العوائق على انصهار أفراد البلد الواحد في كيان سياسي واجتماعي موحد. وكان هذا العمل مصاحبا في الكثير من الأحيان ببعض المشاكل والصعوبات من ذلك مثلا أنّ الدولة النيجرية قد دفعت غالبا ثمن وحدة شعبها إثر الحرب الانفصالية للأمة البيافرية والتي كان مآلها الفشل وآلاف الأموات والضحايا.

Hélène Carrière d'Encausse, « L'empire éclaté », Paris L.G.F., 1990.

⁹⁴ راجع :

وانطلاقاً من التحاليل السابقة يمكن أن نقول كما أكده J.J. Chevalier أن «القومية بشكل طبيعي سابقة للدولة ... إلا أنه يمكن أن يحصل وقد حصل ويحصل، أن ولادة الدولة تسبق تشكيل القومية لذا تكون الدولة قبل القومية فتتولد عنها القومية»⁹⁵.

وأثبتت التجربة التاريخية في الحالة الأولى أن الدولة لا تظهر إلا عند ما يشعر أفراد الأمة بأنهم متحدون بعضهم ببعض بروابط مادية وروحية ويعملون وفق إرادة سياسية مشتركة من أجل توفير كيان لحكومة تدير فعلاً تلك الأمة، إلا أن إرادة الأمة في التعبير عن ذاتها من خلال تنظيمها في نطاق دولة تكون على الدوام معرضة للتقلبات السياسية الدولية التي تلعب دوراً فعالاً، إما في عرقلة قيام الدولة على أساس الشعور القومي أو مساندة.

وعلى كل حال نلاحظ اليوم أن الدولة الأمة أصبحت في بعض الحالات مهددة، فالعديد من هذه الدول تشكو في الداخل من مشاكل ناتجة عن قيام حركات استقلالية مبنية على مطالب انفصالية ذات طابع جهوي أو لغوي أو ديني وفي بعض الحالات عرقي تهدد وحدتها القومية مثلما هو الأمر بالنسبة لبعض دول إفريقيا جنوب الصحراء. كما أن حرية أخذ بعض القرارات الهامة في هذه الدول أصبحت محدودة في ظلّ العولمة خاصة في الميادين المالية والاقتصادية والبيئية⁹⁶.

⁹⁵ J.J. Chevalier "فكرة الأمة"

« L'idée de Nation », Annales de philosophie politique n° 8, 1969, p. 50.

Chevallier (J.), « L'Etat », Paris Dalloz, 1999, p. 103.

⁹⁶ راجع حول هذه المسألة :

الفصل الثاني الإقليم

يؤلف الإقليم العنصر الثاني الذي لا بدّ منه لوجود الدولة. فلا يمكن للدولة أن تقوم من غير استقرار ودوام المجموعة البشرية المكوّنة لها على رقعة أرض وقع اختيارها كمستقرّ ومقام لها. ففي نطاق الإقليم تمارس الدولة سيادتها وسلطانها. وتختلف مساحة الإقليم من دولة إلى أخرى، ففي حين تبلغ مساحة فيدرالية روسيا ما يزيد على 17 مليوناً كم مربعاً لا تتجاوز مساحة إمارة موناكو كيلو متراً مربعاً ونصفاً ودولة الفتيكان 0,44 كم مربعاً، فالتيباين في المساحة بين الدول ليس له أيّ تأثير على وصف الدولة القانوني وليس من الضروري كذلك أن يكون إقليم الدولة وحدة متّصلة، بل يمكن أن يكون مجموعة من الأراضي المنفصلة والمتباعدة عن بعضها مثل ما هو الحال الآن في أندونيسيا واليابان أين يوجد عدد كبير من الجزر فبعض الدول تتكون من عدد من المناطق غير المتّصلة أو المتجاورة كفرنسا ومناطق ما وراء البحار أو الدنمارك وقرولند Groenland أو الولايات المتّحدة الأميركية وألسكا التي اشترتها من روسيا عام 1867. ويتكون الإقليم من عدّة عناصر ويلعب دوراً هاماً في الدولة.

المبحث الأول مكوّنات الإقليم

لا يقتصر إقليم الدولة على مساحة الأرض فقط بل يمتدّ إلى المجال البحري والمجال الجوّي للدولة.

الفقرة الأولى : الإقليم البرّي

لا يشتمل الإقليم البرّي على مساحة الأرض فقط. بل وأيضا تقاسيم وتضاريس هاته الأرض بجبالها وسهولها وكل ما تحت أرضها من طبقات وما تحتوي عليه هذه الطبقات من مواد معدنية. وللإقليم البرّي للدولة حدود يمكن أن تكون طبيعية كالبحار والجبال والأنهار (الريوقراند Le Rio Grande بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك ونهر الرون Rhin بين فرنسا وألمانيا)، ويمكن أن يقع رسمها كذلك بواسطة معاهدات تعقد بين الدول ومن أمثلتها خطّ العرض 38 الذي يفصل بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية.

ولا يزال رسم الحدود سببا كبيرا للحروب والخلافات القانونية والسياسية بين الدول وذلك بالرغم من استنباط القانون الدولي لعدة طرق وتقنيات لرسمها. فمشاكل رسم الحدود ما تزال قائمة اليوم بين الدول وخاصة تلك التي ورثت حدودا اصطناعية رسمتها الدول الاستعمارية خاصة في إفريقيا. ولم تجد منظمة دول الوحدة الإفريقية "OUA"، «الاتحاد الإفريقي» اليوم، في مؤتمرها المنعقد في أديس أبابا بأثيوبيا عام 1963 سوى الحفاظ على الحدود التي رسمتها الدول الإستعمارية في مؤتمر برلين عام 1895. وهكذا نشأت دول في إطار حدود رسمها الاستعمار تبعا لمصالحه، وجمعت هذه الحدود داخلها شعوبا غير

متجانسة وهذا ما يفسر الصراعات داخل هذه الدول (الصراعات على سبيل المثال بين قبائل التنسي والهوتو في كل من روندا وبورندي).

وتلجأ الدول في كثير من الأحيان لفض النزاعات حول الحدود التي تفصل بينها إلى التحكيم أو القضاء الدولي. من ذلك مثلا طلب البنين والنيجر في الثالث من ماي 2002 تحكيم محكمة العدل الدولية وذلك بعد الاتفاق Le compromis الذي تمّ بينهما ووقعته في 15 جويلية 2001 في كوتونو. وأصدرت على هذا الأساس محكمة العدل الدولية حكما بتاريخ 12 جويلية 2005 تمّ بمقتضاه رسم الحدود بين بنين والنيجر على مجرى نهري النيجر وميكرو.

الفقرة الثانية : الإقليم البحري

يشمل الإقليم البحري للدولة إلى جانب المياه الداخلية التي تخضع لمبدأ سيادة الدولة الساحلية بصفة مطلقة كالبحيرات والمواني والمراسي، المياه الإقليمية والمنطقة المتاخمة، والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري.

وتعني المياه الإقليمية أو البحر الإقليمي "La mer territoriale" ذلك الجزء من البحار المتاخمة لأرض الدولة. وتعرف المادة 2 من اتفاقية قانون البحار المبرمة في جامبيكا عام 1982 والتي صادقت عليها الجمهورية التونسية بتاريخ 22 فيفري 1985⁹⁷ والموقع عليها من قبل مائة وسبعة عشرة دولة البحر الإقليمي كما يلي :

«- تمتد سيادة الدولة الساحلية خارج إقليمها البري ومياها الداخلية... إلى حزام بحري ملاصق يعرف بالبحر الإقليمي.
- تمتد هذه السيادة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي وكذلك

⁹⁷ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 1 مارس 1985.

إلى قاع وباطن أرضه».

وقد جاء في هذا الصّدّد في قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 27 جوان 1986 في قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكارغوا خاصة ما يلي :

« *Le concept juridique fondamental de la souveraineté des Etats en droit international coutumier, consacré notamment par l'article 2, n°1 de la Charte des Nations Unies, s'étend aux eaux intérieures et à la mer territoriale de tout Etat, ainsi qu'à l'espace aérien au-dessus de son territoire* », Cour Internationale de Justice, arrêt du 27 juin 1986; Nicaragua c/ Etat-Unis.

وقد كانت مساحة المياه الإقليمية محددة في القانون الدولي العام منذ القرن الثامن عشر بثلاثة أميال تبدأ من شاطئ البحر أي الخط الذي يلتقي فيه البحر بالبرّ إمّا انطلاقاً من خطوط الأساس العادية أو من خطوط الأساس المستقيمة⁹⁸.

ولكن بعض الدّول قد مدّت نظراً لمصالحها الاقتصادية ولاعتبارات أمنية مساحة مياهها الإقليمية إلى 12 ميلاً بحرياً. وهكذا

⁹⁸ حدّدت المادة الثالثة من معاهدة جنيف للبحر الإقليمي سنة 1958 المعيار العام الذي يبدأ على هديه قياس البحر الإقليمي وجعلته آخر نقطة تنحسر عنها مياه الجزر ومعنى هذا أنّ الخط الخارجي للبحر الإقليمي سيتبع ذات تعاريف الشاطئ الذي تنحسر عندها مياه الجزر. على أنّ ذات المادة جعلت هناك معياراً احتياطياً مؤداه مدّ خطوط مستقيمة تصل بين نتوءات الشاطئ ثم يبدأ من هذه الخطوط التي تعدّ عندئذ خطوط الأساس قياس البحر الإقليمي ويتبع هذا المعيار خاصّة وجود جزر وصخور بارزة قريبة من الشاطئ أو وجود انبعاث عميق في الشاطئ.

وقد بينت المادة السابعة من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 الفرضيات التي يتمّ فيها الالتجاء إلى خطوط الأساس المستقيمة فقرّرت ما يلي :

"حيث يوجد انبعاث عميق وانقطاع، وحيث توجد سلسلة من الجزر على امتداد الساحل وعلى مساحة قريبة منه مباشرة، يجوز أن تستخدم في رسم خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي طريقة خطوط الأساس المستقيمة التي تصل بين نقاط متناسبة".

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

كان الشأن بالنسبة لتونس إثر صدور قانون 12 أوت 1973⁹⁹ ورفعت دول أخرى خاصة في أميركا اللاتينية هاته المساحة إلى 200 كيلومتر. وانطلاقاً من سنة 1982 حدّدت المعاهدة الخاصة بقانون البحار المياه الإقليمية بـ12 ميلاً بحرياً أي ما يقارب 20 كيلومتراً¹⁰⁰. وتمارس الدولة على مياهها الإقليمية سيادة كاملة مياهها وقاعاً وباطن أرض وفضاء باعتبار تلك المنطقة امتداداً لإقليمها البري، إلا أنّ القانون الدولي قد فرض قيوداً على سيادة الدولة على البحر الإقليمي يتمثل في حقّ السفن الأجنبية في المرور فيه دون أيّ عائق تضعه الدولة صاحبة السيادة متى كان ذلك المرور مسالماً (droit de passage inoffensif).

ومبدأ المرور البريء هو مبدأ قديم في القانون الدولي وهو استثناء معترف به لمبدأ سيادة الدولة على بحرها الإقليمي. والمرور البريء عملاً بالمادة 18 من اتفاقية قانون البحار يعني إجتياز البحر الإقليمي دون دخول المياه الداخلية أو التوجه إلى المياه الداخلية أو منها. ويكون هذا المرور سريعاً ومتواصلاً ويمكن أن يشمل التوقف والرسو لأسباب قاهرة أو في حالة تقديم المساعدة إلى أشخاص وسفن وطائرات في حالة خاطر أو شدة.

⁹⁹ انظر الرائد الرسمي بتاريخ 31 جويلية 3 و 7 أوت 1973، ص 1189.

¹⁰⁰ وكان أمر 26 جويلية 1951 الصادر في تحويل الترتيب المتعلقة بالصيد البحري نصّ على أنّ المياه الإقليمية لا يتجاوز امتدادها 3 أميال بحرية خارج منطقة الصيد الخاصة في كل من خليج تونس وخليج قابس. وفي خليج قابس تحدّد منطقة الصيد البحري بالاعتماد على العمق (عمق خمسين متراً Isobathe de 50 metres) وصدر بعد الاستقلال قانون 30 ديسمبر 1963 وأصبح امتداد المياه الإقليمية يصل إلى 6 أميال تضاف إليها منطقة صيد خاصة ملاصقة لها يبلغ عرضها ستة أميال أخرى على امتداد السواحل التونسية وخارج خليج قابس.

وإثر التوقيع الذي أدخل على هذا التشريع بالقانون عدد 49 لـ 9 أوت 1973 أصبحت المياه الإقليمية تمتدّ من ستة أميال إلى 12 ميلاً بحرياً انطلاقاً من خطوط الأساس. وتتكون خطوط الأساس من الخط الذي يلتقي فيه البحر بالأرض عند أقصى الجزر وكذلك من خطوط الأساس المستقيمة المتّجه نحو المرتفعات البحرية الكائنة عرض الشابة وجزر قرقنة حيث هناك مصائد بحرية قارة ومن الخطوط التي تغلق خليج تونس وقابس.

وتمّ ضبط هذه الخطوط الأساسية بالأمر عدد 527 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1973.

- أما المنطقة المتاخمة La zone contigée والتي تعتبر منطقة بحرية إضافية تمتد من نهاية البحر الإقليمي للدولة الشاطئية نحو أعالي البحار فقد تضمنت المادة 33 من معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 النظام القانوني المتعلق بها وبينت مدى حقوق الدول الساحلية على تلك المنطقة.

ولقد جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي :

1 - للدولة الساحلية في منطقة متاخمة لبحرها الإقليمي تعرف بالمنطقة المتاخمة أن تمارس السيطرة اللازمة من أجل :
أ - منع خرق قوانينها وأنظمتها الجمركية أو الضريبية أو المتعلقة بالهجرة أو الصحة داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي.

ب - المعاقبة على أي خرق للقوانين والأنظمة المذكورة أعلاه حصل داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي.

وأول ما نلاحظه فيما يخص هذه الأحكام هو أن الاتفاقية قد منحت للدول الحق في ممارسة كل رقابة ضرورية لتجنب مخالفة قوانينها وترتيبها في الميدان الجمركي والجبائي ومعاقبة المخالفات المرتكبة فوق إقليمها البري والبحري والمخالفة لهذه القوانين والتراتب. وهكذا لا تمارس الدولة الساحلية حقوقا ذات سيادة كاملة بل تكتفي بالتمتع بصلاحيات وقائية وزجرية للمخالفات المرتكبة في هذا المجال.

وكانت إتفاقية جنيف لسنة 1958 حول البحر الإقليمي نصت في مادتها 24 على نفس الأحكام تقريبا باستثناء مسألة ضبط امتداد المنطقة المتاخمة. ففي حين لم تجز إتفاقية جنيف أن تمتد هذه المنطقة إلى أكثر من إثني عشر ميلا خولت المادة 33 من إتفاقية الأمم المتحدة امتداد هذه المنطقة إلى 24 ميلا بحريا إنطلاقا من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي.

وأضافت كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 بمادتها 303 واجب الدولة الساحلية حماية الأشياء ذات الطابع الأثري والتاريخي التي يعثر عليها في البحر، وأجازت لها في تطبيقها للمادة 33 من نفس الاتفاقية «أن تفترض أنّ من شأن انتشار هذه الأشياء من قاع البحر في المنطقة المشار إليها في تلك المادة دون موافقتها أن يسفر عن خرق للقوانين والأنظمة المشار إليها في تلك المادة داخل إقليمها أو بحرهما الإقليمي».

ولم يتمّ إحداث منطقة متاخمة من قبل المشرّح التونسي إلا أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ القانون المتعلّق بتحديد المياه الإقليمية الصادر في الثاني من أوت 1973 السابق الذكر نص في فصله الخامس «على أن تبقى نافذة المفعول أحكام الفقرة «ب» من الفصل الثالث من الأمر المؤرّخ في 26 جويلية 1951 المتعلقة بالمنطقة المخصصة في ميدان الصيد البحري للسفن التونسية دون سواها» ويمكن في بعض الحالات أن تصل المسافة في هذه المنطقة التي تفصل الشواطئ التونسية عن خطوط العمق 50 مترا Isobath إلى 70 ميلا بحريا.

- أمّا المنطقة الاقتصادية الخالصة فهي تمتدّ إلى مساحة 200 ميل بحري مقاسة من خطوط الأساس التي يبدأ منها قياس البحر الإقليمي¹⁰¹. وتتمتع الدول الساحلية بالحقّ في أن يكون لها الاستكشاف والاستغلال الإنفرادي للثروات الحية وغير الحية للمياه التي تعلو قاع البحر وقاع البحر وباطن أرضه والمحافطة على هاته الموارد وإدارتها، على أن تبقى هاته المنطقة فيما يجاوز البحر الإقليمي، جزءا من أعالي البحار. وهذا يعني أنّ هاته المنطقة ليست امتدادا للبحر الإقليمي للدولة، ومن ثمّ يجب أن تبقى الملاحة الدولية مفتوحة لمختلف السفن¹⁰². وهكذا

¹⁰¹ انظر المواد 55، 56 و57 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

¹⁰² إنّ المنطقة الاقتصادية الخالصة هي بمقتضى المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، منطقة واقعة وراء البحر الإقليمي وملاصقة له، يحكمها النظام القانوني المميّز المقرّر في هذا الجزء. وبموجبه

تتمتع الدولة الساحلية في نطاق المنطقة الاقتصادية التابعة لها بثلاث صلاحيات أساسية تتمثل في استكشاف واستغلال الموارد الطبيعية وحق مباشرة البحث العلمي وصيانة البيئة البحرية والمحافظة عليها.

وسمحت اتفاقية قانون البحار للدول الأخرى بحقّ الملاحة والتخليق في المنطقة الاقتصادية الخالصة بما في ذلك وضع الأسلاك والأنابيب. كما يمكن للدول غير الشاطئية والدول المتضررة جغرافيا المشاركة في جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الشاطئية في نفس المنطقة وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية أو إقليمية.

وفي تونس، جاء القانون عدد 50 لسنة 2005 مؤرّخ في 27 جوان 2005 المتعلق بالمنطقة الاقتصادية الخالصة عرض السواحل التونسية. وقد نصّ في فصله الأول على "إحداث منطقة اقتصادية خالصة وذلك لمجابهة التغيرات التي طرأت على الوضعية القانونية للبحر المتوسط بعد مبادرة عدد من الدول المطلّة على هذا البحر بإحداث مناطق بحرية جديدة ذات صبغة وظيفية"¹⁰³.

- أمّا الجرف القاري لأيّ دولة ساحلية فيشمل حسب المادة 87 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار «قاع وباطن أرض المسافات المغمورة التي تمتدّ إلى ما وراء بحرّها الإقليمي في جميع أنحاء الامتداد الطبيعي لإقليم تلك الدولة البرّي حتى الطرف الخارجي للحافة القارية أو إلى مساحة 200 ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي، إذا لم يكن الطرف الخارجي للحافة القارية يمتدّ إلى تلك المسافة». وتتمتع الدول الساحلية بحقوق سيادة خالصة

تخضع حقوق الدولة الساحلية وولايتها وحقوق الدول الساحلية الأخرى وحرياتها للأحكام ذات الصلة بهذه الاتفاقية ...

¹⁰³ مداوالات مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة بتاريخ 21 جوان 2005.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وانفرادية على المعادن وغيرها من الموارد الطبيعيّة الحيّة القائمة على قاع البحر أو تحته بالإضافة إلى الكائنات الحيّة المستقرّة، غير القادرة على الحركة، ويجب على الدول الساحلية أن لا تخلّ بحريات أعالي البحار التقليديّة التي تعلو الامتداد القاري للجرف وبعبارة أخرى يجب على الدولة ألاّ تعتدي على ممارسة الدول الأخرى لحقوقها في الملاحة وغيرها من حقوق وحرّيات الدول الأخرى.

فلا مساس بالطبيعة القانونية للمياه التي تعلو الجرف القاري حيث تحتفظ كل الدول بحق مباشرة الحريات المترتبة على مبدأ حرية أعالي البحار وذلك مع السماح للدول الساحلية بمباشرة حقوق الاستغلال والاكتشاف للمنطقة المذكورة طبقاً لما تمّ النصّ عليه بالاتفاقية المذكورة.

وتمارس الدولة الساحلية على الجرف القاري حقوقاً سيادية لأغراض استكشافية واستغلال موارده الطبيعيّة (المادة 77 الفقرة الأولى من اتفاقية قانون البحار).

ولا تمسّ حقوق الدول الساحلية على الجرف القاري النظام القانوني للمياه العلوية أو للحيز الجوي فوق تلك المياه.

ولا يجب أن تعتدي ممارسة الدولة الساحلية لحقوقها على الجرف القاري على الملاحة وغيرها من حقوق وحرّيات الدول الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وأن تسفر عن أي تدخل لا مبرر له في تلك الملاحة والحقوق والحرّيات.

وبناء على ما تقدّم فالمياه الداخلية تخضع لمبدأ سيادة الدولة الساحلية بصفة مطلقة كالبحيرات والموانئ والمراسي والخلجان التاريخية كخليج قابس وتونس ومن المياه الإقليمية أو البحر الإقليمي، فتمارس الدولة في نطاقه سيادة كاملة مياهها وقاعاً وباطن أرض وفضاء باعتبار تلك المنطقة امتداداً لإقليمها البري. ويترتب عن ذلك أن الدولة

الساحلية تمارس الاختصاصات الكاملة في مجالات الصيد والجمارك والتشريع إلا أن القانون الدولي قد فرض قيوداً على سيادة الدولة على البحر الإقليمي يتمثل في حق السفن الأجنبية في المرور دون أي عائق تضعه الدولة صاحبة السيادة متى كان ذلك المرور مسالماً.

أما في ما يخص المنطقة المتاخمة والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري فتمارس الدولة حقوقاً سيادية لا تصل في مداها لما لها من سيادة مطلقة أو شبه مطلقة على بحارها الإقليمية Des droits souverains تنجر عنها صلاحيات محددة لصالحها ولا يمكن أن تدمج هذه المناطق بإقليم الدولة.

« L'espace où l'Etat n'exerce que des droits souverains ou une juridiction fonctionnelle ne sont pas incorporés au territoire étatique : tel est le cas du plateau continental, de la zone dite contiguë , des zones de pêche et de la zone économique exclusive »¹⁰⁴

وفيما يخص المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري تكتفي الدولة بممارسة سيادة وظيفية، أي أنها تقتصر على استغلال الثروات دون الإخلال بحرية الملاحة في المنطقة الاقتصادية وفي المياه التي تعلو الجرف القاري.

الفقرة الثالثة : الإقليم الجوّي

الإقليم الجوّي هو المجال الجوّي الذي تعلو الإقليم البري للدولة وكذلك الفضاء الذي تعلو مياهها الإقليمية. وقد نظم القانون الدولي استعمال الفضاء خاصة بعد تطور إمكانيات استعماله خلال القرن

¹⁰⁴ Quoc Dinh (N.), Daillier (P.), Pellet (A.), "Droit International Public", Paris L.G.D.J. 2002, 7ème edition, p.414.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

العشرين. فقد أقرت اتفاقية باريس المبرمة في 13 أكتوبر 1919¹⁰⁵ مبدأ سيادة الدولة على طبقات الهواء التي تعلو إقليمها مع التزامها منح حقّ المرور الجويّ في إقليمها الهوائي. ونصّت اتفاقية شيكاغو بتاريخ 7 ديسمبر 1944¹⁰⁶ في مادتها الأولى على «أنّ الهواء عنصر تابع لإقليم كلّ دولة وخاضع لسيادتها الكاملة». وهكذا يبقى استعمال المجال الجويّ للدولة خاضعاً لموافقتها.

وقد أوردت الاتفاقية المذكورة ما يعرف بالحريات الخمس للطيران وهي :

- 1 - الطيران عبر إقليم دولة أجنبية دون الهبوط.
- 2 - الهبوط لأغراض غير تجارية كالترويد بالوقود وللإصلاح.
- 3 - حمل وإنزال ركاب وتفرغ بضائع من الدول التي تتبعها الطائرة إلى إقليم دولة أجنبية.
- 4- حمل وأخذ ركاب وشحن بضائع من إقليم دولة أجنبية إلى الدولة التي تخضع لها الطائرة.
- 5 - أخذ ونقل البضائع بين دولتين أجنبيتين.

¹⁰⁵ جاء في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية ما يلي : "أنّ لكلّ الدول الحق في أن تحرم الطيران فوق مناطق معينة من إقليمها لأسباب عسكرية أو لاعتبارات تتعلق بسلامتها، على أن تعيّن مواقع هذه المناطق وحدودها وتحظر الدول الأخرى بذلك".

وقد وقع إدراج هذه الاتفاقية في القانون التونسي من خلال الأمر المؤرخ في الثامن من فيفري 1935 المنظم للملاحة الجوية (الرائد الرسمي بتاريخ 1 أفريل 1935 عدد 35، ص 921) الذي ألغى وعوض بالقانون المتعلق بإصدار مجلة الطيران المدني.

¹⁰⁶ انضمت تونس إلى معاهدة شيكاغو في 18 نوفمبر 1957. انظر في هذا الصدد القانون عدد 59-122 المؤرخ في 28 سبتمبر 1959 والقاضي بانضمام تونس إلى معاهدة شيكاغو، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 2 أكتوبر 1959، عدد 50، ص 1980.

فيما يخصّ القانون المنظم للطيران المدني في تونس انظر مجلة الطيران المدني الصادرة بالقانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرخ في 29 جوان 1999 (الرائد الرسمي عدد 54 بتاريخ 6 جويلية 1999، ص 1252) الذي ألغى قانون 19 جوان 1959 المتعلق بالملاحة الجوية.

انظر كذلك الأمر عدد 59-201 بتاريخ 4 جويلية 1959 المنظم للملاحة البحرية، الرائد الرسمي 7.3 جويلية 1959، عدد 36، ص 717.

وبرز بعد إطلاق كل من الاتحاد السوفياتي في 4 أكتوبر 1957 أول قمر صناعي Spoutnik دار حول الأرض على ارتفاع 900 كيلو مترا فوق سطح البحر، والولايات المتحدة الأمريكية أول أقمارها الصناعية Explorer في 31 جانفي 1958، والصين الشعبية في 15 أكتوبر 2003 التمييز بين طبقة الفضاء الداخلي Couche atmosphérique التي تخضع لسيادة الدولة من جهة، وطبقة الفضاء الخارجي espace extra atmosphérique التي لا تخضع لهذه السيادة من جهة أخرى وتخضع لحرية الاستعمال (Liberté d'utilisation). وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أصدرت قرارا في هذا الشأن في 12 ديسمبر 1963 احتوى على إعلان المبادئ التي تحكم نشاط الدول في اكتشاف واستخدام الفضاء الخارجي.

ولقد قرّر هذا الإعلان المذكور ما يلي :

يكون الفضاء الخارجي والأجرام السماوية حرا للاكتشاف واستخدام كافة الدول على أسس المساواة واحترام القانون الدولي . وتم في شهر جانفي 1967 إبرام «اتفاقية بشأن نشاط الدول في ارتياد واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى» بين الاتحاد السوفياتي والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وعدد من الدول الأخرى. وبلغ عدد الدول التي وقعت عليها حتى الأول من شهر مارس 1967 اثنين وسبعين دولة وأصبحت نافذة ابتداءً من العاشر من أكتوبر من العام نفسه واحتوت هذه الاتفاقية على نفس المبادئ التي سبق أن صدر بها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1963، إذ نصّت المادة الأولى منها على أنّ ارتياد واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى هو لمصلحة وفائدة كل البلدان... كما نصت المادة الثانية من الاتفاقية على «أنّ الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى ليس محلا لأي تملك وطني على أساس السيادة المبنية على الاستعمال أو وضع اليد أو أي سبب آخر».

المبحث الثاني دور الإقليم

يرتبط تحديد دور الإقليم في الدولة بالنظريات التي عالجت مسألة طبيعته القانونية. وتنحصر أهم هاته النظريات فيما يلي : نظرية موضوعية الإقليم، نظرية شخصية الإقليم ونظرية الإقليم المقيد.

الفقرة الأولى : نظرية موضوعية الإقليم "Le territoire objet"

تعتبر هاته النظرية الإقليم بمثابة المجال الذي تمارس فيه الدولة سلطاتها السياسية. وتعطي هذه النظرية الدولة ملكية الإقليم بمحتوياته المختلفة. ولذا فإن الدولة تستطيع استعمال إقليمها والتصرف فيه دون أن تخضع لأي قيد خارج عن إرادتها. وتعتبر فكرة ملكية الإقليم امتدادا لفكرة «الدولة المالية» L'Etat patrimonial التي سادت في العصور الإقطاعية حيث كان شخص الحاكم يندمج بالدولة. وقد عرفت هذه النظرية الاندثار مع بروز الأفكار المنادية بانفصال الدولة عن شخص الحاكم.

الفقرة الثانية : نظرية شخصية الإقليم "Le territoire sujet"

تعتبر هذه النظرية إقليم الدولة ركيزة أساسية ولازمة لتكوين شخصية الدولة. فدون إقليم لا يمكن للدولة أن تعبر عن إرادتها وتباشر سلطاتها وتجسم سيادتها، وقد لاقت هذه النظرية تأييدا من الألماني راتزال "Ratzel" الذي وضع أسس علم الجغرافيا البشرية على أساس التربة التي يقوم عليها كل مجتمع.

الفقرة الثالثة : نظرية الإقليم المقيد "Le territoire limite"

يمثل الإقليم حسب هذه النظرية الإطار الذي يمكن للدولة أن تمارس داخله سلطاتها وسلطاتها، ويلعب الإقليم في هذا المجال دورا أساسيا لأنه يمثل الحدود التي لا يمكن تجاوزها من طرف السلطة، ويتفق الفقه الحديث مع هذه النظرية وخاصة فيما يتعلق بمسألة اعتبار «حدود» الإقليم الحد الذي لا يجب تجاوزه من طرف سلطة الدولة.

الفصل الثالث

السلطة السياسية

لا يمكن أن نتكلم عن وجود الدولة في غياب السلطة السياسية. فالسلطة السياسية من الركائز الأساسية لقيام الدولة. وتمتاز هاته السلطة بالخصائص التالية :

- هي سلطة تحتكر الإكراه المادي.
- هي سلطة سيّدة.
- هي سلطة مؤسسة.

المبحث الأول

السلطة السياسية تحتكر الإكراه المادي

تحتكر السلطة السياسية في الدولة بصفة فعلية وسائل الإكراه المادي المتمثلة خاصة في الشرطة والقوات المسلحة والسجون وغيرها من وسائل العقاب والردع. وهذا يمكّنها من السيطرة التامة على الإقليم دون منازعة من أيّ سلطة أخرى. ويمكن احتكار وسائل الإكراه الماديّ الدولة من حماية وجودها وأمنها وأداء وظائفها الداخلية والخارجية. فتتمثل الوظائف الداخلية للدولة في تنظيم سلوك أفراد المجموعة البشرية ونفاذ القواعد القانونية التي تصدرها وفرض طاعتها بالقوة الجبرية عند الاقتضاء. أمّا الوظائف الخارجية للدولة فتتمثل أساسا في الدفاع عن حرمة الإقليم ضدّ كلّ معتدى.

المبحث الثاني السلطة السياسية سلطة سيده

إنّ احتكار وسائل الإكراه المادّي من طرف السلطة السياسيّة في الدّولة يمكنها من فرض سيادتها في الداخل والخارج. والسيادة تعني أنّ سلطة الدّولة مستمدّة ونابعة من ذاتها. وأنّه لا وجود لأيّة سلطة في الدّولة مماثلة أو منافسة أو أعلى من سلطتها وتمكّنها السيادة من فرض إرادتها على أفراد شعبها ومباشرة الاختصاصات المتّصلة بوجودها كدولة دون أن تكون خاضعة داخليا أو خارجيا لغيرها، فهي تشكّل في النطاق الداخلي السلطة العليا التي لا تخضع لأيّ مركز نفوذ سواء كان سياسيا أو نقابيا أو مهنيا. أمّا في النطاق الخارجي، فالسلطة السياسية بحكم سيادتها لا تخضع لأيّ سلطة خارجية. وتعتبر سيادة السلطة السياسيّة التي تجسّم استقلال البلاد إحدى الشروط الأساسيّة لوجود الدّولة والاعتراف بها في المجتمع الدوليّ.

المبحث الثالث السلطة السياسيّة سلطة مؤسّسة

تتميّز سلطة الدّولة بمفهومها الحديث باعتبارها سلطة «مؤسّسة المؤسّسات» باستقلالها عن أشخاص القائمين عليها، ممّا يسمح بديمومتها بالرغم من تغيير الحكّام وحتى تغيير أنظمة الحكم .

ولا يمكن ضمان ديمومة سلطة الدّولة إلا عبر تكريس نظام قانوني مستقرّ، وهذا يعني أنّ سلطة الدّولة ترتبط مبدئيا بالقانون، مما

يسمح بتمييزها عن مجرد أوضاع القوة التي تفرضها في بعض الحالات مجموعات مسلحة، ليس لها من سند غير العنف المادي، مما يجعل من سلطتها سلطة وقتية وطارئة. وحتى يقع ضمان استمرارية الدولة، يجب أن تتسم سلطتها بالمشروعية (la légitimité)، أي أن تحوز هذه السلطة قبول أغلبية المحكومين، سواء في شكل قبول سلبي أو في شكل مساندة فعلية .

وقد أكد عالم الاجتماع السياسي ماكس فيبر "Max Weber" على عنصر المشروعية مميزاً بين أنواع ثلاثة منها، فذكر بأنّ مشروعية سلطة الدولة يمكن أن تكون تقليدية traditionnelle، كما هو الحال بالنسبة للأنظمة الملكية، حيث يرتبط تحديد الحاكم (الملك أو الأمير) بالحق في وراثة العرش عن السلف. كما يمكن أن تكون المشروعية كارزماوية Charismatique عندما تقوم على قوة وإشعاع زعيم سياسي. أخيراً تكون المشروعية عقلانية Rationnelle وذلك عندما يكون أساس السلطة مستمدًا من القواعد القانونية¹⁰⁷ .

هذه هي الأركان الأساسية التي يجب أن تتوافر لنشوء وتكوين الدولة، فغياب أحد هذه الأركان يؤدي إلى اضمحلال الدولة. فوجود مثلاً عدّة قوى متصارعة ومتنافسة في لبنان أدى إلى إحلال الفوضى وانحلال الدولة فيه طوال الفترة الممتدة من 1975 إلى نهاية الثمانينات وكذلك الشأن بالنسبة للصومال أين أدى تناحر القوى السياسية على السلطة منذ سنة 1991 إلى غياب الدولة خلال عدّة سنوات في هذا البلد الإفريقي.

¹⁰⁷ Weber Max, « Le savant et la politique », Paris, Plon Bibliothèque, 10/18, 2^{ème} éd., 1997.

الباب الثاني أشكال الدّول

يعرف المجتمع الدولي اليوم شكلين رئيسيين للدّولة وهما :

- الدّولة الموحّدة.
- الدّولة المركّبة.

الفصل الأول الدولة الموحدة

الدولة الموحدة هي التي يقوم فيها مركز واحد للسلطة السياسية بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية ويكون مقره العاصمة. ويوجد فيها نظام قانوني واحد مبني على دستور واحد مثلما هو الحال بالنسبة لتونس والأردن وفرنسا وتركيا واليونان. ولا يتنافى تكوين الدولة الموحدة على هذا النحو مع وجود مجموعات محلية و جهوية تتولى تحت سلطتها مباشرة اختصاصات معينة بغية تسهيل إدارة المصالح والمرافق العامة.

ويتفاوت مجال اختصاص هاته المجموعات من دولة إلى أخرى وتؤثر دائرة نفوذ كل مجموعة على نوعية العلاقة التي تربطها بالسلطة المركزية. ونجد نتيجة لهذا التفاوت أنواعا مختلفة من الدولة الموحدة ، يمكن حصرها كما يلي :

- الدول الموحدة ذات النظام المركزي
- الدول الموحدة ذات النظام اللامركزي.

المبحث الأول الدول الموحدة ذات النظام المركزي

يرجع إلى الدولة الموحدة المركزية وحدها حق إصدار جميع القرارات السياسيّة والإدارية وذلك لأنّ سلطتها السياسية المركزة بالعاصمة تمارس كلّ الاختصاصات الراجعة للدولة. وعلى هذا الأساس، فالسلطات الفرعية المحليّة والجهوية لا تتمتع بأيّة حرية في أخذ القرارات بل تخضع لإرادة السلطة المركزيّة.

وبقدر ما يمكن لهذا النوع من التنظيم الإداري أن يعمل به بنجاح في نطاق الدولة صغيرة الحجم من حيث عدد سكّانها ومساحتها بقدر ما يصعب وربّما يستحيل تجسيّمه في نطاق الدّول كبيرة الحجم، فالمركزيّة المطلقة تؤدّي إلى أخذ القرارات بعيدا عن الأماكن التي يجب أن تطبّق فيها وفي كثير من الأحيان دون مراعاة الحاجيات والطلبات المحليّة والجهوية. ويضفي هذا بدون أيّ شكّ السلبية وفقدان النجاعة على عمل السلطة المركزيّة. وأمام المساوئ العديدة للمركزيّة وقع إدخال بعض المرونة عليها، من ذلك أنّ الدّولة الموحدة المركزيّة تقوم بتعيين أشخاص تابعين لها لمباشرة السلطة الجهوية والمحلية باسمها. ويمكن لهؤلاء الأشخاص أخذ بعض القرارات في مجالات معيّنة تحت نظر السلطة المركزيّة ورقابتها التسلسلية " Le contrôle hiérarchique"، وتمكّن هذه الرقابة التسلسليّة السلطة المركزيّة من إلغاء القرارات المتخذة لاعتبارات مختلفة من طرف السلطات الجهوية والمحلية أو أن تحلّ محلّها وتتخذ القرار بنفسها " Le pouvoir de substitution"، هذا فضلا عن أنّ السلطة المركزيّة يمكنها إعطاء التعليمات اللازمة " Pouvoir d'instruction" وتحديد الاتجاهات " Le pouvoir d'orientation" التي يتحمّم اتباعها من طرف السلط الجهوية والمحلية إلى جانب سلطة الترخيص المسبق وتعديل قرارات الهياكل

اللامحورية.

ويسمى هذا النوع من التنظيم للعلاقة بين السلطة المركزية والسلط المحلية والجهوية باللامحورية "La déconcentration" وقد استعملت الجمهورية التونسية اللامحورية في تنظيمها الإداري، وذلك عن طريق الولاية الذين يقع تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية. وقد نصّ في هذا الصدد الفصل 13 من القانون عدد 52 لسنة 1975 التعلّق بضبط مشمولات الإطارات العليا الجهوية المؤرّخ في 13 جوان 1975 على أنّ: «الوالي هو المؤمن على سلطة الدولة وممثل الحكومة بدائرة ولايته، وهو إداريا تحت سلطة وزير الداخلية». وهكذا يمكن للوالي إصدار القرارات لتنشيط المصالح الجهوية بدائرة ولايته وذلك رغم خضوعه للسلطة العليا في الدولة.

المبحث الثاني الدولة الموحّدة ذات النظام اللامركزي

تمنح الدولة الموحّدة اللامركزية بعض الاختصاصات إلى مرافق عامّة إدارية وهيئات محلية أو جهوية والتي تخوّل لها إصدار القرارات تحت رقابة ووصاية هذه الأخيرة. ويمكن للامركزية أن تكون إدارية أو سياسية.

الفقرة الأولى: اللامركزية الإدارية

تقوم اللامركزية الإدارية في نطاق الدولة الموحّدة بتوزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والسلطة الإدارية. ويمكن للامركزية أن تكون ترابية أو فنية.

وتعني اللامركزية الترابية وجود جماعات عمومية ترابية تسهر على شؤونها هيئات يقع انتخابها في أغلب الأحيان من طرف الشعب. وقد أقرّ الدستور التونسي اللامركزية الترابية إذ جاء في فصله 71 أنّ المجالس البلدية والمجالس الجهوية والهيئات التي يمنحها القانون صفة الجماعة المحلية تمارس المصالح المحلية حسبما يضبطه القانون¹⁰⁸. أمّا اللامركزية الفنية فتتمثل في إحداث مؤسسات عمومية والسماح لها بممارسة الاختصاصات التي تحيلها إليها الدولة باستقلالية وتحت إشراف ورقابة الدولة وحدها.

ويترتب على نظام اللامركزية سواء كانت ترابية أو فنية تمتع الجماعات والمؤسسات العمومية بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والتصرف في الشؤون الموكولة إليها حسب ما يضبطه القانون. ومما تجدر ملاحظته هو أنّ هذه الهيئات الإدارية المختلفة تخضع في ممارسة نشاطها لرقابة الدولة من خلال سلطة الإشراف "L'autorité de tutelle" وتتمثل هذه الرقابة في المصادقة اللاحقة لبعض القرارات التي تكون صبغتها التنفيذية معلقة على موافقة السلطة المختصة $L'approbation$ أو الإلغاء (annulation) من قبل سلطة الإشراف لبعض مداولات الجماعات العمومية المخالفة للقانون أو الحل محلها (substitution) واتخاذ القرار عوضا عنها وذلك في صورة تقاعسها أو امتناعها عن اتخاذ قرار أو القيام بعمل يدخل في حدود اختصاصها¹⁰⁹.

¹⁰⁸ راجع القانون الأساسي عدد 33 لسنة 1975 للبيديات الصادر في 14 ماي 1975 والذي تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 25 جويلية 2006 عدد 59 ص 2452-2460، والقانون الصادر في 4 فيفري 1989 المتعلق بمشمولات المجالس الجهوية.

- تمّت إضافة الهيئات التي يمنحها القانون صفة المصالح المحلية إثر التعديل الذي أدخل على الدستور في 1 جوان 2002.

¹⁰⁹ يراجع في هذا محمد رضا جنيح، القانون الإداري، تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة 2، 2008.

Ben Achour Yadh, Droit administratif, Tunis, C.P.U., 3^{ème} éd., 2010.

Ben Salah Hafedh, L'organisation administrative de la Tunisie, Tunis, CREA, ENA 1993.

الفقرة الثانية: اللامركزية السياسية

يمكن في نطاق الدولة اللامركزية أن تتسع دائرة اختصاص الهيكل اللامركزية الترابية وأن تتمتع باستقلالية كبرى تجعلها تتدخل بمقتضى القانون في مسائل ذات طابع إداري وسياسي. وتوجد اللامركزية السياسية اليوم خاصة في إيطاليا وإسبانيا. فالدستور الإيطالي الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1947 نصّ في فصله 115 على أنّ «الجهات تكون مجموعات مستقلة لها سلطات ذاتية ووظائف محدّدة» وعلى هذا الأساس تتمتع الواحد والعشرون جهة "Régions" المتكوّنة منها إيطاليا بصلاحيات واسعة تتمثل خاصة في الأشغال العامة والتهيئة العمرانية والسكن والفلاحة والسياحة والصحة والوقاية الاجتماعية وإصدار قوانين تفسّر القوانين الوطنية¹¹⁰. كما أنّ التعديل الذي أدخل على الدستور الإيطالي سنة 2001 حدد اختصاصات «الجهات» في المجال التشريعي بحيث تكون الاختصاصات غير الواردة في هذا التحديد من اختصاص الدولة. أمّا في إسبانيا فقد أقرّ الدستور الصادر في 27 ديسمبر 1978 حقّ كلّ مجموعة مستقلة في تنظيم وتحديد صلاحياتها بمقتضى قانون أساسي يتمّ وضعه محلياً ويوافق عليه البرلمان ("Cortes") وتتمتع الآن مناطق «الباسك» وكتلونيا والقاليس (Pays Basque, Catalogne, Galice) بجانب بعض الأقاليم الأخرى بنوع من الحكم الذاتي وصلاحيات واسعة في مجالات عدة وذات أهمية كبرى¹¹¹.

¹¹⁰ راجع قانون 16 ماي 1970.

¹¹¹ راجع الفصول 2، 143 إلى 158 من دستور 27 ديسمبر 1978.

وينصّ الفصل الثاني من الدستور على ما يلي :

« La constitution a pour fondement l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités des régions qui la composent entre elles ».

الفصل الثاني الدولة المركّبة

الدولة المركّبة هي مجموعة تقوم على اتحاد دولتين أو أكثر وذلك لتحقيق أهداف مشتركة. ويأخذ الاتحاد صنفين مختلفين وفقا لاختلاف أساسه القانوني. ففي حين يبني الصنف الأول على معاهدة دولية يقوم الصنف الثاني على أساس وثيقة قانونية داخلية وهي الدستور.

المبحث الأول الدولة المركّبة المنبئية على أساس معاهدة دولية

يتضمّن هذا النوع من الدول المركّبة أصنافا عديدة أهمّها الاتحاد الشخصي، الاتحاد الحقيقي والاتحاد الكنفيدرالي.

الفقرة الأولى : الاتحاد الشخصي "L'union personnelle"

يقوم الاتحاد الشخصّي عادة بين دولتين أو أكثر تحت رئاسة شخص واحد هو في أغلب الأحيان الملك، وذلك مع احتفاظ كلّ منها بكامل سيادتها ونظامها الدستوري وتشريعاتها. وهكذا فالعنصر الأساسي في نطاق الاتحاد الشخصّي هو الاشتراك في رئيس دولة واحد وعدم وجود هيئات مشتركة للدولتين تمارس جزءا من اختصاص سيادتها.

ويعتبر هذا النوع من الاتحادات وليد الطوارئ التاريخية

كالمصاهرة مثلا. وهذا ما حدث بمناسبة زواج ملك إنجلترا سنة 1714 من أميرة «هانوفر». وقد انحلت هذا الاتحاد اثر اعتلاء فيكتوريا عرش أنجلترا سنة 1834 حيث أن قانون توارث العرش في هانوفر لم يكن يجيز للإناث تولي العرش إلا في حالة انعدام الذكور في جميع فروع الأسرة المالكة. ونتج كذلك نتيجة لزواج دوق ليتوانيا من ملكة بولونيا اتحاد شخصي بين ليتوانيا وبولونيا في الفترة الممتدة من 1385 إلى 1569. وتجدر الإشارة وبالإضافة إلى هذا المثال إلى أنه يمكن قيام الاتحاد الشخصي لأسباب استراتيجية من ذلك مثلا المعاهدة التي أبرمت سنة 1815 في فينا بين هولاندا واللوكسامبورغ بغية تقوية هولاندا إزاء فرنسا. وقد زال هذا الاتحاد الشخصي سنة 1890. ويمكن للاتحاد الشخصي أن يقام وراء شخص قدّم أعمالا جليلة لمجموعة من الدول. وقد تحقق ذلك فعلا في أمريكا اللاتينية حيث تولّى «سيمون بوليفار» في وقت واحد رئاسة كل من البيرو وكولمبيا وفنزولا وذلك عندما أختير رئيسا للأولى سنة 1813 وللثانية سنة 1814 وللثالثة سنة 1816.

ونلاحظ في النهاية أنّ هذا النوع من الاتحادات لا يتماشى مع روح العصر الحديث والمبادئ الفلسفية والسياسية التي تنظم السلطة السياسية وعلاقات البلدان فيما بينها. إلا أنّ هذا لم يمنع قيام مثل هذا النوع من الدول المركبة، فقد وقع بمقتضى اتفاق بين ألبانيا وإيطاليا إنشاء اتحاد شخصي تحت رئاسة «فيكتور أمانبول» ملك إيطاليا من سنة 1939 إلى سنة 1942. ويفسر قيام هذا الاتحاد في القرن العشرين بالسياسة التوسعية التي توخّتها إيطاليا الفاشية أثناء الحرب العالمية الثانية. فعرض التاج من جانب البرلمان الألباني على «فيكتور اما نويل» كان تحت ضغط موسولينى¹¹².

¹¹² راجع فيما يخص الظروف المؤلمة التي أدت إلى قيام هذا الاتحاد الشخصي :

Simonard (A.), « Essai sur l'indépendance albanaise », thèse, Paris 1942.

الفقرة الثانية : الاتحاد الحقيقي "L'Union réelle"

يتكوّن الاتحاد الحقيقي أو الفعلي من دولتين أو أكثر تحتفظ كلّ منها بسيادتها الداخلية، ولكنّها تنشئ فيما بينها هيئة حكومية واحدة مشتركة يشرف عليها رئيس واحد وذلك لممارسة السيادة الخارجية بدلاً من الدول الأعضاء التي تفقد شخصيتها الدولية. فدولة الاتحاد الحقيقي هي التي تمارس وحدها شؤون السياسة الخارجية كإبرام المعاهدات وإعلان الحرب.

ومن أمثلة الاتحادات الحقيقية، اتحاد دولة السويد والنرويج الذي نشأ بمقتضى معاهدة سنة 1815 إلى سنة 1905. كما قام اتحاد مشابه بين النمسا والمجر منذ اتفقا سنة 1868 حتى نهاية الحرب العالمية الأولى. فقد كان ملك النمسا ملكاً للمجر.

الفقرة الثالثة : الاتحاد الكنفدرالي "La confédération d'Etats"

يرى أستاذ القانون الدولي «أوبنهايم» أنّ الاتحاد الكنفدرالي يتكوّن من «عدد من الدول ذات السيادة الكاملة المرتبطة ببعضها البعض بموجب معاهدة دولية معترف بها وذلك لحفظ وصيانة استقلالها الخارجي والداخلي بواسطة هذا الاتحاد الذي تكون له أجهزته الخاصة والذي يتمتع بسلطة خاصة على الدول الأعضاء وليس على مواطني هذه الدول».

ومن هنا نرى أنّ للاتحاد الكنفدرالي عدّة علامات مميزة ومما تجدر ملاحظته أيضاً هو أنّ الاتحاد الكنفدرالي يشكّل في أغلب الأحيان نظاماً انتقالياً.

أولا - العلامات المميزة للاتحاد الكنفدرالي :

يمكن حصر هذه العلامات كما يلي :

1 (ينشأ الاتحاد الكنفدرالي بمعاهدة توقعها الدول الداخلة فيه مما يجعله مختلفا عن الدولة الفيدرالية التي تنشأ بدستور.

2 (يتأسس في نطاق الاتحاد الكنفدرالي جهاز سلطة مشترك يسمّى الجمعية "la Diète" أو المؤتمر ويضمّ هذا الجهاز أعضاء يقع اختيارهم من طرف الدول الأعضاء. ولا يشكل هذا الجهاز برلمانا أو هيئة تشريعية ولا يمكن اعتباره دولة جديدة. لأنّ الدول في هذا الاتحاد تحتفظ بكامل استقلالها وسيادتها على الصعيدين الداخلي والخارجي ولا تنصهر في كيان واحد كما هو الشأن في نطاق الدولة الفيدرالية.

ويؤدّي احترام سيادة الدول إلى تمثيلها مبدئيا في هذا الهيكل على قدم المساواة. ونستنتج من هذا التنظيم أنّه لا توجد في نطاق الاتحاد الكنفدرالي سلطة مستقلة عن سلطات الدول المنضوية فيه. فالقرارات المصادق عليها هي تجسيم لإرادة الدول الأعضاء. ولا يمكن تنفيذها إلا من طرف أجهزتها. فليس لسلطات الاتحاد جهاز تنفيذي.

3 (تضبط معاهدة الاتحاد اختصاصات الكنفدرالية ويهتمّ جهاز السلطة المشترك بتحقيق أغراض معينة خاصة في ميدان السياسة الخارجية والدفاع والتنسيق الاقتصادي والقمري، ويلزم في القرارات التي تصدر عن هذا الجهاز أن توافق عليها الدول الأعضاء بالإجماع لأنّ الدول المنضوية في الاتحاد الكنفدرالي تحافظ على سيادتها الكاملة. فلا يمكن أن تطالب دولة عضو بالالتزام بقرار لم تصادق عليه.

4 (يمكن لكلّ دولة من الدول المنضوية تحت الاتحاد الكنفدرالي بناء على احتفاظها باستقلالها وبشخصيتها الدولية أن تختار بكلّ حرية نظامها الدستوري وأن تمارس حقها في التمثيل الدبلوماسي

وأن تبرم الاتفاقيات الدولية.

5 () تتمتع كلّ الدول الأعضاء في الإتحاد الكنفدرالي بحقّ الانفصال متى رأت أن مصالحها الوطنية لا تتماشى مع هذا الاتجاه "Droit de secession".

وانطلاقاً من هذه الحرّية التي تسمح للدولة العضو بحقّ الانفصال يمكن للاتحاد الكنفدرالي أن يفشل بنفكك الدول التي تكونه ويحدث العكس عندما ينجح الإتحاد الكنفدرالي ويتطوّر ويؤدّي إلى قيام دولة فيدرالية. وهكذا فالإتحاد الكنفدرالي يشكّل نظاماً انتقالياً.

ثانياً - الإتحاد الكنفدرالي نظام انتقالياً :

تشكّل الكنفدرالية نظاماً انتقالياً :

فيمكن للدول الأعضاء أن تنفصل عن الإتحاد ونذكر في هذا الصدد اتحاد جمهوريات أمريكا الوسطى سنة 1898 والذي انحلّ إثر انفصال نيكاراغوا وهندوراس وسان سلفادور وعودتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل الإتحاد، وكذلك الإتحاد الجرمانى المتكوّن من دول أوروبا الوسطى والذي أنشئ بمعاهدة أبرمت في فيينا سنة 1815 وانحلّ سنة 1899 إثر النزاع الذي حدث بين روسيا والنمسا. كما نشير أيضاً إلى الإتحاد الإفريقي العربى الذى نشأ بمقتضى معاهدة وجدة المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية العربية الليبية سنة 1984 والذي انفكّ في جانفي 1986. كما نشير في هذا الصدد إلى الكنفدرالية «السينيقيمية» التي أقيمت سنة 1981 بين السنغال وقمبيا¹¹³ والتي انحلت سنة 1989.

- ويمكن أن يحدث العكس حين تتمنّ الصلة بين الدّول

¹¹³ وذلك "لتحقيق أهداف أمنية ودفاعية" إثر محاولة الإطاحة بنظام الرئيس القمبي "جاوارا" والتدخل العسكري السنغالي الذي أجهض هذا الانقلاب.

الأعضاء بحيث يتطوّر الاتحاد الكنفدرالي إلى اتحاد فيدرالي، ومن أمثلة ذلك :

* الاتحاد الكنفدرالي الأمريكي الذي أنشأ سنة 1776 والذي مهّد الطريق أمام قيام دولة الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787.
* الاتحاد الكنفدرالي السويسري الذي تأسّس سنة 1815 واستمرّ فترة طويلة ثم أصبح فيدرالياً بمقتضى دستور صدر سنة 1848.

* الاتحاد الكنفدرالي الألماني الذي استمرّ من سنة 1815 وقد حلّت محله انطلافاً من سنة 1871 الامبراطورية الكنفدرالية الألمانية.

وفي الوقت الحاضر لا يوجد نظام الاتحاد الكنفدرالي، إلا أنّ بعض الاتحادات الدولية كالكمنولث والاتحاد المغاربي ومجلس التعاون الخليجي، تقترب من الاتحاد الكنفدرالي.

ويعتبر الاتحاد الأوروبي اتحاداً من نوع خاص لأنه يتضمّن عناصر تقربه من كنفدرالية الدول من ذلك احتفاظ الدول بشخصيتها الدولية رمز سيادتها الخارجية وجيوشها الوطنية وبالمقابل أصبح للاتحاد مؤسسات متطورة تستطيع سنّ قواعد تطبق مباشرة في الدول الأعضاء، وعملة موحدة تمّ اعتمادها منذ 1 جانفي 2001، وقوّة تدخل سريع في ميدان الدفاع، وإعداد مشروع دستور يؤكّد على الهوية والمواطنة الأوروبية وقد تمّ التخلّي عن مشروع الدستور الأوروبي أمام رفض بعض الدول المصادقة عليه، وتم تعويضه باتفاقية لشبونة التي تم ختمها يوم 13 ديسمبر 2007 من قبل الرؤساء أو رؤساء الحكومات للدول الأوروبية السبعة والعشرين.

المبحث الثاني الدولة المركبة المنبثقة على أساس وثيقة قانونية داخلية : الدولة الاتحادية

تنشأ الدولة الفيدرالية أو الاتحادية بمقتضى دستور تتفق عليه دولتان أو أكثر ويقع بمقتضاه خلق دولة واحدة هي دولة الاتحاد التي تتولى ممارسة السيادة الخارجية بدلا من الدول الأعضاء التي تفقد شخصيتها الدولية. وتحافظ بالمقابل على استقلالها الذاتي وعلى معظم شؤونها الداخلية¹¹⁴.

وهكذا يكون لكل دولة من الدول الأعضاء الداخلة في الاتحاد دستورها وبرلمانها وحكومتها وقضاؤها.

والدول الاتحادية في عصرنا كثيرة العدد، ففي أوروبا نجد سويسرا¹¹⁵ وألمانيا التي توحدت من جديد سنة 1990 والنمسا وفيدرالية روسيا وبلجيكا، وتضم القارة الأمريكية الدول الفيدرالية التالية: الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمكسيك والبرازيل والأرجنتين وفينزولا، أما بإفريقيا فنجد نيجيريا والجمهورية الاتحادية الإسلامية للقمر وأثيوبيا. أما

¹¹⁴ عرفت الدولة الاتحادية تطبيقا متميزا من خلال دستور الولايات المتحدة لسنة 1787. وقد كتب في هذا الصدد Alexis de Tocqueville : ما يلي :

« Cette constitution qu'à la première vue on est tenté de confondre avec les constitutions fédérales qui l'ont précédée, repose, en effet, sur une théorie entièrement nouvelle, et qui doit marquer comme une grande découverte dans la science politique de nos jours ». Il expliquait : « Dans toutes les confédérations qui ont précédé l'Union américaine de nos jours, le gouvernement fédéral, afin de pourvoir à ses besoins, s'adressait aux gouvernants particuliers. En Amérique, l'Union a pour gouvernés, non des Etats, mais de simples citoyens... ».

« De la démocratie en Amérique », I, chap. VIII, Paris G.F. 1981, p. 232-233.

¹¹⁵ إن سويسرا ما تزال تحتفظ بتسمية "الكنفدرالية" إلا أنها دولة فيدرالية منذ سنة 1848.

في آسيا، فنجد الهند وأندونيسيا وماليزيا والإمارات العربية المتحدة ويضاف إلى كلّ هذه الدول أستراليا.

وهناك العديد من الدول الفيدرالية التي اضمحلت نخص بالذكر منها الجمهورية الاتحادية الباكستانية التي تأسست سنة 1947 وانحلت سنة 1971، وليبيا في الفترة ما بين سنة 1952 إلى سنة 1963، والدولة الاتحادية الكامرونية التي تأسست سنة 1961، وانحلت سنة 1972، والاتحاد الزائيري الذي تأسس سنة 1960 وضمحل سنة 1975 والاتحاد السوفياتي الذي انحلّ سنة 1991¹¹⁶ وتشيكوسلوفاكيا التي تفككت بدورها سنة 1992.

وقد قامت الدولة الاتحادية نتيجة لعوامل تاريخية وجغرافية وسياسية مختلفة، وذلك إما عن طريق انضمام عدّة دول مستقلة إلى بعضها بعض أو تفكك دولة موحدة إلى عدّة دويلات.

. ففي الحالة الأولى تتحد عدّة دول، وتكون فيما بينها دولة واحدة تأخذ شكل الدولة الفيدرالية. ويعرف هذا الأسلوب باسم "fédéralisme par agrégation ou association" وهذا هو الأسلوب المعمول به في أغلب الأحيان والذي نشأ به الاتحاد السويسري (سنة 1848) والولايات المتحدة الأميركية (سنة 1787) وكندا سنة (1867) وألمانيا (سنة 1871) وأستراليا (سنة 1901) ودولة الإمارات العربية

¹¹⁶ أدى اضمحلال الاتحاد السوفياتي وتفككه في نهاية سنة 1991 إلى قيام اثنتي عشرة دولة مستقلة محله وهي : روسيا، وأوكرانيا، وروسيا البيضاء، ومولدافيا، واربينيا، وجورجيا، واذربيدجان، وكزخستان، واوزباكستان، وقيرقيستان، وطاجكستان وتركمانستان.

مع العلم أنّ كلا من جمهوريات أستونيا ولتفيا وليتوانيا قد انفصلت عن الاتحاد السوفياتي واستقلت عنه منذ شهر أوت 1991.

(سنة 1971)¹¹⁷.

. أما في الحالة الثانية فتحوّل دولة موحّدة إلى دولة فيدرالية. وتعرف هذه الطريقة باسم " fédéralisme par dissociation ou "segrégation". وبها نشأ اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية على انقاض الإمبراطورية القيصريّة الروسية الموحّدة في سنة 1918. كما نشأت أيضا بنفس الطريقة بعض اتحادات أمريكا اللاتينية كالمكسيك في سنة (1857) والأرجنتين (1860) والبرازيل (1891). ونلاحظ في هذا الصدد أن في بلجيكا التي يتألف شعبها من طائفتي (les Wallons) و (les Flamands) برزت الدعوة إلى الدولة الاتحادية منذ سنة 1831. ويرى عدد كبير من البلجيكين أن الدولة الموحدة اللامركزية أصبحت عاجزة عن القيام بمهامها نتيجة للخلافات المتواصلة بين الطوائف اللغوية، ولابدّ من الانتقال عن طريق تفكك الدولة الموحدة إلى فيدرالية، وهذا ما تم فعلا عام 1993.

ومهما تباينت الظروف التي أدت إلى بروز الدول الفيدرالية فهي تتركز على نفس المبادئ وترمي إلى تحقيق نفس الأهداف. فالدولة الاتحادية تعمل على تحقيق تضامن ووحدة شعوب الدول الأعضاء من خلال إنشاء دولة واحدة تحلّ محلّهم مع احترام شخصيّة وخصوصية كل الدول الأعضاء، وذلك بالعمل على احترام استقلالها، وعلى هذا الأساس فالدولة الاتحادية تهدف إلى تحقيق توازن بين رغبتين متناقضتين: هما النزعة نحو توحيد الدول الأعضاء من خلال انصهارها في دولة واحدة (Union) والرغبة في المحافظة على استقلالية الدول الأعضاء (Autonomie) وبالتالي مشاركتها في تكوين الإرادة الاتحادية وتسيير معظم شؤونها الداخلية.

¹¹⁷ شكلت ستّ إمارات وهي أبو ظبي ودبي والشارقة وعجمان وأمّ القيوين والفجيرة دولة الإمارات العربية المتحدة في الثاني من ديسمبر سنة 1971 وذلك بعد يوم واحد من انتهاء الوجود العسكري البريطاني في المنطقة وانضمت إليها إمارة رأس الخيمة بعد بضعة أشهر.

ويبرز من خلال هذا التوازن الطابع الطريف لتنظيم الدولة الاتحادية. فالفكرة الفيدرالية لا ترمي إلى قيام اندماج تام بين الدول المشاركة في الاتحاد (fusion) بل تعمل بالعكس على التوفيق بين رغبتها في التوحد ورغبتها في المحافظة على ذاتيتها واختلافها وتووعها.

ويقول في هذا الصدد الأستاذ Durand:

« Associer la diversité et l'unité, supprimer la pleine indépendance des parties sans les fondre dans une collectivité complètement intégrée, assurer la coexistence de ces deux catégories d'intérêts, telle est la raison d'être du fédéralisme »¹¹⁸.

وتحقق الفكرة الفيدرالية هذا التوفيق بين هاتين الرغبتين من خلال مبدئين اثنين هما مبدأ المشاركة ومبدأ الاستقلالية¹¹⁹.

- ويعني مبدأ المشاركة أن الدول الأعضاء تشارك على أساس المساواة في تكوين قرارات السلطة الاتحادية وذلك بواسطة تمثيلها في أجهزة الاتحاد.

- أما مبدأ الاستقلالية فيمكن الدول الأعضاء من أن تحكم نفسها بنفسها من خلال ممارستها للاختصاصات الراجعة إليها دون تدخل من الدولة الاتحادية.

ويبرز من خلال هذين المبدئين التنظيميين أي مبدأ المشاركة

¹¹⁸ Durand, « Les Etats fédéraux », 1930, « Confédération d'Etats et Etat fédéral », 1955, p. 15.

¹¹⁹ Scelle (G.), «Manuel élémentaire de droit international public», 1943, p. 194 et s.

ومبدأ الاستقلالية الطابع الديمقراطي للدولة الفيدرالية. فهذا النوع من الاتحاد الذي يقوم على الدستور الاتحادي بفضل التنظيم المحكم الذي يدخله على الدولة الاتحادية والدول الأعضاء وضبطه للعلاقة بينهما يجسم التوازن بين التزعة نحو التوحد والرغبة في المحافظة على الاستقلالية الذي يشكل أساس الدولة الاتحادية.

الفقرة الأولى : تنظيم الدولة الاتحادية والدول الأعضاء

يقوم وجود الدولة الاتحادية وتنظيمها على الدستور أي على وثيقة قانونية داخلية. ويعمل الدستور في تنظيمه للدولة الاتحادية على الأخذ بعين الاعتبار التوازن الذي يجب أن يقام بين رغبة الدول الأعضاء في توثيق الروابط بينها وذلك بتكوينها دولة واحدة، ورغبتها في نفس الوقت في الإبقاء على كيانها الذاتي والاحتفاظ بقدر من الاستقلالية في إدارة وتوجيه شؤونها الداخلية. ويتجسّم هذا التوازن من خلال وحدة الدولة الاتحادية من جهة واستقلالية الدول الأعضاء من جهة أخرى.

أولاً - وحدة الدولة الاتحادية :

تتجلى وحدة الدولة الاتحادية من خلال وحدة دستورها الاتحادي الذي يقرّ وحدة شعبها المتكوّن من مجموع رعايا الدول المنضوية تحت الاتحاد، ووحدة إقليمها المتكوّن من مجموع أقاليم الدول الأعضاء، ووحدة سلطتها السياسية في نطاق القانون الداخلي والقانون الدولي :

- ففي نطاق القانون الداخلي، يقوم الدستور الاتحادي بتحديد السلطات الاتحادية في الميادين التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وتتمثل مهمّة السلطة التشريعية التي تتكوّن من مجلسين في سنّ التشريعات في الأمور الهامة كالمسائل الخاصة بالعملة والبنوك والجنسية وتنظيم التجارة الخارجية والأمن والدفاع والقمارق وتتعلق كل هذه

المسائل بالاتحاد ككل ويجب اتباعها من طرف كل متساكني الدولة الاتحادية بجميع أقاليمها.

السلطة التنفيذية الاتحادية تتكون من رئيس الاتحاد كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأميركية أو من هيئة جماعية للرئاسة كما هو الشأن في سويسرا حيث تتكون هذه الهيئة التنفيذية من سبعة أعضاء يتم انتخابهم من قبل الجمعية الفيدرالية التي تعقد جلسة مشتركة لهذا الغرض. وتتولى السلطة التنفيذية بإعانة الأجهزة الإدارية تنفيذ القوانين والقرارات الإدارية في داخل أقاليم الدول الأعضاء.

السلطة القضائية الاتحادية تتكون خاصة من محكمة عليا وذلك كالمحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الاتحادية في سويسرا.

- أما في نطاق القانون الدولي، فتمارس الدولة الاتحادية عملا بدستورها وحدها حق التمثيل الدبلوماسي فهي التي تمثل الاتحاد لدى الدول الأجنبية، وهي التي تعتمد الممثلين الدبلوماسيين¹²⁰. كما تمارس الدولة الاتحادية وحدها حق إعلان الحرب والتوقيع على معاهدات السلم وغيرها من المعاهدات الدولية وحق عضوية المنظمات الدولية¹²¹. وهكذا لا يوجد في الدولة الاتحادية إلا شخص دولي واحد يتعامل مع الدول الأخرى.

وانطلاقا من كل هذه المعطيات، يبرز طابع الدولة الاتحادية من خلال دستورها الاتحادي الذي يؤسس سلطة اتحادية عليا تخضع لها كل السلطات والهيئات الاتحادية وسلطات الدول الأعضاء وهيئاتها. وبعبارة أخرى تنضد الدولة الاتحادية على الدول الأعضاء. وهذا يعني أنّ

¹²⁰ وجد لهذا الوضع استثناء في الاتحاد السوفياتي حيث نصّ الفصل 80 من دستور 1977 على حق الجمهوريات في التمثيل الدبلوماسي والقتضلي.

¹²¹ أعطى للاتحاد السوفياتي إثر مؤتمر يالطا الذي جمع بين تشرشيل وروسفلت وستالين سنة 1944 الحق في أن يكون له مقعدان إضافيان في منظمة الأمم المتحدة وبناء على ذلك تمكنت أوكرانيا وروسيا البيضاء من احتلال مقعد بجانب ممثل الاتحاد السوفياتي في الجمعية العامة للأمم المتحدة.

اختصاصات الدولة الاتحادية التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس على أقاليم ورعايا الدول المنضوية في الاتحاد. وعلى هذا الأساس يلتزم جميع سكان الدولة الاتحادية أي جميع سكان الدول الأعضاء بما يقرّره الدستور الاتحادي، وبما تقرّره السلطة التشريعية لدولة الاتحاد من قوانين، وبالقارات الصادرة عن السلطة التنفيذية الاتحادية وبالأحكام القضائية الصادرة عن السلطة القضائية.

ثانيا - استقلالية الدول الأعضاء

تتجسّم استقلالية الدول الأعضاء في ممارستها بموجب الدستور الاتحادي للعديد من الصلاحيات في مجال شؤونها الداخلية دون تدخّل السلطة المركزية الاتحادية. وعلى هذا الأساس، تسنّ كل دولة من دول الاتحاد دستورها الخاص الذي تنظّم بواسطته نظام الحكم فيها، وذلك بتحديد اختصاص السلطات المؤسسة في ظلّه من تشريعية وتنفيذية وقضائية. فلكلّ دولة من الدول الأعضاء سلطة تشريعية تختصّ بإصدار القوانين في الميادين الراجعة بالنظر للإقليم، وسلطة تنفيذية تتولّى ممارسة الشؤون الحكومية والإدارية داخل إقليم الدولة العضو، وسلطة قضائية تتكوّن من نظام قضائي خاصّ وتفصل بين أفرادها. وتجدر الملاحظة أنّ هذه الصلاحيات التي تتمتع بها الدول الأعضاء في الاتحاد والتي تمكنها من التنظيم الذاتي الملائم لخصوصيتها ولظروفها لا يمكن أن تمارس إلا في نطاق احترام الدستور الاتحادي.

وهكذا يبرز من خلال هذا التنظيم للدولة الاتحادية والدول الأعضاء التوفيق بين النزعة نحو التوحد وذلك من خلال فقدان هذه الأخيرة لوجودها بالنسبة للقانون الدولي ولجزء من اختصاصاتها في مادة القانون الداخلي، والرغبة في المحافظة على استقلاليتها وذلك لبقاءها كدول إذ أن استقلاليتها معترف بها ومضمونة إضافة إلى حقها في المشاركة في تكوين الإرادة الاتحادية مقابل تنازلها عن سيادتها الخارجية.

الفقرة الثانية : العلاقات بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء

يتجلى كذلك التوازن بين النزعة نحو التوحد والرغبة في الاستقلالية في هذا المجال من خلال مشاركة الدول الأعضاء في سلطة الدولة الفيدرالية ومن خلال تحديد سلطاتها من طرف الدولة الاتحادية.

أولاً- مشاركة الدول الأعضاء في سلطة الدولة الاتحادية :

تبرز هذه المشاركة من الدول الأعضاء خاصة من خلال تمثيلها في البرلمان الفيدرالي وكذلك من خلال تعديل الدستور الفيدرالي.

أ - المشاركة في البرلمان الفيدرالي :

يتكوّن البرلمان الاتحادي كما سبق أن بيناه من مجلسين¹²² يمثل الأول شعب كل دول الاتحاد على أساس قاعدة الانتخاب بطريقة الدوائر الانتخابية، ويتكون المجلس الثاني من ممثلي الدول الأعضاء على أساس المساواة بينها بغض النظر عن مساحتها وعدد سكانها. ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً تمثل ولاية ألاسكا التي لا يتجاوز عدد سكانها 690,000 من السكان بعضوين في مجلس الشيوخ على قدم المساواة مع ولاية كاليفورنيا التي يتجاوز عدد سكانها ثمان وثلاثين مليون ساكن ويعمل بهذا المبدأ في أغلبية الدول الاتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية (الفصل 61 الفقرة الثالثة من الدستور) وسويسرا (الفصل 80) وأستراليا (الفصل 7) والمكسيك (الفصل 58) والأرجنتين (الفصل 47) والبرازيل (دستور 1988) وهناك بعض الاستثناءات لهذا المبدأ، إذ لا يعمل بالتمثيل المتساوي بين الدول الأعضاء في نطاق المجلس الثاني مثلاً في الاتحاد الهندي وكندا إذ جعل الدستور الاتحادي

¹²² يلاحظ في هذا الصدد أنّ الدستور الكامروني لسنة 1963 قد أقرّ مجلساً تشريعياً واحداً.

فيهما عدد المقاعد داخل مجلس الشيوخ يتفاوت حسب أهمية السكان.

ويمكن هذا التمثيل الدول الأعضاء في نطاق البرلمان الاتحادي من مشاركتها في أخذ القرارات الاتحادية ذات المنفعة المشتركة والتي تتعلق خاصة بسن التشريعات، والتمتع بصلاحيات أخرى، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتطلب الدستور موافقة مجلس الشيوخ على المعاهدات التي يبرمها رئيس الدولة وعلى التعيينات التي يقوم بها في سلك كبار الموظفين. وهكذا تساهم الدول الأعضاء في صنع سياسة الدولة الاتحادية.

ب - المشاركة في تعديل الدستور :

يشكل الدستور في نطاق الدولة الاتحادية الأساس الذي تنبثق عنه هذه الدولة. وهو الذي يجسّم التوازن بين سلطات حكومة الاتحاد وحكومات الدول الأعضاء وحتى لا ينخرم ولا يقع الإخلال بهذا التوازن بين سلطات الحكومتين يجب الالتزام ببند الدستور وإخضاع عملية تعديله إلى الإرادة المشتركة لدولة الاتحاد والدول الأعضاء، ويعني هذا أنه لا يكفي لتعديل الدستور موافقة السلطة الاتحادية، إنما يوجب لإمكان إجراء التعديل موافقة أغلبية الدول الأعضاء وذلك لأن الدستور الاتحادي الذي تم وضعه من طرف ممثلي الدول الأعضاء يمثل ضماناً لحقوقها ولا يمكن مبدئياً تعديله فيما بعد إلا بموافقة أغلبية هذه الدول على الأقل. ويشترط في هذا الصدد دستور ألمانيا الصادر سنة 1949 لإمكان تعديله وجوب اشتراك «اللندر» في إجراء تعديله، ويتعين لنفاذ التعديل أن يوافق عليه ثلثا أعضاء كل من المجلسين التشريعيين .

ويتطلب دستور الولايات المتحدة لتعديله وجوب موافقة ثلاثة أرباع الدول الأعضاء على الأقل على التعديل المقترح أي 38 من ضمن 50. ونظم الفصل الخامس من هذا الدستور هذه المسألة ونصّ على أنّ «للكونغرس أن يقترح تعديل الدستور كلما رأى ثلثا أعضاء

المجلس ضرورة ذلك، وله أن يدعو بناء على رغبة ثلثي المجالس التشريعية للولايات المختلفة إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات، تصبح في الحالتين جزء قانونيا من هذا الدستور وذلك إذا وافقت عليها المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات أو إذا وافقت عليها مؤتمرات عقدت في ثلاثة أرباع الولايات». ويتضح من تحليل هذا النص أن اقتراح التعديل يتم بأحد طريقتين : تتمثل الطريقة الأولى في أن يتقدم ثلثا أعضاء كل من المجلسين باقتراح التعديل، أما الثانية فتتم من خلال اقتراح التعديل من طرف جمعية تأسيسية يدعوها الكونغرس إستجابة للطلبات المقدمة إليه من المجالس التشريعية في ثلثي الولايات، إلا أن هذه الطريقة الثانية لم تتبع حتى الآن في تقديم أي اقتراح للتعديل. أما فيما يخص الموافقة على التعديل فتتم كذلك عملا بمقتضيات الفصل الخامس من الدستور بإحدى طريقتين .

تتمثل الأولى في موافقة الهيئات التشريعية في ثلاثة أرباع الدول الأعضاء، أما الثانية فتتطلب موافقة جمعيات تأسيسية تتعقد لهذا الغرض في ثلاثة أرباع الدول الأعضاء. والكونغرس هو الذي يعين للدول الأعضاء أي الطريقتين تسلك في الموافقة على التعديل.

ولم يشر الكونغرس إلى غاية هذا اليوم باتباع الطريقة الثانية إلا بمناسبة التعديل الحادي والعشرين لسنة 1933 الذي ألغى التعديل الثامن عشر لسنة 1918 وهو الذي كان يمنع تجارة الخمر وتداولها، أما إذا أغفل الكونغرس تحديد الطريقة التي يرى اتباعها فإن الولايات حينئذ تكون مخيرة تماما بين الطريقتين.

واشترط الدستور الاسترالي لتعديله اجتماع أغلبية مزدوجة تتمثل في أغلبية أصوات الشعب من كل استراليا، ثم أغلبية الولايات الأعضاء.

ثانيا - تحديد سلطات الدول الأعضاء من قبل الدولة الاتحادية :

يجسّم تحديد سلطات الدول الأعضاء من طرف الدولة الاتحادية وحدتها وعلو سلطاتها في الميادين التي يسندها إليها الدستور الاتحادي. ويقوم هذا الدستور في هذا الصدد بعدة مهام نخصّ بالذكر منها النقاط الثلاثة التالية :

(1) يفرض الدستور الاتحادي بعض المبادئ والإجراءات على النظام الدستوري للدول الأعضاء. من ذلك مثلا يقرّ دستور سويسرا النظام الجمهوري ويتطلب من دساتير الدول الأعضاء أن تكون صادرة بموافقة الشعب وأن تكون قابلة للتعديل من قبله (الفصل السادس). وحظر التعديل التاسع عشر الذي أدخل على دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1920 على الدول الأعضاء إنكار حق التصويت أو الانتقاص منه بسبب كون المواطن ذكرا أو أنثى. كما فرض الدستور السوفياتي النظام الجمهوري على الدول الأعضاء وأوجب عليها اتباع نظام موحد في انتخاب النواب.

(2) يقوم الدستور الاتحادي بتوزيع الاختصاص داخل الدولة الفيدرالية وتختلف الدساتير في الكيفية التي يتمّ بمقتضاها توزيع هذه الاختصاصات بين دولة الاتحاد والدول الأعضاء. ويميّز بين ثلاثة أساليب يمكن حصرها كما يلي :

. الأسلوب الأول يتمثل في أن يحدّد الدستور الاتحادي اختصاصات الدولة الفيدرالية بحيث تكون الاختصاصات غير الواردة في هذا التحديد من اختصاص الدول الأعضاء. وهذا الأسلوب هو الأكثر انتشارا. وقد أخذ به خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك والأرجنتين وسويسرا وأستراليا.

. الأسلوب الثاني يتمثل في أن يحدّد الدستور الاتحادي اختصاصات الدول الأعضاء بحيث تكون الاختصاصات غير الواردة

في هذا التحديد من اختصاص الدولة الاتحادية. ويعمل بهذا الأسلوب مثلا في كندا والهند.

. الأسلوب الثالث يتمثل في أن يحدّد الدستور الاتحادي اختصاصات كلّ من الدولة الاتحادية والدول الأعضاء. ويعاب على هذه الطريقة التي تبقى نظرية أن توزيع الاختصاصات على مقتضاها لا يمكن أن يكون شاملا ودقيقا، وذلك نظرا لتطور الظروف السياسية التي يمكن أن تؤدي إلى بروز مسائل جديدة ومستحدثة لم ينظمها الدستور¹²³.

ولكن مهما اختلفت الأساليب التي يقع بمقتضاها توزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء فإنّ القاعدة العامة تتمثل في أن تسند المسائل الهامة والأساسية كالسياسة الخارجية والدفاع والقوات المسلحة وحماية أمن الاتحاد والعمل والبنوك والجنسية وتنظيم التجارة الخارجية وقبول دولة جديدة في الاتحاد إلى الدولة الاتحادية بينما تمارس الدولة العضو الصلاحيات التي لا تدخل ضمن اختصاصات الدولة الاتحادية كتلك التي تتعلق بالأحوال الشخصية والمسائل الثقافية والتربوية.

(3) يقوم الدستور الاتحادي ببعث محكمة عليا اتحادية يكون لها سلطة تفسير الدستور والفصل في المنازعات بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء أو بين الدول الأعضاء فيما بينها. كما يمكن لها أن تفصل في دستورية القوانين المطعون فيها أمامها.

¹²³ وكتب الأستاذ (G.) Burdeau في هذا الصدد ما يلي :

« ... ce système procède d'une vue de l'esprit, il est irréalisable tant à raison de l'impossibilité de prévoir toutes les questions appelant décision étatique qu'à cause de la nécessité de tenir compte de la transformation des intérêts locaux en intérêts généraux qui s'oppose à une répartition limitative ».

Burdeau (G.), « Traité de science politique : L'Etat », Tome II, L.G.D.J. Paris, 1980, p. 546.

ونلاحظ في هذا الصدد أنّ هذه المحاكم العليا كثيرا ما ترجّح الكفة في تفسيرها للدستور الاتحادي لفائدة الدولة الاتحادية على حساب الدول الأعضاء، وهذا الدعم لصلاحيات الدولة الاتحادية الذي فرضته الظروف الاقتصادية والاستراتيجية الدولية يؤدّي إلى دعم النزعة نحو التوحد على حساب الرغبة في المحافظة على استقلالية الدول الأعضاء. ويمكننا ملاحظة هذا التطور خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، فبالرغم من التوازن في العلاقة بين السلطة الاتحادية وسلطة الدول الأعضاء الذي حرص الدستور الاتحادي على تحقيقه، فإن الأحداث الاجتماعية والاقتصادية التي واكبت التطور الدستوري كامتداد الولايات المتحدة إلى الغرب والأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والحربين العالميتين ... كانت أقوى بكثير من هذا المنطق النظري وأدت إلى دعم صلاحيات السلطة المركزية على حساب سلطات الدول الأعضاء.

وارتكز هذا «التطور الدستوري» قانونا على الفقرة الثامنة من الفصل الأول من الدستور الأمريكي الذي أسند إلى الكونغرس مهمة سن جميع القوانين التي يراها ضرورية ويتطلبها تنفيذ سائر الاختصاصات التي أسندها الدستور لحكومة الولايات المتحدة أو لإحدى هيئاتها أو موظفيها. وقد فسّرت المحكمة العليا هذا النصّ على نحو أسندت بمقتضاه عدّة اختصاصات للدولة الاتحادية لم تكن واردة ضمن التعداد الحصري الذي تضمّنته الفقرة السابعة من الفصل الأول للدستور وذلك باعتبارها ضرورية لممارسة صلاحياتها.

وتم ذلك لأول مرّة حين نظرت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1819 في القضية «ماك كولوش ضد ماريلاند» التي قررت بمناسبةها دستورية إنشاء بنك مركزي. وكان رئيس المحكمة «مارشال» أكد في هذا الصدد «... أن التفسير السليم للدستور يجب أن يمنح الحكومة السلطة التقديرية اللازمة لاختيار الوسائل التي تراها لتنفيذ تلك السلطات، وذلك حتى تستطيع أن تؤدّي الواجبات الكبيرة الملقاة على عاتقها على النحو الكفيل بتحقيق مصالح المواطنين، وأنّه ما دامت

الغاية مشروعة ولم تخرج عن نطاق الدستور فكل سبيل مناسب لتحقيقها ويكون من شأنه على نحو واضح أن يؤدي إليه بغير مجافاة لنصوص الدستور أو لروحه، يعدّ عملاً دستورياً جائزاً».

“Let the end be legitimate let it be within the scope of the constitution and all means which are appropriate which are plainly adopted to that end, which are not prohibited but consistent with the letter and spirit of the constitution, are constitutional”.

واعتماداً على هذه الاختصاصات الضمنية " The implied powers" التي يمكن أن تمارسها الدولة الاتحادية والتي دعمتها المحكمة العليا في كثير من الأحيان وخاصة إثر أزمة 1929 وإعلان الرئيس روزفلت برنامجه الإصلاحية الذي عرف باسم "The New Deal" تم توسيع دائرة اختصاص الدولة الاتحادية وبالتالي تفوقها على الدول الأعضاء مما أدى في النهاية إلى الإخلال بالتوازن بينها.

لذا وحتى تقع المحافظة على التوازن المبدئي الذي قامت عليه الدولة الاتحادية وبالتالي عدم خرق الأسس التي تتبني عليها، يجب التخفيف من حدة هذا الاتجاه نحو المركزية.

ونستنتج من خلال دراستنا للدولة الاتحادية أنّها تركز على العديد من التوازنات :

- وأول توازن أدخله الدستور الاتحادي تعلق بتوزيع الاختصاصات بين دولة الاتحاد والدول الأعضاء بطريقة تمكن على غرار مبدأ الفصل بين السلطات من ممارسة كل منها صلاحياتها ومراقبة بعضها البعض.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- أمّا التوازن الثاني الذي جاء به الدستور الاتحادي فتمثل في المساواة بين المجلسين التشريعيين : المجلس الذي يمثل شعب كل دول الاتحاد والمجلس الذي يمثل الدول الأعضاء.

- أمّا التوازن الثالث والذي نجده في العديد من دساتير الدول الاتحادية فتمثل في العمل بمبدأ الفصل بين السلط والذي يهدف أولاً وقبل كل شيء ومن خلال توزيع السلطات في الدولة بين هيئات متعدّدة ومنفصلة بحيث تمارس كل منها اختصاصاتها إلى تحقيق الحرية من خلال مراقبة كل سلطة للأخرى وإيقافها عند حدود القانون إذا ما أرادت إساءة استخدام نفوذها.

وتجسم هذه التوازنات التوفيق الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية بين النزعة إلى التوحد والرغبة في استقلالية الدول الأعضاء. ويؤدي عدم احترام هذه التوازنات إلى خرق الأسس والفلسفة التي تنبني عليها الدولة الاتحادية. فالاتجاه الطبيعي نحو المركزية إذا احتد ولم يقع التخفيف منه يقود بصفة حتمية إلى فشل الدولة الاتحادية وذلك إما بتطورها نحو الدولة الموحدة وإما بانحلالها وتفككها.

- ففي ما يخص تطور الدولة الاتحادية نحو الدولة الموحدة نشير إلى التجربة الفيدرالية في كل من الكامرون والزاير. ففي الكامرون وقع إثر تخلص البلاد من الاستعمار إقرار النظام الاتحادي وذلك من خلال دستور غرة أكتوبر 1961، وتعرضت هذه التجربة إلى عدة عوائق من أهمها التقسيم غير المتكافئ من حيث المساحة وعدد السكان بين الدولتين العضويتين وانخراط التوازن لصالح الدولة الاتحادية على حساب الدولتين العضويتين وذلك لقيام البرلمان الاتحادي استثناء للقاعدة العامة على مجلس واحد بالإضافة إلى الإرادة السياسية للحكام لتحقيق اندماج شطري الكامرون في دولة موحدة. وهذا ما حصل بالفعل إثر استفتاء 20 ماي 1972. أما في الزاير فقد وقع إقرار النظام الفيدرالي إثر استقلال البلاد سنة 1960. وتؤكد هذا الاختيار من خلال دستور 1964 وفشلت التجربة الفيدرالية على غرار الكامرون في الزاير

أيضا ويفسر هذا الفشل بالتدخل الأجنبي في هذا البلد الغني بالموارد الطبيعية وبطريقة الحكم التي تميّزت باحتكار كل دواليب السلطة بمساعدة حزب واحد من قبل رئيس الدولة. وهذا التنظيم للسلطة يتناقض بدون أي شك مع فلسفة الدولة الاتحادية التي تفترض قيام حكم معتدل . فالتمييز بين اختصاصات الدولة الاتحادية والدول الأعضاء وتعدّد مراكز السلطة من العوامل التي تساعد على قيام هذا النوع من الأنظمة. فماذا يعني التنظيم الاتحادي عندما يدعي شخص واحد أو حزب واحد أنّه يجسم الوحدة الوطنية ؟ وما هي قيمة قواعد توزيع الاختصاص بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء عندما تكون القرارات نابعة من مركز نفوذ واحد يحتكر السلطة ؟ فالسلطة التي مارسها الرئيس الزائيري لا تتوافق مع النظام الفيدرالي والكامرون لم يستطع أن يحافظ على النمط الفيدرالي في ظل احتكار «حزب الاتحاد الوطني» للسلطة في كامل البلاد.

ويمكن كذلك للاتجاه نحو المركزية مع تفاعلها مع معطيات أخرى أن يقود الدولة الاتحادية نحو الانحلال والتفكك. وهذا ما حصل في كل من الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا. فتمتع السلطة المركزية الاتحادية السوفياتية بصلاحيات واسعة إذا ما قورنت بصلاحيات العديد من السلطات الفيدرالية في دول أخرى أثار منذ سنوات شكوك بعض الفقهاء وخاصة فقهاء القانون الدولي العام حول الطبيعة الفيدرالية للدولة الاتحادية نخص بالذكر منهم¹²⁴ Ch. Rousseau وحسن الجلبي¹²⁵.

وأدت هذه المركزية التي تدعمت أكثر فأكثر من خلال الدور القيادي للحزب الشيوعي واحتكاره للسلطة إلى العديد من المساوئ تمثلت خاصة في عدم إقرار التوازن الذي قامت على أساسه الدولة

¹²⁴ Rousseau (Ch.), "Droit international public", Paris, 1953, p. 136.

¹²⁵ راجع حسن الجلبي، القانون الدولي العام، بغداد، 1964، ص 243.

الاتحادية وهو التوفيق بين النزعة نحو التوحد والرغبة في الاستقلالية، وبالتالي عدم محافظة الدول الأعضاء على خصوصيتها ذاتها وتمثلت كذلك مساوئ تطور الدولة الاتحادية السوفياتية نحو المركزية في تسلط القومية الروسية. شأنها في ذلك شأن القومية الصربية في يوغسلافيا على القوميات الأخرى وذلك بدلا من التوازن الضروري والذي كان يجب أن يقام بين مختلف شعوب وقوميات الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا، ولعلّ هذا التسلط لقومية من القوميات هو الذي شكل أحد أسباب فشل الدولة السوفياتية في خلق الأمة السوفياتية من خلال انصهار مكوناتها وأفرز منذ سنوات عديدة ديناميكية احتجاجية أدت شيئا فشيئا إلى انحلال الاتحاد السوفياتي. وفيدرالية روسيا اليوم والتي تضم بدورها 16 جمهورية متمتعة بدورها باستقلال ذاتي مدعوة لعدم اتباع نفس التطور نحو المركزية الذي عرفه الاتحاد السوفياتي فيما قبل وأن تحترم التوازنات الدقيقة للدولة الاتحادية حتى يتسنى لها البقاء كفيدرالية.

الباب الثالث

السيادة في الدولة

لمعرفة أساس السلطة السياسية في الدولة يجب التعرف على مصدر مشروعية السيادة التي تتمتع بها.

وكلمة السيادة هي كلمة مشتقة من اللاتينية "Superanus" وتعني الأعلى وأول من استعمل هاته الكلمة في ميدان السياسة هو جون بودان "J. Bodin" في مؤلفه الكتب الستة للجمهورية " Les six livres de la République" الصادر في سنة 1576. وفي الكتاب السادس من الجمهورية نجد هذا التعريف للسيادة :

« *Tout gouvernement est caractérisé par son organe souverain, c'est à dire celui qui décide en dernier ressort, qui pose et casse la loi* ».

تتميز كل حكومة بكونها هيئة ذات سيادة بمعنى أن القرار النهائي يعود إليها وهي التي تضع القوانين وتلغيها.
وانطلاقاً من هذا التعريف للسيادة يعطي بودان التصنيف التالي للأنظمة السياسية :

« *Si la souveraineté gît en un seul prince, nous l'appellerons monarchique si tout le peuple y a part nous dirons que l'Etat est populaire, s'il n'y a que la moindre partie du peuple, nous jugeons que l'Etat est aristocratique* ».

"إذا تجسّدت السيادة في أمير واحد، نسمّيها ملكية وإذا كان الشعب طرفاً فيها، نقول أنّ الدولة شعبية وإذا تعلقت بجزء صغير من الشعب نعتبر أنّ الدولة أرستقراطية".

والسيادة هي السلطة العليا في الدولة أي سلطة السلطات "Le pouvoir des pouvoirs" التي لها الكلمة الأمرة والأخيرة على سائر الأفراد والجماعات والهيئات داخل حدود إقليم الدولة¹²⁶.

وقد لفتت مسألة السيادة في الدولة أنظار الفلاسفة والفقهائ ورجال السياسة وأثارت الاهتمامات في مختلف العصور. وكانت هذه

¹²⁶ ويعرف كاري دي ملبارق السيادة كما يلي :
"السيادة هي الصفة العليا للسلطة. وهذا يعني أنّ هذه السلطة لا تقبل أي سلطة أخرى أعلى منها أو منافسة لها. وعندما نقول أنّ الدولة سيّدة فإن ذلك معناه أنّها تملك في المجال الذي تمارس فيه نفوذها سلطاناً لا ينبثق من أي سلطة أخرى ولا يمكن أن يكون متساوياً مع أي سلطة أخرى".
« La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : Suprême en ce que le pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui. Quand on dit que l'Etat est souverain, il faut entendre par là, que dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève, d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir ».
Carré de Malberg, « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Sirey, 1920, Reimp, CNRS 1962, Tome 1, p. 70.

وللسيادة حسب كاري دي ملبارق وجهان : أحدهما داخلي وثانيهما خارجي.
والسيادة على المستوى الداخلي تعني :
"أنّ الدولة تملك سلطة داخلية عليا على مستوى علاقتها مع الأفراد... أو على مستوى علاقتها مع كلّ المجموعات العامة أو الخاصة التي تنشأ في إطارها. فإرادة الدولة تهيمن على إرادات أولئك الأفراد أو تلك المجموعات التي لا تملك إلا سلطة أدنى من سلطتها".

« La souveraineté interne implique que l'Etat possède soit dans ses rapports avec les individus (...) soit dans ses rapports avec tous autres groupements publics ou privés formés au-dedans de lui, une autorité suprême en ce sens que sa volonté prédomine sur toutes les volontés de ces individus ou groupes, celles-ci ne possédant qu'une puissance inférieure à la sienne ».

Carré de Malberg (R.), ouvrage précité.

أما السيادة على المستوى الخارجي فيترتب عنها استبعاد كل خضوع وكل تبعية للدول الأجنبية.

« L'exclusion de toute subordination de toute dépendance vis-à-vis des Etats étrangers ».

Carré de Malberg (R.), ouvrage précité.

فهي التي تسند للدولة حسب Esmein حق تمثيل الأمة وإلزامها في علاقتها على مستوى الأمم الأخرى.

« Le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations ».

Esmein (R.), « Eléments de droit constitutionnel », Sirey 1927, Tome 1, p. 1.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

المسألة محلّ دراسات عديدة أسفرت عن بروز عدّة نظريات للسيادة تعلّقت بتحديد صاحب السيادة في الدولة وضبط طرق ممارسة هذه السيادة.

الفصل الأول

تحديد صاحب السيادة

انقسمت النظريات فيما يخصّ تحديد صاحب السيادة في الدولة إلى قسمين قسم ديني يرجع فيه مصدر السيادة إلى الله ويسمّى بالمذهب التيوقراطي، وقسم دنيوي يرجع فيه السيادة إلى الأمة أو الشعب ويسمّى بالمذهب الديمقراطي.

المبحث الأول

صاحب السيادة طبقاً للنظريات التيوقراطية

ترجع هاته النظريات مصدر السلطة السياسية داخل الدولة إلى الاله. ويختلف أصحاب هاته النظرية بخصوص الطريقة التي يتمّ بمقتضاها اختيار الحكام. فمنهم من يرى أنّ اختيار الحكام يقع بصفة مباشرة من طرف الاله. ومنهم من يرى أنّ هذا الاختيار يقع بطريقة غير مباشرة.

الفقرة الأولى: الاختيار الإلهي المباشر *théorie du droit divin surnaturel*

تعتبر هاته النظرية من أقدم النظريات وقد استعملت لبيان أساس شرعية سيادة الدولة خاصة عند المصريين القدامى والهند القديمة وفرنسا قبل ثورة سنة 1789 واليابان سنة 1945.

ووفقا لهذه النظرية فالإله الذي يعتبر مصدر السيادة هو الذي يختار حكاما للشعوب من بينهم بصفة مباشرة يفوضهم في ممارسة سلطانه، ويترتب عن هذه النظرية إطلاق سلطان الملوك. فليس من حقّ الشعوب أن تسأل الملوك عما يفعلون لأنّ حسابهم لا يكون إلا أمام الإله الذي أودعهم سلطتهم. وقد ساعدت هذه النظرية بتأييد من بعض رجال الدين بعض الملوك في العصور الوسطى في فرنسا من التخلّص على الصعيد الخارجي من سلطة البابا وعلى الصعيد الداخلي من سلطة الاقطاعيين.

وفي بداية القرن العشرين تمسك بهذه النظرية امبراطور ألمانيا غليوم الثاني (Guillaume II)، فكثيرا ما ردّد مضمونها في خطبه التي ألقاها على الشعب الألماني، فقد ذكر هذا الامبراطور أنّه «يعتبر نفسه إرادة الله وظله في الأرض وأتّه لا يهدف من وراء تصرّقاته إلا إلى خير الوطن ورفعته وأتّه كملك يحكم بمقتضى حقّ إلهي لا يسأل إلا أمام الله»¹²⁷.

الفقرة الثانية : الاختيار الإلهي غير المباشر "théorie du droit divin providential"

يتمّ حسب هذه النظرية اختيار الحكام عن طريق البشر لكن في ظلّ عناية ومشية الله، وقد تمسك بهذه النظرية رجال الكنيسة المسيحية في القرنين السادس عشر والسابع عشر لأنّها تتماشى مع نظريتهم للسيادة في الدولة. فالسيادة في نظرهم ترجع من حيث جوهرها ومصدرها إلى الإله وترد إلى البشر من حيث ممارستها بصفة فعلية. وابتكرت نظرية الاختيار الإلهي غير المباشر لإضفاء الشرعية على حكم الملوك أثناء الصّراع في القرون الوسطى بين السلطة المدنية

¹²⁷ انظر محمد كمال ليله، "النظم السياسية الدولة والحكومة"، دار الفكر العربي، 1972، ص 133.

والسلطة الدينية.

ومع نهاية هذا الصّراع من المفروض أن تتقضي هذه النظرية لكننا نلاحظ أنّها برزت من جديد خلال القرن العشرين. فقد استعملها «هتلر» وارتكز عليها لإطلاق سلطانه، فقد ذكر في خطاب ألقاه في 28 أبريل 1939 «أنّ العناية الإلهية اختارته ليكون زعيماً للشعب الألماني»:

« *La providence m'a appelé et aidé à devenir le Führer de mon people* ».

وقد عبّر كذلك الجنرال فرانكو في إسبانيا على نفس الفكرة إذ قال أثناء خطاب له في «الكورتيس» "Cortes" بأنّ «كلّ سلطة تأتي من الله فهو مصدرها ومصدر كل شيء وأنّ الله بذاته أيده بنصر من عنده وشدّ من أزره».

المبحث الثاني صاحب السيادة طبقاً للنظريات الديمقراطية

ترجع هذه النظريات مصدر السلطة السياسية داخل الدولة إلى الأمة أو إلى الشعب.

الفقرة الأولى: الأمة هي صاحبة السيادة

نظريّة سيادة الأمة هي نظرية تمّ تكريسها لأول مرة عند قيام الثورة الفرنسية. فقد تضمّنت وثيقة حقوق الإنسان والمواطن التي أقرتها الجمعية الوطنية عام 1789 مبدأ سيادة الأمة، إذ نصّت هذه الوثيقة في فصلها الثالث على أنّ «الأمة هي مصدر كلّ سيادة ولا يجوز لأيّ فرد

أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها». كما جاء في الدستور الفرنسي الصادر في 3 سبتمبر 1791 في الباب الثالث منه في المادتين الأولى والثانية «أنّ السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا للتملك بالتقادم وهي ملك للأمة وبأنّ الأمة هي مصدر جميع السلطات»¹²⁸.

ويعتبر المفكر سيياس "Sieyes" الذي لعب دورا هاما أثناء الثورة الفرنسية من أبرز منظري سيادة الأمة وذلك في مؤلفه الشهير «ما هي الطبقة الثالثة» «qu'est-ce que le tiers état?» وأمام الأهمية الكبرى التي أخذتها نظرية سيادة الأمة يتحتم علينا معرفة مضمون هذه النظرية والنتائج المترتبة عنها.

أولا - مضمون نظرية سيادة الأمة :

تعني هاته النظرية أنّ السيادة داخل الدولة ليست ملكا للحكام وإنما هي ملك الأمة التي تتميز سلطتها بالسموّ فلا تعلوها ولا تنافسها سلطة أخرى.

والأمة صاحبة السيادة هي شخص معنوي غير ملموس مستقلّ عن الأفراد المكونين للدولة في الحاضر. ويشتمل هذا الشخص المعنوي على مجموعة تضمّ أفراد الأمس واليوم والغد أي الأحياء والأموات والذين سيولدون. وبذلك تختلف الأمة عن الشعب المكوّن من مجموعة من الأشخاص يمكن حصرها بصفة دقيقة وملموسة في الحاضر. وهكذا فالأمة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكنها التعبير عن نفسها بنفسها. لذا وجب عليها تعيين من سيقوم بالتعبير عن إرادتها.

¹²⁸ انظر : Laferrière « Manuel de droit constitutionnel », 2^{ème} éd., 1947, p. 371.

وقد استعملت هذه النظرية من طرف رجال الثورة الفرنسية لتمكين الطبقة البورجوازية من احتكار السلطة السياسية والاقتصادية بفرنسا. فمضمون كلمة الأمة يختلف عن مضمون كلمة الشعب. وقد أدى هذا الاختلاف بين المصطلحين إلى إسناد الحكم والسلطة في فرنسا لا إلى مجموع الشعب بل إلى طبقة معينة منه وهي البورجوازية وذلك بإعطاء أفرادها وحدهم دون سواهم من طرف الأمة حق المشاركة في ممارسة السلطة السياسية.

ثانيا - النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة :

يترتب عن نظرية سيادة الأمة عدّة نتائج يمكن حصرها في النقاط الثلاث التالية :

1) بما أنّ الأمة هي شخص معنوي مستقلّ عن الأفراد المكوّنين للدولة في الحاضر، فالسيادة التي ترجع للدولة هي كلّ لا يتجزأ إلى عناصر يمكن أن تتضارب وتتناقض، فمن المستحيل إذا تجزئة السيادة الوطنية وتقسيمها على الأفراد بحيث يختصّ كل فرد بجزء منها.

لذلك فإنّ نظام الديمقراطية المباشرة والديمقراطية شبه المباشرة حيث يقوم الأفراد بأنفسهم بممارسة السلطة السياسية دون وساطة أحد لا يتماشى مع نظرية سيادة الأمة.

2) وبما أنّ الأمة هي شخص معنوي ليس له أي تجسيد ماديّ فلا يمكن لها أن تعبّر عن ذاتها إلا بناطقين باسمها أي بممثلين " Les représentants " يمكنهم القيام بأيّ عمل بشرط احترام الدستور الذي يسطر لهم الحدود التي لا يجب تجاوزها ويؤدّي هذا إلى إيجاد النظام النيابي.

ويقع تعيين هؤلاء الممثلين عن طريق الانتخابات وهذا الاختيار لا يعدّ تبعا لنظرية سيادة الأمة حقا للأفراد بل مجرد وظيفة.

”L’électorat fonction“ ويفسّر هذا بأنه لا يمكن للأفراد إدعاء وجود حقّ لهم في اختيار من يمارس السيادة ما دام الفرد لا يتمتّع بأي جزء من السيادة .

فالفرد في هذا الإطار يقوم عند اختياره لممثلي الأمة بممارسة كما ذكرنا وظيفة أو خدمة عامة للأمة. ويسمح مفهوم الاقتراع هذا للأمة بتحديد الشروط اللازم توافرها في الناخبين. لذلك يمكن في نطاق سيادة الأمة، أن تقتصر ممارسة الانتخابات على البعض دون البعض الآخر. وهكذا فإنّ سيادة الأمة تجيز الاقتراع المقيد " Le suffrage restreint" الذي يشترط في الناخب أن يكون له مثلا مستوى علمي معيّن أو مستوى اجتماعي معيّن، وقد وقع العمل بمبدأ التصويت المقيد والضيق هذا في عهد دستور سنة 1791 بفرنسا حيث كان الاقتراع مشروطا. فلا يعطى هذا الحق إلا لمن يدفع ضريبة تعادل ثلاثة أيام عمل. وقد وقع بهذه الطريقة تمتيع 430.000 شخصا بحق الانتخاب في حين حرم من التصويت 200 2000 فرنسي.

وتجدر الملاحظة كذلك أنّ نظرية سيادة الأمة بحكم امتزاجها بفكرة التمثيل لا تملي حتما وجود النظام الجمهوري. ذلك أنّ ممارسة السيادة يمكن أن يوكل بها كلياً أو جزئياً إلى ملك، وقد أكد دستور فرنسا لسنة 1791 السالف الذكر أن الملك يمثل الأمة بجانب الجمعية الوطنية. كما أكد أيضا دستور المملكة المغربية سنة 1996 نفس المعنى في فصليه 19 و36.¹²⁹

(3) وبما أنّ الأمة هي شخص معنوي لا يمكنها التعبير عن

¹²⁹ انظر الفصل التاسع عشر الذي جاء فيه أنّ: "الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة واستمرارها وهو حامي حمى الدين والساهر على احترام الدستور وله صيانة حقوق وحرّيات المواطنين والجماعات والهيئات. وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة".

نفسها بنفسها، فالممثلون الذين يقع اختيارهم للتعبير عن إرادتها هم أحرار ولا يمكن لهم أن يعبروا عن إرادة ناخبهم. فليس في إمكان الناخبين إملاء إرادتهم على نواب الأمة أو إلزامهم بأي نوع من أنواع الوكالة الإلزامية "Le mandat impérative" وذلك طيلة المدّة النيابية ويترتب عن تعبير النائب أثناء قيامه بوكالته التمثيلية "Le mandat representative" لإرادة الأمة وحدها، اعتباره نائب الأمة جمعاء ولا جمهور الناخبين في نطاق دائرته الانتخابية.

الفقرة الثانية : الشعب هو صاحب السيادة

ترجع نظرية سيادة الشعب إلى جان جاك روسو، وقد كتب هذا المفكر في الفصل الأول من الكتاب الثالث «للعقد الاجتماعي» في هذا الصدد ما يلي : «لنفترض أنّ الدولة تتألف من عشرة آلاف مواطن، فالسلطان لا يمكن أن يعتبر إلا جماعيا ومتجسدا. ولكن لكل شخص بحكم مواظنيته اعتباره الفردي. وهكذا تكون نسبة سيادة كلّ فرد كنسبة 10000 إلى واحد. أي أن كل عضو في الدولة لا يمتلك بذاته إلا جزءا من أصل 10000 جزء من سلطة السيادة وإن كان خضوعه لها كاملا» وبقولة أخرى: «يعتبر الفرد، في إطار السيادة الشعبية في آن واحد رعية وصاحب سيادة جزئية، وهو كرعية يخضع لكل سلطة السيادة الفردية المختلفة المجتمعة لتشكل السلطان وكعنصر من عناصر السيادة العامة لا يمتلك إلا جزءا من السيادة ولكنه في المجموعة يتمتع بما يتمتع به الجميع من قوة»¹³⁰.

« Supposons que l'Etat soit composé de dix mille citoyens. Le souverain ne peut être considéré que collectivement et en corps. Mais chaque particulier, en qualité de sujet, est considéré comme individu. Ainsi, le souverain est au sujet comme dix mille est à un : C'est à dire que chaque membre de l'Etat n'a pour sa part que la dix millième

¹³⁰ انظر أندري هوريو، "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، 1974، ص 319.

partie de l'autorité souveraine quoiqu'il lui soit soumis tout entier ».

وقد وقع تكريس مبدأ سيادة الشعب لأول مرة في الدستور الفرنسي المؤرخ في 24 جوان 1793 حيث جاء في الفصلين 25 و26 منه ما يلي : «إن السيادة تكمن في الشعب... وليس لأي قسم من الشعب أن يمارس سلطة الشعب بكامله إلا أن كل فئة من الشعب مجتمعة، ذات حقّ بالتعبير عن إرادتها بكامل الحرية» وأقرّ كذلك دستور خمسة فركتدور للسنة الثالثة 20 (Fructidor An III) ماي 1795) نظرية سيادة الشعب، وقد نصّ الفصل الثاني منه على ما يلي : «إنّ مجموع الشعب الفرنسي هو السيّد».

واكتست نظرية سيادة الشعب أهمية كبرى وذلك بحكم الطابع الواقعي والدقيق الذي تتميز به. فما هو مضمون هذه النظرية وما هي النتائج المترتبة عنها.

أولا - مضمون نظرية سيادة الشعب :

تعني هذه النظرية أنّ السيادة داخل الدولة مصدرها هو الشعب بجميع أفراده. فالسيادة تنقسم بين جميع هؤلاء الأفراد بحيث يكون لكلّ فرد جزء من السيادة، وعلى هذا الأساس تصبح السيادة مجزأة مقسمة بين الأفراد بحسب عدد أفراد الجماعة.

وتعتبر هذه النظرية التي تفتضي القول أنّ السلطة الأمرة والأخيرة في الدولة تكمن في شكل مباشر في مجموعة أفراد الشعب أكثر واقعية ودقة ووضوحا من نظرية سيادة الأمة، فإن كانت السيادة في النظرية الأولى لأفراد الشعب أنفسهم، وبذلك فالسيادة نظرا لطابعها الملموس تقبل التجزئة أو الانقسام على هؤلاء الأفراد، ففي النظرية الثانية تشكّل سيادة الأمة وحدة مجردة مستقلة عن الأفراد بحيث لا يقبل هذا الكل غير الملموس التجزئة على هؤلاء الأفراد.

ثانيا - النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب :

يترتب عن نظرية سيادة الشعب عدّة نتائج يمكن حصرها في النقاط التالية :

1 () يتمتع كلّ فرد في نطاق سيادة الشعب بحكم ملكيته لجزء من السيادة بحقّ الانتخابات وهذا الحقّ في الانتخابات " L'électorat droit " يؤدي منطقيا إلى الاقتراع العام والشامل. "Le suffrage universel" وهكذا فالانتخاب حقّ لا يمكن تقييده بسبب المستوى الاجتماعي أو التعليمي كما هو الشأن بالنسبة لسيادة الأمة.

2 () يمكن للشعب في نطاق نظرية السيادة الشعبية اختيار نوابه عن طريق الانتخاب. ويعتبر النائب وكيلا عن ناخبيه "Mandataire" إذ أنّه يمثل جزءا من السيادة، الأمر الذي يؤدي إلى :

- إلزام النائب بإرادة الناخب وذلك بدعوته للعمل وفق وكالة محدودة ومضبوطة يحدّد محتواها مسبقا من طرف الموكل أي الشعب.

- عزل النائب من طرف الناخبين إذا ما حاد عن الوكالة التي التزم بتنفيذها "La Révocation".

وهكذا فالوكالة التي تعطى للنائب من طرف الناخبين هي وكالة إلزامية "Mandat impératif" وذلك بحكم مسؤوليته أمام أفراد الشعب أصحاب السيادة.

3 () يمكن للشعب في نطاق نظرية السيادة الشعبية باعتباره صاحب السيادة ممارسة الحكم بنفسه دون وساطة عن طريق الديمقراطية المباشرة، كما يمكن له ممارسة الحكم عن طريق الديمقراطية شبه المباشرة وذلك عن طريق الاستفتاء أو الاقتراح الشعبي

أو الاعتراض الشعبي على القوانين وتعتبر القرارات التي يأخذها الشعب بصفة مباشرة أو غير مباشرة تجسيما لإرادة الأغلبية بحيث يتعين على الأقلية أن تحترم الأغلبية.

وتجدر الملاحظة في نهاية هذه الدراسة أنّ التمييز بين نظرية سيادة الأمة وسيادة الشعب أصبح غير واضح اليوم. فالتطور التاريخي للأنظمة السياسية، نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية، وتقدم الوعي السياسي للمواطن وظهور الأحزاب السياسية والانتقادات الموجهة للنظام النيابي، أدى إلى إحداث تقارب بين النظريتين على مستوى النتائج المترتبة عنها. هذا بالإضافة إلى أنّ الواقع السياسي بين صعوبة تطبيق كل نظرية بصفة مطلقة.

ويتجسّم هذا التقارب بين النظريتين من خلال الانتخاب الذي أصبح حقا في كل الأنظمة السياسية إذ لا يمكن تقييده بشروط مالية أو أخرى، ويكون بالتالي قد فقد صبغته الوظيفية. فالافتراع بقطع النظر عن طبيعة صاحب السيادة في الدولة أصبح عاما وشاملا. وأصبح المواطن لا يتوقف دوره على اختيار نوابه أو ممثليه في البرلمان بل يتجاوز ذلك إلى اختيار حزب سياسي وبرنامج سياسي معيّن. هذا فضلا عن امكانية ممارسته للسلطة بصفة مباشرة عن طريق تقنيات الديمقراطية شبه المباشرة وخاصة الاستفتاء.

وأدت كل هذه التطورات إلى مزج الدساتير المعاصرة بين النظريتين. وخير دليل على ذلك هو ما أقرّه الفصل الثالث من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958، من أنّ «السيادة الوطنية تخص الشعب الذي يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء».

ويمكن تقديم عدّة أمثلة لدساتير حاولت التوفيق بين النظريتين

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

نخصّ بالذكر منها الدستور المغربي لسنة 1996 في فصله الثاني الذي ينصّ على أنّ «السيادة للأمة تمارسها مباشرة بالاستفتاء وبصفة غير مباشرة بواسطة المؤسسات الدستورية».

أما في تونس فنجد نفس هذا المزج فمن ناحية أشار دستور غرّة جوان 1959 في توطئته إلى ممثلي الشعب و«إرادة الشعب إقامة ديمقراطية أساسها سيادة الشعب». كما أكدّ فصله الثالث على «أنّ الشعب التونسي هو صاحب السيادة يباشرها على الوجه الذي يضمنه الدستور». وكنتيجة لذلك يكرّس الاستفتاء الشعبي في الفصول 2، 18، 47، 76.

ولكن من ناحية أخرى يقرّ النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة. فهو يأخذ بالنظام النيابي إذ أشار الفصل الثامن عشر إلى «أنّ الشعب يمارس السلطة التشريعية بواسطة مجلس النواب ومجلس المستشارين أو عن طريق الاستفتاء وأنّ النائب في مجلس النواب هو عملاً بالفصل 25 من الدستور نائب للأمة جمعاء».

الفصل الثاني ممارسة السيادة

تختلف ممارسة السيادة بحسب مصدر مشروعية السلطة في الدولة فإذا كانت السيادة تتبني على أساس تيوقراطي فإنّ نظام الحكم المتبع يكون نظام حكم مطلق أي أنّ الحاكم يجمع في يديه كلّ السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية، ولا يمكن أيضا لأفراد الشعب بوصفهم رعية "des sujets" المشاركة في ممارسة السلطة السياسية. أما إذا كان مصدر مشروعية السيادة في الدولة ينبني عن نظرية سيادة الأمة أو سيادة الشعب فيأخذ الحكم بدون أيّ شكّ طابعا مختلفا يميّزه عن الأنظمة التيوقراطية. وتحتوي هاتين النظريتين ضمنا على مفهومين مختلفين لممارسة السيادة فتؤدّي نظرية سيادة الأمة منطقيا إلى النظام النيابي، بينما تقترب نظرية سيادة الشعب أكثر من مفاهيم الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة. وسنتناول خلال هذا الفصل دراسة طرق ممارسة السلطة في نطاق النظريات الديمقراطية للسيادة كما يلي : النظام النيابي والديمقراطية المباشرة والديمقراطية شبه المباشرة.

المبحث الأول النظام النيابي

النظام النيابي هو النظام الذي يسند ممارسة السلطة لممثلين عن الأمة مكلفين بالتعبير عن إرادتها وذاتها.

وارتبط النظام النيابي نتيجة للظروف التاريخية التي نشأ فيها والأسس النظرية التي اعتمد عليها بنظرية سيادة الأمة. ومن هنا تتحدّد المعالم النخبوية للنظام النيابي وعدم تطابقه بالضرورة مع الديمقراطية النيابية. فالنظام النيابي المرتبط بسيادة الأمة يقضي بإبقاء الشعب بعيداً عن إتخاذ القرارات السياسية وتسيير شؤونه بنفسه، ودافع منتسكيو في مؤلفه «روح القوانين» عن النظام النيابي إذ اعتبر أنّ ميزته الأساسية تكمن في أهميّة الممثلين للأمة وقدرتهم على مناقشة الشؤون العامة واتخاذ وتنفيذ القرارات في حين أنّ الشعب عاجز عن ذلك ولذا وجب على هذا الشعب الاكتفاء باختيار النواب¹³¹.

وتبنّى سيبس Sieyes نفس هذه الفكرة إذ اعتبر أنّ دور المواطنين يجب أن يقتصر على اختيار ممثلين أكثر كفاءة ودراية منهم لاتخاذ القرارات التي تعبّر عن الإرادة العامة خاصة أنّ أغلب

¹³¹ Selon Montesquieu : « Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter des affaires . Le peuple n'y est point du tout propre, ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie ».

ويواصل منتسكيو قائلاً :

« Il y avait un grand vice dans la plupart des anciennes républiques : C'est que le peuple avait le droit d'y prendre des résolutions actives, et qui demandent quelques exécutions, chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, ce qui est à sa portée ». (L'esprit des lois, XI, VI).

المواطنين لا تتوقّر فيهم الكفاءة ولا يتمنّعون بالتفرّغ لمناقشة الشؤون العامة للأمة¹³².

ويرتكز النظام النيابي بجانب هذه الحجج التي كنا بصدد عرضها على أساس أنه ليس في استطاعة الشعب المتكون من عدد كبير من الأشخاص ممارسة السلطة بطريقة مباشرة نظراً لاستحالة إجتماع كل أعضائه لاتخاذ القرارات وبالتالي حكم نفسه بنفسه. وبعبارة أخرى يقوم النظام النيابي على أساس أنّ الشعب لا يمكن أن يمارس بنفسه السلطة وذلك لأنّه غير قادر على إدارة شؤونه بطريقة مباشرة ولأنه يستحيل مادياً جمع المواطنين في جمعيات عامة واتخاذ القرارات السياسية. لذلك يجب تعيين من يقرّر مكانه.

وهكذا فالنظام النيابي هو ذلك الذي يباشر فيه صاحب السيادة السلطة السياسية عن طريق نوابه الذين يقومون بمهامهم بمقتضى وكالة منه. وعلى هذا الأساس يعمل النائب (الوكيل) باسم الأمة (الموكل) ويقوم مقامها بحيث أنّ تصرفاته القانونية لا تنسب إليه بل إلى الأمة.

ووقع العمل كما أشرنا إلى ذلك فيما سبق بالنظام النيابي في فرنسا لأول مرة في دستور 1791 الذي اعتبر أنّ الأمة الفرنسية هي مصدر جميع السلط وأن ممثلي الأمة هما البرلمان المنتخب لمدة زمنية محدّدة والذي يمارس سلطات فعلية وحقيقية تتمثل في حق اقتراح القوانين وإقرارها ومناقشة ميزانية الدولة ومراقبة أعمال الحكومة

¹³² Sieyes : L'Assemblée Nationale française le 7/9/1789.

ويقول سيبيس في هذا الصدد :

« La plupart de nos concitoyens n'ont ni l'instruction, ni les loisirs nécessaires pour pouvoir décider eux-mêmes des affaires publiques. Leur avis est donc de nommer des représentants plus capables qu'eux-mêmes de décider... Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques uns d'entre eux, sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice, c'est pour l'utilité commune qu'ils nomment des représentants, beaucoup plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté ».

والملك غير المنتخب والذي يتولى السلطة عن طريق الوراثة. وهذا يبين أنّ الملك يمثل الأمة بنفس الدرجة التي يمثلها بها النواب، فهؤلاء النواب هم الذين يأخذون عملاً بالوكالة التي أسندت إليهم من قبل الأمة القرارات باسمها وتتصرف هذه القرارات إليها، وكما لو أنّها هي التي قامت بالعمل والتصرف.

وبما أنّ النواب يتصرفون باسم الأمة، فجميع ما يتخذونه من قرارات لا تخضع لأي رقابة ولا تستوجب الموافقة عليها من قبل الشعب ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد هو أنّ الملك الذي يتولى السلطة عن طريق الوراثة يمثل الأمة بجانب البرلمان الذي وقع انتخاب أعضائه بواسطة الاقتراع المقيد. ونستخلص من هنا أنّ نظرية النيابة لا ترتبط بالضرورة بالانتخابات. فالانتخاب في هذه النظرية ليس بحق ولكنه وظيفة يقع القيام بها. وهو ما يبرر استطاعة القانون تحديد شروط ممارسة هذه الوظيفة بحيث لا يكون الاقتراع مفتوحاً للجميع بل يمكن التضييق فيه وذلك بناء على معايير إجتماعية أو ثقافية أو غيرها. وحتى إذا وقع انتخاب النواب فإنهم يُعتبرون مستقلين عن ناخبهم وهو ما يترتب عنه عدم إمكانية الناخبين إقالة نوابهم في صورة إخلالهم بواجباتهم. ويتمتع النائب في نطاق ممارسته لمهامه باستقلال تام في تصرفاته، فهو لا يحاسب من قبل ناخبيه ولا يخضع لإرادتهم وذلك لكونه غير مسؤول أمامهم ولا يستمدّ نفوذه منهم بل من الأمة. فالنائب بعد انتخابه يعتبر ممثلاً للأمة جمعاء ولا يمكن اعتباره ممثلاً لناخبيه في نطاق دائرته الانتخابية.

وهكذا يستبعد النظام النيابي الوكالة الإلزامية ويعمل بخلاف ذلك بمبدأ الوكالة النيابية، وعلى هذا الأساس فإنّ النائب كما بينا ذلك فيما سبق يستمدّ نفوذه من الأمة وليس من ناخبيه، وبما أنّ سيادة الأمة كل لا يتجزأ فإنّ وكالة النائب وكالة عامة وبمقتضى هذا يجب عليه أن يراعي صالح الأمة لا صالح ناخبيه في نطاق دائرته الانتخابية ذلك أنّ تقرير أدنى علاقة بينهما يؤدي إلى فكرة الإنابة الخاصة لا الإنابة العامة عن

الأمة بأجمعها على أنّ النائب وحده لا يملك بمفرده التعبير عن إرادة الأمة العامّة. فالبرلمان بما يضمنه من نواب عن الأمة هو المعبر عن هذه الإرادة العامّة.

وتعرّض النظام النيابي في مطلع القرن العشرين إلى انتقادات مختلفة نتيجة لبعض الانحرافات التي عرفها. وأوّل هذه الانحرافات تم عبر تشويه فكرة التمثيل السياسي من خلال تحويل السيادة من الأمة إلى البرلمان. وتمّ الوصول إلى هذه الوضعية انطلاقاً من استقلالية النواب عن ناخبهم وعدم خضوعهم لإرادتهم ورقابتهم أثناء مباشرتهم لوظيفتهم النيابية. ففي نطاق الأنظمة التي تطبق التعددية الحزبية كثيراً ما تصبح التحالفات بين الأحزاب أمراً ضرورياً لتشكيل الحكومات في غياب إمكانية تحصيل حزب واحد على الأغلبية المطلقة في البرلمان. وتؤدي هذه التحالفات إلى تنازلات متبادلة عن البرامج المعلن عنها أثناء الانتخابات. وبالتالي إلى بلورة برنامج سياسي جديد من قبل قيادات الأحزاب المتحالفة الذين يستحوذون على حقّ التمتع بممارسة السيادة دون استشارة الناخبين الذين اقتصر دورهم على اختيار الممثلين فقط.

ولتجاوز هذه الانحرافات المتمثلة في تنازل الناخبين عن صلاحيتهم لنوابهم وبصفة أدقّ لفائدة الأحزاب السياسية وقع إدماج تقنيات الديمقراطية شبه المباشرة في صلب النظام النيابي.

المبحث الثاني الديمقراطية المباشرة

اتفق كلّ المنظرين على اعتبار الديمقراطية المباشرة أحسن نظام لتجسيم الديمقراطية أي حكم الشعب، فالشعب هو الذي يمارس شؤون سلطة الحكم بنفسه ويقرّر بصفة مباشرة دون الالتجاء إلى الوسطاء أو الممثلين¹³³. وتعتبر ممارسة الشعب بنفسه بصفة مباشرة جميع شؤون الدولة بدون وساطة برلمان أو وزارة أو هيكل آخر صعبة التطبيق نظرا لاتساع مساحة الدول وكثافة السكان فيها. ولهاته الأسباب لم يمكن تطبيق الديمقراطية المباشرة إلا في بعض الحالات النادرة، وهنا يجب التساؤل عن جدوى دراسة هذا التنظيم للسلطة نظرا لمحدودية تطبيقه.

الفقرة الأولى : تطبيقات نظام الديمقراطية المباشرة

لم يقع تطبيق الديمقراطية المباشرة إلا قديما في بعض المدن اليونانية وحديثا في بعض المقاطعات السويسرية.

- ففي نطاق المدن اليونانية القديمة والصغيرة الحجم من حيث مساحتها وعدد سكانها، كان الشعب يمارس السيادة بصفة مباشرة في نطاق مؤتمر عام سنوي يدعى "Ecclesia" ويقع أثناء هذا الاجتماع العام اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون المدينة كإقرار الضرائب وإعلان الحرب وإبرام السلم وتعيين «مجلس الخمسمائة» الذي يتولى مراقبة تنفيذ القرارات وتعيين قضاة المحاكم.

¹³³ ويعتبر جان جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" من أبرز المنادين بالديمقراطية المباشرة.

ومما تجدر ملاحظته أنّ ممارسة السيادة في نطاق المدن اليونانية كانت ترجع في الواقع إلى أقلية من المتساكنين نظرا لحرمان الرقيق والأجانب وخاصة النساء من الحقوق السياسية. وعلى هذا الأساس كانت المشاركة في تسيير الشؤون السياسية للمدينة ترجع إلى أرسقراطية لا تتجاوز البضعة آلاف ساكن.

وقد اندثر هذا النوع من التنظيم السياسي للسلطة تقريبا في الوقت الحاضر وذلك باستثناء ثلاثة مقاطعات سويسرية عرفت بمحدودية مساحتها وقلة عدد سكانها وهذه المقاطعات هي أونترفالد "Unterwalden" وغلاريس "Glaris" وابنزيل¹³⁴ "Appenzell".

ويقوم أفراد الشعب في كل مقاطعة من المقاطعات الثلاث بالاجتماع معا في جمعية يطلق عليها جمعية الشعب "Assemblée populaire" مرة في ربيع كل سنة وذلك في إحدى ميادين أو إحدى كنائس المقاطعة. ويقع أثناء هذا الاجتماع مباشرة الشؤون الخاصة بالمقاطعة كتعيين أعضاء مجلسها "Le Conseil cantonal" وقضاتها وموظفيها في المجلس النيابي لدولة الاتحاد كما تقع أيضا المصادقة على مشاريع القوانين والميزانية التي يقوم مجلس المقاطعة بتحضيرها.

الفقرة الثانية : جدوى دراسة نظام الديمقراطية المباشرة

لا يمكن في عصرنا الحاضر تطبيق نظام الديمقراطية المباشرة، نظرا لزيادة عدد السكان وزيادة كبيرة في مختلف الدول حيث لا يمكن للشعب ممارسة السلطة بنفسه. وهناك من يعتقد أنّ نظام الحكم في

¹³⁴ لا يتجاوز سكان كل مقاطعة من هذه المقاطعات البضعة آلاف.

انظر في ما يخص الديمقراطية المباشرة في المقاطعات السويسرية :

Batelli, « Les institutions de démocratie directe en droit suisse », 1932.

المقاطعات السويسرية السالفة الذكر لا يطبق حقيقة النظام الديمقراطي المباشر ذلك أنّ دور الشعب يقتصر عند مباشرته شؤون السلطة على مجرد إقرار مشاريع القوانين التي يقع تحضيرها في نطاق مجلس المقاطعة، دون ممارسة السلطة من تشريعية وتنفيذية وقضائية بنفسه. وانطلاقاً من هذه الملاحظات يمكن القول أنّ نظام الديمقراطية المباشرة غير معمول به في الوقت الحاضر، لذا وجب التساؤل عن الجدوى من دراسة هذا النظام الذي يعبر عن مجرد «طرفة تاريخية» " Une curiosité historique" ¹³⁵ تركتها لنا بعض الأفكار النظرية وخاصة تجربة المدن اليونانية القديمة.

إنّ مفهوم الديمقراطية المباشرة يعد من الناحية النظرية المنطقية أحسن تجسيم للديمقراطية، ذلك أنّه المثل الأعلى لتطبيق مبدأ سيادة الشعب تطبيقاً سليماً وصحيحاً. فالديمقراطية المباشرة يمكن أخذها كمعيار لقياس مدى تطابق نظام معين في بلد معين مع هذا المثل الأعلى. وهكذا وإن لم يمكن في عصرنا الحاضر لمبدأ الديمقراطية المباشرة أن يتحقق بصفة فعلية فإنّه يشكل بحكم طابعه الرمزي المثل الأعلى الذي يُتاق إليه.

المبحث الثالث الديمقراطية شبه المباشرة

تعتبر الديمقراطية شبه المباشرة نظاماً وسطاً يمزج بين تقنيات ووسائل النظام النيابي والديمقراطية المباشرة. فمن النظام النيابي يأخذ بالخصوص بالمؤسسات النيابية التي تساهم في ممارسة السيادة. أما من

¹³⁵ Burdeau (G.), "Droit constitutionnel et Institutions politiques", Paris, LGDJ 1984, p. 145.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

نظام الديمقراطية المباشرة فيأخذ بمبدأ ممارسة السلطة السياسية من طرف الشعب بنفسه وذلك بمظاهر وصور معينة.

ويتمثل نظام الديمقراطية شبه المباشرة في انتخاب الشعب لمن يمثله لمباشرة شؤون السلطة السياسية على أن يبقى للشعب حق الاشتراك من حين لآخر في ممارسة هاته الشؤون أو بعضها على الأقل.

وتتمثل مشاركة الشعب بجانب البرلمان في ممارسة السلطة السياسية في تدخله في الميدان التشريعي ومراقبة نوابه.

الفقرة الأولى : تدخل الشعب في الميدان التشريعي

لقد رأينا أن البرلمان في نطاق النظام النيابي هو المعبر عن الإرادة العامة للأمة فهو الذي يمارس الوظيفة التشريعية، أما في الديمقراطية شبه المباشرة فيمكن للشعب ممارسة بعض شؤون السلطة وخاصة تلك التي تتعلق بالوظيفة التشريعية ولا يقتصر ذلك على نواب الأمة وحدهم. وتتمثل طرق الاشتراك هاته في الاقتراح الشعبي والاعتراض الشعبي والاستفتاء.

أولا : الاقتراح الشعبي "L'initiative populaire"

يعطي الاقتراح الشعبي للقوانين الشعب إمكانية المساهمة الفعلية في التشريع إذ يستطيع عدد معين من الناخبين اقتراح مشروع قانون ورفع له للبرلمان الذي يتعين عليه مناقشته والبت فيه سواء بالإقرار أو بالرفض.

ويمكن للاقتراح الشعبي أن يأخذ صيغتين الاقتراح المبوب والاقتراح غير المبوب.

1 - الاقتراح المبوب "L'initiative formulée"

يتقدّم الشعب في هذه الحالة بمشروع قانون مبوبّ وكامل الصياغة يعرض على البرلمان للموافقة أو على الشعب مباشرة لاستفتاءه فيه

2 - الاقتراح غير المبوبّ "L'initiative non formulée"

يتقدّم الشعب في هذه الحالة باقتراح في شكل بيان مبدأ أو يطلب من البرلمان أن يضع تشريعا في شأنه ويقتصر هنا دور الشعب على إبداء فكرة القانون فقط.

وقد أقرّت العديد من الأنظمة السياسية حقّ الاقتراح الشعبي من ذلك مثلا الدستور الفرنسي لسنة 1793، ويعمل حاليا في إيطاليا بحقّ الاقتراح الشعبي إذ يعطي الفصل 71 من دستور سنة 1947 لـ 50 ألف مواطن حقّ تقديم مقترح قانون. ويعمل بطريقة الاقتراح الشعبي كذلك في ميدان التشريع في جميع المقاطعات السويسرية منذ سنة 1902، أما في المجال الاتحادي فإنّ هذه الطريقة تنحصر في مجال تعديل الدستور. ويعمل بالاقتراح الشعبي للقوانين في عشرين ولاية أمريكية. وبينت الممارسة أنّ هذه المقترحات تعلقت بمواضيع مختلفة كحماية البيئة والمستهلك والتخفيض من الضرائب. وأقرّت دساتير كل من سلوفكيا ولوتيانيا وسلوفينيا وأوكرانيا ومقدونيا الاقتراح الشعبي للقوانين ورفعها للشعب للاقرار أو الرفض.

ثانيا : الاعتراض الشعبي "Le veto populaire"

يقوم في هذه الحالة عدد من الناخبين بالاعتراض على قانون صادر من البرلمان خلال مدّة معينة من تاريخ نشره، ويؤدّي هذا الاعتراض خلال هذه المدّة إلى توقيف تنفيذ القانون وعرضه على الشعب لاستفتاءه فيه، ويتوقف مصير القانون على نتيجة الاستفتاء.

وقد عرفت العديد من الدول في السنوات الأخيرة عمليات اعتراض شعبية. ففي سويسرا اعترض الشعب على قانون تعلق بتحويل نظام الإذاعة والتلفزة في شهر سبتمبر 1976، كما اعترض أيضا على قانون وقع بمقتضاه بعث شرطة اتحادية وذلك في شهر ماي 1978. وفي إيطاليا، قام المواطنون بإمضاء عريضة أدت إلى الاعتراض الشعبي على حق الطلاق وذلك في شهر ماي 1974.

ثالثا : الاستفتاء "Le Réferendum"

يتمثل الاستفتاء في أخذ رأي الشعب في مسألة من المسائل، ويتمثل تدخل الشعب في هذا المجال في قبوله هذه المسألة أو رفضها وللإستفتاء صور مختلفة.

فهو من حيث وقت استعماله ينقسم إلى استفتاء سابق ومعناه استفتاء الشعب في موضوع القانون قبل إقراره من قبل البرلمان، واستفتاء لاحق وبمقتضاه يستفتى الشعب على مشروع قانون وافق عليه البرلمان.

وينقسم الاستفتاء من حيث موضوعه : فيكون الاستفتاء دستوريا إذا ما كان موضوع الاستفتاء أخذ رأي الشعب في تشريع دستوري، وذلك مثلا كإقرار الشعب لنصوص الدستور وتعديله، وقد يكون الاستفتاء تشريعيًا إذا ما تعلق موضوع الاستفتاء بقانون عادي أو أساسي. ويمكن لنا في هذا الصدد أن نشير إلى أن الاستفتاء الذي جرى لأول مرة في تونس يوم 26 ماي 2002 اكتسى صبغة دستورية لأنه تعلق بتتقيح تسع وثلاثين فصلا من دستور غرة جوان 1959. وكذلك الشأن بالنسبة للاستفتاء الذي جرى في فرنسا يوم 28 أكتوبر 1962 إذ اكتسى من حيث موضوعه صبغة دستورية لأنه وقع بواسطته تنقيح طريقة تعيين رئيس الجمهورية، ونفس الأمر بالنسبة للاستفتاء الذي جرى في نفس هذا البلد يوم 24 سبتمبر 2000 والذي تعلق بتخفيض المدة التي يمارس فيها رئيس الجمهورية الفرنسية اختصاصاته من سبع

إلى خمس سنوات. بينما اكتسى استفتاء 23 أبريل 1972 بفرنسا حول توسيع السوق الأوروبية المشتركة صبغة تشريعية لأنه ارتبط بمسألة المصادقة على اتفاقية دولية خاضعة في العادة لمراقبة البرلمان. واكتسى أيضا صبغة تشريعية الاستفتاء الذي جرى في سويسرا يوم 24 سبتمبر 2000 الذي تمّ من خلاله رفض السويسريين بنسبة 63% من الأصوات مشروعا يقضي بتحديد نسبة الأجانب المقيمين في هذا البلد بـ 18 في المائة من السكان.

ودعي السويسريون إلى التصويت في إطار الاستفتاء حول تحديد نسبة الأجانب المقيمين في البلاد للمرة السادسة خلال ثلاثين عاما. وقد أسفرت جميع الاستفتاءات السابقة في هذا المجال عن رفض فكرة تحديد هذه النسبة.

وينقسم كذلك الاستفتاء إلى اختياري وإجباري، فالاستفتاء الاختياري يعني أنه لا يعمل به إلا بطلب من رئيس الدولة أو بعدد معيّن من النواب أو عدد معيّن من الناخبين، فإذا تقدّم بطلب الاستفتاء من له الحقّ في ذلك عرضت مسألة الاستفتاء على الشعب لمعرفة رأيه فيها. وقد أقرّ الدستور التونسي الاستفتاء الاختياري، فقد خول الفصل 47 «لرئيس الدولة أن يستفتي الشعب مباشرة في مشاريع القوانين ذات الأهمية الوطنية أو في المسائل الهامة التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد دون أن يكون كلّ ذلك مخالفا للدستور. وإذا أفضى الاستفتاء إلى المصادقة على المشروع فإنّ رئيس الجمهورية يصدره في أجل لا يتجاوز الخمسة عشر يوما». كما نجد حالة الاستفتاء الاختياري في الفصل 76 من الدستور الذي تعرّض إلى إجراءات تعديل الدستور¹³⁶.

¹³⁶ في ما يخصّ الاستفتاء في تونس راجع :

Bouony (L.), « Réflexion sur l'introduction de la technique référendaire en droit constitutionnel tunisien », RTD 1979 (II) 87-126 ; Ben Achour (R.), « Le référendum en

وفي فرنسا يطبق الاستفتاء الاختياري عملاً بالفصل 11 من دستور 1958 من قبل رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الحكومة أو بناء على اقتراح مشترك من المجلسين في المجالات المتعلقة بتنظيم السلطات العامة أو بإصلاحات خاصة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية للأمة أو بالمرافق العامة التي تسهم في هذه السياسة...

أمّا الاستفتاء الإلزامي فيعني أنّه يتحمّم إجراؤه في بعض الحالات، من ذلك مثلاً أنّ الفصل الثاني من الدستور التونسي ينصّ على أنّ «الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي الكبير تعمل لوحده في نطاق المصلحة المشتركة وأنّ المعاهدات المبرمة في هذا الغرض والتي قد يترتب عنها تحويلها لهذا الدستور يعرضها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي بعد أن يوافق عليها مجلس النواب حسب الصيغ والشروط المنصوص عليها بالدستور».

الفقرة الثانية : مراقبة الشعب لنوابه

يقوم نظام الديمقراطية شبه المباشرة على وجود برلمان منتخب من قبل الشعب. ويكون لهذا الشعب حق مراقبة النواب والبرلمان كهيئة بأجمعها. فالشعب له الحقّ في إقالة النواب وفي اقتراح حل البرلمان وفي عزل رئيس الجمهورية.

أولاً : حقّ إقالة النواب

يمكن لعدد معين من الناخبين أن يطلب إقالة وعزل نائب إذا أحلّ بواجباته وذلك قبل انتهاء مدّة نيابته ويسمح للنائب المعزول أن يتقدّم ثانية للانتخابات بعد عزله حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه. فإذا أعيد انتخابه يتحمّم على من طلب عزله تحمّل مصاريف العملية

الانتخابية كجزاء له. ولذلك فإنّ القانون يلزم الناخبين الذين يتقدّمون بطلب عزل النائب بإيداع كفالة مالية. وحقّ عزل النائب هي طريقة منتشرة في الولايات المتحدة الأمريكية ونجدها في دساتير بعض الولايات. ومن أمثلة ذلك دستور ولاية كاليفورنيا لسنة 1911 ودستور ولاية لوس أنجلوس لسنة 1903.

ثانيا : الحل الشعبي للبرلمان

يمكن لعدد معيّن من الناخبين يحدّده الدستور طلب حلّ البرلمان وإنهاء نيابته قبل مدته الطبيعية، وحينئذ يعرض الأمر على استفتاء فإذا وافق الشعب على هذا الطلب حلّ المجلس القائم. وتتخذ بعد ذلك الإجراءات اللازمة لانتخاب برلمان جديد. وعلى العكس إذ لم يوافق الشعب على ذلك الحل يستمرّ البرلمان قائما. وقد أخذ بهذه الطريقة التي تقتضي حلّ البرلمان حلا شعبيا في بعض المقاطعات السويسرية كمقاطعة بارن "Berne". وكان هذا الإجراء قد طبق سابقا في بعض الولايات الألمانية بعد الحرب العالمية الأولى.

ثالثا : عزل رئيس الجمهورية

تسند بعض الدساتير للشعب حقّ عزل رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدّة رئاسته ومثال ذلك دستور ألمانيا الصادر عام 1919 والمعروف بدستور جمهورية فيمار الذي كان يسمح لمجلس الاتحاد «الريشتاق» بطلب عزل رئيس الجمهورية وذلك بأغلبية ثلثي أعضائه وبناء على اقتراح عدد معيّن من الناخبين. وفي هذه الحالة يوقف رئيس الجمهورية عن مباشرة مهامه، ويجب عرض الأمر على الشعب لاستفتاءه. فإذا لم يوافق على العزل كان ذلك بمثابة تجديد لانتخاب الرئيس لمدّة أخرى. ويترتب عن ذلك حلّ مجلس «الريشتاق» الذي وافق على طلب عزل رئيس الجمهورية وإجراء انتخابات جديدة.

وقد أقرّ دستور النمسا الصادر سنة 1920 والمعدل سنة 1929 نفس هذا الإجراء إذ مكّن من عزل رئيس الجمهورية بعد اتباع إجراءات خاصة منها وجوب استشارة الشعب عن طريق الاستفتاء.

الجزء الثاني

القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة

يرتبط موضوع القانون الدستوري بتنظيم السلطة في المجتمع السياسي للدولة من خلال دراسة القواعد القانونية والمحيط الذي توجد فيه. فما هي هذه القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في نطاق الدولة ؟

كنا قد أشرنا فيما سبق إلى أنّ الاتجاه التقليدي في تعريف القانون الدستوري قد حصر هذه القواعد في الوثيقة الدستورية. وتبين أنّ هاته المعادلة بين القانون الدستوري والدستور تضيّق من نطاقه إذ كثيرا ما نجد عدّة مسائل دستورية لا تتضمنها الوثيقة الدستورية بالرغم من اكتسائها أهمية كبرى في تأطير الحياة السياسية. لذا لاحظنا أنّه لا يمكن ربط القانون المنظم للسلطة السياسية في الدولة بالوثيقة الدستورية فقط وذلك نظرا لتعدّد مصادر هذا القانون وللنقائص التي يمكن أن يتضمنها هذا الدستور.

وسنتناول بالدرس في هذا الباب بعد التعرّف على مختلف مصادر القانون الدستوري، كيفية وضع الدساتير ووسائل احترامها وإجراءات تعديلها وإنهاء العمل بها.

الباب الأول

تعدد مصادر القانون المنظم للسلطة السياسية في الدولة

ذهب الاتجاه الحديث في تعريفه للقانون الدستوري إلى اعتبار كلّ القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في نطاق الدولة سواء كانت مكتوبة أو عرفية مصادر للقانون الدستوري. وكنا قد أخذنا بهذا الاتجاه الحديث نظراً لصبغته الكونية "Universel" وطابعه الحيادي "Neutre" فهو يهتم بدراسة الوثيقة الدستورية ومحتوياتها المتعلقة بنظام الحكم والعلاقة القائمة بين الحاكم والمحكوم، ويمتدّ إلى تحليل كلّ القواعد القانونية الأخرى المنظمة لهذا الحكم في الدولة والمتواجدة بجانب الدستور مع اعتبار المحيط الذي توجد فيه. وتبرز هذه القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية، مثلما رأينا سابقاً، حالما يقع تنظيم المجتمع السياسي في نطاق الدولة. وتنقسم هذه الدول حسب مصدر هذه القواعد القانونية المنظمة للسلطة إلى دول ذات أنظمة منبئية على القانون العرفي وأخرى ذات أنظمة منبئية على القانون المكتوب *Systeme de droit écrit, système de droit coutumier* ويقصد بالأولى الدول ذات النظام العرفي التي تعتمد قوانينها أساساً على القواعد العرفية كمصدر لها، أمّا الثانية فيقصد بها الدول التي يستمدّ فيها القانون من المصادر المكتوبة وخاصة الوثيقة الدستورية.

ويعتبر هذا التقسيم للدول عملاً بمعيار شكل القواعد القانونية

نسيا وغير مطلق. ففي نطاق القانون الدستوري مثلا نلاحظ أنّ الدساتير المكتوبة لا تحتوي على كل القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة. وكنا قد بيّنا فيما سبق الدور الذي لعبه العرف بجانب دستور الجمهورية الفرنسيّة الثالثة لسنة 1875. كما نلاحظ أيضا أنّه يوجد بجانب الدساتير العرفية عدّة قواعد مكتوبة لها صبغة دستورية.

ففي بريطانيا يشكّل العرف المصدر الرئيسي للقانون الدستوري¹³⁷، فهو ينظم مجالا واسعا يمتدّ إلى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وإلى العلاقة التي تربط بينهما، وبجانب هاته القواعد العرفية التي تمثّل الجزء الكبير من مصادر القانون الانكليزي عبر العصور، نجد بعض المصادر المكتوبة والمدوّنة في وثائق رسمية تكتسي أهميّة كبرى، ومن أمثلة هذه الوثائق نخصّ بالدّكر منها السرعة الكبرى Magna Carta لسنة 1215 والـ "Habeas Corpus" لسنة 1679 وقانون الحقوق the Bill of rights لسنة 1689 والقانون الصادر في 13 فيفري 1937 والذي سمح بعضوية النساء في مجلس اللوردات. وكذلك وثيقة تنظيم الوصاية على العرش لسنة 1938 التي حدّدت طريقة تكوين مجلس الوصاية حينما يكون الملك قاصرا، وأيضا قانون ديسمبر 1949 الذي وضع قيودا على حقّ مجلس اللوردات في الاعتراض على القوانين التي يوافق عليها مجلس العموم، وهكذا فأنجلترا دولة ذات قانون دستوري يعتمد بصفة رئيسية على القواعد العرفية وبصفة ثانوية على بعض القواعد المكتوبة ذات الصبغة الدستورية. ويعتبر الفقه أنجلترا البلد النموذج الذي يستمدّ القانون الدستوري فيه أساسا من القواعد العرفية.

¹³⁷ يراجع فيما يخصّ القانون الدستوري الانكليزي :

Jennings (W.I.), « The Law and the constitution ». London 1959 – DICEY. "Law of the constitution", London, 1962.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وتأخذ جلّ دول العالم اليوم بأسلوب الدساتير المكتوبة وذلك لعدّة أسباب تتمثّل في أنّ هذا الأسلوب ضروري في حالة «نشوء دولة حديثة الاستقلال تقطع صلتها بالماضي، أو في حالة وجود دولة نشأ فيها نظام سياسي جديد يقضي على موروّثات الماضي، كما أنّه ضروري في حالة وجود دول كبيرة تأخذ بنظام الاتحاد الفيدرالي...»¹³⁸.

وأمام انتشار ظاهرة الدساتير المكتوبة في العالم أصبحت القواعد القانونية المنظمة للسلطة في الدولة مدونة في نطاق وثيقة مكتوبة. وتعتبر هاته الوثيقة المصدر الأساسي للقانون الدستوري. وتلعب دوراً هاماً في نشأة القواعد الدستورية الأخرى التي تكتسي في غالب الأحيان صبغة ثانوية.

¹³⁸ راجع : Harvey and Bather, « The British constitution », New York, 1966, p. 504.

رمزي طه الشاعر، "النظرية العامة للقانون الدستوري"، القاهرة، سنة 1973، ص 92.

الفصل الأول

الدستور هو المصدر الأساسي للقواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة

أدخلت كلمة «دستور» إلى اللغة العربية من اللغة الفارسية. وتعني هاته الكلمة الأساس أو القاعدة أو الإذن والترخيص. وأصبحت هاته الكلمة شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر. ويقابل تعبير دستور في اللغتين الفرنسية والانجليزية اصطلاح "Constitution" ويعني التأسيس والتنظيم والتكوين.

وانطلاقاً من هذا المعنى اللغوي لهاته الكلمة يمكن القول أنّ الدستور يشمل القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس وتكوين الدولة وتنظيم السلطة السياسية فيها. ولمزيد التعمق في معرفة مفهوم هذا المصدر الأساسي للقانون الدستوري يتحتم علينا إبراز المعنيين المتميزين لتعبير الدستور، (المبحث الأول) وتبين مختلف أنواع الدساتير (المبحث الثاني).

المبحث الأول التّمييز بين المعنى المادي والمعنى الشكلي للدستور

يأخذ تعريف الدستور معنيين اثنين : معنى مادي ومعنى شكلي.

الفقرة الأولى: المعنى المادي للدستور

يعرّف الدستور من الناحية المادية بأنه مجموعة القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو عرفية، المنظمة لطريقة مباشرة وممارسة وانتقال السلطة في المجتمع السياسي المنظم في نطاق الدولة.

ويقوم هذا التعريف المادي للدستور على أساس اعتبار المادة الدستورية وجوهرها دون الاعتناء بشكلها وبالإجراءات التي اتبعت لوضعها. ويكتسي هذا التعريف للدستور أهمية كبرى إذ يؤدي إلى أن يكون لكل الدول بغير استثناء دستور حتى ولو لم ينحصر هذا الدستور في وثيقة رسمية. ويترتب عن هذا التعريف كذلك استبعاد القواعد ذات الصبغة غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو نصّت عليها الوثيقة الدستورية، واعتبار كل القواعد ذات الصبغة الدستورية بدون استثناء سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أم لا.

الفقرة الثانية : المعنى الشكلي للدستور

نهتمّ عندما نتحدّث عن المفهوم الشكلي للدستور بالناحية الشكلية للقواعد الدستورية لا بمضمونها. ويعرّف الدستور من الناحية الشكلية بكونه مجموعة القواعد المدونة في وثيقة مكتوبة والمتعلقة بتحديد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والتي تتولّى وضعها السلطة التأسيسية، وتتبع

في سنّها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عادة عما يتبع بالنسبة للقوانين العادية.

ويؤدّي هذا المفهوم الشكلي للدستور إلى إعطائه حصانة وعلوية تجعل منه القانون الأساسي للدولة الذي تستمدّ منه وتتفرّع عنه جميع القواعد القانونية.

المبحث الثاني أنواع الدساتير

تتنوّع الدساتير من حيث مصدرها إلى دساتير مكتوبة *Constitutions écrites* ودساتير عرفية *Constitutions coutumières*. وكذلك تنقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير مرنة *"Constitutions souples"* ودساتير جامدة *"Constitutions rigides"*.

الفقرة الأولى : الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية

يقصد بالدستور المكتوب أو المدوّن ذلك الذي تسجل أحكامه المتعلقة بتنظيم السلطة السياسية في وثيقة أو وثائق مكتوبة، وتكون صادرة عن السلطة التأسيسية.

ويعتبر دستور «فرجيا» الصادر سنة 1776، ثم دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي وضع في مؤتمر «فيلادلفيا» سنة 1787 أقدم الدساتير المكتوبة في العالم. وقد أخذت بولونيا وفرنسا بنظام الدساتير المكتوبة عام 1791. وانتشرت فيما بعد ظاهرة الدساتير المكتوبة في العديد من الدول واتسع نطاق الأخذ بها.

ويفسر هذا الانتشار للدساتير المكتوبة بتأثير الحركات السياسية

والفكرية التي سادت خلال القرن الثامن عشر والتي نادى بضرورة تدوين القواعد الأساسية لأنظمة الحكم في الدولة ضمن نصوص صريحة و واضحة¹³⁹ تمكّن من معرفة حقوق وواجبات المواطنين. كما وجدت أيضا هاته الحركات السياسية والفكرية في الدساتير المكتوبة بفضل ما تتميز به القاعدة المكتوبة من وضوح وثبات ما يحقق للدستور السموّ والاحترام والقدسية. وبالإضافة إلى هاته المزايا يعتبر مفكرو القرن الثامن عشر الدستور المكتوب أداة لتثقيف الشعوب من الناحية المعنوية والسياسية¹⁴⁰ " Un moyen d'éducation morale et politique" فالدستور المكتوب بفضل سهولة الإلمام به يشكل طريقة لبثّ الوعي السياسي والدستوري لدى أفراد الشعب. وعرفت فكرة الدساتير المكتوبة بمقابل مناصريها بعض الخصوم نخصّ بالذكر منهم Joseph de Maistre, Burke et Louis de Bonald

وقد انتقد «دي بونالد» 1754-1840 "De Bonald" بشدة فكرة قيام نظام سياسي على بعض النصوص المدونة التي لا صلة لها بالماضي وبالتاريخ والعادات. ويرى أنّ أفضل الدساتير ما كان وليد «تطوّر الزمن وتعاقب الأجيال». ويعني ذلك «أن يكون الدستور عرفيا ينشأ ويتطوّر ويتغيّر مسائرا في ذلك تطوّر الزمن والأجيال»¹⁴¹.

“Les constitutions sont filles du temps. Elles ne sont pas des ouvrages de l'esprit comme une ode ou une tragédie. Elles sont le

¹³⁹ Burdeau (G.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », Paris, L.G.D.J. 1984, p. 64.

¹⁴⁰ Burdeau (G.), op. cit., p. 64.

¹⁴¹ انظر محمد كمال ليلة : "القانون الدستوري"، دار الفكر العربي، 1972، ص 79.

produit des faits des circonstances et de l'histoire".¹⁴²

والدستور العرفي هو الذي يكون مصدر أحكامه العرف فلا تتدخل في وضعها السلطة التأسيسية ولا تصدر بها كما ذكرنا فيما سبق وثيقة رسمية.

ويعتبر الدستور الإنجليزي المثال التقليدي للدستور العرفي. ففي هذا البلد لا نجد وثيقة رسمية تضمّ القواعد الدستورية أو حتى أغلبها كما هو الشأن في جلّ دول العالم. وهذا لا ينفي وجود عدّة قواعد دستورية مكتوبة. والدستور الإنجليزي يشتمل على عدّة وثائق رسمية بالغة الأهمية كقانون البرلمان Parliament Act الصادر سنة 1911. وكنا قد أشرنا فيما سبق إلى العديد من هاته القواعد المكتوبة.

ويفسّر وجود دستور عرفي بإنجلترا بعوامل تاريخية إذ أنّ فكرة تقييد الحكم بقانون ظهرت في هذا البلد في وقت مبكر، ووقع تجسيمها بصفة تدريجية عبر عدّة قرون. وقد برزت خلال هاته الفترة عدّة قواعد نتيجة لصراعات وأحداث تاريخية معينة كانت ترمي إلى تحقيق هذا الهدف. وقد وقع اتباع هاته القواعد بصفة منتظمة ومتكررة حتى استقرت في أذهان أفراد المجموعة ضرورة احترامها ممّا أضفى عليها صفة الإلزام. وهكذا فالدستور الإنجليزي هو نتيجة لهذا الصراع من أجل الحريات ضدّ السلطة السياسية ولأجل ذلك فاحترام الدستور الإنجليزي يرجع إلى هاته القيمة الرمزية التي اكتسبتها قواعده عبر السنين. فليس هناك أيّ داع لتدوين قواعده، فهاته العملية لا تضيف أي شيء جديد على قداسته. بل ربّما لا تتماشى مع مزاج الشعب الإنجليزي الذي عرف بطابعه المحافظ وبميله إلى تطوير قواعده الدستورية في هدوء وترتيب.

¹⁴² Louis de Bonald cité par Ben Hammed (M.-R.), « Cours d'Histoire des idées politiques depuis le XIX^{ème} siècle, « Occident-Monde arabo-musulman », sous presse, CPU 2010.

وقد تضاءلت في الوقت الحاضر أهميّة تقسيم الدساتير إلى دساتير مكتوبة ودساتير عرفية إذ أصبحت الدساتير المكتوبة القاعدة العامة في الدولة الحديثة.

الفقرة الثانية : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

الدستور المرن "La constitution souple" هو الدستور الذي يمكن تعديله بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية. ومعنى ذلك أنّ تعديله لا يستوجب اتباع إجراءات خاصّة ويتولّى القيام بمهمة تعديل الدستور السلطة التي تقوم بوضع القوانين العادية وتعديلها في الدولة.

وكان «سيياس» Sieyes رجل الثورة الفرنسية الشهير وعضو المجلس التأسيسي الذي وضع دستور فرنسا لسنة 1791 قد نادى بضرورة إضفاء صفة المرونة على الدساتير. فالالتجاء إلى الإجراءات التشريعية العادية لتعديل الدستور دون اتباع إجراءات خاصّة وشروط معيّنة يمكن في نظره ممثلي الأمة في نطاق المجلس التشريعي من التعبير عن إرادتها فيما يخصّ المادة الدستورية.

ولم تلق آراء "Sieyes" في هذا المجال نجاحا كبيرا سواء في عصره أو اليوم، فبقطع النظر عن الدساتير العرفية التي تعتبر أكثر الدساتير مرونة لأنها تنشأ وتعدل بواسطة العرف، فعدد الدساتير المكتوبة التي تتبع الإجراءات التشريعية العادية في تعديلها قليلة بالمقارنة مع الدساتير الجامدة. ومن الأمثلة التاريخية للدساتير المرنة المكتوبة نجد دساتير فرنسا الصادرة سنة 1814 وسنة 1830 والدستور السوفياتي الصادر سنة 1918 ودستور إيرلندا الصادر سنة 1922. أمّا اليوم فالدساتير المرنة أصبحت بالفعل مفقودة. فحتى جمهورية الصين الشعبية التي أخذت منذ وضع أول دستور لها في سبتمبر 1954 بالدستور المرن قد أقرّت في دستورها بتاريخ 7 مارس 1982 مبدأ تعديل الدستور حسب إجراءات تختلف عن الإجراءات

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

المتبعة فيما يخصّ وضع القوانين العادية، شأنها في ذلك شأن الدساتير الجامدة التي انتشرت في بقية أرجاء العالم.

ويقصد بالدستور الجامد ذلك الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا بإجراءات خاصة يحددها الدستور ضمن نصوصه تختلف عن تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين العادية.

وهكذا يتطلب الدستور الجامد في تعديله إجراءات أشدّ من الإجراءات التي تتبع في شأن تعديل القانون العادي. وعادة ما تكون الدساتير الجامدة مكتوبة¹⁴³ وتختلف إجراءات تعديلها من دستور لآخر.

ويعتبر جان جاك روسو من أنصار الدساتير الجامدة. فهو يرى في مؤلفه «اعتبارات حول حكومة بولونيا» الذي نشر سنة 1772 أنّه من الضروري اتباع إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات العادية المتبعة في وضع القوانين، وقد أخذ بهذا الرأي بعد مناقشته من طرف المجلس التأسيسي الفرنسي الذي وضع دستور 1791.

ولجمود الدساتير عدّة مزايا من ضمنها إعطاء أحكامها نوعاً من الثبات والاستقرار. وخضوع تعديل الدساتير لإجراءات خاصة تكون أشدّ من الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية يضيف عليها

¹⁴³ ونشير في هذا الصدد إلى حالة نادرة اكتسى فيها الدستور العرفي طابعاً جامداً. ففي فرنسا كان يوجد في فترة ما قبل الثورة ما يعرف بالقوانين الأساسية للمملكة Les lois fondamentales de la monarchie التي لم يكن يكفي لتعديلها موافقة السلطة التشريعية العادية المتمثلة في شخص الملك وإنما كان يشترط موافقة الهيئات المختلفة لطبقات الشعب Les Etats généraux.

انظر عبد الغني بسيوني عبد الله، «القانون الدستوري - المبادئ العامة، الدستور اللبناني، الدار الجامعية 1996.

« Il est tout à fait exceptionnel qu'une constitution coutumière soit rigide mais on peut citer, à titre de curiosité », le cas des lois fondamentales de la monarchie sans l'Ancien Régime, que le Roi, qui disposait du pouvoir législatif, ne pouvait modifier sans le consentement des Etats généraux », Pactet (P.), « Institutions politiques - Droit constitutionnel », Paris, Armand Colin, 17^{ème} éd., 1998, p. 75.

طابع السمو وتمتعها بالحصانة إزاء السلطة التشريعية. وتمكن هاته الإجراءات الخاصة في تعديل الدستور من التريث والقيام بالتعديل الدستوري بكامل الرصانة والتروي وذلك اعتبارا للقيمة التي تكتسيها المبادئ الدستورية التي تحتلّ المرتبة الأولى ضمن القواعد القانونية.

وأمام هاته المزايا المختلفة، أخذت جلّ الدول اليوم بأسلوب الدساتير الجامدة مما جعل الفقهاء يؤكّدون وخاصة الانجليزي "Gilchrist" بأنّ هذا النوع من الدساتير ينتشر على حساب الدساتير المرنة التي اختفت اليوم.

الفصل الثاني

المصادر الثانوية المنظمة للسلطة في الدولة

يعتبر العرف أقدم مصادر القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في نطاق الدولة. ولقد ظلّ العرف المصدر الأساسي لهاته القواعد حتى القرن الثامن عشر وحين برزت انطلافاً من التجربة الأمريكية فكرة الدساتير المكتوبة وانتشرت فيما بعد إلى جلّ دول العالم، أصبحت الوثيقة الدستورية المصدر الأساسي للقواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية. لكن بالرغم من أنّ هاته الوثيقة تمثل في جلّ الأنظمة المنبئية على القانون المكتوب أهمّ مصدر للقاعدة الدستورية فإنّه يوجد بجوارها عدّة مصادر أخرى. ويمكن لهاته المصادر أن تكون مكتوبة، عرفية وتفسيرية.

المبحث الأول

المصادر المكتوبة

تنظم السلطة السياسية في نطاق الدولة عدّة مصادر مكتوبة إلى جانب الدستور. فيمكن أن نجد قواعد ذات محتوى دستوري منصوص عليها في إحدى الأوامر الترتيبية. من ذلك الأمر عدد 50 لسنة 1978 المنظم لحالة الطوارئ في تونس أو الأمر عدد 1414 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987 الذي أحدث المجلس الدستوري للجمهورية لأول مرة في تونس، والأمر عدد 2069 لسنة 2009 والمؤرخ في 7 جويلية 2009 والمتعلق بضبط عدد المقاعد بمجلس النواب والدوائر الانتخابية

وتوزيع المقاعد أو الأمر عدد 2068 لسنة 2009 المؤرخ في 7 جويلية 2009 المتعلق بتحديد مراكز الاقتراع بالخارج وشروط تسييرها، كما نجدها أيضا في شكل منشور من ذلك مثلا منشور 29 جويلية 1980¹⁴⁴ الصادر عن الكاتب العام لرئاسة الجمهورية والمنظم للعلاقة بين الوزراء وكتاب الدولة في الجزائر. ونذكر في نفس السياق المنشور الصادر عن الوزير الأول في 4 نوفمبر 1988 بتونس والمتعلق بالإجراء المتبع لتقديم مشاريع المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات ومشاريع الأوامر المتصلة بنشرها والذي ميّز بين المعاهدات التي تخضع للمصادقة والاتفاقيات ذات الطابع الفني والتقني والتي تدخل حيز التنفيذ بعد التوقيع عليها.

ويعرف هذا المنشور الاتفاقيات ذات الطابع الفني والتقني على أساس كونها «لا تمس سيادة الدولة ولا بماليتها العامة والتي لا تتعلق بإحدى المواد التي تدرج في ميدان القانون». ويعتبر هذا التمييز بين هذين النوعين من الاتفاقيات أمرا جديدا لم يقع التنصيص عليه في الفصل 32 من الدستور في نصّه الأصلي المتعلق بإجراءات المصادقة على المعاهدات الدولية. ويكتسي هذا المنشور صبغة دستورية لأنه أضاف قاعدة تتصل بالقانون الدستوري نظرا لانعكاسها على سير المؤسسات الدستورية للدولة¹⁴⁵.

وقد كرّس التتقيح الذي أدخل على الدستور في 1 جوان 2002 على مستوى الفقرة الثانية من الفصل 32 هذا التمييز بين المعاهدات

¹⁴⁴ منشور الوزير الأول عدد 1215 بتاريخ 4 نوفمبر 1988.

¹⁴⁵ راجع في الصدد درّة الجعايب، تعليق على الفصل 32 من الدستور التونسي ضمن أعمال "التعليق على الدستور التونسي فصلا فصلا" (الجمعية التونسية للقانون الدستوري)، تونس، 2000، عمل مرقون.

انظر كذلك : Ghrairi (G.) et Jaïbi (D.),

« Le droit international dans la constitution », in « Droit international et droit interne », Ben Achour (R.) et Laghmani (S.), Dir., Pedone, Paris, 1998, pp. 107-132.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة والمعاهدات المتضمنة لأحكام ذات صبغة تشريعية أو المتعلقة بحالة الأشخاص والتي لا يصادق عليها رئيس الجمهورية إلا بعد الموافقة عليها من قبل مجلس النواب والمعاهدات الأخرى التي لا تخضع لهذه الموافقة وهكذا تقتصر موافقة مجلس النواب على المعاهدات الهامة التي لها انعكاسات على التعهدات المالية للدولة.

ويمكن أن نجد قواعد ذات محتوى دستوري في بعض القوانين الاستثنائية وكذلك في بعض المعاهدات الدولية. وفي هذا الصدد يمكن مثلا الإشارة إلى الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 والذي صادقت عليه الجمهورية التونسية بمقتضى القانون الصادر في 29 نوفمبر 1968¹⁴⁶، أو اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، الموافق عليها في 10 ديسمبر 1984 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي وقعت المصادقة عليها من قبل الجمهورية التونسية بمقتضى القانون الصادر في 11 جويلية 1988¹⁴⁷. ونلاحظ في هذا الصدد أنّ الفصل 32 من الدستور ينصّ صراحة على أنّ «المعاهدات المصادق عليها بمن قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين».

وتجدر الإشارة إلى الأهمية التي أصبحت تكتسبها المواثيق الدولية كمصدر للقواعد الدستورية. فإلى جانب الإتفاقيات والمعاهدات متعدّدة الأطراف أصبحت المنظّمات الدولية، ومن بينها منظّمة الأمم المتحدة، تلعب دورا هاما في التنظيم الداخلي للحياة السياسية، ومن ذلك

¹⁴⁶ انظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 29 نوفمبر، 3 ديسمبر 1968، ص 1477.

¹⁴⁷ انظر الرائد الرسمي عدد 72 بتاريخ 25 أكتوبر 1988، ص 1450.

تنظيم ومراقبة حسن سير العملية الانتخابية، كما تمّ ذلك مثلاً في هايتي Haiti، أو تنظيم إستفتاء وطني يتعلّق بالحقوق السياسية للأفراد. كما تولّت لجنة حقوق الإنسان التابعة للمنظمة الأممية والمحدثة بمقتضى العهد الدولي لسنة 1966 مراقبة مدى احترام دساتير الدّول الأعضاء لمختلف القواعد الدوليّة ذات الشأن. كما يجد القانون الدستوري مصدره في اتفاقيات دوليّة ذات بعد إقتصادي بحت كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيات الشراكة بين الإتحاد الأوروبي والدّول الأجنبية حيث تشترط هذه الاتفاقيات على الدّول المتعاقدة احترام جملة من المبادئ تهّم التنظيم الدّخلي للحياة السياسيّة.

ويمكن أن نشير في هذا الصّدّد إلى المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصبحت إحدى المصادر الهامّة للقانون الدستوري في العديد من الدّول الأوروبية من ذلك أنّ بريطانيا العظمى أدمجت منذ إصدار The Human Rights Act في سنة 1998 هذه المعاهدة في نطاق مصادر القانون إذ أصبحت كلّ السلطات العمومية البريطانية بناء على هذا الإدماج ملزمة انطلاقاً من 2 أكتوبر 2000 بملاءمة كلّ نصوصها القانونيّة الداخلية مع مقتضيات هذه الاتفاقية التي أصبحت مصدراً من مصادر القانون الدستوري في بريطانيا العظمى.

ويعتبر هذا الترابط بين مصادر القانون الدولي ومصادر القانون الدّستوري من نتائج عولمة القيم الديمقراطيّة ومبادئ دولة القانون التي وقع تعميمها على مختلف التجارب الدستورية وخاصّة منها الدساتير الجديدة التي وضعت في دول أوروبا الشرقية بعد تفكّك الإتحاد السّوفيّاتي¹⁴⁸.

¹⁴⁸ حول هذه المسألة :

« Constitution et Droit International », Recueil des cours de l'AIDC, CPU, Tunis 2000.

« Droit constitutionnel et mutations de la société internationale », AIDC, CPU, Tunis, 2003.

وبالرغم من قبول الجمعية العامة للأمم المتحدة في توصيتها عدد 2625 الصادرة في 24 أكتوبر 1970 لمبدأ الاستقلالية الدستورية للدول الأعضاء الذي يسند لكل دولة الحق في اختيار نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي بكل حرية (l'autonomie constitutionnelle) أصبحت مبادئ حقوق الإنسان تحدّد أكثر فأكثر من هذه الاستقلالية الدستورية. ويعتبر مؤتمر الأمم المتحدة الذي انعقد في فيينا في جوان 1993 أحسن تجسيم لهذا الاتجاه¹⁴⁹. فالدول أصبحت اليوم مدعوة من قبل المجتمع الدولي إلى مزيد إدماج هذه المبادئ في دساتيرها والعمل على احترام ضمانها.

وبجانب هذه المصادر كالمعاهدات الدولية والقوانين الأساسية والعادية نجد مصادر مكتوبة أخرى كالأنظمة الداخلية للمجالس النيابية والأوامر الترتيبية وحتى بعض القرارات والمناشير.

الفقرة الأولى : الأنظمة الداخلية للمجالس النيابية

يهتمّ النظام الداخلي للمجالس النيابية بتنظيم وسير العمل البرلماني. ويمكن للنظام الداخلي لمجلس نيابي وضع قواعد جديدة ذات محتوى دستوري لم يقع التعرّض إليها في الدستور. ففي المغرب، لم يتعرّض الدستور إلى إمكانية بعث لجان بحث

Snoussi (M.), « Interactions entre ordre constitutionnel et ordre international : quelques tendances générales », in « Les Aspects récents du droit constitutionnel », Actes du colloque international de Tunis, 1-2 avril 2004, Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis 2005.

¹⁴⁹ وكان الأمين العام للأمم المتحدة الأستاذ بطرس غالي قد بيّن ذلك أثناء افتتاح هذا المؤتمر :

« Les droits de l'homme abolissent la distinction traditionnelle entre l'ordre interne et l'ordre international. Ils sont créateurs d'une perméabilité juridique nouvelle. Il s'agit donc de ne les considérer, ni sous l'angle de la souveraineté absolue, ni celui de l'ingérence politique. Dans ce contexte, l'Etat devait être le meilleur garant des droits de l'Homme, c'est à l'Etat que la communauté internationale, devrait à titre principal, déléguer le soin d'assurer la protection des individus ».

برلمانية لكن النظام الداخلي لمجلس النواب أقرّ في فصوله 101، 102 و103، إمكانية بعث هاته اللجان. وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أنّ الغرفة الدستورية للمحكمة العليا المغربية قد أقرت عدم دستورية هذه الفصول من النظام الداخلي اعتمادا على عدم التنصيص عن لجان البحث كأداة لمراقبة العمل الحكومي في دستور سنة 1972¹⁵⁰ أما في تونس فقد أصبح المجلس الدستوري عملا بالفصل 74 في فقرته الثالثة ينظر في دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين قبل العمل به. وكان المجلس الدستوري نظر في مدى مطابقة وملاءمة الفصول 1 و5 و6 و35 و41 و45 و52 و53 و57 و58 و60 و61 للقانون الداخلي لمجلس النواب وذلك في جلسته المنعقدة يوم 28 جويلية 2004¹⁵¹ والنظام الداخلي لمجلس المستشارين في جلسة يوم 12 سبتمبر 2005 للدستور¹⁵². وفي الأردن أقرت الفصول 77 من النظام

¹⁵⁰ Shimi, « La Chambre constitutionnelle et le règlement intérieur du Parlement », Revue juridique, politique et économique du Maroc, n° 5, 1er semestre 1979, p. 169.

ونلاحظ أنّ هذه المسألة المتعلقة بإحداث لجان بحث قد تمّ حسمها من خلال التعديل الذي أدخل على الدستور سنة 1992 الذي أصبح ينصّ في فصله 42 على أنّه 'يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك، أو بطلب من أغلبية أعضاء أي المجلسين لجان نيابية لتقصّي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، وإطلاع المجلس الذي شكلها على النتائج، التي تنتهي إليها أعمالها، ولا يجوز تكوين لجان لتقصّي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات ما دامت هذه المتابعات جارية، وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصّي الحقائق سبق تكوينها فور فتح تحقيق قضائي والوقائع التي اقتضت تشكيلها... وتنتهي مهمتها بإيداع تقريرها. ولم تمنع قرارات الغرفة الدستورية الراضية بإمكانية تشكيل لجان تقص الحقائق، نظرا لعدم التنصيص عليها دستوريا قبل تعديل سنة 1992 من تكوينها بمبادرة من الملك الحسن الثاني وذلك في مناسبتين، الأولى سنة 1976 للنظر في تسرّب امتحان الباكلوريا والثانية سنة 1991، وذلك للبحث في أحداث فاس التي أعقبت الإضراب العام في ديسمبر 1990.

¹⁵¹ الرأي عدد ن.1. 2001 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 10 سبتمبر 2004، عدد 73، ص 2756.

¹⁵² الرأي عدد ن.02. 2005 للمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 25 أكتوبر 2005، عدد 85، ص 3077.

ونظر المجلس الدستوري كذلك في جلسته يوم 8 أوت 2009 في مدى مطابقة وملاءمة الفصلين 37 و33 والفقرتين الأولى والرابعة من الفصل 49 والفقرة الرابعة من الفصل 9 من النظام الداخلي والتي تمّ تنقيحها من قبل مجلس المستشارين في جلسته المنعقدة يوم 30 جويلية ونصت الفصول المنقحة خاصة على :

- الترفيع في عدد أعضاء اللجان القارة السبع واللجنة الخاصة بالحصانة من عشر أعضاء إلى اثنتي عشر بالنسبة إلى كلّ لجنة.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الداخلي لمجلس الأعيان والفصول 127 و128 من النظام الداخلي لمجلس النواب إمكانية التقدّم بطلب مناقشة أي أمر من الأمور والقضايا العامة وذلك لعدد من النواب في كل من المجلسين. ويقدم مطلب المناقشة بصفة خطية إلى رئيس مجلس النواب أو مجلس الأعيان الذي يدرجه ضمن أعمال أول جلسة تالية ونشير إلى تصاعد اللجوء إلى طلب المناقشة العامة من قبل أعضاء البرلمان الأردني في السنوات الأخيرة رغم عدم تكريس هذه الآلية لرقابة الحكومة والتعرف على سياستها ضمن الدستور الأردني¹⁵³.

وفي تونس، أقرّ النظام الداخلي¹⁵⁴ الذي وقع وضعه من قبل مجلس الأمة في 8 ديسمبر 1959 في فصله 12 «حقّ كلّ نائب في التوجّه إلى رئيس الجمهورية بأسئلة كتابية أو شفوية» وبالرغم عن عدم تعرّض دستور غرّة جوان 1959 قبل تعديله في 8 أفريل 1976 إلى هذه التقنية من الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية.

وتجدر الإشارة أن النظام الداخلي لمجلس النواب في تونس عرف عدّة تنقيحات، غير أنّ أهمّ هذه التنقيحات هي تلك التي تمّت في 6 مارس 1979. ثم جاء النظام الداخلي المؤرخ في 27 فيفري 1989 والذي تمّ تعديله في 22 جويلية 1999 وأدرج هذا التنقيح في فصله 57 شروطاً إضافية حول الجوانب الإجرائية المتعلقة بلائحة اللوم لم يتعرّض إليها الدستور، ويمكن بالتالي اعتبارها كقواعد تهتمّ بتنظيم سير العمل البرلماني¹⁵⁵. كما تمّ تعديل النظام الداخلي لمجلس النواب في 20 جويلية 2004. وجاء هذا التعديل تماشياً مع أحكام التنقيح

- التّنصيب على نظام عمل اللجان من حيث التّصاب المطلوب لعقد اجتماعات وشروط صحّة التّنامها وطريقة اتّخاذ قراراتها بأغليّة الحاضرين من أعضائها وترجيح صوت رئيس اللّجنة عند تساوي الأصوات.

انظر الرّأي عدد 2، ن.د. 2009 للمجلس الدستوري بخصوص تنقيح النّظام الدّالخي لمجلس المستشارين.

¹⁵³ انظر في هذا الصّدّد : خالد موسى الزّغبي، "مجلس النواب الحادي عشر 1993-1997"، الأمانة العامة لمجلس النواب، الطّبعة الأولى، عمان 2001، ص 77.

¹⁵⁴ راجع فيما يخصّ "النّظام الداخلي لمجلس النواب"، عثمان بن حاج عمر، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، 1995-1996.

¹⁵⁵ نلاحظ أنّ المكانة القانونيّة للنّظام الداخلي لمجلس النواب في تونس ضمن هرمية القواعد القانونيّة غير محدّدة إذ أنّ هذا النّظام لا يخضع لإجراء الإصدار والنشر.

الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002 ومقتضيات التشريعات المفسرة والمكملة له وخاصة تلك المدخلة على المجلة الانتخابية بمقتضى القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والقانون الأساسي المتعلق بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتها ببعضهما البعض المؤرخ في 14 جوان 2004. وآخر تعديل عرفه هذا النصّ كان يوم 7 جويلية 2009 وذلك لتيسير تكوين المجموعات البرلمانية، من خلال التخفيض من النسبة المشروطة لتكوين مجموعة برلمانية من عشرة إلى خمسة بالمائة من العدد الجملي لأعضاء مجلس النواب، وإدراج طريقة الانتخاب على القوائم بالنسبة للجان القارة بحيث تعكس تركيبها المجموعات البرلمانية بما يتناسب وحجمها العددي بالنظر إلى العدد الجملي لأعضاء مجلس النواب، وإقرار حق النواب غير المنتمين إلى مجموعة ولا إلى حزب مكون لمجموعة الترشح للمقاعد الشاغرة المتبقية، وبالترافع في عدد أعضاء كلّ لجنة من اللجان القارة السبعة من خمسة عشر إلى عدد لا يتجاوز العشرين عضو وفي عدد أعضاء اللجنة الخاصة بالحصانة البرلمانية من عشرة إلى عدد لا يتجاوز الإثني عشرة.

وهكذا يمكن بفضل الأنظمة الداخلية للمجالس النيابية استنباط قواعد دستورية تبين بعض فصول الدستور أو تكمل بعض نقائصه فيما يخصّ العمل النيابي ومما لا شكّ فيه يتحتم مطابقة هاته القواعد لبنود الدستور.

الفقرة الثانية: القوانين الأساسية

رغم أنّ الدستور يشكل المصدر الرئيسي للقانون الدستوري في البلاد ذات الدساتير المكتوبة، إلا أنّه توجد في غالب الأحيان موضوعات ذات طبيعة دستورية منصوص عليها في قوانين صادرة

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

عن السلطة التشريعية. ويطلق على هاته القوانين اسم القوانين الأساسية "Les lois organiques" تمييزاً لها عن القوانين العادية الأخرى¹⁵⁶ "Les lois ordinaires". وهكذا فالقانون الأساسي هو قانون يحدده الدستور على هذا الشكل وهدفه حسب الإجراء الخاص الذي ورد في الدستور تحديد أحكام نصّ دستوري بدقه أو إكماله¹⁵⁷.

ويُضح هذا التمييز بين القانون الأساسي والقانون العادي في أغلب الأحيان على مستويين إثنين : مستوى الموضوع ومستوى الإجراءات.

أولاً - اختلاف من حيث الموضوع :

تختلف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من حيث الموضوع. فالقوانين الأساسية تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدستوري لأنها تتصل بكيفية نشأة وعمل وانتقال السلطة السياسية في نطاق الدولة. وتسنّ القوانين الأساسية في غالب الأحيان بعد تكليف من طرف السلطة التأسيسية الأصلية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم لم يتعرّض إليها الدستور بصفة تفصيلية. وقد بيّن الفصل 28 من الدستور التونسي ميدان تدخّل القوانين الأساسية كما يلي :

- تحديد علم الجمهورية وشعارها (الفصل 4)
- حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتنظيم الجمعيات (الفصل 8).
- حرمة المسكن وسريّة المراسلة وحماية المعطيات الشخصية

¹⁵⁶ ويمكن للقوانين العادية بدون أيّ شك أن تشكل مصدراً من مصادر القانون الدستوري، ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها نشير إلى قانون عدد 39 لسنة 1990 المؤرخ في 18 أبريل 1990 المنظم للمجلس الدستوري.

¹⁵⁷ انظر حول هذه المسألة محمد رضا بن حماد، تعريف القانون وأصنافه في تونس"، دراسات برلمانية عدد 1، مجلس النواب، تونس، أبريل 2005، ص 17 إلى 41.

(الفصل 9).

- حرية التنقل داخل البلاد وخارجها واختيار مقر الإقامة

(الفصل 10).

- المصادقة على الميزانية (الفصل 28).

- ضبط وتنظيم عمل كل من مجلس النواب ومجلس المستشارين

وتحديد علاقة المجلسين ببعضهما (الفقرة الأخيرة من الفصل 33).

- تنظيم سلك القضاة (الفصل 66).

- الضمانات اللازمة للقضاة وتحديد تركيبة واختصاصات

المجلس الأعلى للقضاء (الفصل 67).

- تركيبة وإجراءات المحكمة العليا وضبط صلاحياتها (الفصل

68).

- تنظيم مجلس الدولة وهيئته وتحديد مشمولات أنظاره

والإجراءات المتبعة لديه وتركيبه المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات

(الفصل 69).

- تركيبة المجلس الاقتصادي والاجتماعي وعلاقته بمجلس

النواب ومجلس المستشارين (الفصل 70).

- تنظيم المجالس البلدية والجهوية والمصالح المحلية (الفصل

71).

- ضبط الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري

والتي تقتضيها ممارسة مهامهم وكذلك قواعد سير عمل المجلس

الدستوري وإجراءاته (الفصل 75 الفقرة الأخيرة).

كما يتخذ القانون الانتخابي عملاً بالفصل 28 من الدستور شكل

قانون أساسي.

وهكذا نتبين من خلال الدستور التونسي أنّ القانون الأساسي

يتمم ويكمل الدستور. فالقانون الانتخابي¹⁵⁸ يبين طريقة الاقتراع

¹⁵⁸ تمّ تنقيح المجلة الانتخابية الصادرة في 8 أفريل 1969 بالقانون الأساسي عدد 144 سنة 1988 المؤرخ في 29 ديسمبر 1988. وتمّ تنقيحها في عدة مناسبات أخرى نخصّ بالذكر منها التنقيحات الصادرة بالقانون

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وشروط الترشح وتركيب الدوائر الانتخابية. أما قانون الأحزاب السياسية فيضبط خاصة الشروط التي يجب توافرها لقيام حزب سياسي¹⁵⁹ وتكتسي هاته المسائل بدون أي شك صبغة دستورية متأكدة، وذلك بخلاف القوانين العادية التي تشكل النشاط العادي للبرلمان وتهتم بمسائل ليست لها هاته الصبغة.

ثانيا - اختلاف من حيث الإجراءات :

تتطلب بعض الدساتير كالدستور الفرنسي (الفصل 46) والدستور الإسباني (الفصل 81 من دستور 27 ديسمبر 1978) والدستور الإيطالي (دستور 27 ديسمبر 1947) إجراءات تخص طريقة وضع القوانين الأساسية تختلف عن إجراءات وضع القوانين العادية وذلك نظرا لأهميتها.

ففي تونس مثلا لا يمكن انطلاقا من التعديل الذي أدخل على الدستور في 25 جويلية 1988 عرض مشروع قانون أساسي على مداولة مجلس النواب عملا بالفقرة السادسة من الفصل 28 من الوثيقة الدستورية إلا بعد مضي خمسة عشر يوما على إيداعه. في حين أن هذا الشرط لا يوجد بالنسبة للقوانين العادية. ويتربط عن هذا الشرط الزمني بالنسبة للقوانين الأساسية الترتيب والتمعن والتفكير قبل الخوض في مسائل أساسية نظرا لارتباطها بتنظيم الحكم¹⁶⁰.

الأساسي عدد 48 لسنة 1990 المؤرخ في 4 ماي 1990 وبالقانون الأساسي عدد 118 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 وبالقانون الأساسي عدد 93 لسنة 1998 المؤرخ في 6 نوفمبر 1998 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الانتخابية. وبالقانون الأساسي عدد 32 لسنة 2000 بتاريخ 21 مارس 2000 والقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003.
(انظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 30-31 ديسمبر 1998، ص 1765).

¹⁵⁹ قانون أساسي عدد 32 لسنة 1988 مؤرخ في 3 ماي 1988 يتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية.

¹⁶⁰ تجدر الملاحظة أن صنف القوانين الأساسية لم يقع إحداثه في تونس إلا بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في 8 أبريل 1976 والذي أوجب اتباع إجراءات خاصة تتمثل بالإضافة إلى الشرط الزمني السالف الذكر في ضرورة المصادقة على مشروع القانون الأساسي بأغلبية الثلثين. إلا أنه انطلاقا من التعديل الدستوري المؤرخ في 25 جويلية 1988 أصبح يصادق على القوانين الأساسية بالأغلبية المطلقة لأعضاء

وبخلاف البلدان التي ينصّ الدستور فيها كما هو الشأن في تونس على إجراءات معيّنة لإصدار وتعديل القوانين الأساسية، نجد عدّة بلدان تصدر وتعديل فيها القوانين الأساسية بالطرق التي تصدر وتعديل بها القوانين العادية، وانطلاقاً من هذا التقسيم يمكن إبداء الملاحظات التالية :

- يحتلّ النوع الأول من القوانين الأساسية مرتبة أعلى من القوانين العادية وأقلّ من الدستور. فبحكم موضوعها والإجراءات الخاصة المتبعة لإصدارها تلي القوانين الأساسية الدستور من حيث الأهميّة، وبالتالي يجب أن لا تتضمن قواعد ما دامت تصدر عن السلطة التشريعيّة العادية أحكاماً مخالفة للأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية والتي وضعت من طرف السلطة التأسيسية الأصلية.

- ويحتلّ النوع الثاني من القوانين الأساسية التي تعدل بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية مرتبة هذه الأخيرة. فلا يمكن

المجلس. وقد فسّر هذا التعديل بكون "أغلبية الثلثين غير واردة في دساتير البلدان التي تطبق التعديّة السياسية، إذ لا تشترط هذه الدول في دساتيرها سوى الأغلبية المطلقة".

وميزّ التنقيح الذي أدخل على الدستور في غرّة جوان 2002 بين القوانين الأساسية والقوانين العادية على مستوى المصادقة من قبل مجلس النواب ومجلس المستشارين. فعلا بالفقرة السادسة من الفصل 28 : "ويصادق مجلس النواب ومجلس المستشارين على القوانين الأساسية بالأغلبية المطلقة للأعضاء" بينما يصادق على القوانين العادية بأغلبية الحاضرين على أن لا تقل هذه الأغلبية على ثلث أعضاء المجلس المعني".

وبالإضافة لهذه الإجراءات نصّ الفصل 72 من الدستور منذ التنقيح الذي أدخل عليه في 6 نوفمبر 1995 على وجوب عرض مشاريع القوانين الأساسية على المجلس الدستوري قصد إبداء رأيه بشأنها من ناحية مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له.

وتجدر الملاحظة فيما يخصّ القوانين الأساسية أنّها غير عديدة في تونس. فقد تمّ خلال المدة الممتدّة من 8 أبريل 1973 إلى 31 ديسمبر 1996 سنّ 2085 قانون من ضمنها 48 قانوناً أساسياً فقط.

انظر حول هذه الأرقام :

Gaddess (Ch.), « La loi organique dans la constitution de 1959 », in « Etudes de Droit constitutionnel », p.48, CERES, ATDC, Tunis, 1999.

للقانون الأساسي مخالفة الدستور. كما يمكن للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامه بقوانين تصدر منها بالطريقة العادية لوضع القوانين.

المبحث الثاني المصادر العرفية

تشكل القواعد العرفية كما ذكرنا سابقا المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير العرفية. فالعرف باعتباره مصدرا أساسيا للقانون الدستوري يلعب دورا هاما في تحديد القواعد المنظمة للسلطة السياسية بهاته الدول. أما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فيمكن للعرف أن يتدخل بجانب الوثيقة الدستورية في كثير من المسائل الدستورية، ذلك أن الدستور المكتوب مهما بلغ من دقة وعمق في تأطير الظواهر السياسية فإنه لا يمكنه عند التطبيق أن يلم بصفة شاملة بجميع المشاكل التي تطرأ وتظهر من خلال ممارسة السلطة السياسية، والتي لم تكن متوقعة وقت إعداد الدستور. لذا فلا غرابة من بروز قواعد عرفية بجانب الدستور المكتوب مستمدة من العادات والتقاليد، يقع بمقتضاها باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدستوري المساهمة في تنظيم السلطة السياسية.

وننبين مما سبق أن العرف الدستوري يلعب دورا هاما في مجال القانون الدستوري، فما هو تعريفه وما هي أنواعه وما هي قيمته القانونية.

الفقرة الأولى: تعريف العرف الدستوري

العرف الدستوري هو عبارة عن قاعدة غير مدونة، تتعلّق بمسألة من المسائل الدستورية، تكرر العمل بها من جانب الحكام في الدولة مما أضفى عليها بحكم اطراد تطبيقها طابعا إلزاميا.

ويستخلص من هذا التعريف أنّ العرف يقوم على ركنين : ركن مادي وركن معنوي¹⁶¹.

أولا - الركن المادي :

نلاحظ فيما يتعلّق بهذا الركن أنّ التصرف أو الإجراء من جانب السلطة لا يصبح عرفا دستوريا إلا إذا توفرت الشروط التالية :

أ - يشترط أن يكون التصرف أو الإجراء متكررا ويؤدّي تكرار التصرفات والإجراءات إلى خلق القاعدة العرفية ويعبّر هذا التكرار عن اعتناق الجماعة للقاعدة القانونية العرفية وعلى شعورها بالرضا بها¹⁶².

¹⁶¹ ويختلف دور القاعدة الدستورية العرفية في كلّ من الدول ذات الدساتير العرفية والدول ذات الدساتير المكتوبة إلا أنّها في كلا النوعين من الدساتير تتطلب توافر كل من الركنين المادي والمعنوي حتى تنشأ.

¹⁶² انظر في هذا الصدد إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 104.

ويقول في هذا الصدد (B.) Chantebout :

« Droit constitutionnel et Institutions politiques », Armand Colin, 1994, p. 28.

« Un fait isolé constitue un précédent ; un précédent unique ne peut avoir de force obligatoire, la coutume ne naît que de la répétition des précédents ».

وليس هناك حدّ أدنى لعدد مرات التكرار، والرأي السائد يشترط أن يحدث التصرف مرتين على الأقلّ حتى يمكن القول بأنّ هناك تكرار لهذا التصرف.

وقد أقرّت المحكمة العليا الفيدرالية السويسرية سنة 1917 بهذا الشرط أي حدوث التصرف أو الإجراء مرتين.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وهكذا يشترط تكرار التصرف والإجراء لإنشاء القاعدة العرفية إلا أن البعض قد ذهب إلى عدم ضرورة التكرار في التصرف والإجراء لقيام العرف الدستوري إذ قد يقوم هذا العرف استناداً إلى تصرف واحد طالما أنه يعبر عن ضمير الجماعة. والحقيقة أنه إذا كان الفعل الواحد يعتبر سابقة فإن هذه السابقة لا تكون لها قوة الإلزام ما لم تتكرر. وهنا ينشأ العرف بتكرار هذه السوابق والتعود عليها.

ب - يشترط كذلك أن تكون العادة عامة أي يسير بمقتضاها كل من يعنيه الأمر ولذلك لا ينشأ العرف الدستوري إذا كان التصرف أو الإجراء محلّ اعتراض واحتجاج من طرف إحدى السلطات العامة¹⁶³ أو جانب من الأفراد.

ج - ويشترط في العادة أن تكون مطردة التطبيق " La constance " أي متبعة بصفة ثابتة ومستقرّة بدون انقطاع خلال مدة طويلة تكفي للدلالة على أنها لم تكن نتيجة لنزعة عارضة أو إلتجاء طارئ¹⁶⁴ ولا يمكن تحديد هاته الفترة بصفة دقيقة لأنها تخضع لظروف كلّ حالة على حدة¹⁶⁵.

¹⁶³ وتبعاً لذلك لا يعتبر الفقه رفض الرئيس الفرنسي ديغول في مارس 1960 دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية تطبيقاً للمادة 29 من دستور سنة 1958، رغم طلب الأغلبية البرلمانية ذلك، سابقة منشئة لعرف دستوري يبيح لرئيس الجمهورية الامتناع عن تطبيق هذا النص.

انظر في ما يخصّ هاته المسألة :

Hauriou (A.), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », Paris, 1975, pp. 325-326.

¹⁶⁴ Gouet, « La coutume en droit constitutionnel interne et en droit international », Paris 1932, p. 65.

¹⁶⁵ فيمكن لهاته المدة أن تطول فالمسؤولية الوزارية في أنقلترا هي نتيجة لعرف يرجع إلى أواخر القرن السابع عشر، كما يمكن لهاته المدة أن تكون قصيرة نسبياً فسلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا قد نظمت بمقتضى عرف يرجع إلى سنة 1914 خلال الحرب العالمية الأولى. انظر في هذا الصدد Gouet المرجع السابق، ص 66.

د - يشترط أخيراً في العادة أن تكون على قدر كبير من الوضوح بما ينفي الوقوع في الاضطراب في تفسيرها.

ثانياً - الركن المعنوي أو النفساني :

لا يكفي وجود الركن المادي وحده لقيام العرف الدستوري بل يلزم إلى جانب ذلك توافر الركن المعنوي، ويقصد بالركن المعنوي هو أن يقوم في ذهن الجماعة الشعور بأنّ السلوك أو الإجراء الصادر عن السلطة السياسية الحاكمة قد أصبح واجب الإلتباع باعتباره قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية الأخرى من صفة التجرد والعمومية وخاصة الإلزام .

وقناعة الجماعة في أن يصبح التصرف أو الإجراء قانوناً واجب الإلتباع والاحترام "Opinio necessitatis" ليست وليدة الصدفة، إنّما هي نتيجة لتكرار وإطراد تطبيق واتباع القاعدة من طرف الحكام والمحكومين على حدّ سواء دون الاعتراض عليها.

الفقرة الثانية : أنواع العرف الدستوري

يقوم العرف بتفسير ما في أحكام الدستور المكتوب من غموض. كما يتولى تنظيم بعض المسائل التي غفل الدستور عن تنظيمها ليكمل نقصها وقد يمكن للعرف كذلك تعديل بعض نصوص الدستور.

وعلى هذا النحو يقسم الفقه العرف إلى عرف مفسّر، وعرف مكمل وعرف معدل.

أولاً - العرف المفسّر: "La coutume interprétative"

هو العرف الذي يرمي إلى توضيح نصّ غامض وغير واضح من نصوص الوثيقة الدستورية، وبذلك يقتصر دوره على توضيح وتفسير ما يكتنف نصوص الدستور من غموض وإبهام، فهو لا ينشئ إبن قاعدة قانونية جديدة تحتوي على حكم جديد مختلف عن الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية.

وقد فسّر نصّ المادة الثالثة من الدستور الفرنسي السالف الذكر باعتبار أنّ مهمّة إصدار الأوامر الترتيبية منسّلة بمهمّة القيام بتنفيذ القوانين¹⁶⁶.

ثانياً - العرف المكمل: "La coutume complémentaire"

هو العرف الذي ينظّم موضوعات لم ينظمها الدستور وبعبارة أخرى، يقوم العرف الدستوري المكمل في حالة وجود نقص في نصوص الوثيقة الدستورية بملء الفراغ الذي تركته السلطة التأسيسية في أمر من الأمور، وذلك بتنظيم المسائل التي وقع إغفالها. ومثال ذلك العرف الذي جرى به العمل بفرنسا في ظلّ دستور 1875 والذي أصبح بمقتضاه الانتخاب مباشراً في حين أنّ هذا الدستور اكتفى بالتتصيص على أنّ الاقتراع يكون عاماً دون أن يبيّن ما إذا كان مباشراً أم غير مباشر.

¹⁶⁶ راجع في ذلك :

Laferrière (J.), « La coutume constitutionnelle », Revue de droit public et de la science politique, 1944, p. 31.

ثالثا - العرف المعدل :

العرف المعدل هو الذي يعدل في الأحكام التي ينصّ عليها الدستور المكتوب سواء بإضافة أحكام جديدة أو بحذف أحكام قائمة.

والتعديل بالإضافة يهدف إلى منح سلطة من السلطات في الدولة اختصاصا جديدا لم يكن مقرّرا لها في الدستور. ومثال ذلك تفويض الجمعية الوطنية الفرنسية في السنوات 1948 و1953 و1954 و1957 في وضع قواعد عامة عن طريق المراسيم "Decrets-lois" وقوانين البرامج "Lois cadres" في ظلّ دستور 1946، وذلك على الرّغم من أنّ المادة 13 من هذا الدستور كانت تقضي «بأنّ الجمعية الوطنية هي التي لها حقّ التصويت على القوانين ولا تملك أن تفوض غيرها في هذا الحقّ»¹⁶⁷.

أمّا التعديل بالحذف فيتمثل في إسقاط حقّ من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي يقرّها الدستور لسلطة من السلطات في الدولة. وبعبارة أخرى يجري العرف على عدم استعمال سلطة من السلطات لحقّ من حقوقها المقرّرة في الدستور ومثال ذلك ما كان قد جرى به العمل بفرنسا انطلاقا من سنة 1877 أي سنتين بعد صدور دستور الجمهورية الثالثة من عدم استعمال رئيس الجمهورية لحقه في حل مجلس النواب طيلة فترة تطبيق دستور سنة 1875.

¹⁶⁷ راجع :

Duverger (M.), « Institutions politiques et Droit constitutionnel », Paris 1968, p. 483.

الفقرة الثالثة : القيمة القانونية للعرف الدستوري

اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية للعرف الدستوري فمنهم من ينكر على العرف كل قيمة من الناحية القانونية لأنه يجوز استبعاده عن طريق التشريع الذي يعتبر في نظرهم المصدر الرسمي الوحيد للقانون الدستوري¹⁶⁸. ويخالف أغلبية الفقهاء هذا الرأي ويعتبرون أن للعرف الدستوري قيمة من الناحية القانونية، نظرا لأن القاعدة سواء كانت مقررة عن طريق التشريع أو عن طريق العرف هي وليدة ضمير الجماعة التي تقرّ بصفاتها القانونية وبقوتها الإلزامية. فالجماعة هي التي تخلق بأساليب مختلفة القاعدة القانونية المكتوبة أو العرفية وتعمل بقناعة بمقتضاها.

ونستنتج مما سبق أنّ للعرف الدستوري عند أغلب الفقهاء قيمة قانونية لا يمكن إنكارها إلا أنّ النقاش مازال قائما فيما يخصّ تحديد مدى قانونية هذا العرف الدستوري ومرتبته بالنسبة للقواعد الدستورية المكتوبة. وتختلف هاتاه المرتبة حسب نوع هذا العرف الدستوري :

1 - إنّ الفقهاء متفقون على اعتبار العرف المفسر الذي لا يتعدّى تفسير ما غمض من الدستور دون إضافة قواعد جديدة جزءا من

¹⁶⁸ وقد عبّر عن هذا الرأي "كاري جي ملبارق" في مولفه : « Contribution à la théorie générale de l'Etat » في الجزء الثاني منه ص 572 :

« ... La caractéristique juridique de la constitution, c'est, en effet d'être une loi possédant une puissance renforcée, en tant qu'elle ne peut être modifiée par une loi ordinaire et qu'elle limite la compétence législative : La notion de constitution ne se trouve réalisée en droit qu'à cette condition. Cette considération suffit, à elle seule, à exclure la possibilité d'un droit constitutionnel coutumier. Il y a incompatibilité entre constitution et coutume ».

وقد نادى أوستين « Austin » باستبعاد العرف كمصدر من مصادر القواعد الدستورية.

الدستور له قوّته القانونية¹⁶⁹.

(2) - أمّا فيما يخصّ العرف المكمل الذي ينظم مواضيع لم تنظمها السلطة التأسيسية فقد اختلف الفقهاء في تحديد مدى قوّته القانونية فبعضهم ينفي شرعية العرف المكمل. من ذلك مثلاً الأستاذ لافريير Laferrière لا يعترف لغير العرف المفسر بأية قيمة قانونية في دول الدساتير الجامدة، ويرى أنّ العرف المكمل لا يكون شرعياً إلا إذا اقتصر على تفسير النص أو تحديد مدلوله وبيان شروط تطبيقه¹⁷⁰، أما البعض الآخر وهو الرأي الغالب في الفقه فيذهب إلى إعطائه نفس القوّة القانونية التي تعطى للنصوص الدستورية وذلك على أساس الاعتقاد بأنّ الدستور وإن لم ينصّ صراحة على إمكانية إكمال بعض نقائصه من طرف العرف الدستوري يتّجه بصفة ضمنية. فالعرف المكمل ليس إلا نوعاً من العرف المفسّر إذ أنّه يفسّر في الواقع سكوت السلطة التأسيسية الأصلية في المسائل التي يقوم العرف بتنظيمها.

وعلى ضوء ما تقدّم يمكن القول أنّ أغلبية الفقهاء تقرّ بالقيمة القانونية للعرف المفسّر والعرف المكمل وذلك نظراً لعدم مخالفتها للدستور إلا أنّ الجدل مازال قائماً فيما يخصّ العرف المعدل.

ففي حين هناك شق من الفقهاء يعتبر أنّ العرف المعدل له

¹⁶⁹ وفي هذا يذهب دوفرجي Duverger إلى القول :

« La Coutume interprétative fait corps avec la constitution écrite qu'elle interprète : Elle possède la même valeur juridique, elle peut être modifiée dans les mêmes formes ». Manuel de droit constitutionnel, Paris 1948, p. 321.

¹⁷⁰ انظر في هذا الصدد :

Laferrière, « Manuel de droit constitutionnel », Paris 1947, p. 354.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

مرتبة الدستور¹⁷¹، لا يعترف فريق آخر بمشروعية العرف المعدل ولا بقيمته القانونية، لأنه يتعارض مع ما أوردته السلطة التأسيسية من أحكام ولأنه لا يتماشى مع فكرة الدستور المكتوب الذي لا يسمح بتعديل أو بإلغاء نصوصه إلا بواسطة سلطة معينة واتباع إجراءات معينة¹⁷². وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية التونسية في قرارها عدد 1051 بتاريخ 11 ديسمبر 1990 «بن بشر ضد الوزير الأول» إذ أكدت علوية الدستور التونسي وعدم إمكانية تنقيحه عن طريق العرف.

وتتمثل وقائع القضية في أنّ الوزير الأول أمضى أمرا فرديا دون سابق حصوله على تفويض من رئيس الجمهورية، وبالطعن أمام المحكمة الإدارية في شرعية هذا الأمر من هذه الناحية أي عدم الاختصاص دفعت الإدارة بأن «إمضاء الوزير الأول على الأوامر الفردية نيابة عن رئيس الجمهورية تواصل العمل به منذ خمس وعشرين سنة وأصبح بمثابة العرف الدستوري الذي لا يتجافى مع أي قاعدة قانونية وليس من شأنه أن ينال من حقوق المواطن».

ولم تقبل المحكمة هذا التوجّه ورفضت جواز استكمال الدستور بقواعد عرفية إذ تقول: «وحيث أقرّ الباب التاسع من الدستور سبل تنقيح وإتمام مختلف فصوله تحسبا لكل حاجة قد تدعو إلى استحداث

¹⁷¹ ويعتمد أصحاب هذا الاتجاه على أنّ العرف هو تعبير عن إرادة الأمة صاحبة السيادة التي يجب أن تكون هي السلطة التأسيسية الأصلية. ويؤيد هذا الرأي الذي يرى أنّ العرف يؤدي إلى إنشاء قوانين مساوية لنصوص الدستور في القوة خاصة الأستاذة Capitant و Roland أمّا الأستاذ دوفرجي Duverger فيقول:

« Les coutumes qui modifient des constitutions écrites ont en principe la même valeur juridique que la constitution à laquelle elles se rattachent puisqu'elles ont pour fondement une certaine interprétation de cette constitution ».

المرجع السابق، ص 205.

¹⁷² من مؤيدي هذا الرأي نجد الفقهاء هوريو وديجي وبارتلمي ولافريار وكذلك جورج بيردو إذ يقول أنّ العرف قد يفسر نصا دستوريا أو يكمله ولكنه لا يستطيع تعديله.

« La coutume constitutionnelle peut valablement jouer pour ajouter à un texte insuffisant ou pour l'interpréter mais non pour le corriger ».

Burdeau (G.), « Manuel de droit public », 1948, p. 42 et 43.

قواعد جديدة الأمر الذي لا يسوغ بعده مجازاة جهة الإدارة في القول بجواز استكمال القواعد الدستورية المكتوبة بقواعد عرفية»¹⁷³.

المبحث الثالث المصادر التفسيرية

يقوم القضاء والفقهاء عادة بتفسير وتحديد معنى القاعدة الدستورية وبيان مداها وذلك بواسطة تحديد موضوعها والكشف عن معناها. وهكذا يعتبر كلّ من القضاء والفقهاء مصدرين من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري.

الفقرة الأولى : القضاء

يقوم القضاء بواسطة الأحكام التي يصدرها بالتفسير حينما يدعى إلى تطبيق القواعد القانونية عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليه. وتقتضي عملية التفسير من قبل القضاء استنباط مجموعة من القواعد، ذلك لأنّ التشريع مهما كان دقيقاً ومفصلاً فإنّه لا يمكن أن يؤطر كل مظاهر الحياة ولذلك يمكن أن تؤدّي عملية التفسير من قبل القضاء إلى تكميل النقص الذي يمكن أن يحصل في النصوص التشريعية بابتكار حلّ للنزاع القائم أمامه. وهكذا يسهم القضاء في خلق قواعد قانونية جديدة، وقد وقع في الميدان الدستوري استنباط عدّة قواعد دستورية من قبل القضاء.

¹⁷³ يراجع قرار المجلة الإدارية في تجاوز السلطة الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1990 عدد 1051 فاطمة بن بشر ومن معها ضدّ الوزير الأول، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية، ص 422.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

ففي أنقلترا قام القضاء بدور إنشائي في المجال الدستوري خصوصا فيما يتعلق بالقواعد التي استنبطها والتي حدّدت من امتيازات التاج لصالح البرلمان والأفراد. ويعتبر قانون الحقوق لسنة 1689 Bill of rights كتسجيل للمبادئ المقرّرة في السوابق القضائية الصادرة خلال القرن السابع عشر¹⁷⁴.

ولقد أسهم القضاء التونسي في استنباط بعض القواعد الدستورية وذلك في غياب نصّ دستوري من ذلك مثلا أنّ الغرفة المدنية لمحكمة التعقيب قد أقرّت في قرارين أصدرتهما سنة 1974 إمكانية مراقبة القرارات الإدارية من قبل القاضي المدني عن طريق الدفع بعدم الشرعية¹⁷⁵. وأسهم كذلك القضاء المغربي في استنباط بعض القواعد الدستورية منها مثلا إضفاء الحصانة التامة على قرارات الملك، فلا يجوز للقاضي أن يراقبها¹⁷⁶.

ويدين القانون الدستوري بالكثير من قواعده للدور الكبير الذي قام به القضاء في الدول التي أخذت رقابة دستورية القوانين. ففي هذا المجال، نشير إلى ما قامت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية من إنشاء قواعد بالغة الأهمية في الميدان الدستوري منذ أن أقرّت أمام سكوت دستور «فيلادلفيا» لسنة 1787 مبدأ رقابة دستورية

¹⁷⁴ راجع رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة: دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص 286.

راجع كذلك : Lawson and Keir : Cases in constitution law, London, 1933.

¹⁷⁵ انظر قرار تعقيبي مدني، 20 مارس 1974، نشرية محكمة التعقيب 1974، ص 52.

انظر كذلك قرار تعقيبي مدني، 11 سبتمبر 1974، نشرية محكمة التعقيب 1974، ص 19.

¹⁷⁶ المحكمة العليا بالمغرب، 18 جوان 1960، قضية عبد الحميد روندة، المحكمة العليا بالمغرب 25 جويلية 1963، قضية بن صودة.

انظر حول هذه المسألة :

Ben Hammed (M.R.), « Le pouvoir exécutif dans les pays du Maghreb (Etude comparative) », C.E.R.P. Tunis, 1995, p. 187 et suivantes.

القوانين في حكمها الشهير «ماربوري» ضد «ماديسون» سنة 1803. ولا يجب كذلك السهو عن الدور الذي تلعبه الآن المحاكم والمجالس الدستورية الموجودة خاصة في أوروبا في وضع ما سمّي من قبل الفقه بالقانون الدستوري فقه القضائي "Le droit constitutionnel jurisprudential" ، الذي أسهم كثيرا في حماية الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن.

فهذه المحاكم والمجالس الدستورية تختصّ بصفة أساسية بتأويل عند الاقتضاء القواعد الدستورية أي إدراك المعنى الحقيقي لها وبيان مداها وذلك من خلال عدم الاكتفاء بالمعنى الظاهر للنصّ الذي يخلص من ألفاظه ولكن لاستخراج معناه الحقيقي وإبراز نية المشرّع من خلال الوصول إلى روح التشريع والوقوف على مختلف المعطيات التي واکبت عملية وضعه¹⁷⁷.

والتأويل من هذا المنطلق هو عملية ذهنية صعبة ودقيقة تؤدّي من خلال الاعتماد على قواعد علمية إلى تحقيق غرضه وذلك بتحديد معنى ومضمون الأحكام القانونية. وتلجأ المحاكم والمجالس الدستورية أثناء قيامها بمراقبة دستورية القوانين إلى مرجعية واسعة وإلى عدة طرق لتأويل النصوص الدستورية.

¹⁷⁷ ويجب في هذا المجال التمييز بين تطبيق القواعد القانونية وتأويلها. وكتب في هذا الصدد الأستاذ Oste (F.) ما يلي :

« Faut-il, à cet égard, distinguer application et interprétation ? La doctrine traditionnelle qui invoque le principe *clara non sunt interpretanda* enseigne qu'il est possible d'appliquer un texte sans l'interpréter, l'interprétation étant précisément réservée à l'hypothèse d'obscurité ou de défaillance du texte. Cette opinion cependant est généralement rejetée, notamment par Kelsen pour lequel « si un organe juridique doit appliquer de droit (...), il faut nécessairement qu'il interprète ses normes ». Il paraît donc, ici aussi, difficile d'opposer ces deux notions qui présentent une importante aire sémantique commune, même si elles soulèvent des problèmes spécifiques ».

Oste (F.), « Retour à l'interprétation » *Ars Interpretandi. Yearbook of Legal Hermeneutis Hamourg – London, - 202, « Reasonableness and Interpretation », p. 133.*

ففي ما يخصّ مرجعية التأويل، تعتمد المحاكم والمجالس الدستورية حين تدعى إلى النظر في دستورية القوانين على الوثيقة الدستورية وعلى عدّة مصادر أخرى كتوطئة الدستور والمعاهدات الدولية والقوانين الأساسية¹⁷⁸. فتوطئة الدستور التي تحتوي على المبادئ والفلسفة السياسية التي يقوم عليها النظام السياسي، وهي التي تشكل وثيقة غير منفصلة عن الدستور بل هي جزء متّصل به، وتمرّ بنفس المراحل التي مرّ بها وضع الدستور وهي لذلك تعتبر من النصوص التي يتمّ على ضوءها مراقبة مدى مطابقتها للقوانين للدستور.

وعرف الفقه جدلاً حول القيمة القانونية للتوطئة. فقد ذهب البعض إلى القول بأنّ التوطئة لا يمكن أن تحلّ نفس مرتبة النصوص الواردة في وثيقة الدستور وبالتالي لا تلزم عند وضع مشاريع القوانين لأنّها تتضمن إعلانات نوايا وتوجيهات عامة، ومبادئ فلسفية وأخلاقية. والتوطئة من خلال طابعها العمومي وغير الدقيق تقترب من النصّ الأدبي أكثر من اقترابها من النصّ القانوني. أمّا البعض الآخر فذهب إلى القول بأنّ توطئة الدستور بحكم تضمينها مجموعة المبادئ والأسس العامّة التي تنظم المجتمع وتبين حقوق الأفراد وواجباتهم نابعة عن إرادة الشعب وواردة بعد صبغة الإصدار، لها قوّة النصوص الواردة بالدستور.

وبعيداً عن هذه المجادلة الفكرية، فقد اعتمدت عدّة محاكم ومجالس دستورية التوطئة لإثارة اشكالات دستورية بخصوص قوانين غير مطابقة أو متلائمة مع الأحكام الواردة فيها. ومن أهمّ الاشكالات التي أثارها المجلس الدستوري التونسي في هذا الصدد أنّ مشاريع القوانين لا تراعي مبدأ تفريق السلط الذي كرّسه الدستور في توطئته عندما أعلن عن إقامة ديمقراطية أساسها سيادة الشعب وقوامها نظام

¹⁷⁸ وقد استعمل الفقه الفرنسي وخاصة Favoreu مصطلح « Bloc de constitutionnalité » للدلالة على مجموع النصوص التي يتمّ على ضوءها مراقبة دستورية القوانين.

سياسي مستقرّ يرتكز على قاعدة الفصل بين السلط¹⁷⁹.

وتشكل الاتفاقيات الدولية كذلك مرجعا يستند إليه في عملية تفسير النصوص الدستورية التي تقوم بها المحاكم والمجالس الدستورية. ففي تونس مثلاً، لم يسند الدستور بصفة صريحة للمجلس الدستوري صلاحيات مراقبة دستورية مشاريع القوانين المعروضة عليه بالرجوع إلى المعاهدات الدوليّة، ولم يمكنه كذلك قانون 18 أفريل 1990 المنظم للمجلس الدستوري من صلاحيات في هذا الاختصاص إلا أنّ المجلس أقرّ لنفسه هذه الصلاحية بناء على الفصل 32 من الدستور الذي ينصّ في فقرته الأخيرة أنّ: « المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذاً من القوانين»¹⁸⁰.

كما أنّ القوانين الأساسية يمكن أن تكون من عناصر مرجعية التأييل أثناء نظر المحاكم والمجالس الدستورية في رقابة الدستورية. وقد كرّس المجلس الدستوري التونسي مبدأ علوية القوانين الأساسية على القوانين العادية عند نظره في عدّة مشاريع قوانين تمّ عرضها عليه¹⁸¹.

– أمّا فيما يخصّ تعدّد طرق التأييل، فللمحاكم والمجالس الدستورية عدة مناهج لتأييل وتفسير النص الدستوري وتحديد معناه وبيان مداه الحقيقي. وتعتمد أجهزة رقابة الدستورية في هذا المجال رقابة المطابقة ورقابة الملاءمة وتلجأ في بعض الحالات إلى التأييل

¹⁷⁹ انظر حول هذه المسألة : محمد رضا بن حماد، "تأييل المجلس الدستوري للأحكام الدستورية"، مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ محمد العربي هاشم ، الشغف بالقانون، تونس، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، 2006، ص 1156.

¹⁸⁰ المرجع نفسه.

¹⁸¹ المرجع نفسه.

التحفظي للنصوص المعروضة عليها عندما تنظر في دستوريته .

فرقابة المطابقة *contrôle de conformité* تعني ضرورة أن يكون النصّ القانوني المعروض على أنظار هيئة رقابة دستورية القوانين لا يخالف مقتضيات أحكام الدستور حرفياً. ويقتضي ذلك مقارنة مشروع النصّ القانوني المعروض بمنطوق الدستور قصد تبين مدى احترامه لمقتضياته الصريحة وتحديد الإشكال الدستوري إذا وجد والأحكام الدستورية التي يخرقها وفيما يكمن الخرق بالضبط. ووفقاً لهذا المفهوم فإنّ النظر في مطابقة مشاريع القوانين للدستور يبنى على فهم ضيق ينطلق من منطوق الدستور واستقراء معانيه ومقارنته بالنص القانوني المعروض قصد تبين مدى احترامه لمقتضياته واستنتاج مطابقتها للدستور أو عدم مطابقتها له.

ولا يفسح خيار رقابة المطابقة للمحاكم أو المجالس الدستورية مجال الخروج عن إطار الأحكام الصريحة للدستور. وينبغي النظر في مطابقة مشاريع القوانين لأحكام الدستور على منهجية تعتمد على دراسة النصّ القانوني والنظر في مدى مطابقتها لأحكامه. وتتطلب هذه العملية القيام بقراءة هذا النصّ وتفسيره من الناحية اللغوية واللفظية وتوضيح معناه. وتمكن هذه العملية من معرفة جوانب المشروع التي يمكن أن تثير بالنظر إلى مرجعية التأويل، إشكالات دستورية فيتمّ التعمق فيها والنظر في مدى مطابقتها للأحكام التي يمكن أن تكون قد خالفتها وخرقتها.

وتتطلب هذه العملية تفسير النصوص الدستورية. وأول ما يلتجأ إليه لاستخلاص معاني النصوص الدستورية التي أثّرت لطرح الإشكال الدستوري هو معرفة معانيها وتراكيبها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

- أمّا مراقبة الملاءمة *Contrôle de compatibilité*، فخلافاً لرقابة المطابقة، لا تقف عند حدّ التقيد فقط باحترام مقتضيات الدستور

حرفيا وبمقتضى ذلك مقارنة أحكام النصّ القانوني الذي تنظر فيه ومدى احترامه لنصوص الدستور وتحديد الإشكال الدستوري إذا وجد بل تتعدى إلى ما هو أبعد من ذلك وتستند إلى مقارنة أوسع تسمح بتوسيع نظره للحكم على الدستورية بالاعتماد على روح الدستور والأسس الفلسفية التي انبنى عليها وأبعاده واستخلاص إرادة المشرّع الدستوري من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي واكبت وضعه والخيارات الجوهرية التي يكرسها وهو ما يقتضي عملا إنشائيا. فالنظر في الملاءمة يمكن أجهزة رقابة دستورية القوانين من تجاوز القراءة الضيقة للدستور المستمدة من منطوق النصّ الدستوري وقراءته قراءة واسعة تمكن من القيام بعمل استقرائي لفصول الدستور والسعي لتجاوز ظاهر العبارة إلى أبعادها ودلالاتها.

وينبغي النظر في الملاءمة على منهجية ترمي إلى إعانة المفسر على التعرف على إرادة المشرّع الدستوري واكتشاف المقصود من النصّ الدستوري والغاية منه. وذلك من خلال الاسترشاد بالأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والظروف السياسية التي واكبت وضعه والإطلاع على الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها.

أمّا التأويلات التحفظية "La réserve d'interprétation" فتمكن هيئة رقابة الدستورية من الخروج عن خيار رفض النصّ القانوني المعروف أمامها واعتباره مخالفا للدستور ولا تتقيّد بإجراءات الرقابة المعهودة المتمثلة في الإعلان عن دستورية أو عدم دستورية نصّ القانون حتى تعطي تأويلا للنصّ يكون منسجما مع المقتضيات والمتطلبات الدستورية. وهكذا تقوم هيئة الرقابة بإعلان أنّ مشروع القانون لا يتناقض ولا يتنافى مع نصّ الدستور وروحه شريطة تأويله بطريقة معينة يقوم بتحديدتها بصفة واضحة. وهذا التمشّي يخضع

دستورية نصّ القانون للتأويل الذي يقوم به وبذلك يتلافى الإعلان عن عدم دستوريته¹⁸².

وتسهر أجهزة الرقابة بواسطة طريقة التأويل التحفظي على التطبيق السليم للنصّ وذلك بإقصاء التفسير المتناقض مع الدستور وذلك من خلال تحييد الأحكام المتناقضة معه وتجريدها من آثارها القانونية أي ضبط الحدود التي يجب أن لا يتعدّها القانون أثناء تطبيقه. كما أنّه لا شيء يمنع المجلس من إضافة أحكام جديدة للنصّ القانوني بهدف جعله مطابقاً للدستور ومتضمناً لمعنى دقيق وواضح بالنظر لأحكامه.

وهكذا نتبين أنّ تفسير النصوص الدستورية من قبل أجهزة رقابة دستورية القوانين تمكّنها من الرجوع إلى القيم الأساسية التي يبنى عليها الدستور والأهداف ذات القيمة الدستورية التي يرمي إلى تحقيقها والاستعانة بالأصول الفكرية والواقعية التي تكمن في جوهر نصّه أي بمعنى آخر الرجوع إلى روح النصّ وحقائقه المختلفة التي تتطور مع تطوّر الزمن والمجتمع.

فتعريف الأهداف التي يعمل الدستور على تحقيقها بفسح مجالاً رحباً وواسعاً لتطویر القواعد الدستورية عبر الزمان وجعلها تواجه من خلال تفسيرها وتأويلها المرنة المتطلبات الاجتماعية التي تطرأ على الحياة السياسية والتي لم يتمّ تصوورها من قبل واضعي الدستور خاصة أنّ الوظيفة الأساسية لهذه الوثيقة تتمثل في ضمان متواصل للحقوق والحريات الأساسية للأفراد ووضع إطار مستمرّ لممارسة السلطة بصفة شرعية.

¹⁸² فيما يخصّ التأويلات التحفظية راجع :

Dimanno (T.), « L'influence des réserves d'interprétation », in Drago (G.), Bastien (F.), Molfessis (N.), « La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Etudes juridiques, Economica, Paris, p. 189 et suivantes.

وهكذا فسلطة مراقبة دستورية القوانين يجب عند تفسيرها للتصوص الدستورية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه المقتضيات والاعتراف لجهاز الرقابة بهذه الصلاحيات لا يعني أنه سيؤدي كما يعتقد البعض إلى شيوع الاضطراب في إيجاد الحلول القانونية لأن عملية التأويل في هذا المجال غير مطلقة بل تتقيد بضوابط وأصول. فالرجوع إلى جوهر وروح النص لا يعني بالضرورة خلق قاعدة قانونية جديدة بل هو إثراء له وإعطاؤه مفهوما يواكب روح العصر. ولكل هذه الأسباب فتفسير التصوص الدستورية من قبل القضاء وخاصة المحاكم والمجالس الدستورية هو من المصادر الهامة في مجال دراسة القانون الدستوري.

الفقرة الثانية : الفقه

يمثل الفقه الناحية العلمية والنظرية للقانون، ويطلق الفقه للدلالة على مفهومين مختلفين. ويقوم الفقه حسب المفهوم الأول بدراسة وتحليل القواعد القانونية بغية تفسيرها واستخلاص الأحكام من نصوصها. وتقتضي عملية التفسير هذه تقييم بعض التجارب وإبداء بعض الآراء والحلول وذلك بالإعتماد على المنطق وسعة الأفق والدراسة بالأوضاع والظروف المختلفة التي تحيط بنشأة وتطبيق وتطوير القواعد القانونية.

ويقوم الفقه حسب المفهوم الثاني بابتكار النظريات القانونية والسياسية. ونجد في المجال الدستوري العديد من الفقهاء الذين أثروا بصفة ملحوظة في التطور التاريخي للنظم السياسية والدستورية. فروسو بكتابه «العقد الاجتماعي» يعتبر صاحب نظرية سيادة الشعب ومنتسكيو بمؤلفه «روح القوانين» يعدّ زعيم الفصل بين السلطات وماركس بفضل مؤلفاته يعتبر باعث الحكومة الاشتراكية.

ويشكل الفقه مصدرا من مصادر القانون الدستوري وذلك لأثره الواضح على رجال السياسة والقانون.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

والخلاصة أنّ للقانون الدستوري عدّة مصادر. فالدستور هو المصدر الأساسي الذي تتممه مصادر أخرى توجد خارج نطاقه. وتختلف القيمة القانونية لمختلف هذه المصادر. فالدستور يحتلّ أعلى مرتبة في هرميّة القواعد القانونيّة، ويتحمّم على بقية المصادر احترام هذه العلويّة. وتجدر الإشارة في هذا الصّدّد أنّ المبادئ التي تتضمنها بعض الإعلانات والبيانات السياسية، كإعلان الجمهورية في 25 جويلية 1957 وإعلان 7 نوفمبر 1987 اللذين صاحبنا انتقال السلطة العليا في الدولة بتونس، يمكن أن تشكل مصدرا في مجال القانون الدستوري.

الباب الثاني وضع الدستور

اُضح لنا مما سبق أنّ الدساتير تنقسم من حيث مصدرها إلى دساتير عرفية ودساتير مكتوبة. وظلت ظاهرة الدساتير العرفية مسيطرة ويعمل بها في كلّ دول العالم حتى القرن الثامن عشر حين ظهرت الحاجة في الدول المختلفة إلى ضرورة الأخذ بالدستور المكتوب. وتحت تأثير الأفكار الفلسفية وضغط الأحداث السياسية انتشرت ظاهرة الدساتير المكتوبة بحيث يمكن القول بأنّ النظام السائد اليوم هو نظام الدستور المكتوب.

ومع هذا التطور التاريخي الذي أدى إلى تعميم الدساتير المكتوبة تطوّرت أساليب وضعه وطرق صياغته. ففي حين تنشأ الدساتير العرفية عن طريق العرف بمرور الزمن وباطراد العمل به تنشأ الدساتير المكتوبة بأساليب مختلفة عن طريق السلطة صاحبة السيادة في الدولة والتي تسمى السلطة التأسيسية الأصلية.

ويجدر بنا قبل الخوض في دراسة مختلف أساليب وضع الدساتير المكتوبة أن نتعرّف على السلطة التأسيسية الأصلية ونتبيّن خصائصها.

- السلطة التأسيسية الأصلية :

هي السلطة التي تضع الدستور "Le pouvoir constituant originaire" وتتدخل السلطة التأسيسية الأصلية في الحالات التالية :

1 - تظهر السلطة التأسيسية الأصلية عند ميلاد دولة حديثة ويراد وضع أول دستور لها، ومثال ذلك جلّ الدول التي كانت تحت الهيمنة الاستعمارية الفرنسية والانقليزية أو بعض الدول التي نشأت إثر إنحلال بعض الإمبراطوريات أو تفكك دولة إتحادية.

2 - كما أنّ تدخل السلطة التأسيسية يظهر كذلك عند إحداث دولة اتحادية إذ تتولى السلطة التأسيسية وضع دستور جديد ومثال ذلك دولة الإمارات العربية سنة 1971.

3 - ويغدو تدخّل السلطة التأسيسية حتمياً أيضاً إذا كان للدولة دستور وسقط نتيجة لقيام ثورة فيها تبطل العمل بالدستور القائم وتصدر دستورا جديداً، ومثال ذلك ما حدث في روسيا بعد ثورة 1917، وفي إيران بعد سقوط الشاه سنة 1979.

- خصائص السلطة التأسيسية الأصلية :

تتميّز السلطة التأسيسية الأصلية بالخصائص التالية :

- هي سلطة أولى Un pouvoir initial
- هي سلطة مطلقة Un pouvoir absolu
- هي سلطة يمكن أن تكون متعدّدة الاختصاصات .

1 - سلطة أولى : بمعنى أنّها تسبق السلط الأخرى. فهي تضع الدستور الذي ينشئ كلّ السلطات في الدولة أي تلك السلطات التي تسمّى سلطات مؤسّسة ((les pouvoirs constitués).

2 - سلطة مطلقة : بمعنى أنّها تتمتع بحريّة تامة وغير مشروطة في مجال ضبط محتوى الدستور الجديد. فهي سلطة غير مقيدة، تستطيع أن تختار نظام الحكم الذي تراه صالحاً، والإيديولوجية السياسية التي تتلاءم مع اتجاهاتها. ومن ذلك مثلاً أنّ أعمال المجلس

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

القومي التأسيسي في تونس والتي دامت أكثر من ثلاث سنوات تبرز ملامح ورؤى السلطة التأسيسية المرتبطة بمجموعة من التصورات القائمة على الجمهورية والأفكار التحررية. لقد كانت الرغبة واضحة لدى واضعي الدستور في بناء نظام سياسي مستقر يرتكز على قاعدة تفريق السلط وفي الإعلان عن عدد من المبادئ ترمي إلى تأسيس انتماء المواطن التونسي إلى هوية جديدة لعلّ أبرز سماتها التعلق بحقوق الإنسان وإقرار المساواة في الحقوق والواجبات وتوفير أسباب الرفاهية من خلال ضمان نوع من الحقوق تعرف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتي كرّست توطئة الدستور عددا منها كالحق في التعليم والحق في العمل والحق في الصحة.

وعبرت مجموع الآراء والنقاشات التي واكبت عملية وضع الدستور من قبل المجلس القومي التأسيسي عن الفلسفة السياسية التي يبني عليها النظام السياسي التونسي¹⁸³

3 - هي سلطة يمكن أن تكون متعددة الاختصاصات : تختص

السلطة التأسيسية الأصلية بوضع الدستور لكن يمكن لها في بعض الأحيان أن تتعدى هذه المهمة الدستورية البحتة، ويمتد نشاطها إلى ميادين أخرى من ذلك مثلا أنّ المجلس القومي التأسيسي التونسي تجاوز صلاحياته الدستورية. ومن المفارقات أنّ مهمة المجلس الأصلية أي سنّ الدستور أصبحت ثانوية بالنسبة إلى الصلاحيات الأخرى كمساندة الحكومة ودعم استقلال البلاد والنظر في الميزانية¹⁸⁴. كما كان أيضا للجمعية التأسيسية للجمهورية الرابعة الفرنسية بجانب حقها في اقتراح المضمون الفكري للدستور صلاحيات التشريع والموازنة¹⁸⁵. كما

¹⁸³ حول هذه المسألة، راجع، محمد رضا بن حماد، الاتجاهات الفكرية والدستورية للمجلس القومي التأسيسي، مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ الدّالي الجازي، مركز النشر الجامعي، تونس 2010، ص.ص. 31 إلى 71.

¹⁸⁴ انظر محمد رضا بن حماد، "العمل غير التأسيسي للمجلس القومي التأسيسي"، المجلس القومي التأسيسي (أعمال ملتقى أيام 29 و30 و31 ماي 1984)، نشر مركز الدراسات والبحوث والنشر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1986، ص 159.

¹⁸⁵ انظر قانون 2 نوفمبر 1945 المنظم للجمعية التأسيسية الفرنسية

حدّدت ورقة الاقتراع الذي جرى يوم 20 ديسمبر 1962 لانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية الجزائرية مشمولاتها المتكوّنة من وضع دستور للبلاد والمصادقة عليه، وتعيين الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية والتشريع باسم الشعب.

ونستخلص مما سبق أنّ الدستور ينشأ عن طريق السلطة التأسيسية الأصلية ويتأثر أسلوب وضع الدستور بنظام الحكم الذي توجد في ظلّه السلطة التأسيسية الأصلية. لذا لا يمكن كما بينه الأستاذ بيردو Burdeau G. الاتفاق على أسلوب واحد يكون صالحا لوضع الدساتير في كل زمان ومكان. فالأساليب التي تنشأ بها الدساتير يمكن أن تتنوّع تبعا لتنوّع أنظمة الحكم، وتتطوّر بتطوّر فكرة السيادة في الدولة وتحديد صاحبها. فعندما كان مفهوم السيادة التيقراطية سائدا كان الملوك دون غيرهم يختصّون بوضع الدساتير. ومع التطوّر في اتجاه الديمقراطية وبروز النظريات الفلسفية والحركات السياسية المنادية باحترام حقوق الإنسان ومقاومة الحكم المطلق للملوك أصبحت السيادة ترجع للأمة أو للشعب، وبالتالي أصبح لزاما أن تتطوّر أساليب وضع الدساتير بحيث تتفق مع مقتضيات هذه السيادة وذلك بتدخّل الأمة أو الشعب لتحديد قواعد التنظيم السياسي في الدولة.

غير أنّ هذا التطوّر في اتجاه الديمقراطية وانتصار مبدأ سيادة الأمة أو الشعب لم يكن من شأنه مع ذلك أن يقضي نهائيا على بعض الأساليب القديمة لنشأة الدساتير والتي لا تتماشى مع روح العصر، لذلك نجد اليوم تعايشا بين نوعين من الأساليب في وضع الدساتير، الأساليب غير الديمقراطية التي ارتبطت غالبا بمفهوم السيادة التيقراطية، والأساليب الديمقراطية التي ارتبطت بسيادة الأمة أو الشعب.

الفصل الأول

الأساليب غير الديمقراطية في وضع الدستور

يقصد بالأسلوب غير الديمقراطي الأسلوب الذي يجسّم إرادة الحاكم وحده في وضع الدستور، ولا يسمح لإرادة الأمة أو الشعب أن تتدخل في وضع الدستور بكامل الحرية والاستقلالية. ويتمثل هذا الأسلوب في صدور الدستور في شكل منحة أو في شكل عقد.

المبحث الأول

صدور الدستور في شكل منحة: "L'octroi"

هو الأسلوب الذي ينفرد فيه الحاكم بوضع وإصدار الدستور دون مشاركة أو مساهمة من طرف الشعب، ويؤخذ بهذا الأسلوب عادة في البلدان التي تتركز فيها السلطة في يد الحاكم الذي يتنازل بوصفه صاحب السيادة عن بعض سلطاته للشعب. فيكون الدستور في هاته الحالة دستورا ممنوحا يعبر عن إرادته. ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بهاته الطريقة الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814، والدستور التونسي الصادر سنة 1861 والدستور الياباني الصادر عام 1889، ودستور إمارة موناكو الصادر سنة 1911، ودستور مصر الصادر سنة

1923 ودستور أثيوبيا لسنة 1931. ويقوم الحكام غالبا بمنح شعوبهم دساتيرا لا بحرية تامة ولكن تحت ضغوط الظروف السياسية المختلفة. ونجد في التاريخ الدستوري عدّة أمثلة تبيّن لنا أنّ الحكام وخاصة الملوك لا يمنحون الدستور إلا تجنّبا لسخط وثورّة الشعب أو خشية للانعكاسات السيئة لهاته الضغوط على سلطاتهم. وأحسن دليل على ذلك الدستور التونسي لسنة 1861 الذي جاء نتيجة لضغوط بعض الدول الغربية.

وأسلوب صدور الدستور عن طريق المنحة، وإن كان يسمح للشعب أن يتدخّل في رسم شروط مباشرة السلطة وحدودها، إلا أنّه يمثّل من الناحية التاريخية بداية عهد جديد. فلقد اقترنت ظاهرة إصدار الدساتير بواسطة المنحة ببداية الانتقال من نظام الحكم المطلق إلى نظام الحكم المقيد حيث يتنازل الملك مكرها عن بعض سلطاته.

المبحث الثاني صدور الدستور عن طريق العقد (Le Pacte)

لقد كان للفلسفات السياسية التي ارتكزت خاصة خلال القرن الثامن عشر على العقد الاجتماعي الأثر العميق في تصورات رجال السياسة والفقهاء وأدّت بهم في مرحلة أولى إلى تحديد مفهوم الدستور على أنّه عملية عقدية بين طرفين يقع بمقتضى بنودها تنظيم الحكم بطريقة يفوض بها الشعب صاحب السيادة للحاكم ممارسة السيادة. وقد وقع العمل بهذا المفهوم للدستور واتباع أسلوب العقد في المرحلة التاريخية المتسمة بالتوازن «بين قوّة الملك التي ضعفت ولكثّها لم تضمحل وقوّة الشعب التي تعاظمت ولكنها لم تسيطر تماما»¹⁸⁶. ويجسم

¹⁸⁶ انظر رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 128.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

هذا الأسلوب في وضع الدستور الاعتراف للشعب بالمشاركة إلى جانب الحاكم في السلطة التأسيسية الأصلية. وتتمثل عملية وضع الدستور بمقتضى هذا الأسلوب في اختيار الشعب لجمعية تأسيسية تتولى وضع مشروع الدستور ثم تعرضه على الحاكم الذي يتولى الموافقة عليه.

ومن أمثلة الدساتير التي صدرت بطريقة العقد الدستور الفرنسي الصادر سنة 1830 والدستور العراقي لسنة 1925¹⁸⁷ والدستور اللبناني لسنة 1926. وكذلك دستور دولة الكويت الصادر في 12 نوفمبر 1962 حيث قام المجلس التأسيسي بوضع مشروع الدستور وعرضه بعد ذلك على الأمير الذي صادق عليه وأقرّه. وقد اجتمع في تونس المجلس القومي التأسيسي انطلاقاً من 9 أبريل 1956 بغية وضع مشروع دستور ثم عرضه على الباي، عملاً بالفصل الثالث من الأمر العليّ الصادر في 29 ديسمبر 1955 والمتعلق بإحداث مجلس قومي تأسيسي لسنّ دستور المملكة¹⁸⁸. إلا أنّ إعلان الجمهورية من قبل المجلس القومي التأسيسي في 25 جويلية 1957 قد أجهض هاتاه الطريقة العقدية إذ أصبحت موافقة الباي لا معنى لها. وانفرد المجلس القومي التأسيسي المنتخب من قبل الشعب التونسي يوم 25 مارس 1956 عن طريق الاقتراع العام تبعاً لذلك وبحكم تجسيمه لسيادة الشعب بعملية وضع دستور الجمهورية التونسية.

ويعتبر أسلوب وضع الدستور عن طريق العقد خطوة جديدة نحو الأخذ بالوسائل الديمقراطية في إصدار الدستور. ذلك أنّ الحاكم لم يعد ينفرد كما هو الشأن في طريقة المنحة، وإنما يشاركه الشعب في تحديد مضمونه وإقراره.

¹⁸⁷ إذ وضعه مجلس تأسيسي منتخب واقترن بتصديق من الملك، فلقد جاء في ديباجته : "نحن ملك العراق... بناء على ما قرّره المجلس التأسيسي صادقنا على قانوننا الأساسي وأمرنا بوضعه موضع التنفيذ".

¹⁸⁸ وقد جاء في الفصل الثالث من هذا الأمر العليّ ما يلي :

"يختم الدستور الموضوع من طرف المجلس بخاتمة السعيد ويصدر كدستور لمملكتنا".

الفصل الثاني

الأساليب الديمقراطية في وضع الدستور

يقصد بالأسلوب الديمقراطي الأسلوب الذي يجسّم إرادة الشعب وحده في وضع الدستور. وترجع هاتاه المهمة للشعب باعتباره صاحب السيادة في الدولة ومصدر جميع السلطات. ويمكن أن توضع الدساتير تبعا للأسلوب الديمقراطي إما عن طريق جمعية تأسيسية وإما عن طريق الاستفتاء التأسيسي.

المبحث الأول

صدور الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية

(L'Assemblée constituante)

يقوم الشعب بمقتضى هذا الأسلوب بانتخاب جمعية تأسيسية تكون مهمتها الأساسية وضع دستور للدولة. وتبعا لهذا الأسلوب يصدر الدستور ويصبح نافذا بمجرد إقراره وإصداره في صيغته النهائية من طرف تلك الجمعية الممثلة للشعب صاحب السيادة، دون أن يتوقف ذلك على موافقة أحد.

ويتربّب عن هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدستور ما يلي:

1 - أن يكون أعضاء الجمعية التأسيسية منتخبين من قبل

الشعب. فلا يجوز مثلا أن تتولى مهمة وضع الدستور لجنة مشكلة عن طريق التعيين من قبل أي سلطة في الدولة.

(2) - أن تنتهي مهمة الجمعية التأسيسية بمجرد انتهائها من صياغة الدستور وإقراره.

وقد عمل بهذا الأسلوب لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث وضع دستور سنة 1787 عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة أطلق عليها اسم "La Convention" كما عمل به في فرنسا لأول مرة عند وضع دستورها الأول الصادر سنة 1791. وطبقته بعد ذلك في وضع الدستور الصادر سنة 1848 والدستور الصادر سنة 1875.

وقد انتشر أسلوب الجمعية التأسيسية بعد ذلك انتشارا واسع النطاق. فأخذ به مثلا في دستور اليابان الصادر سنة 1947 ودستور الهند سنة 1949، وليبيا في دستورها الصادر سنة 1951 وتونس في دستورها الصادر سنة 1959¹⁸⁹ والجزائر في دستورها الصادر سنة 1963. ويعتبر بروز أسلوب وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة خطوة أخرى نحو مزيد تدعيم دور الشعب في عملية إصدار

¹⁸⁹ في ما يخص وضع الدستور التونسي لسنة 1959، راجع زهير المظفر "وضع الدستور في تونس"، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس 1986.

بخصوص تونس، تواصل عمل المجلس القومي التأسيسي أكثر من ثلاث سنوات. وقد مرّت أشغاله بمرحلتين اثنتين :

- تمثلت المرحلة الأولى في إعداد وصياغة مشروع ملكية دستورية على نمط النظام البرلماني البريطاني على أن هذا المشروع الذي تولت لجنة التوطئة والتنسيق صياغته انطلاقا من أعمال اللجان المنبثقة عن المجلس القومي التأسيسي والذي يحمل تاريخ 9 جانفي 1957 لم ينشر بالرائد الرسمي ولم يتسنّ للمجلس مناقشة هذا المشروع خلال الجلسات العامة نظرا لإلغاء الملكية وإعلان الجمهورية يوم 25 جويلية 1957.

- وتمكن المجلس خلال المرحلة الثانية إثر التخلي عن مشروع الملكية الدستورية من صياغة مشروع دستور يقرّ النظام الجمهوري وهو المشروع الذي تمت تلاوته من قبل المقرّر العام للدستور في 27 جانفي 1958 وتمت مناقشته من قبل النواب انطلاقا من ذلك التاريخ.

الدستور. ذلك أنّ التنظيم الدستوري للدولة أصبح يرجع إلى أفراد الشعب عن طريق مجلس ينتخب لهذا الغرض بعدما كان يرجع في نطاق النظرية التعاقدية للدستور التي سبق أن ذكرناها إلى اتفاق أفراد الشعب والحاكم، غير أنّ هذا الأسلوب الذي يشكل بدون خلاف نقطة تحول بالنسبة للماضي، يؤخذ عليه أن الشعب حينما ينتخب جمعية تأسيسية من أجل وضع الدستور، يعطي للنواب حق القرار بصفة نهائية دون الرجوع إليه مرّة أخرى لإبداء رأيه.

المبحث الثاني صدور الدستور عن طريق الاستفتاء التأسيسي (Le référendum constituant)

يقصد بهذا الأسلوب قيام مجلس نيابي منتخب أو لجنة حكومية معيّنة أو حاكم فرد بإعداد مشروع دستور يقع عرضه فيما بعد على الشعب لاستفتاءه فيه.

ولا يصبح هذا الدستور نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء وتبعاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي يتمّ وضع مشروع الدستور قبل عرضه على الشعب ليقول كلمته في الاستفتاء إما عن طريق مجلس نيابي منتخب أو عن طريق لجنة حكومية أو حاكم فرد فبقطع النظر عن وضع مشروع الدستور من قبل جمعية نيابية منتخبة من قبل الشعب فأقراره لا يتمّ بصفة نهائية إلا إثر استفتاء هذا الشعب وإفساح المجال له عن طريق الاستفتاء للتعبير عن رأيه بكامل الحرية مما لا يجعل النواب مستقلين تماماً عن ناخبهم في ممارسة ما عهد إليهم من اختصاصات في الميدان التأسيسي. وهكذا يمكن القول أنّ هذا الأسلوب في وضع الدستور يوفق بين مقتضيات الديمقراطية النيابية والديمقراطية المباشرة، إذ يستمرّ الشعب بجانب المجلس النيابي في مباشرة مظاهر السيادة.

- إعداد مشروع الدستور من قبل لجنة حكومية أو حاكم فرد:

يعتبر بعض الفقهاء أنّ تحضير مشروع الدستور من قبل لجنة حكومية أو حاكم فرد ثم عرضه على الشعب في استفتاء عام يعدّ أسلوباً ديمقراطياً «مادام الأمر في النهاية مرجعه قيام الشعب ذاته وب نفسه بمباشرة مظاهر السيادة»¹⁹⁰ ويستدلّ هؤلاء الفقهاء لتدعيم موقفهم خاصة في مصر بدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر 1958 بطريقة الاستفتاء على مشروع أعدّ من قبل لجنة حكومية عينها الجنرال دي غول "De Gaulle".

إلا أنّ هاته الحجة لم تمنع أغلبية الفقهاء من اعتبار أنّ هذا الأسلوب في وضع الدستور لا يعدّ إحدى تطبيقات الديمقراطية لأنّ موافقة الشعب لا تشكّل في هاته الحالة إلا إجراء شكلياً يغطّي به النظام القائم فرديته¹⁹¹. فالدستور في هاته الظروف ورغم عرضه على الشعب في استفتاء عام يكون في جوهره من صنع الحاكم وحده.

وقد اقترنت هذه الطريقة في وضع الدستور برغبة بعض الحكام في تقنين سلطاتهم الواسعة وفي بعض الأحيان انفرادهم بالسلطة في نصوص دستورية، وهذا ما حدث بالنسبة لنابليون بونابرت Napoléon Bonaparte في شأن دستور 1799.

وللتفرقة بين الاستفتاء الذي يحصل بعد وضع مشروع الدستور من قبل جمعية منتخبة أو بعد وضعه من طرف لجنة حكومية أو حاكم فرد، أطلق الفقه على الأسلوب الأول اسم «الاستفتاء التأسيسي» «Le

¹⁹⁰ انظر ابراهيم عبد العزيز شيجا : "القانون الدستوري"، المرجع السابق، ص 77.

-عبد الحميد متولي : "القانون الدستوري والأنظمة السياسية"، 1966، ص 71.

¹⁹¹ عبد الفتاح حسن : "مبادئ النظام الدستوري في الكويت"، 1968، ص 62.

”referendum constituent” وأطلق على الأسلوب الثاني اسم «الاستفتاء السياسي»¹⁹² ”Le plébiscite constituent“.

ففي نطاق الاستفتاء التأسيسي يقوم الشعب كما ذكرنا سلفا بالتدخل لتعيين أعضاء المجلس المكلف بوضع مشروع الدستور ثم للموافقة أو عدم الموافقة على هذا المشروع، بينما في نطاق الاستفتاء السياسي فالشعب لا يتدخل إلا للموافقة على مشروع تمّ إعداده من قبل الحاكم أو من طرف هيئة معينة. وتكون مشاركة الشعب بهذه الطريقة في وضع الدستور مشاركة سلبية. وكثيرا ما يرتبط هذا النوع من الاستفتاء بشخص واضع مشروع الدستور.

وقد حصل هذا في العديد من الدول في العالم الثالث نخصّ بالذكر منها مصر في دستورها الصادر سنة 1956 والذي ارتبط بشخص جمال عبد الناصر والجزائر في دستورها الصادر سنة 1976 والذي اقترن باسم هواري بومدين¹⁹³ والمغرب في دساتيرها الأربعة الصادرة سنة 1962 و1970 و1972 و1992 والتي وقع تقديمها إلى الشعب باسم الملك.

¹⁹² يراجع فيما يخصّ هاته التفرة سعد العصفور، "القانون الدستوري"، المرجع السابق، ص 212.

Denquin (J.M.), « Référendum et plébiscite », 1976.

¹⁹³ فيما يخصّ وضع دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 كتب الصحفي بول بالطا ما يلي :

« La procédure d'élaboration de la constitution algérienne n'a jamais été clairement exposée par les dirigeants. Il semble toutefois qu'elle ait été élaborée par un comité de rédaction composé de proches collaborateurs de l'ancien président de la République Houari Boumedienne. Par la suite, elle fût soumise à l'approbation de la conférence des cadres de la nation, organe collégial composé de représentants de l'armée, du parti et de l'administration ».

Balta Paul : « Les institutions algériennes », Le Monde du 17 novembre 1976.

Il semble cependant que dans cette procédure « les pouvoirs de Houari Boumedienne, Président du Conseil de la Révolution à l'époque avaient quelque peu, prêté à discussion non seulement par leur étendue, mais aussi par le monopole exercé sur la formulation des lignes directrices de la constitution. Celle-ci se rapproche incontestablement des constitutions octroyées ».

Ben Salah (T.), « La République algérienne », L.G.D.J. 1979, p. 154.

ويمكن لهاته الطريقة في وضع الدستور أن تفرغ الديمقراطية من محتواها لأنّ الشعب يكتفي من خلالها بالمشاركة بصفة صورية في وضع الدستور وبالتالي بالقيام بعملية إضفاء الشرعية على عمل الحاكم. وقد أطلق الأستاذ Burdeau G. على هذا النوع من الاستفتاء اسم «الاستفتاء الديكتاتوري»¹⁹⁴.

- إعداد مشروع الدستور من قبل مجلس منتخب :

يعتبر إعداد مشروع الدستور من قبل مجلس منتخب قبل عرضه على الشعب أحسن وأمثل الطرق لممارسة الديمقراطية، حيث يمارس الشعب سيادته بطريقة غير مباشرة حين يقوم المجلس المنتخب بإعداد مشروع الدستور، وبطريقة مباشرة حين يتمّ عرض هذا المشروع على الشعب لاستفتاءه فيه وموافقته عليه، وقد عمل بهذا الأسلوب في عدّة دول نخص بالذكر منها فرنسا في دستورها الصادرين سنة 1793، وسنة 1946¹⁹⁵ وإيرلندا في دستورها الصادر سنة 1938.

ويعتبر هذا الأسلوب خطوة جديدة أخرى نحو تدعيم الديمقراطية في عملية إصدار الدستور.

¹⁹⁴ Burdeau (G.), « Droit constitutionnel et institutions politiques », 1980, p. 88.

¹⁹⁵ وقد رفض الشعب الفرنسي عند إعداد دستور سنة 1946 في 5 ماي من نفس السنة الموافقة على مشروع الدستور الذي أعدته الجمعية التي تمّ انتخابها لهذا الغرض. وكان نتيجة ذلك أن أعدّ مشروع جديد بواسطة جمعية أخرى وعرض على الشعب فوافق عليه في أكتوبر 1946.

الباب الثالث

ضمان احترام الدستور

القاعدة القانونية هي قاعدة عامة مجردة وملزمة تنظم السلوك في المجتمع السياسي وتكفل الدولة احترامها بفضل إحتكارها وسائل الإكراه المادي.

وأثارت القواعد الدستورية خلافا لدى الفقهاء فيما يخص مدى الزاميتها وذلك لأنها بخلاف القواعد القانونية الأخرى تنظم السلطات العامة في الدولة والعلاقات بين السلطات والأفراد الخاضعين لسلطانها. فالقاعدة الدستورية تحتوي على قيود. ففي حين يمكن للسلطة العامة أن تقوم بتوقيع الجزاء على المحكومين، لا يمكن إلزام الحاكمين بالقوة باحترام القواعد الدستورية، ذلك أنّ وسائل الإجبار الاجتماعي التي تكفل احترام القانون هي بيد الحاكمين أنفسهم. ومن الصّعب تصوّر الحكام يسلطون الجزاء على أنفسهم عند مخالفتهم للقواعد الدستورية.

وهكذا تبقى القاعدة الدستورية دون جزاء ما دام لا يمكن تنفيذها قهرا، لأنّ الحكام هم الذين يملكون سلطة الإجبار الاجتماعي ولا يعقل أن يستخدم الحكام هذه السلطة ضدّ أنفسهم إذا ما خرجوا عن القيود التي يفرضها القانون الدستوري. وقد لاحظنا أنّ هاته الوضعية أدت ببعض الفقهاء وخاصة الانجليزي Austin إلى التشكيك بل إلى إنكار قانونية القاعدة الدستورية لفقدانها عنصر الجزاء الذي يفرض احترامها ويحقق

لها الطاعة¹⁹⁶.

ويعتبر هذا الرأى مشطاً وذلك لعدة أسباب نذكر منها على وجه الخصوص أنّ الجراء لا يجب بالضرورة أن يكون متمثلاً في الإكراه المادي الذي تقوم السلطة العامة بتوقيعه إذ يكفي أن يكون معنوياً أي متمثلاً في رد الفعل الاجتماعي بالاستياء والاستنكار والاحتجاج وحتى بالمقاومة¹⁹⁷ الذي يترتب عن مخالفة القاعدة القانونية. فمخالفة السلطات العمومية للدساتير يمكن أن تخلف آثاراً سياسية خطيرة بالنسبة لهذه السلطات ونذكر في هذا السياق مثلاً ما جد في الولايات المتحدة الأمريكية خلال ما سمي بقضية "Watergate" والتي أدت إلى استقالة الرئيس نيكسن سنتين قبل انتهاء مدة رئاسته نتيجة عدم احترام الدستور. ولعب البرلمان وخاصة مجلس الشيوخ الأمريكي دوراً هاماً عملاً بأحكام الدستور في اتهام الرجل الأول في السلطة التنفيذية.

كما أنّه يوجد في العديد من الدول، بجانب هذا الجراء الذي يتحقق في الآثار السياسية المشار إليها، جراء يحمي القاعدة الدستورية

¹⁹⁶ انظر Austin :

Austin : « Lectures on jurisprudence on the philosophy of positive law », 1869, p. 274.

يعتبر أوستين أنّ القانون الدستوري لا يعدو أن يكون بالنسبة للحكام مجرد قواعد آداب تحميها جراءات أدبية بحتة... فقيام الحاكم بعمل مخالف للدستور يجيز لغة وصف هذا العمل بأنه غير دستوري ولكنه لا يكون مخالفاً للقانون بالمعنى الصحيح ومن ثم لا يجوز وصفه بأنه غير قانوني.

¹⁹⁷ يعترف للشعوب بحق مقاومة طغيان الحكام وإعلان العصيان عليهم كلما تكرّر خروجهم على الدستور. من ذلك مثلاً ما جاء في إعلان الحقوق الأمريكي الذي صدر سنة 1776 حين قرّر "أنّ الحكومات لا تنشأ إلى لغرض واحد هو حماية الحقوق الطبيعية للإنسان. فإذا لم تحترم هذا الغرض أو إذا تكرّر خروجها على الدستور كان للشعب كلّ حقّ في أن يخرج عليها وأن يلغيها".

وكذلك نصّت المادة 25 من الإعلان الصادر سنة 1793 بفرنسا على أنّه "إذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب، فإنّ المقاومة الشعبية لتصرفها الاستبدادي تمثل حينئذ أقدس حقوق الإنسان، بل ألزم واجباته الطبيعية".

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

ويؤكد صفتها القانونيّة يسلم من قبل هيئات مراقبة دستورية القوانين التي تلغي القوانين المخالفة للدستور أو تمتع عن تطبيقها والتي عرفت في السنين الأخيرة تطورا كبيرا في العديد من دول العالم حتى أن أبرز فقهاء القانون الدستوري قد انكبوا بصفة خاصة على دراسة هذه الظاهرة وما أسفرت عنه كصدور العديد من الأحكام والقرارات وتطوير فقه القضاء في الميدان الدستوري.

ويعتبر ضمان احترام القواعد الدستورية المشار إليه نتيجة للمكانة السامية التي يحتلها الدستور في قمة النظام القانوني للدولة والتي تسمح له بأن يعلو على سائر القواعد القانونية الأخرى داخل الدولة وتستند هذه العلوية التي يوصف بها الدستور على مضمونه وشكله.

فمن حيث موضوعه، يحتوي الدستور سواء كان مدونا أو عرفيا مرنا أو جامدا على القواعد والأحكام التي تحدّد النظام القانوني في الدولة وذلك بتنظيم كيفية ممارسة السلطات السياسية لوظائفها. ولذا فالدستور هو مصدر جميع السلطات في الدولة، فهو الذي ينشؤها ويحدّد اختصاصاتها. فالدستور هو الأساس والسند الذي تقوم عليه هذه السلطات، لذا يجب عليها أن تخضع فيما تمارسه من اختصاصات لأحكامه¹⁹⁸.

أمّا من حيث شكله، فيحتوي الدستور المكتوب على قواعد لا يمكن تعديلها وإلغاؤها إلا وفقا لإجراءات خاصّة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية. ويؤدّي هذا إلى احتلال القواعد الدستورية مركزا أعلى وأسمى بين القواعد القانونية، فالقواعد الدستورية بحكم الضمانات الشكلية والإجراءات الخاصة التي تتعلق بتعديلها وإلغائها تخرج عن

¹⁹⁸ Burdeau (G.), « Droit constitutionnel et institutions politiques », op. cit., p. 74.

نطاق اختصاص السلطة التشريعية وتؤكد علويتها بالنسبة للقوانين العادية.

وهكذا فالدستور بوصفه المعبر عن إرادة السلطة التأسيسية الأصلية يقوم بتأسيس السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن ثم تدرج القواعد القانونية في الدولة بحيث تحتل قواعد الدستور المرتبة العليا وتخضع لسلطانه جميع السلطات المؤسسة، ومن بينها السلطة التشريعية، وبالتالي فالقانون لا يمكنه أن يخالف أحكام الدستور، والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية لا يمكنها أن تخالف أحكام القانون الصادر عن السلطة التشريعية التي تعبر عن الإرادة العامة للمجموعة. ونلاحظ على هذا الأساس وجود تدرج بين مختلف القواعد القانونية يقتضي أن تخضع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الأعلى منها درجة في سلم التدرج الهرمي للقواعد القانونية La hiérarchie des normes juridiques وتحتل القواعد الدستورية قمة هذا الهرم نظرا لما لهذه القواعد من علوية¹⁹⁹.

¹⁹⁹ يشكل مبدأ علوية الدستور مبدأ يعمل به في أغلبية الدول التي تأخذ بمفهوم الدساتير الجامدة. إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي لا تسمح بعلوه. من ذلك مثلا ما جاء في دستور جمهورية إيران الإسلامية الصادر سنة 1979 حيث نصت المادة الرابعة منه على ما يلي :

"يجب أن تكون كافة القوانين والمقررات المدنية والجزائية والمالية والاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها قائمة على أساس الموازين الإسلامية. وهذه المادة حاکمة على إطلاق كافة مواد الدستور والقوانين والمقررات الأخرى.

وتحديد هذا الأمر من مسؤولية الفقهاء في مجلس المحافظة على الدستور".

كما خضع دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في سنة 1976 إلى الميثاق الوطني.

ودائما فيما يخص الاستثناءات لمبدأ علوية الدستور يمكن الإشارة إلى وضع القانون الأساسي لألمانيا الاتحادية المؤرخ في 23 ماي 1949 الذي يخضع إلى قرارات الحلفاء فيما يخص تنظيم السلطة السياسية بهذا البلد ودستور النمسا الخاضع إلى معاهدة 15 ماي 1955 التي نصت على إقرار نظام الحياض المؤبد للدولة النمساوية.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وأثارت مسألة علوية الدساتير جدلاً فقهيًا حول وجود قواعد ما فوق دستورية "Des normes supra-constitutionnelles" تتضمن مبادئ تعلق الدستور ويستوجب احترامها من قبل المشرع الدستوري.

ويعتبر الفقيه الفرنسي Louis Favoreu أحد أنصار هذه النظرية إذ يؤكد «أنه لا يمكن المساس بهذه القواعد حتى من قبل القواعد الدستورية»²⁰⁰. وهذا يعني أنّ مجموعة هذه القواعد التي من ضمنها حسب هذا الفقيه مبدأ سيادة الشعب والمبادئ التي نصّ عليها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 تعلق الدستور²⁰¹.

²⁰⁰ انظر فيما يخصّ هذه المسألة :

Favoreu (L.) et Vedel (G.), « Souveraineté et supra-constitutionnalité », Revue Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 71-97.

ويوجد حسب العميد Favoreu :

« Un noyau intangible qui ne pourrait être atteint par les lois votées en la forme constitutionnelle ». Cette formule signifie que ce noyau dur « aurait une valeur supra-constitutionnelle qui le placerait au-dessus de la constitution et du bloc de constitutionnalité », Revue Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 71-97.

²⁰¹ حول مسألة القيمة الفوق دستورية في تونس يراجع العميد الصادق بلعيد :

« La dévaluation de la constitution comme norme supérieure a connu des précédents : Sur le plan doctrinal, certains ont soutenu la thèse de l'existence de règles non inscrites dans la constitution mais ayant une valeur supra-constitutionnelle, entraînant la subordination de la règle constitutionnelle à ces règles supérieures » (L. Duguit) ».

« De quelques problèmes posés par l'application de la norme constitutionnelle », Revue Tunisienne de Droit, Trentenaire 1983, p. 35.

انظر كذلك :

Youssef (H.), « La résolution de l'Assemblée Nationale constituante du 25 juillet 1957 » et Saïd (N.), « La République dans la constitution tunisienne », colloque de l'ATDC du 2 et 3 décembre 1994, CPU, Tunis 1997.

انظر كذلك :

Gouia (S.), « La supra constitutionnalité », Mémoire de DEA, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2001-2002.

ولا يشاطر الأستاذ G.Vedel هذا الرأي إذ يعتبر أنه لا توجد في القانون الفرنسي قواعد قانونية تحتل مرتبة أعلى من الدستور وذلك لسببين إثنين :

ويتمثل السبب الأول في أنّ هذه القواعد فوق دستورية ليس لها أيّ أساس على مستوى النصّ الدستوري الذي لا يشير إليها ولا يكرّسها²⁰².

أمّا السبب الثاني فيتمثل حسب هذا الفقيه في أنّ هذه القواعد لا يمكن أن تندرج ضمن البناء القانوني للدولة²⁰³.

وانتقد كذلك الأستاذ M.Troper بدوره أطروحة القواعد فوق الدستورية وذلك لتناقضاتها الداخلية²⁰⁴.

²⁰² يقول الأستاذ (G.) Vedel في هذا الصدد :

« Il n'existe pas en droit français des normes juridiques d'un rang supérieur à celui de la constitution (...). La supra constitutionnalité n'est pas reçue par la jurisprudence constitutionnelle française ... Le Conseil constitutionnel français s'est jusqu'ici gardé d'écouter les sirènes de la supra-constitutionnalité... ».

« Souveraineté et supra constitutionnalité », Revue Pouvoirs n° 67, 1993, p. 82 à 95.

²⁰³ يقول في هذا الصدد (G.) Vedel :

« Les normes supra constitutionnelles sont juridiquement inconstructibles (...). La norme prétendument supra-constitutionnelle n'est écrite ou saisissable nulle part... (Elle) n'est qu'une représentation de la psychologie individuelle... (Elle ne peut relever) que de l'éthique, faire partie d'un crédo politique », Vedel, op. cit., p. 86 à 96.

²⁰⁴ «La notion même de principes 'supra-constitutionnels' peut apparaître comme une contradiction dans les termes. Si la constitution est la norme la plus élevée, il n'y a pas et il ne peut y avoir aucun principe au-dessus de la constitution... Il n'existe aucune nécessité logique d'admettre ces principes... ». Et. M. Troper de poursuivre : « d'un point de vue juridique, la supra-constitutionnalité est inconstructible et le seul moyen de la construire est de sortir du stricte domaine juridique pour s'aventurer dans le domaine méta-juridique ou philosophique en admettant « le postulat » jurisnaturaliste d'un droit au dessus du droit ».

ونلاحظ في هذا الصدد أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد رفض هذه النظرية وذلك في قراره الصادر في 2 سبتمبر 1992.

*“Le pouvoir constituant est souverain, affirme-t-il ; il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions constitutionnelles dans la forme qu'il estime appropriée, rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle : que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite »*²⁰⁵.

ويمكن أن نذكر في نفس الإتجاه الرافض لوجود قواعد فوق دستورية الأستاذ Camby الذي تحدّث عن «نهاية خرافة الفوق - دستورية»²⁰⁶ . le mythe de la supra-constitutionnalité .

وهكذا فالدستور نظرا لكونه تعبيراً عن إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي تقوم بتأسيس السلط في الدولة وتحديد اختصاصاتها، كان لابدّ أن لا يعلو ولا يعلى عليه وكان لابد أيضاً من إقرار بعض الضمانات التي تكفل حسن تطبيق قواعد الدستور وأحكامه وتؤمّن لها الحماية والاحترام والتي تحد من مخالفتها من قبل السلطات العامة في الدولة. وحتى لا يمكن للسلطة التشريعية إصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور نجد في العديد من الدول هيئات معينة يعهد إليها برقابة نشاط السلطة التشريعية التي يمكنها أن تتجاوز اختصاصاتها وتسنّ تشريعات تتعارض مع الدستور.

²⁰⁵ CC, 93-312 du 2 septembre 1992, R. p. 76.

²⁰⁶ Camby, “La fin d’un mythe”, RDP 2003, n° 3, pp. 671 – 688.

وأثارت مراقبة دستورية القوانين ومدى مطابقتها هذه الأخيرة لنصوص الدستور جدلاً كبيراً لدى الفقهاء. وإذا كان الرأي السائد في الفقه الدستوري يرى أنّ هذه الرقابة لدستورية القوانين هي خير ضمان لحسن نفاذ القاعدة الدستورية إلا أنّ رأياً في الفقه قد ذهب إلى التشكيك في أهميتها على أساس أنّه لا يمكن لأيّ هيئة أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية المعبّرة عن الإرادة العامة صاحبة السيادة في الدولة وأن تمارس خلال عملية المراقبة بصفة غير مباشرة المهمة التشريعية في حين أنّ الدستور قد خصّها بها البرلمان.

ومهما بلغت هذه المآخذ من عمق وجديّة فإنّ رقابة دستورية القوانين تعتبر من أهمّ الوسائل التي تكفل احترام القوانين للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها وعلويتها. وقد اتّخذت الرقابة على دستورية القوانين نوعين: الأول هو أسلوب الرقابة السياسية والثاني هو أسلوب الرقابة القضائية.

الفصل الأول أسلوب الرقابة السياسيّة

تعني الرقابة السياسية لدستورية القوانين قيام هيئة سياسية بمراقبة دستورية القوانين. ويقع تشكيل هذه الهيئة إمّا عن طريق التعيين من جانب السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو من جانبها معاً، وإما عن طريق الانتخاب من قبل الشعب أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها.

وتكتسي غالباً الرقابة التي تباشرها هذه الهيئة السياسة طابعاً وقائياً *un contrôle préventif* أي رقابة تمنع صدور القوانين غير الدستورية وتباشر في فترة سابقة لإصدارها.

وتمكن رقابة دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية من تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية الأمر الذي قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ويهدر استقلال السلطة التشريعية²⁰⁷ غير أنّ الرقابة السياسيّة وإن كانت لها بعض المحاسن فإنّها لا تخلو من عدّة عيوب نخص بالذكر منها ما يلي :

²⁰⁷ محمد كمال ليله : المرجع السابق، ص 121.

1 - أنّ الهيئات السياسيّة التي يوكل إليها أمر الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسيّة في الدولة وذلك نظرا لكيفية تكوينها التي تتركز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها ولا تقوم بالتالي بمهمّتها بصفة فعلية .

2 - أنّ الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسيّة كثيرا ما توكل إلى شخصيات سياسيّة يطغى على تصرفاتها الاعتبارات السياسيّة الضيقة على حساب الجانب القانوني الذي يكتسي أهميّة أساسية نظرا للطبيعة القانونية لعملية رقابة دستورية القوانين. نضيف إلى هذا أنّه يمكن في بعض الأحيان أن لا تتمتع هذه الشخصيات السياسيّة بالكفاءة القانونية اللازمة والمؤهلات الفنيّة التي تمكنها من تفحص مدى احترام أو عدم احترام القوانين الصادرة عن السلطة التشريعيّة للدستور.

ويشهد الواقع التطبيقي لنظام الرقابة السياسيّة ضعفا في إمكانيّة ما يجب تحقيقه من احترام لأحكام الدستور وقديسيته. ويمكننا ملاحظة هذا من خلال التجربة الفرنسيّة والتجربة التونسيّة في هذا الميدان.

المبحث الأول المراقبة السياسية لدستورية القوانين بفرنسا

لقد نشأت فكرة الرقابة السياسية لدستورية القوانين لأول مرة في فرنسا حيث اقترح رجل السياسة والمفكر Sieyes بعث هيئة سياسية تختصّ بإلغاء القوانين التي تصدر مخالفة للدستور. ولم يشأ سيباس باقتراحه هذا جعل القضاء مختصاً برقابة دستورية القوانين نظراً للأثر السيء الذي خلفه هذا الأخير عن طريق تدخل المحاكم في أمور السلطة التشريعية قبل قيام الثورة الفرنسية.

ولم يقبل في الأول هذا الاقتراح المناادي بإرساء مراقبة دستورية القوانين عن طريق هيئة سياسية تدعى لجنة المحلفين الدستورية²⁰⁸ "jurie constitutionnaire" خشية أن تغدو تلك الهيئة سلطة تفوق السلطات وتكون أداة «سيطرة واستبداد»²⁰⁹، إلا أنه وقع فيما بعد قبول

²⁰⁸ وجاء على لسان Sieyes في هذا الصدد ما يلي :

« Je demande un jury de constitution ou pour franciser un peu le mot de jury et le distinguer dans le sens de celui de juré, une jurie constitutionnaire. C'est un véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la constitution », cité in Prélot M. et Boulouis J. : « Institutions politiques et droit constitutionnel », 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990, p. 228.

²⁰⁹ أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأميركية والإقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص 570.

هذا الاقتراح وتطبيقه ، في دستور السنة الثامنة للثورة أي دستور 13 ديسمبر 1799. وأسند هذا الدستور مهمة رقابة دستورية القوانين لهيئة سميت «بمجلس الشيوخ الحامي للدستور» «Le sénat conservateur». وكان Sieyes قد أفنح واضعي ذلك الدستور بجدوى إقتراحه السابق. ويتكون هذا المجلس من ثمانين عضوا يعينون مدى الحياة دون أن يكونوا قابلين للعزل. وكان الفصل 21 لدستور الامبراطورية الأولى قد نصّ على أنّ «المجلس يُبقي أو يلغي جميع الأعمال التي تطعن فيها الحكومة أو المجلس النيابي أمامه بعدم دستورتيتها» ولم ينجح مجلس الشيوخ المكلف بمراقبة دستورية القوانين في مهامه حتى أنّه لم يرقم من الناحية العملية بإلغاء أيّ إجراء أو قانون صدر مخالفا لأحكام الدستور²¹⁰، ويفسر هذا الفشل بالسيطرة التي فرضها «نابليون» على هذا المجلس وذلك لتسخيره لتحقيق رغباته²¹¹ وتعديل الدستور حسب السيرة التي رآها ملائمة لمصالحه. وقد كانت للكيفية التي تحدّدت بمقتضاها اختصاصات هذا المجلس الأثر السيء على مردوده إذ لم يكن يستطيع مراقبة دستورية القوانين إلا بالنسبة للقوانين التي تحيلها الحكومة إليه أو القوانين التي ترسل إليه من طرف المجلس النيابي بناء على طلب هيئة خاصّة كان يطلق عليها اسم "Tribunat" وهكذا لم يكن

"حاول Sieyes عند وضع دستور العام الثالث (1790) أن يحمل الجمعية الوطنية على إنشاء "هيئة محلفين دستورية" Juré constitutionnaire لرقابة أعمال السلطة التشريعية والمحافظة على نصوص الدستور إلا أنّ اقتراحه رفض بالإجماع على أن هذه الهيئة السياسية الجديدة قد تغدو أداة للسيطرة والاستبداد" انظر في تفصيل هذا :

Gajac (J.), « De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires », Bordeaux 1908, p. 142.

²¹⁰ Cadart (J.), "Institutions politiques et droit constitutionnel", Economica, 3ème edition, Paris, 1990.

²¹¹ Fabre (Michel Henry), "Principes républicains de droit constitutionnel", Paris, L.G.D.J. 1977, p. 165.

لهذا المجلس الذي كان ينفرد الإمبراطور وحده²¹² بتعيين أعضائه حقّ المبادرة في مباشرة اختصاصه.

ولم يكن مجلس الشيوخ في دستور السنة الثامنة هو الوحيد للرقابة السياسية في فرنسا، فقد أنشأ لويس نابليون مجلس شيوخ آخر على غرار المجلس السابق وذلك في دستور 14 جانفي 1852.

وكان هذا الدستور قد أقرّ عدّة ضمانات لتأكيد استقلال أعضاء هذا المجلس في قيامهم بمهمّة الرقابة على دستورية القوانين. ولكن لم يكن حظ هذا المجلس أحسن من سالفه . فقد تفوض سلطانه واستقلاله عن طريق إهدار الضمانات المقرّرة له نتيجة لتدخّل رئيس الدولة في مهامه وجعله أداة لتعديل الدستور وفقا لرغباته²¹³.

وهكذا فشلت التنظيمات التي وقع إقرارها من طرف دستور سنة 1852. ويقول الأستاذ هوريو في هذا الصدد :

*"Ces corps n'ont, en réalité jamais contrôlé sérieusement la constitutionnalité des lois mais il est vrai qu'ils avaient été domestiqués par le gouvernement, et que sous un régime de type dictatorial aucun système de contrôle de la constitutionnalité des lois ne peut donner de bons résultats"*²¹⁴.

²¹² Cadart (J.), op. cit., p. 172.

²¹³ Hauriou (A.), "Droit constitutionnel et institutions politiques", op. cit., p. 341.

²¹⁴ Hauriou (A.), "Droit constitutionnel et institutions politiques", op. cit., p. 341.

وعلى غرار الهيئات السياسية السالفة الذكر لم تحقق «اللجنة الدستورية» Le comité constitutionnel التي أحدثها دستور 27 أكتوبر 1946 الأهداف المنوطة بعهدتها والمتمثلة في مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها. ويفسر هذا الفشل بكون هذه الهيئة امتدادا للبرلمان إذ تتكوّن من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية وسبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كلّ دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسيّة، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه وبنفس الطريقة السابقة²¹⁵.

"إنّ هذه الهيئات لم تراقب في الواقع دستورية القوانين بصفة جيّدة. والصحيح أنّها أخضعت للحكومة وأنّه يستحيل على أيّ نظام مراقبة أن يعطي نتائج حسنة في ما يتعلّق بدستورية القوانين، تحت ظلّ نظام دكتاتوري"، (هوريو، المرجع السابق، ص 300).

²¹⁵ انظر المادة 91 من دستور 27 أكتوبر 1946.

وكتب أحمد كمال أبو المجد فيما يخص هذه اللجنة الدستورية ما يلي : "وتقرّر قبل تحليل هذه اللجنة أنّ دستور عام 1946 الذي نصّ عليها لم يصدر في نصوصه المختلفة عن منطق نظري واحد ينظم هذه النصوص ولم يكن ثمرة تحليل فقهي هادئ للمشاكل التي تعالجها تلك النصوص وإنّما كان ثمرة مساومات سياسيّة بين الأحزاب المختلفة التي اشتركت في الجمعية التأسيسية عام 1945 وخصوصا الحزب الشيوعي والحزب الاشتراكي والحركة الجمهورية التقدمية M.R.P. ولعلّ المساومات بين هذه الأحزاب الثلاثة لم تظهر في شيء ظهورها في النصوص الخاصة باللجنة الدستورية إذ أنّ بعض الأحزاب رأت في نظام الرقابة جزءا طبيعيا لمبدأ سيادة الدستور، وضمانا ضروريا للأفراد والأقليات. أما الحزب الشيوعي فقد رأى فيها نظاما متعارضا مع المبدأ الديمقراطي، وقيدا خطيرا على الإرادة الشعبية التي يعبر عنها ممثلو الشعب المنتخبين".

أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 571.

انظر كذلك :

Lemasurier : « La constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur », Paris, 1954.

المبحث الثاني المراقبة السياسية لدستورية القوانين بتونس

يعتبر إقرار مبدأ المراقبة السياسية لدستورية القوانين قديماً نسبياً في تونس حيث نجد في الأمر المتعلق بحقوق الراعي والرعية الصادر عن محمد الصادق باشا باي في 25 فيفري 1861 إشارة إلى ضرورة احترام القانون²¹⁶.

وينصّ هذا الأمر في هذا الصدد على ما يلي :

«وهذا القانون أعظم ما أسس في مملكتنا للنفع الخاص والعام، فلا بدّ له من ضامن يحميه وحارس يقيه ويدفع ما ينافيه...».

وعملاً بما جاء في هذا الأمر المتعلق «بحقوق الراعي والرعية» أوكل دستور 26 أفريل 1861 إلى المجلس الأكبر مهمة مراقبة دستورية القوانين التي يصدرها بنفسه. إذ أقرّت المادة 60 من الدستور ما يلي :

²¹⁶ انظر أمر 12 جمادي الثانية 1277 الموافق لـ 1861، الرائد التونسي الصادر يوم الاثنين 16 شعبان الأكرم 1277، 25 فيفري 1861 في مؤلف عبد الفتاح عمر وقيس سعيد "تصوص ووثائق سياسية تونسية"، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1987، ص 25.

«المجلس الأكبر هو المحافظ على العهود والقوانين والحامي لحقوق جميع السكان والمانع من وقوع ما يخالف أو يضعف أصول القوانين وكل ما يقتضي عدم مساواة الناس لدى الحكم»²¹⁷.

ويعتبر هذا الأسلوب الذي يجعل رقابة دستورية القوانين من اختصاص الهيئة التشريعية ذاتها قاصرا عن أداء مهمته نظرا لكون المجلس في آن واحد هو صانع القانون والمراقب لمدى احترام هذا القانون للدستور.

ولم يتعرّض دستور غرة جوان 1959 إلى مسألة رقابة دستورية القوانين وسكت كما هو الشأن في تلك الفترة في العديد من الدول عن تنظيمها. وأمام هذا السكوت وعدم قبول القاضي العادي الاضطلاع بمهمة مراقبة دستورية القوانين قامت السلطات العمومية وفي مقدمتها الوزير الأول الأسبق الهادي نويرة في 2 ديسمبر 1975 أمام مجلس الأمة بتأويل وقع بمقتضاه اعتبار رئيس الجمهورية المكلف بضمان احترام الدستور، وذلك عملا بالفصل 41 من القانون الأساسي للدولة الذي ينص على أنّ «رئيس الجمهورية هو الضامن لاحترام الدستور»²¹⁸.

²¹⁷ وجاء كذلك في الفصل 11 من دستور 1861 أنّ "الملك مسؤول في تصرفاته أمام المجلس الأكبر إن هو خالف القانون".

²¹⁸ انظر تدخل الوزير الأول أمام مجلس الأمة في 2 ديسمبر 1975 ، الرائد الرسمي، مداولات مجلس الأمة في 2 ديسمبر 1975.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد هو أنه لا يمكن اعتبار أنّ الفصل 41 من الدستور قد أقرّ مبدأ مراقبة دستورية القوانين من طرف رئيس الجمهورية وذلك لعدة اعتبارات :

- نلاحظ أنّ العديد من الدساتير قد أقرّت لرئيس الدولة نفس الصلاحيات المتعلقة بالسّهر على ضمان احترام الدستور إلا أنّ هذه الدساتير قد أحدثت هياكل مختصة في مراقبة دستورية القوانين. ويعتبر الفقه الفرنسي خاصة أنّ صلاحية السّهر على ضمان احترام الدستور من طرف رئيس الجمهورية لا تتعلّق بمسألة مراقبة دستورية القوانين.

- ليس لرئيس الجمهورية حق الاعتراض على القوانين بدعوى مخالفتها للدستور. صحيح أنّه عملاً بالفصل 52 من الدستور يمكن لرئيس الجمهورية رد مشروع القانون إلى مجلس النواب لتلاوة ثانية، ولكن في هذه الحالة يمكن للبرلمان أن يتعدّى هذا «الفيتو» Le veto الرئاسي وذلك بالمصادقة على المشروع في تلاوة ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه وإجبار رئيس الجمهورية على إصداره ونشره في أجل لا يتجاوز الخمسة عشر يوماً، وعلى كل حال وحتى إذا قبلنا بالتأويل القائل بأنّ رئيس الجمهورية هو الساهر على مراقبة دستورية القوانين، فإنّ الواقع قد أثبت عدم نجاعة هذا الأسلوب في تحقيق الرقابة الفعالة على دستورية القوانين. وأحسن دليل على هذا تواجد العديد من القوانين التي اعتبرها عدد كبير من رجال القانون والسياسة غير مطابقة للدستور، وكان مصدر هذه القوانين في غالب الأحيان مشاريع قدّمها رئيس الجمهورية نفسه إلى البرلمان.

الفصل الثاني أسلوب الرقابة القضائية

تعني الرقابة القضائية لدستورية القوانين قيام القضاء بالنظر في مدى مطابقة القانون الصادر عن المشرع لأحكام الدستور وقد أثار مبدأ الأخذ بالرقابة القضائية لدستورية القوانين جدلاً كبيراً لدى الفقه والقضاء فهناك اتجاه يرمي إلى منع القضاء من رقابة دستورية القوانين وذلك اعتماداً على الحجج التالية :

أولاً : تستند الحجة الأولى وهي السائدة بصفة خاصة في القضاء الفرنسي إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي تختص بمقتضاه كل سلطة في الدولة بمهمة معينة. فالسلطة التشريعية تسن القانون والسلطة القضائية تطبقه. والامتناع عن تطبيق القانون من طرف القاضي يعتبر خروجاً عن اختصاصه وتدخلًا في اختصاص المشرع وتعدياً عليه. فالحكم على القوانين بدلاً من الحكم بمقتضاها يتنافى مع انفصال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية واستقلالها ويؤدي إلى جعل هذه الأخيرة مهيمنة على الأولى²¹⁹.

²¹⁹ ويقول الأستاذ "بيردو" في هذا الصدد "أنه منذ زمن طويل وبتطور الديمقراطية في أوروبا استأثر البرلمان بمهمة تحديد فحوى ومضمون السياسة التشريعية للدولة فمراقبة دستورية القوانين والطعن في شرعيتها بعد بصفة غير مباشرة طعننا في صحة تمثيل البرلمان لإرادة الأمة".

ويرى بيردو انطلاقاً من هذه الملاحظة ما يلي :

ثانيا : تستند الحجة الثانية إلى مبدأ "عصمة القانون" الذي يعبر عن الإرادة الجماعية
"L'infaillibilité de la loi expression de la volonté générale"

فالقانون يبقى هذا المكسب الذي انتزع من الملك خلال الثورة الفرنسية وأعطى للأمة التي يعبر عن إرادتها البرلمان. فالقانون مقدس ورقابة مدى مطابقته للدستور من قبل القضاء تعتبر تعدّ على إرادة الأمة وبالتالي انتهاكا للديمقراطية²²⁰.

« Il y a des intérêts dont l'Etat doit être seul juge et il est délicat, de remettre leur appréciation à une autorité qui n'a pas de responsabilité de gouvernement. En outre, qu'on le veuille ou non le droit reconnu au juge de contrôler l'activité du législateur fera de lui une autorité politique. Or rien n'est plus grave dans l'Etat que l'existence d'autorité officielle. Je ne voudrais pas que l'on voie dans ce jugement une condamnation du procédé, il n'est qu'une mise en garde contre les appréciations trop optimistes ».

Burdeau G., « Droit constitutionnel », Paris 1948, p. 65.

ويرى الفقيه « Esmein » « أن مراقبة دستورية القوانين من طرف المحاكم معناه تحويلها إلى سلطة سياسية».

Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et étranger*, T.2, Paris, Sirey, 1921, 7^{ème} édition.

²²⁰ وترتكز هذه الحجة على أسطورة le mythe روسو حول "عصمة القانون" وبالتالي البرلمان والتي تركز على عبارة أن البرلمان لا يمكن أن يقوم بمكروه « Le parlement ne peut mal faire » والتي أخذت مكان عبارة "الملك لا يمكن أن يعمل مكروها" « Le roi ne peut mal faire ». وترتكز كذلك هذه الفكرة كما ذكره جان جاك روسو على "أن القانون ما هو إلا مظهر إرادة الأمة ولا يمكن أن يوجد رقيب على هذه الإرادة العليا سوى ضمير ممثلي الأمة".

ويرى بعض الفقهاء أن رقابة دستورية القوانين لا تتماشى مع الديمقراطية. ويقول في هذا الصدد Michel Troper :

« Cette idée que le contrôle de constitutionnalité apporte au moins une limite à la démocratie semble même partagée par les partisans de ce contrôle, qui se réfèrent davantage à la notion d'Etat. On paraît être en présence d'un choix simple ; ou bien l'on considère que le peuple est souverain, ce qui signifie qu'il dispose d'un pouvoir sans limite, qu'il peut exercer dans n'importe quelle forme et cela exclut évidemment tout contrôle de constitutionnalité, ou bien on estime au contraire que le pouvoir du peuple ne doit pas pouvoir s'exercer sans limite, qu'il doit respecter au moins les formes constitutionnelles, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, et que la justice constitutionnelle est le moyen d'assurer, ce respect, mais on ne peut alors prétendre en même temps que ce peuple est souverain. Pourtant, la constitution est

تلك هي الحجج التي يعتمد عليها لرفض مراقبة دستورية القوانين من قبل القضاء إلا أن هناك اليوم شبه إجماع على الأقل من الفقهاء على ضرورة إقرار هذه الرقابة. وقبل التعرض إلى إيجابيات هذه الرقابة من المستحسن مناقشة المطاعن الموجهة إليها والمتعلقة بالإخلال بمبدأ تفريق السلط والتعدي على البرلمان الذي يعبر عن إرادة الأمة بواسطة القانون.

في ما يخصّ مبدأ تفريق السلط، اعتبر العديد من الفقهاء أن مراقبة دستورية القوانين تستمد شرعيتها منه، ذلك أن هذه المراقبة ليست متناقضة مع مبدأ الفصل بين السلطات بل تعتبر تأكيداً له. ففلسفة تفريق السلط تتبني على ضرورة إقامة توازن وتعاون بين مختلف السلط وذلك بمراقبة الواحدة للأخرى. ولا تعنى هذه المراقبة المتبادلة تدخل سلطة في أعمال السلطات الأخرى، بل هي ترمي إلى تحقيق حسن سير دواليب الدولة وفقاً لمقتضيات الدستور. وتندرج في هذا الإطار رقابة السلطة القضائية للسلطة التشريعية ضمن طبيعة عمل القضاء الذي يقوم بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً. فعندما يعتمد القاضي على عدم العمل بقانون يخالف الدستور فهو لا يهيم على السلطة التشريعية ويحل محلها بل يعلن على أن هذه الأخيرة لم تحترم إرادة الشعب

fondée sur le principe de souveraineté populaire et il demeure nécessaire de concilier la justice constitutionnelle avec ce principe ». La thèse de l'incompatibilité est fondée sur cette idée simple, poursuit-il que, « contrôler la constitutionnalité des lois, c'est s'immiscer dans la fonction législative. Le contrôleur qui déclare une loi contraire à la constitution s'oppose à la promulgation, au maintien en vigueur de cette loi. Il devient donc co-législateur, alors que la loi a été adoptée par les représentants du peuple souverain, qu'elle est l'expression de la volonté générale et qu'il n'est pas lui-même un élu, qu'il ne représente personne ».

Troper (M.), « Justice constitutionnelle et démocratie », Revue Française de droit constitutionnel n° 1- 1990, p. 31 et 32.

صاحب السيادة المعبر عنها في الدستور²²¹.

وترتكز فكرة «عصمة القانون» كما ذكر جان جاك روسو «على أن القانون ما هو إلا مظهر إرادة الأمة ولا يمكن أن يوجد رقيب على هذه الإرادة العليا سوى ضمير ممثلي الأمة».

وفيما يتعلق بمبدأ عدم جواز مراقبة البرلمان لأنه يعبر عن إرادة الأمة فإن ما نلاحظه هو أنه يتحتم على البرلمان عند ممارسته لمهامه التشريعية أن يمارسها في حدود الاختصاص المحدد له في

²²¹ انظر في هذا الصدد خاصة العميد Duguit الذي كان يعارض في البداية رقابة دستورية القوانين من طرف المحاكم ولكنه عدل عن رأيه واعترف أنه كان مخطئاً في موقفه إذ قال ما يلي :

« J'avais après quelques hésitations, refusé aux tribunaux français le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois invoquée devant eux, j'étais dans l'erreur, et aujourd'hui j'accepte, sans hésiter, la solution que je viens d'exposer... » et l'auteur de poursuivre et d'affirmer « qu'un pays dans lequel on ne reconnaît pas ce droit aux juridictions ne vit pas véritablement sous un régime de l'Etat de droit ».

Duguit (L.), « Traité de droit constitutionnel », Paris, De Brocard, 3ème édition. 1930 p.724 .

أنظر كذلك :

”L'interprétation des lois est la fonction propre et particulière des tribunaux. Une constitution, en fait doit être regardée par les juges comme une loi fondamentale. Dès lors, c'est à eux qu'il appartient de déterminer le sens de toute loi particulière émanant du corps législatif. S'il se trouve entre les deux une contradiction absolue, celle qui a un caractère obligatoire et une valeur supérieure doit naturellement être préférée, la constitution doit être préférée à la loi, intention du peuple à l'intention de ses agents .

Cette conclusion ne suppose nullement une supériorité du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif. Elle suppose seulement que le pouvoir du peuple est supérieur à tous deux, et que, lorsque la volonté du législateur, exprimée dans ses lois, est en opposition avec celle du peuple, déclarée dans la constitution, c'est à la dernière plutôt qu'aux premiers que les juges doivent obéir. Leurs décisions doivent être réglées par les lois fondamentales, plutôt que par celles qui ne sont pas fondamentales”.

Hamilton (A.), Jay (Y.), Madison (G.), "Le fédéraliste". Paris, LGDJ.

Bibliothèque des textes et études fédéralistes, Préface d'A. Tunc, 1957 , p. 648.

وهكذا يجب على القضاة احترام الدستور بوصفه القانون الاسمي... وعليهم تغليبها إذا وجد بينه وبين القانون تعارض لا سبيل إلى إزالته.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الدستور. فرقابة القضاء لمبدأ الدستورية ما هي إلا إعلاء لكلمة الدستور وما جاء فيه. فالدستور يجسم إرادة الأمة بينما يمكن للبرلمان أن يكون تحت سيطرة حزب واحد أو تحالف بعض الأحزاب. وهذا يؤدي في بعض الأحيان إلى استبداد هذه القوى السياسية بالسلطة المسندة إليها. وقد أثبتت التجارب أنه يمكن للبرلمان أن يقوم بتجاوزات تخل بالحريات وتنتهكها من ذلك مثلا ما جد في ألمانيا في عهد هتلر وإيطاليا تحت حكم موسوليني وقد أدت التجاوزات للحريات في هاتين الدولتين إلى إحداث رقابة على دستورية القوانين فيها بعد الحرب العالمية الثانية. وكان الأستاذ الإيطالي "Cappelletti" قد فسّر الأخذ بمبدأ مراقبة دستورية القوانين في بلاده وفي العديد من الدول في أوروبا الغربية بما يلي :

“C'est la crainte de l'oppression par une majorité parlementaire qui a été déterminante dans le changement de position des pays de l'Europe occidentale quant au contrôle juridictionnel des lois”²²² .
Ainsi *“l'idée qu'il faut émettre hors de portée (d'une majorité passagère ou temporaire) un certain nombre de valeurs fondamentales conduit alors à transférer en quelque sorte le caractère sacré de la loi*

²²² انظر :

Cappelletti, "Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle" in "Cours constitutionnelles et droits fondamentaux", Economica", 1982, p. 461 .

ويقول في هذا الصدد Michel Troper :

“La démocratie n'est pas seulement le gouvernement de la majorité .C'est un système dans lequel c'est le peuple qui gouverne lui-même. Le fonctionnement normal et régulier de ce système implique que la volonté du peuple puisse se former librement, par la mise en concurrence des idées et des opinions, de telle manière que la minorité d'aujourd'hui devient majorité demain. Il faut donc que ces conditions puissent être préservées. La justice constitutionnelle exerce donc une fonction nécessaire au maintien du système démocratique...”

Troper (M.), "Justice constitutionnelle et démocratie", Revue française de droit constitutionnel n° 1, 1990, op. cit., page 33

à la constitution. Il y a une "redécouverte" de la constitution comme texte à caractère juridique : La constitution redevient la norme fondamentale, elle se "rejuridicise"²²³ .

وبجانب هذه الحجج المؤيدة للرقابة القضائية لدستورية القوانين يمكن أن نضيف أنه يمكن للقضاء التثبت من مطابقة القوانين العادية لقواعد وأحكام الدستور استنادا إلى أن الرقابة على القوانين العادية التي هي من طبيعة عمل القاضي الذي يقوم بتطبيقها. ولكي يقوم القاضي بهذه المهمة يضطر للحكم في المنازعات التي تقوم بين مختلف أنواع القوانين.

فهو يفصل النزاعات التي تقوم بين :

- القانون الوطني والقانون الأجنبي
- القانون الوطني والقانون الدولي
- القانون الجديد والقانون القديم
- القانون والأوامر التنفيذية.

فإذا كانت للقاضي كل هذه الصلاحيات لماذا لا تكون له سلطة الحكم في المنازعات التي تقوم بين القانون العادي والدستور ؟ فهذه الرقابة هي نتيجة حتمية لوجود قواعد قانونية في الدولة مختلفة في الدرجة حيث يتحتم على القاضي منطقيا أن يحترم سلم القواعد القانونية وأن يعمل بالقاعدة القانونية الأعلى درجة عندما تتعارض مع قاعدة أقل منها درجة.

²²³ Favoreu (Louis), "Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale", Revue de droit public, 1984.5, p. 1176

وقد تدعّمت عبر السنين الثقة في الرقابة الدستورية للقوانين من قبل القضاء وانتشرت في العديد من الدول وذلك نظرا للنتائج الإيجابية التي حققتها بفضل حياد القاضي وبعده عن الاعتبارات السياسية الضيقة وبفضل ما يحيط عمله في غالب الأحيان من إجراءات تضمن حق الدفاع وتكفل ضمان احترام الحريات.

وتختلف الدول التي أخذت بالرقابة القضائية لدستورية القوانين في الطريقة التي عالجت بها هذا الموضوع ويمكن أن نميز في هذا الشأن بين طريقتين، طريقة الدفع وطريقة الدعوى.

المبحث الأول الرقابة عن طريق الدفع

من المفارقات أنّ رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع برزت لأول مرة في التاريخ في إنجلترا البلد الذي أقر مبدأ سيادة البرلمان وبالتالي إمكانية وضعه ما يشاء من القوانين. وهو مبدأ أفرزه التطور الدستوري الانجليزي من خلال الصراع الطويل بين الشعب ممثلا في مجالسه التشريعية والملوك الحريصين على المحافظة على سلطاتهم. ولكن بالرغم من هذا الإختصاص المطلق الذي يتمتع به البرلمان فإن القاضي Sir Edward Coke أمتنع أثناء رئاسته لمحكمة الملك المسماة²²⁴ Court of the King's Bench في قضية بونهام

²²⁴ وتتمثل هذه القضية في أن الملك هنري السابع أصدر عدة أوامر ملكية Letters Patent تتضمن النظام الأساسي لكلية الأطباء الملكية بلندن وجعل للكلية المذكورة أن تشترط ترخيصا سابقا Licence لمزاولة الطب في مدينة لندن وأن تفرض غرامة على المخالفين يؤول نصف قيمتها إلى الملك (أي إلى الخزينة

"Bonham" الشهيرة عن تطبيق قانون أصدره البرلمان يتعارض مع قواعد Common Law المتضمنة لعدد كبير من المبادئ العليا والقواعد الأساسية المرتبطة بفكرتي الحق والعدل والتي تعتبر القانون الأعلى للبلاد وتعد بالتالي قيда لسلطات البرلمان.

وقد أسس كوك هذا الموقف على القول «بوجود قانون أساسي تلتزم به السلطة التشريعية. ويقوم القضاء بتطبيقه مقررا بطلان كل تشريع يتعارض مع أحكامه». وكان لهذه الآراء التي سرعان ما تم رفضها في إنجلترا تأثيرا كبيرا في الفكر السياسي الأمريكي ومهدت الطريق لتقرير رقابة دستورية القوانين²²⁵.

ورغم عدم تعرض دستور الولايات المتحدة الأمريكية صراحة لمسألة رقابة دستورية القوانين فإن عددا كبيرا من المؤرخين والفقهاء الأمريكيين يقرون أن الإتجاه الراجح داخل مؤتمر فيلادلفيا الذي قام

العامّة) ونصفها الآخر إلى الكلية نفسها. وتأكدت هذه الأوامر بعد ذلك بقانون أصدره البرلمان وأضاف فيه النص على حبس المخالفين الممتنعين عن دفع الغرامة. ثم جاء الدكتور بونهام وهو أحد خريجي كلية الطب بجامعة كامبردج وأخذ يباشر عمله في لندن دون موافقة كليتها أو الحصول على رخصة منها محتجا بأنه وهو أحد خريجي جامعة «كامبردج» لا يخضع لأوامر وتنظيمات تصدرها جامعة لندن. وانتهى الأمر بالحكم عليه بالغرامة. فلما امتنع عن دفعها قبض عليه وحبس. وعرضت القضية أمام اللورد كوك فأصدر حكمه فيها عام 1610 مقررا براءة بونهام وعدم جواز القبض عليه وحبسه مؤسسا حكمه على أن القانون الذي حبس بونهام بمقتضاه قانون باطل قاتلا بعد ذلك مقولته المشهورة: «ويظهر في كتبنا أنه في أحوال كثيرة تكون قواعد القانون العامة Common Law قيда على البرلمان بحكم تصرفاته ويقر عليها بالبطان، لأنه حين تكون أعمال البرلمان متعارضة مع قواعد الحق والمنطق، أو متناقضة أو مستحيلة التنفيذ فإن قواعد القانون العامة تقضي عليها بالبطان».

راجع حول هذه القضية أحمد كمال أبو المجد : «الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية»، المرجع السابق، ص. 164 و 165.

²²⁵ وأحسن دليل على هذا التأثير التقرير الذي وضعته اللجنة الفنية لجمعية المحامين بنيويورك الصادر عام 1915 والذي جاء فيه بالخصوص : «أن الثورة الأمريكية كانت ثورة قانونية لتقرير المبدأ الذي نادى به اللورد كوك... في أحكامه من أن تشريعات البرلمان تكون باطلة إذا تعارضت مع قواعد الحق والعدل أو مست الحقوق الطبيعية للمواطنين الأنقليز».

أنظر أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص. 166.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

بوضع هذا الدستور كان يميل إلى تأييد الرقابة أو التسليم إلى القضاء بممارستها. ويعلل هؤلاء الفقهاء غياب هذه الإشارة إلى الرقابة ضمن الدستور بممارسة هذه الرقابة على دستورية القوانين في الولايات قبل وضع الدستور الاتحادي بحيث صار إختصاصه بها أمراً مقرراً ومعلوماً لدى أعضاء المؤتمر فلا يحتاج إلى تقرير جديد فضلاً على أن الرقابة القضائية في نظرهم جزء طبيعي من الوظيفة القضائية ولذلك لم يشر إليها الدستور على أساس التمييز الواضح بين القوانين الدستورية التي تعد القانون الأساسي للدولة وبين التشريعات العادية التي تصدرها الهيئة التشريعية.

وكان الفقيه والسياسي الشهير هاملتون Hamilton أبرز في فصل من كتابه "The federalist" الحجج المساندة لرقابة دستورية القوانين من قبل القضاء من ذلك قوله: «تختص المحاكم بتأويل القانون وتتخصص في ذلك وللقضاة أن يروا تبعاً لذلك في الدستور قانوناً أساسياً ويعود لهم عندئذ مهمة تحديد محتوى كل نص خاص صادر عن الهيكل التشريعي وفي صورة قيام تضارب مطلق بين النصين تكون الأفضلية للنص ذي الطابع الأكثر الزاماً وذي القيمة الأرقى. يجب تبجيل الدستور على التشريع أي ترجيح إرادة الشعب على إرادة أعوانه».

هذا لا يفترض أبداً علوية السلطة القضائية على السلطة التشريعية إنما يفترض فقط علوية سلطة الشعب على كلتا السلطتين وأنه يتعين على القاضي احترام إرادة الشعب المعلن عنها في الدستور في صورة تضاربها مع إرادة المشرع المعبر عنها في النص القانوني أي

أن قرارات المحاكم تخضع للقوانين الأساسية على حساب القوانين غير الأساسية²²⁶.

“A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges as a fundamental Law. It must, therefore, belong to them to ascertain its meanings, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity, ought of course to be preferred , or in other words, the constitution ought to be preferred to the statue, the intention of the people to the intention of their agents”). The federalist n°78)²²⁷.

وهذه التفرقة بين الدستور والقانون العادي هي التي تبرر منطقياً قيام الرقابة على دستورية القوانين. فمن واجب القاضي احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى وعليه تغليبه إذا وجد بينه وبين القانون تعارض لا سبيل إلى إزالته.

وكانت محكمة Rode Island في عام 1786 أي قبل إنشاء المحكمة العليا أول من امتنع عن تطبيق قانون لعدم دستوريته وتجرّد الإشارة كذلك أن المحكمة العليا قد عملت بمبدأ رقابة دستورية القوانين عام 1796 في قضية «هلتون ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية»، وإن

²²⁶ أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق.

²²⁷ يتضمّن كتاب «الفيدراليست» مجموعة من المقالات ظهرت في صحف نيويورك أثناء عرض دستور الولايات المتحدة للمناقشة داخل الولايات. كتبها كل من هاملتون وماديسون وجي. - أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 30.

كانت إنتهت في تلك القضية إلى تقرير دستورية القانون محل
البحث²²⁸.

وتم إرساء رقابة دستورية القوانين عن طريق الدّفع بصفة جلية
في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة
العليا برئاسة مارشال سنة 1803 في قضية «ماربوري ضد
ماديسون»²²⁹ وقضت فيها بعدم مطابقة قانون إتحادي للدستور

²²⁸ ولم تتعرض المحكمة في هذه القضية لمناقشة حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين، وإنما أخذت هذا
الحق مأخذ الأمور المسلم بها فعمدت رأساً إلى مناقشة دستورية القانون. وهو قانون ضرائبي صادر عن
الكونغرس وتوقفت دستورية ذلك القانون على الفصل في طبيعة الضريبة التي نص عليها وما إذا كانت
ضريبة مباشرة يتعين توزيع مقدارها بين الولايات حسب تعداد سكانها كما يشترط الدستور، أو غير مباشرة
فلا يلزم فيها ذلك، وانتهى الأمر إلى أنها ضريبة غير مباشرة وإلى أن القانون تبعاً لذلك غير مخالف
للدستور».

"Hylton, V. UV 3 Dallace" 171 (1796)

هذا وقد عادت المحكمة إلى تأكيد نفس المبدأ عام 1798 في قضية "Galderv Bull" وذلك في عبارة
صريحة مباشرة حيث قالت :

"If any act of congress, or of the legislature of a state violates those constitutional prévisions it is
unvestionably void".

أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص. 30 .

²²⁹ إنفردت سنة 1801 بحدث سياسي كبير تمثل في انتقال السلطة من الاتحاديين Les fédéralistes الذين
حكموا الولايات المتحدة الأمريكية منذ تأسيسها إلى الجمهوريين وذلك إثر الانتخابات الرئاسية التي دارت
سنة 1800 وانتصر فيها جيفرسون على آدماس. وفي فترة انتقال السلطة الممتدة من نهاية 1800 إلى 3
مارس 1801 عمد الاتحاديون إلى تعديل قانون النظام القضائي الصادر عام 1789 وأصدر الكونغرس قبل
انتهاء ولايته قانوناً جديداً "Circuit court act" لتنظيم تلك السلطة بضمن خاصة إنشاء ست محاكم إقليمية
جديدة واقتضى إنشاء تلك المحاكم تعيين ستة عشر قاضياً جديداً للعمل فيها.
وعين إثر ذلك الرئيس المتخلى آدماس في هذه المناصب عدداً من أنصاره من ذوي النزعة الإتحادية.
وخلال الأيام الأخيرة لآدامز في منصب الرئاسة وافق مجلس الشيوخ على هذه التعيينات. ووقع الرئيس
قرارات التعيين في منتصف ليل اليوم السابق لتخليه عن عمله ولذلك عرف هؤلاء القضاة باسم قضاة
منتصف الليل.

إلا أن الرئيس ووزيره للعدل نسيا في عجلة هذه الظروف أن يسلموا عدداً من تلك القرارات إلى أصحابها
ومنها قرار تعيين ماربوري الذي ارتبط اسمه بعد ذلك بموضوع الرقابة على دستورية القوانين وقد رفع
دعوى ضد ماديسون وزير جيفرسون بطلب فيها من المحكمة إصدار أمر قضائي يقضي بتسليمه قرار
التعيين وممارسة وظيفته التي أكتسب الحق فيها بصدر تعيينه وموافقة مجلس الشيوخ وتصديق الرئيس
عليه وفي الأثناء أصدر الكونغرس في مارس سنة 1802 تشريعاً بسحب قانون النظام القضائي الذي
أصدره تحت تأثير السلطة الإتحادية.

وتمثلت إجابة رئيس المحكمة العليا Marshall في عدم قبوله الحق للمحكمة في إصدار أمر بالتنفيذ

وباختصاص القضاء في النظر في أمر هذه الرقابة. وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي :

«أنه ما دام الدستور هو القانون الأسمى للبلاد، فإنه لا يكون للفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود الدستور فيما يصدر عنها من قوانين. فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور، غدت باطلة وغير دستورية.

فالدستور إما أن يكون قانونا أعلى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية، وإما أن يوضع على نفس المستوى مع التشريعات العادية بحيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها هذه التشريعات فإذا كانت الأولى فإن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانونا على الإطلاق، وإن كانت الأخرى، فإن فكرة الدساتير المكتوبة تكون حينئذ عبثا في محاولتها تقييد سلطة (السلطة التشريعية) تستعصى بطبيعتها على التقيد «فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانونا، فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقيد به».

وإقراره إمكانية امتناعها عن تطبيق القوانين التي ترى تعارضها مع الدستور. وتوصل مارشال إلى ذلك بتفسيره للفقرة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي الصادر عام 1789 والذي أسند للمحكمة العليا الإختصاص بأصدار هذه الأوامر القضائية بصفة أصلية (أي ابتدائية) إذ رأى في هذا تعارضا مع الفصل الثالث من الدستور الذي أسند للمحكمة العليا في هذا المجال إختصاصا إستثنائيا لا غير. ويعتبر القانون سالف الذكر الصادر عن الكونغرس مخالفا لما جاء بالفصل الثالث من الدستور وذلك من خلال توسيع إختصاص المحكمة العليا وتمكينها من النظر في هذه المسائل وبعبارة أخرى فإن اسناد المحكمة العليا كما جاء في الفصل 13 من قانون النظام القضائي حق إصدار الأوامر القضائية أمر غير جائز لأن هذا التوسيع في المشمولات الإبتدائية للمحكمة مخالف للفصل الثالث من الدستور الذي لا يقر صراحة بهذا الإختصاص. راجع أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 20 وما تبعها.

«وحيث أنه يجب على القاضي أن يحدّد القانون الواجب تطبيقه على ما يطرح أمامه من قضايا وهذه مسألة أولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع فيكون عليه - من باب أولى- أن يرجح الدستور وهو القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدنى منه مرتبة، وأن يمتنع عن تطبيق أي قانون أدنى يكون مخالفاً للقانون الأعلى وهو الدستور»²³⁰.

وانطلاقاً من هذه المعطيات ما هي آليات المراقبة القضائية لدستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وكيف تم قبولها أو رفضها خارج موطن نشأتها؟

الفقرة الأولى : آليات رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

يمكن دراسة هذه الآليات من خلال التعرف على إجراءات إثارة الطعن بعدم الدستورية وضبط حالات مداخل الطعن المتعلقة بها.

أولاً - إجراءات إثارة الطعن :

يمكن للمحاكم أن تفحص مسألة دستورية القوانين من خلال إثارتها إما عن طريق الدفع أو من خلال أوامر المنع أو الأحكام التقريرية.

- الدفع بعدم دستورية القوانين

²³⁰ راجع أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص.30 .

L'exception d'inconstitutionnalité

يمكن حصر خصائص رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع في ثلاث نقاط:

- يفترض هذا النوع من الرقابة عدم قيام أحد الأفراد برفع دعوى مباشرة أمام القضاء بغية إلغاء قانون معين ولكن القيام بالدفع بعدم دستورية أحد القوانين المطبقة عليه أثناء إحدى القضايا المنشورة أمام أي نوع من أنواع المحاكم التي يكون طرفا فيها سواء كانت هذه القضية مدنية أو إدارية أو جنائية... فمثلا أثناء قضية جنائية أمام إحدى المحاكم يرى أحد الأشخاص أن القانون الذي أحيل على أساسه والذي سيطبق عليه في صورة ثبوت الإدانة ضده مخالف للدستور فإنه يدفع أمام المحكمة بصفة عرضية بعدم دستورية هذا القانون ويطلب عدم تطبيقه في القضية المعروضة.

- تقوم المحكمة التي تنظر في القضية المعروضة أمامها بفحص هذا الدفع بعدم دستورية القانون. فإذا استقر رأيها على أن القانون المطبق في قضية الحال مخالف للدستور، فإنها لا تقضي ببطان هذا القانون وإلغائه إنما تكتفي بالامتناع عن تطبيقه وتحكم المحكمة مثلا في نطاق قضية جنائية ببراءة الشخص المتهم بمخالفة القانون موضوع النقاش وذلك بإهمال القاضي لحكم هذا القانون، ومن ثم فإن القانون يبقى قائما من الناحية القانونية. ويمكن للمحاكم الأخرى أن تطبقه إذا رأت أنه لا يخالف الدستور، كما يمكن لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم أن تطبقه في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته لأنه ليس في استطاعة القاضي إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه. وهكذا فحكم المحكمة في هذه القضية له «حجية نسبية» مقصورة على القضية المنشورة أمامها :
"L'autorité relative de la chose jugée"

إذ يقتصر أثره على التّزاع الصادر بشأنه. ويمكن أن يؤدي هذا إلى نوع من التضارب بين قرارات المحاكم. وتجدر الملاحظة هنا أنّ الحكم بعدم دستورية أحد القوانين إذا صدر عن إحدى المحاكم العليا فإنه يؤدي عمليا إلى عدم تطبيقه بصفة عامة.

- تبقى مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية مفتوحة وغير محصورة بأجال معينة. فيمكن لكل مدّع أن يطلب من القاضي الامتناع عن تطبيق أحد القوانين عليه أيا كانت المدة التي أنقضت على صدوره إذا رأى أنه مخالف للدستور وذلك دون التقيد بأي فترة زمنية.

وأعلنت المحكمة العليا منذ سنة 1803 عن مخالفة مائة قانون إتحادي وألف قانون للدول الأعضاء للدستور. وتتميّز هذه المحكمة بخاصية هامة تتمثل في انتقائها للقضايا التي تقبل أن تنظر فيها " Writ of certiorari" لذلك فهي تحكم في ما بين 70 أو 80 قضية من ضمن 7000 شكوى تقريبا تقدم لها كل سنة. وتعتمد المحكمة العليا في انتقائها لهذه القضايا على ضرورة طرحها لمسائل جوهرية وتكون من شأنها أن تحل تضاربا في فقه القضاء²³¹.

²³¹ قضت المحكمة العليا بالإجماع في قرار "Knowles V Iowa" أن التعديل الدستوري الرابع يمنع ضابط الشرطة من تفتيش عربة على مجرد أساس جنحة الإفراط في السرعة المنسوبة للسائق. ويوجد قانون في IOWA يبيح مثل هذه التفتيشات مهما كانت المخالفة المتبعة أو الإجراء المعتمد. وفي قضية الحال، أوقف ضابط شرطة تابع لولاية IOWA الطالب على أساس الإفراط في السرعة، وتولى أثر ذلك ودون إذن صاحب العربة تفتيش هذه الأخيرة أين عثر على مادة (marijuana) عندها تم إلقاء القبض على السائق الذي تمسك في عريضته بعدم دستورية عملية التفتيش.

وجاء في الرأي المبدئي من طرف رئيس المحكمة العليا Rehuquist «ولئن لم تصرح المحكمة بعدم دستورية قانون Iowa في كل تطبيقاته الممكنة فهي قضت بعدم جواز عملية التفتيش المذكورة لخرقها

- الأمر القضائي: Writs of Injunction

الأمر القضائي هو إجراء يمكن أي شخص يعتبر أنّ قانونا معيّنا غير دستوري وأن تطبيقه عليه من شأنه إلحاق ضرر به، أن يطلب من المحكمة في صورة إقرارها بصحة الدعوى توجيه أمر إلى الإدارة والموظفين المعنيين يتخذ صيغة النهي الصريح بعدم تنفيذه.

وهكذا تكون هذه الأوامر ممانعة ووقائية Preventive and protective لأنها تصدر قبل وقوع الضرر وتحققه فعلا، كما يمكن في بعض الحالات أن تؤدي إلى إصلاح الضرر بعد وقوعه.

مقتضيات التعديل الدستوري الرابع». كما كرّست المحكمة في سنة 1973 استثناءا لمتطلبات التنقيح الرابع المتعلق بتفتيش العربات إذ تعتبر المحكمة «أنه يمكن للشرطة أن تباشر عملية التفتيش إذا هدّدت سلامة الأعوان أو خشي اتلاف عناصر إثبات من قبل المشبوه فيه».

وبدأ Rehuquist أنه لا يمكن عمليا إثارة أي من هذين الدفيعين في قضية الحال. غير أن المحكمة لا تشير إلى أن عملية التفتيش لا يمكن إجراؤها دون القاء قبض، وإنما فقط أنها غير مبررة في حالة الإفراط في السرعة مما يفسح المجال في وضعيات أخرى لتدخل إحدى فرضيتي استثناء (Robinson): سلامة الأعوان أو اتلاف وسائل الإثبات.

قضية: "Knowles V Iowa , Decembre 15-1998"
واعترفت المحكمة العليا في قضية أخرى أن الضريبة الفدرالية المسلطة على النقل البحري للبضائع منذ 1986 لغاية تمويل مصاريف صيانة وتحسين التجهيزات المينائية مخالفة للدستور عندما تحمل على الصادات.

وقضت المحكمة العليا بالإجماع أنه في صورة الحال لا يتعلق الأمر باستخلاص معلوم (redavance) نظرا لكون مقداره لا يحدد طبق خدمات مقدمة وإنما هو ضريبة وهو بذلك مخالف لمضمون الفصل الأول من الدستور الذي يعني من كل أداء عمليات تصدير أي ولاية إذ ينص فعلا الفصل 189 عدد 2 من دستور الولايات المتحدة «على أن تعفى من كل ضريبة أو أداء مداخيل صادرات أي ولاية».

وكان هذا القرار محل تطلع الجميع إذ كان الأول من جملة أربعة آلاف قضية مماثلة منشورة أمام المحاكم.
قضية :

" United States V United States corporation", 31 Mars 1998, Revue française de droit constitutionnel n°36, 1999, p. 834.

ونشأ هذا الإجراء نشأة ذاتية أمام القضاء الأمريكي دون نصّ صريح في الدستور شأنه شأن رقابة الدستورية عن طريق الدفع وذلك عام 1824 من خلال القضية الهامة المعروفة بقضية «أوسبورن ضد بنك الولايات المتحدة»²³².

”Osborn V Bank of the United States”

- الحكم التقريري: Declaratory judgements:

الحكم التقريري هو إجراء يمكن أي شخص من التوجه إلى المحكمة لطلب رأيها بخصوص دستورية قانون ما تبين من خلال تطبيقه وجود صعوبة يمكن أن تؤدي إلى قيام خلاف جدي بين الأطراف.

وقد تأخر ظهور الرقابة عن طريق الأحكام التقريرية إذ تردد القضاء طويلاً قبل إقرار هذا النوع من الرقابة²³³. وبدأ العمل بهذه الطريقة عام 1915 حيث أصدرت ولاية نيوجرسي قانوناً يبيح للمحاكم إصدار هذه الأحكام. ثم تبعتها في ما بعد عدد كبير من الولايات.

وأقرت المحكمة العليا عام 1933 دستورية قانون الأحكام التقريرية الصادر في ولاية تينيسي ناظره على إثر الاستئناف المرفوع

²³² ويرى الفقهاء الأمريكيون أن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأوامر القضائية تستند إلى النص العام الوارد في الفصل الثالث من الدستور الذي يقرر أن «السلطة القضائية تمتد إلى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون أو مبادئ العدالة».

²³³ «ويفسر هذا التردد في قبول الأحكام التقريرية أنها تخول المحاكم ممارسة نشاط وصفه البعض بأنه نشاط غير قضائي Non judicial وذلك لخلوه من أحد العناصر الأساسية للحكم القضائي وهو عنصر «الأمر بالتنفيذ» إذ لا يعقب تقريرها لحقوق الأطراف أي أمر إيجابي يؤدي إلى تغيير مراكزهم القانونية. وقد استخلصت بعض المحاكم من ذلك أنّ هذه الآراء تقترب كثيراً من الآراء الاستشارية». أنظر في هذا الصدد أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص. 275.

إليها ضدّ حكم تقريري صادر عن المحكمة العليا لتلك الولاية²³⁴.

ثانيا - مداخل الطعن بعدم الدستورية

يمكن الطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية إستنادا خاصة إلى المداخل الثلاثة التالية :

- قاعدة عدم الإخلال بحياة الأفراد وحياتهم أو ممتلكاتهم

Due process of law

تقضي هذه القاعدة بعدم دستورية أي قانون يخل بحياة الأفراد أو حرياتهم أو ممتلكاتهم وترتكز هذه القاعدة على التعديل الدستوري الخامس الصادر سنة 1791 والذي يمنع «الحكومة المركزية من حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة» وعلى التعديل الدستوري الرابع عشر الصادر سنة 1868 والذي يمنع الولايات هي الأخرى من المساس بحقوق وضمائمات مواطني الولايات المتحدة ومن حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة.

- قاعدة المعقولية: Rule of reasonableness أو Balance of convenience

تقضي هذه القاعدة استعمال معيار المعقولية من طرف القاضي لمعرفة مدى دستورية قانون خاصة في مجال التضحيات التي يفرضها

²³⁴ صدر عام 1934 « القانون الاتحادي للأحكام التقريرية» مقررًا أنه في القضايا التي تنطوي على خصومة حقيقية يكون لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية أن تقرر حقوق ومراكز الأطراف الذين يطلبون منها ذلك سواء أضافوا إلى طلبهم هذا طلب جزاء تعويضي أو لم يفعلوا ذلك، ويكون لما تقرره المحكمة في ذلك قيمة الحكم البات ويجوز الطعن فيه على هذا الأساس.
- أنظر أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 287.

المشرّع على الأفراد من أجل المصلحة العامة والتي يجب أن لا تكون مشطّة. فالقاضي يتثبت لمعرفة هل حقق المشرّع التوازن المعقول بين المصلحة العامّة والمصالح الخاصة بالأفراد.

وفكرة المعقولية كمعيار لمعرفة دستورية القوانين فكرة مرنة تمكن القاضي من صلاحيات واسعة في مجال تأويل القانون ومعرفة مدى مطابقته للدستور.

- قاعدة المساواة: Equal Protection of law

تقضي هذه القاعدة بعدم دستورية كل القوانين التي تخرق مبدأ المساواة في الحماية القانونية للأفراد مهما كانت جنسياتهم أو وضعيتهم الاجتماعية. وتمّ إقرار هذه القاعدة من خلال التعديل الرابع عشر الذي أدخل على الدستور الأمريكي بعد الحرب الأهلية سنة 1868 والذي نص على أنّه: "يمنع على الولايات أن تحرم أي شخص من حقه في المساواة والحماية القانونية".

الفقرة الثانية: رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع خارج الولايات المتحدة الأمريكية

لا تفترض رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع وجود نص دستوري يجيزها ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة بإجرائها. فسكوت الدستور لا يمنع قيامها وذلك اعتبارا كما ذكرنا فيما سبق إلى أن الرقابة ترتبط بصفة طبيعية بوظيفة القاضي نظرا لتدرج التشريع في الدولة.

وقد لاحظنا قيام هذه الرقابة لدستورية القوانين استنادا إلى هذه الحجة في العديد من الدول كالدنمارك (فقه قضاء القرن العشرين)

وإيرلندا وأستراليا والنرويج والمانيا قبل الحرب العالمية، وذلك بالرغم من أن دساتيرها لم تسند هذا الحق للمحاكم ولم تجز لهم هذه المسألة. ولاحظنا كذلك أنه وقع تكريس العديد من الدساتير لهذا النوع من الرقابة مثل الدومينيكا (دستور سنة 1847) والأرجنتين (دستور 25 سبتمبر 1860، الفصل 300) وبوليفيا (دستور 27 أكتوبر 1880) والبرازيل (دستور 1891) والشيلي (دستور 21 سبتمبر 1925 الفصل 86) وفنزولا (دستور 9 جويلية 1931 الفصل 120).

كما نشير كذلك إلى البرازيل والمكسيك (1847) واليابان (1947) وأستونيا وكندا أين يمكن للحكومة الاتحادية طلب إبداء رأي من قبل المحكمة العليا في المسائل الدستورية (أنظر مثلا الرأي الصادر في 30 سبتمبر 1996 بخصوص القواعد القانونية المنطبقة في حالة انفصال الكيبك Québec عن الإتحاد الكندي). أو استونيا التي أقرّ دستورها كذلك الرقابة عن طريق الدّفع بعدم الدستورية والسويد من خلال التعديل الدستوري لسنة 1975.

وبخلاف هذه الدول التي تبنت النموذج الأمريكي للرقابة " The judicial review" هناك العديد من الدول التي رفضت هذا النوع من الرقابة نخصّ بالذكر منهم فرنسا وتونس.

- ففي فرنسا، إستقرّ القضاء على عدم السّماح للمحاكم بالنظر في دستورية القوانين. وكنا قد تعرضنا إلى الأسباب التي استند إليها لتبرير هذا الموقف الذي يعتمد أساسا على حجة الفصل بين السلطات وحجة عصمة القانون الذي يعبر عن الإرادة الجماعية والذي يمكن تفسيره تاريخيا بالآثار السيئة التي تركها القضاء الفرنسي قبل الثورة

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الفرنسية بتعطيله لبعض القوانين مما أدى برجال الثورة إلى وضع نصوص لا تسمح للمحاكم بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية وقد ذهب شق من الفقهاء إلى اعتبار اسناد رقابة دستورية القوانين إلى القضاة هو بمثابة إعطائهم سلطة سياسية²³⁵، وانتقد هؤلاء الفقهاء هذه الرقابة واعتبروا أن القضاة يقومون بواسطتها بالوظيفة التشريعية عوضاً عن البرلمان وكان لموقف المحكمة العليا الأمريكية المعارضة لقوانين «الرئيس فرنكلين دي روزفلت» والتي أصدرت في سبيل تطبيق برنامجها الاجتماعي والاقتصادي الذي عرف باسم "The New Deal" أحسن دليل لدعم موقفهم حتى أن البعض تحدث عن «حكومة القضاة»²³⁶ "Le gouvernement des juges". لكن وبمقتضى تعديل الدستور الفرنسي في 23 جويلية 2008 أصبح بإمكان المتقاضين إثارة عدم دستورية القوانين بشكل غير مباشر عبر القضاء العدلي والإداري الذي يستطيع أن يحيل المسألة إلى المجلس الدستوري.

- أمّا في تونس²³⁷، فقد أثارت مراقبة دستورية القوانين من

²³⁵ Esmein : "Eléments de droit constitutionnel français et étranger", Sirey 1921, op. cit., p. 593.

الذي يعتمد أساساً على حجة الفصل بين السلطات وحجة عصمة القانون الذي يعبر عن الإرادة الجماعية والذي يمكن تفسيره تاريخياً.

²³⁶ ففي نهاية القرن التاسع عشر اعترضت المحاكم الأمريكية باسم فلسفة حرية الفرد على كل التشريعات المقررة لتدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية من ذلك اعتراض القضاء على قانون 1890 Shermann Act المحجر لتوحيد الشركات "TRUST" وفي سنة 1935 أعلنت المحكمة العليا أن النصوص التشريعية المقترحة من طرف الرئيس Roosevelt للخروج من الأزمة الاقتصادية مخالفة للدستور وتطور فيما بعد فقه قضاء المحكمة العليا الأمريكية. فبعد موجة النقد والسخط التي تعرضت إليها انطلقت منذ سنة 1954 للدفاع عن مبدأ المساواة السياسية بين المواطنين ونبذ التفرقة العنصرية. وفي 29 جوان 1972 أصدرت قراراً أولاً لفائدة إبطال الحكم بالاعدام لكن سرعان ما تراجع في قرارها، إذا اعتبرت في 2 جويلية 1976 أن عقاب الاعدام لا يتعارض مع الدستور.

²³⁷ حول رقابة دستورية القوانين في تونس :
- عبد الفتاح عمر: «مسألة مراقبة دستورية القوانين في تونس» المجلة القانونية التونسية، 1982 ص 11.

طرف القضاء نفس المجادلة التي واكبت ظهورها وتطورها. ففي حين طالب لسان الدفاع في العديد من القضايا بضرورة مراقبة المحاكم لدستورية قانون 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالجمعيات وخاصة فصله الرابع، ذهبت «محكمة أمن الدولة» إلى رفض القيام بصفة قطعية بهذه المراقبة. وعللت هذه المحكمة هذا الرفض في قرارها الصادر في 24 أوت 1974 بمناسبة قضية «العامل التونسي» بما يلي : «حيث ليس من دور القاضي كما يراه بعض الفقهاء أن ينتصب للقضاء في عدالة قانون من القوانين أو في صبغته الاجتماعية أو الاقتصادية وليس في دوره أن يقدر دستورية القانون أي أن يقدر ما للنص التشريعي من قيمة سياسية. فالقانون هو التعبير عن إرادة صاحب السيادة بنفسه، إن كان الأمر يتعلق بالقوانين الاستثنائية أو عن إرادة ممثليه إذا كان الأمر يتعلق بقوانين أخرى. فلا صفة للقضاة حينئذ تخولهم تقدير صحة أعمال صاحب السيادة ولا تدخل هذه المبادرة على كلّ حال في نطاق اختصاصهم. فدور القضاة هو تطبيق القانون وتمكين السلطة القضائية من مراقبة السلطة التشريعية يؤدي إلى تحويل نشاط الأولى إلى ميدان ليس بميدانها وفي ذلك خرق لمبدأ تفريق السلط».

وهكذا انبنى قرار المحكمة على الحجج التي كُتبت قد تعرّضنا إليها في بداية دراسة هذه المسألة والمتمثلة في ما يلي :

- أنّ القانون هو تعبير عن إرادة صاحب السيادة لذا لا يمكن للقاضي أن يراقب هذه الإرادة.
- أنّ رقابة القاضي للسلطة التشريعية تؤدي إلى خرق مبدأ فصل السلط.

وفي 19 أوت 1977 أدخل من طرف محكمة أمن الدولة نوعاً من التخفيف من حدة هذا الرفض لمراقبة دستورية القوانين من طرف

القاضي وذلك بمناسبة النظر في قضية «حركة الوحدة الشعبية». وقد جاء في حكم المحكمة خاصة ما يلي :

«قد يكون الدفع بعدم دستورية قانون 7 نوفمبر 1959 فيه ما يغري المحكمة باتخاذ موقف معين لو تقدمت حركة الوحدة الشعبية بطلب التأشير وقوبلت برفض صريح أو سكوت، أمّا والحالة على نقيض من ذلك، فإنّ بحث دستورية القانون من عدمها في هذه القضية يكون سابقا لأوانه».

وتجدر الإشارة إلى أنّه في 21 ديسمبر 1982 وقع التعرّض مرّة أخرى إلى مسألة دستورية القوانين أمام محكمة الاستئناف بتونس بمناسبة النظر في قضية «حركة الاتجاه الإسلامي» فقضت المحكمة بأنّ القانون المطعون في دستوريته لا يتعارض مع الدستور.

غير أن هذا الموقف المحتشم والقابل بصفة ضمنية للرقابة لم يتأكد فيما بعد. ففي القرار التحضيري الصادر عن محكمة أمن الدولة المتعلق برفض دفعات لسان الدفاع بشأن تركيبة هذه المحكمة في سبتمبر 1987 جاء ما يلي :

«حيث أنّ مراقبة دستورية القوانين ليست من اختصاص المحاكم عملا بقاعدة تفريق السلط والقوانين المقارنة سارت في هذا الاتجاه ومنها القانون الفرنسي الذي حذى على منواله فقه القضاء علاوة على أنه لا مخالفة دستورية في قانون محكمة أمن الدولة بالنسبة لتعيين القضاة الصناعيين إذ أنّ كلمة (قاض) حسب القانون الأساسي للقضاة في تونس تشمل القاضي الجالس وقاضي النيابة على السواء».

وفي 24 ديسمبر 1987 أقرّت الدائرة الجناحية بالمحكمة الابتدائية بالقيروان لأول مرّة في تونس حق النظر في دستورية القوانين

فقد جاء في هذا القرار ما يلي :

«إنّ المحكمة تقرّ لنفسها بثبوت حق التصدي لبحث دستورية القوانين عند الدفع أمامها بعدم الدستورية استنادا إلى أنّ هذه الرقابة إنما هي من طبيعة عمل القضاء الذي يقوم على تطبيق القانون بمعناه الواسع، أي تطبيق مجموع القواعد القانونية السائدة في الدولة. فالقضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون بمعناه الضيق على حد سواء. غير أنّه حين يستحيل تطبيقها معا لتعارض أحكامها فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور عملا بقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقتها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى ... وإن تثبتت من مخالفته لأحكام الدستور امتنعت من تطبيقه في القضية المطروحة عليها، وبذلك فهي لا تتعرض للقانون غير الدستوري فتحكم بإلغائه وإنما تقتصر فحسب على مجرد قبول أو استبعاد هذا القانون وتطبيق الحكم، وقضاؤها في هذا يظل مقصورا على القضية المطروحة عليها بالذات».

وهكذا أقرّت المحكمة الإبتدائية في القيروان بصفة واضحة اختصاصها فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين أساسا على الحجج التالية :

- أنّ مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع هي من طبيعة عمل القضاء الذي يقوم عادة بتطبيق مجموع القواعد القانونية السائدة في الدولة.

- أنّ قاعدة تدرج التشريع وما تحتمه منطقيًا من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى تؤدي إلى استبعاد القاضي للقانون غير المطابق للدستور في القضية المنشورة أمامه.

- أنّ مراقبة دستورية القوانين ليست متناقضة مع مبدأ الفصل

بين السلط لكنها تأكيد له لأنها تؤدي إلى حسن سير دواليب الدولة وفقا لمقتضيات الدستور.

وردت المحكمة بناء على هذا الاختصاص الذي أقرته لنفسها الدفع بعدم دستورية الفصل الرابع من قانون الجمعيات المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 أساس قرار الإحالة وذلك لأن في نظرها «مجرد إخضاع حرية تأسيس الجمعيات التي كفلها الفصل الثامن من الدستور للتأشيرة لا يشكل مخالفة لأحكام هذا الفصل الذي قيد بدوره ممارسة تلك الحرية (كما يضبطه القانون). كما أن تحويل الفصل الرابع من قانون الجمعيات وزير الداخلية سلطة تقديرية في منح التأشيرة أو رفض منحها لا يعني مطلقاً أن حق هذه الجهة الإدارية في هذا الصدد مطلق».

وأقرت الدائرة الجناحية الأولى لمحكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 11 أبريل 1988 هذا الاتجاه للمحكمة الابتدائية بالقيروان المتعلق بقبول اختصاصها في البت في الدفع بعدم الدستورية. وعلت المحكمة قرارها خاصة بعدم تنصيب دستور غرة جوان 1959 صراحة على منح أي هيئة قضائية اختصاص النظر في دستورية القوانين أو على حرمانها منه مما «جعل القاضي العدلي وخاصة الجزائري - حسبما جاء في حيثيات الحكم - مجبراً على القيام بنفسه بهذه المهمة من خلال سهره على احترام تدرج القواعد القانونية وعلوية الدستور ومن جهة النظر هذه تقرر هذه الدائرة «مبدأ سيادة القانون الأعلى درجة لأنه في صورتها أقوم السبل لإقامة العدل» وتأخذ قضائياً «بتطبيق مبادئ القانون الأساسي للدولة الذي جاءت أحكام الأمر المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1987 عدد 1414 المتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية تقتضي تحمل رئيس الدولة - ضمان - احترام مبادئ الدستور وأحكامه باعتبارها القانون الأسمى في الدولة، إرساء لحكم القانون الجدير

بالحماية... ومن هذا المنطلق تعين ترجيح العمل بأحكام ومبادئ القانون المذكور على القانون العادي الأدنى درجة لأنّ القول بعكس ذلك يجافي المنطق ويمسّ جوهر الوظيفة القضائية التي هي مظهر دستوري يتركز فيه مهابتها».

واعتبرت أنّ إقرار المحكمة لنفسها حقّ التصديّ لبحث دستورية القوانين عند الدفع أمامها بعدم الدستورية «لا مساس فيه بقاعدة التفريق بين السلّط ولا يعتبر منها ممارسة للسلطة التشريعية وإنما تباشره في حدود اختصاصها ووظيفتها القضائية المتمثلة في تطبيق القانون الأسمى في الدولة الذي صدر عن نفس السلطة باعتبارها سلطة تأسيس وتشريع... كما أنها لا تعتدي على اختصاصها التشريعي لأنها لم تلغ القانون المخالف الذي سنته بل تتوقف فقط عن الاستجابة إليه فيما رمى إليه وذلك في حدود ما خوله لها الفصل 65 من الدستور وفي نطاق سلطتها التقديرية المأخوذة من وقائع الدّعوى وأحكام القانون واستجابة لقاعدة التوازن بين السلط التي تقتضي بأنّه ما دام لا يجوز للقضاء العدلي الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية فإن هذه السلطة بدورها مطالبة أيضا بعدم الاعتداء على اختصاصه وذلك بأن لا تسمح لنفسها بسن قانون مخالف للدستور الذي سبق لها أن سنته كقانون أساسي في الدولة وبأن تلزمه بالاشتراك معها في هذه المخالفة لأن في مجاراتها فيما سنته مخالفا للقانون الأسمى ما هو إلا إهمال وتهميش لنصوص هذا القانون وتخلّ منها عن استقلاله المضمون دستوريا وتأكيدا منها على أنّ سيادة القانون الأسمى يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرّع على حد سواء».

وأهملت محكمة الاستئناف بسوسة انطلاقا من كل هذه المعطيات

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

تطبيق الفصل الرابع لقانون 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالجمعيات، إلا أن محكمة التعقيب في قرارها عـ27971ـدد المؤرخ يوم 1 جوان 1988 نقضت قرار محكمة الاستئناف بسوسة المطعون فيه وهكذا لم تقر إمكانية امتناع القاضي من تطبيق القانون غير الدستوري. وقد عللت محكمة التعقيب قرارها كما يلي :

«حيث أنّ الدستور هو مجموعة المبادئ الأساسية والقواعد القانونية التي يضعها صاحب السيادة تنظيماً للعلاقات بين الحكام والمحكومين وتعبيراً عن إرادته في إقامة الدولة على أساسها. وحيث أنّ تنظيم الدولة في مفهومها الحديث يقتضي قيامها على الأركان الثلاثة المتمثلة في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ولكل واحدة منها مهمة معينة ليستقيم الأمر ويستقر النظام لمصلحة الوطن. فالسلطة التشريعية تقنن والسلطة التنفيذية تمارس الحكم وتسهر على التنفيذ والسلطة القضائية تطبق في ميدانها القوانين.

وحيث أنّ القانون إذا أصبح تشريعاً واجب الاتباع ودخل حيز التطبيق ظهرت نواحي الكمال أو النقص فيه باعتبار أن أهم ميزة له تكمن في ملاءمته للدستور وعدم مخالفته لأحكامه. وحيث أنّ مراقبة دستورية القوانين أمر تقرره النظم القائمة صراحة بدساتيرها وفقاً لما تقتضيه المصلحة الوطنية.

وحيث أنّ الدستور التونسي نظم العلاقة بين السلطات الثلاثة وحدد لكل واحدة منها دورها ووظائفها ونظم كذلك طريقة تعهد السلطة التشريعية بالنظر في مشاريع القوانين سواء منها الدستورية أو الأساسية أو العادية، وإذا رأى تفويض أمر إلى سلطة ما نصّ على ذلك صراحة كما فعل حينما خول بفصله 62 للسلطة التشريعية حق لفت النظر فيما يخصّ تنفيذ الحكومة للسياسة المرسومة بإصدار التوصية أو لائحة اللوم، وحينما ذكر بفصله الثامن أنّ حرية الفكر والتعبير والصحافة

والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات تمارس حسبما يضبطه القانون الذي هو من صلاحيات السلطة التشريعية.

لكن حيث أنه لم يتعرض في أحكامه إلى أمر مراقبة دستورية القوانين باعتبار أن كل سلطة تقوم بدورها الطبيعي من غير أن تتداخل إحداها بأي وجه من الوجوه في شؤون الأخرى إلا بما يساعد على التعاون فيما بينهما وعلى تحقيق سلامة التنسيق وحسن التطبيق وبما يحقق إرادته الصحيحة وأنه تفريعا على ذلك لا يجوز للقضاء العادي المكلف أساسا بتطبيق القوانين أن يتطرق إلى موضوع دستوريته لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها الأمر الذي يشكل تجاوزا لحدود سلطته. وأنه حينئذ حتى ولو في صورة ظهور ما يحمل في التطبيق على المراجعة فإن ذلك يضل من اختصاص السلطة التشريعية دون سواها فتتولى المراجعة بالتعديل أو الإتمام أو التعويض حسب القواعد والإجراءات المسطرة بالدستور لأن إسناد المراقبة للقاضي على أساس امتداد القانون المنطبق إلى روح الدستور كله وإلى المبادئ الفلسفية السياسية التي يرتكز عليها النظام القائم بأكمله يحمل بين طياته خطر الوقوف في مزالق الانحراف بالأمر إلى انتصاب حكومة القضاة الذين قد يدخلون باسم أخلاقية مشتركة في صراع وتصادم مع الإرادة القومية التي أوكل التعبير عنها إلى نواب الشعب المنتخبين فضلا عن كون هذا التصادم لاشيء يبرره ولا سيما أن الهيئة القضائية خلافا للسلطتين التشريعية والتنفيذية لا تستمد نفوذها من الانتخاب العام علاوة على أن إسناد هذا الحق -أي مراقبة دستورية القوانين- للقضاء قد تختلف فيه الآراء وتتباين حوله الاجتهادات فيفقد القانون مصداقيته في نظر العموم وتشيع الفوضى ويسود الاضطراب والحال أن تلك المصدقية تكمن في مدى ما تكنه كل سلطة من احترام للأخرى في ممارسة صلاحياتها وفي مدى انضباطها والتزامها في أداء وظيفتها خدمة للمصالح العام.

وحيث أنّ ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه من أن الدفع بعدم دستورية القانون... هو دفع قائم متعين بحثه ومناقشته... وأن دستور الجمهورية التونسية لم ينص صراحة على منح أية هيئة قضائية اختصاص النظر في دستورية القانون...».

وهكذا علّلت المحكمة العليا قرارها بالإستناد إلى نفس الحجج التي جاء بها فقه قضاء محكمة أمن الدولة خاصة في الأحكام الصادرة سنة 1974 و 1987 ومنها خاصة عدم تعرّض أحكام دستور غرة جوان 1959 إلى مراقبة دستورية القوانين وبالتالي اعتبار كل سلطة تقوم بدورها الطبيعي من غير أن تتداخل في إحداها بأيّ وجه من الوجوه في شؤون الأخرى، وأنه تقرّبا على ذلك لا يجوز للقاضي العادي المكلف أساسا بتطبيق القوانين أن يتطرق إلى موضوع دستوريته لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها الأمر الذي يشكل تجاوزا لحدود سلطته.

وتعتبر هذه الحجج ضعيفة الإقناع وذلك للأسباب التي تعرّضنا إليها طوال هذا الفصل عندما ناقشنا الخلفيات النظرية لمراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع من طرف القضاء. ونظرت مرة أخرى محكمة التعقيب في مسألة مراقبة دستورية القوانين في قرارها الصادر في 23 جوان 1988 ومرة أخرى أكدت المحكمة العليا أن القاضي العدلي غير مختصّ بمراقبة دستورية القوانين ولكنها أضافت في نفس الوقت أنّ القانون المطعون في دستوريته مطابق للدستور. ونلاحظ في هذا الصدد أن موقف محكمة التعقيب هذا يحتوي على تناقض واضح إذ كان من الأجدر للمحكمة أن لا تبدي رأيها في دستورية قانون 7 نوفمبر 1959 ما دامت رفضت مبدأ المراقبة عن طريق القاضي العدلي في

نفس القرار وفي فقه قضائها السابق.

المبحث الثاني الرقابة عن طريق الدعوى

تختلف رقابة دستورية القوانين عن طريق الدّفع عن رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى وذلك بالرغم من قيامهما بنفس الوظيفة المتمثلة في حماية الدستور من كل الانتهاكات. فرقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع هي رقابة أفرزتها الممارسة القضائية بالولايات المتحدة الأمريكية، ووقع التنظير لها فيما بعد، أمّا الرقابة عن طريق الدّعى فجاء تجسيمها في الواقع كنتيجة لنظام نظري متماسك، استنبطه كلسن Kelsen ، وجعل منه الركيزة الأساسية التي يؤدّي غيابها إلى إهيار هرم القواعد القانونية التي يبني عليها النظام القانوني للدولة.

ويعهد النظام الأوّل برقابة دستورية القوانين إلى جميع الجهات القضائية على إختلاف درجاتها لأن المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية، وهي الفصل في المنازعات. أما النظام الثاني فيسند هذه الرقابة إلى جهاز قضائي مركزي واحد يختص بالنظر في دستورية القوانين وذلك عن طريق دعوى ضدّ هذا القانون²³⁸.

²³⁸ Kelsen (H.) : "Le contrôle de la constitutionnalité des lois" : "Une étude comparative des constitutions autrichienne et americaine", Article publié dans une Revue américaine en 1942, publié en français dans la Revue française de droit constitutionnel - 1- 1990 p. 17 et suivantes.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وكان للدور الإيجابي لتجربة رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية أثر كبير في بروز هذه الفكرة وإقرارها في أوروبا في بداية القرن العشرين.

ويفسر هذا التنبؤ للرقابة بصفة متأخرة نسبياً بالرغم من تعاليم مدرسة القانون الطبيعي التي دعت إلى ضرورة خضوع القانون الوضعي للقانون الطبيعي²³⁹ باصطدام فكرة إخضاع عمل السلطة التشريعية لأحكام الدستور وضرورة سعي القضاء إلى تحقيق ذلك من خلال مبدأي سيادة البرلمان وسيادة القانون²⁴⁰.

ولم تتجسّم فكرة علوية الدستور بصفة نهائية في أوروبا إلا بعد الحرب العالمية الأولى. وقد قام رجل القانون النمساوي الشهير Hans Kelsen في هذا المجال بدور بارز وممتاز فنظريته المعروفة "بالنظرية الخالصة للقانون" La théorie pure du droit كان لها عميق الأثر في استنباط نوعية جديدة لرقابة دستورية القوانين تختلف عن النوعية التي عرفتها الولايات المتحدة منذ سنة 1803.

ويقول كلسن «أنّ الصلة بين القاعدة القانونية وتلك التي أنشأتها هي صلة تدرج وتبعيّة» ومرد ذلك أنّ القاعدة الجديدة تستمدّ أساس وجودها وصحتها من القاعدة التي أنشأتها، فالقرار الصادر عن القاضي

²³⁹ يعد القانون الطبيعي التعبير المطلق عن العدالة التي يجب أن تتجه القوانين في النظم الوضعية إلى تجسيما وتحقيق مضمونها بحيث لا تكون صحيحة ولا صالحة إلا في حدود إلزامها بحدوده، ومبادئه. انظر فيما يخص القانون الطبيعي الفصل الختامي من مؤلف هانز كلسن :

"General Theory of Law and State"

²⁴⁰ مبدأ سيادة البرلمان هي قاعدة لا ترجع فقط إلى اعتبارات نظرية وإنما هي كذلك وبصفة أساسية ثمرة الصراع الطويل بين الشعب والملوك الحريصين على المحافظة على سلطاتهم الواسعة. وانتصار الشعب في هذا الصراع تجسّم في انفراد البرلمان من خلال ممارسته الوظيفة التشريعية بإصدار القوانين باسم الشعب صاحب السيادة ومن ثم لا يجوز لأي جهاز أو أي شخص أن يمتنع عن تطبيق أي قانون بدعوى أن البرلمان قد تجاوز عند إصداره حدوده الدستورية.

بحبس شخص مدة معينة لا يستمد صفته القانونية من فكرة العدالة أو أي فكرة مثالية أخرى وإنما هو يقرر قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا لقاعدة قانونية أخرى هي التشريع الذي نظم إجراءات التقاضي وحدد للقاضي، وعلى نحو ما مضمون القاعدة القانونية الفردية التي يصدرها بأن نصّ على عقوبة معينة في حالة خاصة وهذا التشريع بدوره يعد قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا للنص الدستوري الذي منح الهيئة التشريعية هذا الاختصاص المسمى الاختصاص التشريعي²⁴¹.

وتتلخّص نظرية كلسن السابقة الذكر في أنّ القواعد القانونية "Les Normes" تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات أو درجات بعضها فوق بعض. ففي قمّة النظام القانوني يوجد الدستور وهو مجموعة القواعد التي تبين كيفية إنشاء القواعد القانونية العامة المسماة بالتشريع، والتي قد تحدد، زيادة على ذلك، مضمون هذا التشريع على نحو إجمالي عام. «فالمهمة الأساسية التي يقوم بها الدستور في البناء القانوني هي تحديد الهيئات القائمة على إنشاء القانون، وبيانه للوسائل والإجراءات التي يتم عن طريقها ذلك الإنشاء. ويلي الدستور درجة هذه القواعد القانونية العامة التي نظم الدستور إصدارها والمسماة بالتشريع أو القوانين العادية. وفي قاعدة هذا البناء تقوم القواعد القانونية الفردية المسماة بالقرارات الإدارية والأحكام القضائية. ويرى كلسن أنها من

²⁴¹ وبديهي بعد ذلك «أن يطرح التساؤل عن أساس صحة الدستور وعن المصدر القانوني أو القاعدة التي تمنحه هذا الاختصاص القانوني الواسع. والجواب الذي يقدمه كلسن عن هذا السؤال أن الدستور قد يحدد أساسه القانوني دستور قديم سابق... وهكذا... حتى نصل إلى الدستور الأول الذي يدلنا عليه التحقيق التاريخي». أنظر في هذا الصدد أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 42.

طبيعة قانونية واحدة»²⁴².

ويكرّس هذا النظام القانوني لكلسن الذي يصور البناء القانوني للدولة تصويراً هرمياً متتابع الدرجات تنقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات ضرورة قيام رقابة للدستورية تمارسها محكمة واحدة في الدولة تضمن احترام مبدأ تدرج التشريع. وغياب هذه الرقابة من قبل هذه المحكمة الدستورية التي تختص بمفردها بالنظر في هذه المسائل من شأنه في نظر كلسن أن يؤدي إلى إصدار تشاريح مخالفة للدستور. وهكذا فالرقابة لا تسند لجميع المحاكم على إختلاف أنواعها وإختلاف درجاتها كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية ولكن لمحكمة معينة في النظام القانوني.

ويفسّر كلسن رفضه للنموذج الأمريكي لرقابة دستورية القوانين بالمساواة التي يمكن أن تتأثّر من التضارب الذي يمكن أن يحدث بين قرارات المحاكم من خلال تأويلها المختلف للقانون :

“L'inconvénient de cette solution (le contrôle par voie d'exception) consiste en ce que les divers organes d'application de la loi peuvent avoir une opinion différente quant à la constitutionnalité de

²⁴² ويواصل هانس كلسن تحليله ويقول : «هذا الدستور الأول لا يستمد صحته من أية قاعدة أخرى سابقة عليه. وهو القاعدة الأساسية Grund norm في البناء القانوني. والنظرية الخالصة لا تقدم أساساً قانونياً لصحة هذه القاعدة الأساسية، وإنما هي تقرر هذه الصحة على أنها فرض ضروري hypothèse nécessaire لنشأة البناء القانوني. وهذه القاعدة الأساسية هي «المحرك الأول» إذا صحّ هذا التعبير لعملية التوالد القانوني الذي يتتابع بين أجزاء البناء القانوني المختلفة، إذ أنها تدفع الدفعة الأولى في هذه العملية بمنحها سلطة إنشاء القاعدة القانونية لهيئة تأسيس معينة».

نظرية كلسن : 1953-1 - "La théorie pure du droit" .
أنظر كذلك :

"The pure theory of Law and analytical jurisprudence", Harvard Law Review 1941-42 , p. 40 .

أنظر في هذا الصدد : أحمد كمال أبو المجد المصدر السابق، ص. 42 .

la loi et que dès lors, un organe peut appliquer la loi parce qu'il l'estime conforme à la constitution tandis qu'un autre peut refuser son application au motif qu'elle est inconstitutionnelle. L'absence d'uniformité des décisions quant à la question de savoir si une loi est conforme à la constitution ou si elle viole celle-ci, est un grand danger pour l'autorité de la constitution... Pour ces raisons une centralisation du contrôle de constitutionnalité des lois était hautement souhaitable"²⁴³.

وبرزت رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى لأول مرة خلال الفترة الممتدة من سنة 1920 إلى سنة 1930 بالنمسا وتشيكوسلواكيا وأسبانيا الجمهورية وبالعراق²⁴⁴. وكان الفقيهان الشهيران "Marcel Waline" و "Hans Kelsen"، قد كتبا في سنة 1928 دراستين هامتين حول هذه المسألة. تحمل الدراسة الأولى لـ "Waline" عنوان :

"Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français"

أمّا الدراسة الثانية لـ "Kelsen" فكان عنوانها :

²⁴³ Kelsen (H.) : "Le contrôle de constitutionnalité des lois : Une étude comparative des constitutions autrichienne et française", op. cit., p 19 .et 20.

²⁴⁴ صدر الدستور النمساوي في أول أكتوبر 1920 ونص في المادتين 89 و 140 على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص بالحكم فيما يبدو من تناقض بين القوانين الأصلية والقوانين الاتحادية وبين الدستور الاتحادي، وصدر الدستور التشيكوسلوفاكي في 29 فيفري 1920 ونص على إنشاء محكمة دستورية تختص في مراقبة دستورية القوانين. أما الدستور العراقي فقد صدر سنة 1925 ونصت المادة 81 منه على أن «تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة... وللبت في الأمور المتعلقة بتفسير الدستور وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه».

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

"La garantie juridictionnelle de la constitution : la justice constitutionnelle"²⁴⁵.

وقد ترجم هذا العمل إلى اللغة الفرنسية عن طريق الفقيه "Charles Eisenmann" الذي نشر في نفس السنة التي صدرت فيها هذه الدراسة أطروحته حول : "La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche".

وعرف نظام المحكمة الدستورية في النمسا والتي كان كلسن أحد أبرز أعضائها تاريخا مضطربا. فالتعديل الذي أدخل على الدستور سنة 1929 قبيل حذفها سنة 1938، إثر احتلال النمسا من طرف ألمانيا النازية، قلص كثيرا من استقلاليتها وكان سببا في مغادرة كلسن لها²⁴⁶. وأعيد إثر الحرب العالمية الثانية الأخذ بنظام المحكمة الدستورية في النمسا سنة 1945. وكانت هذه "المحكمة الدستورية العليا" نقطة الانطلاق لانتشار وتعميم ظاهرة رقابة دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية في أوروبا.

وأخذ هذا النوع من الرقابة في الانتشار إثر الحرب العالمية

Revue de droit public et de la science politique 1928

²⁴⁵ انظر في هذا الصدد :
كذلك :

Eisenmann (Ch.) : "La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche". Thèse, Paris, 1928 .

²⁴⁶ يقول كلسن ، فيما يخص تعديل سنة 1929 :

"La révision constitutionnelle ne modifia pas la compétence de la Cour mais disposa que ses membres ne seraient plus élus par le parlement mais nommés par le gouvernement (§. 65 de la loi fédérale du 7 décembre 1929, BGBl n°392). L'ancienne Cour fut, en fait, dissoute et remplacée par une nouvelle dont presque tous les membres étaient des partisans du gouvernement. Ce fut le début d'une évolution politique qui devait mener inévitablement au fascisme et qui fut responsable du fait que l'annexion de l'Autriche par les nazis ne rencontrera aucune résistance ."

Kelsen , op. cit., p. 21.

الثانية فتمّ التنصيب عليها في الدستور الايطالي الصادر في سنة 1947²⁴⁷ وفي دستور ألمانيا الاتحادية الصادر في سنة 1949²⁴⁸ وقد اتبعت فرنسا مثل ايطاليا وألمانيا وأحدثت في دستورها الصادر سنة 1958 المجلس الدستوري.

وقد شهد الربع الأخير من القرن العشرين انتشار ظاهرة مراقبة دستورية القوانين في أسبانيا واليونان والبرتغال وبلجيكا²⁴⁹. ومن المفارقات، نجد في بريطانيا من ينادي بإقامة هذا النوع من رقابة دستورية القوانين في بلد الدستور العرفي. ولم يمنع غياب هذه الرقابة المواطن الانقليزي على كلّ حال، من الطعن في القوانين التي يعتبرها غير دستورية والتي سنّها برلمان بلاده أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ونلاحظ ممّا سبق أنّ الرقابة القضائية لدستورية القوانين عن طريق الدّعى انتشرت بصفة خاصة في أوروبا في السنوات الأخيرة، وهنا نتساءل عن الأسباب التي أدّت إلى عدم الأخذ بالطريقة الأمريكية للمراقبة ويرى الأستاذ Favoreu أنّ هذا راجع إلى أنّ :

“Le modèle Kelsenien, en revanche, a incontestablement pris racine.... (dans des) Etats présentant les caractéristiques communes

²⁴⁷ وقع تجسم مراقبة دستورية القوانين المنصوص عليها بالدستور بصفة فعلية سنة 1956.

²⁴⁸ بين قانون 12 مارس 1951 تنظيم المحكمة الدستورية التي أقرها دستور سنة 1949.

²⁴⁹ وقع انشاء هذه المحكمة "La Cour d'arbitrage" بقانون بتاريخ 28 جوان 1983 وتنتظر هذه المحكمة في مطابقة القوانين للدستور فيما يخص الاختصاص بين الدولة والطائفات اللغوية والجهات. وكان دستور بلجيكا قد نص على هذه المحكمة لأول مرة من خلال القانون الدستوري لـ 8 أوت 1980.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

d'être dotés d'un régime parlementaire ainsi que d'une dualité de juridiction et d'ordre juridique...". Par l"on échappe aux conséquences de la conception européenne de la séparation des pouvoirs, selon laquelle le juge ne peut qu'interpréter la loi, car mettre en question sa validité serait s'immiscer dans la fonction législative. La cour constitutionnelle (comme l'a affirmé Kelsen) ne participe pas au pouvoir judiciaire , elle n'encourt donc pas de reproche"²⁵⁰.

وبالإضافة إلى هذه الأسباب يمكن القول أنّ رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى يمكن أن تؤدي كما أكدّه كلسن إلى اجتناب سلبيات الرقابة عن طريق الدفع وخاصة تلك المتعلقة بالتضارب الذي يمكن أن يحدث بين قرارات المحاكم²⁵¹.

ويتحتم علينا الآن بعد إبداء هذه الملاحظات الأولية التعرف على خاصيات رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى ثم التعرض إلى الانتشار الذي عرفه نموذج هذه الرقابة.

الفقرة الأولى : خاصيات رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى

يمكن حصر هذه الخاصيات في النقاط الأربع التالية :

²⁵⁰ Favoreu (L.) : "Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité ."Revue de droit public. 1984, op. cit. p. 1127.

²⁵¹ وقد عبر الأستاذ Eisenmann عن فوائد هذا النوع من الرقابة القضائية بقوله أن : «إقامة نزاع دستوري مميز ومستقل من شأنه أن يحصر ويحدد في الزمان الصراع الدستوري ويجنب اثاره المسألة الدستورية المثارة بمناسبة كل قضية لأنه يسمح باعطائه حلا وحيدا ونهائيا».

انظر Eisenmann المصدر السابق ص.292 راجع كذلك «الغزال» : القانون الدستوري والنظم السياسية 1982 ص.52 .

1- تتم هذه الرقابة عن طريق رفع دعوى في طلب إلغاء قانون على أساس أنه مخالف للدستور إمّا أمام المحكمة العليا للدولة أو أمام محكمة خاصة تعرف باسم المحكمة الدستورية.

- ففي الصورة الأولى يسند الدستور مهمة الرقابة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي كمحكمة التعقيب مثلاً عن طريق الدّعى ضدّ القانون، وذلك إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى. ومن أمثلة الدول التي أخذت بهذه الطريقة نجد سويسرا حيث تتولى المحكمة العليا الاتحادية مراقبة دستورية القوانين الصادرة عن المقاطعات. وفي الحقيقة لا تكتسي هذه المراقبة أهمية كبرى لأنها لا تمتد إلى القوانين الاتحادية. وقد أخذت بهذه الطريقة من الرقابة عدة دول نخص بالذكر منها رومانيا في دستورها الصادر في سنة 1923 وليبيا في دستورها الصادر سنة 1951 والسنغال في دستورها الصادر سنة 1960 والبرتغال في دستورها الصادر سنة 1911.

- أمّا في الصورة الثانية، فيسند الدستور مهمة الرقابة إلى محكمة دستورية خاصة تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين وتختص دون سواها بالحكم في الدعوى بطلب إلغاء القانون المخالف للدستور. وتشكل غالباً هذه المحكمة من أشخاص ينتسبون إلى ميدان القانون والسياسة. وقد أخذت بهذه الطريقة عدة دول نخص بالذكر منها ألمانيا²⁵² وإيطاليا²⁵³ وإسبانيا.

²⁵² أحدثت المحكمة الدستورية في ألمانيا بمقتضى الدستور الصادر في 8 ماي 1949 وتم تنظيمها بمقتضى قانون 12 ماي 1951. وتتكون المحكمة من غرفتين تتألف كل غرفة من ثمانية أعضاء يقع إنتخابهم بحساب النصف من طرف مجلس الشعب "Bundestag" ومجلس الولايات "Bundesrat" وحددت مدة العضوية بـ 12 سنة غير قابلة للتجديد.

وتختلف تركيبة المحاكم والمجالس الدستورية وطريقة تعيين أعضائها من دولة إلى دولة أخرى إذ يمكن التمييز بين ثلاثة أنظمة رئيسية: نظام التعيين، نظام الانتخاب والنظام المزدوج :

- فيما يخصّ نظام التعيين فهو معمول به في عدّة دول من بينها فرنسا حيث يتركّب المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ وتونس حيث أنّ أعضاء المجلس التسعة معينون، أربعة أعضاء بما فيهم الرئيس من قبل رئيس الجمهورية، عضوين من قبل رئيس مجلس النواب وثلاثة بصفتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات.

- أمّا نظام الانتخاب فمعمول به في عدد من الدول كالألمانيا والبرتغال والمجر وكرواتيا حيث يتمّ الانتخاب بأغلبية موصوفة في البرلمان.

- ونجد بجانب هذين النظامين نظاما يمزج بين التعيين والانتخاب في العديد من الدول الأوروبية. ففي إيطاليا مثلا تتكون المحكمة الدستورية من خمسة عشرة عضوا، خمسة يتمّ تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، خمسة يتمّ انتخابهم بأغلبية الثلثين من قبل غرفتي

²⁵³ أحدثت هذه المحكمة بمقتضى القانون الدستوري 10 جانفي 1948 وتم تنظيمها بالقانون الأساسي الصادر سنة 1953 وبدأت في العمل انطلاقا من سنة 1956. وتتألف هذه المحكمة من 15 عضوا يقع إختيارهم من كبار القضاة وأساتذة القانون والمحامين. ويتم تعيين خمسة أعضاء من طرف رئيس الجمهورية وخمسة من طرف الهيئات القضائية والخمسة الباقين ينتخبهم البرلمان بمجلسيه لمدة تسع سنوات باستثناء الرئيس الذي يمارس مهامه مدة ثلاث سنوات.

البرلمان وخمسة يتم تعيينهم من قبل المحاكم العليا في الدولة (عضوين لمحكمة التعقيب، عضوين لمجلس الدولة وعضو لدائرة المحاسبات).

ونلاحظ أنّ تقرير الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة قضائية واحدة عن طريق الدعوى يجب أن يكون منبئياً على نص دستوري صريح.

2- تختلف الدول في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم إقامة الدعوى أمام المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية ضدّ القانون.

- فتسمح بعض الدساتير للأفراد إلى جانب بعض السلطات في الدولة برفع الدعاوى والطعن في دستورية القوانين وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة. ونجد حق رفع الدعوى من طرف الأفراد بصفة مباشرة في سويسرا حيث أعطى دستور 1848 لكل ذي مصلحة الحقّ في أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة عن المقاطعات. وإثر الإصلاح الذي أدخل على رقابة دستورية القوانين بالنمسا سنة 1975 أصبح من حق الأفراد الطعن في دستورية القوانين التي تلحق خاصة ضرراً بحقوقهم. ويمكن لكلّ مواطن في بلجيكا منذ سنة 1989 أن يطعن أمام محكمة التحكيم "La Cour d'Arbitrage" في دستورية أي قانون من شأنه أن يمسّ إحدى حقوقه الأساسية أو قواعد الاختصاص. وقد تغيرت تسمية هذه المحكمة سنة 2007 لتصبح المحكمة الدستورية La Cour constitutionnelle مع الحفاظ على حق الأفراد في الطعن في دستورية القوانين.

وفي ألمانيا يمكن لكل فرد أن يرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية ضد أي قرار تشريعي شريطة أن يبين أن هذا القرار يخلّ بحقوقه الأساسية أو الحقوق التي ضمنها الدستور وأنه ليست له إمكانية الطعن في هذا القانون أمام هيئة قضائية أخرى.

أمّا فيما يخصّ رفع الدعوى بصفة غير مباشرة ضدّ القانون، فنجد مثلاً في إيطاليا إمكانية النظر من قبل المحكمة الدستورية بصفة عرضية في دستورية بعض القوانين بناء على طلب المحاكم العادية. وتتمّ هذه الإحالة عندما يكون هناك نزاع بين طرفين ويتذرع أحدهم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في القضية المعروضة. ويجب على المحكمة أن تنتظر حكم المحكمة الدستورية في هذه المسألة التوقيفية لكي تقضي في النزاع المنار أمامها²⁵⁴. وتطبق ألمانيا وأسبانيا وسويسرا وبلجيكا وتركيا والنمسا والبرتغال ورومانيا والمجر وبولونيا²⁵⁵ هذه الطريقة المتمثلة في طلب الطعن من قبل القضاء العادي. أمّا في بولونيا فيمكن للمواطنين توجيه شكاوى ضدّ القرارات التشريعية والترتيبية، المخلة بحقوقهم إلى المحكمة الدستورية التي يمكن أن تنظر في دستورتها.

وقد نصّ الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة بعد تعديله سنة 2008 على أنه إذا تمّ التمسك أثناء قضية جارية أمام إحدى المحاكم،

²⁵⁴ فإذا قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المطعون فيه، فإنّ قرارها يسري لا فقط بالنسبة للنزاع المحال ولكن بالنسبة لكل النزاعات المشابهة التي يتمّ البتّ فيها وتجدر الإشارة إلى أنّ الأحكام التشريعية التي تمّ اعتبارها غير دستورية تزول من النظام القانوني للدولة.

²⁵⁵ ويتمّ إلغاء القانون المطعون في دستوريته إذا قضت المحكمة بعدم احترامه للدستور من تاريخ إصدار هذا القرار من قبل المحكمة الدستورية في كل من النمسا وسويسرا وتركيا وبولونيا واسبانيا ورومانيا، أما في بلجيكا فيكتسي قرار المحكمة الدستورية حجبة نسبية معززة،

"Une autorité relative renforcée de la chose jugée"

إذ تغلب المحاكم في القضايا اللاحقة الموقف الذي أخذته المحكمة الدستورية وتعمل بمقتضاه.

بأنّ حكماً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري سواء بإحالة المسألة من مجلس الدولة أو من محكمة التعقيب.

وأضاف الفصل 62 من الدستور الفرنسي على أنه "يلغى الحكم الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة 61-1 اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدّد المجلس الشّروط والحدود التي يمكن فيها إعادة النّظر في الآثار التي يربّتها هذا الحكم".

- وتعطي العديد من الدساتير الحقّ في طلب الطعن في دستورية القوانين إلى السلطات السياسية دون سواها. من ذلك مثلاً الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي لا يفتح رقابة دستورية القوانين إلا لرئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، ومنذ تعديل 1974 أصبح بإمكان 60 نائباً في الجمعية الوطنية أو 60 عضواً بمجلس الشيوخ التقدّم بطلب مراقبة دستورية القوانين. لكن مع تعديل الدستور الفرنسي في 23 جويلية 2008 تم تكريس حق المتقاضين في إثارة عدم دستورية القوانين بشكل غير مباشر عبر القضاء العدلي أو الإداري.

وفي هذا الإطار، ينصّ الفصل 61-1 من الدستور على أنه إذا ثبت أثناء دعوى قيد النّظر أمام جهة قضائية، أنّ نصّاً تشريعياً يمسّ بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدّعوى التي يفصل فيها في أجل محدّد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة التعقيب.

فإن تمت أمام هيئة قضائية عدلية أو إدارية إثارة عدم دستورية نصّ تشريعي ومخالفته للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وإذا كان هذا النصّ التشريعي قابلاً للتطبيق على النزاع أو على الإجراءات أو كان أساساً للتتبع وإن لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرّح باحترام النص المذكور لأحكام الدستور، فإنّ الهيئة القضائية العدلية أو الإدارية ملزمة بإحالة المسألة إلى محكمة التعقيب أو مجلس الدولة حسب الحالة وبتعليق النظر في أصل الدّعى.

وتتولى محكمة التعقيب أو مجلس الدولة في مرحلة ثانية النّظر في أجل محدّد أقصاه ثلاثة أشهر في إحالة هذه المسائل ذات الأولوية المتعلقة بالدستورية - « La question prioritaire de constitutionnalité » ، والواردة عليها من الهيئات القضائية أو التي تقع إثارته أمامها أثناء التقاضي، على أنظار المجلس الدستوري الذي يتولى في مرحلة ثالثة النظر في دستورية النصّ التشريعي. ويعتبر قرار المجلس الدستوري عاماً ولا ينطبق فقط على القضية موضوع الإحالة. فإذا أقرّ عدم دستورية القانون، يصبح لاغ. أمّا إذا صرّح بدستورية القانون، فلا يمكن إثارة عدم دستوريته مرّة أخرى.

ومن الدساتير التي أقرّت هذا الحقّ للنواب الدستور الإسباني الذي يسمح لـ 50 نائباً، والدستور الألماني الذي يسمح لثلث مجلس البندستاق والدستور النمساوي الذي يجيز لثلث أعضاء المجلس الوطني تقديم طلب لفحص دستورية القوانين.

3- وتباشر الرقابة القضائية عن طريق الدّعى سواء قبل ختم

وإصدار القانون أو بعد ختمه وإصداره :

- ففي الصورة الأولى تمارس هذه الرقابة بعد سن القانون وقبل إصداره وتتمثل هذه الرقابة في أن القانون الذي يقره البرلمان لا بد من إرساله إلى رئيس الدولة لختمه. ويمكن لإحدى السلطات العامة إحالة هذا القانون إلى الهيئة القضائية المختصة بالرقابة لتحقيق في مطابقته للدستور قبل إصداره. وقد أخذ الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالرقابة السابقة "Le contrôle à priori" لدستورية القوانين.

- أمّا في الصورة الثانية، فتمارس هذه الرقابة بعد ختم وصدور القانون وتتمثل هذه الرقابة في رفع دعوى أمام الهيئة القضائية يكون اختصاصها حسب نصّ الدستور بالحكم بإلغاء القانون إذا ما ثبت لديها أنه غير دستوري. وقد أخذ بهذه الرقابة اللاحقة " Le contrôle à posteriori" في دستور النمسا الصادر سنة 1920 وكذلك في دستورها الصادر سنة 1945. وأحدثت الرقابة اللاحقة كذلك في كل من ألمانيا وإيطاليا وأسبانيا وبلجيكا.

4- ويعطي الدستور القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون إذا ما ثبت له بعد فحصه أنه مخالف للدستور. ويترتب عن إلغائه النتائج التالية :

- يكون الحكم بالإلغاء أولاً ذو حجية عامة ومطلقة. فالآثار القانونية المترتبة عن هذا الحكم لا تقتصر على من قام بالدعوى في القضية المنشورة بل تمتد إلى الجميع بدون استثناء " Erga omnes".

- يكون الحكم بالإلغاء، ثانياً، ذو تأثير رجعي "Effet rétroactif"

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

فيعتبر القانون بعد الحكم كأنه لم يكن ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك وبالتالي لا يسمح بإثارة مشكلة دستوريته.

ويمكن أن نشير في هذا الصدد إلى الوضعيات القانونية التي أحدثها هذا القانون قبل إلغائه. فقد أفرز فقه قضاء المحاكم والمجالس الدستورية في هذا المجال عدّة حلول لتجنّب إلحاق الضرر بالأشخاص الذين طبق القانون لصالحهم. فالمحكمة الدستورية في النمسا في قرارها الصادر في 6 ديسمبر 1990 والذي تمّ بمقتضاه إلغاء الأحكام التشريعية التي سمحت للمرأة بلوغ سنّ التقاعد قبل الرجل لخرقها لمبدأ المساواة قرّرت أنّ الآثار المترتبة عن هذا الحكم لا يمكن أن تكون نافذة إلا بعد سنة من تاريخ اتخاذه وذلك حتى يتمكن البرلمان من سنّ تشريع جديد يقرّ أحكاماً انتقالية تأخذ بعين الاعتبار الوضعيات الناتجة عن القانون قبل إلغائه وتجنّب إلحاق الضرر بالأشخاص وبمصلحتهم.

ويرتكز فقه قضاء المحاكم والمجالس الدستورية في هذا المجال على ضرورة حماية الوضعيات القانونية المكتسبة على أساس القانون المطعون فيه وتجنّب قيام دعاوى أمام القضاء لجبر الضرر الناتج عن إلغاء هذه المحاكم للقانون .

الفقرة الثانية : إنتشار نموذج رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى

اكتست رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى أهمية كبرى خاصة في الدول الأوروبية التي نشأت فيها فكلّما ازدادت مشروعية هذه الرقابة اتسع مجال اختصاصها. وقد لاحظنا إلى جانب تقوية نفوذ أنظمة الرقابة الموجودة خاصة في النمسا وفرنسا إنتشار هذه الرقابة خاصة

خلال السبعينيات في الدول الأوروبية كاسبانيا والبرتغال واليونان والتي تزامنت مع سقوط الحكومات الديكتاتورية فيها.

ففي النمسا، وقع إدخال تعديل هام سنة 1975 فيما يخص رفع الدعوى أمام المحكمة للطعن في دستورية القوانين. فأصبح بإمكان عدد معين من النواب (الثلاث) في نطاق البرلمان الاتحادي أو المقاطعات (Landers) الطعن في دستورية القوانين. وأصبح أيضا بإمكان الأفراد - كما سبق ذكره - التقدم بطلب مراقبة أحد القوانين الاتحادية، وذلك بشرط أن يكون هذا القانون ماسا بحقوقه ومصالحه²⁵⁶. كما أصبح أيضا بإمكان المحكمة الدستورية بالنمسا عملا بتعديل سنة 1975 السالف الذكر النظر في الطعون الموجهة إليها من طرف محاكم الاستئناف وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أنه منذ سنة 1929 كان بإمكان المحكمة العليا والمحكمة الإدارية القيام بنفس هذا الحق²⁵⁷.

أمّا في فرنسا، فأصبح كما سلف ذكره منذ تعديل الدستور في 24 أكتوبر 1974 بإمكان 60 نائبا في الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ التقدم بطلب مراقبة دستورية القوانين وقد كان لهذا التعديل عميق الأثر في الحياة السياسية الفرنسية حتى أن بعض الخلافات السياسية أصبحت تحسم في نطاق المجلس الدستوري، خاصة في الفترات التي تميّزت بتعايش اليسار واليمين في نطاق السلطة التنفيذية.

²⁵⁶ نلاحظ من خلال فقه قضاء المحكمة الدستورية بالنمسا أنه وقع تسجيل 20 دعوى موجهة من طرف الأفراد خلال سنة 1981 و 30 دعوى خلال سنة 1982.

²⁵⁷ لكنه يبدو أنّ هذه الهيئات القضائية المختلفة لم تمارس كثيرا هذا الحق. إذ وقع تسجيل 36 دعوى خلال سنة 1981 و 10 دعاوى خلال سنة 1982.

وأمام هذا الدور الهام الذي يقوم به القضاء الدستوري يمكننا أن نذكر ما قاله الأستاذ Charles Eisenmann سنة 1928 :

"Par la nature même des choses ,la justice constitutionnelle est comme un miroir où se reflète, fragmentaire sans doute mais fidèle, l'image des luttes politiques suprêmes d'un pays, qu'elle a précisément pour effet de transformer en dernière analyse en litiges de droit".

وكان لهذا النجاح الذي حققه النموذج الأوروبي لرقابة دستورية القوانين أثر كبير في انتشاره في العديد من دول العالم. فكل الدول الأوروبية باستثناء بريطانيا العظمى وهولندا تعرف هذا النوع من الرقابة. وهكذا إثر سقوط الفاشية والنازية وبروز في فترة أولى الجيل الأوّل من المحاكم الدستورية في كل من النمسا وإيطاليا وألمانيا، وفي فترة ثانية الجيل الثاني في كل من تركيا وإسبانيا والبرتغال، وقع تبني هذا النموذج في بقية الدول الأوروبية كبلونيا والمجر ورومانيا وبلغاريا وتشيكيا وسلوفكيا وسربيا وكرواتيا ومقدونيا والبوسنة ولوتوانيا وروسيا وأوكرانيا وأندور والليكسمبورغ وليتشتشتاين.

ونلاحظ بأنّ الرقابة عن طريق الدفع مازالت قائمة في العديد من دول أمريكا اللاتينية عن طريق الدفع أمام المحاكم العادية. وذلك بجانب الرقابة المركزية لدستورية القوانين.

وأقرّت بعض الدول الآسيوية ككوريا الجنوبية وتايلندا هذا النوع من الرقابة. وفي إفريقيا يمكن أن نشير إلى التجربة التي عرفتها دولة مدغشقر التي أنشأت محكمة دستورية مستقلة.

أمّا في العالم العربي فألى جانب مصر التي أقر الفصل 175 من دستورها الصادر عام 1971 إحداث "المحكمة الدستورية العليا" التي تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، عرفت كل من الجزائر²⁵⁸ وموريطانيا²⁵⁹ والمغرب²⁶⁰ وتونس إنشاء مجالس دستورية، في حين أنشأت مملكة البحرين بمقتضى دستورها الصادر سنة 2002 محكمة دستورية.

وكادت تونس أن تقر في السبعينيات مبدأ رقابة دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري. فقد جاء في الفصل 68 من مشروع تعديل الدستور الذي عرض على مجلس الأمة في 1 فيفري 1971 أن صلاحيات هذا المجلس تتمثل في :

- التحقق من ملاءمة مشاريع القوانين الأساسية لنص الدستور.
- تسجيل المترشحين لرئاسة الجمهورية في سجل خاص
- الإعلان عن نتائج الانتخابات الرئاسية
- البتّ في صحّة الانتخابات الرئاسية وذلك عند معارضة أحد المترشحين.

- إثبات حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية وذلك بطلب من رئيس مجلس الأمة والوزير الأول.

²⁵⁸ أحدثت بالجزائر مجلس دستوري بموجب دستور 23 فيفري 1989 .

²⁵⁹ أقرّ الدستور الموريتاني الصادر في 12 جويلية 1991 إحداث مجلس دستوري.

²⁶⁰ تمّ إحداث المجلس الدستوري في المغرب بمقتضى دستور سبتمبر 1992، وقد جاء ذلك المجلس ليعوض الغرفة الدستورية بالمحكمة العليا وهي الهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين في دستور 10 مارس 1972.

وقد أوكل الفصل 68 من المشروع ضبط تركيبة وتنظيم المجلس الدستوري إلى قانون أساسي. ولم يتحقق هذا المشروع بإحداث مجلس دستوري إذ تراجعت الحكومة ونقح الدستور سنة 1976 دون أن يتعرض إلى مسألة مراقبة دستورية القوانين.

وأحدث في 16 ديسمبر 1987 بأمر المجلس الدستوري للجمهورية للنظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية وذلك لإبداء الرأي في مطابقتها للدستور، إلا أنه بعد سنتين من إنشائه صدر القانون المؤرخ في 18 أبريل 1990 المنظم للمجلس الدستوري والذي أسند له الشخصية القانونية والاستقلال المالي كما جعل استشارته في بعض الحالات وجوبية. ثم جاء في سنة 1995 التعديل العاشر للدستور ليُدْرَج المجلس الدستوري في الدستور ويفرده بباب خاص وهو الباب التاسع ليصبح مؤسسة دستورية. كما وسع هذا التعديل اختصاصه وأحال تنظيم عمله إلى القانون الأساسي. وصدر في هذا الصدد هذا القانون في الأول من أبريل 1996.

وتواصل تدعيم مكانة المجلس بمقتضى تعديل 27 أكتوبر 1997 الذي أضاف له على مستوى الفصل 35 من الدستور اختصاصا جديدا يتمثل في البتّ في الدفوعات التي يمكن أن يرفعها رئيس الجمهورية بعدم قبول اقتراح قانون أو تعديل يتضمّن تدخّلا في مجال السلطة الترتيبية العامّة وتم في 2 نوفمبر 1998 إدخال تعديل جديد على الدستور أصبحت بمقتضاه آراء المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات العمومية.

وتمّ إثر التعديل الذي أدخل على الدستور في 1 جوان 2002
توسيع صلاحياته ودعم استقلالية أعضائه :

- ففي ما يخصّ الصّلاحيات الراجعة له أصبح ينظر في :
- الانتخابات الرئاسية والتشريعية وفي عملية الاستفتاء (الفصول 40 و72 من الدستور).
 - النظر في مدى مطابقة وملاءمة كلّ من القانون الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين للدستور قبل العمل بهما (الفصل 74 الفقرة الأخيرة).
 - وبيتّ نهائيا في شغور منصب رئيس الجمهورية لوفاة أو لاستقالة أو لعجز تام بالأغلبية المطلقة لأعضائه (الفصل 57) ويفصل النزاعات المتعلقة بمجال القانون والتراتيب (الفصل 35 الفقرة الثانية).

وتتمثل صلاحيات المجلس الدستوري في مجال مراقبة دستورية القوانين في النظر عملا بالفصل 72 من الدستور في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها أو ملاءمتها للدستور. ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية ومشاريع القوانين الاستثنائية ذات الأهمية الوطنية أو في المسائل التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية وبالحالة الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالعفو التشريعي والمبادئ العامة لنظام الملكية وللحقوق العينية وللتعليم وللصحة العمومية وللشغل والضمان الاجتماعي. كما يعرض رئيس الجمهورية وجوبا على المجلس الدستوري المعاهدات المتعلقة بالبناء المغربي والتي يترتب عنها تحوير ما لأحكام الدستور

المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل الثاني من الدستور وذلك قبل عرضها على الاستفتاء.

وهكذا يقع عرض مشاريع القوانين على المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية قبل عرضها على مجلس النواب أو عرضها على الاستفتاء. كما ينظر المجلس الدستوري خلال أجل الختم والنشر المنصوص عليه بالفصل 52 من الدستور في التعديلات التي تهتم الأصل والتي أدخلت على مشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس النواب وسبق للمجلس الدستوري النظر فيها وكذلك الأمر بالنسبة لمشاريع القوانين ذات العرض الوجوبي التي تقدّم بها النواب بعد المصادقة عليها²⁶¹.

أمّا فيما يخصّ استقلالية أعضاء المجلس فقد نصّ تنقيح 1 جوان 2002 السابق الذكر على أنّه لا يمكن لأعضائه ممارسة مهام حكومية أو نيابية أو الاضطلاع بمهام قيادية حزبية أو نقابية أو القيام بأنشطة من شأنها المساس بحيادهم أو باستقلاليتهم وأسند الفصل 75 من الدستور إلى القانون عند الاقتضاء حالات عدم الجمع الأخرى وأحال الدستور كذلك على القانون ضبط الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري والتي تقتضيها ممارسة مهامهم وكذلك قواعد سير عمله وإجراءاته.

²⁶¹ الفصل 73 و74 من الدستور.

وتمّ على هذا الأساس في 12 جويلية 2004 إصدار القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري²⁶².

رأينا كيف تتحقّق الرقابة القضائية لدستورية القوانين عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى. غير أن بعض الدساتير قد عملت على الجمع بين هاتين الطريقتين والمزج بينهما عند بحث القضاء دستورية القوانين.

ففي بعض دول أمريكا اللاتينية كقواتمالا والأكوادور والشيلي والبيرو تمّ إحداث محاكم دستورية مختصة للنظر في دستورية القوانين عن طريق الدعوى، وذلك مع المحافظة على آليات رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية أمام المحاكم العادية.

ولم يتمّ في كوستاريكا إحداث محكمة دستورية مختصة إلا أنّه وبالرجوع إلى أحكام القانون عدد 7128 الصادر في 11 أكتوبر 1989 والمتعلق بالقضاء الدستوري، يمكن للغرفة المختصة في مجال دستورية القوانين بالمحكمة العليا والمنكوّنة من سبعة قضاة يتمّ انتخابهم بأغلبية الثلثين في البرلمان أن تنظر في الدعاوى التي يتمّ تقديمها من قبل المواطنين في حالة انتهاك السلطات الإدارية أو القضائية لحرّيتهم الشخصية أو حرّية تنقلهم (Le recours « d'HABEAS CORPUS) أو الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (Le recours « d'AMPARO »).

²⁶² قانون أساسي عدد 52 لسنة 2004 مؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 13 جويلية 2004.

كما يمكن للغرفة الدستورية للمحكمة العليا في هذا البلد أن تنظر كذلك في دستورية القوانين عن طريق الدّعى. وتتنظر عن طريق الدّفع خلال إجراءات التقاضي أمام المحاكم وكذلك أثناء الإجراءات المسبقة أمام الإدارة، خلافا لما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية.

وبالإضافة إلى هذه الصلاحيات، أقرّ القانون المتعلق بالقضاء الدستوري سالف الذكر إمكانية المراقبة المسبقة للغرفة المختصة بالمحكمة العليا حيث أنّها تتولّى النظر بصفة وجوبية في مشاريع القوانين الخاصة بتنقيح الدستور وبالقضاء الدستوري وبالمصادقة على الاتفاقيات الدولية²⁶³.

أمّا في دولة موريس أسند دستور 1968 رقابة دستورية القوانين إلى المحكمة العليا التي تنظر إمّا عن طريق الدّعى أمامها بصفة مباشرة ضد القانون أو بصفة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية المثارة أمام محكمة أقلّ درجة منها. وفي جنوب إفريقيا نجد في نفس الوقت جمعا بين محكمة دستورية مختصة وآليات الرقابة عن طريق الدفع تسند لجميع المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وذلك ضمانا لحماية حريات الأفراد. ولكن بالرغم من هذا الجمع بين النظامين، فرقابة دستورية القوانين في هذا البلد تقترب أكثر من النموذج الأوروبي لأن المحكمة الدستورية العليا مختصة بالنظر في الدعاوي الاستئنافية التي ترفع أمامها ضد قرارات كل المحاكم الأخرى عندما تنظر في مسائل تتعلق بدستورية القوانين.

²⁶³ انظر في ما يخصّ القضاء الدستوري في كوستاريكا :

Ruben Hernandez Valle, La justice constitutionnelle au COSTA-RICA, RFDC n° 18, 1994, p. 227.

وبخلاف إفريقيا الجنوبية تقترب رقابة دستورية القوانين في أيرلندا التي تبني على المزج بين النظامين من نموذج الولايات المتحدة الأمريكية لأن المحاكم العليا في الدولة هي التي تختص وحدها بالنظر في دستورية القوانين، وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية. وأقامت كل من اليونان وقبرص ومالطا والهند وسريلانكا أنظمة يمكن اعتبارها أنظمة مختلطة لرقابة دستورية القوانين.

وحققت مراقبة دستورية القوانين بصرف النظر عن الاختلاف بين آلياتها نتائج إيجابية في مجال حماية حقوق الأفراد.

وقد كان لانتشار القضاء الدستوري وتقوية صلاحياته بعد الحرب العالمية الثانية عميق الأثر على الدستور فالمحاكم الدستورية بفضل تدخلها لفرض احترام الدستور أرجعت إليه المكانة العليا التي يجب أن يحتلها في قمة هرم القواعد القانونية وأضفت عليه الحصانة التي يجب أن يتمتع بها. وانطلاقاً من هذه المعطيات، يمكن القول أن الطابع الإلزامي للقانون الدستوري لا يتأتى فقط من الآثار السيئة التي تترتب عن عدم احترامه ولكن أيضاً من العقاب الذي يسلط من طرف المحاكم الدستورية التي تلغى القوانين المخالفة للدستور. وقد انكب فقهاء القانون الدستوري على دراسة هذه الظاهرة المتمثلة في الانتشار السريع للقضاء الدستوري وصدور العديد من الأحكام والقرارات التي فرضت على الحكام احترام الدستور وأعتبر بعضهم كما لاحظنا سابقاً أنّ القانون الدستوري بالرغم من طابعه الخاص لا يختلف عن القوانين الأخرى وذلك لتوفر عنصر الجزاء فيه. ويقول في هذا الصدد الأستاذ "Jean Rivero" ما يلي :

“Voilà que le droit constitutionnel devient un véritable droit, alors qu'on pouvait se demander pendant longtemps s'il était un droit comme les autres, sanctionné par le juge” .

ويواصل الأستاذ قوله :

“L'étonnant paradoxe que constitue, en fait, cette juridictionnalisation du droit constitutionnel au moment où la science politique tend au contraire, émettre en relief, tous les aspects contingents, tous les aspects purement politiques de la vie des Etats... Ainsi au moment même où la science politique, par son développement, renvoie à une analyse non juridique de la vie publique... le droit constitutionnel va se juridiciser plus encore qu'il ne l'avait jamais fait, va inspirer, comme le droit civil, comme le droit administratif, une jurisprudence”²⁶⁴.

²⁶⁴ Rivero (J.) : Rapport de synthèse du Colloque d'Aix en Provence sur les cours constitutionnelles européennes, in Favoreu (L.) (Dir.) "Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux", Paris - Aix, Economica, PUAM, 1982.

محمد رضا بن حماد

الباب الرابع تعديل ونهاية الدساتير

كنا قد لاحظنا في مقدمة هذا الدرس أنه من الصعب جدا تأطير الحياة السياسية بصفة كلية وذلك نظرا لديناميكتها. فبينما يكون الواقع السياسي في تحرك مستمر نتيجة للتنازع بين المصالح والأفكار، فإن النص الدستوري نظرا لجموده لا يستطيع أن يواكب هذه الحركية في المجتمع السياسي. وحتى يتسنى مطابقتة وملاءمة النص الدستوري مع ما يطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة من تغيرات، يكون القانون الدستوري خاضعا لسنة التطور، وثباته وجموده ليس لهما طابع مطلق. فهو يقبل التعديل واستبدال بعض قواعده بأخرى. وقد لا يكفي تعديل بعض القواعد الدستورية لتحقيق التطابق والتلاؤم مع التغيرات التي تطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية، فقد يصبح الدستور بمجمله في فترة من الفترات غير قادر على تأطير الحياة السياسية نظرا للتحويلات الجذرية التي يمكن أن يعرفها المجتمع السياسي مما يؤدي إلى إنهاء العمل به.

الفصل الأول تعديل الدساتير

تعديل الدستور هو العملية التي يقع بمقتضاها تنقيح بعض أحكامه إذا تبين أنها أصبحت غير متلائمة مع التغيرات التي طرأت خاصة على الأوضاع السياسية في الدولة.

ويجب قبل الشروع في دراسة عملية تعديل الدستور إبداء الملاحظات التالية:

- أولاً : لا يمكن قبول الفكرة المنادية بالجمود المطلق للدستور التي انتشرت عند بعض المفكرين ورجال السياسة غداة الثورة الفرنسية لاعتقادهم أنه يحتوى على قيم ومبادئ واضحة ثابتة لا يمكن تغييرها، وذلك لعدة أسباب منها أنه يستحيل من الناحية العملية تحقيق هذا الجمود للدستور نظراً لكونه لا يتماشى مع طبيعة الأشياء التي تتطور وتتغير بصفة دائمة. كما يتعارض الجمود المطلق للدستور مع مبدأ سيادة الأمة وذلك لتضمنه تنازل الأمة صاحبة السيادة عن ممارسة سيادتها في تعديل دستورها كلما ارتأت ضرورة ذلك فهل يعقل كما قرره جان جاك روسو أن تفرض الجماعة على نفسها قوانينا لا تستطيع بعد ذلك أن تعدلها أو أن تسحبها. وقد آمن رجال الثورة الفرنسية بضرورة تعديل الدستور، وعلى هذا الأساس نص الفصل الأول من دستور 1791 على «أن للأمة كامل الحق، الذي لا يتقادم ولا يقبل السقوط، في أن تغير دستورها» :

“L'Assemblée Nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer la constitution”²⁶⁵ .

كما نصّ الفصل 28 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1793 على أن «للشعب دائماً الحق في أن يعدل وأن يغير دستوره لأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يلزم الأجيال التالية بقوانينه» :

“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” .

وأمن الأمريكيون كذلك بضرورة تعديل الدستور كلما اقتضت الحاجة ذلك.

²⁶⁵ أنظر في هذا الصدد : Laferrière (J.) , op. cit, p. 228 .
- ووقع تبني هذه الفكرة المنادية بالجمود النسبي للدستور من طرف Jefferson في الولايات المتحدة الأمريكية و Condorcet في فرنسا.

ونلاحظ أنه تم تعديل دستور الولايات المتحدة لسنة 1787 سبعة وعشرين مرّة. تعلقت العشرة الأولى بالحقوق الأساسية للمواطن (1787-1933). أما السبعة عشرة الأخرى فاهتمت بمواضيع مختلفة كاسناد حق التصويت للسود (التعديل السادس عشر لسنة 1920) والتعديل الثاني والعشرين الذي يحجر إعادة انتخاب الرئيس أكثر من مرّة سنة 1951 أو التعديل المنظم لسد الشغور الحاصل في حالة حدوث مانع لنائب الرئيس وتعويضه. أما التعديل الأخير، فتمّ سنة 1992 وكان موضوعه مكافأة أعضاء الكونغرس.

- أما في فرنسا فتمّ تنقيح دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 خمس وعشرين مرّة من أهمها التنقيح الذي أدخل على الفصلين 6 و7 من خلال استفتاء 28 أكتوبر 1962 الذي أدخل تغييراً جوهرياً على مستوى طريقة انتخاب رئيس الجمهورية ، والتنقيح الذي جرى في 21 أكتوبر 1974 الذي وقع بمقتضاه السماح لسنتين نائباً في الجمعية الوطنية أو سنتين نائباً في مجلس الشيوخ تقديم دعوى للمجلس الدستوري للنظر في دستورية القوانين ، والتنقيح الذي تمّ بمقتضاه توسيع مجال الاستفتاء، وتنقيح 17 مارس 2003 الذي أقرّ مبدأ اللامركزية للجماعات الترابية، وكذلك تنقيحاً غرة مارس 2005 المتعلقين أولهما بالباب الخامس عشر من الدستور وثانيهما بميثاق البيئة " La Charte de l'environnement".

وقد كتب Alexis de Tocqueville في مؤلفه “De la démocratie en Amérique ما يلي:

“La constitution forme une oeuvre à part qui, représentant la volonté du peuple, oblige le législateur, comme les simples citoyens, mais qui peut être changée par la volonté du peuple suivant des formes qu'on a établies et dans des cas qu'on a prévus” .

وانطلاقاً من هذه المعطيات يصبح تعديل الدستور أمراً ضرورياً.

- ثانياً : تتبع بعض الدساتير عند تعديلها نفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، وتقوم بهذا التنقيح نفس السلطة التي تقوم بوضع التشريعات العادية وتعديلها، إلا أن أغلبية الدساتير لا تتبع في تنقيحها نفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، بل تنقح عن طريق إجراءات وشكليات خاصة يحددها الدستور تكون أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين العادية وهذا الجمود النسبي يهدف إلى حماية الأحكام الدستورية من التعديلات الطارئة التي يمكن أن تحدث تحت تأثير ضغوطات عارضة، بدون تراث وترو.

ثالثاً : يجوز تعديل الدساتير الجامدة جموداً نسبياً عن طريق إجراءات وشكليات خاصة. وهنا يجب التساؤل عن السلطة التي يناط إليها أمر تعديل الدستور؟

ويطلق على هذه السلطة أسم السلطة التأسيسية المنشأة :

“Le pouvoir constituant institué”

أو السلطة التأسيسية المشتقة “Le pouvoir constituant derive”
وتفترض هذه السلطة وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها

ويمنحها في ذات الوقت مقومات الحياة²⁶⁶. ولذا فالسلطة التأسيسية المشتقة هي السلطة التي تنشؤها السلطة التأسيسية الأصلية والتي تتلقى اختصاصها بشأن التعديل من نص دستوري قائم لذلك تلتزم السلطة التأسيسية المنشأة بما ترسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية من حدود وما تبينه لها من اختصاصات. ففي تونس مثلا نظم دستور غرة جوان 1959 إجراءات تنقيحه في الفصول 76، 77، 78. وحدد السلط المختصة بالمبادرة بمشروع التعديل وتلك المختصة بالنظر فيه والمصادقة عليه.

رابعا : اختلفت الآراء فيما يخص الطريقة التي يجب أن تتبع لإجراء عملية تنقيح الدستور. ففي حين ذهب فقيه القانون الطبيعي²⁶⁷ Vattel إلى ضرورة الموافقة الجماعية للأمة : "Le consentement unanime de la nation entière" على تعديل الدستور، وذلك نظرا لكونه يعبر عن فكرة العقد الاجتماعي التي قامت عليها الجماعة السياسية، ذهب Sieyes إلى أن تعديل الدستور يرجع إلى الأمة صاحبة السيادة. فالأمة في نظره تستطيع أن تقوم بواسطة ممثليها بتعديل الدستور، وذلك دون الإلتجاء إلى إجراءات وشكليات خاصة. ويقول "Sieyes" في هذا الصدد ما يلي :

"De quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille, toutes les formes sont bonnes"

ولم يكتب لآراء Vattel و Sieyes النجاح أو الانتشار. وقد

Burdeau (G.) , op. cit, p. 210

²⁶⁶ انظر :

²⁶⁷ Vattel في مؤلفه قانون الشعوب "Droit des gens"

أدت النظرية الأولى بصاحبها إلى التراجع عن موقفه والإكتفاء بموافقة أغلبية أفراد الجماعة على إجراء التعديل مع الاعتراف بحق الأقلية في المعارضة والانفصال عن الأغلبية التي قامت بالتعديل وخالفت التعاقد الأصلي. أما فيما يخص نظرية "Sieyes" فكنا قد لاحظنا فيما سبق أن الدساتير التي يمكن أن تعدل بالطريقة التي تعدل بها القوانين العادية تكاد تكون مفقودة وكنا قد لاحظنا أيضا أن "جان جاك روسو" رفض فكرة تعديل الدستور حسب الإجراءات التشريعية العادية²⁶⁸. وكان المجلس التأسيسي الفرنسي قد أخذ بهذا الرأي أثناء وضعه لدستور 1791. وأمام عدم نجاح تصورات Vattel و Sieyes حول السلطة المختصة والطريقة المتبعة لتعديل الدستور ساد الرأي القائل بأن التعديل لا يتم إلا حسب الإجراءات التي يحددها وينص عليها الدستور.

وتختلف إجراءات تعديل الدساتير من دولة إلى أخرى حسب مدى الجمود الذي ترغب أن تحققه السلطة التأسيسية الأصلية ولذلك تعددت الحلول واختلفت الأساليب باختلاف الدول وتعدّد الأنظمة السياسية إلا أننا ننتبين من خلال الدراسة المقارنة للقانون الدستوري أن هناك ثلاث طرق أساسية يقع بمقتضاها تعديل الدستور :

الطريقة الأولى : تذهب بعض الدساتير إلى منح سلطة تعديل الدستور إلى مجلس خاص يتم انتخابه خصيصا لإجراء التعديل وتعتبر هذه الطريقة إحدى وسائل تعديل الدستور الاتحادي الأمريكي. كما أخذ

²⁶⁸ ودافع جان جاك روسو عن هذه الفكرة في مؤلفه :

"Considérations sur le gouvernement de Pologne"
الصادر سنة 1772 حيث قال «أن مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها ولكنه مما يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقا لنفس الشكل الرسمي الذي أصدرتها فيه».

بها أيضا الدستور الفرنسي لسنة 1848.

الطريقة الثانية : تتضمن بعض الدساتير الأخرى ضرورة موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء على تعديل الدستور. ويتم هذا الاستفتاء إثر إعداد مشروع التعديل سواء من قبل البرلمان أو من قبل جمعية تأسيسية . وقد أخذ بهذه الطريقة في سويسرا بالنسبة لدستورها الاتحادي كما أخذ بها أيضا في الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 (المادة 189). وتمّ بهذه الطريقة تعديل المادة 76 من هذا الدستور خلال الاستفتاء الذي جرى يوم 25 ماي 2005 والذي أصبح رئيس الجمهورية ينتخب بمقتضاه عن طريق الاقتراع السري العام المباشر من جميع أفراد الشعب الذين لهم حقّ الانتخاب²⁶⁹.

الطريقة الثالثة : تمنح معظم الدساتير سلطة التعديل إلى السلطة التشريعية العادية على أنه يشترط في هذه الحالة أن تحدد للقيام بهذا التعديل إجراءات خاصة وتمييزة تختلف عن الإجراءات التي يباشر بها تعديل القوانين العادية.

وتتبع معظم الدساتير في عملية تعديلها المراحل الأربعة التالية : المبادرة بالتعديل، تقرير مبدأ التعديل، إعداد التعديل وإقرار التعديل.

²⁶⁹ أنظر حول تعديل المادة 76 من الدستور المصري، لـ 11 سبتمبر 1971، «المجلة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا»، العدد السابع، القاهرة أبريل 2005.

المبحث الأول المبادرة بالتعديل

يقوم الدستور عادة بتحديد أصحاب المبادرة بالتعديل وبتقييد مبادرة التعديل.

الفقرة الأولى : أصحاب المبادرة بالتعديل

تختلف الدساتير فيما يخص ضبطها لأصحاب المبادرة بالتعديل ويسند هذا الحق إلى إحدى السلطات في الدولة حسب الصيغ التالية :

(1) يجعل الدستور حق اقتراح التعديل من اختصاص السلطة التنفيذية دون سواها. ونجد هذه الصيغة في الدول التي لا تعمل بالمبدأ الديمقراطي، وقد كانت معظم الدساتير القديمة تقر بهذا الحق للحكومة وحدها ومن أمثلة ذلك انفراد نابليون بونابرت بحق تعديل دستور السنة العاشرة²⁷⁰.

(2) يمكن للدستور أن يجعل حق اقتراح التعديل من اختصاص البرلمان دون سواه من ذلك ما جاء في دستور الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك الدستور السوفياتي السابق وبعض دساتير أمريكا اللاتينية.

²⁷⁰ دستور 2 - 4 أوت 1802.

3) كما يمكن أيضا للدستور أن يجعل حق اقتراح التعديل مشتركا بين السلطة التنفيذية والبرلمان. وتعتبر هذه الصيغة التي تحقق نوعا من التوازن بين السلط هي السائدة اليوم في أغلبية الدول . فنجدها مثلا في الدساتير الفرنسية لسنة 1875 و 1946 و 1958 ودساتير بلجيكا وألمانيا الاتحادية ومصر لسنة 1971. وكذلك الدستور اللبناني المؤرخ في سنة 1926 ودستور البحرين المؤرخ في 14 فيفري 2002 والذي تنصّ المادة 35 منه على أنّه «للملك حق اقتراح تعديل الدستور...» وتنصّ المادة 92 منه على أنّه «لخمس عشرة عضوا من مجلس الشورى أو مجلس النواب حق طلب اقتراح تعديل الدستور...» نجد كذلك أنّ الدستور الموريتاني المؤرخ في 20 جويلية 1991 ينصّ في فصله 99 على أنّ حق تعديل الدستور ممنوح لرئيس الجمهورية ولأعضاء البرلمان على حدّ السواء، غير أنّ المبادرة البرلمانية لا تناقش إلا إذا كانت ممضاة من ثلث (3/1) أعضاء أحد مجلسي البرلمان الموريتاني أي إما الجمعية الوطنية أو مجلس الشورى. كما نجد أيضا هذه الصيغة في تونس في ظل دستور سنة 1959 حيث نص الفصل 76 منه على أنّ «لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس النواب على الأقل الحق في المطالبة بتنقيح الدستور... وهكذا تقتصر المبادرة في تونس على رئيس الجمهورية وثلث أعضاء مجلس النواب.

ونلاحظ من خلال التجربة البرلمانية التونسية أنّ المبادرات بتعديل الدستور بلغت منذ دخول الدستور حيز التنفيذ في غرة جوان 1959 إلى سنة 2008 أي طيلة تسع وأربعين سنة سنّة عشر مبادرة كللت كلها بإصدار ستة عشر قانونا دستوريا منها خمسة تقدم بها النواب

والأحد عشر الأخرى تقدم بها رئيس الجمهورية.

وعرف الدستور التونسي أول تعديل له بعد حوالي ستة سنوات من دخوله حيز التنفيذ في سنة 1965. ثمّ بعد أقل من سنتين من هذا التعديل جاء التّعديل الثاني ليتمّ تعويض نظام الدورتين التشريعتين بنظام الدّورة التّشريعيّة العادية الواحدة بعد أن كان النصّ الأصليّ للدّستور ينصّ على أنّ مجلس الأمة آنذاك، يعقد، كلّ سنة دورتين عاديتين يحددهما القانون ولا تتجاوز كلّ دورة ثلاثة أشهر.

وفي سنة 1969، وقع تنقيح الفصل 51 ليتمّ إدراج خطة الوزير الأوّل في الدّستور في خضمّ الأحداث التي عاشتها تونس في تلك الفترة من التاريخ. وهكذا جاء التّعديل الثالث، تحقيقا لاختيار فرضته في الواقع الأحداث التي عرفتها البلاد. وجاء التّعديل الرابع بعد ست سنوات وقد تعلق بالفصلين 40 و51 من الدّستور الذي نصّ على الرئاسة مدى الحياة. وكان ذلك يوم 19 مارس 1975.

أمّا التّعديل الخامس المؤرّخ في 8 أبريل 1976، فقد اكتسب أهمية كبرى نظرا لأهميّة التعديلات المدرجة وذلك من خلال تخصيص قسم كامل من الباب الثالث للحكومة بعد أن كان النصّ الأصليّ للدّستور قد اكتفى بالإشارة إليها بصفة مقتضبة في مناسبات ثلاث فقط. إضافة إلى إدخال آليات جديدة تمثلت في إمكانية توجيه البرلمان لائحة لوم ضدّ الحكومة.

وفي سنة 1981، تمّ تعديل الدّستور في مناسبتين إثنين، فقد وقع تغيير تسمية «مجلس الأمة» بـ«مجلس النواب» قبل وضع قانون دستوريّ آخر في شهر سبتمبر من نفس السنة تعلق بتنظيم انتخابات تشريعيّة سابقة لأوانها.

وجاء التّعديل الثامن يوم 25 جويلية 1988 ليشمل عددا من الفصول من بينها تلك المتعلقة بخلافة رئيس الجمهورية، وتنظيم السّلط العموميّة وخاصّة العلاقة القائمة بين السّلتين التشريعيّة والتنفيذيّة، إلى جانب أحكام استثنائية تعلقت بإمكانية تنظيم انتخابات رئاسيّة أو انتخابات تشريعيّة أو تنظيمهما في نفس الوقت. كما نصّ هذا التّعديل على التّخفيض في السنّ القانونيّة المشترطة للترشّح لعضويّة مجلس النواب المنصوص عليها بالفصل 21 من الدستور من 28 إلى 25 سنة.

أمّا التّعديل التاسع، فقد اقتضته ضرورة مراعاة أحكام الفصلين 22 و 29 من الدّستور، فعلى أثر تنظيم الانتخابات الرّئاسيّة والتشريعيّة في شهر أفريل 1989 كان من الضروري إدخال تنقيح دستوري يتعلّق بالمدة الثّيابيّة التي تدوم خمس سنوات وتكون بداية دورتها الأولى خلال النّصف الأوّل من شهر نوفمبر، فجاء هذا التّعديل التاسع، ليرخّص بصفة استثنائية في انتهاء المدّتين الثّيابيّة والرّئاسيّة في شهر نوفمبر من سنة 1999.

وفي سنة 1995 جاء التّعديل العاشر ليدرج المجلس الدّستوري ضمن الدّستور ويخصّص له الباب التاسع منه، ليصبح هذا المجلس مؤسّسة دستوريّة بعد أن أحدث بأمر سنة 1987 وأعيد تنظيمه بقانون عادي في شهر أفريل من سنة 1990.

وبعد أقلّ من سنتين من هذا التّقيح شهد الدّستور التّونسي تعديلا جديدا، وهو الحادي عشر في 27 أكتوبر 1997، تعلق على غرار تعديل سنة 1976 بتّقيح النصّ الدستوري وإتمامه. فقد أضيفت خمس فقرات جديدة للفصل الثامن تعلّقت كلّها بدور الأحزاب السياسية في الحياة السياسيّة وبالمبادئ الأساسيّة التي يجب أن تقوم عليها.

كما تمّ تنقيح الفصلين 20 و 21 المتعلّقين بالشّروط الواجب توفّرها في الناخب وفي المترشّح لمجلس النواب. وتمّ التّخفيض للمرّة الثانية في السنّ القانونيّة المشترطة للترشّح لعضوية مجلس النواب إلى 23 سنة.

وبنفس هذه المناسبة، تمّ الحسم في مسألة تحديد ميدان القانون، وأُفرد للسلطة التّرتيبية العامّة ميدان مستقلّ في كلّ المجالات التي لا تدخل في اختصاص السلطة التشريعيّة، وتجنّبا لحصول إشكال في هذا الإطار، أضاف الفصل 35 اختصاصا للمجلس الدّستوري للبتّ في الدّفوعات التي يمكن أن يرفعها رئيس الجمهوريّة بعدم قبول أيّ مقترح قانون أو تعديل يتضمّن تدخّلا في مجال السلطة التّرتيبية العامّة المستقلّة. ومن الميادين التي شملها هذا التّعديل الحادي عشر مجال الاستفتاء، فقد تمّ توسيع إمكانية اللّجوء إليه سواء في مشاريع القوانين ذات الأهميّة الوطنيّة أو في المسائل الهامّة التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد، كما ورد ذلك في الفصل 47، أو في إطار تعديل الدّستور كما نصّت على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 76.

وشمل هذا التّعديل كذلك الفصل 69 المتعلّق بمجلس الدّولة لتجاوز الإشكال المترتب عن صياغته الأصليّة. كما أضاف، على

صعيد آخر، فقرة جديدة للفصل 52 لسدّ فراغ أبرزت الممارسة وجوده بمناسبة تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 73 من الدستور.

وإثر هذا التعديل نقح الدستور في الثاني من نوفمبر 1998 وبذلك أصبحت آراء المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات العمومية.

وتم وضع قانون دستوري في 30 جوان 1999 أدرجت بمقتضاه أحكام استثنائية للفقرة الثالثة من الفصل 40 من الدستور ويتيح الترشح لرئاسة الجمهورية للمسؤول الأول عن كل حزب سياسي سواء كان رئيسا أو أمينا عاما شريطة أن يكون يوم تقديم ترشحه مباشرا لتلك المسؤولية ومنذ مدة لا تقل عن خمس سنوات متتالية وأن يكون للحزب بمجلس النواب نائب فأكثر ينتمون إليه.

وقد تمّ وضع هذا القانون الدستوري الاستثنائي بهدف تجاوز الشرط المنصوص عليه بالدستور والمتعلق بضرورة تقديم المترشح لرئاسة الجمهورية من قبل عدد من المنتخبين ويجب أن يكون هؤلاء المنتخبون، كما توضح ذلك المجلة الانتخابية، من بين أعضاء مجلس النواب أو رؤساء مجالس بلدية ولا يقل عددهم عن الثلاثين. وهو شرط صعب التحقيق بالنسبة لأحزاب المعارضة.

وفي 1 جوان 2002 تمّ إصدار التتقيح الدستوري الرابع عشر الذي وافق عليه الشعب من خلال الاستفتاء الذي نظم في 26 ماي 2002 وتمّ بمقتضى هذا التتقيح إدخال تحوير على مستوى 39 فصلا . أما التعديل الخامس عشر الصادر في 13 ماي 2003 فقد أدرجت بمقتضاه على غرار تعديل 30 جوان 1999 أحكاما استثنائية للفقرة

الثالثة للفصل 40 من الدستور يمكن كل حزب سياسي أن يقدم ترشح أحد أعضاء هيئته التنفيذية العليا للانتخابات الرئاسية لسنة 2004 شريطة أن يكون المعني يوم تقديم مطلب ترشحه مباشرا لتلك المسؤولية ومنذ مدة لا تقل عن خمس سنوات متتالية وأن يكون للحزب بمجلس النواب نائب فأكثر ينتمون إليه. ويؤخذ في ذلك بعين الاعتبار انتماء النائب رئيس الحزب عند تقديم ترشحه لعضوية مجلس النواب.

أخيرا جاء التعديل السادس عشر بتاريخ 28 جويلية 2008 يتعلق بتفويض الفصل 20 من الدستور وبأحكام إستثنائية للفقرة الثالثة من الفصل 40 من الدستور.

4) كما يمكن أيضا للدستور أن يجعل حق اقتراح التعديل إلى جانب البرلمان والحكومة للشعب. ونجد مثل هذه الصيغة التي تعتبر أكثر الصيغ ديمقراطية في العديد من الدساتير نخص بالذكر منها دستور الاتحاد السويسري ودستور "قيمر" لسنة 1919. كذلك دستور إيطاليا لسنة 1947، الذي أعطى الفصل السابع منه حق اقتراح التعديل لكل من الحكومة والبرلمان فضلا عن حق التقدم بمشاريع مبنوية من جانب عدد معين من أفراد الشعب لا يقل عن 50.000 شخصا.

الفقرة الثانية : تقييد مبادرة التعديل

تلجأ الدساتير إلى فرض قيود على مبادرة تعديل الدستور، فمنها من لا يجيز هذه المبادرة إلا بعد فترة معينة من تاريخ إصدار الدستور ومنها من لا يسمح أن يقع التدخل بواسطة المبادرة في بعض الأحكام الواردة بالوثيقة الدستورية.

1- ففي الحالة الأولى، لا يمكن أخذ مبادرة لتعديل الدستور إلا بعد مضي مدة معينة من إصداره. ونجد هذا الحظر بصفة خاصة في الدساتير التي وضعت أثناء قيام أنظمة سياسية جديدة مغايرة للأنظمة السابقة لها. ويهدف هذا الحظر الزمني خاصة إلى ضمان تحقيق الاستقرار للأنظمة الجديدة. ومن أمثلة ذلك الدستور الأمريكي لسنة 1787 الذي نص على عدم جواز تعديل بعض أحكامه إلا بعد مضي عشرين سنة على وضعه. كما أن الدستور اليوناني الصادر سنة 1927 نص على منع اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات، وكذلك الدستور البرتغالي الصادر في 2 أبريل 1976 والذي نص على عدم جواز تعديله في الأربع سنوات الأولى من تطبيقه. ونجد نفس الحظر في الدستور الفرنسي لسنة 1791. ونصّ الدستور القطري الصادر في 29 أبريل 2003 في فصله 148 على أنه لا يمكن تعديل أي فصل من فصوله قبل مضيّ مدّة عشر سنوات من تاريخ دخوله حيّز النفاذ.

ويمكن أن يقترن الحظر الزمني لا بفترة زمنية محددة بدقة وإثما بحادثة معينة، فتنصّ بعض الدساتير على حظر تعديلها في الفترات التي تتعرض فيها الدولة لظروف استثنائية مثل وقوعها في قبضة الاحتلال الأجنبي أو عند تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر. فنجد دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946 ينصّ على عدم جواز تعديله أثناء احتلال كلي أو جزئي للأراضي الفرنسية، من ذلك مثلا أن الفصل 57 من الدستور التونسي المتعلق بحالة شغور منصب رئاسة الجمهورية نصّ في فقرته الخامسة على أنه «لا يجوز خلال المدّة الرئاسية الوقتية تنقيح الدستور...».

(2) أما في الحالة الثانية فهناك بعض الدساتير التي لا تسمح

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

بالمبادرة بتعديل بعض أحكامها وذلك نظرا لاعتبارها الركائز الأساسية والجوهرية التي يبنى عليها النظام. ومن الأمثلة التي يمكن أن نذكرها في هذا الصدد ما جاء في الدستور التونسي لسنة 1959 الذي منع أي تعديل يمسّ النظام الجمهوري للدولة، كما يمكن لنا أيضا الإشارة إلى ما جاء في الدستور الجزائري لسنة 1976 قبل تعديله في 23 فيفري 1989 الذي لا يقبل في الفصل 195 أي مبادرة ترمي إلى تعديل النظام الجمهوري للدولة أو دين الدولة أو النظام الاشتراكي أو الحريات الأساسية أو مبدأ الاقتراع العام المباشر والسري أو سلامة التراب الوطني ولا يقبل الدستور الألماني لسنة 1949 بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 79 أي تعديل يمسّ التنظيم الاتحادي للدولة ومشاركة الدول الأعضاء للانتخاب في التشريع (Lander) وكذلك المبادئ المنصوص عليها في الفصلين 1 و20 من هذا الدستور. ونشير في هذا الصدد أنه لا يمكن في إيطاليا المس من النظام الجمهوري للدولة وكذلك الدستور الروماني الذي لا يسمح بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 148 أي تنقيح تكون نتيجته حذف الحقوق والحريات الأساسية للمواطن وضماداتها.

ونلاحظ أنّ الفصل الخامس من دستور الولايات المتحدة الأمريكية أورد قيّدا موضوعيا فيما يخص تعديل الدستور لا يجوز بمقتضاه حرمان أي دولة عضو في الاتحاد دون رضاها من حقها المتساوي في مجلس الشيوخ. فهكذا يعدّ النصّ الدستوري الذي يجعل للدول الأعضاء نفس التمثيل في هذا المجلس من النصوص الدستورية الجامدة جمودا مطلقا.

المبحث الثاني تقرير مبدأ التعديل

تمنح أغلب الدساتير البرلمان سلطة إقرار مبدأ التعديل. ويقوم البرلمان بمقتضى هذه السلطة بمناقشة مبدأ التعديل، ثم يصدر قراره في هذا الشأن. وقرار البرلمان في هذه الحالة لا يخرج عن صورتين فإما أن يرفض البرلمان مبدأ التعديل، وأما أن يوافق عليه.

ومن أمثلة الدساتير التي أسندت هذه المهمة إلى البرلمان، الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 والدستور التونسي الصادر سنة 1959، حيث نص فصله 77 على ما يلي :

«ينظر²⁷¹ مجلس النواب في التنقيح المزمع إدخاله بعد قرار منه بالأغلبية المطلقة» ويتضح من هذا الفصل أنه لا يمكن الشروع في مناقشة محتوى ومضمون التفاصيل المتعلقة بعملية تعديل الدستور وإحالته على اللجنة الخاصة إلا بعد إقرار مبدأ التعديل من قبل أغلبية النواب.

وتتم الموافقة بصفة إجمالية دون الدخول في تفاصيل المشروع، والقصد من هذا الإجراء سبر الإتجاه العام للنواب، فإن لم تلق فكرة

²⁷¹ عوّض القانون الدستوري عدد 65 سنة 1997 عبارة «لا ينظر»، بللفظ «ينظر» وهو مجرد تنقيح شكلي في صياغة الفصل.

التنقيح قبول الأغلبية المطلقة للنواب، عدّ هذا قرينة على أنّ المشروع لن يحظى بمصادقة الأغلبية اللازمة فيما بعد فيكون من الوجيه وضع حدّ له منذ البداية، خاصّة وأن باقي إجراءات التعديل من شأنها أن تشغل حيّزا كبيرا من جهد ووقت النواب.

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد، أن قبول مبدأ التنقيح يرجع للجلسة العامّة لمجلس النواب، والتي تجتمع للاستماع إلى بيانات من صاحب المبادرة بالتعديل، فإذا كان مشروع التنقيح صادرا عن رئيس الجمهورية يتولّى الرئيس أو من ينوبه تقديم بيان للنواب يعرض فيه المشروع مع «شرح للأسباب». أمّا إذا صدرت المبادرة عن النواب، فقد جرى العمل على تقديم رئيس اللجنة الخاصة لبيان حول الأسباب الداعية لتقديم الإقتراح، ثم يفتح الباب لتدخّل بعض النواب وأخيرا يتمّ التصويت على مبدأ التعديل، فإن لم تساند الأغلبية المطلقة من النواب مبدأ التعديل يقع تجاوز المشروع مع التأكيد على عدم جواز إعادة تقديمه إذا كان صادرا عن النواب، وذلك بمقتضى الفصل 56 من النظام الداخلي لمجلس النواب²⁷².

²⁷² أنظر في هذا الصدد شفيق صرصار : إجراءات تعديل الدستور التونسي، «دراسات قانونية»، 1998-1999، كلية الحقوق بصفافس، عدد 6، ص 47-67.

المبحث الثالث إعداد التعديل

يتعيّن بعد الموافقة على مبدأ التعديل اعداد هذا التعديل، وتعهد أغلب الدساتير مهمة التعديل إلى البرلمان القائم.

ففي تونس ينص الفصل 77 من الدستور على أنّ مجلس النواب لا يمكنه النظر في «التفويض المزمع إدخاله إلا بعد درسه من قبل لجنة خاصة» إلا أنّ هذه اللجنة الخاصة²⁷³ المكلفة بالنظر في تعديل الدستور قد اتبعت عادة نفس الأسلوب الذي تعمل به اللجان القارة بمجلس النواب حيث أنّها تقوم بدراسة موضوع التعديل ثم تقدم تقريراً بشأنه للمجلس توصيه فيه بالمصادقة على التعديل أو رفضه. وهكذا حظيت هذه اللجنة غير القارة بالتنصيب عليها بالدستور ولكن هذا الأخير لم يتعرّض إلى تركيبتها وكيفية عملها. ولئن تعرض النظام الداخلي لمجلس النواب في فصله 36 إلى طريقة تعيين أعضاء هذه اللجنة غير القارة المختصة بتفويض الدستور إلا أنّه لم يحدد بدقة عدد أعضائها.

وبالرّجوع إلى الممارسة نلاحظ أنّ مجلس النواب لم يستقر على عدد معين إذ اعتمد عدداً مختلفاً عن الآخر في كل تفويض. فبمناسبة تفويض سنة 1965 كان عدد الأعضاء إثني عشر عضواً أما بخصوص تفويض سنة 1988 فبلغ هذا العدد 22 عضواً وكان هذا العدد بلغ 35 أثناء تفويض 1 جوان 2002. وتتمتع اللجنة الخاصة بصلاحيات هامة تجاه مطلب التفويض. فقد بيّنت الممارسة أنّها تملك سلطة تقديم المقترحات أو

²⁷³ غيّرت عبارة «اللجنة المختصة» بعبارة «اللجنة الخاصة» وذلك بمقتضى تعديل 27 أكتوبر 1997.

التعبير عن بعض التحفظات أو إثارة بعض التساؤلات. ويمكن للجنة في نطاق عملها طلب الإستماع إلى ممثلي الحكومة وتعمل اللجنة الخاصة في نطاق السرية ويمكن نشر أعمالها ويكون ذلك بترخيص من رئيس مجلس النواب.

المبحث الرابع إقرار التعديل

تمنح بعض الدساتير مهمة إقرار التعديل بصفة نهائية إلى هيئة نيابية منتخبة لهذا الغرض. ونجد هذه الطريقة لإقرار التعديل بصفة نهائية في دساتير فرنسا لسنة 1793 وسنة 1848. كما تسند بعض الدساتير هذه المهمة إلى الشعب كما هو الشأن بالنسبة للدستور السويسري لسنة 1848 والدستور المصري الصادر في الحادي عشر من سبتمبر 1971.

وتعهد غالبا الدساتير بمهمة تعديل الدستور إلى البرلمان القائم بمهمة إقرار التعديل ولكن مع تطلب بعض الشروط والإجراءات الخاصة. ففي تونس مثلا لا يمكن عملا بالفصل 77 من الدستور «إدخال أي تنقيح على الدستور من قبل مجلس النواب إلا إذا تمت الموافقة عليه بأغلبية الثلثين من الأعضاء في قراءتين تقع الثانية بعد ثلاثة أشهر على الأقل من الأولى»، ونستخلص من هذا الفصل أنه حالما تنتهي اللجنة الخاصة من صياغة تقريرها وإدراج مسألة التعديل في جدول أعمال المجلس يشرع النواب في القراءة الأولى بالاستماع إلى تقرير اللجنة الخاصة وآراء النواب والتصويت على كل فصل على

حدة من المشروع مع التعديلات المقترحة وبعد ذلك يقع التصويت على التعديل بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

ثم بعد مضيّ ثلاثة أشهر على الأقلّ يشرع المجلس في القراءة الثانية أي التصويت للمرة الثانية على التعديل والغاية من هذا الإجراء هو إعطاء الوقت الكافي والضروري للنواب حتى ينظروا في المشروع بتريث وثبات. ويتبع المجلس أثناء القراءة الثانية نفس الإجراءات المتبعة في القراءة الأولى أي أنه بعد مناقشة التعديل من طرف النواب يقع التصويت على الفصول فصلا فصلا ثم يقع التصويت على كامل المشروع بأغلبية الثلثين²⁷⁴. ويمكن لبعض الدساتير أن تسند عملية الموافقة على التعديل إلى الشعب عن طريق الاستفتاء مثلما هو الحال في المغرب وتونس، حيث أدخل التعديل الدستوري المؤرخ في 27 أكتوبر 1997، وإلى جانب الإجراءات التي تضمنها النص الأصلي من دستور غرة جوان 1959 نظاما جديدا تمثل في إمكانية الالتجاء من قبل رئيس الجمهورية إلى الإستفتاء للمصادقة على مشاريع تنقيح الدستور.

²⁷⁴ بعد المصادقة على التعديل من قبل المجلس في القراءة الأولى والقراءة الثانية بأغلبية الثلثين يقع بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 78 من الدستور ختمه من قبل رئيس الجمهورية وذلك طبقا للفصل 52 من الدستور الذي ينص على أن رئيس الجمهورية «يختم القوانين الدستورية والأساسية والعادية ويسهر على نشرها بالرائد الرسمي...». ويقصد بالختم العملية التي تسمح باضفاء الصبغة الإلزامية على النص. ويمكن لرئيس الجمهورية في ظرف 15 يوما من تلقيه التعديل إما ختمه ونشره بالرائد الرسمي أو رد التعديل إلى مجلس النواب لتلاوة ثانية وإذا وقعت المصادقة من قبل المجلس بأغلبية الثلثين فإنه يقع إصداره ونشره في الرائد الرسمي في أجل آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوما. وقد سبق لرئيس الجمهورية أن رد مشروع القانون الخاص بتنقيح الفصل 51 من الدستور لمجلس الأمة لتلاوة ثانية سنة 1967.

ونلاحظ في هذا المجال أن التعديل الذي أدخل على الدستور في 27 أكتوبر 1997 أضاف إجراء جديدا على مستوى الفصل 78 تمثل في أن رئيس الجمهورية «يصدر بعنوان قانون دستوري القانون المنقح للدستور الذي صادق عليه الشعب وذلك في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان عن نتيجة الاستفتاء». ولا يمكن عملا بهذه الأحكام لرئيس الجمهورية في صورة المصادقة على التعديل الدستوري من قبل الشعب من خلال الاستفتاء رد القانون لتلاوة أخرى. فسلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال مقيدة إذ تنحصر في إكساء النص الصبغة الإلزامية القانونية.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

ولا يعني اختيار هذا الأسلوب من قبل رئيس الجمهورية إقصاء البرلمان من عملية تعديل الدستور إذ نص الفصل 77 جديد على وجوب عرض مشروع تنقيح الدستور عند اللجوء للإستفتاء على موافقة مجلس النواب في قراءة واحدة بالأغلبية المطلقة لأعضائه.

الفصل الثاني نهاية الدساتير

لقد رأينا أنّ تعديل الدستور هو إحدى الوسائل التي تمكن من تلاؤم وتطابق القاعدة الدستورية مع الظروف السياسية الجديدة. ولكن يمكن أن تحدث في المجتمع السياسي تطورات كبيرة وتحولات جذرية تجعل الوثيقة الدستورية غير ملائمة ومسايرة لها وبالتالي غير قادرة على تأطير الحياة السياسية، ويؤدي ذلك إلى إلغائها بصفة كلية وشاملة وإنهاء العمل بها. والمتتبع للطرق التي لاقت بها الدساتير نهايتها، يلاحظ أنّ هذه النهاية يمكن أن تكون عادية أو أن تكون عن طريق الثورة أو الانقلاب أو عن طريق الإهمال.

المبحث الأول النهاية العادية للدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لانتهاه الدستور "إلغاء الدستور وانتهاء العمل به بهدوء وبغير عنف والاستعاضة عنه بدستور آخر جديد"²⁷⁵ ويعتبر إنهاء وإلغاء العمل بالدستور في الدول الاشتراكية أمراً طبيعياً

²⁷⁵ انظر في هذا الشأن يحيى الجمل «النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية» سنة 1974 ، ص. 97.

وذلك نظرا لأنّ القانون الدستوري يتطور مع تطور النظام الاشتراكي. وبما أنّ القانون الدستوري هو مرآة تعكس البنية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع في فترة معينة، فيجب على هذا القانون أن يتغير بصفة منتظمة تماشيا مع التغير في نطاق هذه البنية سواء بتعديل الدستور أو بإلغائه وتعويضه بدستور جديد. ويقول في هذا الصدد رجل القانون السوفياتي Pravo ما يلي :

*“L'adoption d'une nouvelle constitution correspond à une étape nouvelle du développement de la société socialiste alors que dans les pays bourgeois, les constitutions qui se succèdent sont ordinairement antagonistes”*²⁷⁶.

وهكذا فالإلغاء الدستور وتعويضه بدستور جديد يعبر عن تطور المجتمع الاشتراكي نحو تدعيم الاشتراكية وبناء الشيوعية²⁷⁷ وانطلاقا

²⁷⁶ انظر :

Pravo : "Les traits et principes fondamentaux des constitutions socialistes" 1965

وفي نفس السياق يقول الأستاذ اليوغسلافي " J.P Ferretjans" ما يلي :

« La notion que se font les marxistes de la constitution s'oppose à sa stabilité ,que les superstructures de nature juridique et politique dépendent nécessairement de l'infrastructure composée des forces productives matérielles et des rapports de production, logiquement à chaque changement d'ordre économique et social important, doit correspondre un changement dans l'organisation juridique et politique de l'Etat ».

Ferretjans (J.P.) : "La constitution du 7 avril 1963 de la République socialiste fédérative et l'unité marxiste du pouvoir d'Etat", Revue de droit public et de la science politique, 1963 , p. 940.

²⁷⁷ يقول الأستاذ البلغاري Spassov ، المرجع السابق، في هذا الصدد ما يلي :

« La nécessité de procéder à l'adoption d'une nouvelle constitution se faisait sentir de plus en plus. Cette

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

من هذه المعطيات وجدنا في الدول الاشتراكية عددا هاما من الدساتير. فتشيكوسلوفاكيا عرفت في ظرف عشرين سنة ثلاثة دساتير (دستور 8 جويلية 1960 ودستور 27 أكتوبر 1968 ودستور 8 جوان 1978) أما الصين الشعبية، فقد عرفت خمسة دساتير (1954، 1975، 1978، 1980، 1982). وبخلاف الدول الاشتراكية فإن أغلب الدساتير وإن تضمنت النص على الكيفية التي يمكن أن تعدل بها تعديلا جزئيا إلا أنها لا تتضمن النص في نفس الوقت على كيفية إلغائها إلغاء كليا.

ويمكن أمام هذا السكوت طرح السؤال التالي :

هل يجوز للسلطة التي يرجع إليها بمقتضى الدستور إجراء التعديل الجزئي إلغاء الدستور إلغاء كليا ؟ نلاحظ في هذا الصدد أن هناك في الفقه إجماعا يمنع السلطة المختصة بتعديل الدستور من إلغائه "لأن هذه السلطة هي سلطة منشأة مثلها في ذلك مثل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإذا ما أقدمت على تعديل الدستور تعديلا كليا أو حاولت حتى المساس بفكرته الأساسية فإنها تتخطى بذلك حدود اختصاصها وتجعل من نفسها وبقرار منها سلطة تأسيسية أصلية وهو ما لا يجوز"²⁷⁸ وبذلك يصبح حق الإلغاء منوطا بصاحب السيادة وبالتالي صاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة الذي يستطيع إذا

nécessité devient particulièrement supérieure lorsque le pays entra dans la phase de l'édification de la société socialiste avancée ».

²⁷⁸ نجد بعض الدساتير وهو أمر نادر جدا تنص على أسلوب انتهائها وإلغاء العمل بها بصفة كلية، فتحدد السلطة المختصة التي تملك هذا الحق والإجراءات الواجب اتباعها في هذا الخصوص وقد أسند الدستور الفرنسي الصادر سنة 1875 للسلطة التأسيسية المنشأة بصفة ضمنية حق التعديل الشامل للدستور. وقد ظل الدستور كذلك إلى أن صدر التعديل الدستوري لسنة 1884 الذي حضر تعديل شكل الحكومة الجمهوري في ظل دستور 1875 انظر في هذا الصدد :

Berlia : "De la compétence constituante", Revue de droit public et de la science politique, 1945, p. 353.

وعبد الفتاح حسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت ص.75 .

أضح له عدم مسايرة الدستور القائم للتطور الذي حصل في المجتمع أن يلغيه وتختلف طرق وضع الدساتير الجديدة حسب المفهوم السائد للسيادة في الدولة.

ففي ظلّ النظم الديمقراطية، تقوم الأمة باعتبارها صاحبة السيادة وبالتالي السلطة التأسيسية الأصلية بإلغاء الدستور القائم ووضع دستور آخر جديد وذلك بواسطة انتخاب جمعية تأسيسية أو بواسطة استفتاء تأسيسي، أما في النظم غير الديمقراطية فإن وضع الدستور الجديد يتم إمّا عن طريق المنحة أو العقد.

ومما تجدر ملاحظته فيما يخص هذا الأسلوب العادي لإنهاء الدساتير أنه لا يشترط أن تكون السلطة التأسيسية التي تضع الدستور الجديد هي ذات السلطة التي وضعت الدستور القديم فقد يكون الدستور القديم صادرا في صورة منحة ويأتي الدستور الجديد عن طريق جمعية تأسيسية أو استفتاء ويمكن للدستور الجديد أن ينص صراحة على إلغاء الدستور القديم كما هو الشأن بالنسبة للدستور المغربي لسنة 1972 الذي نص على إلغاء دستور 1970 وقد يكون هذا الإلغاء ضمنا عند تعارض أحكام الدستور الجديد مع الدستور القديم.

المبحث الثاني النهاية عن طريق الثورة والانقلاب

يعتبر أسلوب نهاية الدساتير عن طريق الثورة أو الانقلاب وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية. ولذلك فإنّ الدساتير لا تتعرض في العادة إلى هذه الطريقة كوسيلة لنهاية الدستور. وتفيد التجارب أنّ عددا كبيرا من الدساتير قد انهار نتيجة حصول انقلاب أو ثورة.

ويفرق الفقه بين الثورة والانقلاب من حيث أساس القوة التي تقوم بالحركة السياسية. ففي حين أن الثورة هي عمل يصدر وينبع من الشعب فإن الانقلاب هو إجراء تغيير في شؤون الحكم يحدثه أحد أطراف السلطة القائمة من غير اتباع أحكام الدستور ونصوصه. ويؤدي هذا المعيار للتفرقة بين الثورة والانقلاب والمنبني على اختلاف مصدر القوة التي تقوم بحركة التغيير إلى نوع من الخلط من الناحية العملية. وذلك لأنه لا توجد ثورة شعبية خالصة إذ كثيرا ما تعتمد الثورات على بعض العناصر الحكومية، كما أنّ الانقلاب الذي تقوم به الهيئة الحاكمة أو جزء منها يحتاج دائما لاستقراره إلى قدر من التأييد الشعبي»²⁷⁹.

ولقد أدّى هذا الخوف من الخلط لدى فقهاء القانون الدستوري إلى بروز معيار آخر للتفرقة بين الثورة والانقلاب إنبنى على الهدف

²⁷⁹ أنظر رمزي طه الشاعر، «النظرية العامة للقانون الدستوري» الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص. 830.

الذي تريد تحقيقه القوة التي تقوم بالحركة. فإذا كان الهدف من الحركة التغيير الجذري للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، وإحلال نظام جديد محله يتغير فيه سلم القيم وتتحدد فيه فلسفة ومفاهيم جديدة للحكم غدت الحركة ثورة ومن أمثلة الثورات يمكن أن نشير خاصة إلى الثورة الفرنسية سنة 1789 والثورة البلشفية سنة 1917 والثورة الإيرانية الإسلامية سنة 1979، أما إذا كان الهدف من الحركة هو مجرد تغيير الحكومة القائمة وإحلال حكومة جديدة محلها دون تغيير النظام القانوني السائد غدت الحركة انقلاباً ومن أمثلة الانقلابات نخص بالذكر أول انقلاب حدث في أفريقيا السوداء سنة 1963 كما يمكننا الإشارة إلى الانقلابات الأخرى كالتي حدثت في الجزائر سنة 1965 والنيجر سنة 1974 والتشاد سنة 1975 وموريتانيا في 3 أوت 2005²⁸⁰.

وهكذا تختلف الثورة عن الانقلاب من وجهة النظر السياسية. إلا أنه من وجهة النظر القانونية للثورة والانقلاب نفس الآثار. فهما ينتهيان إلى نتيجة معينة تكون في أغلب الأحيان إسقاط الدستور القائم لتعارضه وقيام النظام الجديد ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنّ الدساتير لكونها مصدراً من مصادر التنظيم السياسي للحكم الذي قامت الثورة والانقلاب من أجل إحداث تغييرات جذرية فيه، فإنها تلغى صراحة أو ضمناً مع إلغاء النظام الذي تنتمه. أما فيما يخص القوانين العادية الأخرى فتبقى نافذة ومنتجة لآثارها ما لم تلغ صراحة أو تكون

²⁸⁰ راجع في التفارقة بين الثورة والانقلاب: إبراهيم عبد العزيز شيجا «القانون الدستوري» الدار الجامعية، بيروت 1983 ص 287، محسن خليل، «النظم السياسية والقانون الدستوري»، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1969، ص 691، عبد الحميد متولي: «القانون الدستوري والأنظمة السياسية»، دار المعارف الإسكندرية 1966، ص 73 ورمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 831 وما تبعها.

متعارضة مع الفلسفة الجديدة للحكم.

المبحث الثالث نهاية الدساتير عن طريق الإهمال

يمكن في بعض الأحيان للدستور أن يصدر ثم لا يستعمل ولا يطبق خلال فترة طويلة وذلك نتيجة لظروف معينة. وقد أثارت هذه الوضعية جدلاً كبيراً لدى الفقهاء. ويتجه البعض منهم إلى اعتبار أن عدم استعمال نصوص الدستور القائم بصفة كلية يؤدي إلى إلغائها بناء على أنه ساد لدى الحكام والمحكومين شعور بأن الدستور قد سقط ويعطي الفقه كمثال لهذه الحالة دستور فرنسا الصادر في سنة 1793 حيث لم يطبق هذا الدستور منذ صدوره.

ويعتقد شقّ آخر من الفقه أنه لا يترتب عن عدم استعمال ما جاء في الدستور سقوط هذا الدستور عن طريق الإهمال وبالتالي ليس هناك ما يمنع من تطبيق الدستور الذي حالت بعض الظروف دون تطبيقه لمدة معينة، وإذا كان الحكام والمحكومون يعتقدون بأن هذا الدستور لم يعد يمثل الفكرة القانونية السائدة، فما عليهم إلا أن يعملوا على إصدار دستور جديد يلغى به الدستور القائم. ونجد في الدستور التونسي الصادر في 26 أفريل 1861، وهو أول دستور صدر في العالم العربي أحسن دليل يدعم هذا الرأي، فإثر انتفاضة علي بن غداهم قرر محمد الصادق بأيّ بأمر عليّ بتاريخ 30 أفريل 1864 توقيف عمل إحدى المؤسسات المنصوص عليها في دستور 1861 ألا وهي المجلس الأكبر.

وقد أكد الباي بهذه المناسبة في رسالة بعث بها إلى قنصل انقلترا في تونس بأن الأمر العليّ لم يقم بإلغاء الدستور وتوقيف العمل

به بل قام فقط بتوقيف عمل المجلس الأكبر. ولكن وإن لم يقع إلغاء دستور 1861 فإنه وقع على الأقل عدم تطبيق أحكامه المتعلقة بالمجلس الأكبر الذي أسند إليه جانبا هاما من السلطة بالاضافة إلى أن التصرف السياسي في تلك الفترة لم يكن خاضعا لما جاء في الدستور. فقد وقع في العديد من المرات خرق ما جاء فيه من ذلك مثلا أن الناصر باي لم يؤدّ خلافا لسابقه يمين الوفاء للدستور. كما أن السلطات الفرنسية خلافا لاتفاقيات الحماية تنكرت لدستور 1861²⁸¹.

وأثيرت أمام هذه الوضعية لدستور 1861 مسألة وجوده من الناحية القانونية. فهل إهمال العمل بهذا الدستور وانتهاك بعض أحكامه أدى إلى إغائه؟ يمكن القول للإجابة عن هذا التساؤل أن دستور 1861 بقي محافظا على وجوده القانوني إلى أن صدر الأمر العلي المؤرخ في 29 ديسمبر 1955 الذي وقع بمقتضاه دعوة المجلس القومي التأسيسي للانعقاد وذلك اعتمادا على الحجج التالية :

لقد أقرّ فقه القضاء في العديد من الأحكام بالوجود القانوني لدستور 1861 ويكفي أن تشير في هذا الصدد إلى القرار الذي صدر في 15 جوان 1949 عن محكمة الإستئناف بالجزائر والذي أقر بالوجود القانوني لدستور 1861.

²⁸¹ أنظر حول هذه المسألة عبد الفتاح عمر «الوجيز في القانون الدستوري»، المصدر السابق ص.225 .
أنظر كذلك :

Amor (A), « La constitution tunisienne de 1861 », Revue servir n° 2, 1974, p. 51-59.

فقد جاء في هذا القرار ما يلي :

*“Or attendu qu'une constitution politique conserve une existence juridique tant qu'elle n'a pas été abrogée par un texte formel . Attendu que la constitution de 1861 à admettre que certaines de ces dispositions soient tombées en désuétude, n'a pas fait l'objet d'une abrogation”*²⁸² .

وإلى جانب فقه القضاء نشير إلى الاستشارة القانونية التي أدلى بها سنة 1920 بطلب من الحزب الحرّ الدستوري التونسي أستاذان من كلية الحقوق بباريس هما "بارتلمي" Barthélemy و "قايس" Weis حول دستور 1861، وقد اعتبر الأستاذان أن هذا الدستور لم يقع إلغاؤه نتيجة لخرقه وإهمال العمل به :

*“Sans doute la constitution n'a pas toujours été très fidèlement observée, mais une constitution n'est pas abrogée parce qu'elle est violée. Elle conserve, en dépit des outrages, son intégrité juridique”*²⁸³ .

²⁸² انظر في هذا الصدد: 1949 p. 1926 "La Tunisie Judiciaire" .

²⁸³ أنظر في هذا الصدد الهاشمي جغام : "La constitution de 1861" كلية الحقوق بتونس 1975.
أنظر كذلك فيما يخص نص هذه الفتوى القانونية جريدة «مرشد الأمة» الصادرة في 28 ذي الحجة سنة 1339 الموافق لـ 1 سبتمبر 1921.

الجزء الثالث

السّطات السياسيّة في الدّولة

يقتضي وجود الدولة كما سبق أن لاحظنا توافر ثلاثة أركان هي الشعب والإقليم والسلطة السياسية. وترجع السلطة إلى صاحب السيادة وقد انقسمت كما هو معلوم النظريات فيما يخص تحديد صاحب السيادة في الدولة إلى قسمين، قسم ديني يرجع فيه مصدر السيادة إلى الله ويسمى بالمذهب التيوقراطي، وقسم دنيوي ترجع فيه السيادة إلى الأمة أو الشعب ويسمى بالمذهب الديمقراطي. ويمكن القول أنّ هذا المذهب الثاني هو الذي يتمتع اليوم بأكثر رواج ويترتب عنه أنّ السلطة السياسيّة داخل الدولة ليست ملكا للحكام وإنما هي ملك الأمة أو الشعب. ويباشر الحكام السلطة أما بوصفهم ممثلين "Représentants" لإرادة الأمة إثر تعيينهم عن طريق الانتخابات من قبل المحكومين أو بوصفهم نوابا "Mandataires" يعبرون عن إرادة الشعب إثر تعيينهم كذلك بواسطة الانتخابات من طرف المحكومين أيضا.

ونستخلص مما سبق أنّ السلطة السياسية تقوم أساسا مهما اختلفت الأسس التي تنبني عليها على وجود مجموعة تكون الأقلية الحاكمة ومجموعة أخرى تكون الأغلبية المحكومة. وهنا يجب التساؤل عن الكيفية التي تنظم بها هذه السلطة السياسية. ويؤدّي هذا التساؤل إلى القول أنّ مباشرة السلطة في الدولة ترجع بالضرورة في آن واحد، ولكن بطرق وبتصورات مختلفة، إلى المحكومين والحكام الذين يباشرون كل في نطاق اختصاصه صلاحيات معينة حسب تنظيم معين.

الباب الأول

سلطات المحكومين: المشاركة في الانتخابات

نجد في الدولة كما تعرّضنا إلى ذلك سابقاً عدّة طرق تمكّن المحكومين من ممارسة السلطة السياسية. وتعتبر الانتخابات التي سنتناولها بالدرس على مستوى العملية الانتخابية (الفصل الأول) ومستوى طرق الانتخاب (الفصل الثاني) من الوسائل التي تمكن المحكومين من المشاركة في الحياة السياسية.

الفصل الأول العملية الانتخابية

ظهر الحق الانتخابي مع ظهور الفكرة القائلة أن الحكومات الديمقراطية هي الوحيدة التي يمكن اعتبارها ذات مشروعية "Légitime". ومن هنا تحتم وجود الصيغ والإجراءات التي تمكن المحكومين من ممارسة السلطة السياسية وذلك بعملية اختيار حكامهم. وكانت عملية إضفاء الشرعية على الحكام في القديم لا تخضع للإجراءات الانتخابية لأن الحاكم كان يستمد نفوذه من الآلهة. وقد تطورت فيما بعد الفلسفة التي انبنت عليها السلطة السياسية وأصبحت ترتكز على مبدأ سيادة الأمة أو الشعب. وقد أدى هذا إلى تدخل المحكومين في اللعبة السياسية وذلك باختيارهم لحكامهم. وهكذا بعد أن كانت الأنظمة ترتكز على نظرية السيادة التيقراطية أصبحت تستمد شرعيتها من الانتخابات التي تعبر عن احترام حقوق الإنسان وحرية الفردية حتى أن بعض المفكرين اعتقد أنه لا يمكن الحديث عن الحرية في غياب الانتخابات .

وقد ساعدت هذه النظرية التي ربطت الطابع الديمقراطي للحكومات بالانتخابات على إخفاء هيمنة بعض القوى السياسية والاجتماعية على السلطة السياسية²⁸⁴.

²⁸⁴ ويقول كارل ماركس في هذا الصدد:

ويمكن انطلاقاً من هذه الملاحظة الاعتقاد أن الأنظمة الانتخابية تؤدي عوضاً عن إحلال الديمقراطية إلى إضفاء الشرعية على الطبقة السياسية الحاكمة سواء كانت البورجوازية أو الحزب الواحد أو القائد الفاشي. ويجب حسب رأينا عدم قبول هذا التحليل بدون مناقشة وذلك لأن الانتخابات إلى جانب دورها المتمثل في اختيار الحكام لها عدة مهام أخرى في المجتمع السياسي. فهي تقوم بربط الاتصال بين الحاكم والمحكوم. كما يمكن للانتخابات تلبية، رغبة المحكومين المتزايدة خاصة في العالم الثالث في المشاركة في الحياة السياسية ولو كان ذلك بصفة شكلية في بعض الأحيان. وبهذه الطريقة تقوم الانتخابات ولو بصفة ضئيلة بامتصاص المعارضات التي يمكن أن تبرز في المجتمع.

وتتدرج العملية الانتخابية التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية والإجراءات التي تؤدي بصفة أساسية إلى اختيار الحكام من قبل المحكومين ضمن ما يسمى بالقانون الانتخابي. ويشكل القانون الانتخابي مجموعة القواعد التي تعرف بصفة الناخب وتبين مختلف نظم الاقتراع وتنظيم عملية التصويت. وتختلف هذه القواعد التي تعكس طبيعة الأنظمة السياسية في الزمن وفي المكان ولكن بقطع النظر عن اختلاف هذه القواعد فإن دراستها يمكن أن تتمحور حول النقطتين التاليتين : مجموع الناخبين وتعدد نظم الانتخاب.

المبحث الأول مجموع الناخبين "Le corps électoral"

يقول روسو :

"J'aurais bien des réflexions à faire sur le droit de voter, droit que rien ne peut ôter aux citoyens" .

وكان هذا التأكيد الذي جاء به روسو والذي يبنني على نظرية سيادة الشعب محل جدل من قبل رجال الثورة الفرنسية. فقد اعتبر كما تعرضنا إلى ذلك سابقا واضعو دستور فرنسا لسنة 1791 أنه باسم سيادة الأمة لا يمكن للأفراد المكونين لها أن يتمتعوا بالسيادة وبالتالي فليس من حقهم الانتخاب ولذلك يعتبر الانتخاب مجرد وظيفة يمكن أن تقتصر ممارستها على البعض دون البعض الآخر. وبما أنه ليس للأشخاص أي حق في السيادة فيمكن للمشرع وحده اختيار أحسن الطرق التي تمكن من تجسيم الإرادة العامة واختيار المواطنين الذين سيكلفون بالتعبير عنها. ولاحظنا من أجل كل هذه الأسباب، أن كلّ دولة، عند وضعها للتشريع التي تمكنها من ضبط تركيبة مجموعة الناخبين، تأخذ بعين الاعتبار المعطيات السياسية والفكرية التي تتركز عليها ولا يمكن للمواطنين أن يباشروا حقّ الانتخاب إلا بمقتضى هذه النصوص الدستورية والتشريعية التي تمّ وضعها. وانطلاقا من هذا المنظار لا يقوم المواطن بمباشرة حق من حقوقه بل يمارس مهمة الانتخاب باسم الأمة. وقد وجه الفقه ورجال السياسة عدة انتقادات لهذا المفهوم للانتخابات مما أدى إلى توسيع حق الاقتراع. ولم يكتس هذا التوسيع صبغة مطلقة إذ وقع تقييده بشروط معينة.

الفقرة الأولى : توسيع حق الاقتراع (Le droit de suffrage)

الاعتقاد السائد عند العديد من الفقهاء هو أنّ الصّراع من أجل توسيع حق الاقتراع قد ارتبط بما حققته الديمقراطية من مكاسب. إلا أنّ الواقع يختلف نوعا ما مع هذا الربط. فدراسة مختلف الأنظمة السياسية تبين أنّ مختلف طرق تجسيم الحق الانتخابي كان تغييرا لميزان القوى المتواجد في الدولة. ففي فرنسا مثلا عندما كانت البرجوازية في صراع من أجل الوصول إلى السلطة اعتمدت على كل أطراف المجتمع. لكن فيما بعد عندما تحصلت على السلطة فإن أول عمل قامت به تمثل في غلق الأبواب أمام الاقتراع العام وذلك قصد المحافظة على احتكارها للسلطة التي كانت قد افتكتها من الأرسنقراطية. ولم يتمكن العمّال من المشاركة في الانتخابات إلا بعد صراع مرير دام عدة سنوات.

وهكذا فإنّ حقّ الاقتراع يمكن أن يكون مقيدا أو عاما.

أولا - الاقتراع المقيد :

يعتبر الاقتراع مقيدا عندما يكون مقتصرًا على أقلية معينة من المواطنين تتحدد حسب شروط معينة يضبطها القانون. ويمكن تقييد الانتخاب بشروط مالية أو شروط ترتبط بالكفاءة العلمية.

في ما يخصّ الوضعية الأولى، لا يمكن للمواطن أن يتمتع بحقّ الانتخاب إلا إذا كان من دافعي الضرائب في حدود نسبة معينة. وقد عمل بهذا الشرط المالي في فرنسا في ظل دستور 1791 ودستور 1814 وكذلك دستور 1830. ولقد شارك سنة صدور هذا الدستور في

الانتخابات أقلّ من 90.000 ناخب من جملة 30 مليون ساكن. وكان يعمل بهذا الشرط أيضا في انجلترا حتى صدور القانون الانتخابي لسنة 1918. فقد قدر عدد الناخبين بـ 4 % من مجموع المتساكنين سنة 1832. أمّا في بلجيكا، فكان حقّ الانتخاب مقصورا على دافعي الضرائب في حدود العشرين فلورين في السنة. وتحديد الاقتراع بهذه الطريقة أدى بدون شك إلى إبعاد المواطنين غير المرغوب فيهم من العملية الانتخابية، وحرمان من ليس لهم موارد في بعض الولايات الجنوبية في أمريكا هو أحسن دليل على محاولة إبعاد السود عن الانتخابات²⁸⁵.

أمّا فيما يخص الشروط المرتبطة بالكفاءة العلمية فهناك بعض التشريعات التي تبعد الأميين من المشاركة في العملية الانتخابية لذا يجب على الناخب أن يكون محرزاً على بعض المؤهلات العلمية من ذلك مثلا أن التشريع الايطالي المؤرخ في 30 جانفي 1912 كان يشترط أن يؤدي الناخب امتحانا معيناً ما لم يكن محرزاً على شهادة دراسية. كما ذهب التشريع في بعض الولايات الجنوبية مثل ماسشوست من أمريكا إلى اشتراط معرفة الناخب قراءة الدستور وتفسيره.

من المفارقات، أنّ مفكري عصر الأنوار لم يطالبوا بحق الانتخاب للجميع. والفكرة الحديثة للإقتراع العام لا تجد مصدرها عند روسو بالرغم من أنّه يرى في السلطة العمومية تعبيراً عن الإرادة العامة للهيئة الاجتماعية. ففي "اعتباراته حول حكومة بولونيا" يدعو روسو إلى تحديد المبدأ الانتخابي على أساس الكفاءة²⁸⁶.

وفي نفس هذا السياق، إعتبر كوندورسي إثر الثورة الفرنسية،

²⁸⁵ وقد وقع التخلي عن هذا القيد سنة 1964 من خلال التعديل الرابع والعشرين للدستور الأمريكي. ويحمل هذا القيد اسم "The poll-taxes" وكان معمولا به في الولايات الكائنة بجنوب الولايات المتحدة الأمريكية: كولاية جورجيا وولاية تكارولينا.

²⁸⁶ Rousseau ، الأعمال الكاملة، ص. 1019 .

أنّ أحد الشروط الطبيعية لممارسة حقّ المواطنة يقتضي أن يكون صاحب هذا الحق مالكا²⁸⁷.

أمّا سياياس فقد رأى أنّ المالكين هم وحدهم الذين لهم الحق في تمثيل السكان. وقام في خريف سنة 1789 بغاية إقصاء بعض الأصناف من الأفراد من حق الانتخاب، بالتمييز بين المواطن الإيجابي من جهة والمواطن السلبي من جهة أخرى، وهو نفس التمييز تقريبا عند لومارسي دولاريفيار الذي دعا في سنة 1792 إلى التفريق بين العامة والمواطنين بالرغم عن رفضه للمواطن المالك²⁸⁸، لكن هذا التيار القائم على فكرة حصر حقّ الانتخاب في بعض أصناف المواطنين دون البعض الآخر لم يعد يمثل، سوى أقلية مع نهاية القرن الثامن عشر.

وقد حدث المنعرج السياسي والفكري مع ثورة 1789 وأدى إلى الانتقال من رؤية مؤسسة على فكرة المواطن المالك إلى الاعتراف بالمساواة بين جميع الأفراد، وزاد بروز المسألة العمالية في تدعيم هذه الحركة التي بدأت في الظهور في أواسط القرن الثامن عشر، وأدت حركة المساواة هذه إلى رفض التمييز بين الأفراد على مستوى حقّ التصويت وإسناد صفة المواطن إلى كل الأفراد نتيجة للتحويلات العميقة في الميدان الاجتماعي.

ثانيا - الاقتراع العام :

الاقتراع العام هو الاقتراع الذي يكون مفتوحا لجميع المواطنين الذين بلغوا سنا معينة تجيز لهم ممارسة حق الانتخاب.

²⁸⁷ Oeuvres de Condorcet " الجزء التاسع ص. 207 .

²⁸⁸ Le Mercier de la Rivière, "L'Heureuse Nation", t. 1, I. p. 108.

ويعتبر الفرنسي "Mallet Du Pan" أول من استعمل كلمة الاقتراع العام *Le suffrage universel*. ولم تعرف معظم الدول الأوروبية الاقتراع العام باستثناء فرنسا إلا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر. وقد جاء ليأخذ مكان الاقتراع المقيد الذي كان سائدا. ولم يصبح الاقتراع عاما إلا بعد تطور تدريجي دام عدة سنوات.

ويمتزج الاقتراع العام مع سيادة الشعب ويعبر عن المساواة بين الجمع²⁸⁹. ولم يؤد التأكيد على سيادة الشعب، وهو الشرط الضروري لممارسة حق الاقتراع وتحقيق المساواة السياسية بين الأفراد بصفة آلية إلى الاقتراع العام. وخلال القرن الثامن عشر، لم يكن الاقتراع العام، مبدأ بديها فالتساؤلات حول ملاءمته السياسية وحول الشرعية الفلسفية التي يمكن أن تسند تعميمه على جميع الأفراد مثلت طوال عشرات السنين محور الحياة الثقافية والمنابر السياسية.

ومن المفارقات أنّ الأساسيين اللذين يقوم عليهما الاقتراع العام وهما سيادة الشعب والمساواة بين الأفراد تم تصورهما في القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر بشكل يقصي الشعب من ممارسة السلطة ويبرر التمييز بين الأفراد في ممارسة حق الانتخاب.

لكن التأكيد المتدرّج على مبادئ المساواة والفردية وعموميّة الحقوق السياسية مكّن من الوصول شيئا فشيئا، بداية من أواسط القرن التاسع عشر إلى تشريك الشعب في السلطة وإلى ظهوره، من خلال تكريس الاقتراع العام على وجه الخصوص، كمصدر حقيقي لها.

والنتيجة التي يجب أن تكرّس بناء على المكانة الأولى التي

²⁸⁹ فيما يخص أسس الإقتراع العام راجع :

Ben Hammed (M.R.) : "Les fondements du suffrage universel, "Le Suffrage Universel. sous la direction de Ardant (R.) et Amor (A.), Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse", 1994, p. 43 et s.

تحتلها إرادة الشعب من خلال الإقتراع العام هي احترام الإرادة العامة. غير أنّ هذا الصنف من الاقتراع لا يمكن أن يكون تعبيراً وفيّاً لها إلا عند تجنّب كلّ الانحرافات في تطبيقه، وهو أمر صعب التحقيق ولا وجود في كلّ الأحوال لحلّ خالٍ من العيوب. فالأهواء والأخطاء فضلاً عن تلاعب السّلط السياسية بالاقتراع كلّها عناصر مؤثّرة فيه.

فالإقتراع العام يؤدّي، على حدّ تعبير روسو إلى إرادة عامّة تقريبية²⁹⁰، ولكن لا شيء يمنع من انتظار مزيد من التطوّر نحو احترام أفضل للإرادة العامة بالرغم من أنّ روسو لا يعتقد ذلك لأنّ "شعباً من الآلهة هو الذي يمكن أن يحكم نفسه بصفة ديمقراطية وحكم كامل كهذا، كما يؤكّد ذلك بنفسه، لا يتلاءم مع البشر"²⁹¹، على عكس كانط الذي يؤمن بتطوّر التاريخ البشري نحو «مجتمع مدني تقرّر فيه الإرادة نفس الشيء بالنسبة للجميع والجميع بالنسبة لكلّ فرد»²⁹².

وتعتبر فرنسا الدولة الأولى التي أرست الاقتراع العام وذلك سنة 1792 لانتخاب مجلس La Convention ولكن الظروف التي واكبت انتخاب هذا المجلس لم تسهل ثباته والأخذ به بصفة نهائية. ولم ترجع فرنسا إلى الأخذ بالاقتراع العام إلا في سنة 1848. وجاء إرساء الاقتراع العام في الدول الأوروبية بصفة متأخرة. فقد عرفته إيطاليا سنة 1912 وانقلترا وهولندا سنة 1918 وألمانيا سنة 1919. ويمكن القول أن السنوات التي تلت الحرب العالمية الأولى عرفت دخول الاقتراع العام في العادات السياسية لأغلب الدول الغربية.

²⁹⁰ روسو، «العقد الاجتماعي»، ص. 114.

²⁹¹ المرجع السابق، ص 196.

²⁹² Kant (E.), "Doctrine du droit", Paris 1971, p. 169.

وعرفت بلادنا الاقتراع العام لأول مرة يوم 25 مارس 1956 بمناسبة انتخاب أعضاء المجلس القومي التأسيسي.

ويشمل الاقتراع العام المواطنين الذين بلغوا سنًا معينة تجيز لهم ممارسة حق الانتخاب. غير أن هذا الحق كان محصوراً فقط في الرجال دون النساء. وتعتبر ولاية Wyoming الأمريكية أول من أعطى حق التصويت للمرأة سنة 1869²⁹³. وأعطت فيما بعد كل من استراليا سنة 1901 والنرويج في سنة 1913 والدنمارك سنة 1915 وبريطانيا سنة 1918²⁹⁴ والولايات المتحدة الأمريكية سنة 1920 وبلجيكا سنة 1921 والسويد سنة 1930 وتركيا في سنة 1936 وفرنسا وإيطاليا سنة 1945 ولبنان سنة 1953 حق الاقتراع للمرأة ولم تعط سويسرا حق الاقتراع للمرأة إلا إثر الاستفتاء الذي نظم في السابع من فيفري 1971. ولم يسند هذا الحق للمرأة في الكويت إلا أثر مصادقة مجلس الأمة في 16 ماي 2005 على مشروع الحكومة المتضمن السماح للمرأة الكويتية بممارسة حقوقها السياسية في الانتخاب والترشح للمجالس النيابية. وكان القانون الانتخابي الكويتي قد حصر حق التصويت والترشح في الرجال فقط. ويعتبر الأمر العلي المؤرخ في 14 مارس 1957 المتعلق بقانون البلديات أول نص في تونس أقر حق الانتخاب للمرأة التونسية، وقد جاء في الفصل السابع من هذا الأمر : «باستثناء من ليست لهم أهلية الانتخاب حسب الصور التي أشار لها القانون يعتبر كناخبين التونسيون ذكورا وإناثا البالغ سنهم عشرون عاما كاملة بالحساب الشمسي».

²⁹³ كذلك الشأن لولايات أخرى ككولورادو Le Colorado سنة 1893 وإيتاه Utah وإيداهو Idaho في سنة 1892 وواشنطن L'Etat de Washington في سنة 1910 وكاليفورنيا La Californie في سنة 1911 والاريجون L'Oregon والكانساس Le Kansas أريزونا L'Arizona في سنة 1912 وألاسكا L'Alaska في سنة 1913.

²⁹⁴ وقد أعطى هذا القانون حق الانتخاب للمرأة التي يبلغ عمرها ثلاثون سنة وظل الحال كذلك حتى سنة 1928.

وساند القانون الدولي هذا التطور نحو تعميم الاقتراع العام فقد تم تأكيده في كل من الفقرة الثانية من الفصل 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 والفصل 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966.

الفقرة الثانية : شروط مباشرة حق الاقتراع العام

منذ أن أصبح الاقتراع العام هو المبدأ الذي تعمل به جل الدساتير المعاصرة، أصبح حق المشاركة في الانتخابات يرجع إلى أكبر عدد ممكن من الأشخاص. وهذا يعني أنه لا يمكن لكل متساكني الدولة مباشرة هذا الحق إذ نجد اليوم شروطا تختلف من تشريع إلى آخر يجب أن تتوفر في المواطن حتى يكتسب صفة الناخب. وتتعلق هذه الشروط خاصة بالسنّ والجنسية والتمتع بالحقوق السياسية والمدنية والتسجيل على القوائم الانتخابية.

أولا - السنّ :

من الشروط الكلاسيكية التي تقرها القوانين الانتخابية شرط السن. فمن الطبيعي أن لا يشارك في الانتخابات إلا الشخص الذي اكتسب سن الرشد السياسي.

وهذا يعني أن الأطفال لا يشاركون في الانتخابات. وقد اختلفت الحلول فيما يخص تحديد بداية سن الرشد السياسي بقدر اختلاف التشريعات الانتخابية. ففي تونس يتمتع حسب المجلة الانتخابية بحق الانتخاب جميع التونسيين والتونسيات البالغين من العمر ثمانية عشر

سنة²⁹⁵. أما في فرنسا فقد انخفض سن الرشد السياسي بقانون 5 جويلية 1974 من واحد وعشرين سنة إلى ثمانية عشر سنة.

ونلاحظ الآن فيما يخص سنّ الرشد السياسي اتجاهها نحو تخفيضها بما يسمح بإشراك أكبر عدد ممكن من الشبان في عمليات الانتخاب، فقد حدّدت أغلبية الدّول الغربية كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى وكندا وألمانيا وفرنسا هذه السن بثمانية عشر سنة. وقد وصلت هذه السنّ في كوبا إلى ستة عشر سنة وفي إيران إلى خمسة عشر سنة.

ثانيا - الجنسية

لا تسمح معظم الدول للأجانب بالمشاركة في الانتخابات إلا أنه يوجد اليوم في العديد من الدول الأوروبية عدد كبير من الأقليات الأجنبية كالمغاربة والأتراك التي تطالب بالمشاركة في الانتخابات على الأقل في النطاق البلدي. ونلاحظ في هذا الصدد أن بعض دول أوروبا الشمالية سمحت للأجانب المشاركة في الانتخابات البلدية وكان ذلك في السويد منذ سنة 1975 والنرويج منذ سنة 1978 والدنمارك منذ سنة 1981 وهولندا منذ سنة 1985.

وتتميز القوانين الانتخابية عادة بين المواطنين بالميلاد والمواطنين بالتجنس. ولا تسمح القوانين الانتخابية للمواطن بالتجنس بالمشاركة في الانتخابات إلا بعد انقضاء فترة معينة من الزمن على اكتسابه للجنسية. وقد أخذ القانون الانتخابي التونسي بهذا المبدأ إذ حرّم على الأجنبي الذي اكتسب الجنسية التونسية التصويت إلا بعد مضي

²⁹⁵ وذلك عملا بأحكام القانون الدستوري عدد 52 لسنة 2008 المؤرخ في 28 جويلية 2008 والمتعلق بتنقيح الفصل 20 من الدستور، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 61 الصادر بتاريخ 29 جويلية 2008، ص 2724.

انظر كذلك القانون الأساسي عدد 19 لسنة 2009 المؤرخ في 13 أفريل 2009 المتعلق بتنقيح المجلة الانتخابية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 30 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2009، ص 1452.

خمس سنوات على الأقل.

ونلاحظ في هذا الصدد أنّ في بعض الدّول يتمنّع الأجانب بحقّ التّصويت والترشّح للانتخابات المحلية. ففي إيرلندا يمكن منذ سنة 1963 للأجانب المقيمين فوق ترابها منذ سنة أشهر على الأقلّ ممارسة هذا الحقّ. وتمكّن بعد أكثر من عشر سنوات من انطلاق التجربة الإيرلنديّة الأجانب غير الأوروبيين في كلّ من السويد وفنلندا والدنمارك وهولندا واستونيا وسلوفينيا ولوتيانيا والليكسمبورغ وبلجيكا من المشاركة في الانتخابات بعد فترة معيّنة من الزّمن لإقامتهم تختلف من دولة إلى أخرى. ويمكن في المملكة المتّحدة للأجانب أصيلي دول الكمنولث المشاركة كذلك في الانتخابات المحلية. أمّا في كلّ من البرتغال وإسبانيا وتشيكيا ومالطة، فيجوز للأجانب المشاركة في الانتخابات شريطة احترام مبدأ المعاملة بالمثل أي بعبارة أخرى لمواطني الدّول التي تسند بدورها هذا الحقّ للأجانب.

ولا يمكن في فرنسا على خلاف الدّول الأوروبيّة سابقة الدّكر للأجانب المشاركة في الانتخابات. ففي القرار عدد DC.92.308 الذي أصدره في 9 أفريل 1982 أعلن المجلس الدّستوري أنّ مشاركة الأوروبيين في الانتخابات السياسيّة المرتبطة بالسيادة الوطنية (أي الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعيّة والانتخابات المحلية) مخالفة للفصول 3 و 24 و 72 من الدّستور واعتبر بالعكس أنّ مشاركتهم في انتخابات البرلمان الأوروبي لا تتعارض مع الدّستور لأنّ هذه المؤسّسة ليست جزءا من النظام القانوني الفرنسي ولا تساهم في ممارسة السيادة الوطنيّة²⁹⁶.

²⁹⁶ يعتبر الدّستور الفرنسي الصادر سنة 1793 الوثيقة الوحيدة التي اعترفت في هذا البلد للأجانب بحقّ التّصويت في الانتخابات إذ نصّ الفصل الرابع منه على ما يلي :

"Tout étranger âgé de 21 ans accomplis qui, domicilié en France depuis une année y vit de son travail ou acquiert une propriété ou épouse une française, ou adopte un enfant ou nourrit un vieillard, tout

ثالثا - التمتع بالحقوق السياسية والمدنية :

يعتبر التمتع بالحقوق السياسية والمدنية من الشروط التي يضعها القانون الانتخابي حتى يتمكن المواطن من المشاركة في الانتخاب. وهكذا يحرم عادة من مباشرة الحق الانتخابي المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد استردّ حقوقه، ومن فرضت الحراسة على أمواله بحكم قضائي وذلك طول مدة فرضها. كما أنّ القوانين الانتخابية توقف الحقوق السياسية بالنسبة للمحجور عليهم مدة الحجر والمصابين بأمراض عقلية والذين أشهر إفلاسهم ما لم يرد إليهم اعتبارهم.

ونصّت المجلة الانتخابية في تونس في فصلها الثاني على ما يلي :

«يتمتع بحقّ الانتخاب جميع التونسيين والتونسيات... المتمتعين... بحقوقهم المدنية والسياسية والذين لا تشملهم أية صورة من صور الحرمان التي نص عليها القانون».

وقد وقع ضبط صور الحرمان من حقّ الانتخاب في الفصل الثالث من المجلة الانتخابية على النحو التالي :

- يجب أولاً على الناخب أن لا يكون من الأشخاص المحكوم عليهم من أجل جناية.
- يجب ثانياً على الناخب أن لا يكون من الأشخاص المحكوم عليهم، من أجل جنحة بأكثر من ثلاثة أشهر سجناً بدون تأجيل التنفيذ بالسجن مما يزيد عن ستة أشهر مع إسعافهم بتأجيل التنفيذ.
- يجب ثالثاً على الناخب أن لا يكون من المعتوهين المقيمين

étranger, enfin qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité ,est admis à l'exercice des droits des citoyens français."

حول هذه المسألة راجع :

-Roux (A.), "Droit constitutionnel local", Economica, Paris, 1995, p. 19.

بالمؤسسات الاستشفائية المختصة.

- يجب رابعا على الناخب أن لا يكون من الأشخاص الذين هم في حالة عجز.
- يجب خامسا على الناخب أن لا يكون من المفلسين الذين لم يستردوا حقوقهم.

وبالطبع تؤدي صور الحرمان هذه إلى عدم الترسيم بالقائمة الانتخابية²⁹⁷ ويعتبر الترسيم في القائمة الانتخابية أحد الشروط الأساسية لمباشرة حق الانتخاب.

رابعا - الترسيم في القوائم الانتخابية

الترسيم في القوائم الانتخابية هو أولى العمليات التي تنبني عليها الانتخابات وتقوم الدولة بالإجراءات اللازمة لحصر الأشخاص الذين تتوقّر فيهم شروط ممارسة حقهم الانتخابي وذلك بوضع قوائم بأسماء الذين يحقّ لهم الانتخاب وتحيين القوائم بشكل دوري لإضافة الأسماء الذين أصبح لها حق المشاركة (بلوغ سنّ الرشد السياسي...) أو لشطب الأسماء التي أصبحت لا تتمتع بحق التصويت إما بسبب موتها أو عن طريق حكم المحاكم (الحكم بحرمان شخص من حق الاقتراع كعقوبة تكميلية²⁹⁸، الحكم على شخص من أجل جنائية²⁹⁹ أو من أجل جنحة خلال فترة معيّنة³⁰⁰ الحكم بالتفليس إلخ...) ³⁰¹.

²⁹⁷ راجع فيما يخص هذه المسألة بتونس زهير المظفر «الناخب» «المجلة القانونية التونسية» 1985، ص. 187.

- زهير المظفر، «النظام الانتخابي في تونس»، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2005.

²⁹⁸ انظر على سبيل المثال الفصل الخامس من المجلة الانتخابية التونسية.

²⁹⁹ انظر على سبيل المثال الفقرة الثانية من الفصل 3 من المجلة الانتخابية التونسية.

³⁰⁰ انظر على سبيل المثال الفقرة الثالثة من الفصل الثالث من المجلة الانتخابية التونسية.

ويجب أن يتم تحرير القوائم الانتخابية بطريقة منظمة ودقيقة لضمان المساواة والديمقراطية. فالنزاهة والحياد في إجراءات إعداد القوائم الانتخابية شرطان أساسيان لضمان مصداقية ممارسة حق الانتخاب. وهذه الإجراءات تكون عادة معقدة، وتتبع الدول طريقتين لإعداد القوائم الانتخابية فتتمثل الأولى في التسجيل الأوتوماتيكي للناخبين في القوائم الانتخابية. وتقوم الإدارة في هذا الإطار تلقائياً بإضافة أو حذف أسماء الناخبين بناء على ما توفر لها من معطيات ومعلومات تهم من بلغ سن الرشد السياسي أو من ماتوا ومن شملتهم أية صورة من صور الحرمان التي نصّ عليها القانون الانتخابي.

أمّا الطريقة الثانية فيتم من خلالها التسجيل بمبادرة من الناخبين أنفسهم الذين يتعين عليهم الاتجاه إلى مكاتب تسجيل الناخبين وتقديم طلب بتسجيلهم في الجداول الانتخابية أو بحذف تسجيلهم في دائرة معينة. ومن الطبيعي أن نجد تكريسا للطريقة الأولى للترسيم في القوائم الانتخابية في الدول التي أخذت بمبدأ سيادة الأمة والتي تتصّ دساتيرها في أغلب الأحيان على أنّ الاقتراع وظيفة *Electorat fonction* من واجب المواطن القيام بها وتقرّ قوانينها الانتخابية التصويت الإجباري وتسلط عقوبات في شكل غرامات ضدّ كل من لم يشارك في الانتخابات. أمّا الطريقة الثانية فترتبط نظرياً بالأنظمة التي أقرّت مبدأ سيادة الشعب حيث يكون الاقتراع حقا *Electorat droit* إذ يستطيع كلّ فرد بحكم ملكيته لجزء من السيادة ممارسة حق الانتخاب بصفة اختيارية.

وتجدر الملاحظة أنّ هذا التمييز بين سيادة الشعب وسيادة الأمة ليس له اليوم أيّ انعكاس على طريقة التسجيل في القوائم الانتخابية وحق الانتخاب أصبح حقا في كل الأنظمة السياسية إذ لا يمكن تقييده

³⁰¹ انظر على سبيل المثال الفقرة الرابعة من الفصل 3 من المجلة الانتخابية والفصل 456 من المجلة التجارية بتونس.

بشروط مالية أو أخرى، ويكون بالتالي قد فقد صبغته الوظيفية. فالإقتراع يقطع النظر عن طبيعة صاحب السيادة في الدولة أصبح نتيجة للتطور التاريخي للأنظمة السياسية وبفضل تقدم الوعي السياسي للمواطن وظهور الأحزاب السياسية عاما وشاملا. وأدت كل هذه التطورات إلى جعل المشرع حرا في اختيار أحد الطريقتين للتسجيل بالقوائم الانتخابية.

ونجد اليوم الطريقة الأولى للتسجيل بالقوائم الانتخابية في دول كالنمسا وإيطاليا أين يتم تسجيل الناخب بصفة أوتوماتيكية من قبل السلطات البلدية في بلجيكا والمملكة المتحدة وألمانيا الاتحادية والبرتغال³⁰² ولبنان³⁰³.

أما الطريقة الثانية وهي المعمول بها بفرنسا فتقوم لجنة إدارية مترتبة من رئيس المجلس البلدي أو من ينوبه وعضوين، الأول يمثل الإدارة ويتم تعيينه من قبل المحافظ والثاني يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية³⁰⁴ بإعداد الجدول الانتخابي وذلك بطلب من المواطنين الذين يبادرون بتسجيل أسمائهم بالقوائم الانتخابية. ويعمل بها كذلك في دول أخرى كإسبانيا واليونان وإيرلندا والكامرون والبنين ومالي والمغرب³⁰⁵.

³⁰² ينص الفصل 116 الفقرة الثانية من الدستور البرتغالي لسنة 1976 في هذا الصدد على ما يلي :

« Le recensement électoral est gratuit, obligatoire, permanent et unique pour toutes les élections au suffrage universel ».

³⁰³ المادة 12 من قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب الصادر بموجب القانون رقم 171 بتاريخ 6 جانفي 2000.

³⁰⁴ من الملاحظ أن في فرنسا تم منذ التتقيح الذي أدخل على المجلة الانتخابية بالقانون الصادر في 10 نوفمبر 1997 إقرار نظام التسجيل الأوتوماتيكي للناخبين الذين بلغوا سن ثمانية عشرة سنة.

³⁰⁵ راجع في ما يخص المغرب المادة الرابعة للقانون رقم 98/9 المتعلقة بمدونة الانتخابات الصادرة بتاريخ 7 أبريل 1997.

وتونس من الدول التي أخذت بطريقة إبداء الناخب رغبته بصفة فردية وشخصية في المشاركة في الانتخابات من خلال الاتجاه إلى مكاتب تسجيل الناخبين في القوائم الانتخابية. ومن الملاحظ في هذا الصدد أنه تمّ منذ التفتيح الذي أدخل على المجلة الانتخابية بالقانون الأساسي الصادر في 25 نوفمبر 2002 إقرار نظام المراجعة الدائمة للقوائم الانتخابية وذلك تعويضا لنظام المراجعة السنوية التي كان معمولا به في ما قبل. وقد سمح هذا القانون لرؤساء البلديات في المناطق البلدية والعمد في المناطق غير البلدية بقبول مطالب التسجيل والشطب من قبل المواطنين بصفة دائمة وتحيين القوائم الانتخابية وفقا لهذه المطالب. والحالة الوحيدة التي يعلق فيها طلب الترسيم هو صدور الأمر المتعلق بدعوة الناخبين فيتوقف الترسيم إلى حين إجراء الانتخابات³⁰⁶.

ويعتبر الترسيم في القوائم الانتخابية أحد الشروط الأساسية لمباشرة حق الانتخاب لأنه لا يمكن لغير المرسمين بالقوائم الانتخابية التصويت يوم الانتخاب. ولهذه الأسباب تكتسي عملية التسجيل في القوائم الانتخابية أهمية كبرى لذا تعمل الدساتير والقوانين الانتخابية المتممة لها بإحاطتها بالضمانات الضرورية لحمايتها من كلّ ما من شأنه إبعاد المواطنين من القوائم الانتخابية بصفة غير قانونية وبالتالي إفساد القوائم الانتخابية وعملية الاقتراع.

وتتضمّن القوانين الانتخابية أنظمة مفصلة ومعقدة لضمان حق الترسيم في القوائم الانتخابية الذي بدونه لا يمكن ممارسة حق الاقتراع المضمون دستوريا اليوم. وترمي هذه الأنظمة إلى منع التجاوزات أو الأخطاء التي يمكن أن تحدث أثناء مراجعة القوائم الانتخابية. ويمكن لكل مواطن تتوقّر فيه شروط الناخب من ممارسة حقه الانتخابي، لذلك

³⁰⁶ انظر الفصل الثامن من المجلة الانتخابية التونسية.

ومن الملاحظ أنّ هذا الأمر يصدر عملا بالفصل 42 من المجلة الانتخابية ثلاثة أشهر قبل يوم الاقتراع على الأقل. فباب الترسيم يبقى مفتوحا بصفة مستمرة ودائمة ولا تعلق إلا قبل الانتخابات بثلاثة أشهر.

أوجبت القوانين الانتخابية عرض القوائم الانتخابية على المواطنين عن طريق التعليق بغية إتاحة الفرصة لهم لإبداء ملاحظاتهم فيما يخصّ الترسيم والتشطيب. وتتمّ هذه العملية عادة خلال مدّة التعليق عن طريق عرض هذه المسألة أمام لجنة مراجعة في مستوى كل دائرة انتخابية.

ففي تونس يمكن لكلّ مواطن لم يرسم بالقائمة الانتخابية أو شطب إسمه أن يتقدّم بشكاية ترسل بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى رئيس البلدية أو العمدة حسب الحالة وذلك خلال مدّة التعليق القانونية³⁰⁷. ويتمّ النظر في هذه الشكاية من قبل لجنة مراجعة تتكوّن من قاضي يعينه وزير العدل بصفته رئيس، وممثل عن الوالي بصفته عضو، وثلاثة ناخبين يعينهم وزير الداخلية بصفته أعضاء³⁰⁸. وتبتّ هذه اللجنة في ظرف الثمانية أيام الموالية لانتهاء الأجل الذي يمكن أن تقدم فيه الشكايات وتأذن وجوبا حسب الحالة بترسيم الناخبين الذين وقع السهو عنهم أو بشطب أسماء الناخبين المرسمين بصفة غير قانونية. وفي هذه الحالة فإنّ رئيس اللجنة يعلمه حالا بالأمر وعلى اللجنة أن تمكّنه إذا أراد ذلك من الإدلاء أمامها بما من شأنه أن يبرّر ترسيمه بواسطة مكتب موجّه إليها أو من خلال طلب الاستماع إليه. وتمارس هذه اللجنة في هذا المجال اختصاصا شبه قضائي. فهي تعمل حسب إجراءات محدّدة وأجال مضبوطة وتوقّر للناخب أثناء النقدّم بشكواه عدّة ضمانات كاحترام حقوقه في الدفاع عن نفسه. أما قراراتها فوجوبية وتتمتع بقوة الشيء المقضي وتتحصر في نطاق الشكاية الموجه إليها ولا تهمّ كلّ القوائم الانتخابية.

³⁰⁷ انظر الفصلين 15 و16 من المجلة الانتخابية.

³⁰⁸ نلاحظ في هذا الصدد إلى أنّ اللجنة المذكورة كانت تتكوّن قبل التنقيح الذي أدخل على المجلة الانتخابية في 14 أوت 2003 حسبما أقرّه فصلها الرابع عشر إلى جانب الوالي بوصفه رئيسها من قاض يعينه وزير العدل كعضو ومن ناخبين إثنين يعينها وزير الداخلية باقتراح من الوالي .

- راجع حول هذه المسألة ناجي البكوش، "المنازعات الانتخابية في القانون التونسي"، المجلة القانونية التونسية، مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ مصطفى شاكور، 1985، ص 43.

ونجد هذا النظام الذي يسند إلى لجنة مراجعة مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بطلب ترسيم اسم أو الشطب عليه بالقائمة الانتخابية المعمول به في تونس في العديد من الدول نخص بالذكر منهم الأردن³⁰⁹ ومصر³¹⁰ والمغرب³¹¹ والجزائر³¹² ومالي والكامرون. ويمكن للناخب الذي لم تتم الاستجابة إلى طلب ترسيمه بعد إبلاغه بقرار لجنة المراجعة أو من تقرر حذف اسمه أن يطعن في قرار هذه اللجنة أمام القضاء.

وأسند القانون الانتخابي التونسي هذا الاختصاص كما هو الشأن في فرنسا³¹³ إلى القضاء العادي الذي ينظر عادة في المسائل المتصلة بحالة الأشخاص وجنسيّتهم، وأهليّتهم القانونية. فالمحكمة الابتدائية ذات الاختصاص الترابي هي المختصة بالنظر استئنافيا في الطعون الموجه ضدّ مقررات لجان المراجعة³¹⁴. وتبتّ المحكمة الابتدائية في القضية المرفوعة أمامها ضدّ مقررّ لجنة المراجعة في ظرف خمسة أيام من تاريخ تعهدها. وتتولّى المحكمة إعلام رئيس البلدية أو العمدة بالأمر على الفور بحكمها. وتخضع أحكام المحكمة الابتدائية للطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية التي تبتّ في الطعن المقدم إليها في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تقديم مذكرات التعقيب³¹⁵. ولم تسند فرنسا هذا الاختصاص بالتعقيب إلى القضاء الإداري كما هو الشأن في تونس بل إلى محكمة التعقيب. فالمحاكم الإدارية في فرنسا لا تتعهّد بالقضايا التي يثيرها

³⁰⁹ انظر الفصل 5 (الفقرة ز و ح) من القانون المعدل لقانون الانتخاب مجلس النواب لسنة 2003.

³¹⁰ انظر الفصل 16 من القانون رقم 73 لسنة 1956 وتعديلاته المتعلقة بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم 41 لسنة 1979.

³¹¹ انظر الفصل 8 من القانون المتعلق بمدونة الانتخابات الصادر في 2 أفريل 1997.

³¹² انظر الفصل 19 من القانون رقم 99/70 بتاريخ 6 جويلية 1997.

³¹³ انظر في هذا الصدد الفصل 25 من المجلة الانتخابية الفرنسية.

³¹⁴ الفصل 19 من المجلة الانتخابية.

³¹⁵ الفصل 21 الفقرة الثانية من المجلة الانتخابية.

الناخبون والمتصلة بالتسجيل في القوائم الانتخابية والمتعلقة بوضعياتهم الفردية بل تختصّ بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة.

وننبئ مما سبق أنّ القوانين الانتخابية تعمل على ضمان حق الاقتراع الذي كرّسته الدساتير المعاصرة وذلك من خلال إحاطة إعداد القوائم الانتخابية بعدة ضمانات. وتبرز هذه الضمانات من خلال المراجعة السنوية أو الدائمة للقوائم الانتخابية وعرضها على المواطنين وإتاحة الفرصة لكلّ مواطن أهمل تسجيل اسمه دون سبب أو زالت عنه موانع التسجيل أن يطلب تسجيل اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة به أو أن يطلب تسجيل اسم من أهمل تسجيله بغير حق أو حذف اسم من رُسم بالقائمة من غير حق وذلك لتفادي المساس بمبدأ المساواة في الاقتراع الذي أقرته الدساتير. كما تبرز هذه الضمانات كذلك في الامكانية التي تتيحها القوانين الانتخابية للمواطنين للطعن في قرارات السلط الإدارية ولجان المراجعة أمام الهيئات القضائية المختصة وذلك تجنباً لإبعاد المواطن عن القوائم الانتخابية بحسن نية أو بوسائل منحرفة وبالتالي عدم تمكينه من ممارسة حقه الانتخابي الذي ضمنه له الدستور.

المبحث الثاني

تعدد نظم الاقتراع "Le régime électoral"

يقصد بنظم الاقتراع النظم التي يقع بمقتضاها القيام بالعملية الانتخابية. وتختلف نظم الاقتراع العديدة عن بعضها. فهناك خاصة :

- الاقتراع المباشر والاقتراع غير المباشر

- الاقتراع السريّ والاقتراع العلني
- الاقتراع الاختياري والاقتراع الإجباري
- الاقتراع الفردي والانتخاب بالقائمة

الفقرة الأولى : الاقتراع المباشر والاقتراع غير المباشر

الاقتراع المباشر هو الاقتراع الذي يقوم بواسطته الناخبون بانتخاب نوابهم بصفة مباشرة، أما الاقتراع غير المباشر فهو الاقتراع الذي يقتصر فيه الناخبون على اختيار مندوبين عنهم يتولون اختيار الحكام عوضاً عنهم.

ويعتبر الانتخاب المباشر أقرب إلى الديمقراطية حيث تظهر فيه إرادة الشعب بصفة مباشرة في اختيار الحكام، وهو السائد اليوم. إلا أن الاقتراع غير المباشر مازال معمولاً به اليوم في بعض البرلمانات التي تتألف من مجلسين حيث أن أعضاء المجلس الثاني يجري انتخابهم من قبل ناخبين هم بدورهم منتخبون كما هو الحال بالنسبة لمجلس الشيوخ في فرنسا (خاصة عن طريق المنتخبين للجماعات العمومية) أو في تونس إذ نصّت الفقرة الثالثة من الفصل 19 من الدستور إثر التنقيح الذي أدخل عليه في 1 جوان 2002 على أن توزيع أعضاء مجلس المستشارين يشمل عضواً أو عضوين عن كل ولاية باعتبار عدد السكان يتمّ انتخابه أو انتخابهما على المستوى الجهوي من بين أعضاء الجماعات المحلية المنتخبين أي أعضاء المجالس البلدية المنتخبين من قبل الشعب بصفة مباشرة والأعضاء المنتخبين للمجالس الجهوية المحدثة بالقانون الأساسي المؤرخ في 4 فيفري 1989 أي أعضاء مجلس النواب المنتخبين على مستوى دائرة الولاية أو دوائرها. كما يشمل ثلث أعضاء مجلس المستشارين ممثلين عن مختلف القطاعات المهنية يتمّ انتخابهم بطريقة غير مباشرة من بين الأعراف والفلاحين والأجراء بترشيح من المنظمات المهنية، من قبل نفس الهيئة الانتخابية سابقة الذكر والتي تقوم بانتخاب ممثلي الولايات في مجلس المستشارين.

ولا تزال الانتخابات الرئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية تجرى بالاقتراع غير المباشر. فالشعب يقوم باختيار الناخبين الكبار "Les grands électeurs" الذين يقومون بدورهم بانتخاب الرئيس الأمريكي. وهكذا يقوم أفراد الشعب في مرحلة أولى بانتخاب هيئة خاصة يعهد إليها بمهمة انتخاب الرئيس. وفي هذه المرحلة تنتخب كل ولاية بالاقتراع العام المباشر عددا من الناخبين مساويا لعدد نوابها في مجلسي النواب والشيوخ ويكون عدد هؤلاء الناخبين أو المندوبين 538 على 435 وهو عدد أعضاء مجلس النواب فضلا عن 100 أي عدد أعضاء مجلس الشيوخ، وأضاف التعديل الدستوري الثالث والعشرين الذي أجري عام 1961 إلى هؤلاء ثلاثة آخرين لتمثيل منطقة كولومبيا التي توجد فيها واشنطن عاصمة الدولة الاتحادية.

الفقرة الثانية : الإقتراع السري والإقتراع العلني

يرى بعض المفكرين وخاصة منتسكيو وستيوارت ميل Stuart Mill أنّ الإقتراع يجب أن يكون علنيا حتى يتحمل الناخب مسؤوليته بكل شجاعة وشعور بالمسؤولية. فمنتسكيو أعتقد أن علنية الانتخاب هي من قوانين الديمقراطية ، أما بالنسبة لستيوارت ميل فعلمية الانتخاب تعلم الناخبين تحمل مسؤولياتهم وتعبّر عن شجاعتهم المدنية.

وتحد في الحقيقة عملية التصويت العلني من استقلالية وحرية الناخب وذلك بجعله عرضة للضغوطات المختلفة. وقد أدت علنية الاقتراع إلى ارتفاع نسبة التغيب.

وأمام المساوئ العديدة للإقتراع العلني اتجهت معظم الدول إلى جعل الاقتراع سريا. وقد انتشر هذا النظام للاقتراع بصفة خاصة خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وذلك بفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا. وتعمل تونس كذلك بمقتضى الدستور والمجلة الانتخابية بالاقتراع السري وكنتيجة لذلك أقرّ الفصل 48 للمجلة الانتخابية المنقّح في 4 أوت 2004 دخول الناخب إلى الخلوّة أثناء إدلاله بصوته في الانتخابات.

الفقرة الثالثة : الإقتراع الإختياري والإقتراع الإجباري

لاحظنا عند دراسة النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب ونظرية سيادة الأمة أنه في نطاق النظرية الأولى يكون الاقتراع حقا Electorat droit يمكن لصاحبه عدم استعماله بينما يجب في نطاق

النظرية الثانية القيام بعملية الاقتراع Electorat fonction باسم الأمة.

وانطلاقاً من هذا التمييز، نلاحظ أنّ البلدان التي أخذت بمبدأ سيادة الشعب أجازت للنائب عدم المشاركة في التصويت. وقد أدت هذه الحرية في التصويت إلى ارتفاع نسبة المتغيبين. ففي فرنسا مثلاً تبلغ هذه النسبة ما بين 20 و 25 بالمائة ويمكن أن يعبر التغيب عن المشاركة في الانتخابات عن الاستياء أو عدم الموافقة على سياسة معينة³¹⁶. وهذا ما حدث مثلاً في تونس بمناسبة الانتخابات البلدية للثاني عشر من ماي 1985 إذ طلبت كلّ أحزاب المعارضة مقاطعة هذه الانتخابات وذلك في الاجتماع الذي انعقد يوم 8 أفريل من نفس السنة³¹⁷.

³¹⁶ Le taux d'abstention ne cesse d'augmenter en France depuis le début des années 1980, quelle que soit l'élection considérée. Avertissement critique adressé au système politique, l'abstention remet en cause le fonctionnement démocratique des institutions et la représentativité du personnel politique."

Perrineau (P.) et Reynié", Dictionnaire du vote", P.U.F. Paris, 2001, p. 1.

ويجب في هذا المجال التمييز بين التغيب في الانتخابات "L'abstention" و «التصويت الأبيض» blanc. فالتغيب هو عدم المشاركة في عملية الاقتراع. أمّا التصويت الأبيض فهو العملية التي تعبر عن عدم قدرة الناخب أو رفضه أثناء عملية التصويت الاختيار بين مختلف المترشحين.

L'abstention est "un acte par lequel l'électeur manifeste lors d'une consultation électorale son incapacité ou son refus d'exercer un choix parmi une offre politique donnée."

-Zulfikarpasic (A.), "Le vote blanc : Abstention politique?", RFSP, 2001 , p. 247.

-Voir également Durand (O.), "Le vote blanc pour un suffrage vraiment universel", L'Harmattan, Paris, 1999, p. 121.

³¹⁷ راجع فيما يخص هذه المسألة : محمد رضا بن حماد .

"Chronique constitutionnelle et politique de la Tunisie" Année 1985, R.T.D. 1986, p. 471 et s.

أمّا فيما يخصّ البلدان التي أخذت بمبدأ سيادة الأمة، فإنّ دساتيرها تنصّ في أغلب الأحيان على الإقتراع الإجباري كبلجيكا حيث تمّ إقرار التصويت الإجباري مع إرساء الاقتراع العام وذلك إثر التعديل الذي أدخل على الدستور في 7 نوفمبر 1893 وأستراليا منذ سنة 1924 بالنسبة للانتخابات الوطنية.

وعرفت العديد من الدول في الماضي التصويت الإجباري كالمكسيك (الفصل 36 من دستور 1857/2/12) وجمهورية السلفادور (الفصل 88 من دستور 4 ديسمبر 1883) وروسيا (الفصل 54 من قانون 12 جوان 1892) والدنمارك (قانون 12 جويلية 1867) وبلغاريا (قانون 25 أوت 1882) والمجر (الفصل 97 من أمر 3 مارس 1922) وإسبانيا (قانون 17 أوت 1907) وتشيكوسلوفاكيا (قانون 29 جانفي 1920).

ففي هذه الدول يقع تسليط عقوبات في شكل غرامات مالية ضد كل من لم يشارك في الانتخابات³¹⁸.

³¹⁸ Afin d'assurer l'effectivité du vote obligatoire, le législateur belge a édicté dans le code électoral un régime de sanctions à infliger par le Tribunal de Police : Une procédure spécifique d'opposition est instituée par l'article 210 du Code électoral. Les sanctions sont prévues par ce même article : Tout électeur qui ne vote pas et qui ne présente pas d'excuse valable au juge de Paix est passible d'une amende de 25 à 50 Euros.

En cas de récidive, le montant de l'amende est porté de 50 à 125 Euros. Enfin, si l'électeur s'abstient au moins quatre fois pendant une période de quinze années, il est rayé des listes électorales pour dix ans et pendant ce laps de temps, il ne peut recevoir aucune nomination, promotion ou distinction d'une autorité publique.

La participation électorale est d'environ 90% tandis que le pourcentage des bulletins blancs ou nuls s'élève à 7 %.

Sur cette question, cf. Benessiano (W.), "Le vote obligatoire", Revue française de droit constitutionnel, 61, PUF 2005.

الفقرة الرابعة : الاقتراع الفردي والانتخاب بالقائمة

يكون الانتخاب فردياً "Scrutin uninominal" حين تقسم الدولة إلى دوائر انتخابية صغيرة حيث يقوم كل ناخب بالتصويت على مرشح واحد من بين المرشحين. ويعمل بهذا النظام في بريطانيا العظمى والمغرب الأقصى بمناسبة الانتخابات التشريعية.

ويكون الانتخاب بالقائمة "Scrutin de liste" إذا ما جرى تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية كبيرة حيث يقوم كل ناخب فيها بالتصويت على عدد معين من النواب لا يقل عن الاثنين وتتكون في تونس كل الدوائر الانتخابية عملاً بالأمر عدد 1565 المؤرخ في 14 جويلية 2004 المتعلق بضبط عدد المقاعد لمجلس النواب والدوائر الانتخابية وتوزيع المقاعد على الدوائر، من ولاية واحدة، باستثناء ولايتي تونس وصفاقس اللتين تنقسمان إلى دائرتين ويتراوح عدد المقاعد المسندة للدوائر عملاً بهذا الأمر بين 15 مقعداً لدائرتي تونس الأولى والثانية ومقعدين لكل من دائرة تطاوين وزغوان وتوزر وقبلي³¹⁹.

وتعرف الانتخابات بالقائمة نظامين :

- فبعض التشريعات تسمح للناخب أن يختار قائمة ضمن القوائم المرشحة ويعرف هذا النظام باسم القائمة المغلقة Le système de liste bloquée. وقد عملت تونس بهذه الطريقة أثناء الانتخابات التي جرت

³¹⁹ وحدد هذا الأمر في فصله الأول تطبيقاً للفقرة الأولى من المجلة الانتخابية العدد الجملي للمقاعد بمجلس النواب بـ 189 مقعداً، الرائد الرسمي عدد 57 بتاريخ 16 جويلية 2004، ص 1935.

يوم 25 مارس 1956 لتعيين أعضاء المجلس القومي التأسيسي. فقد نص الفصل 16 من أمر 6 جانفي 1956 على أن تجرى الانتخابات على قاعدة الاقتراع على القائمة التي تحرز على الأغلبية من دورة واحدة. وهكذا قيد هذا الفصل من حرية الناخب إذ حجر عليه الخط بين القوائم المتسابقة والتشطيب على الأسماء المرسمة بالقائمة.

ويعتبر البعض أن هذه الطريقة للانتخاب بالقائمة المغلقة من شأنها أن تجعل عملية الانتخاب صراعا بين البرامج والآراء ولا بين الأشخاص والأفراد، إذ يقوم الانتخاب بالقائمة المغلقة على أساس الاختيار بين مناهج وبرامج ولا على اعتبارات شخصية ضيقة. وقد بين السيد أحمد المستيري بوصفه آنذاك مدير ديوان وزير الداخلية بمناسبة انتخاب أعضاء «المجلس القومي التأسيسي» اختيار تونس لطريقة الاقتراع على القائمة المغلقة بأنه «من الواجب أن يتعود التونسيون على الانتخابات من أجل الآراء لا الأشخاص»³²⁰. إلا أن هناك من عارض هذه الطريقة للاقتراع وذلك لتحديد حرية الناخب، وقد انتقد السيد أحمد المولهي رئيس الاتحاد العام للفلاح آنذاك هذه الطريقة التي اتبعت في تونس سنة 1956 إذ اعتبر أن النظام المقرّر لهذه الانتخابات «لا يتماشى مع حرية الناخب في اختيار من يراهم أكفاء في تمثيله في هذا المجلس حيث أن هذا النظام اقتضى «ترشيح قوائم تقرض على الناخب برمتها قبولا أو رفضا، وحرمانه حتى من حق الزيادة أو التتقيص أو التغيير»³²¹.

وإلى جانب الانتخابات بالقائمة المغلقة هناك مشاريع تسمح

³²⁰ العمل، 6 مارس 1956 ص 1 و 4.

³²¹ الصباح، 10 مارس 1956، ص 1 و 4.

للناخب بالتصويت لعدد من مرشحي القوائم المختلفة وذلك في حدود المناصب المسندة للدائرة وهو ما يعرف بطريقة المزج " Le vote panaché".

وعملت تونس بهذا النظام منذ إصدار الأمر العلي المؤرخ في 14 مارس 1957 والمتعلق بالانتخابات البلدية. فقد أقر الفصل الخامس من هذا الأمر الإبقاء على طريقة الاقتراع بالقائمة مع إمكانية المزج والتشطيب.

وقد وقع تأكيد هذا الإختيار عدة مرّات فيما بعد، وذلك عن طريق القانون الانتخابي الصادر في 30 جويلية 1959 المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الأمة، وكذلك القانون الانتخابي المؤرخ في 8 أبريل 1969 المتعلق بالمجلة الانتخابية، وكذلك عبر القوانين المنقحة لهذه المجلة والتي صدرت في 9 أوت 1981 و 29 ديسمبر 1988.

وتواصل العمل في تونس بمبدأ الاقتراع على القوائم بالأغلبية في دورة واحدة مع إمكانية المزج بالنسبة لانتخابات أعضاء مجلس النواب حتى 27 ديسمبر 1993 حيث تمّ تنقيح الفصل 88 من القانون الانتخابي إذ أصبح الناخب «يختار قائمة بين القوائم المترشحة دون تعويض الأسماء الواردة بتلك القائمة ويضعها دون غيرها بالطرف المعدّ لذلك»³²².

³²² القانون عدد 118 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

ويفسر هذا التوجّه بالنظام المختلط للاقتراع الذي تمّ اعتماده انطلاقاً من انتخابات أعضاء مجلس النواب سنة 1994 والذي يمزج بين الاقتراع بالأغلبية على مستوى الدوائر الانتخابية والتمثيل النسبي على المستوى الوطني.

الفصل الثاني

طرق الانتخاب 'Les modes de Scrutin'

إنّ القوانين الانتخابية التي تحدد الطرق التي تقع بمقتضاها العمليات الانتخابية لا يمكن أن يكون لها طابع حيادي، ذلك أن إقرار طريقة دون أخرى ما هو إلا تعبير عن إرادة المجموعة السياسية المسيطرة على المجتمع في فترة معينة في استنباط تقنيات تضمن بقاءها واستمرارها في السلطة وتحقيق الأهداف التي سطرته. لذا فليس من الغريب أن تكتسي المناقشات حول طرق الانتخاب أهمية كبرى لما يترتب عنها من نتائج تخص العمل السياسي. فموقف الأحزاب السياسية تجاه هذه الطرق يختلف حسب الظروف والوزن الذي يتمتع به كل حزب من هذه الأحزاب في المجتمع. فإذا كان أحد الأحزاب قويا ومتجذرا في الأوساط الشعبية فإنه يميل نحو الاقتراع بالأغلبية، وإذا كان آخر في طور نشأته ومازال فاقدا للدعم المادي والمعنوي الذي يمكنه من التجذر والثبات فإنه يميل نحو طريقة التمثيل النسبي. وتقسّم طرق الاقتراع إلى طريقتين أساسيتين : الاقتراع بالأغلبية والتمثيل النسبي. ولتفادي عيوب هذين الطريقتين يمكن مزجهما. ويؤدي هذا المزج إلى بروز طرق مختلطة للانتخابات³²³.

³²³ ويمكن فيما يخص طرق الاقتراع الإشارة إلى طريقة تسمى "الانتخاب الضمني" « L'élection tacite » وتتمثل هذه الطريقة في إعلان المترشحين للانتخابات فائزين دون دعوة الناخبين للقيام بعملية التصويت وذلك عندما يكون عدد المترشحين متساويا أو أقل من عدد النواب الواجب انتخابهم في نطاق دائرة انتخابية.

المبحث الأول "Le scrutin majoritaire" الاقتراع بالأغلبية

لقد ظهرت طريقة الاقتراع بالأغلبية أول مرة ببريطانيا العظمى لانتخاب أعضاء البرلمان سنة 1265، ثم أخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية إثر استقلالها والسويد والنرويج ومعظم دول الكومنولث كالهند انطلاقا من سنة 1947. وعملت بها سريلنكا حتى سنة 1977 وزيلندا الجديدة حتى سنة 1993 وجمهورية فيمار في ألمانيا بالنسبة للانتخابات الرئاسية لسنتي 1925 و1932.

وقد انتشرت هذه الطريقة في العديد من الدول وسنحاول التعرض إلى تعريف الاقتراع بالأغلبية قبل أن نتعرض إلى النتائج التي تترتب عن هذا النوع من الاقتراع.

الفقرة الأولى : تعريف الاقتراع بالأغلبية

« Lorsque dans une élection, le nombre des candidats... est égal ou inférieur à celui des députés à élire et qu'en conséquence, ces candidats sont seuls éligibles, l'arrêté de convocation du corps électoral est rapporté et les candidats sont proclamés élus sans scrutin ».

- Flauss (J.F.), « L'élection tacite, Retour sur une vraie fausse curiosité du droit constitutionnel suisse », Revue française du droit constitutionnel, 61, 2005.

وبرزت هذه الطريقة لأول مرة في بريطانيا العظمى سنة 1872 ثم انتشرت في العديد من الدول الأوروبية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر كاللوكسمبورغ (القانون الانتخابي لـ28 ماي 1879) وهولندا سنة 1898 وبلجيكا سنة 1899. وفي بداية القرن العشرين في دول كإسبانيا (القانون الانتخابي لسنة 1907) والدنمارك سنة 1915 وبولونيا سنة 1922 والمجر سنة 1925 ورومانيا سنة 1926. وازمحت هذه الطريقة للاقتراع خلال النصف الثاني من القرن العشرين واعتبرت مخالفة للدستور في ألمانيا (قرار المحكمة الدستورية في 30 ماي 1961 (1718) BVGE 131). ويعمل بها الآن فقط في بعض المقاطعات السويسرية.

يتمثل الاقتراع بالأغلبية في إعلان المترشح الذي تحصل على أكبر عدد من الأصوات فائزا في الانتخابات.

ويتم الاقتراع بالأغلبية الذي يعتبر من أسهل الطرق الانتخابية وأقدمها إما في دورة واحدة أو في دورتين.

أولا - الانتخاب بالأغلبية في دورة واحدة :

“*Le scrutin majoritaire à un seul tour*”

يعتبر المترشح فائزا بمجرد حصوله على أغلبية أصوات الناخبين مهما كانت هذه الأغلبية مطلقة أو بسيطة.

وتعنى الأغلبية المطلقة *La majorité absolue* أنه لكي يفوز المترشح في العملية الانتخابية يجب أن يتحصل على أكثر من 50 % من الأصوات المصرح بها.

أمّا الأغلبية البسيطة *La majorité simple* فتعني أن المترشح الذي يفوز هو الذي يحصل على أكثر الأصوات عددا بصرف النظر عن مجموع الأصوات التي يحصل عليها المترشحون الآخرون. وحتى نتمكن من مزيد الفهم لنتصور النتائج الانتخابية التالية :

200,000	الأصوات المصرح بها
---------	--------------------

تحصل :

60,000	المترشح الأول
50,000	المترشح الثاني
40,000	المترشح الثالث
30,000	المترشح الرابع
20,000	المترشح الخامس

وعملا بطريقة الاقتراع بالأغلبية في دورة واحدة فاز في الانتخابات المترشح الأول بينما لم تبلغ الأصوات التي تحصل عليها الثلث من الأصوات المصرح بها.

ويعمل بالاقتراع بالأغلبية في دورة واحدة خاصة في الدول الانقלוيسكسونية. وقد أخذت تونس بالنسبة لانتخاب أعضاء مجلس النواب منذ الاستقلال بطريقة الاقتراع بالقائمة المحرزة على الأغلبية في دورة واحدة. وكانت أحزاب المعارضة قد طالبت في العديد من الأحيان منذ الاستقلال بالتخلي عن هذه الطريقة، وهذا ما تم فعلا إثر التعديل الذي أدخل على المجلة الانتخابية كما سنراه فيما بعد.

ثانيا - الانتخاب بالأغلبية في دورتين :

Le scrutin majoritaire à deux tours

لا حظنا في حالة الانتخابات في دورة واحدة أنّ المترشح يعتبر فائزا بمجرد حصوله على أغلبية أصوات الناخبين أما في الانتخابات التي تجرى في دورتين فيعتبر المترشح فائزا في الدورة الأولى إذا حصل على الأغلبية المطلقة للأصوات المصرح بها أي أنه يجب أن يتحصل على أكثر من نصف الأصوات وذلك كما سنبينه من خلال هذا المثال :

100.000	الأصوات المصرح بها
50.001	المرشح الأول
35.000	المرشح الثاني
14.999	المرشح الثالث

فاز في الانتخابات المرشح الأول وذلك لتحصله على أكثر من نصف الأصوات في الدورة الأولى وفي صورة عدم تحصل أي مترشح على الأغلبية المطلقة في الدورة الأولى، تنظم دورة ثانية يتقدم إليها في

أغلب الأحيان المترشحان اللذان تحصلا على أكثر عدد من الأصوات في الدورة الأولى، ويعتبر فائزا في الدورة الثانية المرشح الذي حصل على أكثرية الأصوات.

وتستعمل فرنسا هذه الطريقة في انتخاباتها الرئاسية والتشريعية. وإثر التعديل الذي أدخل على الدستور التونسي في 1 جوان 2002 نصّ الفصل 39 جديد من الدستور في فقرته الأولى على انتخاب رئيس الجمهورية ... بالأغلبية المطلقة للأصوات المصرّح بها. وفي صورة عدم الحصول على هذه الأغلبية في الدورة الأولى تنظم دورة ثانية يوم الأحد الموالي ليوم الاقتراع. ولا يمكن أن يتقدّم إلى الدورة الثانية إلا المترشحان المحرزان على أكثر عدد من الأصوات في الدورة الأولى مع اعتبار الانسحابات عند الاقتضاء، وذلك طبق الشروط المنصوص عليها بالمجلة الانتخابية وتمّ في الرابع من أوت 2003 تنقيح المجلة الانتخابية لملاءمتها مع هذه الطريقة الجديدة للانتخابات الرئاسية.

الفقرة الثانية : النتائج المترتبة عن الاقتراع بالأغلبية

يترتب عن الاقتراع بالأغلبية عدة نتائج من أهمها ما يلي :

- في ما يخص الاقتراع في دورة واحدة، نلاحظ أن هذه الطريقة قد ساهمت بقدر كبير في الدول التي تفر التعددية الحزبية مثلما هو الشأن في بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية في ظهور حزبين سياسيين أساسيين يتقاسمان الرأي العام ويتداولان على السلطة، ويفسر وجود هذه الثنائية الحزبية le bipartisme في البلاد التي تفر بالتصويت بالأغلبية في دورة واحدة بسلوك الناخب الذي عندما يدلي بصوته لأحد المرشحين إنما يكون قد اختار مترشّحا واحدا من الأحزاب الرئيسية الأوفر حظا بالنجاح نظرا للقاعدة الشعبية الواسعة لهذا الحزب بدلا من إعطاء صوته إلى مرشحي الأحزاب الصغيرة التي لا تستطيع الوصول إلى السلطة.

- أمّا فيما يخص الاقتراع في دورتين فإنه يؤدي إلى قيام

تحالفات انتخابية بين الأحزاب السياسية وذلك لخوض الدورة الثانية. وكثيرا ما ينتج عن هذه التحالفات بين الأحزاب التي تنتمي إلى نفس العائلة السياسية كاليسار أو اليمين، قطبان سياسيان في الدولة : "La bipolarisation de la vie politique".

ويمكن القول بصفة عامة أنّ نظام الاقتراع بالأغلبية يمكن أن يحقق نوعا من الاستقرار والفاعلية لأنه يساعد على إظهار أغليات قوية ومتمتعة بقاعدة ودعم شعبي واسعين، بإمكانها تحقيق البرامج التي سطرته، ورغم كل هذه الفوائد التي يتسم بها نظام الاقتراع بالأغلبية، فإنه لا يخلو من عيوب إذ أنه لا يعطي الفرصة للأحزاب الصغيرة للبروز والدخول للبرلمان للتعبير عن مواقفها وبرامجها. وتؤدي هذه الطريقة كذلك إلى تضخيم نجاح الأغلبية وتضخيم فشل الأقلية.

المبحث الثاني التمثيل النسبي

"La représentation proportionnelle"

إنّ الهدف الذي ترمي إليه هذه الطريقة يتمثل في إعطاء كل حزب أوكل مجموعة فكرية عددا من المقاعد في البرلمان حسب نسبة الأصوات التي تحصل عليها.

وكان أرسطو وسان جيست "Saint Juste" وكندورسيه "Condorcet" قد عبروا عن هذه الفكرة إذ يجب في نظرهم أن يكون البرلمان صورة مصغرة للمجتمع Microcosme يعكس بصفة صادقة آراء ومشاكل ومشاكل كل شرائح المجتمع مهما اختلفت وتباينت.

وتفترض طريقة التمثيل النسبي الأخذ بنظام الانتخاب بالقائمة لا الانتخاب الفردي³²⁴، وعملا بهذه الطريقة فإن توزيع المقاعد الانتخابية في نطاق كل دائرة انتخابية يقع طبقا لنسبة عدد أصوات الناخبين التي تحصل عليها قائمة كل حزب أو مجموعة فكرية في هذه الدائرة الانتخابية. وقد طبقت هذه الطريقة ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر، فقد ادرجها الدنمارك ضمن الدستور سنة 1855 وذلك لانتخاب أحد مجالس البرلمان "Landsting" كما وقع اقرارها في كوستاريكا في سنة 1893 وبلجيكا في 30 نوفمبر 1899. ثم تم إدخالها في فنلندا سنة 1906 والسويد سنة 1907 والبرتغال في دائرتي لشبونة وبورتو سنة 1911 والدنمارك في سنة 1915 وهولندا في سنة 1919 والنرويج وألمانيا وإيطاليا وسويسرا والنمسا والليكسمبورغ وإيرلندا ومالطا سنة 1921 وأخذت بالتمثيل النسبي فيما بعد العديد من الدول كاليونان سنة 1974 والبرتغال سنة 1975 وإسبانيا سنة 1977 ورومانيا سنة 1990 وبلغاريا وبولونيا سنة 1991 وألبانيا سنة 1992. وكان من أسباب انتشار هذه الطريقة الانتخابية هدفها المتمثل في إرساء نوع من العدالة في التمثيل. ويقول الفقيه برتلمي J. Barthelemy في هذا الصدد وهو أحد أنصار النظام الانتخابي النسبي، أنه النظام الذي يدل أن يعطي كل التمثيل للأغلبية أي النصف زائد واحد يحاول أن يعطي إلى كل حزب تمثيلا يتناسب مع قوته العددية.

وسنحاول التعرف على إجراءات التمثيل النسبي قبل أن نتعرض إلى النتائج التي تترتب عن هذا النوع من الإقتراع.

³²⁴ هناك استثناء بالنسبة لهذه القاعدة إذ تستخدم كل من جمهورية إيرلندا منذ استقلالها سنة 1938 واستراليا منذ سنة 1949 لانتخاب أعضاء مجلس الشيوخ طريقة التمثيل النسبي بدون قائمة ويعرف النظام الإيرلندي باسم التصويت الوحيد القابل للتحويل: Le vote unique transférable كما يعرف باسم نظام Hare راجع حول هذه المسألة :

Michel J. Folliot : "Société et institutions politiques en Irlande du Sud", Revue de droit public 1973, p. 100-133.

الفقرة الأولى : إجراءات التمثيل النسبي

تفترض إجراءات التمثيل النسبي إسناد عدد من المقاعد إلى كلّ قائمة يتناسب مع عدد الأصوات التي أحرزت عليها. فإذا افترضنا أنه يوجد في دائرة معينة 10 نواب يجب انتخابهم، وأنّ هناك ثلاث قوائم انتخابية لثلاثة أحزاب سياسية. ثم أسفرت الانتخابات عن حصول الحزب الأول على نسبة 50 % من أصوات الناخبين والحزب الثاني على 40 % من عدد أصوات الناخبين وقائمة الحزب الثالث على 10 % من هذه الأصوات، وعملاً بطريقة التمثيل النسبي التي تقتضي توزيع المقاعد النيابية طبقاً لنسبة عدد أصوات الناخبين المعطاة يكون لقائمة الحزب الأول التي حصلت على 50 % من الأصوات الحق في الحصول على 5 مقاعد، ويكون لقائمة الحزب الثاني التي تحصلت على 40 % من الأصوات الحق في الحصول على أربعة مقاعد، أما القائمة الثالثة التي حصلت على 10 % من الأصوات فلها الحق في الحصول على مقعد واحد. وتبدو إجراءات التمثيل النسبي من خلال هذه الصورة بسيطة جداً، إلا أنه كثيراً ما تحدث بعض الصعوبات نتيجة لإحراز بعض القوائم على نسب متفاوتة في الأصوات لا تمكن من إسناد المقاعد بسهولة نتيجة لظهور ما يعرف بالبقايا Les restes.

فإذا أخذنا المثال السابق يمكن أن نتصور النتائج التالية : تحصل القائمة الأولى على 47 % من الأصوات والقائمة الثانية على 28 % من الأصوات والقائمة الثالثة على 25 % من الأصوات، وعملاً بهذه النتائج يقع إسناد المقاعد كما يلي :

القائمة الأولى : 4 مقاعد

القائمة الثانية : مقعدان

القائمة الثالثة : مقعدان

لقد وقع إثر العملية الانتخابية توزيع 8 مقاعد والسؤال المطروح

يتعلق بكيفية توزيع المقعدين المتبقيين؟

للإجابة عن هذا السؤال يمكن القول أنّ هناك طريقتين لتوزيع المقاعد :

- طريقة الاقتراع حسب التمثيل النسبي الشامل.
- طريقة الاقتراع حسب التمثيل النسبي التقريبي.

أولا - طريقة الاقتراع حسب التمثيل النسبي الشامل :

La représentation proportionnelle intégrale

تستعمل هذه الطريقة في النطاق الوطني حيث يقع جمع كل الأصوات المتبقية والتي نالها كل حزب في كل المناطق التي ترشح له فيها أشخاص، والرقم الحاصل هو حصيلة قوائم تشمل الوطن بأكمله. ويقسم هذا الرقم على حاصل مستخلص من قسمة مجموعة الأصوات غير المستعملة التي حصلت عليها كل الأحزاب على المستوى الوطني على عدد المقاعد الشاغرة التي لم تقسم. وقد استعملت هذه الطريقة بالمانيا وذلك بمقتضى قانون 27 أفريل 1920.

ثانيا - طريقة التمثيل النسبي التقريبي :

La représentation proportionnelle approchée

التي تعتمد ثلاثة حلول لتوزيع المقاعد الباقية.

ولكن قبل دراسة هذه الحلول لنفترض دائرة انتخابية يبلغ فيها عدد الأصوات المصرح بها في الانتخابات 200.000 ونجد بها 5 مقاعد تتنافس عليها أربع قوائم. ثم أسفرت الانتخابات على حصول :

86 000	القائمة الأولى
56 000	القائمة الثانية على
38 000	القائمة الثالثة على
20 000	القائمة الرابعة على

كيف يمكن عملا بهذه النتائج إسناد المقاعد الخمسة للأحزاب الأربعة؟

يقع في فترة أولى تحديد الحاصل أو المعدل الانتخابي Le quotient électoral وذلك بقسمة عدد الأصوات المصرح بها على عدد المقاعد المحددة لكل دائرة.

$$\text{الحاصل أو المعدل الانتخابي: الأصوات المصرح بها} \\ 40000 = \frac{200\ 000}{5} = \text{عدد المقاعد المحددة}$$

وانطلاقا من هنا نقوم بقسمة عدد الأصوات التي تحصل عليها كل حزب على الحاصل أو المعدل الانتخابي وتسد المقاعد بقدر المرات التي يتكرر فيها الحاصل أو المعدل الانتخابي.

وعلى هذا الأساس تكون النتائج كما يلي :

$$\begin{array}{l} \text{الحزب أ} \\ \frac{86000}{40000} = 2 \text{ مقاعد} \\ \text{الحزب ب} \\ \frac{56000}{40000} = \text{مقعد واحد} \\ \text{الحزب ج} \\ \frac{38000}{40000} = 0 \end{array}$$

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

$$\frac{0}{40000} = \frac{20000}{40000} = \text{الحزب د}$$

ونلاحظ أنه لم يقع إسناد ثلاثة مقاعد، والسؤال الذي نطرحه الآن كيف يمكن إسناد هذه المقاعد الباقية؟

يمكن توزيع المقاعد الباقية داخل كل دائرة انتخابية حسب أحد الحلول التالية :

الحل الأول : طريقة أكبر البواقي :

تسند هذه المقاعد في فترة ثانية إلى القوائم التي لها أكبر البواقي فإذا ما رجعنا إلى المثال السابق يقع التوزيع كما يلي :

$$\begin{array}{l} \text{الحزب أ :} \quad 86.000 - 6\ 000 = 2 \times 40.000 \\ \text{الحزب ب :} \quad 56.000 - 16\ 000 = 40.000 \\ \text{الحزب ج :} \quad 38\ 000 \\ \text{الحزب د :} \quad 20\ 000 \end{array}$$

وانطلاقاً من هذه النتائج يتحصّل الحزب أ على مقعدين، والأحزاب ب، ج، د، على مقعد واحد لكلّ حزب.

الحل الثاني : طريقة أقوى المتوسطات :

تسند هذه المقاعد في فترة ثانية بطريقة تختلف بالطبع عن طريقة أكبر البواقي. ففي هذه الحالة تقع إضافة مقعد بصفة افتراضية إلى المقاعد التي تحصلت عليها كل قائمة. ثم يقع القيام بقسمة عدد الأصوات التي تحصل عليها كل حزب على عدد المقاعد التي تحصل عليها مع إضافة المقعد الخيالي الذي أشرنا إليه فيما سبق. وتعطي هذه العملية معدلاً. ويسند المقعد الباقي إلى الحزب المتحصل على أحسن

معدل. وتقع إعادة العملية وهكذا دواليك حتى يقع إسناد كل المقاعد الباقية. وإذا ما رجعنا إلى المثال السابق تكون النتائج كما يلي :

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب أ} & : & 86\ 000 \\ & & 1 + 2 \\ & = & 28\ 666 \end{array}$$

ونعيد نفس العملية بالنسبة للأحزاب الأخرى.

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب ب} & : & 56\ 000 \\ & & 1 + 1 \\ & = & 28\ 000 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب ج} & : & 38\ 000 \\ & & 1 + 0 \\ & = & 38\ 000 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب د} & : & 20\ 000 \\ & & 1 + 0 \\ & = & 20\ 000 \end{array}$$

وهكذا يقع إسناد المقعد الباقي الأول إلى الحزب ج. وتعاد العملية قصد إسناد المقعد الأخير.

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب أ} & : & 86\ 000 \\ & & 1 + 2 \\ & = & 28\ 666 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب ب} & : & 56\ 000 \\ & & 1 + 1 \\ & = & 28\ 000 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب ج} & : & 38\ 000 \\ & & 1 + 1 \\ & = & 19\ 000 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{الحزب د} & : & 20\ 000 \\ & & 1 \\ & = & 20\ 000 \end{array}$$

ويسند بمقتضى هذه العملية المقعد الأخير للحزب أ.

الحل الثالث : طريقة هوندت :

تعتبر هذه الطريقة التي استتبها الرياضي البلجيكي Hondt

أصعب طرق توزيع البقايا.

وقد استعملت في تونس في عهد الحماية حيث وردت في الفصل 38 من قرار المقيم العام لفرنسا بتونس المؤرخ في 13 جويلية 1922 والمتعلق بضبط النظام الانتخابي للقسم الفرنسي للمجلس الكبير للمملكة التونسية.

وتتمثل هذه الطريقة في تقسيم عدد الأصوات التي تحصلت عليها كل قائمة على 1، 2، ثم على 3 إلى أن نستنفذ عدد المقاعد (5 في المثال السابق).

الأصوات المقسمة

الأحزاب :

أ -	86 000	43 000	28 666	21 500	17 200
ب-	56 000	28 000	18 666	14 000	11 200
ج-	38 000	19 000	12 666	7 666	9 500
د-	20 000	10 000	6 666	4 000	5 000

ثم يقع ترتيب القاسم ترتيبا تنازليا *Ordre décroissant* حتى يتم استنفاد المقاعد المخصصة للدائرة (خمسة في المثال السابق) وتترتب هذه القواسم كما يلي : - 38.000 - 43.000 - 56.000 - 86.000 و 28.666 ويسمى هذا القاسم الأخير في الترتيب بالجدع المشترك.

ويستخدم هذا الجذع المشترك لمعرفة عدد المقاعد التي تفوز بها كل قائمة وذلك بقسمة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة على الجذع المشترك وهكذا نتحصل على النتائج التالية :

$$\begin{aligned} \text{الحزب أ : } & 86\,000 : 28\,666 = 3 \text{ مقاعد} \\ \text{الحزب ب : } & 56\,000 : 28\,666 = 1 \text{ مقعد واحد} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} & 28\ 666 \\ \text{الحزب ج : } & 38\ 000 = \text{مقد واحد} \\ & 28\ 666 \\ \text{الحزب د : } & 20\ 000 = \text{صفر} \\ & 28\ 666 \end{aligned}$$

الفقرة الثانية : النتائج المترتبة عن التمثيل النسبي

يترتب عن الاقتراع عن طريق التمثيل النسبي عدة نتائج من أهمها ما يلي :

- تعتبر طريقة التمثيل النسبي وخاصة التمثيل النسبي الشامل خير وسيلة لتمثيل كل الأحزاب السياسية فهي تضمن تمثيلها تمثيلاً عادلاً يتناسب مع أهمية الأصوات التي حصلت عليها. فنجد بفضل هذه الطريقة في البرلمان كل الحساسيات السياسية المتواجدة في الدولة. ويؤدي هذا إلى اعتبار القرار الذي تتخذه الأغلبية في البرلمان معبراً بصفة وافية عن إرادة المجموعة.

- تؤدي طريقة التمثيل النسبي إلى جعل المناقشات الانتخابية تدور حول برامج سياسية مختلفة ذات طابع ايدولوجي مختلف، وذلك لأن كل مترشح وكل حزب يقتحم الحملة الانتخابية بمفرده وبرنامجاً سياسياً. فتسمح هذه الطريقة للناخبين أن يصوتوا في أي اتجاه يشاؤون، ويكونوا بالتالي غير ملزمين كما هو الشأن في نطاق طريقة الاقتراع بالأغلبية بتوجيه أصواتهم نحو الأحزاب الكبيرة حتى لا تضيق سدى طبقاً لقاعدة التصويت المجدي حتى ولو كانوا غير راضين عن مرشحها.

- يمكن أن ينجم عن طريقة التمثيل النسبي نوع من عدم الاستقرار في نطاق السلطة التنفيذية. إذ أنّ الحكومات كثيراً ما تلجأ في

نطاق الأنظمة البرلمانية إلى تشكيل حكومات ائتلافية تضم عددا من الأحزاب السياسية، إلا أنه كثيرا ما يحدث تصدع في الائتلافات الحكومية نتيجة للاختلافات التي يمكن أن تحدث بين الأحزاب السياسية المتحالفة. وتؤدي الائتلافات الحكومية إلى استنباط برنامج سياسي جديد مشترك تقع بلورته من قبل مسؤولي الأحزاب المختلفة المشاركة في الانتخابات. ومما تجدر ملاحظته هو أن بدخولها الائتلاف الحكومي فإن الأحزاب تقبل ضمنا أن لا يقع تطبيق عدة نقاط هامة من البرنامج السياسي الذي تقدمت به إلى الانتخابات لان البرنامج الحكومي الجديد الذي لم يعرض مضمونه على الناخبين يحتوى على نقاط تشكل قاسما مشتركا بين الأحزاب المتحالفة ولا كل اختياراتها. ويمكن في هذه الحالات للأحزاب الصغيرة التي يؤمن التمثيل النسبي وصولها إلى البرلمان أن تقوم بدور يفوق بكثير حجمها الحقيقي مما يؤدي إلى تشويه كبير للديمقراطية من خلال تحويل السيادة من الشعب إلى الأحزاب السياسية.

كما يؤدي فشل الائتلافات الحكومية إلى عدم توفر أغلبية في البرلمان وبالتالي استحالة اتخاذ القرارات الهامة وجعل سلطات الدولة في حالة جمود سياسي يستمر مدة طويلة وينعكس سلبا على سير مؤسسات الدولة.

وتجدر الإشارة بعد دراسة كل من الاقتراع بالأغلبية والتمثيل النسبي إلى أعمال الأستاذ موريس دوفرليه Maurice Duverger المتعلقة بمدى تأثير طرق الاقتراع على نظام الأحزاب السياسية الذي استخلص سنة 1951 في مؤلفه «الأحزاب السياسية» من خلال مقارنته لطرق الاقتراع في العديد من الأنظمة السياسية "القوانين" التالية :

- يساعد التمثيل النسبي على قيام نظام تعدد أحزاب صلبة مستقلة ومستقرة.

- ويؤدّي الاقتراع بالأغلبية على دورتين إلى بروز نظام أحزاب مرنة ومرتبطة ببعضها البعض نتيجة لقيام تحالفات بينها على أساس الانتماء إلى نفس العائلة السياسية للفوز بالانتخابات.

- ويؤدّي الاقتراع بالأغلبية في دورة واحدة عادة إلى قيام نظام حزبي ثنائي مع تناوب أحزاب كبيرة على السلطة لأنّ الناخب لا يصوت إلا لفائدة مرشحي الأحزاب الأكثر حظا للفوز بالانتخابات. وهكذا يحسن الناخب استعمال صوته في الانتخابات (Le vote utile التصويت المجدي) والدليل على ذلك هو انقلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وانتقد G. Lavau في مؤلفه³²⁵ "Partis politiques et réalités sociales" هذه القوانين التي استنتجها M. Duverger واعتبر أنّ نظم الأحزاب هي قبل كلّ شيء وليدة التاريخ والظروف الاجتماعية التي تواكب نشأتها وتطورها ولا تأثر طرق الاقتراع عليها إلا قليلا.

وأدت الانتقادات الموجهة إلى الأستاذ Duverger في هذا الصدد إلى إدماجه للواقع الوطني والإيديولوجية والتركيبية الاجتماعية الاقتصادية في تحليله كعناصر مؤثرة على نظام الأحزاب واعتبار طرق الاقتراع آلية تتفاعل مع عدّة عوامل أخرى لتيسر أو تعطل قيام نظام انتخابي دون الآخر :

ويقول الأستاذ Duverger في هذا الصدد :

^ "En fait l'action des systèmes électoraux pourrait être comparée "

³²⁵ راجع في هذا الصدد :

Lavau (C.), "Partis politiques et réalités sociales" , Paris, A Colin , 1953.

*celle d'un frein ou d'un accélérateur : tel régime électoral facilite la multiplicité des partis, engendrée par l'action d'autres facteurs, tel autre régime lui fait obstacle etc . Mais les modes de scrutin ne jouent pas un rôle proprement moteur : Ce sont les réalités , les idéologies et surtout les structures socio-économiques qui ont en général l'action la plus décisive à cet égard*³²⁶

المبحث الثالث طرق الانتخابات المختلفة

يمكن لطرق الانتخابات المختلفة أن تتعدد إلى ما لانهاية وذلك لمزجها بين التمثيل النسبي والاقتراع بالأغلبية قصد تفادي عيوب هاتين الطريقتين. ويساعد هذا المزج رجال السياسة والقانون بدون شك انطلاقاً من الظروف السياسية والمشاكل المطروحة على ابتكار العديد من الحلول الممكنة وذلك من خلال محاولتهم التوفيق بين التمثيل النسبي والاقتراع بالأغلبية.

وتؤدي هذه الابتكارات إلى بروز تصورات عديدة للانتخابات تختلف عن بعضها البعض حسب النسب المتفاوتة المستعملة للمزج بين الاقتراع بالأغلبية والتمثيل النسبي. ويمكن حصر هذه الابتكارات بالرغم من تعددها في الاتجاهات الثلاث التالية :

- الطريقة المختلفة المرجحة للاقتراع بالأغلبية.
- الطريقة المختلفة المرجحة للاقتراع النسبي
- الطريقة المختلفة المتوازنة.

³²⁶ Duverger (M.), "Les partis politiques" , Paris 1973, A. Colin, 3ème édition.

الفقرة الأولى: الطريقة المختلطة المرجحة للاقتراع بالأغلبية :

تحاول هذه الطريقة تجنب عيوب الاقتراع بالأغلبية من خلال إدخالها جرعة من التمثيل النسبي بهدف تحقيق تمثيلية أحسن تجنباً لإقصاء الأقلية من المؤسسات المنتخبة أو على الأقل لا تقصيتها إقصاء تاماً وتحول دون تضخيم نجاح الأغلبية وحصولها على نسب من المقاعد تفوق بكثير نسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها وتضخيم حجم فشل الأقلية بحصولها على نسبة من المقاعد أقل بكثير من نسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها.

وتتمثل هذه الطريقة في عملية انتخاب قائمة من ضمن القوائم المترشحة وذلك في دورتين مع عدم إمكانية المزج. فإذا حصلت في الدورة الأولى إحدى القوائم على الأغلبية المطلقة للأصوات (50% من الأصوات مع إضافة صوت واحد) فإنها تفوز بنصف المقاعد المخصصة للدائرة مع مقعد إضافي ويقع توزيع النصف الباقي على كل القوائم المتنافسة (بما فيها القائمة التي فازت بالأغلبية) التي تحصلت على أكثر من خمسة في المائة من الأصوات المصرح بها. وفي صورة عدم تحصل أي قائمة على الأغلبية المطلقة في الدورة الأولى يقع اللجوء إلى دورة ثانية وتشارك في الانتخابات القوائم التي حصلت في الدورة الأولى على أكثر من 5% من الأصوات المصرح بها فقط. ويكفي أن تحصل إحدى القوائم على الأغلبية النسبية للأصوات حتى تفوز بنصف المقاعد المخصصة للدائرة. ويقع توزيع المقاعد الباقية بين كل القوائم المتنافسة التي تحصلت على أكثر من 5% من الأصوات المصرح بها حسب طريقة النسبية باعتماد طريقة أقوى المتوسطات. ويقع توزيع المقاعد في كل الحالات حسب الترتيب الوارد بالقوائم عند تقديم الترشح.

وأقرت تونس طريقة الاقتراع المختلطة المرجحة للاقتراع بالأغلبية وذلك بالنسبة للانتخابات البلدية والتشريعية خلال العشرية الأخيرة من القرن المنقضي.

ويجدر بنا قبل تقديم طرق الاقتراع المعتمدة في تونس بالنسبة للانتخابات التشريعية والبلدية، التذكير بأن التجربة التونسية اعتمدت منذ الاستقلال طريقة الاقتراع بالأغلبية في دورة واحدة، سواء بالنسبة للانتخابات البلدية أو التشريعية أو الرئاسية.

إلا أنّ الأمر تغيّر أولاً بالنسبة للانتخابات البلدية وذلك بمقتضى القانون الأساسي عدد 48 لسنة 1990 المؤرخ في 4 ماي 1990 والمتعلق بإتمام وتنقيح المجلة الانتخابية الصادرة في 8 أبريل 1969، والذي كرّس لأول مرة في تونس طريقة اقتراع مختلطة مرجحة للأغلبية. أمّا بالنسبة للانتخابات التشريعية، فإن اعتماد الطريقة المختلطة تمّ بمقتضى القانون الأساسي عدد 118 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993.

وجاء القانون الأساسي عدد 93 لسنة 1998 المؤرخ في 6 نوفمبر 1998، المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الانتخابية، ليقوّص بعض الشّيء من ترجيح الأغلبية في طريقتي الاقتراع سواء بالنسبة للانتخابات التشريعية أو الانتخابات البلدية. وتعزز هذا التوجه بمقتضى القانون الأساسي عدد 19 لسنة 2009 مؤرخ في 13 أبريل 2009 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الانتخابية. وسوف نستعرض تباعاً هاتين الطريقتين.

- طريقة الاقتراع بالنسبة للانتخابات البلدية :

إنّ طريقة الاقتراع المعتمدة في تونس للانتخابات البلدية هي طريقة اقتراع مختلطة مرجحة للأغلبية، إذ أنها تأخذ بالاقتراع على القوائم على أساس التمثيل النسبي مع الأفضلية للقائمة التي تحصلت

على أكثر الأصوات.

ويمكن تقديم هذه الطريقة كالاتي :

هي طريقة اقتراح على القوائم في دورة واحدة، دون إمكانية المزج، تعطي الأفضلية في توزيع المقاعد للقائمة المتحصلة على أغلبية الأصوات حتى ولو كانت هذه الأغلبية نسبية، إذ تحصل هذه القائمة على 50 % من المقاعد، ثم تنقسم مع بقية القوائم المنافسة، الخمسين بالمائة من المقاعد الباقية حسب طريقة التمثيل النسبي مع الأخذ بأكثر البقايا مع العلم أن القوائم التي تحصلت على أقل من 3 % من الأصوات المصرح بها في الدائرة (بعد أن كانت النسبة الدنيا 5 % قبل تعديل المجلة الانتخابية سنة 1998)، لا يمكن أن تحصل على أي مقعد. من جانب آخر لا يجوز للقائمة التي حصلت على أغلبية الأصوات في الدائرة أن تحصل على أكثر من 75 % من المقاعد ما عدا في حالة وجود كسر في عدد المقاعد الناتج عن تطبيق النسبة المذكورة، وهذا حسب منطوق الفقرة الثانية من الفصل 154 من المجلة الانتخابية كما تمّ تنقيحها بمقتضى القانون الأساسي عدد 19 لسنة 2009 المؤرخ في 13 أفريل 2009، والمتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الانتخابية، وهذا قصد ضمان نوع من التعددية داخل المجالس البلدية.

والجدير بالذكر أنّه في حالة ترشح قائمة وحيدة في دائرة معينة، يقع الإعلان عن فوزها بكل المقاعد دون الأخذ بسقف الخمس والسبعين بالمائة الذي نصّ عليه الفصل 154 في فقرته الثانية. أما إذا تحصلت قائمتان أو أكثر على نفس البقايا لإسناد ما تبقى من المقاعد، تعتمد القائمة التي تحصلت على أكبر عدد من الأصوات بالنسبة للمقعد الأول، ثم يسند المقعد الموالي للقائمة التي تليها، إلى أن تسند كل المقاعد. وعند التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها تسند كل المقاعد إلى القائمة التي لها أكبر المرشحين سنًا، ولم يشملها التوزيع مع

اعتبار الترتيب الوارد بكل قائمة، عند تقديم الترشيحات. أما إذا تساوت قائمتان أو أكثر في الحصول على أكثر الأصوات، تقع دعوة الناخبين لإعادة الانتخاب في أجل لا يتجاوز شهرا من تاريخ التصويت (الفصل 154 فقرة 3).

ولمزيد فهم هذه الطريقة يمكن اللجوء إلى مثال خيالي لانتخابات بلدية في دائرة انتخابية معينة. ولنفرض بأن :

- . عدد الناخبين في هذه الدائرة كان 134000 ناخبا.
- . عدد المقترعين : 101564 صوتا.
- . عدد الأوراق الملغاة : 1564 صوتا.
- . عدد الأصوات المصرح بها : 100000 صوتا.
- . المقاعد المتنافس عليها : 20 مقعدا.
- . تحصلت القائمة أ / على 40000 صوتا.
- . تحصلت القائمة ب / على 31000 صوتا.
- . تحصلت القائمة ج / على 12000 صوتا.
- . تحصلت القائمة د / على 4100 صوتا.
- . تحصلت القائمة هـ / على 2900 صوتا.

لتوزيع المقاعد على القوائم المتنافسة طبقا للطريقة المختلطة المعمول بها. بالنسبة للانتخابات البلدية في تونس نقوم بالعمليات التالية:

1. تحصلت القائمة أ / على أكثر الأصوات لذلك يسند لها مباشرة 50 % من المقاعد أي 10 مقاعد، وتكون بذلك المقاعد المتبقية 10 وهي التي سنقوم بتوزيعها وفق طريقة التمثيل النسبي مع الأخذ بأكبر البقايا.

2. لتوزيع بقية المقاعد وفق طريقة التمثيل النسبي مع الأخذ بأكبر البقايا نقوم أولا بتحديد الحاصل الانتخابي وهو عدد الأصوات

اللازم للحصول على مقعد، ويتمّ ذلك بقسمة عدد الأصوات على عدد المقاعد المراد توزيعها :

$$\frac{100000}{10} = 10000 \text{ صوتا.}$$

3. إثر ذلك نوزّع المقاعد على أساس الحاصل، وذلك بقسمة عدد الأصوات التي تحصلت عليها كل قائمة على الحاصل الانتخابي ويجب أن يكون الناتج صحيحا.

$$\begin{aligned} & \text{القائمة أ / } 4: = 40000 \text{ مقاعد} \\ & \quad 10000 \\ & \text{القائمة ب / } 3: = 31000 \text{ ويبقى } 1000 \text{ صوت.} \\ & \quad 10000 \\ & \text{القائمة ج / } 1: = 12000 \text{ ويبقى } 2000 \text{ صوت.} \\ & \quad 10000 \\ & \text{القائمة د / } 0: = 4100 \text{ ويبقى } 4100 \text{ صوت.} \\ & \quad 10000 \\ & \text{القائمة هـ / } 0: = 2900 \text{ ويبقى } 2900 \text{ صوت.} \\ & \quad 10000 \end{aligned}$$

4. في ختام هذه العملية نلاحظ أنه بقي مقعدان وسيتم توزيعهما وفق طريقة أكبر البقايا، أي بإسنادهما للقائمتين اللتين لهما أكبر البقايا، وفي مثالنا القائمة د/ تتحصل على المقعد الأول لأن لها أكبر بقية وهي 4100 صوتا.

وكان من المفروض إسناد المقعد الأخير للقائمة هـ إذ أن لها 2900 صوت، إلا أنّ مجموع أصوات هذه القائمة، لم يبلغ الثلاثة بالمائة من جملة الأصوات، وهذا ما يمنعها من الحصول على أي من

المقاعد وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 154 جديد من المجلة الانتخابية، فيسند المقعد إلى القائمة التي تلي القائمة هـ — من حيث أكبر البقايا، وهي القائمة ج في مثالنا.

يكون توزيع المقاعد النهائي في مثالنا :

- القائمة أ / : 14 مقعدا (10 على أساس أكثر الأصوات و 4 على أساس التمثيل النسبي). ونذكر هنا بأن طريقة الاقتراع بالنسبة للانتخابات البلدية كما تم تنقيحها سنة 2009 ، تمنع إسناد أكثر من 75 % من المقاعد إلى القائمة أ / في مثل هذه الحالات.

- القائمة ب / : 3 مقاعد.
- القائمة ج / : مقعدين
- القائمة د / : مقعد واحد.
- القائمة هـ / : 0

- طريقة الاقتراع بالنسبة لانتخابات مجلس النواب:

إنّ طريقة الاقتراع التي وقع اعتمادها في تونس منذ سنة 1993 (بمقتضى القانون الأساسي عدد 118 لسنة 1993 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1993)، والتي تم تعديلها بالقانون الأساسي عدد 19 لسنة 2009 المؤرّخ في 13 أبريل 2009، طريقة مختلطة مرجّحة للأغلبية، وتقوم على أساس توزيع جزء من مقاعد البرلمان وفق طريقة الاقتراع بالأغلبية، وتوزيع الجزء المتبقي من المقاعد وفق طريقة التمثيل النسبي، مع الأخذ بأكبر المتوسطات.

وتتلخّص هذه الطريقة في المراحل التالية :

1- يتمّ أوّلا ضبط العدد الجملي للمقاعد بمجلس النواب على أساس مقعد لكلّ 48700 ساكن، وحدد هذا العدد بالنسبة للانتخابات التشريعية التي تمّ إجراؤها يوم 25 أكتوبر 2009، 214 مقعدا. وقد خصّص الجزء الأكبر من هذه المقاعد ليوزّع على مستوى الدوائر (25

دائرة انتخابية) وفق قاعدة الأغلبية في دورة واحدة، في حين وزعت باقي المقاعد حسب التمثيل النسبي مع الأخذ بأكبر المتوسطات.

2- ولمعرفة عدد المقاعد التي ستوزع على مستوى الدوائر يضبط عدد المقاعد المخصص لكل دائرة انتخابية على قاعدة مقعد بالنسبة لكل 65000 ساكن (وفق تنقيح 2009)، وكان مجموع المقاعد المخصصة للدوائر لانتخابات 2009، 161 مقعدا.

أي أن المقاعد التي ستوزع على المستوى الوطني وفق التمثيل النسبي مع الأخذ بأكبر المتوسطات تساوي 53 مقعدا (= 161 - 214) .(53)

وتجدر الإشارة إلى أن سير العملية الانتخابية بالنسبة للناخب لم تتغير إذ أن الناخب يدلي بصوته في الدائرة التي ينتمي إليها، لإحدى القوائم المتنافسة، دون إمكانية شطب أو مزج بينها، وتبرز خصوصية هذه الطريقة في كيفية توزيع المقاعد في أنه يقع التمييز بين المقاعد المخصصة للدوائر والتي تسند إلى القوائم التي فازت في مستوى الدوائر الانتخابية بأغلبية الأصوات والمقاعد المخصصة للتوزيع حسب التمثيل النسبي على المستوى الوطني. ولنفترض أن قوائم الحزب أ/ حازت في انتخابات 1999 على أغلبية الأصوات في كل الدوائر (25 دائرة) مما جعلها تفوز بالمقاعد الـ 148 مقعدا المخصصة للدوائر.

في هذه الحالة ستوزع المقاعد المخصصة للتوزيع حسب التمثيل النسبي على المستوى الوطني بين القوائم التي لم تفز على مستوى الدوائر.

وللقيام بهذا التوزيع يجب أولاً تحديد مجموع الأصوات المتحصّل عليها على المستوى الوطني بالنسبة لكل حزب سياسي، والذي لم يتمكن من الفوز على مستوى دائرة أو أكثر (في حال وجود

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

قوائم مستقلة، تحتسب أصوات كل واحدة بشكل مستقل).

وقد كان المجموع الوطني للأصوات التي لم تفرز على مستوى الدوائر 260032 صوت موزعة كالاتي :

- قوائم الحزب ب/ : 98220

- قوائم الحزب ج / : 52612

- قوائم الحزب د / : 52054

- قوائم الحزب هـ / : 32220

- قوائم الحزب و / : 15024

- قوائم الحزب ز / : 5835

- قوائم الحزب ح / : 3738

عدد المقاعد المخصصة للمستوى الوطني : 34 مقعدا.

ويتم هنا توزيع المقاعد على أساس التمثيل النسبي مع الأخذ بأكبر المتوسطات. ويقتضي هذا أولا تحديد الحاصل الانتخابي بقسمة عدد الأصوات على عدد المقاعد :

$$7648 = 34 / 260032$$

ويتمّ التوزيع أولا وفق هذا الحاصل فيكون كالاتي :

- الحزب ب / : 12 = 98220 / 7648 ويبقى 6444 صوت.

- الحزب ج / : 6 = 52612 / 7648 ويبقى 6727 صوت.

- الحزب د / : 6 = 52054 / 7648 ويبقى 6166 صوت.

- الحزب هـ / : 4 = 32220 / 7648 ويبقى 1628 صوت.

- الحزب و / : 1 = 15024 / 7648 ويبقى 7376 صوت.

- الحزب ز / : 0 = 5835 / 7648 ويبقى 5835 صوت.

- القوائم ح / : 0 = 3738 / 7648 ويبقى 3738 صوت.

تمّ على هذا الأساس توزيع 29 مقعدا من المقاعد الأربع والثلاثين، وبقي أن نوزّع المقاعد الخمسة على أساس أكبر المتوسطات.

وقد رأينا بأنّ هذه الطريقة تعتمد إضافة مقعد بصفة افتراضية إلى جانب المقاعد التي تحصل عليها كل حزب، ثم تقسم عدد الأصوات التي تحصل عليها هذا الأخير على عدد المقاعد التي تحصل عليها مع إضافة المقعد الخيالي، فتسند المقاعد الخمسة المتبقية وفقا لأحسن خمسة معدلات :

$$\begin{aligned} & \text{- الحزب ب / } 7555 : 1 + 12 = 98220 \\ & \text{- الحزب ج / } 7516 : 1 + 6 = 52612 \\ & \text{- الحزب د / } 7436 : 1 + 6 = 52054 \\ & \text{- الحزب هـ / } 6444 : 1 + 4 = 32220 \\ & \text{- الحزب و / } 7512 : 1 + 1 = 15024 \\ & \text{- الحزب ز / } 5835 : 1 + 0 = 5835 \\ & \text{- القوائم ح / } 3738 : 1 + 0 = 3738 \end{aligned}$$

يكون إذا ترتيب الأحزاب على مستوى أكبر المتوسطات كالاتي:
(1) الحزب ب (2) الحزب ج (3) الحزب و (4) الحزب د (5) الحزب هـ (6) الحزب ز (7) القوائم ح.

$$\begin{aligned} & \text{الحزب أ / } 148 : \text{ مقعدا .} \\ & \text{الحزب ب / } 13 : \text{ مقعدا .} \\ & \text{الحزب ج / } 7 : \text{ مقاعد .} \\ & \text{الحزب د / } 7 : \text{ مقاعد .} \\ & \text{الحزب هـ / } 5 : \text{ مقاعد .} \\ & \text{الحزب و / } : \text{ مقعدان .} \\ & \text{الحزب ز / } 0 : \text{ من المقاعد .} \\ & \text{القوائم ح / } 0 : \text{ من المقاعد .} \end{aligned}$$

نذكر أخيرا بأنه وفق منطوق الفصل 105 مكرر من المجلة الانتخابية، تسند المقاعد التي تحصل عليها كل حزب في التوزيع

الوطني لقائمه باعتماد الترتيب الوارد بكل منها عند تقديم الترشيحات، على أن يقع إسناد المقعد الأول للقائمة التي حصلت على أكبر نسبة من الأصوات من جملة الأصوات المصرح بها بالدائرة التي تقدمت بها. والمقعد الثاني للقائمة التي تليها من حيث النسبة، إلى أن يقع استنفاد جميع المقاعد التي تحصل عليها الحزب، وفي صورة تجاوز عدد المقاعد المسندة عدد القوائم تعاد العملية بنفس الطريقة.

الفقرة الثانية : الطريقة المختلطة المرجحة للنسبية

تعطي هذه الطريقة من خلال مزجها للنظامين الأساسيين للانتخاب نسبة مرتفعة للتمثيل بالنسبية على حساب التمثيل بالأغلبية. وتستخدم هذه الطريقة في حالتين :

- تتمثل الحالة الأولى في إمكانية اتفاق القوائم المختلفة في مستوى دائرة تنظم فيها الانتخابات بالتمثيل النسبي بالقائمة كلها أو بعضها على إضافة الأصوات التي حصلت عليها إلى بعضها وجمعها معا واعتبارها قائمة واحدة عند توزيع المقاعد بين القوائم. ويترتب عن هذه الاتفاقات التي يتم بمقتضاها إضافة أصوات القوائم المتحالفة إلى بعضها تمكين هذه القوائم من الفوز بمقاعد أكثر من غيرها من القوائم غير المتحالفة ويقع توزيع المقاعد بين القوائم المتحالفة وغيرها من القوائم على أساس القاسم الانتخابي وباعتماد أكثر المتوسطات ثم أكثر البواقي في توزيع المقاعد الباقية.

- أما الحالة الثانية فتتمثل في إمكانية اتفاق القوائم المختلفة في حالة عدم حصول أي منها على الأغلبية المطلقة على الانضمام والتحالف "L'apparentement".

ومكنت هذه الطريقة في تنظيم الانتخاب على القوائم المترشحة في نطاق دائرة انتخابية من القيام بتحالفات قبل الانتخابات وهنا يمكن

أن تحصل إحدى الاحتمالات الثلاثة التالية :

- إذا لم يتم التحالف بين القوائم المتنافسة أو البعض منها على الأقل يقع توزيع المقاعد حسب طريقة التمثيل النسبي.

- إذا تمت التحالفات، ولم يحصل أحدها على الأغلبية المطلقة من الأصوات المقترعة، يتم توزيع المقاعد حسب الانتخاب النسبي على جميع القوائم.

- إذا حصلت التحالفات ونال أحدها الأغلبية المطلقة يحصل على كل المقاعد التي توزع بين القوائم المتحالفة حسب التمثيل النسبي.

وقد طبق هذا النظام في فرنسا من سنة 1951 إلى سنة 1956 وذلك عملاً بقانون 9 ماي 1951. واستعمل بغية تشجيع الأحزاب ذات الاتجاهات السياسية المتقاربة المنتمية إلى اليمين أو اليسار إلى الانضمام للحصول على نسبة عالية من الأصوات وبالتالي تكوين أغلبية منسجمة بوسعها خلق حكومة مستقرة. وقد انتقد الفقه الفرنسي بشدة هذه الطريقة الانتخابية لأنها لم تحقق النتائج المرجوة ولأنها أدت إلى تحالف أحزاب متناقضة فيما بينها همها الوحيد كان الحصول على أكثر عدد من المقاعد وليس تكوين أغلبية منسجمة مستمرة ودائمة.

الفقرة الثالثة : الطريقة المختلطة المتوازنة

تمزج هذه الطريقة بنسب متوازنة بين التمثيل النسبي والتمثيل بالأغلبية ويعمل بهذه الطريقة في جمهورية ألمانيا الاتحادية منذ سنة 1949.

ويقع عملاً بهذه الطريقة اختيار نصف أعضاء المجلس الأدنى الممثل للشعب الألماني "بوندستاغ" "Bundestag" (المتكون من 496

مقعداً) عن طريق الانتخاب الفردي بالأغلبية في دورة واحدة، واختيار النصف الثاني من النواب بالانتخاب بالقائمة بالتمثيل النسبي مع الأخذ بقاعدة أكبر المتوسطات في توزيع البواقي بين الأحزاب التي نالت 5 % على الأقل من مجموع دوائر المقاطعة (Lander).

وتقسم الدولة انطلاقاً من هذه المعطيات إلى نوعين من الدوائر : دوائر صغيرة يتم الاقتراع فيها بالانتخاب الفردي بالأغلبية على دورة واحدة ودوائر كبيرة تشمل اللندر وعددها بعد إعادة توحيد ألمانيا عام 1990 خمسة عشرة (15) مقاطعة³²⁷ (Lander) يتم فيها الانتخاب بالتمثيل النسبي ويصوت الناخب في ظل هذه الطريقة الانتخابية مرتين في آن واحد في نفس المكان، يختار في المرة الأولى بواسطة الانتخاب الفردي في دورة واحدة النائب الذي سيمثل الدائرة الصغيرة، ويختار في المرة الثانية طبقاً لنظام التمثيل النسبي قائمة المترشحين الحزبيين التي ستمثل الدائرة الكبرى "اللندر".

وأدخل قانون 7 ماي 1956 تنقيحاً على هذه الطريقة الانتخابية وقع بمقتضاه إدخال قاعدة جديدة تتمثل في أنه لا يحقّ للأحزاب المشاركة في توزيع المقاعد على أساس التمثيل النسبي إلا إذا توفر لديها أحد شرطين يتمثل الأول في أن تحصل على الأقل على 5 % من الأصوات على مستوى الدولة الاتحادية كلها، أما الثاني فينص على ضرورة تحصل هذه الأحزاب على ثلاثة مقاعد على الأقل في الانتخاب بالأغلبية على مستوى الدولة كلها.

³²⁷ اللندر هو اسم الدولة العضو في الاتحاد الفيدرالي.

محمد رضا بن حماد

الباب الثاني سلطات الحكام

يعتبر افلاطون من الأوائل الذين تعرضوا إلى وظائف الدولة. فقد ذهب في كتابه "القوانين" إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات بحيث تمارس كل هيئة وظيفة معينة. أما أرسطو فقد لاحظ أن في كل دولة توجد ثلاث وظائف³²⁸.

وظيفة المداولة : Fonction de délibération :
وظيفة القيادة أو الأمر : Fonction de commandement :
وظيفة القضاء : Fonction de justice :

أمّا جون لوك (J.) Locke في كتابه الشهير "الحكومة المدنية" فقد ميز بين السلطة التشريعية ومهمتها سن القوانين، والسلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي والسلطة الاتحادية ووظيفتها إعلان الحرب وتقرير السلم وإبرام المعاهدات ومباشرة

³²⁸ يقول أرسطو في مؤلفه «السياسة» حول هذه المسألة :

« Dans tout gouvernement il y a trois pouvoirs essentiels à chacun desquels le sage législateur doit faire place de la manière la plus convenable... Le premier est celui qui délibère des affaires de l'Etat (législatif). Le deuxième comprend toutes les magistratures ou pouvoirs constitués, c'est à dire ceux dont l'Etat a besoin pour agir (L'exécutif). Le troisième embrasse les offices de juridiction (Judiciaire) ». Voir Turpin (D.), "Droit constitutionnel", Paris, P.U.F. 1999, p. 180.

الشؤون الخارجية³²⁹.

وقام منتسكيو في كتابه الشهير "روح القوانين" بتبيين مفهوم ومحتوى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية التي يباشر من خلالها الحكام سلطاتهم. فكيف تنظم هذه السلطات في الدولة؟ وما هي العلاقة التي تربط بينها³³⁰؟

³²⁹ راجع حول هذه المسألة :

Locke : "Essai sur le gouvernement civil" traduit par J.L. Fayot , Paris 1951, thèse lettres, p. 157, 1958.

³³⁰ راجع حول هذه المسألة : Montesquieu : "De l'esprit des lois", T. 1, p. 152.

الفصل الأول

التنظيم الهيكلي والوظيفي للسلطات

إن التمييز التقليدي بين وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مازال قائماً بالرغم من التطورات التي حدثت في ميدان علم السياسة المعاصرة وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ففي جميع الدول تتمثل ممارسة السلطة السياسية من طرف الحكام من خلال ثلاثة مظاهر هي :

- إصدار قواعد عامة ومجردة وملزمة أطلق عليها إسم التشريع، وتلك هي مهمة السلطة التشريعية.

- تنفيذ القوانين ومباشرة عدة صلاحيات في الميدان الحكومي والإداري، وهذه هي وظائف السلطة التنفيذية.

- حل المنازعات عن طريق القضاء وهذه مهمة السلطة القضائية.

المبحث الأول السلطة التشريعية

تأخذ كلمة السلطة التشريعية مفهومين اثنين : مفهوم وظيفي ومفهوم هيكلية أو عضوي.

أولاً - المفهوم الوظيفي :
لقد اعتبر منتسكيو أن السلطة التشريعية هي السلطة التي تقوم بإصدار القواعد التشريعية :

“La puissance législative est celle par laquelle le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours et corrige et abroge celles qui sont faites” .

وبعبارة أخرى فالسلطة التشريعية هي تلك التي تملك سلطة إصدار القواعد العامة الملزمة والمجردة في نطاق الدولة³³¹.

ونلاحظ اليوم أن إعداد هذه القواعد أصبح بفعل تطور الدولة الحديثة يرجع إلى السلطة التنفيذية. فهي التي تتقدم بجل مشاريع القوانين التي يقرها البرلمان، وهي كذلك التي تقوم بإعداد موازنة الدولة التي يكتفي البرلمان عادة بإقرارها.

وأصبحت وظيفة السلطة التشريعية انطلاقاً من الثلاثيات من

³³¹ Montesquieu , "De l'Esprit des lois", livre XI . Chapitre VI.

القرن الماضي تتمثل أساسا في مراقبة أعمال الحكومة والمصادقة على مشاريع القوانين بعد دراستها.

ثانيا - المفهوم الهيكلي أو العضوي

يعتبر الأستاذ A. Mathiot أن السلطة التشريعية من الناحية العضوية تتجسم من خلال المجالس السياسية المنظمة في نطاق البرلمان³³².

ويمكن للبرلمان أن يقوم إما على نظام المجلس الواحد Monocaméralisme أو على نظام المجلسين Bicaméralisme.

- نظام المجلس الواحد

يقوم هذا النظام على مجلس واحد يستأثر بالوظيفة التشريعية ويشكل أساسا عن طريق الانتخاب ويجدد بعد فترة معينة. وقد اتجهت العديد من الدول إلى هذا النظام نظرا لما يمتاز به من بساطة وبعد عن التعقيد الذي نشاهده في نطاق نظام المجلسين.

- نظام المجلسين

يقتضي هذا النظام أن يشكل البرلمان من مجلسين، يحمل كل منهما إسما يختلف عن اسم المجلس الآخر. واقتضت العادة في الفكر السياسي تسمية المجالس الأولى باسم المجالس العليا La Chambre haute والثانية باسم المجالس الدنيا La Chambre basse.

ونظام تكوين البرلمان من مجلسين كان سائدا خلال القرن التاسع

³³² أنظر حول هذه المسألة :

M'dhaffar (Z.), "Le pouvoir législatif au Maghreb", CERP, Faculté de Droit de Tunis, 1987, p. 12 .

انظر كذلك :

Eisenmann (Ch.), "L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs" in Mélanges Carré de Malberg, p. 63.

عشر ثم تقلص إثر الحرب العالمية الثانية. وتراجعت عدة دول كإيزلندا الجديدة سنة 1950 والدنمارك سنة 1953 والسويد سنة 1969 عن هذا النظام. لكن انطلاقاً من السبعينات أخذت عدّة دول في تكوين برلماناتها بنظام المجلسين . فتسع وسبعون دولة لها اليوم غرفة ثانية وأربعة هي بصدد إحداث هذه الغرفة.

وأنشئت خلال العشرية الأخيرة من القرن العشرين، بصفة ملفتة للانتباه ظاهرة نظام المجلسين على مستوى البرلمان في العديد من الدول الموحّدة ، ففي إفريقيا، تمّ إحداث مجالس ثانية في كلّ من مصر³³³ والجزائر³³⁴ وموريتانيا³³⁵ والمغرب³³⁶ وإفريقيا الجنوبية³³⁷ والغابون³³⁸ والنيجر³³⁹ والسنغال³⁴⁰ والتشاد³⁴¹ وبوركينا فاسو³⁴² والكامرون³⁴³ والكونغو³⁴⁴ وناميبيا³⁴⁵ وبورندي³⁴⁶ ومدغشقر³⁴⁷

³³³ أنظر الفصول 194 إلى 205 لدستور جمهورية مصر العربية الصادر في 11 سبتمبر 1971 والمنقح في 22 ماي 1980.

³³⁴ أنظر الفصل 98 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية والشعبية الصادر في 28 فيفري 1989 والمنقح في 28 نوفمبر 1996.

³³⁵ أنظر الفصل 46 من دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر في 12 جويلية 1991.

³³⁶ أنظر الفصل 36 من دستور المملكة المغربية لسنة 1992 المنقح في 13 سبتمبر 1996.

³³⁷ أنظر دستور 6 ماي 1996.

³³⁸ أنظر الفصل 35 من دستور جمهورية الغابون الصادر في 26 مارس 1991.

³³⁹ أنظر الفصل 63 من دستور جمهورية النيجر الصادر في 12 ماي 1996.

³⁴⁰ أنظر الفصل 48 من دستور جمهورية السنغال الصادر في 7 مارس 1963 والمنقح في 2 مارس 1998.

³⁴¹ أنظر الفصل 106 من دستور جمهورية التشاد الصادر في 14 من أبريل 1986.

³⁴² أنظر الفصل 78 من دستور بوركينا فاسو الصادر في 11 جوان 1991 والمنقح في 27 جانفي 1997.

³⁴³ أنظر الفصل 14 من دستور جمهورية الكامرون الصادر في 2 جوان 1972 والمنقح في 18 جانفي 1996.

³⁴⁴ أنظر الفصل 93 من دستور جمهورية الكونغو الصادر في 15 مارس 1992.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

وتونس حيث أحدث أثر التعديل الذي أدخل على الدستور في غرفة جوان 2002 «مجلس المستشارين». وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه وقع التفكير عند وضع دستور 1959 من قبل المجلس القومي التأسيسي في إحداث غرفة ثانية إذ نصّ الفصل 70 من المشروع الأولي للدستور المؤرّخ في 9 جانفي 1957 على أن «مجلس الأمة يتكوّن من المجلس الوطني ومجلس الشورى الذي يتركب من ثلاثين عضواً تنتخبهم المجالس الجهوية والبلدية حسب عدد السكان». إلا أنه سرعان ما تمّ التخلّي عن هذا الخيار وكرّس الدستور في صيغته النهائية نظام الغرفة الواحدة³⁴⁸.

أمّا في أوروبا، فتمّ خلال التسعينات إحداث مجالس ثانية في كلّ من رومانيا³⁴⁹ وتشيكيا³⁵⁰ وسلوفينيا³⁵¹ وبولونيا³⁵². وتتضاف هذه الدّول إلى الدّول الأوروبية الموحّدة الأخرى التي تقوم برلماناتها على نظام المجلسين كإيطاليا³⁵³ وفرنسا³⁵⁴ وإسبانيا³⁵⁵ وإيرلندا³⁵⁶.

³⁴⁵ دستور سنة 1990.

³⁴⁶ الدستور الانتقالي لسنة 2001.

³⁴⁷ دستور مدغشقر لـ 18 سبتمبر 1992 المنقح في 17 سبتمبر 1995.

³⁴⁸ راجع مناقشات المجلس القومي التأسيسي سنة 1958 ، الرّائد الرسمي للمداولات ، انظر في هذا الصدد كذلك محمد رضا بن حماد «الإتجاهات الفكرية والدستورية للمجلس القومي التأسيسي» (تحت النشر).

³⁴⁹ انظر الفصل 58 من الدستور الروماني الصادر في 8 ديسمبر 1991.

³⁵⁰ انظر الفصل 15 من دستور جمهورية تشيكيا الصادر في 16 ديسمبر 1992 .

³⁵¹ انظر الفصل 96 من دستور سلوفينيا الصادر في 23 ديسمبر 1991.

³⁵² انظر الفصل الثالث من دستور جمهورية بولونيا الصادر في 17 أكتوبر 1992.

³⁵³ انظر الفصل 55 من دستور الجمهورية الإيطالية الصادر في 27 ديسمبر 1947.

³⁵⁴ انظر الفصل 24 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في 4 أكتوبر 1958.

³⁵⁵ انظر الفصل 66 من الدستور الإسباني الصادر في 22 ديسمبر 1978.

³⁵⁶ انظر الفصل 18 من دستور إيرلندا الصادر في جويلية 1937 . وعرف هذا الدستور آخر تعديل له إثر الاستفتاء الذي جرى في 20 ماي 1998 (التعديل الثاني عشر).

أمّا في آسيا، فنشير إلى كمبوديا³⁵⁷ وعمان³⁵⁸ واليمن³⁵⁹ والبحرين³⁶⁰.

ويختلف نظام المجلسين من دولة إلى دولة أخرى إلا أنه يمكن أن نميّز في هذا الصّدّد بين أربعة نماذج :

- يجد الصّنف الأوّل جذوره في أنقلترا التي أحدثت منذ القرن الثالث عشر لأسباب تاريخية نظام المجلسين حيث يوجد فيها حتى الآن مجلس العموم ومجلس اللوردات الذي تفهقر وتلاشى دوره بصفة تدريجية لصالح مجلس العموم الذي انفرد تقريبا بكافة الاختصاصات المتعلقة بالتشريع وبمراقبة الحكومة.

- أمّا الصّنف الثاني من نظام المجلسين فهو الذي برز لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وارتبط بطبيعتها الاتحادية، فالمجلس الأول يمثل على قدم المساواة شعب الاتحاد. أمّا المجلس الثاني فهو مجلس الشيوخ الذي يمثل الدّول الأعضاء في الاتحاد على أساس المساواة بينها دون اعتبار حجمها وعدد سكان كل منها. واشترك المجلسان معا بصفة متساوية في ممارسة السلطة التشريعية .

- ويرتبط النموذج الثالث لنظام المجلسين بفكرة تبنائها منتسكيو تتمثل في ضمان حرية الأفراد في فصل السّلط عن بعضها وتوزيع الوظيفة التنفيذية بين جهازين : رئيس الدّولة والحكومة التي يسيرها وزير أول، والوظيفة التشريعية بين مجلسين برلمانيين. فالتعاون بين

³⁵⁷ التعديل الدستوري لـ 8 مارس 1999.

³⁵⁸ المرسوم الملكي سنة 2000.

³⁵⁹ دستور أبريل 2002.

³⁶⁰ دستور 4 ديسمبر 2002.

هذين المجلسين وعملهما بانسجام هو في نظر مؤلف «روح القوانين» الأفضل لقيام حكم معتدل من خلال ما يحققه من رقابة متبادلة وإيقاف كلّ مجلس للآخر عند حدود وظيفته المقرّرة بالدستور. وانضمت عدّة دول موحدة ترتكز أنظمتها على الفلسفة السياسية الليبرالية لهذا النموذج من نظام المجلسين.

ونضيف إلى هذه النماذج الثلاثة سألقة الذكر أنموذج رابع أكثر حداثة وأقلّ انتشاراً يتجسم في تمثيل المصالح الاجتماعية والاقتصادية على مستوى الغرفة الثانية. فبعض المجالس العليا تعمل في العديد من الدول على تمثيل مصالح قطاعات المجتمع. ففي سلوفينيا، يقوم المجلس الوطني الذي أحدثه دستور 23 ديسمبر 1991 والمتكوّن من 40 عضواً بتمثيل المصالح الاجتماعيّة والاقتصاديّة والمهنية والمحلية للمجتمع (الفصل 96 من الدستور). أمّا في إيرلندا، فيتكوّن المجلس الثاني للبرلمان "Sennad Eireann" من 60 شيخاً (الفصل 18 من دستور سنة 1937) يتمّ انتخاب 43 منهم من قبل أعضاء المجلس الأول "Daèl Eireann" ومجالس المدن والشيوخ السابقين من بين خمس قوائم مترشحين تتضمّن ممثلين عن الميادين المهنية التالية:

(1) اللغة والثقافة الوطنية والأدب والفنّ والتعليم (2) الفلاحة والصيّد البحري (3) العمال (4) الصناعة والتجارة (5) الإدارة العموميّة والمصالح الاجتماعيّة. ويتكوّن المجلس الإقتصادي والجهوي، الغرفة الثانية للبرلمان، في إفريقيا الوسطى، عملاً بأحكام دستور 1986 من ممثلين عن الجهات وعن أهمّ قطاعات الأنشطة الاقتصاديّة والاجتماعيّة. ونجد في مدغشقر على مستوى المجلس الثاني تمثيلاً لمصالح قطاعات المجتمع. فعلاً بالفصل 76 من دستور 18 سبتمبر 1992 يقوم رئيس الجمهورية باقتراح من المنظمات والمجموعات المعترف بها قانوناً بتعيين ثلث أعضاء مجلس الشيوخ وذلك لتمثيل القوى الإقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافية.

أمّا في تونس فعلاً بالفصل 19 من الدستور كما وقع تعديله

سنة 2002 «يتكوّن مجلس المستشارين من أعضاء لا يتجاوز عددهم ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب. ويوزع أعضاء مجلس المستشارين كما يلي : عضو أو عضوان عن كل ولاية باعتبار عدد السكان يتمّ انتخابه أو انتخابهما على المستوى الجهوي من بين أعضاء الجماعات المحلية المنتخبين. ثلث من أعضاء المجلس يتمّ انتخابه على المستوى الوطني من بين الأعراف والفلاحين والأجراء، وذلك بترشيح من المنظمات المهنية المعنية ضمن قوائم لا يقل عدد الأسماء بها عن ضعف عدد المقاعد الراجعة لكل صنف. وتوزع المقاعد بالتساوي بين القطاعات المهنية دون اعتبار عدد المنخرطين فيها ويتمّ انتخاب هؤلاء الأعضاء الممثلين للقطاعات المهنية أي الأجراء والفلاحين والأعراف من قبل المنتخبين المحليين وذلك على المستوى الوطني بحيث يشكل مجموع أعضاء الجماعات المحلية المنتخبين هيئة انتخابية واحدة تتولى انتخاب ممثلي القطاعات.

ويعين رئيس الجمهورية بقيّة أعضاء مجلس المستشارين من بين الشخصيات والكفاءات الوطنيّة. وتنبّه من خلال هذه التركيبة أنّ ثلث أعضاء مجلس المستشارين يمثلون بالتساوي القطاعات المهنية (الأعراف والفلاحين والأجراء) بترشيح من المنظمات المهنية. وبناء على ذلك يساهم هؤلاء من خلال من ينتخبونهم من نظرائهم على المستوى الوطني «في وضع القرار التشريعي بصفة غير مباشرة وعلى أساس نظام اقتراع خاص ميّزهم به المشرّع التأسيسي. وبهذه الصفة يعترف لهم الدستور صراحة بحق مشاركة متميّزة في الحياة السياسية داخل إحدى مؤسساته المستحدثة، وهي مجلس المستشارين»³⁶¹.

وتختلف المجالس الثانية من حيث تركيبتها واختصاصاتها في الدساتير المقارنة من بلد إلى آخر. إذ يتمّ انتخاب أعضاء المجلس الثاني

³⁶¹ راجع حول هذه المسألة الأزهر بوغوني : «الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي»، مركز النشر الجامعي بتونس، 2002، ص 244.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

إمّا عن طريق الاقتراع العام المباشر كما هو الشأن في نطاق الدولة الاتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وبلجيكا أو في العديد من الدول الموحدة كإيطاليا وإسبانيا وإفريقيا الجنوبية وناميبيا وكرواتيا وبولونيا وتشيكيا ورومانيا واليابان، وفي مصر بالنسبة لثلاثي أعضاء مجلس الشورى أو عن طريق الاقتراع العام غير المباشر كما هو الشأن اليوم خاصة في فرنسا والمغرب وموريتانيا، والجزائر والكامرون، ومدغشقر، وإفريقيا الوسطى، والتشاد، وبركينا فاسو، وتونس بالنسبة لثلاثي أعضاء مجلس المستشارين .

ونلاحظ كذلك أنّ هناك بعض الحالات يلتجأ فيها إلى انتخاب عدد من النواب بجانب تعيين عدد آخر من قبل رئيس الدولة. ففي الجزائر يختار رئيس الجمهورية ثلث أعضاء المجلس الوطني من بين الشخصيات الوطنية في الميادين العلمية الثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية والأشخاص الذين قدّموا خدمات جليلة للوطن. أمّا في تونس فيعين رئيس الجمهورية عدد من أعضاء مجلس المستشارين من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية. ويشكل مجلس الشورى في جمهورية مصر العربية عملاً بالفصل 186 من الدستور الحالي من عدد من الأعضاء تحدده القانون الانتخابي على ألا يقلّ عن 132 عضواً. وينتخب ثلثاً أعضاء المجلس بالاقتراع المباشر السري العام على أن يكون نصفهم على الأقلّ من العمّال والفلاحين ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي. ويعيّن الرئيس الإيطالي بجانب الشيوخ المنتخبين بالاقتراع المباشر من قبل الشعب خمسة شيوخ قدّموا خدمات جليلة للوطن ويكون لهم حقّ العضوية مدى الحياة.

ويتمّ في بعض الحالات تعيين كلّ أعضاء المجلس الثاني من قبل السلطة التنفيذية. ففي بريطانيا العظمى تقوم الملكة بتعيين كلّ أعضاء مجلس اللوردات ويقوم الملك في الأردن عملاً بدستور 1952 بتعيين كلّ أعضاء مجلس الأعيان.

وتمارس الغرفة الثانية اختصاصات متفاوتة. ففي حين تمارس

أغلب الغرف الثانية كما هو الشأن خاصة في فرنسا وبريطانيا العظمى والمغرب والجزائر وهولاندا والكامرون واليابان وتونس اختصاصات محدودة، تمارس بعض الغرف الثانية كمجلس الشيوخ الإيطالي وبعض المجالس الممثلة للدول الأعضاء في نطاق الدولة الاتحادية كسويسرا وبلجيكا، سلطات مماثلة ومتساوية مع الغرفة الأولى في البرلمان³⁶².

وتمارس في حالات أخرى الغرفة الثانية صلاحيات استشارية بحتة دون أيّ تدخّل في أخذ القرار في المجال التشريعي أو مراقبة عمل السلطة التنفيذية. ففي مصر يختصّ مجلس الشورى بدراسة بعض الأمور التي حدّدها الفصل 195 من الدستور وبتقديم مجرد اقتراحات بشأنها، وبإبداء الرّأي فيما تحيله الحكومة أو مجلس الشعب من موضوعات، والقرارات الصادرة في هذا الخصوص لا تلزم الحكومة أو المجلس.

أمّا في سلوفينيا، فيقتصر دور المجلس الثاني على اقتراح إقرار قانون من قبل الجمعية الوطنية أو إبداء الرّأي في بعض المسائل المرتبطة باختصاصه أو طلب إعادة النظر في مشروع قانون من قبل الغرفة الأولى قبل ختمه.

ويبلغ اليوم عدد الغرف الثانية الاستشارية ثمانية توجد في مصر وسلوفينيا وبتسوانا وبركينا فاسو وكمبوديا وكروواتيا وعمان واليمن³⁶³.

³⁶² كانت الغرفة الثانية في الدنمارك تمارس اختصاصات مماثلة ومتساوية مع الغرفة الأولى قبل حذفها سنة 1953 .

³⁶³ راجع فيما يخصّ الغرفة الثانية :

Ben Hammed (M.R.), "Les compétences des secondes chambres parlementaires" in "Les Secondes chambres parlementaires", Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Recueil des cours, Volume XIII, Tunis juillet 2003, p. 81 à 155

المبحث الثاني السلطة التنفيذية

تعني كلمة السلطة التنفيذية من الناحية اللغوية السلطة التي تنفذ والتي يقتصر دورها على السهر على تطبيق الأوامر التي تأتيها من سلطات أخرى. ولكنه من الغلط العمل بمقتضى هذا المعنى اللغوي للمصطلح لأن السلطة التنفيذية تقوم بأعمال تتجاوز بكثير مجرد التنفيذ.

وعلى كلّ حال فإن منتسكيو حين استعمل هذه الكلمة لم يقصد بها مجرد القيام بعملية تنفيذ القوانين بل بالعكس فهو يعتبر أن هذه السلطة يجب أن تكون هامة وغير خاضعة لأية سلطة أخرى وذلك نظرا لأن تفريق السلط لا يتماشى من الناحية النظرية على الأقل مع هيمنة سلطة على الأخرى.

ونلاحظ اليوم بصفة عامة أن تطور السلطة التنفيذية في بلدان العالم أدى إلى جعلها قلب الأنظمة السياسية النابض فبعدها ضعفت في فرنسا إثر ثورة 1789 لفائدة السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الأمة أصبحت قوية انطلاقا من الثلاثينيات في البلدان الغربية. واعتبرت السلطة التنفيذية كسلطة تقوم بتنشيط كل المؤسسات في الدولة من تشريعية وإدارية وحتى قضائية قصد تحقيق الأهداف المسطرة من طرفها من قبل. وهناك اليوم اتفاق حول ضرورة تقوية السلطة التنفيذية نظرا لمقتضيات الحياة العصرية، إلا أنه تجنبنا للتجاوزات التي يمكن أن تحدث يجب إخضاع هذه السلطة التي تتمتع بنفوذ وصلاحيات واسعة إلى الرقابة.

ويجدر بنا الآن بعد التعرض إلى تطور هذه السلطة التساؤل عن

مفهومها من الناحية الوظيفية والناحية الهيكلية³⁶⁴.

أولاً - وظيفة السلطة التنفيذية

للسلطة التنفيذية عدة وظائف تتعلق كما بينه منتسكيو بمباشرة الصلاحيات الدولية والعسكرية والأمنية للدولة. كما أن "سلطة الدولة Le pouvoir d'Etat" حسب تعبير "جورج بيردو" ترجع إليها. وتقوم هذه السلطة بأخذ القرارات الهامة التي تلزم الدولة وذلك في الفترات الحرجة.

وتتمثل الوظائف الأخرى للسلطة التنفيذية في مباشرتها لعدة صلاحيات. ففي الميدان الإداري، تسيير الإدارة والمصالح العمومية وتعيين الموظفين، أما في الميدان الحكومي، فترجع إليها مهمة ضبط الاختيارات العامة التي تتولى الإدارة تنفيذها. وتتولى كذلك السلطة التنفيذية توجيه العمل التشريعي حتى يسن البرلمان القوانين الضرورية لتحقيق السياسة المسطرة.

ثانياً - هيكلية السلطة التنفيذية

تأخذ الدساتير عند تنظيمها لأجهزة السلطة التنفيذية بثلاثة أساليب :

³⁶⁴ حول هذه المسألة :

Ben Hammed (M.R.), "Le pouvoir exécutif dans les pays du Maghreb", (Etude comparative), op. cit., p. 3.

الأسلوب الأول: أحادية السلطة التنفيذية L'exécutif monocéphal
تتمثل الأحادية في حصر جميع وظائف السلطة التنفيذية في أيدي شخص واحد. وتقع إعانة هذا الشخص في أدائه لمهامه من طرف مساعدين يعتبرون مجرد مستشارين له. ونجد أحادية السلطة التنفيذية في الدول ذات الأنظمة الرئاسية.

الأسلوب الثاني : الرئاسة الجماعية "L'exécutif collégial"
تتمثل الرئاسة الجماعية في إسناد السلطة التنفيذية إلى شخصين أو أكثر وتصدر الرئاسة الجماعية قراراتها في مجال اختصاصاتها بالأغلبية.

ويطبق هذا الأسلوب اليوم في عدة دول. ففي سويسرا يقوم المجلس الفيدرالي "Le Conseil fédéral" المتكون من سبعة أشخاص والمنتخب كل أربع سنوات من قبل المجلس الوطني ومجلس الدول المجتمعين للغرض بمباشرة المهام التنفيذية.

كما نجد أيضا الرئاسة الجماعية في دولة الإمارات العربية المتحدة³⁶⁵ ووجدت في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية قبل توحيد شطريها سنة 1990.

الأسلوب الثالث : ثنائية السلطة التنفيذية Le bicéphalisme de l'Exécutif

تتمثل ثنائية السلطة التنفيذية في توزيع الوظائف التنفيذية بين جهازين اثنين : رئيس الدولة والحكومة التي يسيروها الوزير الأول.

³⁶⁵ ينص الفصل 46 من دستور سنة 1971 على ما يلي :«المجلس الاعلى للإتحاد هو السلطة العليا فيه. ويشكل من جميع رؤساء الإمارات المكونة للإتحاد أو من يقوم مقامهم في إمارتهم في حال غيابهم أو تعذر حضورهم. ولكل إمارة صوت واحد في مداوات المجلس».

ووجد هذا التنظيم للسلطة التنفيذية خاصة في نطاق الأنظمة البرلمانية التي تمارس فيها السلطة باسم رئيس الدولة ملكا كان أو رئيس جمهورية ولكن المسؤولية الفعلية تتحملها الحكومة. كما نجد أيضا هذا التنظيم في العديد من دول العالم الثالث.

ومن المفارقات أنه وقع العمل بثنائية السلطة التنفيذية في الدول الإفريقية من أجل تقوية سلطة رئيس الدولة وذلك بجعل الوزير الأول يلعب دور "كبش الفداء" *Le bouc émissaire* في صورة عدم وصول السياسة الحكومية إلى الأهداف التي رسمتها ويقول في هذا الصدد

“*Guillaume Pambou Tchivounda*” : “*Le premier ministre n'apparaissant que comme un organe d'appoint, une sorte de tempérament commode à l'absolutisme présidentiel*”³⁶⁶.

المبحث الثالث السلطة القضائية

القضاء هو التنظيم القار الذي يحتوي على مجموعة المحاكم في الدولة التي يصدر قضائها مجموعة من القرارات وذلك بتطبيق القانون الذي يعبر عن الاختيارات العامة في الدولة مع احترام الإجراءات وفقه القضاء، فالسلطة القضائية من الناحية الوظيفية هي السلطة التي تختص بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تطرح عليها. أما من

³⁶⁶ انظر :

"Essai de synthèse sur le premier ministre africain", Revue juridique et politique, indépendance et coopération, 35 n°3 septembre 1979, p. 26

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

الناحية العضوية، فتذهب أغلب النظريات والدساتير إلى اعتبار القضاء سلطة مستقلة.

ويرى العديد من الفقهاء أن هذه الإستقلالية لا يمكن أن تتوفر إلا من خلال تعيين القضاة وترقيتهم حسب معايير دقيقة وواضحة من قبل مجلس قضائي مستقل تماما عن السلطة السياسية وعن كل مراكز النفوذ.

الفصل الثاني العلاقة بين السلطات

عندما نتعرض إلى العلاقة بين السلطات في الدولة يجب التساؤل عن طبيعة هذه العلاقة إذ نلاحظ أن هناك أنظمة سياسية تقوم على الفصل بين السلطات بينما نجد أخرى تقوم على تركيز السلطات.

وهكذا سنعتمد في نطاق تصنيفنا للأنظمة السياسية معيارا يتمثل في دراسة نوعية العلاقة القائمة بين السلط في الدولة. ويعتبر تصنيف الأنظمة السياسية انطلاقا من هذا المعيار تصنيفا تقليديا إعتدناه نظرا لطابعه المبسط والعملي . وقد برز هذا التصنيف للأنظمة السياسية بعد بروز عدة تصنيفات إنبتت على معايير مختلفة مكنت من مزيد معرفة سير الأنظمة السياسية وأسهمت في بلورة التصنيف التقليدي المعمول به اليوم.

وكان أرسطو من الأوائل الذين صنفوا الأنظمة باستعمال معيار عدد الذين يباشرون السلطة. وتوزعت الأنظمة انطلاقا من هذا المعيار إلى مملكة الشخص الواحد، وحكم الأقلية، وديمقراطية الأغلبية.

كما قدّم بودان Bodin في مؤلفه «الكتب الست للجمهورية» الصادر سنة 1576 تصنيفا للأنظمة السياسية انطلاقا من تحديده لصاحب السيادة في الدولة وهو لا يختلف كثيرا عن تصنيف أرسطو، إذ بين أنه عندما تكون السيادة في يد شخص واحد يكون النظام ملكيا، وعندما ترجع إلى كل الشعب نقول أنّ الدولة شعبية، وعندما تكون

راجعة إلى جزء ضئيل من الشعب تكون الدولة ارسنقراطية :

« Si la souveraineté gêt en une seule personne, nous l'appellerons monarchique, si tout le peuple y a part nous dirons que l'Etat est populaire, s'il n'y a que la moindre partie du peuple, nous jugeons que l'Etat est aristocratique ».

وبرزت كذلك محاولات لتصنيف الأنظمة السياسية انطلاقاً من معيار مصدر السلطة في الدولة "La source du pouvoir" فهناك الأنظمة التي تتبني على مشروعية أوتوقراطية "Légitimité autocratique"، والأنظمة التي تتبني على مشروعية ديمقراطية "Légitimité démocratique".

ففي نطاق النوع الأول من هذه الأنظمة يكون مصدر السلطة السياسية يرجع إلى الإله. ويترتب في نطاق هذه الأنظمة إطلاق سلطان الملوك. فليس من حقّ الشعوب أن تسأل الملوك عما يفعلون لأنّ حسابهم لا يكون إلا أمام الإله الذي أودعهم سلطته. كما نجد في نطاق هذه الأنظمة الأوتوقراطية نظام الديمقراطية القيصرية Le césarisme démocratique نسبة ليلوس قيصر. فظاهر هذا النظام ديمقراطي لكن جوهره استبدادي.

أمّا في نطاق الأنظمة التي تتبني على المشروعية الديمقراطية، فيمكن أن نميّز من خلال طرق ممارسة الديمقراطية بين أنظمة الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية والديمقراطية شبه المباشرة، أو من خلال شكل الديمقراطية بين أنظمة الديمقراطية الليبرالية وأنظمة الديمقراطية الاشتراكية.

ويمكن كذلك الإشارة إلى التصنيفات التي تعتمد على عدد الأحزاب في الدولة. فهناك أنظمة الحزب الواحد وأنظمة الثنائية الحزبية وأنظمة تعدّد الأحزاب.

المبحث الأول الأنظمة المنبئية على الفصل بين السلطات

يعتبر لوك من الأوائل الذين تعرضوا إلى مسألة الفصل بين السلطات³⁶⁷ فقد أكد في كتابه "الحكومة المدنية" "Essay of the civil government" الذي وضعه سنة 1690 على ضرورة فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية وأن يعهد بكل سلطة إلى هيئة مختلفة عن الأخرى تتعاون فيما بينها، وذلك تجنباً لما يمكن أن يؤدي إليه تركيز السلطتين في يد واحدة من تسلط وسوء استعمال للنفوذ³⁶⁸.

ولكن لوك يضع السلطة التشريعية في المرتبة الأولى بالنسبة للسلطات الأخرى التي يجب أن تخضع لها ولم يعتبر القضاء سلطة مستقلة رغم أهميته لذلك لم يدرجه ضمن سلطات الدولة.

وأضاف منتسكيو إلى مبدأ الفصل بين السلطات المزيد من الدقة والوضوح فقد صاغه صياغة جديدة أصبح يعمل بها إلى حدّ هذا اليوم

³⁶⁷ يرى لوك ضرورة عدم تركيز وظائف الدولة في يد واحدة بل يجب أن توكل إلى هيئات مختلفة تتعاون فيما بينها وتراقب بعضها.

³⁶⁸ توجد حسب لوك في كل جماعة سياسية ثلاث سلطات أساسية هي :
- سلطة تحديد الجرائم والعقوبات ووضع قواعد السلوك العامة أي سلطة التشريع.
- سلطة تنفيذ القوانين واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المصالح العامة والخاصة أي السلطة التنفيذية.
- والسلطة الإتحادية
ومن الملاحظ أن لوك لا يرى مانعاً من جمع السلطتين التنفيذية والإتحادية في يد هيئة واحدة.
ويقول لوك فيما يخص هذه السلطات :

"Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif doivent être séparés : pour la fragilité humaine, la tentation de porter la main sur le pouvoir serait trop grande si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire des lois avaient aussi entre les mains le pouvoir de les exécuter, car, elles pourraient alors se dispenser d'obéir aux lois qu'elles font et accommoder la loi à leur avantage privé, à la fois en la faisant et en l'exécutant et, par conséquent arriver à avoir un intérêt distinct du reste de la communauté, contraire à la fin de la société et du gouvernement ... Il est par suite nécessaire qu'il y ait un pouvoir toujours en activité qui veille à l'exécution des lois qui ont été faites et qui restent en vigueur. Et ainsi, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif arrivent souvent à être séparés »

في العديد من الأنظمة السياسية. ويمكن القول أنّ منتسكيو يعتبر مجدداً بالنسبة للوك وذلك خاصة لإدراجه للقضاء كسلطة مستقلة في الدولة. فبعد أن لاحظ كما تبينا سابقاً أنّ في الدولة توجد ثلاثة أنواع من السلط³⁶⁹ (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية) ألحّ على ضرورة فصلها عن بعضها وتوزيعها على هيئات مستقلة وذلك بغية تحقيق الحرية³⁷⁰ والحد من السلطة المطلقة لأنّ تجميع السلط في يد واحدة يؤدّي إلى الاستبداد³⁷¹ وللوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يقوم النظام على أساس أنّ السلطة تحد السلطة³⁷².

وهكذا تتمثل الإسهامات التي قدمها منتسكيو انطلاقاً من نظريته المتعلقة بالفصل بين السلط في إعطائها صياغة حديثة من خلال إحلال السلطة القضائية عوض السلطة الاتحادية التي أشار إليها لوك في

³⁶⁹ يقول منتسكيو في هذا الصدد :

« Il y a dans chaque Etat, trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil... Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté ,parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les faire exécuter tyranniquement. Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur... Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers. Dans la plupart des royaumes de l'Europe, le gouvernement est modéré ,parce que le prince, qui a les deux premiers pouvoirs, laisse à ses sujets l'exercice du troisième. Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur la tête du sultan, il règne un affreux despotisme ».

³⁷⁰ يعتبر منتسكيو أنه «عندما يجمع شخص واحد أو هيئة واحدة وظيفتي التشريع والتنفيذ، تختفي الحرية لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم من يتولى السلطة بإصدار قوانين ظالمة وينفذها بطريقة ظالمة».

³⁷¹ وهناك حسب منتسكيو «تجربة خالدة أثبتت أنه لا بد لكل إنسان يتمتع بسلطة أن يميل إلى الإساءة في استعمالها وهو يظل متجنباً نحو هذه الإساءة إلى أن يجد حدوداً أمامه...»

³⁷² يقول منتسكيو حول هذه المسألة : «لكي لا تقع الإساءة بالسلطة، فإنه يقتضي، بتهيئة طبيعة الأشياء أن توقف السلطة السلطة الأخرى».

كتاباتة فضلا عن توظيف هذا التنظيم للسلطة لضمان الحرية.

وقد نشأ انطلاقاً من تأويل مبدأ الفصل بين السلطات نظامان
اثان : النظام البرلماني والنظام الرئاسي. ويمكن أن نضيف إلى هاذين
النظامين نظاماً ثالثاً يمزج بين بعض عناصرها وهو النظام شبه
الرئاسي.

الفقرة الأولى : النظام البرلماني

نشأ النظام البرلماني في بريطانيا العظمى إثر تطور تاريخي
طويل. فالأحداث السياسية والاجتماعية التي عرفت أنقلا خلال الفترة
التاريخية الممتدة من القرن الثالث عشر إلى القرن التاسع عشر هي
التي حددت ملامحه الأساسية. ولم يكن للنظريات السياسية سابقة
الوضع أي تأثير على نشأة هذا النظام الذي كان وجوده سابقاً لماهيته.

فالنظام البرلماني البريطاني تكون خلال عدة قرون من الزمان،
ومرّ بعدة مراحل من التطورات السياسية التي أفرزت أركانه وآلياته.
وكان أهم هذه التطورات تقليص سلطات الملك لصالح البرلمان في
مرحلة أولى ولصالح الحكومة في مرحلة ثانية.

- كان النظام السائد في إنجلترا في العصر الإقطاعي نظام ملكية
مطلقة حيث كان الملوك يتمتعون بسلطات لا حدود لها. غير أن هذا
النظام أخذ، تحت ضغط النبلاء يتحول تدريجياً إلى نظام الملكية المقيدة
وذلك من خلال التقليص من سلطات الملك لصالح البرلمان. فقد تمكن
النبلاء من خلال «الشرعة الكبرى» لسنة 1215 من إنتزاع عدة
تنازلات تمثلت خاصة في عدم جواز فرض أي ضريبة إلا بعد الموافقة
عليها من قبل مجلس الإقطاع الذي أنشئ بجانب الملك. وقد تمكن هذا
الجهاز منذ سنة 1376 من دعم صلاحياته وتوسيع مجال نفوذه شيئاً
شيئاً وحاول الملوك خلال القرنين الثالث عشر والرابع عشر إلغاء
«الشرعة الكبرى» ولكنهم لم يفلحوا وتواصل الضغط عليهم لإلزامهم

باحترام هذه الوثيقة والعمل بموجبها. وتمكن البرلمان بدعم من النبلاء والبرجوازية الوليدة من مزيد تحديد نفوذ الملك ودعم صلاحيات البرلمان وذلك من خلال إصدار «ميثاق الحقوق» The Bill of rights سنة 1689 الذي تضمن العديد من المبادئ التي دعمت اختصاص البرلمان. فلقد حرم على الملك حق فرض أي ضريبة جديدة بدون موافقة البرلمان ونصّ على حق البرلمان في الموافقة على الميزانية مما يمكنه من فرض رقابته السنوية على أموال الدولة. كما حظر على الملك سلطة إيقاف نفاذ القوانين وهو ما كان مقررا قبل صدور «قانون الحقوق». وتواصل هذا التحديد لصلاحيات الملك وبالتالي دعم صلاحيات البرلمان وذلك من خلال قانون التسوية The act of settlement سنة 1701 الذي فرض ضرورة موافقة البرلمان قبل إعلان الحرب من قبل الملك.

- وعلى غرار البرلمان تمكّن المجلس الخاصّ The privy council المتكوّن من مستشاري الملك من فرض نفوذه وتوسيع صلاحيّاته. وقد كان لضعف الملوك الذين تعاقبوا، إثر اعتلاء عائلة هانوفر عرش إنجلترا، أثر كبير في انتقال السلطات التنفيذية من الملك إلى مستشاريه. وهكذا برزت الوزارة باعتبارها كيانا مستقلا عن المجلس الخاصّ للملك إذ شهدت إنجلترا عددا من الملوك تميزوا بالرداءة في أداء مهامّهم إذ اعتمدوا على وزراءهم الذين تمكنوا من ممارسة السلطة عوضا عنهم. فلقد أهمل الملك جورج الأوّل الذي تولى العرش سنة 1714 شؤون الحكم وترك رئاسة الوزارة لأحد الوزراء نظرا لعدم معرفته باللغة الانجليزية. ونشأ منذ ذلك الحين عرف دستوري أصبح بمقتضاه الوزراء يجتمعون فيما بينهم لتداول شؤون الدولة في غياب الملك. وأنصاع جورج الثاني (1760 - 1728) إلى هذا العرف بالرغم من معرفته للغة الانجليزية. أمّا جورج الثالث الذي تولّى الحكم سنة 1760 فكانت تعزّيه نوبات من الجنون، ولم يستطع المحافظة على الثلاث عشر ولاية أمريكية تحت سيطرة التاج البريطاني. وتميّزت شخصية جورج الرابع الذي حكم إنجلترا من سنة 1820 إلى سنة

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

1837 بالضعف والكسل. وابتعدت الملكة فكتوريا التي اعتلت العرش سنة 1838 عن إدارة شؤون الدولة بسبب صغر سنها في الأول ووفاة زوجها سنة 1861.

وهكذا عرفت انجلترا بعض الملوك الذين ابتعدوا عن ممارسة الحكم تاركين أمر ذلك إلى الوزارة التي أصبحت بدعم من البرلمان تشكل المحور الرئيسي للسلطة التنفيذية. فهي التي تمارس شؤون الحكم. وأصبح بالتالي الملك يسود ولا يحكم. وقد تحدد دور هذه الوزارة بصفة جلية خلال القرن الثامن عشر، وتمكنت من الخروج تماما عن سلطة الملك الذي كانت خاضعة له يعين ويعزل أعضائها متى شاء لتصبح مسؤولة فقط أمام البرلمان.

وتطوّرت هذه المسؤولية الوزارية من المسؤولية الفردية الجزائية لكل وزير إلى المسؤولية السياسية التضامنية أو الجماعية في منتصف القرن الثامن عشر.

وكان لظهور الأحزاب السياسية خلال القرن التاسع عشر وتوسيع حقّ الاقتراع في السنوات 1832 و 1867 و 1884 آثارا عميقة على النظام السياسي الإنجليزي إذ استقرت الأوضاع على أن يكون أعضاء الوزارة من الحزب الفائز في الانتخابات. وبدأت ملامح الثنائية الحزبية التي تميز النظام الإنجليزي تبرز من خلال الصراعات الانتخابية بين Melbourne et Peel سنة 1834 و Gladstone و Disraeli.

وهكذا يركز النظام البرلماني الأنقليزي على ثلاث دعائم أساسية الملك والبرلمان والحكومة المتضامنة بين أعضائها في مجلسها الوزاري والمسؤولة أمام البرلمان. وشكّل هذا النظام مثالا للعديد من الدول، وقد أعجب به منتسكيو واستمد نظريته المتعلقة بتفريق السلط من خلال ملاحظاته لسيره خلال الفترة الممتدة من سنة 1689 إلى سنة 1714.

وقد عملت فرنسا بهذا النظام انطلاقاً من القرن التاسع عشر وذلك من خلال ميثاقى 1814 و 1830 ومع بداية الجمهورية الثالثة سنة 1875 والجمهورية الرابعة سنة 1946. وانتشر النظام البرلماني في دول أوروبا الغربية كبلجيكا وهولندا والليكسمبورغ والدول الإسكندنافية (ما عدا فنلندا) مثل السويد والدنمارك والنرويج منذ القرن التاسع عشر، وألمانيا وإيطاليا إثر الحرب العالمية الثانية، وإسبانيا واليونان خلال السبعينات، ومن الدول التي تعرف النظام البرلماني، بعض دول الكومنولث ككندا وأستراليا وزيلندا الجديدة. كما يعمل به في الهند وسيلان واتحاد ماليزيا واليابان.

ونتبين من خلال الدراسة المقارنة لمختلف هذه التطبيقات للنظام البرلماني أن أسسه تبلورت واستقرت على مبدئين اثنين : الفصل الهيكلي المرن بين السلطات والتداخل الوظيفي بينها.

أولاً- الفصل الهيكلي المرن بين السلطات

اقتضت العادة منذ القدم في بريطانيا العظمى توزيع الوظائف في الدولة على ثلاث سلطات : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. ولا يعني هذا المبدأ التنظيمي كما هو الشأن في النظام الرئاسي الأمريكي الاستقلال التام بين السلطات بل بالعكس انفصالها عن بعضها البعض وتعاونها إلى مدى بعيد من خلال ممارستها لوظائفها وإمكانية مشاركة كل سلطة في تعيين المكلفين بممارسة وظائف السلطة الأخرى.

وسوف نتبين من خلال دراستنا لتنظيم السلطات في نطاق النظام البرلماني أن الفصل بينها يكتسي طابعاً مرناً. فنجد من الناحية الهيكلية ثنائية السلطة التنفيذية، وفي أغلب الأحيان نظام المجلسين على مستوى السلطة التشريعية.

1) فالسلطة التنفيذية تتكون من جهازين هما رئيس الدولة والحكومة المتكونة من عدد من الوزراء ويرأسها وزير أول.

فـرئيس الدولة يمكن في نطاق النظام البرلماني أن يكون ملكا كما هو الحال في بريطانيا العظمى وهولندا وبلجيكا وإسبانيا فيتبوأ الملك منصبه عن طريق الوراثة التي تجرى بصفة شخصية حسب القواعد المنصوص عليها في الدستور أو في قانون توارث العرش. كما يمكن لرئيس الدولة أن يكون رئيس جمهورية يتم اختياره إما بواسطة البرلمان بمفرده كما هو الحال اليوم في اليونان أو بصيغة تتمثل في اشتراك البرلمان - سواء كان مجلسا واحدا أو مجلسين- مع عدد من ممثلي الجهات كما هو الشأن في إيطاليا من خلال دستورها الصادر سنة 1947³⁷³ أو مع عدد من ممثلي المجالس النيابية للدول الأعضاء في نطاق الدولة الاتحادية ويعمل بهذا الأسلوب في كل من ألمانيا الاتحادية³⁷⁴ منذ إصدار دستورها سنة 1949 والمعدل سنة 1956 وجمهورية الهند من خلال دستورها لسنة 1947³⁷⁵.

ولا يمارس رئيس الدولة في نطاق النظام البرلماني اختصاصات فعلية وإنما تتعين اختصاصاته بصفة شكلية لأنه يباشرها بواسطة وزرائه، إذ تتخذ الحكومة مختلف القرارات كحل البرلمان، ويكتفي رئيس الدولة بالمصادقة على ذلك. فرئيس الدولة غير مسؤول سياسيا أمام الشعب أو أمام البرلمان. ويتمثل دوره في ممارسة صلاحيات رمزية وفخرية إذ يجسد وحدة الأمة وديمومتها. كما يمكن له في بعض

³⁷³ يتم انتخاب رئيس الجمهورية عملا بالدستور الإيطالي لسنة 1947 باشتراك البرلمان بمجلسيه مع عدد من مندوبي الجهات بحساب ثلاثة مندوبين عن كل جهة ينتخبهم المجلس الجهوي.

³⁷⁴ حدد دستور ألمانيا الاتحادية الحالي طريقة لانتخاب رئيس الجمهورية تتمثل في انعقاد مؤتمر اتحادي للغرض يتكون من أعضاء المجلس الأدنى وعدد مساوي يتم انتخابهم من المجالس النيابية للدول الأعضاء.

³⁷⁵ أما في الهند فيتم انتخاب رئيس الجمهورية عملا بدستور سنة 1947 بواسطة هيئة انتخابية تتكون من أعضاء مجلس البرلمان الاتحادي والأعضاء المنتخبين للمجالس التشريعية للدول الأعضاء.

الحالات ممارسة وظيفة تأثير ونصح وإفناع خاصة عندما تمر الدولة بأزمة.

وقد تمّ التعبير عن هذا المبدأ في نطاق النظام البرلماني البريطاني بأنّ الملك يسود ولا يحكم "The King reigns but does not rule". فطالما أنّ الملك لا يباشر أعمال السلطة بنفسه وإنما عن طريق الحكومة التي يسيرها وزير أول، فإنه يكون غير مسؤول عن هذه الأعمال. وكنتيجة لعدم مسؤولية رئيس الدولة فإن كل قراراته المتعلقة بشؤون الدولة لا تكون ملزمة إلا إذا كانت مصحوبة بتوقيع من الوزير الأول أو الوزير المختص وهذا ما يعرف في الفقه باسم التوقيع الوزاري المجاور le contre-seing ministériel أو التوقيع الوزاري الإضافي.

أمّا الجهاز الثاني للسلطة التنفيذية فيتمثل في الحكومة التي تتكون من مجموعة من الوزراء ووزير أول، يتم تعيينه من قبل رئيس الدولة. إلا أنّ هذا التعيين غدا شكليا منذ أن أصبحت الأحزاب السياسية تلعب دورا هاما في الحياة السياسية والبرلمانية. ففي نطاق الأنظمة البرلمانية التي تعرف الثنائية الحزبية، يجد رئيس الدولة نفسه مدعوا لاختيار رئيس للحكومة يكون بالضرورة زعيما للأغلبية الفائزة في الانتخابات البرلمانية لتشكيل الحكومة وعرضها على رئيس الدولة الذي لا يمكنه إلا الموافقة على هذا التشكيل وإصدار الأمر القاضي بتعيين الوزارة. وهكذا يتقيد رئيس الدولة بتعيين زعيم الأغلبية الفائزة في الانتخابات البرلمانية لكي تحرز حكومته على موافقة أغلبية الأعضاء وتضمن تأييدهم وثقتهم عند التصويت في البرلمان على هذه الثقة. ويحدث هذا بصفة منتظمة في بريطانيا العظمى حيث نجد حزبين أساسيين يتنافسان على الفوز بالأغلبية أثناء الانتخابات البرلمانية وبالتالي تشكيل الوزارة. ويمكن في بعض الحالات أن يلعب رئيس الدولة دورا هاما في تسمية رئيس الحكومة وذلك في نطاق الأنظمة البرلمانية التي تعرف التعددية الحزبية المطلقة إذ لا تؤدّي المنافسة بين

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الأحزاب إلى بروز أغلبية برلمانية واضحة لصالح أحد الأحزاب. وهذا هو الوضع الذي يحصل في كل من بلجيكا وإيطاليا حيث يتمتع رئيس الدولة بهامش من الحرية يستطيع بمقتضاه بعد قيامه بمشاورات لدى الأحزاب تكليف أحد زعمائها بتشكيل حكومة ائتلافية.

وتجتمع لدى الحكومة كل اختصاصات السلطة التنفيذية فهي التي تحدد الاختيارات المتعلقة بالسياسة العامة للبلاد. وتتطابق ممارسة هذه السلطة الفعلية من قبل الحكومة مع المبدأ الديمقراطي وتعتبر أمرا منطقيًا لأنها تمثل الأغلبية المنتخبة من طرف الشعب وتحمل المسؤولية السياسية لأعمالها أمام البرلمان وأمام الشعب. ولم يكن الأمر كذلك في نطاق النظام البرلماني الثنائي Le parlementarisme dualiste الذي تكون فيه الحكومة التي يعين الملك أعضائها مسؤولة أمامه وأمام البرلمان وتحتاج للبقاء في السلطة إلى ثقة كل من البرلمان ورئيس الدولة. وعمل بهذا النظام في فرنسا تحت ظل دستوري 1830 و1848.

(2) يمكن للسلطة التشريعية أن تقوم في نطاق الأنظمة البرلمانية إما على نظام المجلسين أو نظام المجلس الواحد. والبرلمان مؤسسة مكونة من مجلس أو مجلسين يتألف كل منهما من عدد معين من الأعضاء. ويمتلك البرلمان صلاحيات واسعة تتمثل في سن القوانين والتصويت على الميزانية ومراقبة أعمال الحكومة.

وتتكوّن السلطة التشريعية في المملكة المتحدة من مجلسين : مجلس اللوردات وهو (المجلس الأعلى) الذي يتكون اليوم من 721 عضواً يتم تعيين أغلبهم من قبل رئيس الدولة باقتراح من الوزير الأول³⁷⁶ وكان هذا المجلس يتمتع بنفس الصلاحيات التي يمارسها

³⁷⁶ تمّ في خريف 1999 إلغاء العضوية بالوراثة، وهو ما قلص عدد اللوردات إذ أصبح اليوم في حدود 721 عضواً يتوزعون كالتالي :

المجلس الثاني للبرلمان، مجلس العموم، إلا أن هذه الصلاحيات قد تقلصت تدريجياً. وحدّ قانون البرلمان لسنة 1911 و 1949 من صلاحيته في مجال مشاريع القوانين إذ لم يبق للوردات حيالها إلا حق الاعتراض لمدة محدودة لا تتجاوز السنة.

أمّا مجلس العموم (المجلس الأدنى) فهو يضم 646 نائباً يقع انتخابهم لمدة خمس سنوات بالاقتراع العام المباشر بالأغلبية في دورة واحدة من قبل جميع المواطنين الذين بلغوا 18 سنة. وينفرد مجلس العموم بممارسة الوظيفة التشريعية خاصة بعد تقلص اختصاص مجلس اللوردات في هذا الصدد وعدم مباشرة الملك لحق الاعتراض على القوانين من الناحية الواقعية منذ سنة 1701.

وقد أقرّت العديد من الأنظمة البرلمانية على غرار بريطانيا العظمى نظام المجلسين التشريعيين غير المتساويين (Bicaméralisme)

603 عضواً مدى الحياة يعيّنون باقتراح من الوزير الأول، من قبل رئيس الدولة اعترافاً بما قاموا به من أعمال وخدمات في مجال اختصاصهم ووظائفهم. ومن الشخصيات التي وقع تعيينها في مجلس اللوردات في الفترة الأخيرة، الوزيرة الأولى السابقة Marguret Thatcher .

و 26 لورداً دينياً وهم من كبار أساقفة الكنيسة الأنجليكانية، و 92 عضواً بالوراثة.

وقد جاء الإصلاح الدستوري سنة 2005 The constitutional Reform Act لينشئ محكمة عليا للمملكة المتحدة، والتي عوّضت ما كان يقوم به لوردات الاستئناف العادي والذي كان عددهم 26 لورداً ينظرون في قرابة الخمسين قضية سنوياً.

ويبقى عدد اللوردات عكس عدد أعضاء مجلس العموم قابلاً للتغيير إذ قد تحدث وفاة بعض الأعضاء أو قد تقع تعيينات جديدة.

يراجع في هذا موقع مجلس الشيوخ الفرنسي :

WWW.Senat.fr/senatsdumonde/paysot.html

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

(inégalitaire) والهند³⁷⁷ وأسبانيا وبلجيكا³⁷⁸ وهولندا³⁷⁹ واليابان³⁸⁰ ونجد بخلاف الأمثلة السابقة أنظمة برلمانية تتمتع فيها الغرفتان التشريعتان تقريبا بنفس الصلاحيات ككندا³⁸¹ وأستراليا³⁸² وإيطاليا³⁸³ وألمانيا³⁸⁴ ورومانيا.

وتمّ في العديد من الأنظمة البرلمانية كالنرويج والسويد والدنمارك الاستغناء عن المجلس الأعلى والاكتفاء بغرفة واحدة على مستوى البرلمان³⁸⁵، ونص دستور اليونان الحالي على وجود غرفة واحدة في مستوى السلطة التشريعية.

³⁷⁷ يوجد على مستوى البرلمان الهندي مجلسان : مجلس الشعب الذي يضم 500 عضو يتم انتخابهم من قبل الشعب لمدة خمس سنوات، ومجلس الولايات الذي يضم أعضاء تنتخبهم المجالس التشريعية للولايات لمدة ست سنوات، و 12 عضوا يمثلون مجالات الفن والعلم والأدب يعينهم رئيس الجمهورية.

³⁷⁸ تم الاستغناء في بلجيكا عن مبدأ المساواة بين المجلسين التشريعيين أثر التقيح الذي أدخل على الدستور في 5 ماي 1993.

³⁷⁹ كاد المجلس الأعلى الذي يمارس صلاحيات محدود جدا أن يحذف سنة 1922.

³⁸⁰ يتضمن البرلمان في اليابان مجلسين منتخبين بالاقتراع العام المباشر. لكن ليس للمجلس الأعلى إلا صلاحيات محدودة تتمثل في ممارسة فينو توقيفي.

³⁸¹ يتألف البرلمان الاتحادي الكندي من مجلسين : مجلس العموم الذي يضم 265 نائبا ومجلس الشيوخ المؤلف من 102 عضو يعينهم الحاكم العام الذي يمثل التاج البريطاني مدى الحياة.

³⁸² يتكون البرلمان في استراليا من مجلسين : مجلس الممثلين المتكون من 121 عضو ومجلس الشيوخ الذي يضم 60 عضوا يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع العام على أساس عشرة أعضاء لكل ولاية، ويتمتع المجلسان تقريبا بنفس الصلاحيات باستثناء المجال المالي حيث لمجلس الشيوخ سلطة أضعف من مجلس الممثلين.

³⁸³ تعرف إيطاليا نظام المجلسين المتساويين Bicaméralisme égalitaire حيث يتم انتخاب كل من أعضاء مجلس النواب ومجلس الشيوخ بالانتخاب العام المباشر ويتمتع المجلسان بنفس الصلاحيات في الميدان التشريعي.

³⁸⁴ يتكون البرلمان الاتحادي في ألمانيا من مجلسين Le Bundesrat الذي نجد فيه تمثيلا للندر و Le Bundestag الذي يتكون من ممثلي الشعب الألماني.

³⁸⁵ يتألف البرلمان في هذه الدول من غرفة واحدة. وطبقت النرويج دوما هذا النظام وتم الاستغناء عن الغرفة الثانية في الدنمارك عام 1953 وفي السويد عام 1969.

ونتبين انطلاقاً من هذا التنظيم مرونة الفصل الهيكلي بين السلط من خلال إمكانية تدخل البرلمان في عملية تعيين واختيار رئيس الدولة والوزير الأول وأعضاء الحكومة من جهة ومن خلال تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المجلس الأعلى في البرلمان من جهة أخرى.

- فالسلطة التشريعية تساهم كما لاحظنا سابقاً في بعض الدول في تعيين رئيس الدولة. في ألمانيا مثلاً يعين هذا الأخير لمدة خمس سنوات عن طريق الانتخاب غير المباشر من قبل مجموعة من الناخبين مكونة من أعضاء المجلس الأدنى وممثلي اللندر. ويتم انتخاب رئيس الجمهورية في إيطاليا باشتراك البرلمان بمجلسيه مع عدد من مندوبي الجهات بواقع ثلاثة مندوبين عن كل جهة ينتخبهم المجلس الجهوي. أما في الهند فحدد الدستور الاتحادي لسنة 1947 طريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة هيئة انتخابية تتكون من أعضاء مجلسي البرلمان الاتحادي والأعضاء المنتخبين للمجالس التشريعية للدول الأعضاء.

وتقوم السلطة التشريعية بدور هام في تعيين واختيار الوزير الأول وأعضاء وزارته. ففي ألمانيا يعين الرئيس الاتحادي لمنصب رئيس الحكومة المعروف بأسم المستشار مرشحا يجب أن يحصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء "البندستاق"، وإذا لم يحصل على هذه الأغلبية يمكن لهذا المجلس الأدنى أن ينتخب بالأغلبية المطلقة مستشاراً دون أن يعينه الرئيس. وأصبحت مسألة اختيار الوزير الأول في السويد منذ إصدار دستور 27 فيفري 1974 من أنظار رئيس البرلمان السويدي Riksdag الذي يتشاور مع ممثلي المجموعات الحزبية الممثلة فيه قبل القيام بتعيينه باسم البرلمان في هذه الوظيفة. ويكلف الوزير الأول باختيار أعضاء حكومته المنتمين بالضرورة كما هو الشأن في كل الأنظمة البرلمانية إلى الحزب الفائز في الانتخابات أو التحالف الحزبي

الحاصل على الأغلبية في البرلمان³⁸⁶. أما في اليابان فيتم انتخاب الوزير الأول من طرف غرفتي البرلمان (مجلس النواب ومجلس المستشارين).

وتتدخل السلطة التنفيذية بدورها في بعض الدول في تعيين أعضاء المجلس الأعلى للبرلمان. ففي بريطانيا العظمى يقع تعيين الأعضاء غير الدينيين بمجلس اللوردات من قبل الملك وذلك بعد اقتراح من الوزير الأول. أما في كندا فيعين الحاكم العام الذي يمثل التاج البريطاني 102 عضو في مجلس الشيوخ. ويعين رئيس الجمهورية في الهند في نطاق "مجلس الولايات" 12 عضوا يمثلون مجالات العلم والفن والأدب.

ويعتبر الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان من مظاهر الفصل الهيكلي المرن بين السلطات في نطاق النظام البرلماني إذ يمكن هذا الجمع الوزراء من حضور جلسات البرلمان وبالتالي المشاركة في أعماله.

وتسمح هذه النوعية من الفصل الهيكلي المرن بين السلطات بالتدخل في ما بينها.

ثانيا - التداخل الوظيفي بين السلطات

يبرز هذا التداخل الوظيفي بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من خلال السماح لكل سلطة بالتدخل بقدر معين في اختصاص السلطة الأخرى ووجود وسائل ضغط متبادلة بينهما.

³⁸⁶ انظر في هذا الصدد الفصول 1 و 2 و 3 و 4 من الباب السادس من الدستور السويدي السالف الذكر في مؤلف :

Grewe (C.) et Oberdorff (H.) : "Les Constitutions des Etats de l'Union européenne", La documentation française , Paris, 1999 , p. 458.

1 / مساهمة السلط في اختصاص بعضها البعض

ترجع مباشرة الوظيفة التشريعية للبرلمان. ولكن هذا لا يمنع السلطة التنفيذية من المساهمة في العمل التشريعي من خلال مباشرتها حق اقتراح القوانين عن طريق الوزراء المتمتعين بصفة نائب. ويمكن هذا الدخول لهؤلاء الوزراء إلى البرلمان من المشاركة في مناقشة القوانين التي تعرض عليه وكذلك التصويت بوصفهم نوابا على المسائل المطروحة للنقاش. هذا بالإضافة إلى أن الحكومة تتمتع بحق المبادرة التشريعية. فمهمة سن القوانين ترجع للبرلمان الذي يتمتع في هذا المجال باختصاصات واسعة. وقد بينت الممارسة في نطاق النظام البرلماني أن كل القوانين المصادق عليها يكاد يكون أساسها مشاريع حكومية. ففي نطاق النظام البرلماني البريطاني مثلا، أصبحت المبادرة التشريعية بعد سيطرة الثنائية الحزبية محتكرة من قبل الحكومة. ونادرا ما يرد مشروع قانون من قبل النواب. وتقيد المبادرة التشريعية بشكل أساسي في ميدان الميزانية والمالية إذ يقتصر دور مجلس العموم على التصويت على مشاريع الحكومة في هذا المجال بالرغرض أو بالموافقة دون أن يكون له الحق في الزيادة أو النقصان.

ويمكن للحكومة في بعض الحالات أن تمارس الوظيفة التشريعية عن طريق تفويض من البرلمان وذلك خلال فترة معينة وفي مجال محدّد بدقّة بقانون خاص يتم إقراره من البرلمان ويفوضها هذه الصلاحيات.

ولا تمنع ممارسة الحكومة للوظيفة التنفيذية البرلمان من التدخل في الاختصاصات الراجعة إليها من خلال مصادقته على الاتفاقيات الدولية والميزانية التي يتم إعدادها من قبل الحكومة ومراقبته بطرق متعدّدة لأعمالها.

ويتيسر هذا التداخل من خلال قيام علاقات ثقة بين البرلمان والحكومة. فالبرلمان يشارك من خلال تولية الوزارة الجديدة وتركيتها L'investiture وتتم هذه التزكية في نطاق الأنظمة البرلمانية حسب طريقتين اثنتين : تتمثل الطريقة الأولى التي تعد الأكثر انتشارا في تزكية الحكومة من قبل البرلمان بشكل صريح. فيتعين على رئيس الحكومة شخصا قبل اختيار وزرائه كما هو الشأن في ألمانيا وبلجيكا وأسبانيا أو على الوزارة ككل الحصول على تصويت ثقة قبل مباشرة الحكم كما هو الحال في إيطاليا واليونان والبرتغال ويعمل في بعض الدول بالإجراءين في نفس الوقت إذ تتم تزكية رئيس الحكومة أولا ثم يختار الوزراء الذين يعينهم رئيس الدولة، ثم تطلب الحكومة كلها التزكية من البرلمان.

أما الطريقة الثانية فلا تتطلب اقتراحا للتزكية أو اقتراح ثقة على الحكومة الجديدة حتى تمارس الحكم. والتزكية البرلمانية لهذه الحكومة ضمنية باعتبار أنها منبثقة من الأغلبية البرلمانية التي فازت في الانتخابات. ويعمل بهذه الطريقة للتزكية في المملكة المتحدة والدول الإسكندنافية وفي هولندا حيث تسمح الاستشارات السياسية لرئيس الدولة بالوصول إلى وفاق بين الأحزاب الممثلة في البرلمان واختيار الوزير الأول وتشكيل حكومته.

وتؤدي هذه الثقة إلى توافق وتعاون بين السلطتين اللتين تعملان بانسجام ويمكن لوسائل الرقابة المتبادلة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية إما أن تدعم هذا الوفاق بين السلطتين أو تساعد على انفصامه في صورة حصول واحتداد الأزمات السياسية. وهكذا يتدعم التداخل بين السلطتين من خلال وجود وسائل ضغط متبادلة بين السلطتين تضمن التوازن والمساواة بينها من خلال مراقبتها لبعضها البعض بمقتضى الوسائل التي يحددها الدستور.

2 / وسائل الضغط المتبادلة بين السلط

تتجلى وسائل المراقبة المتبادلة من خلال الضغط الذي يمارسه البرلمان على الحكومة وبالمقابل الضغط الذي تمارسه هذه الأخيرة على البرلمان.

- وسائل ضغط البرلمان على الحكومة :

يمكن للبرلمان أن يراقب الحكومة من خلال استعماله للأسئلة الكتابية والشفاهية والاستجواب ولجان البحث ولائحة اللوم.

- الأسئلة الكتابية والشفاهية :

تعد الأسئلة الكتابية والشفاهية إحدى آليات رقابة السلطة التنفيذية من قبل البرلمان إذ يمكن للنواب توجيه أسئلة إلى الحكومة أو أحد أعضائها تتعلق بالسياسة العامة للحكومة أو أعمال إحدى الوزارات في مجال معين. ويراد بالسؤال استيضاح أمر من الأمور أو مسألة تتعلق بالسياسة العامة أو بالمستجدات من الأحداث Questions d'actualité وتنحصر مناقشة السؤال سواء كان كتابيا أو شفاهيا في دائرة عضو البرلمان السائل ورئيس الحكومة أو الوزير المسؤول عن الميدان موضوع الاستيضاح ولا يؤدي السؤال والإجابة عليه إلى نقاش في البرلمان أو إلى طرح مسألة الثقة بالحكومة. وقد ظهر هذا الأسلوب للرقابة البرلمانية للحكومة خلال القرن الثامن عشر بالمملكة المتحدة سنة 1721 حيث توجه كل سنة قرابة 8000 سؤال للحكومة.

- الإستجواب L'interpellation -

لا ينحصر الاستجواب بخلاف السؤال في طلب استيضاح أمر من الأمور بل يتعدى ذلك لأنه يتضمن لوما ونقدا وفي بعض الأحيان التنديد بسياسة الحكومة في مجال من المجالات أو بموقفها من مسألة من المسائل. ويؤدي الاستجواب إلى نقاش عام يشترك فيه البرلمانيون

والوزراء يختم بالتصويت على قرار يؤدي إما إلى مساندة الحكومة أو سحب الثقة منها وإجبارها على الاستقالة. وعرفت فرنسا الاستجاب تحت الجمهورية الثالثة والرابعة ويعمل به في بعض الدول التي تعتمد النظام البرلماني كألمانيا وبلجيكا.

- لجان البحث :

يمكن للبرلمان تكوين لجان بحث من بين أعضائه لإجراء التحقيقات اللازمة وذلك للتعرف على أي مسألة أو موضوع يتعلق بوزارة من الوزارات وكذلك في حالة اتهام أحد الوزراء بسوء التصرف أو بتجاوز السلطة والنفوذ.

وتتمتع لجان البحث البرلمانية عند قيامها بمهامها بعدة صلاحيات كالتي يمارسها القضاء مثل سماع شهادة الشهود وتقارير الخبراء ودعوة كل شخص يمكن أن يساعدها على استقصاء الحقائق ومعرفة واقع الأمور وخفاياها. وتعدّ اللجنة المكلفة بالتحقيق عند انتهاء أعمالها تقريرا مشفوعا بجملة من التوصيات يعرض على الجلسة العامة للبرلمان الذي يتولى عادة نشره وبالتالي تمكين الرأي العام من الإطلاع عليه.

- لائحة اللوم: La motion de censure -

تضبط الحكومة في نطاق النظام البرلماني السياسة العامة للدولة بكل حرية واستقلالية ولا يمكن للحكومة تنفيذ هذه السياسة إلا إذا كانت محرزة على ثقة البرلمان المنتخب من الشعب.

ويمكن لنائب أو مجموعة من النواب معارضة الحكومة في مواصلة تحملها لمسئوليتها وذلك من خلال تقديم مشروع للتصويت على لائحة لوم. وتعني هذه المبادرة أن أصحابها أصبحوا غير راضين على سياسة الحكومة وأنهم يسحبون ثقتهم منها ويسعون للإطاحة بها. ويقع الاقتراع بعد مناقشة لائحة اللوم في البرلمان من قبل النواب بحضور ممثلي الحكومة بالثقة أو سحب الثقة. فإذا كان الاقتراع لفائدة

الحكومة فإنها تواصل الاضطلاع بشؤون الحكم. أما إذا سحب البرلمان الثقة منها بتصويته على لائحة اللوم فهذا يعني أنها فقدت الأغلبية التي تساندها في البرلمان وأصبحت غير قادرة على مواصلة إدارة شؤون الحكم وبالتالي وجب عليها الاستقالة.

وظهرت هذه المسؤولية السياسية للحكومة لأول مرة في إنجلترا في القرن الثامن عشر إذ حلت محل المسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة "Impeachment" والتي كان معمولا بها انطلاقا من القرن الرابع عشر (1376). ففي تلك الفترة كان بإمكان مجلس العموم إحالة الوزراء والموظفين السامين والقضاة على مجلس اللوردات من أجل جرائم اتهموا بارتكابها. وكانت العقوبات التي سلطها هذا المجلس في بعض الأحيان جسيمة. ففي سنة 1640 حكم على مستشارين من مستشاري الملك بالإعدام ومصادرة أموالهما. وقد تطور مبدأ الاتهام من صفته الجنائية إلى صفة سياسية بحتة بعد أن تقرر مسؤولية الوزراء على أعمالهم السياسية وذلك منذ سنة 1742 حيث فضل الوزير الأول وليبول Walpole الاستقالة من منصبه ونتيجة لاستقالته وقع التخلي عن الاتهامات المنسوبة إليه. ثم تطورت المسؤولية السياسية من مسؤولية فردية تقع على أحد الوزراء إلى مسؤولية جماعية تتحملها هذه الوزارة بكاملها وذلك علاوة على المسؤولية الأولى. وتم ذلك سنة 1782 مع الوزير الأول نورث "North" الذي قدم إستقالة حكومته إثر تفكك الأغلبية التي كانت تسانده في مجلس العموم ومعارضة سياسته تجاه المستعمرات الأمريكية. وأصبحت المسؤولية السياسية للحكومة تقليدا واضحا الملامح ومستقرا في بريطانيا العظمى مع حكومة ملبورن Melbourne سنة 1841. وشهدت المسؤولية السياسية للحكومة بعد ذلك تطورات هامة إذ أصبحت ذات فاعلية محدودة كوسيلة لحل الخلاف الذي يمكن أن ينشأ بين الحكومة والسلطة التشريعية.

ففي الدول ذات التنظيم الحزبي الثنائي حيث تتبثق الحكومة من الأغلبية البرلمانية لا يمكن تصور استعمال هذه الأخيرة للصلاحيات

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

التي تمكنها من الإطاحة بالحكومة التي تنتمي إلى نفس الحزب الذي تنتمي إليه هذه الأغلبية. في بريطانيا العظمى مثلاً لم تشهد الحكومة منذ سنة 1895 الإطاحة بها إلا مرتين اثنتين في سنة 1924 عندما سقطت حكومة ماك دونالد Mac Donald وفي 28 مارس 1979 عندما انهارت حكومة "كلجان" Callaghan إثر تقديم لائحة لوم صوت لفائدتها 311 ضد 310 أي بفارق صوت واحد. وكان ذلك بسبب عدم تمتع الحزب الحاكم بالأغلبية مما اضطره إلى التحالف مع حزب صغير، وانسحب هذا الأخير من التحالف مما جعل الحكومة تفقد الأغلبية في البرلمان وبالتالي سمح بإطاحتها. وتبقى الحكومة في السلطة طيلة مدة النيابة ولا تتغير ولا يمكن الإطاحة بها حتى في حالة قيام أزمات كبيرة، إذ يضطرّ الوزير الأول للاستقالة تحت ضغط حزبه الذي يعين زعيماً جديداً، يكلف بتشكيل وزارة جديدة. فإثر حرب قنال السويس سنة 1956، اضطرّ أنطوني إيدن Eden إلى الاستقالة وخلفه هارولد ماكميلان.

وهذا ما تمّ كذلك سنة 2008 إثر استقالة توني بلار وتولّى منصب رئاسة الحكومة من قبل جوردن براون. وهكذا تتميز الحياة السياسية في نطاق النظام البريطاني بوجود حزبين أساسيين يتداولان على السلطة. حزب يتمتع بالأغلبية وتنبثق منه الحكومة وحزب ينتمي إلى المعارضة. إلا أنّ آليات هذا التنظيم الحزبي الثنائي يمكن أن تعرف بعض الخلل. وهذا ما عرفته بريطانيا العظمى ما بين سنتي 1919 و1939 وما بين سنتي 1974 و1979.

ففي الفترة الأولى تعرض سير النظام السياسي إلى الاختلال، فغياب أغلبية غير مطلقة لأحد الحزبين في مجلس العموم أدى في عدّة مناسبات إلى حلّ البرلمان والدعوة إلى انتخابات لتجديد أعضائه في السنوات 1922 و1923 و1929 و1931 و1935.

أمّا في الفترة الثانية فاضطرّ حزب العمال في غياب أغلبية واضحة ومطلقة لأحد الحزبين الأساسيين في البرلمان، للتحالف مع

الحزب الليبرالي وذلك خلال الفترة الممتدة بين سنة 1974 و1979. ولم تشهد تلك الفترة بالرغم عن ذلك نفس الاختلال الذي عرفه النظام البرلماني البريطاني ما بين سنة 1919 و1939.

وتمّ إثر الانتخابات التشريعية التي جرت في شهر ماي 1979 الرجوع إلى السير العادي للثنائية الحزبية التي ميّزت النظام البرلماني البريطاني. إلا أنّه إثر الانتخابات التي جرت في ماي 2010 لم يتحصل أي من الحزبين الأساسيين على الأغلبية المطلقة، كما كان الشأن في السنوات 1974 و1979، وأدت هذه الوضعية إلى تشكيل حكومة منبثقة من تحالف بين حزب المحافظين والحزب الديمقراطي الليبرالي³⁸⁷.

أمّا في الدول ذات التنظيم الحزبي التعددي حيث يصعب الحصول على أغلبية برلمانية متماسكة ومتضامنة فقد أصبح التصويت على لائحة اللّوم أداة في يد البرلمان يستعملها ضد الحكومة لإخضاعها لإرادته، الشيء الذي أدّى إلى حالات عجز وجمود وعدم استقرار حكومي. ففي إيطاليا، دامت بعض الحكومات خلال الثمانينات بضعة أسابيع، وفي فرنسا، لم تتجاوز المدة المتوسطة للحكومات في ظل الجمهورية الرابعة ستة شهور. فالخلافات بين البرلمان والسلطة التنفيذية كانت في ظل الأنظمة ذات التعددية السياسية تحسم على حساب هذه الأخيرة التي قبلت كما هو الشأن في فرنسا من سنة 1877 إلى 1940 مبدأ عدم استعمال حقها في حل البرلمان وكان من آثار ذلك اختلال التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية التي انتابها الضعف وأصبحت عاجزة عن الاضطلاع بمسؤوليتها.

³⁸⁷ أسفرت انتخابات مجلس العموم البريطاني التي أجريت يوم 6 ماي 2010 عن فوز حزب المحافظين بقيادة David Cameron بـ 306 مقعد، وحصول حزب العمال على 258 مقعداً، والديمقراطيين الليبراليين على 57 مقعداً، وبعد أيام من المفاوضات اتفق المحافظون والديمقراطيون الليبراليين على تشكيل حكومة ائتلافية.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

- وسائل ضغط الحكومة على البرلمان

يمكن للحكومة أن تمارس ضغطها على البرلمان من خلال الوسائل التالية: دعوة البرلمان للانعقاد والتدخل في جدول الأعمال وطرح مسألة الثقة وحل البرلمان.

- دعوة البرلمان للانعقاد والتدخل في جدول الأعمال

يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم عند الضرورة بدعوة البرلمان للانعقاد في دورات غير عادية وذلك خلال العطلة البرلمانية السنوية أي بعد انتهاء دورته العادية. وتقوم كذلك السلطة التنفيذية بدعوة البرلمان للانعقاد العادي. كما تقوم بالإعلان عن ختم دورات انعقاده أو تأجيلها.

والإعلان عن ختم دورات الانعقاد هو امتياز عرفته بعض دساتير النظم البرلمانية كدستور بلجيكا لسنة 1831 وكذلك دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة. ويمكن هذا الامتياز الحكومة من التأثير بقدر معين على عمل السلطة التشريعية من خلال حصر مدة الدورة كلما ارتأت أن مواصلة انعقادها ينعكس سلبيا على العمل الحكومي أو شعرت بضرورة ربح الوقت للأخذ بزمام الأمور خلال انعقاد الدورة القادمة. ففي بريطانيا العظمى مثلا يضبط جدول أعمال مجلس العموم بالتعاون مع الوزير المكلف بالعلاقة مع البرلمان بمساعدة النواب الويبس "Whips" التابعين لحزبه والذين يسهرون على التزام النواب بأوامر حزبهم ويتأكدون من حضورهم الجلسات البرلمانية.

- طرح مسألة الثقة

يمكن للحكومة طرح الثقة بنفسها أمام البرلمان بناء على سياستها العامة أو على نص قانوني معين. وتقوم الحكومة عادة بهذا الإجراء المتمثل في طرح مسألة الثقة أمام البرلمان عند رفض هذا الأخير مشروع قانون تعتبره من الركائز الهامة لسياستها أو قبول مقترح قانون تقدم به نائب أو عدد من النواب في المجلس تريد الحكومة

سحبه لأنه لا يتماشى وسياستها. وتعتبر موافقة البرلمان على طلب الحكومة كتجديد لثقتة فيها أما رفضه فيؤدي بالضرورة إلى استقالة الحكومة.

وتستعمل الحكومة طرح مسألة الثقة على البرلمان كوسيلة ضغط تمكنها من فرض مشروع قانون أو مسألة من المسائل خاصة عندما يكون عدد من النواب المنتمين إلى الأغلبية البرلمانية مترددين أو غير موافقين على مشروع القانون أو المسألة المعروضة على النقاش. فإمكانية حلّ البرلمان من طرف الحكومة في صورة عدم استقالتها والالتجاء إلى انتخابات جديدة تجعل هؤلاء النواب على الأقلّ يصوتون لفائدة الحكومة.

- حلّ البرلمان

يقابل حقّ البرلمان المتمثل في التصويت على لائحة اللوم ضدّ الحكومة حقّ السلطة التنفيذية في حلّ البرلمان، إذ تطلب الحكومة من رئيس الدولة بدلا من أن تستقيل ممارسة حقه في حلّ البرلمان قبل انتهاء مدته النيابية والاحتكام إلى الشعب من خلال تنظيم انتخابات جديدة. فإذا كانت نتائج الانتخابات في صالح الحكومة ازدادت مشروعيتها أما إذا كانت مناهضة لها فيتحتّم عليها الاستقالة.

وظهر حقّ حلّ البرلمان من قبل السلطة التنفيذية لأول مرة في إنجلترا سنة 1784 مع الوزير الأول William Pitt الذي لم يستقل رغم معارضة الأغلبية 16 مرة سياسته المتعلقة بإدخال إصلاحات على نظام إدارة الهند خلال ثلاثة أشهر بل عمد عندما تبين له أن الناخبين يساندون أفكاره الإصلاحية إلى حلّ مجلس العموم باتفاق مع الملك وذلك للاحتكام للشعب. وتؤكد فيما بعد هذا الحلّ كمبدأ دستوري سنة 1841 مع روبرت بيل Robert Peel عند الإطاحة بحكومة ملبورن Melbourne.

ويحدث حقّ حلّ البرلمان التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. فخطر الاستقالة على الحكومة وإنهاء المدة النيابية قبل

موعدها يجبر السلطتين على التعاون. ويؤدّي حقّ الحلّ إلى التعرف على رأي الشعب في صورة قيام نزاع بين الحكومة والبرلمان فالشعب يلعب في هذه الحالة دور الحكم.

وأصبح الالتجاء إلى حق حل البرلمان نادر الاستعمال اليوم. ففي فرنسا لم يستعمل هذا الحق من قبل رؤساء الجمهورية الذين تداولوا على السلطة منذ أزمة 1877 إلى الثاني من ديسمبر 1955 بالرغم من التنصيص عليه في النصوص الدستورية للجمهورية الثالثة والجمهورية الرابعة.

أمّا في نطاق الأنظمة البرلمانية ذات الثنائية الحزبية، فحق حل البرلمان أصبح غير مستعمل كوسيلة ضغط نظرا لعدم وجود خلاف بين البرلمان والحكومة التي تتعهد بالعمل بمقتضى برنامج الحزب المتحصل على الأغلبية البرلمانية والذي تنبثق منه الحكومة وتعمل بدعم منه. وأدى عدم استعمال حق الحل كوسيلة للضغط على البرلمان إلى توظيفه من قبل الحكومة قصد البحث عن دعم للأغلبية البرلمانية التي تساندها حين تلاحظ أنّ اتجاهات الرأي العام تتفق مع السياسة التي تتبعها. وهذا ما حدث في بريطانيا العظمى في شهر جوان 1987 إثر الانتخابات التشريعية السابقة لأوانها وفاز بها حزب مارجرت تاتشر إثر حرب المالوين، أو في شهر جوان 2001 عندما قررت الحكومة العمالية برئاسة توني بلار إجراء انتخابات نيابية سابقة لأوانها في السنة الرابعة من عمر المجلس المنتخب سنة 1997. وفي هذه الانتخابات حقّق حزب العمال انتصارا ساحقا بفوزه لفترة حكم ثانية وبأغلبية مطلقة (أكثر من 400 مقعدا مقابل 164 مقعدا للمحافظين و48 للأحرار).

كما يمكن أن نشير كذلك في ما يخصّ توظيف حق حل البرلمان بصفة عامة إلى الانتخابات السابقة لأوانها والتي دعا إليها رئيس الجمهورية الفرنسية السابق ميتران إثر انتخابه سنتي 1981 و

1988 وبعد حل الجمعية الوطنية الفرنسية دون إنتظار حدوث خلاف بين حكومته والأغلبية البرلمانية التي كانت قائمة آنذاك في الجمعية الوطنية. وكان الوزير الأوّل الإسباني الأسبق F. Gonzalez قد إتبع بدوره نفس التمشي في الأوّل من أكتوبر 1989 ويمكن في بعض الأحيان أن يسيء رئيس الدولة تقييم الأمور فيقدم على حلّ البرلمان بهدف دعم أغليبيته البرلمانية فتحدث المفاجأة ويصوّت الناخبون لفائدة أحزاب المعارضة. وهذا ما حدث مثلاً في فرنسا سنة 1997 حين قرر الرئيس جاك شيراك حلّ البرلمان قبل إنتهاء مدته النيابة.

ويمكن انطلاقاً من دراسة هذه المعطيات الأساسية المتعلقة بالنظام البرلماني إستنتاج مايلي :

يقوم النظام البرلماني على مبدأ الفصل بين السلط ولكن مما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أن النظام البرلماني لا يختص وحده بهذا المبدأ لاننا نجده في ظل أنظمة أخرى كالنظام الرئاسي، لذا نتبين من خلال العديد من الدساتير البرلمانية اليوم أن تفريق السلط يشكل مبدأ تنظيمياً يقع بمقتضاه توزيع وظائف الدولة الثلاث على هياكل مختلفة، فالنصوص الدستورية الانجليزية والسكندنافية والبلجيكية والهولندية والإيطالية والألمانية لا تستعمل مطلقاً هذا المصطلح. وتعتبر عدم الإشارة في ظلّ كلّ هذه الدساتير إلى مبدأ الفصل بين السلط بصفة صريحة عن إرادة المشرّع الدستوري إعطاء هذا المبدأ مفهوماً ضيقاً يؤدي إلى استعماله بصفة مرنة خاصة من خلال قيام تعاون بين السلطات بواسطة الرقابة المتبادلة بينها. وقد أدّت هذه الرقابة إلى قيام توازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ويعني هذا التوازن اختصاص كل سلطة بنفوذ الحكم في ميدانها "La faculté de statuer" الذي تستطيع بمقتضاه مراقبة وردع السلطات الأخرى "La faculté d'empêcher" عند حدوث تجاوزات. وتحتلّ السلطات بهذا التنظيم الذي يعطيها ضوابط وموازين "des freins et des contre-poids" نفس المكانة وتواجه بعضها البعض على قدم المساواة.

وذهب انطلاقاً من هذه المعطيات العديد من الفقهاء نخص بالذكر منهم: Esmein و Duguit و Hauriou إلى التأكيد بأنّ النظام البرلماني هو النظام الذي يتركز على مبدأ التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وبالتالي التعاون بينهما، ووقع انتقاد هذه الفكرة على أساس أن هذا التحليل ينطلق من دراسة النظام البرلماني في فترة معينة من تطور تاريخه وأنّ هذا التوازن هو نتيجة لظروف تاريخية معينة وليس الأساس النظري والمنطقي للنظام البرلماني.

وهناك من ذهب أمام هذه الانتقادات الموجهة لنظرية التوازن إلى التأكيد على أنّه لا يمكن الحديث عن النظام البرلماني إلا في ظلّ التنظيمات السياسية التي تكون فيها الحكومة مسؤولة أمام البرلمان، وتعرضت هذه النظرية بدورها إلى الإنتقادات على أساس أنّ المسؤولية السياسية للحكومة لا يمكن أن تشكل معياراً لمعرفة النظام البرلماني نظراً لعدم إمكانية التفرقة بين الحكومة البرلمانية والحكومة في ظلّ النظام المجلسي ونظراً كذلك للتطور الذي عرفته هذه المسؤولية في ظلّ الأنظمة البرلمانية والذي أدّى إلى فقدانها أهميتها. ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنّه وقع تحت تأثير الأحزاب السياسية التخلي عن وسائل الضغط على الحكومة مثل لائحة اللوم. ففي نطاق الدول ذات النظام البرلماني والثنائية الحزبية³⁸⁸، نجد كما لاحظنا سابقاً أن الحكومة التي يساندها الحزب الذي يحصل على الأغلبية في البرلمان تسيطر في الآن نفسه تحت رقابة المعارضة على العمل التنفيذي والتشريعي وعلى الحياة السياسية من خلال ممارستها صلاحيات واسعة. ويحقق هذا التنظيم الاستقرار الحكومي بفضل وجود رابطة عضوية بين الحكومة والبرلمان والتي يجسمها رئيس الحكومة المتمتع بصفة زعيم حزب الأغلبية.

³⁸⁸ الثنائية الحزبية تتمثل في وجود حزبين أساسيين أو قطبين يتداولان على السلطة.

ولا تتمتع الأنظمة البرلمانية ذات التعددية الحزبية المتعددة الأقطاب بنفس الاستقرار الحكومي الذي تتمتع به في ظل الأنظمة ذات الثنائية الحزبية، فعدم استقرار التحالفات الحزبية التي تساند الحكومات في البرلمان كثيرا ما يهدد وجودها وثباتها. إذ تتكون الحكومة من تحالف حزبي كثيرا ما يزول إثر الانتخابات باعتباره تحالفا تكتيكيا. لذلك تتميز الحياة السياسية بعدم الاستقرار. وكثيرا ما تلجأ الحكومة إلى تقديم استقالتها لتفادي حلّ البرلمان ويتسنى تكوين حكومة جديدة تنتمي إلى نفس التحالف الحزبي، إذ أنه قد ينتج عن اللجوء إلى انتخابات سابقة لأوانها تغيير الأغلبية البرلمانية. ولتفادي عدم استقرار الحكومات وقع إدخال ما بين الحربين ما يسمّى بالبرلمانية المعقلنة أو ترشيد النظام البرلماني³⁸⁹. Le parlementarisme rationalisé.

وتتمثل هذه العقلنة في إعادة النظر في العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وتنظيمها بطريقة دقيقة ومفصلة تتبني على آليات جديدة تجنبها الأزمات والهزات وتعمل على استقرار الحكومات. وأهم الآليات التي تم استنباطها وإدراجها ضمن الدساتير لتحقيق هذه الأهداف تمثلت إما في دعوة الحكومة عند تكوينها إلى التقدم للبرلمان لنيل الثقة على أساس برنامج محدد أو في إيجاد ضوابط تحول دون تحريك المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان بسهولة. وطبق هذا التنظيم في ظل دستور جمهورية Weimar في ألمانيا سنة 1919 وعرفته بعض الدول الأوروبية ذات النظام البرلماني بعد الحرب العالمية الثانية كألمانيا وإيطاليا وفرنسا وكذلك منذ 1989 العديد من دول أوروبا الشرقية. وحققت هذه العقلنة في نطاق الأنظمة البرلمانية

³⁸⁹ Sur cette question, Lauvaux (P.), "Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif", Bruxelles, 1988

راجع كذلك الأزهر بوعوني، «الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي»، مركز النشر الجامعي، تونس 2002، ص 85 إلى 102.

ذات التعددية الحزبية مع تفاعلها مع معطيات أخرى كطرق الاقتراع وطبيعة الأحزاب ووزنها السياسي في المجتمع نوعا من الاستقرار السياسي المنشود، ففي ألمانيا نلاحظ قيام استقرار حكومي شبيه بالاستقرار الذي نجده في ظل النظام البريطاني. ولعل الصعوبة في تحريك الآليات المؤدية إلى الإطاحة بالحكومة من الأسباب التي مهدت للوصول إلى ذلك الاستقرار. فعلا بالفصل 67 من دستور 23 ماي 1949 لا يمكن للبندستاق التصويت على سحب ثقته من الحكومة إلا بعد انتخابه لمستشار جديد بالأغلبية المطلقة لأعضائه. وإذا طرح المستشار مسألة الثقة ولم يحصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء البندستاق، يستطيع الرئيس الاتحادي، بناء على طلب المستشار، حلّ البندستاق في مدّة ثلاثة أسابيع، ولا يغدو الحل غير ممكن إلا في صورة انتخاب البندستاق خلفا للمستشار الفيدرالي.

وكان لهذه التطورات السياسية والدستورية أثرا كبيرا على سير النظام البرلماني. إذ أصبح من الصعب نتيجة للعقلنة التي ميزت العلاقة بين السلطتين ودور الأحزاب السياسية تحريك آليات الرقابة المتبادلة وخاصة تلك المتعلقة بحجب الثقة والتصويت على لائحة لوم ضد الحكومة التي تبقى في السلطة طيلة المدة النيابية. وأدى هذا الاختفاء للمسؤولية السياسية للحكومة إلى اعتبارها كمعيار غير أساسي لتعريف النظام البرلماني. وذهب البعض أمام فقدان البرلمان لدوره مقابل الحكومة وسيطرة الحزب أو التحالف الحزبي الفائز في الانتخابات على السلطتين التنفيذية والتشريعية واحتكاره لكل مراكز النفوذ في الدولة إلى اعتبار أنّ الفصل أصبح قائما في نطاق النظام البرلماني بين الأغلبية الحاكمة والمعارضة الساعية إلى الوصول إلى السلطة ولا كما جاء في نظرية منتسكيو بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

ولم يؤد هذا التمرکز للسلطة في يدي الأغلبية الحاكمة على مستوى الحكومة والبرلمان إلى قيام نظام ديكتاتوري وذلك بفضل الرقابة الناجعة والفاعلة التي تمارسها المعارضة بكل حرية على

الأغلبية الحاكمة. فالمعارضة تتمتع بكيان سياسي وقانوني (Le statut de l'opposition) ، فزعيمها مثلا في بريطانيا العظمى له صفة رسمية وهو يتقاضى بصفته زعيم معارضة صاحبة الجلالة راتبا من خزينة الدولة وهو يترأس بهذه الصفة حكومة الظل The Shadow Cabinet التي تتألف من أشخاص ينتمون إلى حزب المعارضة والتي تتولى مراقبة أعمال الحكومة بصفة فعلية هذا فضلا عن ضرورة استشارة زعيم حزب المعارضة من قبل الوزير الأول في أمور الحكم في المناسبات الوطنية التي تستدعي اتخاذ قرارات تاريخية ومصيرية. وترتب عن هذه الحقوق التي تتمتع بها المعارضة قيام علاقة ثقة متساوية وتوازن دائم بينها وبين الأغلبية الحاكمة وتتأوب منظم على السلطة من خلال وجود تنافس نزيه بين الأحزاب يكون فيه الشعب هو الحكم³⁹⁰.

فالنظام البرلماني كما يقول الأستاذ Rivero هو :

« *Le régime parlementaire est un parti au pouvoir, un parti dans l'opposition et un peuple qui tranche entre les deux* ».

الفقرة الثانية: النظام الرئاسي

برز النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر. وكان هذا النظام وليد تطبيق نظرية سابقة هي نظرية الفصل بين السلط. وساعد التطور التاريخي الذي عرفته هذه البلاد قبل وغداة استقلالها على تبني هذا التنظيم للسلطة السياسية. وقد كان لآراء منتسكيو المتعلقة بأهمية الفصل بين السلط والمستمدة من مشاهدته للتجربة الدستورية الانجليزية أثر عميق لدى المفكرين ورجال

³⁹⁰ Sur l'ensemble de la question, cf. PACTET (P.), "L'évolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les démocraties pluralistes", in Mélanges G. Burdeau, L.G.D.J., Paris, 1976, pp. 191-210.

السياسة الأمريكية الذين كرسوا هذه النظرية في نطاق نظامهم الدستوري.

وبالرغم من الإقرار بمدى تأثير النظام الإنجليزي في هذا الصدد وبقيمة كتابات منتسكيو التي لقيت رواجاً كبيراً في الفكر السياسي الأمريكي "فلا شكّ أنّ مبدأ الفصل بين السلط قد نشأ نشأة ذاتية في القارة الأمريكية كثمرة طبيعية للأحوال السياسية والدستورية فيها"³⁹¹ ذلك "أنّ التنظيم السياسي للولايات في العهد الاستعماري كان يقوم على أساس الانفصال التام بين الهيئتين التنفيذية والتشريعية ودعم هذا الانفصال أنّ حكام المستعمرات وهم القائمون بالوظيفة التنفيذية كانوا يعيّنون من قبل التاج بينما يمارس السلطة التشريعية ممثلون منتخبون من قبل الشعب"³⁹². وأقرت معظم دساتير الولايات غداة استقلالها عن التاج البريطاني مبدأ الفصل بين السلط"³⁹³. وتابع تأسيساً على هذا الفهم المؤتمر الدستوري الذي إنعقد في فيلادلفيا دساتير الولايات في اعتناقها لهذا المبدأ.

وإن لم يتضمّن دستور فيلادلفيا لسنة 1787 أي نص صريح يشير إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فإنّ المختصين يرون مع ذلك أنه

³⁹¹ راجع : سويشر : «نمو السلطة الدستورية»، ص. 19. وكلي وهاريسون ص. 94. في أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص. 117.

³⁹² كلي وهاريسون . ص. 94. في كمال أبو المجد ، المرجع السابق، ص. 117.

³⁹³ تشير هنا إلى نص دستور فرجينيا الصادر في 29 جانفي 1776 والذي يقرر أن تكون السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة بحيث لا تمارس إحداهن السلطات الخاصة بغيرها، كما لا يمارس شخص واحد في نفس الوقت أكثر من واحدة من هذه السلطات» كما يمكن أن نشير كذلك إلى ما نص عليه بصفة واضحة دستور ماساشوسيت الصادر سنة 1780 من أن في حكومة هذه الولاية «لن تمارس الهيئة التشريعية الوظيفتين التنفيذية والقضائية أو أيهما. ولن تمارس الهيئة التنفيذية الوظيفتين التشريعية والقضائية أو أيهما. كما لن تقوم الهيئة القضائية بالوظيفتين التنفيذية والتشريعية أو أيهما، وذلك حتى تكون الحكومة حكومة قانون لا حكومة رجال». راجع النص في

"Speeches and Documents" vol. I, p. 25"

الوارد في كمال أبو المجد ، المرجع السابق، ص. 118.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

يفترض قيام هذا المبدأ وتوزيع بمقتضاه الوظائف في الدولة على السلط
الثلاث :

فالفصل الأول من الدستور الذي ينظم السلطة التشريعية يقرّر
أنّ "جميع السلطات التشريعية المقررة بمقتضى هذا الدستور يمارسها
الكونغرس".

والفصل الثاني الذي ينظم السلطة التنفيذية يقرر كذلك «أنّ
السلطة التنفيذية يعهد بها إلى رئيس الولايات المتحدة».

وأخيرا يقرر الفصل الثالث «أنّ السلطة القضائية تمارسها
محكمة عليا وعدد من المحاكم الدنيا».

ويرى فقهاء القانون الدستوري أنّ هذا التنظيم الذي يقيد
اختصاص كل سلطة من السلطات في الدولة بوظيفة معينة يحقق الفصل
بينها و«يجنب تجمعها في يد واحدة سواء كانت تلك اليد حاكما فردا أو
مجموعة من الحكام وهذا التركيز الخطير للسلط يعتبر حسب تعبير
ماديسون أخص خصائص الاستبداد بل هو الاستبداد بعينه»³⁹⁴. ولا
يعني هذا الفصل لدى الفقهاء والساسة الأمريكيين استبعاد كل تعاون أو
تداخل بين السلطات إذ أدرك هؤلاء «أنّه يستحيل من الناحية العملية
تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا مطلقا»³⁹⁵. وليس أدل على
تكريس هذا التأويل لهذا المبدأ ما جاءت به بعض دساتير الولايات، من
ذلك «ما ورد في دستور نيوهامبشير من أنّ الفصل بين السلطات إنما

³⁹⁴ ماديسون : «الفيدرلس»، المبحث رقم 47 في أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 126.

³⁹⁵ ولعل أوضح تعبير عن هذا الإدراك ما قرره هولز في قضية :

Springer V. Government of the Philippine Islands :

"We do not and cannot carry out the distinction between legislative and executive action with mathematical precision on divide the branches into watertight compartments, were it ever so desirable to do so, which I am far from believing that it is, or that the constitution requires."

أنظر أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص 127.

يكون «على النحو الذي تقبله طبيعة الحكومات الحرة وإلى المدى الذي يسمح به التعاون الضروري بينها»³⁹⁶.

وهكذا فالنظام الرئاسي الذي نشأ وتطور في الولايات المتحدة الأمريكية هو ذلك النظام الذي يقوم على مبدأ الفصل إلى مدى بعيد بين السلط ولا تستبعد العلاقة التي تربط بعضها ببعض قيام نوع من التعاون والتداخل بينها.

أولاً- الفصل إلى مدى بعيد بين السلط

يبرز الفصل إلى مدى بعيد بين السلط من خلال قيامه على قاعدتين تكمل إحداها الأخرى : قاعدة الاستقلال العضوي للسلط وقاعدة تخصصها الوظيفي.

1) الاستقلال العضوي للسلط: L'indépendance organique

يتمثل الاستقلال العضوي للسلط في استقلال كل سلطة من سلطات الدولة عن السلطات الأخرى.

- فالسلطة التنفيذية ليست موزعة بين جهازين اثنين : فالرئيس الذي يجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ينتخب من قبل الشعب لمدة أربع سنوات تجدد مرة واحدة عن طريق الاقتراع العام³⁹⁷

³⁹⁶ راجع حول هذه المسألة «الفدرالست» ، رقم 48 في أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق.

³⁹⁷ يتم في الولايات المتحدة انتخاب الرئيس على مرحلتين ينتخب الشعب في المرحلة الأولى الناخبين الكبار على مستوى كل دولة عضو في الإتحاد. وتنتخب كل دولة عددا من الناخبين الكبار مساويا لعدد الشيوخ والنواب في الكونغرس شرط أن لا يكون الناخبون الكبار أعضاء في البرلمان وتعتبر هذه المرحلة، المرحلة الحاسمة في إختيار الرئيس. فالشعب عندما يختار الناخبين الكبار يختار في الواقع رئيس الدولة لأن هؤلاء الناخبين الكبار يحملون وكالة الزامية تتمثل في التصويت في الواقع على عدد من المترشحين.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

والوزراء يقع تعيينهم لمساعدته وإنهاء مهامهم من قبله بكل حرية. أما السلطة التشريعية فيقع انتخاب أعضائها مباشرة من قبل الشعب.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتكوّن الكونغرس من مجلسين :

- مجلس النواب الذي يضم بالإضافة إلى ممثل خاص عن جزيرة بورتوريكو (الدولة الحرة المشاركة) 435 عضوا ينتخبهم المواطنون لمدة سنتين بالاقتراع بالأغلبية في دورة واحدة.

- ومجلس الشيوخ الذي يضم شيخين عن كل ولاية مهما كان عدد سكانها واتساع مساحتها. والشيوخ ينتخبون منذ سنة 1913 من قبل المواطنين في كل ولاية على غرار النواب. وقد جعل الدستور الحد الأدنى لسنّ الشيوخ ثلاثين سنة ومدة ولاية المجلس ست سنوات ويتجدّد ثلثه كل سنتين. ويتزامن انتخاب الثلث مع انتخاب النواب. ونائب رئيس الولايات المتحدة هو الرئيس الأصلي لمجلس الشيوخ وهو لا يتمتع بحقّ التصويت إلا في حالات تعادل الأصوات.

وهكذا فالرئيس والبرلمان مستقلان الواحد عن الآخر. فلا يملك الرئيس أن يحل البرلمان ولا يملك البرلمان صلاحية الإطاحة بالسلطة التنفيذية من خلال تصويته على لائحة لوم كما هو الشأن في نطاق النظام البرلماني.

(2) التخصص الوظيفي للسلط: La spécialisation fonctionnelle:

يتمثل التخصص الوظيفي في قيام كل سلطة بوظيفة معينة دون تدخل السلط الأخرى في شؤونها.

ويجتمع في مرحلة ثانية الناخبون الكبار في عواصم الدول الأعضاء التي أنتخبوا عنها لإجراء عملية انتخاب الرئيس النهائية. ويشرف على فرز الأصوات والتحقق من صحتها رئيس مجلس الشيوخ في مقر مجلس النواب.

- فيمارس رئيس الدولة كامل الوظيفة التنفيذية وذلك بضبطه للسياسة العامة للدولة وبتنفيذها. وللقيام بمهامه يمارس الرئيس السلطة الترتيبية العامة ويتصرف في دواليب الإدارة والقوة العامة.

أمّا البرلمان فيمارس الوظيفة التشريعية إذ له وحده حقّ اقتراح القوانين وسنها وإقرار الميزانية. فالسلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية يمارسها المجلسان على قدم المساواة باستثناء مجال الضرائب الذي يرجع إلى اختصاص مجلس النواب، وحالما ينتهي أي من المجلسين من النظر في تشريع معيّن يحال إلى المجلس الآخر. وفي صورة قيام خلاف بينهما تكوّن لجنة خاصة متناصفة من المجلسين تسعى لتقريب المواقف وحل الخلاف القائم. وفي صورة عدم التوصل إلى ذلك أو عدم موافقة المجلسين لاحقاً على الحلّ المقترح من قبل اللجنة يقع العدول بصفة نهائية عن مشروع القانون.

ولا يمكن، في نطاق النظام الرئاسي الأمريكي، للبرلمان حسب قرار المحكمة العليا سنة 1937 تفويض صلاحياته التشريعية للسلطة التنفيذية.

ونتبين مما سبق أنّ النظام الرئاسي يقوم على مبدأ استقلال السلط كل عن الأخرى إلى أقصى درجة ممكنة. فالسلطة التشريعية تستقل بمباشرة اختصاصاتها عن السلطة التنفيذية التي تستقل بدورها بممارسة اختصاصاتها عن السلط الأخرى. إلا أنّ هذا الفصل بين السلط لا يصل إلى حدّ القطيعة بينها. فمن الخطأ الفادح الاعتقاد بالانعزال المطلق بينهما. فالفصل بين السلط هي قاعدة لها حدودها فالسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تمتلكان بعض وسائل التأثير المتبادلة التي خففت من وطأة الفصل الشديد بينهما وأدت إلى قيام نوع من العلاقة بين السلطات.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

ثانيا - العلاقة بين السلطات

تتجسم هذه العلاقة بين السلطات في قيام نوع من التداخل والتعاون بينها ولكن من الضروري أن لا يؤدي هذا التنظيم للعلاقة بينها إلى هيمنة بعضها على البعض الآخر بحيث يهدد استقلالها وتميزها.

والطريقة المثلى للحيلولة دون ذلك هي تنظيم مظاهر هذا التعاون والتداخل على نحو من التوازن يمنع ممارسة إحدى السلطات جميع اختصاصات سلطة أخرى. ولتفادي حصول مثل هذه التطورات التي من شأنها أن تعرض الحرية الفردية للخطر نشأ المبدأ المكمل للفصل بين السلط وهو ما يعرف لدى الفقهاء الأميركيين بمبدأ التوازن وتبادل المراقبة Checks and Balances.

صحيح أنّ الرئيس لا يستطيع حل البرلمان وهذا الأخير لا يمكن له التصويت على لائحة لوم ضد السلطة التنفيذية، إلا أنّ حسن سير النظام يفرض وجود علاقات بين السلطتين من خلال تزويدهما بأليات تأثير متبادلة بعضها منصوص عليه في الدستور والآخر أفرزته ضروريات الحياة السياسية.

1) وسائل تأثير الرئيس على السلطة التشريعية

يمتلك الرئيس عددا من الوسائل تمكنه من التأثير على السلطة التشريعية وأهم هذه الوسائل :

- توجيه العمل التشريعي للبرلمان.
- حقه في استعمال الفيتو إزاء القوانين التي يصوت عليها البرلمان.

- توجيه العمل التشريعي للبرلمان

لا يجوز ميدئيا في نطاق النظام الرئاسي تقديم مشاريع قوانين للبرلمان لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن للرئيس أن يلفت نظر البرلمان إلى الموضوعات الهامة التي تستحق التشريع بواسطة رسائل يبعث بها إليه أو بممارسة المبادرة التشريعية في شكل غير مباشر.

فالدستور الأمريكي نص في الفقرة الثالثة من فصله الثاني على حق الرئيس في توجيه رسائل إلى الكونغرس ومنها الرسائل التي يطلعه فيها عند افتتاح دورة انعقاده كل سنة على حالة الاتحاد وتتضمن هذه الرسائل كذلك مشاريع القوانين التي يعتبرها الرئيس ضرورية لتنفيذ سياسته.

وبينت الممارسة أنه يمكن للرئيس أن يقوم بإيداع مشاريع قوانين بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال تقديم المشروع من قبل أحد النواب أو الشيوخ الذين ينتمون إلى حزبه والذين تربطهم به علاقات شخصية. ويتم النظر من قبل الكونغرس في هذه المشاريع.

- حق استعمال الفيتو :

لرئيس الجمهورية في نطاق النظام الرئاسي حق الاعتراض على القوانين التي يقرها البرلمان ويعتبر حق النقض في الولايات المتحدة الأميركية أهم وسيلة أعطاها الدستور الأمريكي للتأثير على الكونغرس. فقد نص الفصل الأول من الدستور في فقرته السابعة على إمكانية رفض الرئيس التصديق على مشروع القانون خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إحالته بشرط شرح الأسباب التي دفعته إلى ذلك. وفي هذه الحالة، يقتضي الدستور لكي يصبح القانون نافذا إقراره مجددا في كل من مجلس الشيوخ ومجلس النواب بأغلبية الثلثين.

واستخدم هذا الحق نادرا في نطاق النظام الرئاسي الأميركي بين سنوات 1789 - 1829 (عشر مرات). غير أن الالتجاء إلى استخدام

حق الفيتو تزايد بشكل ملحوظ في القرن العشرين. فالرئيس روزفلت استعمله مثلا 631 مرة وترومان 250 مرة وأيزنهاور 181 مرة. ومن النادر جدا أن يتجاوز الكونغرس الفيتو الرئاسي. وقد بينت الإحصائيات أنّ حقّ الفيتو استعمل طوال الفترة الممتدة من سنة 1787 إلى سنة 1994، 2600 مرة ولم يقع تجاوزه من طرف الكونغرس إلا في 4 % من الحالات.

ويمكن أن نميز في الولايات المتحدة الأمريكية بين ثلاثة أنواع من الفيتو :

- الفيتو العادي والذي يستلزم لتجاوزه أن يعيد الكونغرس التصويت على القانون بأغلبية الثلثين.

- الفيتو النهائي Le veto de poche أي ذلك الذي يرفضه الرئيس بمقتضاه ختم القانون قبل عشرة أيام من نهاية الدورة البرلمانية دون أن يبرر سبب ذلك. وهذا يعني أن على الكونغرس أن يعيد دراسة هذا المشروع من جديد في بداية الدورة البرلمانية الموالية.

- الفيتو الجزئي: Selective veto أو Item veto

وقد ظهر هذا النوع الثالث بناء على قانون صدر سنة 1995 أصبح بمقتضاه بإمكان رئيس الدولة أن يعترض على بعض أحكام قانون مصادق عليه دون غيرها. وقد استعمل الرئيس كلينتون هذه الصلاحية في 11 أوت 1997 ضد ثلاثة فصول من مشروع الميزانية.

وتقابل وسائل تأثير الرئيس على البرلمان أساليب ضغط البرلمان على السلطة التنفيذية.

2- وسائل تأثير البرلمان على السلطة التنفيذية

يمتلك البرلمان عدة وسائل لتأثيره على السلطة التنفيذية نخص بالذكر منها :

- إحداث لجان البحث والمراقبة
- مساهمة البرلمان في بعض الاختصاصات التنفيذية
- الصلاحيات القضائية للبرلمان

- إحداث لجان البحث والمراقبة :

يمكن للبرلمان إحداث لجان بحث تتولى مراقبة أعمال السلطة التنفيذية وتعتبر هذه اللجان في نطاق النظام الرئاسي وسيلة فعالة لمراقبة سياسة رئيس السلطة التنفيذية³⁹⁸.

وقد استقرّ العرف الدستوري في الولايات المتحدة الذي كرس بقانون يقضي بإعادة تنظيم الكونغرس سنة 1946 على إعطاء هذه اللجان سلطات واسعة تمكنها من الاستماع لشهادة بعض الشخصيات وموظفي السلطة التنفيذية. ونشير أيضا إلى أنّ اللجان القارة لمجلس النواب³⁹⁹ والشيوخ⁴⁰⁰ تتولى هي الأخرى البحث وإجراء الرقابة على الإدارة وذلك بمناسبة النظر في مشاريع القوانين المعروضة على أنظارها. وهكذا شكلت هذه اللجان سلاحا فعالا بيد الكونغرس للتأثير على السلطة التنفيذية.

³⁹⁸ وقد تمّ اللجوء إلى هذه اللجان في العديد من المناسبات نخص بالذكر منها إحداث لجنة Fulbright سنة 1966 للتحقيق في العمليات العسكرية في الفيتنام واللجنة المكلفة بالتحقيق في قضية Whitewater المتعلقة بالمضاربات العقارية سنة 1995 المتعلقة بولاية الاركنساس في الفترة التي كان الرئيس كلنتن حاكما عليها.

³⁹⁹ يبلغ عدد اللجان القارة لمجلس النواب 26 لجنة.

⁴⁰⁰ يبلغ عدد اللجان القارة في مجلس الشيوخ 20 لجنة.

وكثير ما تكون جلسات هذه اللجان مفتوحة للعموم وتتمّ تغطيتها من قبل كل وسائل الإعلام. فيطلع الرأي العام على أعمالها ونتائج أبحاثها. ويساهم هذا الاطلاع بقدر كبير في نجاعة أعمال اللجان.

- مساهمة البرلمان في بعض الاختصاصات التنفيذية

يمكن للبرلمان في نطاق الأنظمة الرئاسية أن يشارك في بعض الاختصاصات التنفيذية.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يصادق مجلس الشيوخ على تعيينات كبار المسؤولين والموظفين ككتاب الدولة والسفراء وقضاة المحكمة العليا التي يقرها رئيس الدولة. ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في هذا الصدد موافقة مجلس الشيوخ في 29 سبتمبر 2005 على تعيين John Roberts كرئيس مدى الحياة للمحكمة العليا واعتراضه سنة 1997 على مقترح تعيين Anthony Lake في منصب مستشار للأمن القومي من قبل الرئيس كلينتون نظرا لسوء إدارته للأزمة التي حدثت بين الولايات المتحدة ونيكاراغوا من خلال مساعدته لمجموعات الـ Contra المناهضة للرئيس نوربيجا (Noriega)، وكذلك اعتراض مجلس الشيوخ في جوان 1959 على تعيين Lewis L. Strauss من قبل الرئيس ايزنهاور في منصب كاتب الدولة للتجارة بـ 49 صوتا ضد 46. كما يمكن أن نشير إلى اعتراض مجلس الشيوخ في سنة 1968 على تعيين Abe Fortas مستشار وصدّيق الرئيس جونسن كرئيس للمحكمة العليا، أو رفضه كذلك في 21 نوفمبر 1969، بـ 55 صوتا مقابل 45 تعيين مرشّح الرئيس نيكسون Clement Haynsworth كعضو بالمحكمة العليا. وفي الواقع، قليلا ما تحدث اعتراضات من قبل مجلس الشيوخ على التعيينات التي يقوم بها الرئيس والتي تبلغ تعيين حوالي 6000 شخصا سنويا.

- كما يشترك مجلس الشيوخ مع الرئيس في بعض أمور السياسة الخارجية إذ يشترط الدستور ضرورة موافقته على المعاهدات التي

يتولى الرئيس التفاوض بشأنها وإبرامها وذلك بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ الأمر الذي يتيح لهذا المجلس ممارسة رقابة فعالة على السياسة الخارجية التي ينتهجها رئيس الدولة، وسبق أن رفض مجلس الشيوخ المصادقة على معاهدة هامة هي معاهدة فرساي Versailles سنة 1920 المحدثة لعصبة الأمم مما أدى إلى منع الولايات المتحدة الأمريكية من أن تكون عضوا في هذه المنظمة الدولية والتي كان الرئيس ويلسون أحد الدعاة لتأسيسها بعد الحرب العالمية الأولى. فقد اتخذ مجلس الشيوخ قرارا بأغلبية 49 ضد المعاهدة مقابل 35 لصالحها⁴⁰¹.

وننتيّن من الممارسة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية أنّ اختصاص المصادقة على الاتفاقيات هو اختصاص مزدوج يتقاسمه الرئيس ومجلس الشيوخ. فالرئيس هو الذي يتفاوض فيما يخصّ الاتفاقية. ويمنح للرئيس صلاحية الزام الدولة على المستوى الدولي وذلك بعد الحصول على ترخيص من مجلس الشيوخ. وعادة ما تكون موافقة مجلس الشيوخ صعبة المنال : ففي الفترة الممتدة بين 1789 و1980 تمّ تعديل 14% من الاتفاقيات المعروضة في حين أنّ 12% من هذه الاتفاقيات تمّ رفضها أو إدخال العديد من التنقيحات الجوهرية عليها حتى أصبحت غير قابلة للمصادقة. وتمكن الرؤساء من تجاوز رفض مجلس الشيوخ الموافقة على الاتفاقيات الدولية وذلك من خلال التجائهم إلى الاتفاقات التنفيذية (الاتفاقيات ذات الشكل المبسط) "Executive agreement". ففي الفترة الممتدة من سنة 1789 إلى سنة 1840 صادق مجلس الشيوخ على 60 اتفاقية دولية ووقع الرئيس على 27 اتفاقية ذات شكل مبسط. وفي الفترة الممتدة من سنة 1945 إلى سنة 1971 وقعت الولايات المتحدة على 7000 اتفاقية دولية، تمّت المصادقة على 411 منها من قبل مجلس الشيوخ أما البقية، فقد اتخذت

⁴⁰¹ ومن المعاهدات التي لم يصادق عليها مجلس الشيوخ يمكن أن نشير إلى المعاهدة الدولية ضد زرع الألغام وتخزينها وبيعها المبرمة في إطار منظمة الأمم المتحدة وكان ذلك سنة 1998 والمعاهدة المتعلقة بالخطر الجملي للتجارب النووية Strategic Armament Limitation Treaties وتم ذلك سنة 1999.

شكل اتفاقات تنفيذية صنفّت إلى ثلاثة أنواع:

- صنف أول يتمّ بتفويض من الكونغرس يرخّص بموجبه للرئيس في التفاوض والمصادقة على الاتفاقية. وهكذا رخص الكونغرس في التزام الدولة مباشرة بالاتفاقيات المبرمة في الميدان البريدي.

- وصنف ثاني يتعلّق بالاتفاقيات التي يصادق عليها مجلس الشيوخ ومجلس النواب بالأغلبية البسيطة. ويقع اللجوء إلى هذا الإجراء لتجاوز رفض مجلس الشيوخ المصادقة على الاتفاقية بأغلبية الثلثين. وتمّ بهذا الإجراء ضمّ تكساس سنة 1845 بقرار من الكونغرس في حين رفضه مجلس الشيوخ .

- وصنف ثالث يتملّ في موافقة السلطة التنفيذية من جانب واحد على الاتفاقية. فالرئيس هو الذي يتفاوض بشأن هذه الاتفاقية دون مساعدة أو موافقة الكونغرس. ويستمدّ الرئيس هذه السلطة بوصفه القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول الأول عن السياسة الخارجية. وبقي على هذا الأساس مجلس الشيوخ دون علم بفحوى الاتفاقيات المبرمة بهذه الكيفية من قبل فرنكلين روزفلت وهاري ترومان خلال الحرب العالمية الثانية والتي عرفت باسم اتفاقيات القاهرة وطهران وبالطابنتسدام. وفرض الكونغرس الذي لم يكن راضياً على هذه الوضعية من خلال قانون سنة 1972 على السلطة التنفيذية عرض كل نصّ اتفاقية دولية عليه في ظرف سنتين يوماً من تاريخ توقيعها⁴⁰².

- الصلاحيات القضائية للبرلمان

رئيس الدولة في نطاق النظام الرئاسي رغم اختصاصاته الواسعة غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان. لكن يمكن للكونغرس في

⁴⁰² انظر في هذا الصدد :

-Toinet (Marie-France) : "La présidence américaine", Montchrestien, Paris, 1996, p.92 et s.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الولايات المتحدة الأمريكية أن يحاكم رئيس الدولة وذلك في صورة ارتكابه جريمة الخيانة العظمى أو الرشوة أو غير ذلك من الجنايات والجنح الكبرى. ويصدر الاتهام عن مجلس النواب. ويبدأ ذلك بتقرير تقدمه اللجنة القضائية إلى المجلس ويقوم هذا الأخير بتحقيق ذلك بحيث يتعين أن يوافق على إتهام الرئيس بأغلبية أعضائه ويرفع تقرير الاتهام إلى مجلس الشيوخ الذي له حق محاكمة الرئيس ويكون ذلك برئاسة رئيس المحكمة العليا. ولا يمكن لمجلس الشيوخ الحكم بعزل الرئيس إلا بأغلبية ثلثي أعضائه.

وقد استعمل المجلس هذا الإجراء سنة 1868 ضد الرئيس أندرو جونسون إلا أن هذا الأخير أعلنت براءته بفارق صوت واحد من أغلبية الثلثين⁴⁰³. وكاد الكونغرس أن يطبق هذا الإجراء على الرئيس نيكسون سنة 1974 الذي بادر بتقديم استقالته قبل اتهامه من قبل مجلس النواب وإتمام إجراءات العزل⁴⁰⁴. والتجأ الكونغرس كذلك إلى إجراءات الإقالة ضد الرئيس كلينتون في القضية المعروفة بإسم "مونيكا لوينسكي" من أجل الحنث تحت اليمين وتعطيل سير القضاء إذ تم توجيه الاتهام إليه من طرف مجلس النواب في 19 ديسمبر 1998 وانطلقت مقاضاته أمام مجلس الشيوخ برئاسة رئيس المحكمة العليا William Rehnquist يوم 7 جانفي 1999 وتم الحكم بعدم إدانته يوم 12 فيفري

⁴⁰³ إنطلقت إجراءات المحاكمة إثر إقالة الرئيس Andrew Johnson لكاتب الدولة للدفاع دون الحصول على موافقة مجلس الشيوخ عملا بالقانون المتعلق بالوظائف "The office Act".

⁴⁰⁴ تمثلت وقائع قضية والترغيت "Watergate" في قيام أشخاص بخلع المقر العام للحزب الديمقراطي بصفة غير قانونية بعمارة "Watergate" بواشنطن والقيام بعمليات إستماع لمكالمات قيادي الحزب أثناء الحملة الانتخابية الرئاسية قصد التجسس لصالح المرشح الجمهوري نيكسون. وقد اعتبرت اللجنة التابعة لمجلس النواب التي قامت بالأبحاث في هذه القضية "Erwin Commission" أن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية قد خرق بهذا التصرف أثناء ممارسته لوظائفه الرئاسية القسم الدستوري المتمثل في تطبيق القوانين بنزاهة وضلل سير العدالة وتصدى له من خلال إمتناعه من تسليم تسجيلات المكالمات التي يشتبه أنها تمت بينه وبين أعوان على صلة بموضوع خلع المقر العام والتصنت على قيادات من حزب المعارضة دون ترخيص من القضاء بحجة ما سمي «بامتياز السلطة التنفيذية».

ونجد نفس هذا الإجراء في البرازيل حيث يمكن عملاً بالدستور الاتحادي أن يحاكم رئيس الدولة في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى. ويصدر الاتهام عن مجلس النواب بعد التصويت عليه بأغلبية ثلثي أعضائه. ويرفع تقرير الاتهام إلى مجلس الشيوخ الذي له حق محاكمة الرئيس. ولا يمكن لمجلس الشيوخ الحكم بعزل الرئيس إلا بأغلبية ثلثي أعضائه أي 54 عضواً من أعضائه الواحد والثمانين.

واستعمل الكونغرس البرازيلي هذا الإجراء ضدّ الرئيس Collor de Mello من أجل إخلاله بشرف مهامه كرئيس خلال الفترة الممتدة من جوان إلى أوت 1992 وانطلقت مقاضاة الرئيس أمام مجلس الشيوخ الذي قرّر بعد استقالته في 30 ديسمبر 1992 بـ 76 صوتاً مقابل ثلاثة منعه من ممارسة أي نشاط عام مدّة ثماني سنوات.

استعرضنا فيما سبق بعض مظاهر الفصل إلى مدى بعيد بين السلط في نطاق النظام الرئاسي واستجابته لمتطلبات التوازن والاستقلال بينها. وتبيننا حقيقة هذا النظام من خلال متابعتنا لعلاقة المساواة والتوازن والتعاون القائمة بين السلطات المختلفة خاصة في نطاق النظام الرئاسي للولايات المتحدة الأمريكية. وكان منتسكيو قد أحس بأهمية الاتصال والتعاون بين السلطات حين دعى إلى ضرورة سيرها في الدولة بخطى منسجمة "Les pouvoirs sont forcés d'aller de concert" "فالتأثير المتبادل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية يفيد أنه لا يمكن لأسباب منطقية وعملية أن يكون الفصل مطلقاً وحاسماً. فالتعاون والاتصال بين السلط هو من الضروريات الأساسية لحسن سيرها

⁴⁰⁵ إنجأ الكونغرس كذلك إلى إجراءات الإقالة ضد الرئيس كلينتون في القضية المعروفة باسم مونیکا لوينسكي التي اتهم فيها بالتحرش الجنسي وكذلك حدث هذه الموظفة المتمرنة "بالبيت الأبيض" على الكذب أمام العدالة.

وإضفاء النجاعة على أعمالها ويمكن لهذا التعاون أن يتحقق بأكثر عمق خاصة عندما تسفر نتائج الانتخابات عن أغلبية برلمانية تنتمي إلى نفس الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الدولة. ففي هذه الحالة فإن وجود الحزب الحاكم على مستوى كل من السلطتين سيؤدي إلى قيام علاقات أعمق بينهما مما يحول دون تطبيق مبدأ تفريق السلط بصفة كلية. أمّا في صورة حصول أغلبية برلمانية تنتمي إلى حزب يختلف عن الحزب الذي ينتمي إليه الرئيس فإن فصل السلطة يتدعم ويصبح التوازن والمساواة بين السلط أكثر تجسّماً.

وتبقى هذه الملاحظات التي تهم النظام الرئاسي بصفة عامة نسبية فيما يخص نظام الولايات المتحدة الأمريكية الذي يسيطر فيه على الحياة السياسية نظام الثنائية الحزبية. فالحزبان الرئيسيان اللذان يتداولان على السلطة ينطلقان من نفس الرؤية للمجتمع الأمريكي حيث لا تفرق بينهما أيديولوجية ثابتة وواضحة المعالم. فالحزبان يكتفیان خلال الانتخابات بتقديم برامج لا تتميز كثيراً عن بعضها البعض حول المسائل الأساسية. وغياب الصراع الإيديولوجي بين الأحزاب يجعل منها عبارة عن آلات انتخابية تعمل وتنشط وتوسع بصفة خاصة أثناء الحملات الانتخابية لجلب الناخبين وجعلهم يصوتون لمرشحيهم⁴⁰⁶. وتتعكس هذه النوعية من الثنائية الحزبية على تصرف أعضاء الكونغرس. فكثيراً ما يحدث أن المنتمين إلى نفس الحزب لا يتخذون في مجلسي النواب والشيوخ بسبب غياب الانضباط الحزبي نفس المواقف من مسألة من المسائل. فلا يفرض أي حزب من الحزبين على النواب نظاماً للتصويت. فكل عضو من أعضاء الكونغرس يصوت حسب إرادته ودون الرجوع إلى استشارة حزبه ولا يمكن لنظام الأحزاب هذا أن يكون سبباً في هيمنة إحدى السلطتين على الأخرى إذ تقوم بصدد كل موضوع من المواضيع أغلبيات تتكون من الجمهوريين

⁴⁰⁶ حول هذه المسألة،

Kaspi (A.), "La vie politique aux Etats-Unis aujourd'hui", Armand Colin, Paris, 1973, p. 34 et ss.

والديمقراطيين حسب الحال⁴⁰⁷. وتتعكس هذه النوعية من الثنائية على رئيس الولايات المتحدة الأمريكية إذ يمكن له أن يجد ضمن فريق عمله أشخاصا لا ينتمون إلى حزبه.

ونتبيّن من خلال دراستنا للعلاقة بين السلطات المختلفة خلال مراحل التاريخ الدستوري الأمريكي أن التوازن النظري الذي حرص الدستور على إقامته بينها قد تآرجحت كفتاه في أكثر من اتجاه. وعرفت الولايات المتحدة عهدا بلغ خلالها الاختلال في التوازن حدّا مقلقا. فهيمنت إحدى السلطات الثلاث على سائر السلطات وكان هذا الخرق للتوازن في نطاق النظام الرئاسي وليد أحداث تاريخية وملابسات سياسية ليس لها اتصال مباشر بالأحزاب السياسية القائمة ومكانتها في الكونغرس.

فبعد الحرب الأهلية وحتى نهاية الحرب العالمية الأولى كانت الكفة مرجحة لفائدة الكونغرس. فقد اشترط هذا الأخير على الرئيس أندرو جونسون موافقته قبل عزل الموظفين الذين عينهم الرئيس لنكولن وكل موظف سبق أن وافق على تعيينه. وما كاد جونسون يفصل كاتب الدولة للدفاع عن منصبه دون مراعاة تلك القاعدة حتى قرر مجلس النواب إتهامه توطئة لعزله من طرف مجلس الشيوخ. غير أن هذا الإجراء كان مصيره الفشل وأضعفت هذه المحاولة لإقالة الرئيس وما

⁴⁰⁷ فيمكن للرئيس أن يتعايش مع أغلبية في الكونغرس لا تنتمي إلى حزبه. ففي الفترة الممتدة ما بين 1969 و1977 تعاض كل من الرئيسين الجمهوريين نيكسون وفورد مع أغلبية ديمقراطية في الكونغرس. كما تعاض الرئيس الديمقراطي كلنتون مع أغلبية جمهورية (53 جمهوريا مقابل 47 ديمقراطيا في مجلس الشيوخ، و230 نائبا جمهوريا مقابل 204 نائبا ديمقراطيا ونائب مستقلا في مجلس النواب) ورغم ذلك فلم يتوصل الكونغرس إلى إقالته. وتكرّر الأمر عقب الانتخابات النصفية التي جرت يوم 3 نوفمبر 2010 إذ سيطر الجمهوريون على مجلس النواب بفوزهم بـ239 مقعدا من جملة 435 مقعدا، في حين حافظ الحزب الديمقراطي على تفوق بسيط في مجلس الشيوخ بسيطرته على 51 مقعدا من جملة المقاعد المائة. كما يمكن للرئيس أن يجد نفسه أمام أغلبية تنتمي إلى نفس الحزب الذي ينتمي إليه وكان الشأن كذلك بالنسبة للرئيس جيمي كارتر إنطلاقا من سنة 1977، ولم يمنع انتماء الرئيس والأغلبية في الكونغرس إلى نفس الحزب من قيام خلافات بينهما.

سبقها من ملايسات مكانته إلى مدى بعيد.

ثم ظهرت بعد نهاية الحرب العالمية الأولى شخصيات قوية على كرسي الرئاسة أمثال ويلسون وفرنكلين روزفلت، استطاعت نظرا لظروف تلك الفترة أن ترجح الكفة في ميزان القوى لفائدة الرئيس. فقد تميزت فترة الرئيس روزفلت بممارسته لسلطات واسعة. وكانت الحالة الاقتصادية المتردية التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية عند انتخابه من العوامل السياسية التي مكنته من تقوية نفوذه إزاء الكونغرس الذي كان مساندا لسياسته. وتواصلت هذه الحالة إلى أن تراجعت سلطة الرئيس إثر الحرب الفيتنامية وفضيحة وترجيت سنة 1973. ويبدو أنّ سلطات الرئيس قد تدعمت من جديد خاصة منذ أحداث 11 سبتمبر 2001.

الفقرة الثالثة : أنظمة المزج بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي : «النظام شبه الرئاسي»

نجد في نطاق النظام شبه الرئاسي مزجا بين عناصر مستمدة من النظام الرئاسي والنظام البرلماني.

وتأخذ هذه الأنظمة من النظام الرئاسي انتخاب رئيس الدولة بالاقتراع العام المباشر مع منحه صلاحيات هامة خاصة به تتجاوز الصلاحيات التي تمنح عادة لرئيس دولة ذات نظام برلماني. أمّا من النظام البرلماني فيقع تبني جهاز حكومة مشكلة من رئيس وزراء ووزراء متضامنين ومسؤولة أمام مجلس نيابي منتخب مباشرة من قبل الشعب والذي يستطيع إرغامها على الاستقالة بحجب ثقته عنها⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ تمّ تعريف النظام شبه الرئاسي من قبل الأستاذ ديفرجيه (M. Duverger) خلال ملتقى دولي نظم في باريس في جانفي 1983 كما يلي :

"Par régime semi-présidentiel , on désigne les institutions d'une démocratie d'Occident qui réunissent les deux éléments suivants : 1° Un président de la République élu au suffrage universel et doté de notables

ومن الأنظمة الشبه رئاسية التي يمكن أن نشير إليها النمسا، فلندا، إيرلندا، البرتغال ويدرج بعض الفقهاء فرنسا في ظلّ دستورها الصادر سنة 1958 ضمن هذا الصنف من الأنظمة⁴⁰⁹. ويمكن أن نضيف إلى هذه الدول انطلاقا من التسعينات كل من بلغاريا ورومانيا ولوتانيا وبولونيا ومقدونيا وسلوفينيا التي اختارت نموذج النظام شبه الرئاسي كأداة للانتقال المرحلي من الشيوعية إلى اقتصاد السوق والمنافسة الحرة والتعددية السياسية الفكرية والحزبية⁴¹⁰.

وكان الصحفي الفرنسي⁴¹¹ H. Beuve-Méry أول من أحدث عبارة شبه رئاسي سنة 1959 وتمّ تعريف هذا المصطلح في ما بعد من قبل الأستاذ ديفرجيه في الطبعة الحادية عشر من مؤلفه "المؤسسات السياسية والقانون الدستوري" الصادر سنة 1970⁴¹². وتمّ توضيح المعالم النظرية للنظام شبه الرئاسي من قبل نفس الفقيه في كتابه

pouvoirs propres, 2° Un Premier ministre et un gouvernement responsable devant les députés.
Duverger (M.), dir. "Les régimes semi-présidentiels", PUF, 1986, p. 7.

وهو نفس التعريف الذي نجده في «المعجم الدستوري» :

Duhamel (O.), Meny (Y.), "Dictionnaire Constitutionnel", PUF, 1992, p. 901 et 904.

⁴⁰⁹ يعتبر الأستاذ ديفرجيه أول من استعمل عبارة نظام شبه رئاسي في السبعينات للدلالة على طبيعة النظام السياسي الفرنسي للجمهورية الخامسة. ونشير إلى أنه لا يوجد اتفاق في الفقه الدستوري الفرنسي حول طبيعة النظام السياسي الفرنسي الحالي.

⁴¹⁰ أنظر حول هذه المسألة :

Frison-Roche (F.) : "Le modèle semi-présidentel comme instrument de la transition en Europe post communiste, Bulgarie Lituanie, Macédoine, Pologne, Roumanie et Slovenie", Bruylant, Bruxelles, 2005, Préface de Michel Lessage.

⁴¹¹ Beuve -Méry (H.), "De la dictature au régime semi présidentiel", Le Monde, 8 janvier 1989.

⁴¹² Duverger (M.), "Institutions politiques et droit constitutionnel", P.U.F., 1970, p.277.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

"Echec au Roi" الصادر سنة 1978⁴¹³ وفي مقالة صدرت له باللغة الانكليزية سنة 1980⁴¹⁴.

ويستعمل هذا المصطلح اليوم لتسمية المنظومة التي ترسمها مؤسسات هذا النظام من قبل العديد من الفقهاء البرتغاليين والألمان والإيطاليين والأمريكيين والفنلنديين والروس⁴¹⁵.

ولا تعني هذه التسمية المنسوبة إلى هذا النوع من الأنظمة بالرغم عن خصائصها المشتركة أنها تشكل نوعا متناسقا ومتجانسا. فنوزيع الصلاحيات خاصة في نطاق السلطة التنفيذية التي تتميز هيكلتها بالثنائية لا تتم دائما بصفة مماثلة. فالأنظمة السياسية شبه الرئاسية تقترب بدرجات متفاوتة من النظام البرلماني وتختلف سلطات الرئيس فيها من دولة إلى دولة أخرى.

ففي إيرلندا لا يمكن للرئيس أن يتخذ القرارات بمفرده دون موافقة رئيس الوزراء. ويمكن لرئيس الدولة في النمسا والبرتغال أن يعزل رئيس الوزراء كلما ارتئي ذلك وخارج نطاق التصويت على حجب الثقة. ولا يمكن للحكومة أن تبقى في السلطة في غياب إحرازها

⁴¹³ Duverger (M.), "Echec au Roi" Albin Michel, 1978, 250 p.

⁴¹⁴ Duverger (M.), "A new political system - model : semi-presidential government" European Journal of Political Research, n° 8, 1980, p. 168-183.

⁴¹⁵ فيما يخص اهتمام الفقه بمصطلح النظام شبه الرئاسي راجع :

Frison-Roche (F.) : "Le modèle semi-présidentiel comme instrument de la transition en Europe post-communiste", op. cit., p. 20 et s.

ويقول J.C. Colliard في ما يخص انتشار هذا المصطلح :

L'appellation "a fait preuve... d'une belle résistance puisqu'elle est aujourd'hui admise dans de nombreux manuels, dans des dictionnaires de terminologie constitutionnelle et même dans le vocabulaire courant des commentateurs de la vie politique."

Colliard (J.C.), "Sur le qualificatif de semi-présidentiel" in Mélanges Patrice Gelard, Montchrestien, 1999, 229.

على ثقة كلّ من البرلمان والرئيس. ويمكن للرئيس البرتغالي أن يستعمل حق النقض الذي يلزم البرلمان بإعادة النظر في النص. ولا يمكن تجاوز هذا النقض إلا عبر إقرار النصّ بالأغلبية المطلقة للبرلمان.

أمّا في إيزلندا وفنلندا فيتمتع الرئيس بحقّ استعمال حق النقض وإصدار المراسيم خلال فترات عدم انعقاد البرلمان. ويجب أن تحمل جميع القرارات الحكومية توقيعها.

وهكذا بالرغم أنّ هذه الأنظمة لها نفس البنية والهيكلية الدستورية فإنّها تعمل بصفة مختلفة خاصة على مستوى صلاحيات الرئيس التي تتفاوت من دولة إلى دولة أخرى.

ويعتبر هذا التنوّع الذي تتميز به الأنظمة شبه الرئاسية مصدر الانتقادات التي وجهت إلى تسميتها من ذلك اعتبار بعض الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية أمثال⁴¹⁶ J. Linz في سنة 1994 و 1997 و A. Stepan و E. Suleiman في سنة 1995. إنّ هذه التسمية غير ملائمة لأنّها مرادفة لعبارة «شبه برلماني» «semi parlementaire».

وكان الأستاذ ديفرجيه قد أجاب على هذا الانتقاد الذي تم توجيهه إليه سابقاً من قبل بعض الفقهاء في فرنسا منذ سنة 1986. إذ أكد: «إنّ مؤسسات النظام شبه الرئاسي باعتبار أنّ جزءاً منها مأخوذ من النظام الرئاسي والجزء الآخر من النظام البرلماني أدّى بالبعض إلى اعتبار أنّ هذا النظام يُفضل تسميته بالنظام شبه البرلماني. إلا أنّ

⁴¹⁶ أنظر في هذا الصدد :

Frison-Roche (F.) : "Le modèle semi-présidentiel comme instrument de la transition en Europe post. Communiste", op. cit., p. 24.

ملاحظة من هذا القبيل تتجاهل عنصرا هاما في المسألة وهي أنّ النظام البرلماني يركز على وجود تعبير واحد لإرادة الشعب من خلال الاقتراع العام، هذه الإرادة التي تنتج عن الانتخابات التشريعية، أساس مشروعية سلطة النواب وسلطة الحكومة التي تحظى بتقّتهم. ومن هنا تتأى عبارة «نظام أحادي» على مستوى المشروعية. وفي المقابل، تمّ تسمية النظام الرئاسي الأمريكي «بالنظام الثنائي» باعتبار أنّ الإرادة الشعبية تتجسّم بأسلوبين مختلفين : الانتخابات التشريعية والانتخابات الرئاسية. وهو ما يطرح إشكالا على مستوى هرم السلطة. فكلّ من النواب ورئيس الدولة يتمتعون بمشروعية متساوية. حيث النظام المسمّى بالنظام شبه الرئاسي يتمتع بنفس هذه الخاصية. لذلك تعتبر تسميته بالنظام شبه الرئاسي أدقّ من تسميته «نظام شبه برلماني»⁴¹⁷.

المبحث الثاني الأنظمة المنبئية على تركيز السلط

يقصد بنظام تركيز السلط النظام الذي يجمع السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد واحدة أو هيئة واحدة أو مجلس منتخب.

⁴¹⁷ " [...] Les institutions ainsi définies étant en partie présidentielles, en partie parlementaires, certains prétendent qu'on pourrait les dénommer aussi justement "régime semi-parlementaire". Une telle remarque néglige une donnée importante du problème. Le régime parlementaire repose sur l'existence d'une seule expression de la volonté populaire par le suffrage universel : celle qui résulte des élections législatives, fondement de la légitimité du pouvoir des députés et du pouvoir du gouvernement à travers la confiance qu'il reçoit d'eux. D'où le terme de régime "moniste" autrefois employé par les théoriciens du droit constitutionnel. Au contraire, le régime présidentiel américain a été qualifié de "dualiste" parce que la volonté populaire s'y exprime par deux voies distinctes, qui ne sont pas nécessairement convergentes : les élections législatives et les élections présidentielles. Cela pose un problème au sommet du pouvoir : les députés et le chef de l'Etat étant investis de légitimités équivalentes. Le régime que nous appelons "semi-présidentiel" présente le même caractère. Sa dénomination est donc plus exacte que le serait celle de "régime-semi-parlementaire". Duverger (M.) dir. : "Les régimes semi-présidentiels", P.U.F. 1987, p. 8.

ويمكن أن نميز في نطاق هذه الأنظمة التي تستبعد نظرية الفصل بين السلطات بين تلك التي يتم فيها التركيز لصالح فرد أو مجموعة من الأفراد وتلك التي تكون فيها السلط مركزة لصالح هيئة جماعية منتخبة.

الفقرة الأولى : التركيز لفائدة فرد أو مجموعة من الأفراد

يشتمل هذا النوع من الأنظمة السياسية القائمة على تركيز السلطات لفائدة الجهاز التنفيذي على عدة أشكال نخص بالذكر منها :

- أنظمة الملكية المطلقة
- الأنظمة الديكتاتورية
- الأنظمة الرئاسوية.

أولا - أنظمة الملكية المطلقة: La monarchie absolue

يمارس في نطاق نظام الملكية المطلقة شخص واحد يكون ملكا أو إمبراطورا جميع وظائف الدولة. وقد ساد هذا النظام في العديد من الدول كتونس قبل الحماية حيث كان الباي يتمتع بصلاحيات غير محددة في الميادين التنفيذية والتشريعية والقضائية وغير خاضعة لأية رقابة. وكتب أحد الملاحظين للحياة السياسية في تونس قبل الحماية فيما يخص حكم البايات ما يلي :

«أن الأمير المسمى بالباشا يمارس طغيانا مطلقا محررا من كل القيود فليس هنالك ما من شأنه أن يضايق تنفيذ إرادته السيدة ولو كانت وسيلة التضييق ناتجة عن إطراد التعامل أو مكرسة بصفة متميزة عن طريق التقاليد... فإنك لا ترى إلى جانبه ديوانا منظما لينظر بصفة دورية في شؤون الدولة أو لإبداء رأيه فيها على الأقل... وحين يعتبر الباشا أن عليه أن يستتير بنور غير نوره... وهو قلما يحصل، فهو

يجمع مجلسا خاصا يدعو إليه من يشاء... ويمكن حتى القول أن لا وجود لوزراء لديه ذلك أن الإدعاء وصل به إلى حد الاعتقاد أنه بإمكانه أن يقوم بكل شيء بمفرده وهو ما لا يسمح دائما بحسن القيام ولا بالقيام الكثير»⁴¹⁸.

وعرفت فرنسا كذلك نظام الملكية المطلقة قبل ثورة سنة 1789 ويقوم عادة هذا النظام على أساس أن الملك يستمد سلطانه من الآلهة فهو يحكم وفقا للحق الإلهي الذي يخوله سلطة مطلقة. فالاله هو الذي يختار بصفة مباشرة حكاما للشعوب من بينهم يفوضهم في مباشرة سلطانه.

وتخضع هذه الأنظمة بالرغم من طابعها المطلق لبعض القواعد مثل تلك المتعلقة بتوارث العرش. ففي تونس مثلا أقر الحسين بن علي مؤسس العرش الحسيني قواعد في هذا الشأن تقضي في حالة شغور السلطة بانتقالها إلى أكبر الحسينيين من الذكور سنا.

وبالرغم من الانتقادات التي تم توجيهها إلى نظام الملكية المطلقة من قبل رجال الثورة الفرنسية عرف القرن التاسع عشر عددا من المفكرين نادوا بضرورة الرجوع إلى الملكية المطلقة من بينهم Joseph (de Maistre 1753 - 1847) الذي يعتقد أن هذا النظام هو الوحيد الذي يضمن السعادة والقوة :

« *Toutes les conditions géographiques, historiques et humaines démontrent le caractère providentiel de la monarchie. En effet, les*

⁴¹⁸ كاتب هذا المقال هو Pélissier de Reynaud: الذي كان يشغل خطة مساعد لقتل فرنسا بتونس وورد هذا النص بكتاب جان فنياج Jean Ganiage:

"Les origines du protectorat en Tunisie", Tunis MTE 2^{ème} éd. p. 64 .

وتم تعريبه من طرف الأستاذ عبد الفتاح عمر : «الوجيز في القانون الدستوري، تونس 1987 ص.325 و 326.

vrais principes que corrobore l'expérience ou l'histoire par elle-même démontrent qu'un seul régime politique sied aux sociétés : la monarchie absolue. Cette monarchie correspond à l'invincible nature. Elle seule permet d'assurer aux hommes la plus grande somme de bonheur et de force. L'unité de volonté qu'elle réalise compense tous les inconvénients inhérents à la faiblesse humaine du monarque. Sans pouvoir concentré, il n'y a pas d'ordre »⁴¹⁹ .

وتبنى 1754 - 1840 (Louis de Bonald) نفس هذه المواقف إذ دعا كذلك إلى الرجوع إلى نظام ما قبل الثورة الفرنسية باعتباره أفضل النظم السياسية :

« Ainsi, le meilleur gouvernement est la monarchie (absolue) qui conserve, protège et pacifie... (Elle est) supérieure bien entendu à la démocratie qui désorganise tout et conduit à la guerre comme l'exemple de la révolution française l'a montré » .

ثانيا : الأنظمة الديكتاتورية :

النظام الديكتاتوري هو نظام تتحصر فيه جميع السلطات في يد شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص.

ويرجع ظهور الأنظمة الديكتاتورية إلى القرن الخامس قبل الميلاد في بعض المدن اليونانية حيث اشتهر أصحاب الديكتاتوريات هناك بإسم الطغاة Tyrans، وفي روما حيث يمارس شخص واحد يدعى

⁴¹⁹ أنظر في هذا الصدد :

Joseph de Maistre et Louis de Bonald
Ben Hammed (M.R.) : "Cours d'histoire des idées politiques depuis le XIXème siècle (Occident-Monde arabo-musulman)". op. cit., p. 28 et s.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الديكتاتور الحكم برضى الشعب عند حصول أزمة داخلية أو تهديدات خارجية لمدة معينة لا تتجاوز الستة أشهر. وتلجأ بعض الدساتير على غرار روما القديمة إلى إسناد سلطات مطلقة ولا حدود لها لرئيس الدولة وصفت بالديكتاتورية، وذلك إذا أصبحت أنظمة الدولة والاستقلال الوطني وسلامة أرضها مهددة بخطر جسيم⁴²⁰.

وانحرفت الديكتاتورية الرومانية عن مبادئها وخاصة من قبل قيصر، وأصبحت مع الزمن وسيلة للاستيلاء على الحكم وحصر جميع السلطات بيد شخص واحد يمارسها دون تحديد زمني، حسب مشيئته.

وظهرت في عصرنا الحديث عدة أنظمة ديكتاتورية تركز كلها بالرغم من الفوارق الظاهرة بينها على وجود جهاز تندمج على مستواه السلطة يرجع إما لشخص واحد أو مجموعة صغيرة من الأشخاص تتكون من رؤساء أركان الجيوش كما هو الشأن في الديكتاتوريات العسكرية التي عرفتها أمريكا اللاتينية أو من "اللجان الثورية" المتكونة من الأشخاص الذين عملوا على الإطاحة بالنظام السابق وتساعد عادة هذا الجهاز للسلطة حكومة تتكون من شخصيات مدنية أو عسكرية يتم إختيارهم ليس بالضرورة من عالم السياسة ولكن على أساس مؤهلاتهم وكفاءتهم الفنية وإخلاصهم للسلطة القائمة. ونجد عادة بجانب الحكومة مجالسا تعمل بطريقة وآليات تجعل منها أداة خاضعة بصفة تامة للسلطة المركزية. ويمكن أن تستغني هذه الأنظمة في بعض الأحيان عن التمثيل البرلماني. وهذا ما حدث في الأرجنتين في سنة 1966 و 1973 والشيلي في سنة 1973 ونيجيريا سنة 1985. وتتلاءم في نطاق هذه الأنظمة عدم استقلالية القضاء مع طبيعتها الديكتاتورية وتقوم معظم

⁴²⁰ من ذلك مثلا الفصل 16 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الذي ينص على أنه «عندما تكون مؤسسات الجمهورية أو إستقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ التزاماتها الدولية، مهددا بطريقة خطيرة، ويكون العمل المنتظم للسلطات الدستورية العامة معطلا، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تفرضها هذه الظروف بعد مشاورة رسمية مع رئيس الوزراء ورؤساء مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري...».

الأنظمة الديكتاتورية المعاصرة على مبدأ الحزب الواحد الذي يمكنها من مزيد تأطير المواطنين وتحقيق وحدة السلطة السياسية⁴²¹.

وعرفت الديكتاتوريات الفاشية كذلك نظام الحزب الواحد الذي يعتمد على ميليشيا منظمة تنظيمياً عسكرياً كأداة يستند عليها ويستعملها الزعيم الذي ترجع إليه كل السلطات لتقوية نفوذه من خلال تأطيره للجماهير ودعايته المتواصلة لإبراز خصاله ومناقبه وإضفاء الشرعية على زعامته واستند على هذا الأساس الدوتشي (Duce) أي الرأس موسوليني في إيطاليا الفاشية (1922 - 1943) والفوهرر (Fuhrer) أي القائد هتلر في ألمانيا النازية (1933 - 1945) والكوديللو (Caudillo) أي المسير فرانكو في إسبانيا (1936 - 1975) على حزب واحد، الحزب الفاشي في إيطاليا، الحزب القومي الإشتراكي في ألمانيا وحزب الفالنج في إسبانيا، كدعامة أساسية لأنظمتهم.

ولم تصمد العديد من أنظمة الديكتاتوريات المعاصرة وتنظيماتها المرتكزة في أغلب الأحيان على الحزب الواحد أمام انتصار المبدأ الديمقراطي واكتساحه العديد من المجتمعات. فقد تطور عدد كبير من هذه الأنظمة خلال الثلث الأخير من القرن العشرين في كلٍّ من أوروبا وآسيا وأمريكا اللاتينية نحو الديمقراطية دون الالتجاء في أغلب الأحيان إلى العنف والثورات الشعبية. ففي إسبانيا والبرتغال واليونان تمّ الانتقال خلال السبعينيات بطريقة سلمية إلى أنظمة ديمقراطية. وتمّ كذلك الخروج من الديكتاتوريات من غير عنف، خلال الثمانينات، في العديد من دول أمريكا اللاتينية كالشيلي بعد حكم بينوشي والبرازيل والإيرغواي والأرجنتين وكذلك في دول الديمقراطيات الشعبية بما فيها الإتحاد

⁴²¹ صحيح أنّ بعض الدكتاتوريات منعت كلّ الأحزاب السياسية من ممارسة أنشطتها. وهذا ما حدث في الشيلي بعد الإطاحة بنظام سالفدور ألاندي Salvador Allende في 11 سبتمبر 1973 من قبل الجنرال أوغستو بينوشي Auguste Pinochet ، وفي العديد من دول إفريقيا السوداء التي عرفت إنطلاقاً من الستينات من القرن السابق العديد من الانقلابات العسكرية ولكن سرعان ما تلجأ هذه الأنظمة بعد حلها للأحزاب السياسية إلى إقامة نظام الحزب الواحد.

السوفيياتي في نهاية الثمانينات من القرن السابق.

ثالثا : النظام الرئاسوي

يطلق غالبا اسم النظام الرئاسوي على الأنظمة المقتبسة من النظام الرئاسي والتي لم تحترم ميزته الأساسية المتعلقة بالتوازن بين السلطات. وتم استعمال هذا التعبير لأول مرة من قبل أخصائي القانون الدستوري في الغرب في نهاية القرن التاسع عشر وذلك للتشهير بالتحريف الذي عرفه النظام الرئاسي للولايات المتحدة عند تطبيقه في العديد من دول أمريكا اللاتينية. واستعمل كذلك هذا النوع من الأنظمة في العديد من الدول الأفريقية خلال النصف الثاني من القرن العشرين نظرا لتشابهها مع أنظمة أمريكا اللاتينية إذ نجد في كلتا الحالتين هيمنة السلطة التنفيذية على السلط الأخرى. وتفسر هذه الوضعية بالظروف التي واكبت نشأة هذه الأنظمة في كل من أمريكا اللاتينية وإفريقيا، وتبرز هذه الخاصيات من خلال مختلف التطبيقات التي عرفها هذا النظام.

(أ) ظروف نشأة النظام الرئاسوي

نشأ النظام الرئاسوي في أمريكا اللاتينية خلال القرن التاسع عشر وانتشر فيما بعد في العديد من دول العالم وخاصة في إفريقيا.

وبرز هذا النظام في العديد من دول أمريكا اللاتينية من خلال تبني هذه الدول لنموذج النظام الرئاسي الأمريكي وتكييفه مع الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي الخاص بهذه الدول. وجاء هذا «التبني»⁴²² كما يؤكد الأستاذ Conac نتيجة لعدة اعتبارات نخص

⁴²² أنظر فيما يخص النظام الرئاسوي بأمريكا اللاتينية وتبني النموذج الأمريكي مع تكييفه :

Conac (G.) : "Pour une théorie du présidentielisme, quelques réflexions sur le

بالذكر منها ما يلي :

عندما دعا منرو Monroe تحت تأثير آدمس Adams زعماء إستقلال دول أمريكا اللاتينية إلى وضع دساتير تقرر النظام الجمهوري شبيهة بالدستور الأمريكي لسنة 1787 فإنه «أراد أن يجنب هذه الدول الاتجاه نحو أنظمة ملكية يمكن التأثير عليها ومراقبتها بسهولة من طرف الملكيات السائدة في تلك الفترة في أوروبا عن طريق نوع من العلاقات الخاصة التي تقام عادة بين العائلات المالكة»⁴²³.

ويمكن القول «إن تبني النموذج الأمريكي جاء في خضم نخوة الإستقلال والتخلص من الهيمنة الإسبانية كرد فعل ضد الاستعمار وكتعبير عن الإعجاب لمؤسسي الدولة الأمريكية وربما التعبير أيضا عن الشعور بالوطنية على المستوى القاري : Le sentiment du "patriotisme continental"⁴²⁴.

وكان أيضا للخصائص التي يمتاز بها النظام الرئاسي فيما يخص رئيس الدولة دور كبير في تبني هذا النظام من طرف دول أمريكا اللاتينية. «فيمكن للأمم هذه الدول أن تتدعم في الداخل وتثبت وجودها في الخارج عندما تنظم من طرف سلطة تنفيذية قوية، ثابتة ومركزة وراء قائد واحد يتمتع بشرعية واسعة ويمارس قيادة واحدة. فالدولة كانت مدعوة في أمريكا اللاتينية غداة استقلالها في القرن التاسع عشر لتكوين الأمة وبلورتها كما هو الشأن فيما بعد في العديد من الدول

présidentialisme latino-américain", Mélanges Burdeau (G.), Le Pouvoir, 1977, p.116 et suivantes.

⁴²³ نفس المصدر، ص 126.

⁴²⁴ نفس المصدر، ص 126.

ولكن تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن وضعية الولايات المتحدة الأمريكية تختلف كثيرا عن وضعية بلدان أمريكا اللاتينية. «في الولايات المتحدة وقع تأويل الدستور في الإتجاه الليبرالي الذي أعطاه إياه الرئيس الأول لهذه الدولة "واشنطن" الذي أراد أن يكون قبل كل شيء حكما بين مختلف القوى السياسية وانسحب من السلطة في نهاية ولايته الثانية. أما في بلدان أميركا اللاتينية فقد ساعدت ظروف الحروب التحريرية ضد الاستعمار على بروز بعض القادة الذين استطاعوا نظرا للمشروعية التي يتمتعون بها تركيز واحتكار السلطة السياسية لفائدتهم وإضعاف كل القوى المعارضة وإخضاعها لهم. وبالإضافة إلى هذا فإن دستور الولايات المتحدة بخلاف دول أمريكا اللاتينية جاء نتيجة مخاض فكري طويل. فهو ليس فقط تعبيرا عن مواقف فقهية ولكنه أيضا تجسيم لتجربة سياسية عاشتها البلاد على مدى عدة سنوات. وجاءت الرئاسة التي تعتبر مجرد مؤسسة من جملة المؤسسات في هذا الخضم لتتوج بناء لم تكن هي المسؤولة على قيامه»⁴²⁶.

وجاءت الرئاسة أكثر في دول أمريكا اللاتينية بخلاف الولايات المتحدة للحفاظ على النظام العام وحماية الحدود التي كثيرا ما كانت مهددة ، لذا كانت هذه السلط المجسمة أساسا في رئيس الدولة تبرز في مظهر القوة المسلحة التي تهتم أساسا بتقوية الدولة وفرض نفوذها وقد ساعد الاستعمار على هذا الإتجاه لأنه لم يهيء الشعوب لممارسة الديمقراطية وقد أدى هذا إلى انتشار سياسة تسلطية لم تساعد على نشر فكرة ضرورة مساهمة الفرد في العمل السياسي من أجل تقرير مصيره

⁴²⁵ نفس المصدر، ص 127.

⁴²⁶ نفس المصدر، ص 129.

ومصير بلده⁴²⁷.

وأعيد اكتشاف النظام الرئاسوي من جديد في العديد من الدول الإفريقية غداة استقلالها في النصف الثاني من القرن العشرين حيث شق هذا النظام طريقته الخاصة.

فبينما كان المرجع الإيديولوجي الذي إعتد عليه واضعو مؤسسات أمريكا اللاتينية هو مبادئ الثورة الفرنسية من خلال تبني النموذج الأمريكي، تأثر القادة الأفارقة غداة إستقلال دولهم بإيديولوجية التنمية مما جعلهم يهتمون بالتقدّم الإقتصادي والثقافي لشعوبهم أكثر من الدفاع عن الحقوق الفردية وحمائتها. وعمل على هذا الأساس القادة الأفارقة على تقوية السلطة التنفيذية واستقرارها بغية ضمان وحدة القيادة وراء رئيس قوي يحقق وحدة البلاد ويضفي على العمل الحكومي النجاعة المطلوبة في ذلك الظرف التاريخي الذي تحتم فيه بناء دولة حديثة العهد بالإستقلال. ولتحقيق هذه الأهداف تبنت الدول الإفريقية وكيفت عدة تقنيات ومؤسسات تنتمي إلى أنظمة سياسية مختلفة ومتباينة. فنجد في الدولة الواحدة تعايشاً ومزجاً بين مبادئ تنظيمية ترجع في نفس الوقت إلى الدول الليبرالية كمبدأ تفريق السلط وإعلانات الحقوق والدول الاشتراكية كفكرة الحزب الواحد. كما عمل القادة الأفارقة باسم الأصالة على إعادة الإعتبار إلى بعض التقاليد الإفريقية بهدف دعم سلطاتهم كمبدأ الإجماع. وقد ساعد هذا المزج بين هذه التقنيات والمبادئ المتباينة التي كان القصد منها كما ذكرنا تقوية سلطة رئيس الدولة على بروز أنظمة سياسية يمكن وصفها بالرئاسوية. وقد لعب الصراع بين القوى السياسية المتنافسة على الحكم غداة الإستقلال دوراً كبيراً في احتكار السلطة من قبل شخص واحد والإتجاه نحو هذا النوع من الأنظمة السياسية.

وهكذا انتشر هذا النظام في العديد من الدول ولعلّ قوة هذا

⁴²⁷ راجع في هذا الصدد: Conac (G.), op. cit, p. 126.

الانتشار وتطبيقاته المختلفة هو الذي أضفى عليه بعض الغموض والإلتباس وجعل تعريفه أمرا غير يسير إضافة إلى اختلاف الفقهاء حول الأبعاد الحقيقية لهذا النظام. لكن بقطع النظر عن ذلك يمكن لنا محاولة فهمه عبر التطبيق الذي عرفه في دول أمريكا اللاتينية والعديد من الدول الإفريقية.

ب - التطبيقات المختلفة للنظام الرئاسوي

أدت مختلف التطبيقات التي عرفها النظام الرئاسوي، رغم خصوصية كل تجربة، إلى نتائج متشابهة تمثلت في إعطاء الأولوية للمؤسسة الرئاسية من خلال تركيز السلط لصالحها.

- ففي دول أمريكا اللاتينية لم تؤد عملية تبني نموذج النظام الرئاسي إلى عملية نقل بسيطة للنظام الأمريكي بل تجاوزت ذلك بإدماج عناصر أخرى مستمدة من مصادر مختلفة ومتباينة بغية تكيف هذا النموذج مع معطيات أمريكا اللاتينية⁴²⁸. فبرزت نتيجة لذلك أنظمة تختلف عن النظام الرئاسي على الأقل في جانبين اثنين : هيمنة رئيس الدولة وتدخل الجيش في السلطة السياسية.

وأدت عملية تمركز السلطة لفائدة رئيس الدولة إلى إخضاع كل السلطات في الدولة إلى نفوذه. فلرئيس الجمهورية الأولوية على السلطة التشريعية والقضائية. وليس في استطاعة البرلمان أن يلعب الدور الذي يوكل إليه عادة كالتشريع بصفة فعلية ومراقبة أعمال الحكومة خاصة أنّ أغلب الدساتير تقرر لرئيس الدولة حق حل البرلمان لذا لا يمكن التحدث كما هو الشأن في نطاق النظام الرئاسي عن توازن بين السلطات في مختلف أنظمة دول أمريكا اللاتينية ومن الخاصيات التي تتميز بها الأنظمة الرئاسوية في دول أميركا اللاتينية تدخل الجيش في

⁴²⁸ راجع حول هذه المسألة :

Lambert (J.), "La transposition du régime présidentiel hors des Etats-Unis. Le cas de l'Amérique Latine", Revue française de science politique, septembre 1963, p. 577.

السلطة السياسية كلما إرتأى أن من واجبه فرض استتباب الأمن والنظام في البلاد. ولكن كثرة تدخلات الجيش في الحياة السياسية والتي بلغت أرقاما قياسية واستيلائه على الحكم لم يمنع الرجوع إلى الحياة المدنية، كما هو الشأن في البرازيل والأرجنتين.

- وعرفت كذلك الدول الإفريقية بجنوب الصحراء على غرار دول أمريكا اللاتينية ظاهرة هيمنة رئيس الجمهورية وذلك من خلال ممارسته لصلاحيات واسعة وسيطرته على كل المؤسسات في الدولة. فهو الذي بحكم نفوذه الواسع يسيطر السياسة العامة للدولة ويضبطها.

ورئيس الدولة في نطاق السلطة التنفيذية هو الذي يقرر بصفة نهائية وحتى إذا قبل في بعض الحالات أن يساعده في أعماله نائب رئيس أو وزير أول فهذا لا يعني البتة أنه وقع إضعاف سلطته بل غاية ما في الأمر هو إدخال نوع من العقلنة على تنظيم السلطة التنفيذية لإضفاء نوع من النجاعة على عملها في فترة بينت التجربة فيها أن تركز السلطة في يد شخص واحد كثيرا ما يؤدي إلى أزمات وعواقب وخيمة.

وتمتد هيمنة رئيس الدولة في بعض الدول الإفريقية إلى جانب الحكومة إلى كل المؤسسات الأخرى وخاصة البرلمان. ففي هذا النطاق تفر الدساتير لرئيس الدولة حق المساهمة في الوظيفة التشريعية وحق حلّ البرلمان. فبدل أن يقوم البرلمان أساسا بوظيفته التشريعية وبمراقبته أعمال الحكومة يكتفي بإضفاء الشرعية على أعمال السلطة التنفيذية. وساعد منع التعددية الحزبية واحتكار العمل السياسي من قبل حزب واحد على بلوغ هذا الهدف . فالجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحزب الواحد هي إحدى الخاصيات التي نجدها في الأنظمة الرئاسوية الإفريقية. وأثبتت في هذا الصدد التجربة الإفريقية أنّ النظام الرئاسوي ليس، كما هو الشأن في أمريكا اللاتينية، وليد النظام الرئاسي فقط بل يوجد كذلك في ظلّ الأنظمة التي تأثرت بالنموذج السوفياتي وتعتمد

على الحزب الواحد الذي أسند له دورا قياديا.

ونتبين مما سبق أنّ النظام الرئاسوي لم يكن وليد مخاض فكري ونظري ولكنه جاء نتيجة لظروف مختلفة عرفتھا بلدان أمريكا اللاتينية وعدد من الدول الإفريقية. ولم يكن تعريف النظام الرئاسوي أمرا يسيرا، فهناك من اعتقد أنّ هذه الأنظمة تتعارض بصفة جوهرية مع النظام الرئاسي بينما هناك من اعتبر أنّها امتداد للنظام الرئاسي مع إعطاء نوع من الأولوية لرئيس الدولة. ولعلّ صعوبة إيجاد تعريف واحد وشامل لهذا النظام ترجع إلى مصطلح "الرئاسوي" الذي تمّ إستباطه للدلالة على هذه الأنظمة المختلفة من حيث آليات عملها والتي يجمع بينها قاسم مشترك يتمثل في تركيز السلط لفائدة مؤسسة الرئاسة.

الفقرة الثانية : التركيز لفائدة مجلس منتخب

يقع في هذه الحالة جمع السلط في يد مجلس نيابي، ويطلق على هذا النظام تسمية حكومة الجمعية أو النظام المجلسي. ويقوم المجلس المنتخب بممارسة الوظيفة التشريعية، ويباشر أيضا الوظيفة التنفيذية باختيار أعضاء يمارسونها.

ويختصّ النظام المجلسي بخلاف النظام البرلماني والنظام الرئاسي بعدم المساواة بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية، إذ تعتبر الهيئة الأولى السلطة العليا في الدولة لأنها تمارس اختصاصاتها باسم الشعب صاحب السيادة الذي له الكلمة الأمرة والأخيرة في الدولة.

فالنظام المجلسي يرتكز أساسا على خضوع الجهاز التنفيذي للبرلمان وتتمثل مظاهر هذا الخضوع فيما يلي :

- يتولّى المجلس النيابي تعيين أعضاء الجهاز التنفيذي.
- يمكن للمجلس النيابي أن ينهي مهام أعضاء الجهاز التنفيذي

كما يمكنه أن يعدل أو يلغي قراراته إذا ما خالف السياسة التي قام بوضعها.
- لا يمكن لأعضاء الجهاز التنفيذي حل البرلمان.

ويرتكز النظام المجلسي على فكرة طموحة يمكن أن تنسب إلى جان جاك روسو تتمثل في جعل الشعب، من خلال جمعية منتخبة، صاحب الحقيقي للسيادة في الدولة، والنواب الذين يتم انتخابهم في نطاق هذه الجمعية يعتبرون وكلاء عن ناخبهم يلتزمون بإرادتهم ويعملون وفق وكالة محدودة.

وطبق نظام حكومة الجمعية لأول مرة في فرنسا في الفترة الممتدة من سنة 1792 إلى سنة 1795 عندما تولى البرلمان الذي عرف باسم La Convention إبان الثورة الفرنسية السلطة وعين مجلسا تنفيذيا مؤقتا يتكون من 24 عضوا يخضع له خضوعا تاما. وطبق كذلك هذا النظام للمرة الثانية في هذا البلد إثر ثورة سنة 1848 بواسطة الجمعية التأسيسية. وعمل به للمرة الثالثة في فرنسا سنة 1871 حيث تولت الجمعية الوطنية السلطة. وأخذت بعض الدول بالنظام المجلسي لفترة قصيرة من تاريخها ثم سرعان ما أفلحت عنه، مثل النمسا التي طبقت بمقتضى دستورها لسنة 1920، وتركيا في أعقاب الحرب العالمية الأولى التي أدت إلى انهيار الإمبراطورية العثمانية وذلك من خلال دستورها الصادر سنة 1924.

ونجد اليوم النظام المجلسي في سويسرا حيث تدمج السلطة لصالح البرلمان، وفي الصين الشعبية حيث يجسم المجلس الوطني المنبثق عن الشعب وحدة سلطته.

أولا- إدماج السلطة لصالح البرلمان : النظام المجلسي بسويسرا

يتولى حسب دستور 18 أبريل 1999 من الناحية المبدئية البرلمان الاتحادي المتكوّن من المجلس الوطني⁴²⁹ ومجلس

⁴²⁹ هذا المجلس يضم 200 نائبا ينتخبون لمدة أربع سنوات على أساس عضو لكل 35.000 ساكن (الفصل 149 من دستور 1999)

المقاطعات⁴³⁰ مباشرة السلطة التشريعية. كما يشرف البرلمان على شؤون الحكم والإدارة، وهو الذي يعلن الحرب ويعقد ويبرم المعاهدات المختلفة.

ويتولى البرلمان إنتخاب أعضاء الجهاز التنفيذي -المجلس الإتحادي- وكذلك قضاة المحكمة الإتحادية ويختار القائد العام للقوات المسلحة، وللبرلمان حق العفو على المجرمين وإعلان حالة الطوارئ.

ويباشر المجلس الإتحادي تحت رقابة البرلمان وإشرافه الاختصاصات التنفيذية. ويتكون المجلس الإتحادي من سبعة أعضاء ينتخبهم البرلمان الإتحادي لمدة أربع سنوات (الفصل 175 من الدستور) وينتخب من بينهم سنويا رئيسا للإتحاد (الفصل 176 من الدستور)، ويختص كل عضو من أعضاء المجلس الإتحادي بوزارة من وزارات الخارجية والداخلية والعدل والدفاع المدني والاقتصاد والمواصلات.

وهكذا فمن الناحية النظرية، يخضع المجلس الإتحادي للبرلمان إذ يجوز لهذا الأخير توجيه الأوامر إليه. فالجهاز التنفيذي هو أداة في يد البرلمان الإتحادي. ويختلف الواقع تماما عن هذه الوضعية الدستورية فمن الناحية العملية نلاحظ أنّ لأعضاء المجلس الإتحادي وزنا سياسيا ونفوذا كبيرا على البرلمان. فالجهاز التنفيذي هو الذي يضع معظم مشاريع القوانين ويتولى تسيير شؤون الدولة نظرا لقصر مدة دورة إنعقاد البرلمان الإتحادي. كما أنه في الواقع لا يجوز للبرلمان أن يعزل أعضاء المجلس الإتحادي قبل انتهاء مدتهم أي قبل أربع سنوات، ويتسم الجهاز التنفيذي بالاستقرار مما جعل البعض من أعضاءه يشغل منصبه

⁴³⁰ وتمثل كل مقاطعة في هذا المجلس بحساب عضوين اثنين عن كل مقاطعة والممثلون ينتخبون لمدة أربع سنوات. وسويسرا مكونة حاليا من 26 كانتونا (مقاطعة أو ولاية).

أكثر من 25 عاما.

وأدت هذه الوضعية بعدد من الفقهاء في التشكيك في الطابع المجلسي للنظام السويسري من ذلك في فرنسا الأستاذ PACTET الذي يبين أنّ التحاليل التي أعتبرت أحيانا النظام السويسري كنظام مجلسي تبدو غير دقيقة :

*“Le régime politique suisse a parfois été présenté comme un régime d'Assemblée. Mais cette analyse ne paraît pas exacte »*⁴³¹ .

أو الأستاذ P. Ardent الذي اعتبر أنّ سويسرا المرجع الكلاسيكي للنظام المجلسي لا تعمل بمقتضيات هذا النظام.

*“La Suisse, référence classique dans ce domaine n'est pas véritablement un régime d'Assemblée »*⁴³²

ويذهب في نفس الاتجاه C. Leclerq الذي يؤكّد أنّ سويسرا تبتعد عن النظام المجلسي لأنها في الواقع هي نظام رئاسة جماعية يمارس فيها المجلس الاتحادي أهمّ سلطات الدولة :

*“Bien loin de constituer un régime d'Assemblée, il s'agirait en fait d'un régime directorial où le Conseil fédéral exerce l'essentiel des pouvoirs de l'Etat »*⁴³³

أمّا الأستاذ B. Jeanneau فقد ذهب إلى أبعد من ذلك إذا اعتبر

⁴³¹ Pactet (P.), "Institutions politiques et droit constitutionnel", Paris, Armand Colin, 19ème édition, Paris, p. 154.

⁴³² Ardent (P.), "Institutions politiques et droit constitutionnel", Paris LGDJ 12ème édition, 2000, p. 340.

⁴³³ Leclerq (C.), "Droit constitutionnel et Institutions Politiques", Paris, Litec, 7ème éd., 1990, p. 1990.

أنّ النّظام المجلسي أصبح يشكّل «طرفة تاريخية» وأنّ أهميته محدودة في العالم المعاصر⁴³⁴ :

«Il n'est pas incontestable que le régime d'Assemblée au sens strict devient une curiosité constitutionnelle et que son importance est des plus réduites sans le monde contemporain »

ثانيا - وحدة السلطة لصالح البرلمان : النظام المجلسي في الصين الشعبية

لقد عرفت الصّين الشعبية في الرابع من ديسمبر 1982 دستورها الخامس (الدستور المؤقت لسنة 1949 - دستور 20 سبتمبر 1954 - دستور 7 جانفي 1975 - دستور 5 مارس 1978 - دستور 4 ديسمبر 1982)⁴³⁵. وينبذ النظام الصّيني كسائر الأنظمة الاشتراكية الأخرى مبدأ الفصل بين السلطات لكونه يعبر عن صراع الطبقات في المجتمع. ونصّ الفصل الأول من هذا الدستور على أنّ «الصين دولة اشتراكية وديكتاتورية ديمقراطية شعبية تديرها طبقة عمالية مرتكزة على تحالف بين العمال والفلاحين».

⁴³⁴ Jeanneau (B.), "Droit constitutionnel et Institutions politiques", Paris, Dalloz, 7ème éd., 1987, p. 134.

فيما يخصّ «النظام المجلسي راجع :

-Pillouer (A.), "La notion de "régime d'Assemblée" et les origines de la classification des régimes politiques", Revue française de droit constitutionnel , n° 58, Avril 2004, pp. 307 □ .333

⁴³⁵ آخر تنقيح عرفه الدستور الصيني الحالي تعلق بمسائل إقتصادية وإجتماعية وأجري في 15 أبريل 1999. وأقرّ التوجه نحو «اقتصاد السوق الاشتراكي» (أنظر الفقرة السابعة من توطئة الدستور وخاصة الفصول 5 و6 و8 و11 و28).

ويقترح الماركسيون عوضاً عن مبدأ الفصل بين السلط مبدأ وحدة السلطة الذي يقع بمقتضاه إسناد كلّ السلطة إلى العمال أي ديكتاتورية أغلبية أفراد الشعب وبالتالي الشعب. وتتجسم سلطة الشعب وإرادته من خلال جهاز واحد منبثق من الشعب. ولا يمكن في نظرهم لهذا الجهاز أن يقوم بتجاوزات لأن ديكتاتورية العمال التي تضم الأغلبية هي أعدل من ديكتاتورية الأقلية البورجوازية التي كانت تستغل الشعب قبل الثورة.

وأدى تطبيق هذه المبادئ إلى قيام تنظيم هرمي للسلطة فوض بمقتضاه الشعب السلطة إلى المجلس الشعبي الوطني المتكون من ثلاثة آلاف عضو تقريباً، ويقوم هذا المجلس بدوره بتفويض قسط كبير من سلطاته إلى اللجنة الدائمة ومجلس شؤون الدولة.

فالمجلس الشعبي الوطني المتكون من مجلس واحد هو الهيئة العليا للسلطة في الصين. وينتخب هذا المجلس لمدة خمس سنوات. ويجتمع في دورة واحدة سنوياً تدوم بضعة أيام.

ويختصّ المجلس الشعبي الوطني بالمسائل التالية :

التعديل الدستوري والتشريع، وخاصة تعيين أعضاء اللجنة الدائمة وأعضاء مجلس شؤون الدولة.

أمّا فيما يخصّ اللجنة الدائمة فتتكون من 134 عضواً ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني.

وتتولّى هذه اللجنة الدائمة ممارسة صلاحيات المجلس الشعبي الوطني عندما لا يكون مجتمعاً أي خلال مدة تفوق الإحدى عشر شهراً.

أمّا مجلس شؤون الدولة الذي يعين أعضاءه المجلس الشعبي الوطني فهو يشكل حكومة الصين الشعبية. وتدرج مهام هذا المجلس ضمن توجيهات ورقابة المجلس الشعبي الوطني. ويتكوّن هذا المجلس الذي يرأسه وزير أول من 21 وزيرا وعدد كبيرا من مساعدي الوزراء.

وينتخب «المجلس الشعبي الوطني» رئيس جمهورية الصين الشعبية لمدة خمس سنوات. وتجدر الملاحظة أنّه تمّ حذف هذه الخطة سنة 1968 وأعاد دستور 1982 إدراجها من جديد ضمن دواليب الدولة، ويعين رئيس الدولة الوزير الأول والوزراء ورؤساء اللجان. ويمكن للمجلس الشعبي أن ينهي مهام رئيس الدولة. وقد تمّ منذ سنة 1993 إسناد مهام رئاسة الدولة إلى السكرتير الأول للحزب الشيوعي.

ويبقى هذا التنظيم للسلط في الصين حسب دستور 1982 صوريا وشكليا نظرا للدور الهام الذي يلعبه الحزب الشيوعي الذي وقع تكريس دوره القيادي في ظل دستور 1957 وكذلك دستور 1978 الذي نص على أنّ الحزب الشيوعي في الصين الشعبية «هو القوة التي تدير وتوجه الدولة». فالمجلس الشعبي الوطني يقتصر دوره على الموافقة على القرارات التي يتمّ أخذها في نطاق الأجهزة القيادية للحزب.

ولم ينصّ على ما يبدو دستور 1982 على هذا الدور الريادي للحزب الشيوعي ولكن رغم الأحداث التي عرفتتها الصين في شهر ماي من سنة 1989 يواصل الحزب الشيوعي ممارسة السلطة الفعلية في الدولة وذلك من خلال ضبطه للسياسة العامة واختياره لكل المسؤولين للوظائف السياسية ومراقبته لكل الهياكل في الدولة.

وعلى هذا الأساس تمّ سنة 1993 انتخاب السكرتير الأول للحزب الشيوعي Jiang Zemin «زيمين» رئيسا للجنة العسكرية للحزب ورئيسا للجمهورية. وهذا الجمع لهذه الوظائف العليا على مستوى

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

الحزب والدولة والجيش يدلّ ويبرهن على وحدة السلطة السياسية اليوم وتمركزها في شخص الرئيس Hu Jintao هاو جينتاو الذي خلف الرئيس زيمين Jiang Zemin في مارس 2003.

وعرف الإتحاد السوفياتي وكذلك دول المعسكر الشرقي أنظمة مشابهة لنظام الصين الشعبية ونجد اليوم نفس هذا النمط من الحكم في كوبا والفيتنام وكوريا الشمالية واللاوس، حيث يستمدّ النظام قوته من حزب منظم وقوي يحقق من خلال دوره القيادي بناء الاشتراكية.

نستطيع القول بعد دراستنا لمختلف هذه الأنظمة السياسية بوجود ثلاثة أصناف تتميز عن بعضها البعض من خلال مدى احترامها للحريات السياسية والفردية : الأنظمة المعتدلة والأنظمة التسلطية والأنظمة الوسطية.

فبالأنظمة المعتدلة (Les régimes tempérés) تضمن الحريات السياسية والفردية. وتتميز بنوع من التوازن بين السلط في نطاق احترام التعددية السياسية.

أمّا الأنظمة التسلطية (Les régimes autoritaires) فتتعدّم فيها الحريات وذلك من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على كل دواليب الدولة ومنع المعارضة من المشاركة في الحكم وفي الحياة السياسية.

أمّا الأنظمة الوسطية Les régimes intermédiaires فهي أنظمة تتميز بخاصيتين اثنتين تتمثل الخاصية الأولى في تأكيد مبدأ الحريات العامة وخضوع السلطة للقانون وإدخال ضوابط وموازين أدت كما هو الشأن في نطاق الأنظمة المعتدلة إلى قيام نوع من التوازن بين السلط. لكننا نلاحظ في نفس الوقت، كما هو الشأن في نطاق الأنظمة التسلطية، وجود عدّة آليات قانونية وسياسية تمكّن من اتّجاه النظام نحو تركيز

السلطة لصالح السلطة التنفيذية وتتعايش هاتان الخاصيتان في كل الأنظمة الوسيطية التي تسمح بتأرجحهما حسب الأحداث السياسية وتطورهما بين الاعتدال والتسلط.

الفهرس الأبجدي
(تحيل الأعداد إلى الصفحات)

أ

- ابن أبي الضياف, 44, 46, 49, 509
اتحاد
حقيقي, 357
اتحاد, 127, 128, 129, 131, 135
أثينا, 5
أحادية, 425
إدارة, 121, 137, 169, 435, 448, 453
أرستقراطية, 173, 430
أرسطو, 5, 35, 39, 386, 411, 429
إسبانيا, 125, 157, 294, 485
إستيداد, 45, 59, 263
أستراليا, 134, 142, 359, 441
إستفتاء, 147, 177, 180, 198, 237, 238, 318, 340
إشتركية, 66, 71, 496
إصدار, 12, 14, 16, 47, 51, 122, 123, 198, 211, 232, 233, 236, 240, 247,
269, 275, 291, 299, 310, 328, 343, 378, 413, 414, 434, 437
إعلان حقوق, 10, 57, 61, 245
أغلبية, 117, 140, 141, 200, 206, 213, 214, 238, 244, 319, 321, 324, 332,
361, 383, 384, 395, 400, 404, 438, 449, 450, 472, 474, 497
إفريقيا, 32, 51, 100, 102, 305, 311, 342, 416, 485, 486
إقتراع
إجباري, 399, 400, 420, 445, 526
شروط مباشرة, 232, 360
إقليم, 79, 101, 102, 111, 113, 139, 152
ألمانيا, 24, 32, 56, 63, 91, 96, 141, 156, 180, 263, 293, 296, 302, 382,
408, 437, 441, 457, 485
أمّة, 79, 86, 97
أمريكا اللاتينية, 486

انتخابات, 180, 325, 326, 362, 379, 404, 449, 450, 453, 454, 457
بلدية, 328, 401
تشريعية, 130, 139, 167, 174, 178, 197, 326, 423
انقلاب, 341, 342
إهمال, 284, 344
أوامر, 17, 265, 271
أوروبا, 41, 69, 79, 86, 93, 96, 131, 133, 198, 217, 259, 263, 289, 293,
361, 417, 436, 457, 485, 487
إيطاليا, 6, 24, 63, 85, 94, 125, 128, 176, 177, 294, 297, 329, 358, 437,
441, 450, 485

ب

باي, 159, 160, 161, 256, 273, 286, 287, 343
برلمان, 172, 179, 180, 294
بريطانيا العظمى, 198, 305, 376, 382, 385, 421, 433, 436, 448, 452
بلجيكا, 135, 294, 298, 299, 324, 355, 366, 439, 441, 452
بودان, 76, 85, 151, 429
بولونيا, 63, 128, 189, 193, 299, 355, 417

ت

تحالف, 263, 408, 450, 496
ترشح, 328, 389, 400
تركيز السلط, 480, 490
تزكية, 445
تصويت, 445
تعديل
إعداد ال, 30, 140, 141, 176, 178, 192, 193, 194, 200, 202, 210, 243,
269, 279, 293, 300, 304, 306, 307, 315, 317, 318, 319, 320, 321,
322, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335,
336, 337, 339, 400, 417, 470, 523, 525
توطئة, 219, 475, 496
تونس, 1, 6, 13, 21, 23, 30, 31, 44, 46, 49, 50, 58, 59, 83, 105, 108, 111,
124, 165, 177, 178, 195, 196, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 219, 220,
233, 236, 245, 256, 279, 281, 306, 320, 324, 334, 335, 343, 359, 364

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

,513 ,511 ,509 ,481 ,457 ,419 ,403 ,399 ,393 ,384 ,371 ,370 ,369 ,368
526 ,525 ,524 ,514

ث

ثنائية السلطة التنفيذية, 425, 436
ثورة, 50, 98, 155, 228, 266, 341, 356, 423, 482, 493

ج

جدول أعمال, 335, 452
جمعية تأسيسية, 142, 235, 322, 340
جمهورية, 32, 51, 149, 180, 192, 244, 337, 387, 408, 416, 417, 421, 425,
437, 457, 474, 498, 512, 519

ح

حجب الثقة, 478
حرية, 32, 43, 85, 100, 109, 122, 130, 199, 204, 279, 283, 310, 377, 418,
447, 458, 463, 519
حزب, 32, 44, 148, 164, 171, 205, 263, 328, 381, 386, 390, 391, 404, 449,
450, 472, 473, 485, 491, 499
حق إقالة النواب, 179
حق الشعوب في تقرير مصيرها, 97
حقوق الإنسان, 10, 44, 48, 57, 70, 157, 198, 199, 230, 242, 351, 510,
476, 484, 492, 497
حكومة الكنغرس, 28
حلّ حق, 15, 27, 180, 216, 449

خ

ختم, 301, 452, 467, 525

د

دستور, 5, 8, 10, 13, 14, 16, 27, 31, 39, 42, 48, 50, 51, 62, 66, 68, 98,
121, 125, 132, 133, 138, 140, 141, 143, 147, 160, 162, 164, 169, 176,
177, 180, 184, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 200, 201, 205, 209,
211, 212, 217, 228, 230, 233, 235, 237, 238, 239, 240, 244, 251, 252,
254, 256, 257, 266, 268, 274, 278, 283, 290, 293, 294, 298, 302, 306

,417 ,416 ,375 ,354 ,353 ,345 ,343 ,339 ,336 ,323 ,320 ,318 ,317 ,311
520 ,498 ,493 ,488 ,484 ,460 ,452 ,441 ,437 ,425 ,418
دولة, 7, 11, 18, 40, 56, 57, 58, 62, 64, 69, 71, 76, 81, 83, 95, 96, 101,
,143 ,139 ,137 ,135 ,134 ,133 ,132 ,130 ,127 ,121 ,112 ,111 ,108 ,103
,353 ,331 ,321 ,311 ,305 ,297 ,233 ,228 ,198 ,185 ,184 ,147 ,146 ,144
524 ,519 ,496 ,489 ,476 ,462 ,425 ,416 ,411 ,362
ديمقراطية, 32, 63, 71, 165, 219, 329, 358, 430, 474, 485, 496, 526
دين, 331
ديوان, 377, 519

ر

رئيس الجمهورية, 14, 27, 123, 177, 179, 180, 197, 201, 212, 215, 220, 257,
,437 ,420 ,419 ,385 ,336 ,333 ,327 ,326 ,324 ,322 ,318 ,309 ,307 ,297
523 ,521 ,491 ,484 ,454 ,442 ,441
رئيس مجلس النواب, 201, 297, 334
رقابة, 106, 123, 170, 217, 222, 248, 249, 252, 257, 259, 260, 262, 265,
,419 ,311 ,310 ,306 ,300 ,295 ,293 ,292 ,288 ,279 ,277 ,271 ,269 ,268
525 ,524 ,518 ,494 ,481 ,469 ,456 ,446
رقابة دستورية القوانين, 217, 222, 223, 248, 249, 252, 257, 259, 260, 262,
,311 ,310 ,306 ,300 ,295 ,293 ,292 ,288 ,279 ,277 ,271 ,269 ,268 ,265
525 ,524 ,521
روسيا, 51, 101, 131, 133, 134, 149, 228
رومانيا, 296, 417

س

سلطة تأسيسية, 62
سلطة سياسية, 40, 260, 279
سيادة, 17, 32, 50, 62, 80, 85, 103, 105, 106, 108, 109, 110, 116, 130, 155,
,245 ,230 ,224 ,219 ,196 ,174 ,168 ,167 ,164 ,163 ,162 ,159 ,158 ,157
510 ,373 ,365 ,357 ,353 ,351 ,317 ,289 ,282 ,265 ,254

ش

شرعة الحقوق, 184
شرعية, 73, 155, 214, 223, 303
شعب, 17, 79, 96, 140, 147, 418

ط

طرح مسألة الثقة, 446, 452

ع

عالم, 18, 45, 117, 484, 509
عرف دستوري, 434
عريضة, 177
عزل رئيس الجمهورية, 179, 180
عقد أسلوب, 142, 231
علوية الدستور, 68, 215, 244, 289, 521

ف

فاشية, 71
فرنسا, 6, 13, 23, 27, 32, 48, 50, 59, 76, 85, 89, 91, 94, 102, 128, 156,
159, 160, 169, 177, 179, 192, 193, 209, 236, 240, 251, 278, 294, 297,
304, 318, 335, 343, 353, 354, 366, 369, 371, 385, 408, 421, 423, 436,
447, 450, 477, 482, 493, 495, 514
فقه, 15, 24, 70, 217, 243, 273, 277, 279, 287, 303, 304, 344, 345
فقه القضاء, 281
فيير ماكس, 117
فيتو, 441
فيمار جمهورية, 180, 382, 457

ق

قانون دستوري, 15, 18, 184, 325, 336
قضاء, 70, 277, 279, 287, 303, 304
قضاة, 172, 269, 310, 494
قواعد ما فوق دستورية, 245
قومية, 86, 99

ك

كلسن هانس, 11, 12, 288, 289, 290, 291, 293, 295
كوك إدوارد, 266

ل

لائحة لوم, 325, 447, 458, 463
لجان بحث, 200, 447, 468
لغة, 93, 242
لوك جون, 411, 431, 433
ليبرالية, 63, 71

م

مبادرة, 108, 323, 329
مجلس الأمة, 306, 325
مجلس الشيوخ, 15, 140, 141, 242, 252, 269, 297, 300, 318, 331, 372, 387,
418, 443, 463, 466, 468, 469, 470, 472, 474
مجلس العموم, 184, 418, 440, 441, 448, 449, 450, 452
مجلس اللوردات, 184, 421, 439, 448
مجلس المستشارين, 371, 417, 526
مجلس النواب, 15, 108, 165, 179, 197, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 212,
220, 258, 309, 324, 326, 327, 332, 334, 335, 336, 369, 372, 384,
403, 420, 441, 443, 463, 471, 474, 510, 519, 524, 526
مجلس دستوري, 306
مجلس قومي تأسيسي, 233
مشروع قانون, 32, 58, 132, 175, 177, 205, 206, 221, 222, 233, 237, 238,
239, 240, 258, 306, 322, 333, 336, 359, 422, 444, 447, 452, 453, 464,
466, 467
مشروعية, 117, 151, 167, 215, 351, 430, 479, 521
مصادر القانون الدستوري, 14, 15, 24, 34, 68, 182, 183, 184, 195, 198, 199,
203, 207, 213, 218, 224, 342, 490
مصر, 20, 23, 43, 51, 231, 238, 239, 306, 337, 416, 510, 512, 513
معارضة, 306, 447, 453
معاهدة, 104, 106, 111, 127, 129, 130, 131, 244, 469
مقترح قانون, 176, 327, 452, 469
ملكية, 113
منتسكيو, 35, 42, 54, 55, 59, 60, 85, 168, 373, 412, 414, 418, 423, 431,
432, 435, 458, 459, 473
منحة أسلوب, 231, 340
منشور, 63, 196
منهجية, 33, 35, 222

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

موسوليني, 128, 263, 485
ميزانية, 169

ن

نائب, 161, 165, 179, 201, 328, 444, 452, 491
ناخب, 355, 376
نظام برلماني, 476
نظام دكتاتوري, 254
نظام سياسي, 72, 185, 190, 219
نظام شبه رئاسي, 477
نيكاراغوا, 131

هـ

هتلر, 157, 263, 485
هند, 512
هوندت, 392

و

وزارة, 30, 172
وزراء, 476
وزير أول, 437
وكالة, 163, 169, 462, 493, 509

ي

يمين, 344

أهم المراجع

مراجع عامة وخاصّة :

- ابن أبي الضياف، أحمد. إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان. تونس: الدار التونسية للنشر، 1989، أعيد طبعه سنة 2003.

- ابن عاشور، رافع. المؤسسات والنظام السياسي التونسي (الإطار التاريخي - النظام الحالي). مركز النشر الجامعي، ط 2 منقحة ومزيد عليها، تونس.

- أبو دياب، فوزي. المفاهيم الحديثة للأنظمة وللحياة السياسية. بيروت : دار النهضة العربية، 1981.

- أبو راس، محمد الشافعي. نظم الحكم المعاصرة : دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية. القاهرة: عالم الكتب، النظرية العامة في النظم السياسية، 1984.

- أبو المجد، كمال. الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري. مكتبة النهضة المصرية، 1960.

- أبو خلدون، ساطع الحصري. أبحاث مختارة في القومية العربية. القاهرة : دار المعارف، 1964.

- أبو زيد، محمد عبد الحميد. سيادة الدستور وضمّان تطبيقه : دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1989.

- أبو العينين، محمد ماهر. الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقية في مصر. القاهرة: دار النهضة العربية، 1987.
- الأحمدي، عبد الله. حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- الأفندي، أحمد حامد. النظم الحكومية المقارنة. الكويت: وكالة المطبوعات، 1972.
- إلويتز، لاري. نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية. ترجمة جابر سعد عوض. القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1996.
- البحبوحي، الطاهر. وآلان، كليس والكبير، فكري. التجربة البرلمانية في المغرب. الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، 1985.
- البدوي، محمد طه. المنهج في علم السياسة. الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 1998.
- بو علي، البشير. مجلس النواب 1956-1992. تونس: مؤسسات بن عبد الله، 1993.
- البدوي، ثروت. النظم السياسية. دار النهضة العربية، 1986.
- بريلو، مارسيل. وليسكييه، جورج. تاريخ الأفكار السياسية، بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع. 1993.
- البناء، محمد عاطف. الوسيط في النظم السياسية. القاهرة: دار الفكر

العربي ، 1988.

- بوحوش، عمار. تطوّر النظريات والأنظمة السياسية. دم.الجامعة المفتوحة، 1995.

- بوعون، أحمد. آراء المجلس الدستوري 2004-2009. تونس : مجمع الأطرش للكتاب المختصّ.

- بوعوني، الأزهر. الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي. مركز النشر الجامعي، 2002.

- التونسي، خير الدين. أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك. تحقيق المنصف الشنوفي. الدار التونسية للنشر 1972. أعيد نشره سنة 1986.

- الجبير، أحمد ابراهيم. مبادئ العلوم السياسية. دم. الجامعة المفتوحة، 1995.

- الجرف، طعيمة.

* مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون. دم. مكتبة القاهرة الحديثة، 1976.

* القانون الدستوري. دار الفكر العربي، 1971.

* نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم. دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1978.

- الجمل، يحيى.

* الأنظمة السياسية المعاصرة : الديمقراطية التقليدية، الديكتاتوريات الفردية، الأنظمة الماركسية، دول العالم الثالث. بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1969.

* النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة. القاهرة : دار النهضة العربية 1974.

- جنيح، محمد رضا. القانون الإداري. تونس : مركز النشر الجامعي. ط 2، 2008.

- الجزيري، عبد العزيز والوصيف، مصطفى، تعليق على دستور الجمهورية التونسية، المطابع الموحدة، تونس، 2006.

- جيروم أ. بارون س. توماس. الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي. ترجمة محمد مصطفى غنيم، مراجعة هند البقل. القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998.

- الحسن، حسن. الأنظمة السياسيّة والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية. دار بيروت للطباعة والنشر، ط.3، 1981.

- الحلوة، ماجد راغب. القانون الدستوري: المبادئ العامة، التاريخ الدستوري، الأحزاب السياسية، التمثيل النيابي، النظام الانتخابي، السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية، الحريات العامة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1986.

- الحمصاني، عارف. النظم السياسية والقانون الدستوري. حلب : جامعة حلب، 1964.

- خضر، طارق فتح الله. دور الأحزاب السياسية في ظلّ النظام النيابي (دراسة مقارنة). القاهرة : دار نافع للطباعة والنشر، 1986.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

- الخطيب، نعمان أحمد. الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم المعاصرة. القاهرة: دار التوفيق النموذجية، 1982.

- خليل، محسن.

* القانون الدستوري، المؤسسات السياسية المصرية. القاهرة: شركة الاسكندرية للطباعة والنشر، 1970.
* القانون الدستوري والنظم السياسية. الاسكندرية: دن. 1987.

- دوفرجيه، موريس. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت 1992.

- دوقالر، جاك دنديو. الدولة. ترجمة سموحي فوق العادة. بيروت: باريس، منشورات عويدات، 1980.

- رباط، آدمون.

* الوسيط في القانون الدستوري العام. بيروت، دار العلم للملايين، 1964.
* الوسيط في القانون الدستوري اللبناني. بيروت، دار العلم للملايين، 1970.

- الساعدي، حميد. الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي : دراسة مقارنة للنظم السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل، فنزويلا، العراق، مصر، سوريا، تونس. دم. دار عطوة للطباعة، 1981.

- سرحان، أحمد .

* النظم السياسية والدستورية في لبنان والدول العربية. بيروت: دار الباحث، 1980.
* القانون الدستوري والأنظمة السياسية. دارالريف للطباعة والنشر، 1990.

- السنوسي، محمد. النظام السياسي في الجمهورية التونسية. الشركة التونسية للنشر والتوزيع، ط 3، 1963.

- السيد، سيد رجب. المسؤولية الوزارية في النظم السياسية المعاصرة مقارنة بالنظام السياسي الإسلامي. دم. ط 1، 1987.

- الشرقاوي، سعاد. و ناصف، عبد الله. نظم الانتخابات في العالم وفي مصر. القاهرة: دار النهضة العربية، 1985.

- الشاعر، رمزي طه.
* النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة. القاهرة : دار النهضة العربية، 1970.
* النظرية العامة للقانون الدستوري مع دراسة خاصة للدستور الكويتي. الكويت : مطبوعات جامعة الكويت، 1972.
* النظرية العامة للقانون الدستوري. القاهرة : دار النهضة العربية، 1982.

- الشرقاوي، سعاد : النظم السياسية في العالم المعاصر : الدولة، المؤسسات، الحريات، النظم السياسية في إنجلترا، الولايات المتحدة، فرنسا، الدولة الفاشية. القاهرة : دار النهضة العربية، 1988.

- الشرقاوي، سعاد. و ناصف، عبد الله. أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري. القاهرة : دار النهضة العربية، 1984.

الصادق. النظام السياسي : نظرة متجددة، تونس : الدر - شعبان، العربية للكتاب 2005.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- شيحا، عبد العزيز ابراهيم:
* الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني. بيروت: الدار الجامعية.
- * القانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة. بيروت : الدار الجامعية، 1982.
- * القانون الدستوري والنظم السياسية. بيروت : الدار الجامعية، 1994.
- الطبطبائي، عادل. النظام الدستوري في الكويت - دراسة مقارنة - . كلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، 1994.
- الطماوي، سليمان محمد.
* السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، دراسة مقارنة. القاهرة: دن. ط 5، 1986.
- * النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة). القاهرة: دن. 1985.
- عبد العال، محمد حسنين. القانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1992.
- عبد الغني، بسيوني عبد الله.
* المبادئ العامة للقانون الدستوري. الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، 1995.
- * النظم السياسية : أسس التنظيم السياسي. القاهرة، منشأة المعارف، 1991.
- * النظم السياسية والقانون الدستوري : الدولة ، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدستور اللبناني. الكتب القانونية، 1997.

- عبد الوهاب، محمد رفعت.
* القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري. القاهرة : منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990.
* النظم السياسية. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- * مبادئ النظم السياسية. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية، 2002 .
- * النظم السياسية والقانون الدستوري. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- عصفور، سعد. المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية. الاسكندرية: منشأة المعارف، 1980.
- العطار، فؤاد. النظم السياسية والقانون الدستوري. القاهرة: د.ن. 1975.
- عمر، عبد الفتاح. الوجيز في القانون الدستوري. تونس: مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1987.
- عمر، عبد الفتاح. و سعيد، قيس . نصوص ووثائق سياسية تونسية، تونس: مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1987.
- الغزال، اسماعيل. القانون الدستوري والنظم السياسية. بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1982.
- فوزي، صلاح الدين. النظم السياسية وتطبيقاتها المعاصرة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998-1999.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- فوزي، صلاح الدين. النظم والاجراءات الانتخابية : دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، 1985.

- فهمي، مصطفى أبو زيد .
* النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين. ط 7،
1994.

* النظرية العامة للدولة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية،
1997.

- فيشر، لويس. سياسات تقاسم القوى : الكونغرس والسلطة التنفيذية.
ترجمة مازن حماد، مراجعة سعد أبو دي. ط.3، عمان: الأهلية للنشر
والتوزيع، 1994.

- القادري، عبد الرحمان.
* الوجيز في المؤسسات السياسية والقانون الدستوري. الدار
البيضاء: دار النشر المغربية (التاريخ غير محدد).
* المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري. ج 1 ، النظرية
العامة للقانون الدستوري، الدار البيضاء : دار النشر المغربية، 1984.

- العروي، عبد الله. مفهوم الدولة. الدار البيضاء، 1983.

- عفيفي، مصطفى محمود. رقابة الدستور في مصر والدول الأجنبية،
دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة. ط 1،
دن. جامعة عين شمس، 1990.

- العلمي، محمد الإدريسي. والأمزازي، محي الدين. بنمسعودي. عبد
الواحد. البرلمان والممارسة التشريعية في المغرب. الدار البيضاء : دار
توبقال للنشر، 1985.

- عمر، حلمي. الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة. دم. دار الفكر العربي، 1980.
- عبد الحليم، كامل نبيلة .
* حرية تكوين الأحزاب السياسية بين النص القانوني والواقع السياسي. القاهرة: دار النهضة العربية، 1992.
* الأحزاب السياسية في العالم المعاصر. القاهرة: دار الفكر العربي ، 1982.
- ليلة، محمد كامل.
* القانون الدستوري. القاهرة : دار الفكر العربي، 1962.
* النظم السياسية : الدولة ، الحكومة. عين شمس: دار الفكر العربي. القاهرة. 1971 .
- متولي، عبد الحميد. نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية. الاسكندرية : منشأة المعارف، 1982.
- مهنا، محمد نصر. في تاريخ الأفكار السياسية وتنظيم السلطة. الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 1999.
- مياي، ميشال. دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1979.
- المصري، محمد محمود. والشواربي، عبد الحميد . دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، 1979-1985. الاسكندرية: منشأة المعارف، 1986.

- المظفر، زهير.
* وضع الدستور في تونس. تونس: مركز البحوث والدراسات الإدارية، المدرسة القومية للإدارة، 1986.
* مجلس النواب بتونس : التجربة البرلمانية (1959-1986). تونس: المدرسة القومية للإدارة، 1989.
* المجلس الدستوري. تونس: المطبعة الرسمية، 1993.
* جمهورية الغد : الأسس والأبعاد. تونس: المطبعة الرسمية، 2002.
* النظام الانتخابي في تونس: تونس: منشورات المطبعة الرسمية، 2005.
* القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. تونس، مركز البحوث والدراسات الإدارية: المدرسة القومية للإدارة، 1992.
* المدخل إلى القانون الدستوري. تونس: مركز البحوث والدراسات الإدارية، المدرسة القومية للإدارة، 1994.
- متولي، عبد الحميد. القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية. ط.6 منقحة، الاسكندرية: منشأة المعارف ، 1989.
- المرزوقي، سالم كرير. التنظيم السياسي والإداري بالبلاد التونسية. تونس: الدار التونسية للنشر، 1991.
- المصدق، رقية :
* القانون الدستوري والمؤسسات السياسية: ارشادات منهجية مع معالجة نموذج لبعض المواضيع. الدار البيضاء: دار طوبقال للنشر، 1987.
* القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. الدار البيضاء: دار طوبقال للنشر، 1990.

- محمد، فرج الزائدي. مذكرات في النظم السياسية. دم. الجامعة المفتوحة، ط.2، 1997.
- ناصف، عبد الله. مدى توازن السلطة مع المسؤولية في الدولة الحديثة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1981.
- ناصف، عبد اللطيف. السلطة السياسية، ضرورتها، طبيعتها. القاهرة: دار النهضة العربية، 1982.
- هوريو، أندريه. القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت : ط 2، 1977.
- هيكل، السيد خليل. القانون الدستوري والأنظمة السياسية. دم. 1983-1984.
- هرمون، م. جيد. أضواء على دستور دولة الولايات المتحدة. ترجمة أمير كامل. القاهرة: مكتبة أنجلو المصرية، 1982.

الرسائل والأطروحات :

- بن عمر، إكرام. تعديلات الدستور التونسي. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، القانون العام. كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، سوسة، 1995-1996.
- بن حاج عمر، عثمان. النظام الداخلي لمجلس النواب. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1996.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- بن عمر، سمير. التأطير القانوني لتمويل الأحزاب السياسية : دراسة مقارنة. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، القانون العام والمالي. كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس: 1995-1996 .

- البوزيدي، سامي. مراقبة دستورية القوانين الجزائرية. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، قانون خاص. كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس، 1994-1995.

- الخريسات، سالم عبد الفتاح. التجربة الأردنية في مجال رقابة دستورية القوانين. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2005.

- الجزيري، عبد العزيز. مشروعية السلطة في الأنظمة السياسية العربية. رسالة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2001-2002.

- السخيري : صبرية. البرلمان المغربي (التجربة البرلمانية الخامسة). رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، علوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس: 1995-1996 .

- السعيد، محمّد. مبادرات رئيس الجمهورية بتعديل الدستور. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1997.

- عاتي، عاطف. الأحزاب السياسية في تونس. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، علوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1995-1996.

- القاسمي، محمد مرغاد. التوطئة في دساتير الدول العربية. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، تونس، 1996.

- قعلول، مطير. ضمانات علوية الدستور التونسي. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1994-1993.

- محفوظ، أمين. حرية تكوين الأحزاب السياسية. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، سوسة 1991.

- محمود، أبو جبر، المدهون محمد. مفهوم الأمة في دساتير الدول العربية. أطروحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1984.

- مصلح، عبد الرزاق. المجالس الدستورية في دول المغرب العربي. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1992.

- مرزوق، سميرة الزغلامي. المجلس الدستوري. رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2005.

- الناصفي، نوفل. المشروعية في الثقافة السياسية الغربية. رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2003-2004.

المقالات :

- ابن عاشور، عياض. دولة القانون، نشأتها، سوابقها، مصيرها. المجلة القانونية التونسية، 1993، ص 31-55.

- ابن عاشور، رافع.
* مراقبة القاضي العادي لدستورية القوانين : حتمية قانونية ومنطقية. م.ق.ت. 1981، ص 65.
- * مسألة مراقبة دستورية القوانين وتطوراتها في آخر سنة 1987. م.ق.ت. 1985، ص 9.
- * مراقبة دستورية القوانين على ضوء القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة، عدد القضية 58519 قرار جناحي 04/1988/11. م.ق.ت. 1989، ص 11.
- * تعليق على القرار التعقيبي عدد 27971 مؤرخ في 1 جوان 1988 : مسألة مراقبة دستورية القوانين من طرف القضاء العدلي من خلال موقف محكمة التعقيب سنة 1988. م.ق.ت. 1993، ص 375.
- البرتاجي، ابراهيم. الجديد في السلطة الترتيبية بعد تنقيح الدستور في 27 أكتوبر 1997. المجلة القانونية التونسية (م.ق.ت.)، 1999، ص 67.
- البكوش، ناجي.
* المنازعات الانتخابية في القانون التونسي، المجلة القانونية التونسية، مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ مصطفى شاكر 1985، ص 43.
- * الدوائر التجارية : الإشكاليات الدستورية والقانونية. م.ق.ت. 1998، ص 81.
- * مجال القانون على ضوء تعديل الدستور المؤرخ في 27 أكتوبر 1997. دراسات قانونية، عدد 6، 1998-1999، ص 7.
- بن حمّاد، محمد رضا.
* العمل غير التأسيسي للمجلس القومي التأسيسي. تقرير بالملتقى الملتئم أيام 29 - 30 و 31 ماي 1984 حول المجلس القومي التأسيسي، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، مركز النشر الجامعي، 1986، ص 159.

- * علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول. المجلة القانونية التونسية، (م.ق.ت.) سنة 1990، ص 12.
- * أسس الاقتراع العام. الأحداث القانونية التونسية، عدد 10، 1996، ص 7.
- * تعريف القانون وتصنيفه في تونس. سلسلة دراسات برلمانية، العدد الأول، مجلس النواب تونس أفريل 2005، ص 17.
- * التوجهات الفكرية والدستورية للمجلس القومي التأسيسي (تحت النشر). مجموعة دراسات المهداة للأستاذ الدالي الجازي، مركز النشر الجامعي، 2010.
- * المجلس القومي التأسيسي وبناء دولة الاستقلال : دراسات برلمانية، عدد 6، مجلس النواب تونس، 2006، ص 41 إلى 82.
- * تأويل المجلس الدستوري للأحكام الدستورية مجموعة دراسات المهداة للأستاذ محمد العربي هاشم : الشغب بالقانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2006، ص 1156-1180.
- * الضمانات الدستورية لحق الانتخاب. مجلة تصدرها المحكمة الدستورية العليا الحصرية، العدد 13. السنة السادسة، أفريل 2008، ص 3 إلى 15.

- بوعوني، الأزهر .

- * خواطر حول الاستفتاء الشعبي في القانون الدستوري التونسي. م.ق.ت. 1980، ص 11.
- * تأملات في رقابة دستورية القوانين. مجموعة دراسات لذكرى الحارث مزبودات، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1994، ص 7.

- * ميدان القانون وتطوره في الدستور التونسي. سلسلة دراسات برلمانية مجلس النواب - العدد الأول، مجلس النواب، ص 43.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- التكري، البشير. مكانة الشريعة الإسلامية في دساتير الدول العربية. م.ق.ت.، 1982، ص 20.

- الحرشاني، فرحات. الدستور التونسي والمعاهدات الدولية بعد تعديل 1 جوان 2002. مجموعة أعمال مهداة إلى العميد عبد الفتاح عمر، مركز النشر الجامعي تونس 2005، ص 1 إلى 14.

- سعيد، قيس.

* اليمين في القانون الدستوري التونسي. م.ق.ت.، 1992، ص

.81

* فكرة الجمهورية في تونس «الجمهورية» الجمعية التونسية للقانون الدستوري. مركز النشر الجامعي، تونس، 1997، ص 9.

* ختم القوانين في القانون التونسي. سلسلة دراسات برلمانية عدد 1، الوظيفة التشريعية في تونس، تونس أبريل 2005، ص 99 إلى 118.

- سعيد، شفيق. الدستور والمواطن، الدستور التونسي في الذكرى الأربعين لإصداره 1959-1999، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية بتونس، 2000، ص 65.

- شرف الدين، محمد كمال، رقابة دستورية القوانين والحقوق الأساسية. المجلة القانونية التونسية 2007، ص 255.

- صرصار، محمد شفيق.

* تعديل الأحكام المتعلقة بتنقيح الدستور. دراسات قانونية، عدد 6، 1998-1999، ص 47.

* السيادة في الدستور التونسي، المنطلقات والتطورات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 4،

2003، ص 43.

- عبد الناظر، فتحي.
* المجلس الدستوري، المجلة التونسية للإدارة العمومية عدد 39، السادسة الأولى 2002، ص 51 إلى 94.
* مجلس المستشارين، المجلة التونسية للإدارة العمومية عدد 33 السادسة الأولى، 2002، ص 95.

- عمر، عبد الفتاح.
* مسألة التوازن بين الحرية والسلطة في الدستور التونسي.
م.ق.ت. 1983، ص 17.
* مسألة تجديد القانون الدستوري. م.ق.ت. 1993، ص 11.
* حول كيفية عرض الرأي الصادر عن المجلس الدستوري في 9 جانفي 1997 بخصوص "مجلة الجباية المحلية" على مجلس النواب.
مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بسوسة، العدد 1، جوان 1997، ص 27.
* التطور الدستوري في تونس منذ الاستقلال. دراسات في القانون الدستوري، تونس، مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية 1999، ص 169.

- الغرايري، غازي. شعار الجمهورية، ملتقى 2 و3 ديسمبر 1994 حول الجمهورية، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، مركز النشر الجامعي 1997، ص 23.

- غروي، سليم محمد. نظم الانتخاب، دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن. م.ق.ت. 1989، ص 59.

- اللغماني، سليم.
* أسس الديمقراطية. م.ق.ت. 1990، ص 79.

* هل توجد طريقة اقتراح ديمقراطية؟. مجموعة دراسات
لذكرى الحارث مزبودات، 1994، ص 83.

- المظفر، زهير.

* الناخب. م.ق.ت. 1985، ص 187.

* الإطار الدستوري والتشريعي للوظيفة العمومية في بلدان
المغرب العربي. الأحداث القانونية التونسية، عدد 2/1989/1، ص 9.

الملتقيات :

- الجمعية التونسية للقانون الدستوري :

* مجلس النواب : أعمال ملتقى أيام 2-3-4 و 5 نوفمبر 1983.
تونس: مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1986، 168 ص.

* المجلس القومي التأسيسي : أعمال ملتقى أيام 29-30 و 31
ماي 1984. تونس: مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1986، 318
ص.

* دراسات في القانون الدستوري. مركز الدراسات والبحوث
الاقتصادية والاجتماعية، 1999.

* الدستور التونسي في الذكرى الأربعين لإصداره،
1969-1999. جوان 1999، مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية،
تونس 2000.

* التعليق على الدستور فصلا فصلا، (عمل مرقون) تونس
فيفري 2000.

* ملتقى أربعون سنة من الحياة الدستورية، مخبر القانون
الدستوري بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999.

- المجلس الدستوري. ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بقفصة بالتعاون مع المعهد الأعلى للقضاء، 18 فيفري 1999.

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANÇAISE

OUVRAGES GENERAUX CLASSIQUES

-CARRE DE MALBERG (R) :

* "Contribution à la théorie générale de l'Etat". 2vol., 1920-1922, PARIS, CNRS Réimpression 1962.

* "La loi, expression de la volonté générale". PARIS, ECONOMICA, 1984.

-DUGUIT (L.) "Traité de droit constitutionnel". 5vol. PARIS, Ancienne librairie FONTEMOING, 1921-1929, rééditions 1972.

-ESMEIN (A.) "Eléments de droit constitutionnel". 2vol. PARIS, 1922-1927.

-GURVITCH (G.) "Eléments de sociologie politique". PARIS, Aubier Editions Montaigne, 1940.

-HAURIOU (M.) "Précis de droit constitutionnel". 1929, 2è éd., SIREY, 1965.

-LAFERRIERE (J.) "Manuel de droit constitutionnel". PARIS, DOMAT MONTCHRESTIEN, 2è éd. 1947.

-VEDEL (G.) "Manuel élémentaire de droit constitutionnel". SIREY 1933, réédition 1985.

TRAITES ET MANUELS CONTEMPORAINS

- ARDANT (Ph.) "Institutions politiques et droit constitutionnel". PARIS, LGDJ, 2000.
- BARTHELEMY (J.) DUEZ (P.) "Traité de droit constitutionnel". Paris, 1926, réédition. ECONOMICA 1985.
- BELAID (S.) "Cours de droit constitutionnel". photocopié-1971, 1977 Faculté de Droit de Tunis.
- BEN ACHOUR, Yadh. Droit Administratif, Tunis : CPU, 3ème éd., 2010.
- BEN SALAH, Hafedh : L'organisation administrative de la Tunisie. Tunis : CREA, ENA, 1993.
- BEN HAMMED (M.R.) "Cours d'Histoire des idées politiques depuis le XIXème siècle (Occident-Monde arabo-musulman)", (sous presse, CPU, Tunis).
- BOURDON (J.), DEBBASCH (C.), PONTIER (J-M), RICCI (C.) "Droit constitutionnel et institutions politiques". PARIS, ECONOMICA, 3 ééd., 1990.
- BURDEAU (G.) "Traité de science politique 10 ."vol. 1966, PARIS, LGDJ, réédition 1987.
- BURDEAU (G.) HAMON (F.), TROPER (M.) "Droit constitutionnel". PARIS, LGDJ, 1999.
- CADART (J.) "Institutions politiques et droit constitutionnel". PARIS, ECONOMICA, 1990.
- CADOUX (Ch.) "Droit constitutionnel et institutions politiques : les

régimes politiques contemporains". PARIS, CUJAS, 1982.

-CHAGNOLAUD (D.) "Droit constitutionnel contemporain". PARIS, SIREY, 1999.

-CHAMPAGNE (G.) "L'essentiel du droit constitutionnel". 2vol. GUALINO, 1999.

-CHANTEBOUT (B.) "Droit constitutionnel et science politique". PARIS A. COLIN, 17^e éd., 2000.

-CHEVALLIER (J.) "Science politique". PARIS, PUF, 1986.

-CLESSIS (C.), MAUS (D.), ROBERT (J.), WAJSMAN (P.) "Droit constitutionnel". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1992.

-COHENDET (M-A) "Droit constitutionnel". PARIS, MONTCHRESTIEN, 2000.

-COLLINET (S.) "Droit constitutionnel". VUIBERT, 1999.

-DEBBASCH (Ch.) "Droit constitutionnel". PARIS, LITEC, 2000.

-DELPÉREE (F.) "Droit constitutionnel". Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier , 2 tomes, 1986-1988.

-DUHAMEL (O.) "Droit constitutionnel". 2 tomes, PARIS, SEUIL, 1999-2000.

-DUVERGER (M.) ,

* "Eléments de droit public". PARIS, PUF, 1988.

* "Institutions politiques et droit constitutionnel". PARIS, PUF, 1990.

* "Introduction à la politique". Gallimard, Paris, 1964.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- * "Sociologie de la politique". Paris, PUF, 1979.
- FAVOREU (L.), GAA (P.), GHEVONTIAN (R.) et autres "Droit constitutionnel". PARIS, DALLOZ, 2000.
- FRANCK (Cl.) "Droit constitutionnel". PARIS, PUF, 2001
- GELARD (P.), MEUNIER (J.) "Institutions politiques et droit constitutionnel". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1999.
- GICQUEL (J.) "Droit constitutionnel et institutions politiques". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1999.
- JACQUE (J-P) "Droit constitutionnel et institutions politiques". PARIS, DALLOZ, 2000.
- LAVROFF (D-G) "Le droit constitutionnel de la Vè République". PARIS, DALLOZ, 1999.
- LECLERCQ (Cl.),
 - * "Droit constitutionnel et institutions politiques". PARIS, LITEC, 2000.
 - * "Sociologie politique". ANTHROPOS, 1998.
- MEKHANTAR (J.) "Droit politique et constitutionnel". Paris, ESKA, 1999.
- MENOUNI (A.) "Institutions politiques et droit constitutionnel". CASABLANCA, éd. TOUBKAL, 1991.
- MOYRAND (A.), LENOIR (H.) "Droit constitutionnel et institutions politiques". L'HERMES - 1994.
- OLIVA (E.) "Droit constitutionnel : libertés". SIREY, 2000.

-PACTET (P.) "Institutions politiques Droit constitutionnel". PARIS, DALLOZ, 2000.

-PORTELLI (H.) "Droit constitutionnel". PARIS, DALLOZ, 1999.

-PRELOT (M.), BOULOUIS (J.) "Institutions politiques et droit constitutionnel". PARIS, DALLOZ, 1987.

-ROUSSEAU (D.) "Droit du contentieux constitutionnel". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1999.

-TURPIN (D.) "Droit constitutionnel". PARIS, PUF, 1999.

-VIALLE (P.), LAJOIE (J-L), TOMASI (J-P) "Droit constitutionnel et science politique". 2 tomes, Paris, L'HERMES, 1998.

-ZOLLER (E.) "Droit constitutionnel". PARIS, PUF, 1999.

OUVRAGES SPECIALISES

-ABDEL-MELEK (A.),

* "L'idéologie arabe contemporaine". PARIS, SEUIL, 1975.

* "La pensée politique arabe contemporaine". PARIS, SEUIL, 1970.

-ALBERTINI (P.) "Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français". PARIS, PUF, 1977.

-ALMOND (G-A), POWELL JP (G.B.) "Analyse comparée des systèmes politiques. Une théorie nouvelle". PARIS, éd. INTERNATIONALES, 1972.

-AMELLER (M.) "Les questions instrument du contrôle parlementaire". PARIS, LGDJ, 1964.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

-AMSON (D.) "La cohabitation politique en France : La règle de deux". PARIS, PUF, 1989.

-ANNUAIRE DE L'AFRIQUE DU NORD (Extraits) "Développement politique au Maghreb : aménagement institutionnel et processus électoraux". PARIS, CNRS, 1979.

-ARON (R.) "Etudes politiques". PARIS, GALLIMARD, 1972.

-AVRIL (P.), GICQUEL (J.) "Le Conseil constitutionnel". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1992.

-AVRIL (P.),

* "L'évolution politique et constitutionnelle de la V^e République (1959-1960)". PARIS, LGDJ, 1964.

* "Les conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique". PARIS, PUF, 1997.

-BACOT (G.), "Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale". PARIS, CNRS, 1985.

-DENENBERG (R-V), "Introduction au système politique des Etats-Unis". PARIS, ECONOMICA, 1979.

-DONEGANI (J-M), SADOUN (M.) "La V^e République : naissance et mort". CALMANN-LEVY, 1998.

-DUVERGER (M.),

* "Les partis politiques". PARIS, A. COLIN, 1976.

* "Echec au Roi". ALBIN MICHEL, PARIS, 1978.

-EL HELW (M.) "La coutume constitutionnelle en droit public français". PARIS, Librairie LE CHEMIN, 1976.

- FABRE (J.de) "L'Etat". PARIS, PUF, 1992.
- FARES (Z.) "Afrique et démocratie : Espoir et illusion". PARIS, L'HARMATTAN, 1992.
- FAVOREU (L.) "Les cours constitutionnelles". PARIS, PUF, 1992.
- FAVOREU (L.), PHILIP (L.),
* "Les grandes décisions du conseil constitutionnel". PARIS, DALLOZ, 1999.
* "Le conseil constitutionnel". PARIS, PUF, 1985.
- FAUPIN (H.) "Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagne". PARIS, LGDJ, 1998.
- FLORY (M.), MANTRAN (R.) "Les régimes politiques des pays arabes". PARIS, PUF, 1968.
- FOURNIER (J.) "Le travail gouvernemental". PARIS, DALLOZ, 1987.
- FRANÇOIS (B.) "Le régime politique de la Vè République". éd. La Découverte, 1999.
- FRISON-ROCHE (I.) "Le modèle semi-présidentiel comme instrument de la transition en Europe Post-communiste", Bruylant, BRUXELLES 2005.
- FROMONT (M.) "Grands systèmes de droit étrangers". PARIS, DALLOZ, 1998.
- FUKASE (T.), HIGUCHI (Y.) "Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon, Une approche comparative". PARIS, PUF, 1984.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

-GANIAGE (J.) "Les origines du protectorat français en Tunisie (1861-1881)". TUNIS, MTE, 2èéd. 1968.

-GAUDEMET (P-M) "Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1966.

-GAXIE (D.) "La démocratie représentative". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1999.

-GEORGOPOULOS (C.) "Contribution à la classification des régimes politiques". PARIS, LGDJ, 1987.

-GILSON (B.) "La découverte du régime présidentiel". PARIS, LGDJ, 1980.

-GLOTZ (G.) "La cité greque", A. MICHEL, PARIS 1928.

-GONIDEC (P.-F.),

* "L'Etat africain". PARIS, LGDJ, 1970.

* "Les systèmes politiques africains". PARIS, LGDJ, 1974.

* "Les droits africains". PARIS, LGDJ, 1976.

-GONIDEC (P-F), TRAN VAN MINH "Politique comparée du tiers monde". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1980.

-GUICHARD-AYOUB (E.), ROIE (C.), GRANGE (J.) "Etudes sur le parlement de la Vè République". PARIS, PUF, 1965.

-GUILLENCHMIDT (M de) "Histoire constitutionnelle de la France depuis 1789". PARIS, ECONOMICA, 2000.

-HAMILTON (A.), MADISON (J.), JAY (J.) "Le fédéraliste". PARIS, NOUVEAUX HORIZONS, 1986.

-HAMON (F.), WIENER (C.) "La loi sous surveillance". O. JACOB, 1999.

-HERMASSI (E.B) "Etat et société au Maghreb" (étude comparative), PARIS, ANTHROPOS, 1975.

-HUARD (R.), "Le suffrage universel en France (1848-1946)". PARIS, éd. AUDIER, 1991.

-JAN (P.), "La saisine du conseil constitutionnel". PARIS, LGDJ, 1999.

-JEGHAM (H.), "La constitution tunisienne de 1861". TUNIS, éd. CHEMS, 1989 .

-JULIEN (Ch.-A.) ,

* "Histoire de l'Afrique du nord". 2vol., PARIS, PAYOT, 1966.

* "L'Afrique du nord en marche, Nationalismes musulmans et souveraineté française", PARIS, JULLIARD, 9^e éd., 1972.

-KELSEN (H.) ,

* "La démocratie, sa nature, sa valeur". PARIS, ECONOMICA, 1988.

* "La théorie pure du droit", PARIS, DALLOZ, 1962, réédition en 1999 à Bruxelles.

-KLEIN (Cl.), "Théorie et pratique du pouvoir constituant". PARIS, PUF, 1996.

-LACOSTE Yves et Camille (sous la direction de) "L'Etat du Maghreb". TUNIS, CERES, 1991.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

-LAGASSE (N.), "Le droit d'enquête parlementaire". BRUXELLES, BRUYLANT, 1998.

-LAKHOUA (F.), "Le gouvernement Ladgham : 7 novembre 1969 - 2 novembre 1970". TUNIS , ALIF, 1990.

-LAUVAUX (Ph.),

* "La dissolution des assemblées parlementaires". PARIS, ECONOMICA, 1983.

* "Le parlementarisme". PARIS, PUF, 1987.

* "Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif : Quelques aspects de la réforme de l'Etat confrontés aux expériences étrangères". BRUXELLES, BRUYLANT, 1988.

* "Les grandes démocraties contemporaines". PARIS, PUF, 1990.

-LECLERCQ (Cl.) "L'Etat fédéral". PARIS, DALLOZ, 1997.

-LERUEZ (J.) "Gouvernement et politique en Grande-Bretagne". PARIS, DALLOZ, 1989.

-Le TOURNEAU (R.) "Evolution politique de l'Afrique du nord (1920-1961)". PARIS, A. COLIN, 1962

-LUCHAIRE (F.) "Le conseil constitutionnel". PARIS, ECONOMICA, 1999.

-LUCHAIRE (F.) CONAC (G.) "Le droit constitutionnel de la cohabitation: bilan juridique d'une expérience politique". PARIS, ECONOMICA, 1989.

-MAHIOU (A.) "L'Etat de droit dans le monde arabe". PARIS, CNRS, 1987.

-MARSHALL (J.) "Théorie et pratique du gouvernement

constitutionnel: la France et les Etats-Unis". PARIS, éd. de l'ESPACE EUROPEEN, 1992.

-MASCLET (J-C) "Le droit des élections politiques". PARIS, PUF, 1992.

-MASSIAS (J-P) "Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est". PARIS, PUF, 1999.

-MATHIEU (B.) "La loi". PARIS, DALLOZ, 1996.

-MDHAFFAR (Z.),

* "Le conseil constitutionnel tunisien". TOULOUSE, Presse de l'Institut d'Etudes Politiques, 1997.

* "Le pouvoir législatif au Maghreb", TUNIS, CERP, 1987.

-MEUNIER (J.) "Le pouvoir du conseil constitutionnel, essai d'analyse stratégique". Collection La pensée juridique, 1994.

-MIAILLE (M.) "L'Etat du droit". éd. MASPERO, PUF, GRENOBLE, 1978.

-MLYNAR (Z.), KNAPP (V.) "La Tchécoslovaquie". PARIS, LGDJ, 1965.

-OSTROGORSKI (M.) "La démocratie et les partis politiques". PARIS, A. FAYARD, 1993.

-PAMBOU TEHIVOUNADA (G.) "Essai sur l'Etat africain postcolonial". PARIS, LGDJ, 1982.

-PANTELIS (A.), KOUTSOUBINAS (S.) (sous la direction de) "Les régimes électoraux des pays de l'Union européenne". BRUXELLES,

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

BRUYLANT, 1998.

-PIERRE (M-D) "L'article 45 de la constitution du 4 octobre 1958 : rationalisation de la navette parlementaire et équilibre des pouvoirs constitutionnels". PARIS, LGDJ, 1981.

-PHILIP (L.) "Histoire de la pensée politique en France de 1789 ^ nos jours". PARIS, ECONOMICA, 2è éd., 1998.

-POLSBY (N-W), WILDAVSKY (A.) "L'élection présidentielle aux Etats-Unis". 10è éd. Nouveaux Horizons, 2000.

-PONCEYRI (R.) "Le découpage électoral". PARIS, ECONOMICA, 1988.

-QUERMONNE (J-L.),

* "Les régimes politiques occidentaux". PARIS, SEUIL, 1986.

* "L'alternance au pouvoir". PARIS, PUF, 1988.

-RENOUX (T.) "Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire : L'élaboration d'un droit constitutionnel jurisprudentiel". PARIS, ECONOMICA, 1984.

-RICHIR (I.) "Le président de la République et le conseil constitutionnel". PARIS, PUF, 1998 .

-ROBERT (J.) avec la collaboration de Duffar (J.), "Droits de l'homme et libertés fondamentales", Paris Montchrestien, 5ème édition.

-ROUSSILLON (H.) "Le conseil constitutionnel". PARIS, DALLOZ, 1994.

-ROUX (A.), "Droit constitutionnel local", Economica - Paris 1995.

-ROZMARYN (S.), RUFFIA (P.B.) "La constitution comme loi

fondamentale dans les Etats de l'Europe occidentale et dans les Etats socialistes". PARIS, éd. I.U.E.E., 1966.

-SCHMITT (C.) "Parlementarisme et démocratie". PARIS, SEUIL, 1988.

-SEILER (D-L.),

* "De la comparaison des partis politiques". PARIS, ECONOMICA, 1986.

* "Partis et familles politiques". PARIS, PUF, 1980.

-SEURIN (J-L) "Le constitutionnalisme aujourd'hui". PARIS, ECONOMICA, 1984.

-SPASSOV (B.) "La Bulgarie". PARIS, LGDJ, 1973 .

-STARCK (C.), HAMON (L.), BEN ACHOUR (Y.) "La suprématie de la constitution". Académie Internationale de Droit constitutionnel. CASABLANCA, TOUBKAL, 1987.

-TOINET (M.F.) "La présidence américaine", Montchrestien, Paris 1996.

-TOURARD (H.) "L'internationalisation des constitutions nationales". PARIS, LGDJ, 2001.

-TOURET (D.) "Les élections législatives et l'assemblée nationale". PARIS, éd. de l'Organisation, 1993.

-TREMEAU (J.) "La réserve de la loi, Compétence législative et constitution". ECONOMICA, PUAM, 1997.

-TROPER (M.) "La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française". PARIS, LGDJ, 1980.

- TURPIN (D.) "Le régime parlementaire". PARIS, DALLOZ, 1997.
- VELU (J.) "Considérations sur les rapports entre les enquêtes parlementaires et les droits de l'homme". Classe des lettres, Académie Royale de BELGIQUE, 1999.
- VELU (J.), QUERTAIN MONT (P.), LEROY (M.) "Droit public : Le statut des gouvernants". BRUXELLES, BRUYLANT, 1986.
- VIAILLE (P.) "La Cour suprême et la représentation politique aux Etats-Unis : Nouvel essai sur le gouvernement des juges". PARIS, LGDJ, 1972.
- VULLIERME (J-L) "Le concept de système politique". PARIS, PUF, 1989.
- WAHL (M.) "La France présidentielle : l'influence du suffrage universel dans la vie politique". Presse de science politique, DALLOZ, 1995.
- WEBER (M.) "Le savant et le politique". PARIS, Plon, 2ème édition, 1997..
- ZARKA (J.-L.),
* "Fonction présidentielle et problématique : majorité présidentielle, majorité parlementaire sous la Vè République (1986-1992)". PARIS, LGDJ, 1992.
* " Les systèmes électoraux". PARIS, ELLIPSE, 1996.

THESES ET MEMOIRES

-ABDALLAH (R.) "Perspectives d'évolution du rôle du gouvernement et de l'assemblée nationale à partir de la révision constitutionnelle du 8 avril 1976". Mémoire de DES, Faculté de droit et de science politique de Tunis, 1978.

-AMOR (A.) "Le régime politique de la Tunisie". Thèse, Doctorat d'Etat en Droit, Université PARIS II, 1973.

-BEJI (M.) "Le pouvoir exécutif dans le droit constitutionnel tunisien moderne". Mémoire droit public, Faculté de droit et de science politique de Tunis, 1979.

-BEN AMOR (H.) "Les révisions constitutionnelles en Tunisie depuis 1987". Mémoire DEA, Faculté de droit et de science politique, Tunis, 2000.

-BEN MOUSSA (I.) "L'article 1er de la constitution tunisienne dans la jurisprudence". Mémoire DEA, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 1997.

-BEN MAHFOUDH (H.) "Le phénomène associatif en Tunisie et au Maroc", Mémoire de DEA en droit public, Faculté des sciences juridiques, Tunis, 1995.

-BEN MRAD (H.) "La liberté du commerce et de l'industrie", Thèse de doctorat d'Etat en droit, faculté de droit de Tunis, 2001.

-BEN SALAH (H.) "Système politique et systèmes religieux en Tunisie". Mémoire DES, Faculté de Droit de Tunis, 1975.

-BERNOUSSI (N-A) "Le contrôle de constitutionnalité au Maghreb :

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

essai d'interprétation de l'action des organes de contrôle en Algérie, au Maroc et en Tunisie". Thèse de doctorat d'Etat, 2 tomes, Université Mohamed V. Rabat.

-BESSAIES (Z.) "Majorité présidentielle et majorité parlementaire sous la Vè République". Université de Paris, 1975.

-BEY (M.) "Le rôle de la dynastie hussé• nite dans la naissance et le développement de la Tunisie moderne (10 juillet 1705 - 12 mai 1881)". Thèse de Doctorat d'Etat, Faculté de droit de Paris, 1969.

-BOUDALI (Z.) "Le conseil des ministres". Mémoire Droit public, Faculté de droit et de science politique de Tunis, 1986.

-BLIBECH (F.) "Les associations", Mémoire de DEA en droit public, Faculté de droit de Tunis 1993.

-BOUONY (L.) "La conclusion des traités dans la République tunisienne". Mémoire Droit public, Faculté de droit de Tunis, 1973.

- "La deuxième chambre dans les Etats unitaires". Mémoire de sciences politiques, Faculté de Droit de Tunis, 1972-197.3

-CHAABANE (S.) "Analyse stratégique du processus de gouvernement dans les sociétés en transition". Thèse, Doctorat d'Etat, Faculté de droit de Tunis, 1976.

-CHAOUCH (E.) "Le domaine de la loi et du règlement à la lumière de la révision constitutionnelle du 27 octobre 1997". Mémoire DEA, Droit public et financier, Faculté des sciences juridiques et politiques, Tunis, 1999.

-CHATTI (R.) "Le chef de l'Etat". Mémoire Droit public, Faculté de droit, Tunis, 1983.

-CHERIF (A.) "Le pouvoir réglementaire général du Président de la

République". Mémoire DEA, Sciences politiques, Faculté de Droit, Tunis, 1990.

-CHOUAIBI (W.) "Le temps en droit constitutionnel tunisien". Mémoire de DEA en droit public, Faculté de droit de Sfax, 2002.

-EL KHIARI (E.) "La technique du parrainage en France, en Algérie, en Italie et en Tunisie, étude comparative". Mémoire DEA, Droit public, Faculté de droit de Tunis, 1991.

-FILALI (M.) "La relation entre le parti unique et l'administration dans les Etats d'Afrique francophone". Thèse de Doctorat , Université de Tunis, 1979.

-GOUIA (S.) "La supra constitutionnalité ",Mémoire de DEA, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 2001-2002.

-HACHICHA (L.) "La coordination du travail gouvernemental". Mémoire DEA, Droit public, Faculté de droit, Tunis, 1997.

-HASSEN (Y.) "Le contrôle parlementaire des élections législatives en Tunisie". Mémoire Droit public, Faculté de droit de Tunis, 1985.

-HAZGUI (E.) "Le pacte fondamental de 1857". Mémoire Droit public, Faculté de droit, Tunis, 1995.

-JAZI (D.) "Les rapports entre l'Etat et le citoyen dans la Tunisie indépendante : le problème des libertés publiques". Thèse Droit, Paris, 1982.

-JAZIRI (A.) "Le chef de l'Etat dans les constitutions arabes". Mémoire DEA, Sciences politiques, Faculté de droit, Tunis 1997.

-JEBABLI (R.) "Le pouvoir réglementaire autonome". Mémoire DEA,

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

Droit public, Faculté des sciences juridiques et politiques, Tunis, 1999.

-JENAYAH (M-R) "Les élections présidentielles et législatives tunisiennes du 3 novembre 1974". Mémoire de D.E.S. de Sciences politiques, Faculté de droit, Tunis, 1975.

-JGHAM (M.) "La constitution de 1861". Mémoire de D.E.S de droit public, Faculté de droit de Tunis, 1975.

-LETAIEF (M.) "La présidence de la République en Tunisie ."Mémoire de D.E.A. Droit public, Faculté de droit, Tunis, 1993.

-MAHJOURB (A.) "L'immunité parlementaire en Tunisie". Mémoire D.E.A., Tunis, Faculté de droit, 1997.

-MDHAFFAR (Z.) "Les commissions parlementaires en Tunisie". Mémoire de D.E.S. de Sciences politiques, Faculté de droit, Tunis, 1974.

-MOSBAH (S.) "La révision constitutionnelle du 25 juillet 1988". Mémoire de D.E.A. de Droit public, Faculté de droit, Tunis, 1993.

-OULD HAMEIDA (B.) "Les aspects internationaux des constitutions des Etats arabes". Mémoire, Droit international public, Faculté de droit, Tunis, 1989.

-RDISSI (H.) "La modernité dans la pensée arabo-musulmane", Thèse de Doctorat d'Etat, Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, 1992.

-SAKHRI (M.), "Réflexions sur le régime juridique des partis politiques au Maghreb". Mémoire DEA, Université de Tunis, 1988.

-SAOULI (I.) "Régime juridique des pouvoirs de crise". Mémoire de D.E.A. de Droit public, Faculté de droit, Tunis 1983.

-SARSAR (M.-C.) "Le cadre juridique des partis politiques en Tunisie". Mémoire de D.E.A. de Droit public, Tunis, 1990.

-SAYARI (M.) "Le conseil constitutionnel tunisien". Mémoire de D.E.A, de Sciences juridiques fondamentales, Faculté des sciences juridiques, Tunis 1999.

-SOUISSI (M.) "Le contentieux électoral en Tunisie". Mémoire DEA, Faculté de droit, Sfax, 1999.

-TAIEB (S.) "La lutte contre l'opposition politique en Tunisie", Mémoire de DEA Droit public, Tunis 1984.

-ZRIBI (H.) "Les cabinets ministériels en Tunisie". Mémoire de D.E.A. de Droit public, Faculté de droit de Tunis, 1982 .

OUVRAGES COLLECTIFS ET MELANGES

-Mélanges offerts au Doyen Abdelfattah Amor, C.P.U. Tunis, 2005.

- Mélanges offerts au professeur Dali Jazy, Tunis : C.P.U. 2010.

- Mélanges offerts au Doyen Mustapha Filali, Tunis : C.P.U. 2010.

-Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant "Droit et politique ^ la croisée des cultures". PARIS, LGDJ, 1999.

-Mélanges en l'honneur de Pierre Avril "La République", Montchrestien, Paris 2001.

-Mélanges en l'honneur de Habib Ayadi, CPU, Tunis, 2000.

-Mélanges offerts au Doyen Sadok Belaid , C.P.U. Tunis 2004.

-Mélanges offerts à Georges BURDEAU "Le pouvoir". PARIS, LGDJ, 1976.

-Journées d'études en l'honneur de CARRE DE MALBERG, Faculté de droit et de sciences politiques et économiques de Strasbourg, PARIS, DALLOZ, 1966.

-Etudes offertes à Jean Jacques CHEVALLIER "Histoire des idées et

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- idée sur l'histoire". PARIS, CUJAS, 1977.
- Etudes en hommage à Roland DRAGO "L'unité du droit". PARIS, ECONOMICA, 1996.
- Mélanges Maurice DUVERGER "Droit, institutions et systèmes politiques". PARIS, PUF, 1987.
- Mélanges Patrice GELARD "Droit constitutionnel". PARIS, MONTCHRETIEN, 1999.
- Mélanges Pierre François GONIDEC. "L'Etat moderne, Horizons 2000, Aspects internes et externes". PARIS, LGDJ, 1985.
- Etudes en l'honneur de Léo HAMON "Itinéraires". PARIS, ECONOMICA, 1982.
- "Pages de Doctrine". LAUBADERE (A de), MATHIOT (A.), RIVERO (J.), VEDEL (G.) PARIS, LGDJ, 1980.
- Etudes en l'honneur de Georges LAVAU "Idéologies - Partis politiques et groupes sociaux". Presse de la fondation nationale des sciences politiques, 1989.
- Mélanges en l'honneur de G-D. Lavroff, « La constitution et ses valeurs », Dalloz, Paris 2005.
- Etudes offertes à Jacques MOURGEON « Pouvoir et liberté » . BRUXELLES, BRUYLANT, 1998.
- Mélanges offerts à Hareth M'Zioudet, Faculté de Droit de Tunis, 1994.
- Mélanges offert à Jacques ROBERT "Libertés". PARIS, MONTCHRESTIEN, 1998.
- Mélanges offert à Marcel WALINE "Le juge et le droit public". Tome 1, PARIS, LGDJ, 1974.

ARTICLES DE DOCTRINE

- AMOR (A.),
* "La nature du régime politique tunisien". Revue tunisienne de droit (RTD), 1983, p. 99.
* "La constitution tunisienne de 1861". Revue Servir, n° 2, 1974.
* "La question de succession de Bourguiba". Revue tunisienne

de droit (RTD), 1985, p. 39.

* "Les droits de l'Homme de la troisième génération", Revue tunisienne de droit (RTD), 1-986, p. 13.

* "Les Etats arabes et le constitutionnalisme". Revue tunisienne de droit (RTD), 1990, p. 25.

-AYADI (H.) "Les décrets-lois dans la constitution du 1er juin 1959". R.T.D., 1969, 1970, p. 98.

-BACCOUCHE (N.),

* "Les dernières révisions de la constitution tunisienne du 1er juin 1959". Etudes Juridiques, n° 6, 1998-1999, p. 9.

* "Droit constitutionnel, souveraineté et supranationalité ." Etudes juridiques, n° 11, 2004, p.7.

* Droit constitutionnel, souveraineté et supra constitutionnalité in "Les aspects récents du droit constitutionnel", Actes du colloque international de Tunis, 2004, Faculté de Droit de Tunis 2005, p. 31.

-BACHA (M-Y) "La révision constitutionnelle algérienne du 28 novembre 1996". RTD 1996, p. 167.

-BELAID (S.),

* "Quelques problèmes posés par l'application de la norme constitutionnelle". RTD, 1983, p. 17.

* "Droit international et droit constitutionnel, quelques réflexions sur certains aspects récents d'une question classique". RTD, 1988, p. 38.

* "Justice constitutionnelle et droits fondamentaux", La justice constitutionnelle, 13-16 oct. 1993, CERP 1995, p. 122.

-BEN ACHOUR (R.),

* "Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois par le juge ordinaire en Tunisie". RTD, 1983, p. 51.

* "Les protections et les garanties constitutionnelles des droits

et des libertés en Tunisie". RTD, 1989, p. 55.

* "Les élections présidentielles aux Etats-Unis". RTD, 1993, p. 141.

-BEN ACHOUR (Y.),

* "Islam et constitution". RTD, 1974, p. 77.

* "Le pouvoir réglementaire général et la constitution". in Mélanges en l'honneur de Habib AYADI, CPU, 2000, p. 193.

-BENESSIANO (W.) "Le vote obligatoire", Revue française de droit constitutionnel", 61 PUF, 2005.

-BEN HAMMED (M-R.),

* "La limitation du pouvoir politique chez Kheiredine". in Mélanges offerts à Hareth M'ZIOUDET, Faculté de Droit de Tunis, Tunis, 1994, p. 219.

* "La pensée politique d'Ibn Abi Dhiaf". Revue des sciences politiques, 2ème semestre, 1992, n° 28, Publication de l'Institut d'Etudes politiques de Toulouse.

* "Les compétences des Secondes Chambres". Cours ^ l'Académie Internationale de Droit constitutionnel, Recueil des cours, volume XIII, 7-20 juillet 2003, pages 81 ^ .154

* "Les fondements du suffrage universel" in Le Suffrage Universel, ouvrage collectif sous la direction de A. Amor, P. Ardant et (H) Roussillon. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse 1994.

* "Les rapports entre le Président de la République et le Premier ministre". Journées tuniso-fran • aises de droit constitutionnel. Tunis-Sousse 11-16 mars 1988, CERP, p. 219.

* "Le constitutionnalisme dans la pensée politique de Khéredine et Ibn Abi Dhiaf". Mélanges offerts au Doyen (S.) Bela• d, CPU 2004.

* "Les compétences législatives et de contrôle des secondes chambres parlementaires" : in Mélanges offerts au Doyen A. Amor, CPU Tunis, 2005, p. 193.

* "La philosophie politique occidentale dans la pensée réformiste

de Khéreddine (Egypte et Tunisie au XIX^{ème} siècle)". Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Tome XLIX 2007, pp. 167 à 178.

-BEN M'RAD (H.) ,

* "Commentaire du décret instituant le conseil constitutionnel de la République". Actualités juridiques tunisiennes. AJT n° 1, 1989, p. 91.

* "La justice constitutionnelle", in "Les aspects récents du droit constitutionnel". Actes du colloque International de Tunis, 1er et 2 Avril 2004, pp. 291-300.

-BEN SALAH (H.) "L'Exécutif tunisien, Quel bicéphalisme?". R.T.D. 1980, p. 95.

-BERNOUSSI (N.) "Les cours constitutionnelles au Maghreb". Revue maghrébine de droit, n° 4, 1996, p. 79.

-BHASIN (B.), DOUBLET (Y-M) "Le contentieux du financement des élections législatives de 1997". Revue française de droit constitutionnel (RFDC) 1998, n° 3 ,6p. 775.

-BOUONY (L.) "Réflexions sur l'introduction de la technique référendaire en droit constitutionnel tunisien". R.T.D. 1979, II, Mélanges offerts à Ahmed Ben Salem, p. 87.

-BURDEAU (G.) "Une survivance : La notion de constitution". in études offertes à Achille MESTRE, Sirey, 1956.

-CARMELI (S.) "Italie : La révision de la constitution". Revue française de droit constitutionnel (RFDC), n° 38, 1999, p. 385.

-CHAABANE (S.) "Le système constitutionnel tunisien ^ travers la réforme de 1976". Annuaire de l'Afrique du Nord, 1976, pp. 311, 343.

-CHANTEBOUT (B.) "Contrôle de la constitutionnalité et démocratie". RTD 1985, p. 171.

-CHAOUCH (A.) "Réflexion autour de la composition de la Chambre des Conseillers en Tunisie". Mélanges offerts au Doyen Amor, CPU 2005, p. 307.

-CHARLIER (R-E.) "Evolution et situation présente de la notion de droit constitutionnel". in Etudes offertes à J.J. Chevallier.

-CHEVALLIER (J-J.) "L'idée de nation". Annales de philosophie politique, n° 8, 1969.

-COPPOLANI (J-Y.) "La limitation constitutionnelle du pouvoir en Corse au XVIIIè siècle". AJT n° 8, 1994, p. 45.

-DIMASSI (J.) "Quelques propos sur la primauté du traité en Tunisie". Revue des sciences juridiques, économiques et de gestion de Sousse, n° 2, Décembre 1997, p. 25.

-DUVERGER (M.),

* "A new Political system model : Semi-presidential government", European journal of political Research, n° 8, 1980.

* "Régime semi-présidentiel", in Olivier Duhamel et Yves Mény, Dictionnaire constitutionnel, PUF, 1992.

* "Le concept de régime semi-présidentiel", in les régimes semi-présidentels, PUF, 1987.

-EL AYADI (H.) "Les décrets-lois dans la constitution tunisienne du 1er juin 1959". RTD 1969-1970, p. 99.

-ESPLUGAS (P.) "L'interdiction des partis politiques". RFDC, n° 36, 1998, p. 675.

-FAVOREU (L.) "La modernité des vues de Ch. Eisenmann sur la justice constitutionnelle". in La pensée de Charles Eisenmann, p. 85.

-FLAUSS (J.F.) "L'élection tacite, retour sur une vraie fausse curiosité du droit constitutionnel suisse", Revue française de droit constitutionnel, 61, 2005.

-FRAISSEIX (P.) "Les parlementaires et la justice : La procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté et de la poursuite". RFDC, n° 39, 1999, p. 49.7

-GADDES (Ch.) "La loi organique dans la constitution de 1969", Etudes de de droit constitutionnel, Association tunisienne de droit constitutionnel, CERES 1999, p. 45.

-GARANT (P.) "La crise constitutionnelle canadienne : bilan et perspectives". RTD 1992, p. 65.

-GAULMIN (P.) "Le droit de veto présidentiel aux Etats-Unis". RFDC, 1998, n° 34, p. 251.

-GHERARDI (T.) "Des limites du pouvoir aux limites de la liberté : le libéralisme italien de l'époque de la constitution à l'époque de l'administration". AJT 1994, n° 8, p. 17.

-GHOMARI (M.) "La justice constitutionnelle au Maroc". Revue maghrébine de droit, n° 4, 1996, p. 41.

-GUEDON (M-J) "Décret et constitution". in Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS, 1997, p. 125.

-HAMON (L.) "L'Etat de droit et son essence". RTD, 1989, p. 11.

-HASSEN (Y.) "La résolution de l'assemblée nationale constituante en

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسيّة

date du 25 juillet 1957". RTD 1994, p. 239.

-HERAUD (G.) "Analyse critique du concept subjectif de nation". in Mélanges offerts à Pierre Montané de la Roque, Tome 2, 1986, p. 149.

-JENAYAH (R.) "De l'existence des règlements autonomes en Tunisie". R.T.D. 1979, II, Mélanges offerts à A. Ben Salem, p. 159 .

-KLIBI (S.) "Les principes républicains". RTD, 1994, p. 293.

-LADHARI (M.) "La révision de l'article 51 de la constitution tunisienne du premier juin 1970". RTD, 1969-1970, p. 111.

-LAGHMANI (S.),

* "Le concept de République dans la pensée occidentale". RTD 1994, p. 91.

* "L'apport de la révolution d'octobre au droit constitutionnel". RTD, 1989, p. 84.

* "Justice constitutionnelle et droits fondamentaux". La justice constitutionnelle, CERP, Tunis, 1993, p. 123.

* "Suprématie de la constitution et transfert de souveraineté" . in constitution et droit international, A.I.D.C. C.P.U., Tunis, 2003, p. 79.

-LUCHAIRE (F.) "La souveraineté". RFDC, n° 43, 2000, p. 451.

-MARTIN (A.) "Stabilité gouvernementale et rationalisation du régime parlementaire espagnol". RFDC n° 41, 2000, p. 27.

-MDIAYE (J-M) "La juridiction constitutionnelle introuvable : propos de la nature du conseil constitutionnel français". RTD 1995, p. 201.

-MECHICHI (L.) « La souveraineté », In "regards croisés sur les constitutions tunisienne et française à l'occasion de leurs quarantenaire", Colloque de Tunis 2-4 décembre ,1999 Publications de la Sorbonne,

2003, pp. 85-86.

-MOUSSA (F.) "La constitution et le droit de propriété en Tunisie", RTD, 1986, p. 371.

-PELLOUX (R.) "Quelques réflexions sur les partis politiques dans l'ordre politique, dans l'ordre interne et dans l'ordre international". in Etudes en l'honneur de Georges SCELLE, 1950, p. 415.

-PEREZ-CALVO (A.) "Le concept de nation dans la constitution espagnole de 1978". RFDC n° 41, 2000, p. 3.

-PFERSMANN (O.) "Carré de Malberg et la hiérarchie des normes". RFDC 1997, n° 31, p. 481.

-PILLOUER (A.) "La notion de régime d'Assemblée et les origines de la classification des régimes politiques", Revue française de droit constitutionnel, n° 58, Avril 2004, p. 307.

-RAVELONA (R-A) "Un évènement constitutionnel inédit à Madagascar : La destitution du chef de l'Etat d'un régime parlementaire par l'évocation de sa responsabilité politique". RFDC 1998, n° 34, p. 365.

-ROUSSEAU (D.) "Une résurrection : La notion de constitution" in Journées Tuniso-Françaises de droit constitutionnel, Association Tunisienne de droit constitutionnel, 11-16 mars 1988, CERP, 1990, p. 241.

-RUDOLF (B.) "Considérations constitutionnelles propos de l'établissement d'une justice pénale internationale". RFDC, n° 39, 1999, p. 451.

-SAID (C .),

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

* "Problèmes de la succession présidentielle dans les régimes politiques africains". RTD 1984, p. 283.

* "La démocratie victime du suffrage universel". R.T.D., 1993, p. 247.

-SAID (K.),

* "Constitution et organisations internationales". RTD 1989, p. 100.

* "L'expérience tunisienne en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois", in "la juste constitutionnelle". CERP, 1995, p. 247.

-SAID (N.) "La République dans la constitution tunisienne". RTD 1994, p. 239.

-SARSAR (M-Ch.),

* "Essai sur le constitutionnalisme et la constitution-nalisation dans l'espace arabo-musulman au XIX^e siècle". AJT n° 6, 1992, p. 53.

* "Les nouveaux aspects de la hiérarchie des normes en Tunisie" in Les aspects du droit constitutionnel, colloque international, Faculté de Droit de Tunis, 1 et 2 avril 2004, pp. 261 - 278.

-SEURIN (J-L.) "Les origines historiques de la séparation des pouvoirs". in Etudes offertes à Jean Marie AUBY, p. 651.

-URUDAS (J.-J.) "Evolution constitutionnelle de la Pologne, la refondation du parlementarisme". RFDC, n° 40, 1999, p. 895.

-VERDUSSEN (M.) "La participation des femmes aux élections en Belgique". RFDC 1998, n° 36, p. 799.

-VERGES (J.) "La constitution tunisienne du 1er juin 1959 et les traités". RTD 1975, I, p. 87.

-VIDELIN (J.-C.) "La mission d'information parlementaire". RFDC, n°

40, 1999, p. 699.

-ZULFIKARPASIC (A.) "Le vote blanc : Absention politique?", Revue française de science politique, 2001.

COLLOQUES

-ACADEMIE INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL,

- * "La suprématie de la constitution". Edition Toubkal, Maroc, 1987.
- * "La loi aujourd'hui", A.I.D.C., Tunis , 1989.
- * "Le devenir des Etats : Souveraineté ? Intégration ?". P.U.S.S. de Toulouse, 1995.
- * "Constitution et religion". P.U.S.S. de Toulouse, 1996.
- * "Constitution et justice", P.U.S.S. de Toulouse, 1996.
- * "Le citoyen et la constitution". P.U.S.S. de Toulouse, 1998.
- * "Constitution et communication". C.P.U., Tunis, 1999.
- * "Constitution et droit international". CPU, Tunis, 1999.
- * "Constitution et droit interne". C.R.E.S., Tunis, 2001.
- * "Constitution et élections". C.E.R.E.S. Tunis, 2002 .
- * "Droit constitutionnel et mutations de la société internationale", A.I.D.C., Tunis, 2003.
- * "Droit constitutionnel et minorités", A.I.D.C., Tunis, 2003.
- * "Les Secondes Chambres Parlementaires". A.I.D.C., Tunis, 2003.
- * "Droit constitutionnel et principes d'égalité ", A.I.D.C. Tunis, 2005.
- * "La Constitution Aujourd'hui". AIDC Tunis 2006.
- * "L'Internationalisation du droit constitutionnel". AIDC 2007.
- * "Droit constitutionnel et vie privée". AIDC 2008.
- * "Droit constitutionnel et territoire". AIDC 2009.

-ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES,

* "Le conseil constitutionnel et les partis politiques". Journée d'étude du 13 mars 1988, Paris, Economica, 1988.

* "Campagnes électorales, principe d'égalité et transparence financière, encadrement juridique de la vie politique". Paris, Economica, 1989.

* "Vingt ans de saisine parlementaire du conseil constitutionnel". Journée d'étude du 20 mars 1994, Paris, Economica, 1995.

* "Le bicamérisme". Economica, PUAM, 1997.

* "La constitutionnalisation des branches du droit". III^e Congrès de l'Association, Economica, PUAM, 1998.

-ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, "1789 et l'invention de la constitution". Paris, Mars 1989, LGDJ, 1994.

-ASSOCIATION FREUDIENNE INTERNATIONALE "L'action politique aujourd'hui". Septembre 1993, Paris 1994 .

-ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL "Le nouveau droit constitutionnel". 2^e congrès mondial, Suisse, Université de Fribourg, 1991.

-ASSOCIATION INTERNATIONALE UPPSALA "Le contrôle juridictionnel des lois". Juin 1984, Paris, Economica, PUAM, 1986.

-ASSOCIATION TUNISIENNE DE DROIT CONSTITUTIONNEL,

* "La justice constitutionnelle". Table ronde, Tunis, Octobre 1993, CERP 1995.

* "La souveraineté aujourd'hui". Tunis - Sousse, Avril 1996, CPU, 1999.

* "Etudes de droit constitutionnel". Tunis, CERES, 1999.

* "L'autonomie constitutionnelle aujourd'hui". Toulouse, 2001, Ronéo.

* "La constitution tunisienne et le droit international". Colloque

des 6 et 7 avril 2002, Tunis 2005 .

-CENTRE D'ANALYSE COMPARATIVE DES SYSTEMES POLITIQUES "Les régimes semi-présidentiels". Paris, PUF, 1986.

-CENTRE D'ETUDE DES DROITS DU MONDE ARABE "Les constitutions des pays arabes". Beyrouth 1998, Bruylant 1999.

-COLLOQUES ,

* Bordeaux, tenu en Mars 1990 "10 ans de démocratie constitutionnelle en Espagne". Paris, CNRS, 1991.

* Dakar, tenu en Novembre 1990 "La consolidation de la démocratie en Afrique". Dakar, CERDET, 1992.

* Florence, tenu en Octobre 1979 "Parlement et gouvernement: Le partage du pouvoir". Bruxelles, Bruylant, 1979.

* "Les aspects récents du droit constitutionnel", Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Forum des juristes, Volume II, 2005.

-2è JOURNÉES TUNISO-FRANÇAISES DE DROIT CONSTITUTIONNEL "Le suffrage universel". Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1994.

EXERCICES PRATIQUES

-ARDANT (Ph.) "Droit constitutionnel et institutions politiques, Préparation à l'examen". 7è éd., 1995.

-CLESSIS (C.), ROBERT (J.), ROUSSEAU (D.), WAJSMAN (P.) "Exercices pratiques de droit constitutionnel". 3è éd., 1997.

-LECLERCQ (Cl.), CHALVDIAN (R-K) "Travaux dirigés de droit constitutionnel". 8è éd., 1996.

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

-TURPIN (D.) "Droit constitutionnel, Travaux dirigés". GUALANO, 1998.

DICTIONNAIRES

-AVRIL (P.), GICQUEL (J.) "Lexique, Droit constitutionnel". 7è éd., 1998.

-DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.M.), RICCI (J.C.), "Lexique de politique", Paris, Dalloz 7è éd., 2001.

-DUHAMEL (O.), MENY (Y.) "Dictionnaire constitutionnel". 1992.

-HERMET (G.), BADIE (B.) "Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques". Paris, A. COLIN, 1994.

-VILLIERS (M .de) "Dictionnaire de droit constitutionnel". 2è éd., 1999.

الفهرس

3	المقدمة
5	الفصل الأول موضوع القانون الدستوري
8	المبحث الأول الاتجاه التقليدي في تعريف القانون الدستوري
9	الفقرة الأولى: الأسس التي يبنى عليها التعريف التقليدي
10	أولاً - ربط القانون الدستوري بوثيقة الدستور
11	ثانياً : ربط القانون الدستوري بالدولة
12	الفقرة الثانية : مناقشة التعريف التقليدي للقانون الدستوري
13	أولاً - نقد ربط القانون الدستوري بالدستور
16	ثانياً : تأييد ربط القانون الدستوري بالدولة
18	المبحث الثاني الإتجاه الحديث في تعريف القانون الدستوري
26	الفقرة الأولى : توسيع موضوع القانون الدستوري
27	أولاً : نقائص دراسة النص الدستوري
30	ثانياً : ضرورة إثراء القانون الدستوري بدراسة الظواهر السياسية
33	الفقرة الثانية : تعدد مناهج دراسة موضوع القانون الدستوري
33	أولاً : منهجية العلوم القانونية
35	ثانياً : منهجية العلوم السياسية
39	الفصل الثاني فكرة ومفهوم القانون الدستوري
39	المبحث الأول فكرة القانون الدستوري كأداة لتقييد السلطة السياسية
41	الفقرة الأولى : بروز الفكرة
41	أولاً : البروز الفلسفي
46	ثانياً : البروز التاريخي والسياسي
50	الفقرة الثانية : انتشار الفكرة
52	المبحث الثاني مفهوم القانون الدستوري
52	الفقرة الأولى : المفهوم التقليدي للقانون الدستوري
52	أولاً : ربط القانون الدستوري بالحرية
54	ثانياً : الوسائل العملية لتحقيق الحرية
61	الفقرة الثانية : المفهوم الحديث للقانون الدستوري

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

75-----الجزء الأول الدولة هي إطار القانون الدستوري

81-----الباب الأول أركان الدولة

83-----الفصل الأول الشعب

84.....المبحث الأول الشعب والأمة

89.....الفقرة الأولى: المفهوم الشخصي للأمة

89.....أولاً: العنصر الروحاني

90.....ثانياً: العنصر الإرادي

91.....الفقرة الثانية: المفهوم الموضوعي للأمة

92.....أولاً - عنصر العرق

93.....ثانياً - عنصر اللغة

95.....ثالثاً - عنصر الدين

96.....المبحث الثاني الدولة والأمة

96.....الفقرة الأولى: الأمة تساعد على قيام الدولة

98.....الفقرة الثانية: الدولة تساعد في تكوين الأمة

101-----الفصل الثاني الإقليم

102.....المبحث الأول مكونات الإقليم

102.....الفقرة الأولى: الإقليم البري

103.....الفقرة الثانية: الإقليم البحري

110.....الفقرة الثالثة: الإقليم الجوي

113.....المبحث الثاني دور الإقليم

113.....الفقرة الأولى: نظرية موضوعية الإقليم

113.....الفقرة الثانية: نظرية شخصية الإقليم

114.....الفقرة الثالثة: نظرية الإقليم المقيد

115-----الفصل الثالث السلطة السياسية

115.....المبحث الأول السلطة السياسية تحتكر الإكراه المادي

116.....المبحث الثاني السلطة السياسية سلطة سيادة

116.....المبحث الثالث السلطة السياسية سلطة مؤسسة

119-----الباب الثاني أشكال الدول

119-----الفصل الأول الدولة الموحدة

122.....المبحث الأول الدول الموحدة ذات النظام المركزي

123.....المبحث الثاني الدولة الموحدة ذات النظام اللامركزي

123.....الفقرة الأولى: اللامركزية الإدارية

125.....الفقرة الثانية: اللامركزية السياسية

127-----**الفصل الثاني الدولة المركبة**

- المبحث الأول الدولة المركبة المنبثقة على أساس معاهدة دولية..... 127
الفقرة الأولى: الاتحاد الشخصي----- 127
الفقرة الثانية: الاتحاد الحقيقي----- 129
الفقرة الثالثة: الاتحاد الكنفدرالي----- 129
أولاً: العلامات المميزة للاتحاد الكنفدرالي----- 130
ثانياً: الاتحاد الكنفدرالي نظام انتقالي----- 131

133-----**المبحث الثاني الدولة المركبة المنبثقة على أساس وثيقة قانونية داخلية: الدولة الاتحادية.....**

- الفقرة الأولى: تنظيم الدولة الاتحادية والدول الأعضاء----- 137
أولاً: وحدة الدولة الاتحادية----- 137
ثانياً: استقلالية الدول الأعضاء----- 139
الفقرة الثانية: العلاقات بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء----- 140
أولاً- مشاركة الدول الأعضاء في سلطة الدولة الاتحادية----- 140
ثانياً - تحديد سلطات الدول الأعضاء من قبل الدولة الاتحادية----- 143

155-----**الباب الثالث السيادة في الدولة**

155-----**الفصل الأول تحديد صاحب السيادة**

- المبحث الأول صاحب السيادة طبقاً للنظريات التيقراطية..... 155
الفقرة الأولى: الاختيار الإلهي المباشر----- 155
الفقرة الثانية: الاختيار الإلهي غير المباشر----- 156

157-----**المبحث الثاني صاحب السيادة طبقاً للنظريات الديمقراطية.....**

- الفقرة الأولى: الأمة هي صاحبة السيادة----- 157
أولاً- مضمون نظرية سيادة الأمة----- 140
ثانياً - النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة----- 159
الفقرة الثانية: الشعب هو صاحب السيادة----- 161
أولاً- مضمون نظرية سيادة الشعب----- 162
ثانياً - النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب----- 159

167-----**الفصل الثاني ممارسة السيادة**

- المبحث الأول النظام النيابي..... 168
المبحث الثاني الديمقراطية المباشرة..... 172
الفقرة الأولى: تطبيقات نظام الديمقراطية المباشرة----- 172
الفقرة الثانية: جدوى دراسة نظام الديمقراطية المباشرة----- 173

174-----**المبحث الثالث الديمقراطية شبه المباشرة.....**

- الفقرة الأولى: تدخل الشعب في الميدان التشريعي----- 175
أولاً- الاقتراح الشعبي----- 140

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

- 176----- ثانيا - الاعتراض الشعبي
177----- ثالثا - الاستفتاء
179----- الفقرة الثانية : مراقبة الشعب لنوابه
179----- أولا- حق إقالة النواب
159----- ثانيا - عزل رئيس الجمهورية
180----- ثالثا - عزل رئيس الجمهورية

الجزء الثاني القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة-----181

- 183----- الباب الأول تعدد مصادر القانون المنظم للسلطة السياسية في الدولة
الفصل الأول الدستور هو المصدر الأساسي للقواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة

- 187-----
المبحث الأول التمييز بين المعنى المادي والمعنى الشكلي للدستور
188.....
188----- الفقرة الأولى: المعنى المادي للدستور
188----- الفقرة الثانية : المعنى الشكلي للدستور

- 189----- المبحث الثاني أنواع الدساتير
189----- الفقرة الأولى: الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية
192----- الفقرة الثانية : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

الفصل الثاني المصادر الثانوية المنظمة للسلطة في الدولة-----195

- 195----- المبحث الأول المصادر المكتوبة
199----- الفقرة الأولى: الأنظمة الداخلية للمجالس النيابية
202----- الفقرة الثانية : القوانين الأساسية
203----- أولا- اختلاف من حيث الموضوع
205----- ثانيا - اختلاف من حيث الإجراءات

- 207----- المبحث الثاني المصادر العرفية
208----- الفقرة الأولى : تعريف العرف الدستوري
208----- أولا- الركن المادي
210----- ثانيا - الركن المعنوي أو النفساني
210----- الفقرة الثانية : أنواع العرف الدستوري
211----- أولا- العرف المفسر
211----- ثانيا - العرف المكمل
212----- ثالثا - العرف المعدل
213----- الفقرة الثالثة : القيمة القانونية للعرف الدستوري
المبحث الثالث المصادر التفسيرية
216----- الفقرة الأولى: القضاء
224----- الفقرة الثانية : الفقه

□

227-----الباب الثاني وضع الدستور

231-----الفصل الأول الأساليب غير الديمقراطية في وضع الدستور

231.....المبحث الأول صدور الدستور في شكل منحة: "L'octroi"

232.....المبحث الثاني صدور الدستور عن طريق العقد (Le Pacte)

235-----الفصل الثاني الأساليب الديمقراطية في وضع الدستور

235.....المبحث الأول صدور الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية

237.....المبحث الثاني صدور الدستور عن طريق الاستفتاء التأسيسي

241-----الباب الثالث ضمان احترام الدستور

249-----الفصل الأول أسلوب الرقابة السياسية

251.....المبحث الأول المراقبة السياسية لدستورية القوانين بفرنسا

255.....المبحث الثاني المراقبة السياسية لدستورية القوانين بتونس

259-----الفصل الثاني أسلوب الرقابة القضائية

265.....المبحث الأول الرقابة عن طريق الدفع

271-----الفقرة الأولى : آليات رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

271-----أولاً- إجراءات إثارة الطعن

276-----ثانياً - مداخل الطعن بعدم الدستورية

277-----الفقرة الثانية : رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع خارج الولايات المتحدة الأمريكية

288.....المبحث الثاني الرقابة عن طريق الدعوى

295-----الفقرة الأولى : خاصيات رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى

303-----الفقرة الثانية : نموذج رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى

315-----الباب الرابع تعديل ونهاية الدساتير

317-----الفصل الأول تعديل الدساتير

323.....المبحث الأول المبادرة بالتعديل

323-----الفقرة الأولى : أصحاب المبادرة بالتعديل

329-----الفقرة الثانية : تقدير مبادرة التعديل

332.....المبحث الثاني تقرير مبدأ التعديل

333.....المبحث الثالث إعداد التعديل

335.....المبحث الرابع إقرار التعديل

337-----الفصل الثاني نهاية الدساتير

339.....المبحث الأول النهاية العادية للدساتير

المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية

المبحث الثاني النهائية عن طريق الثورة والانقلاب..... 341

المبحث الثالث نهاية الدساتير عن طريق الإهمال..... 343

الجزء الثالث السلطات السياسية في الدولة----- 349

الباب الأول سلطات المحكومين : المشاركة في الانتخابات----- 351

الفصل الأول العملية الانتخابية----- 353

المبحث الأول مجموع الناخبين "Le corps électoral"..... 355

الفقرة الأولى : توسيع حق الاقتراع----- 354

أولاً- الاقتراع المقيد----- 354

ثانياً- الاقتراع العام----- 356

الفقرة الثانية : شروط مباشرة حق الاقتراع العام----- 360

أولاً- السن----- 360

ثانياً- الجنسية----- 361

ثالثاً- التمتع بالحقوق السياسية والمدنية----- 363

رابعاً- الترسيم في القوائم الانتخابية----- 364

المبحث الثاني تعدد نظم الاقتراع "Le régime électoral"..... 371

الفقرة الأولى : الإقتراع المباشر والإقتراع غير المباشر----- 371

الفقرة الثانية : الإقتراع السري والإقتراع العلني----- 375

الفقرة الثالثة : الإقتراع الاختياري والإقتراع الإجباري----- 375

الفقرة الرابعة : الإقتراع الفردي والإنتخاب بالقائمة----- 375

الفصل الثاني طرق الانتخاب----- 383

المبحث الأول الإقتراع بالأغلبية..... 384

الفقرة الأولى : تعريف الإقتراع بالأغلبية----- 383

أولاً- الانتخاب بالأغلبية في دورة واحدة----- 383

ثانياً- الانتخاب بالأغلبية في دورتين----- 384

الفقرة الثانية : النتائج المترتبة عن الإقتراع بالأغلبية----- 385

المبحث الثاني التمثيل النسبي..... 388

الفقرة الأولى : إجراءات التمثيل النسبي----- 388

أولاً- طريقة الإقتراع حسب التمثيل النسبي الشامل----- 389

ثانياً- طريقة التمثيل النسبي التقريبي----- 389

الفقرة الثانية : النتائج المترتبة عن التمثيل النسبي----- 394

المبحث الثالث طرق الانتخابات المختلطة..... 399

الفقرة الأولى : الطريقة المختلطة المرجحة للإقتراع بالأغلبية----- 375

الفقرة الثانية : الطريقة المختلطة المرجحة للنسبية----- 407

الفقرة الثالثة : الطريقة المختلطة المتوازنة----- 408

□

413	الباب الثاني سلطات الحكام
415	الفصل الأول التنظيم الهيكلي والوظيفي للسلطات
416	المبحث الأول السلطة التشريعية
414	أولاً - المفهوم الوظيفي
415	ثانياً - المفهوم الهيكلي أو العضوي
425	المبحث الثاني السلطة التنفيذية
424	أولاً - وظيفة السلطة التنفيذية
424	ثانياً - هيكل السلطة التنفيذية
428	المبحث الثالث السلطة القضائية
431	الفصل الثاني العلاقة بين السلطات
433	المبحث الأول الأنظمة المنبثقة على الفصل بين السلطات
461	الفقرة الأولى : النظام البرلماني
436	أولاً - الفصل الهيكلي المرن بين السلطات
443	ثانياً - التداخل الوظيفي بين السلطات
461	الفقرة الثانية: النظام الرئاسي
461	أولاً - الاستقلال العضوي للسلط
464	ثانياً - العلاقة بين السلطات
475	الفقرة الثالثة : أنظمة المزج بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي : "النظام شبه الرئاسي"
483	المبحث الثاني الأنظمة المنبثقة على تركيز السلط
480	الفقرة الأولى : التركيز لفائدة فرد أو مجموعة من الأفراد
480	أولاً - أنظمة الملكية المطلقة
486	ثانياً : الأنظمة الديكتاتورية
489	ثالثاً : النظام الرئاسوي
495	الفقرة الثانية : التركيز لفائدة مجلس منتخب
497	أولاً- إدماج السلطة لصالح البرلمان : النظام المجلسي يسويسرا
500	ثانياً - وحدة السلطة لصالح البرلمان : النظام المجلسي في الصين الشعبية
505	الفهرس الأبجدي
513	أهم المراجع
564	الفهرس