

## سيادة الدستور

## دراسة مقارنة

د. الداه محمد ابراهيم

أستاذ: - القانون العام - كلية القانون بني وليد

جامعة الزيتونة

مقدمة

لم يكن ظهور الدساتير صدفة، ولامنة، أو تفضلا من الحكام على المحكومين وإنما كان نتيجة لنضالات سياسية شاقة وطويلة للعديد من القوى الوطنية الحية من مختلف الشعوب - الغربية خاصة - للحد من السلطات المطلقة للملوك والأمراء المتحالفين ثم ، التخلص من استبدادهم وطغيانهم، ومن الشورر النابعة من أعمالهم .

فقد مهدت أوروبا بثوراتها السياسية - منذ أواخر القرن 15 - والثقافية والاقتصادية والاجتماعية الطريق لجميع الشعوب في المطالبة بحقها في أن تشارك في ممارسة السلطة السياسية، وعدم احتكارها في فئة قليلة من المجتمع . بل أن أوروبا هذه - رغم ما جنته على مستعمرتها لا حقاً - كانت ملاذاً آمناً لكل أبناء العالم الثالث المطالبين بالديمقراطية وحقوق الإنسان، وبالمساواة ، والعدالة .

فالثورات الأوروبية التي نضجت في القرنين (19، و20) كانت أول من اخترع وابتدع ظاهرة الإعلانات الحقوقية والدساتير الحديثة، فتأثر بها من تأثر وقبلها، ورفضها من رفض إلى حين . وكان من أهم تلك الإعلانات\* إعلان فرجينيا لعام 1776، وإعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1789، ثم الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لحقوق الصادر في عام 1789.

هذه الإعلانات والدساتير نابعة من فكر ناضج وفلسفة علمية واضحة تبحث عن سبل ووسائل حديثة لبناء الدولة والمجتمع، على أسس قوية ثابتة وراسخة لضمان حياة مشتركة يتساوى الجميع في ظلها بحقوقه، وبإمكانية ممارستها دون تمييز . بسبب الجنس ، او الدين ، أو ألون ، أو الوضع الاجتماعي .

\* كانت إنجلترا سابقة على جميع الأنظمة السياسية المعاصرة في مجال التطور السياسي فهي المعهد التاريخي لنشأة النظام البرلماني ... ومن الوثائق: الماجنا كارتة 1215 ، وقانون الحقوق لعام 1689 .

ولذلك كان الفكر الأوربي الحديث السباق في اشاعة مفاهيم بالغة الأهمية ، مثل: دولة القانون، طرق إسناد السلطة- الديمقراطية- الفصل بين السلطات، الأحزاب السياسية، الرقابة على دستورية القوانين .... وهي كلها من مشتملات الدستور نفسه الذي تعزز دوره إلى حد أن أصبح مطلب أي مجتمع سياسي في العصر الحديث.

ولم تكن فكرة الدستور في بداية طرحها والمطالبة به محل قبول أو إعجاب، وإنما لقيت مقاومة واعتراضاً من جميع الأنظمة السياسية الحاكمة، إلا أن إصرار القوى الثورية ورجال الفكر والسياسية على كسر جدار احتكار السلطة، وتحويله من فضاء خاص ومغلق إلى آخر عام ومفتوح، بدأت هذه الأنظمة تتدافع في الأخذ بالوثائق الدستورية والتنازل بمقتضاها عن بعض سلطاتها، وذلك من خلال دساتير المنحة التي تعتبر النواة الأولى أو المقدمة لظهور الدساتير المكتوبة أو الجامدة .

ولما كانت الثورات الأوروبية قد نجم عنها أن تولى بعض الثوار السلطة، فإنهم قد أرسو قواعد أساسية لنظام سياسي جديد يراعى ما يمكن للشعب أن يقوم به في هذا الشأن وتحمله مسئولية قواعد النظام الذي يعيش في ظله، باعتباره صاحب السيادة الأصيل، أو مالكا وحسب الدستور نفسه .

وهذه الدساتير- أو الوثائق الأساسية - تعد اليوم أحد مظاهر الديمقراطية الحديثة ورمزاً للتعبير عن الإرادة الشعبية، وسنداً لمشروعية<sup>(1)</sup> السلطة السياسية، وذلك ما ساهم في أن يكون القائمون على الحكم يقومون بوظائف محددة واختصاصات دستورية وليسو أصحاب امتيازات أو حقوق شخصية، فهذه الوظائف والاختصاصات هي من صميم محاور الدستور التي يجب أن يشارك فيها المواطنون خدمة للصالح العام .

ولذلك فإن الدساتير- اليوم - تحتل مكانه متميزة عند معظم الشعوب وحكامها، لأنها القوانين الأساسية التي تنظم قواعد الحكم، فتوزع السلطات، وتحدد اختصاصاتها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة وذلك ما

جعل قواعد الدستور تسود وتعلو على جميع القوانين الأخرى في الدولة، وأن تكون هذه الأخيرة - القوانين- متطابقة مع الدستور وألا تخالف أحكامه مهما كانت .

(1) د. غسان سلامة: نحو عقد اجتماعي عربي جديد(دراسة في الشرعية الدستورية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت

ويعد مبدأ سيادة الدستور أكثر جدية في الأنظمة الديمقراطية، وأشد احتراماً حتى من قبل الملكية منها، ذلك أنه يعلو على الملك نفسه، فلا يجوز أن يلغيه، أو يعدل فيه، ما دام حائزاً على قبول ورضا الشعب (1).

إلا أن وجود الدستور والتمسك به من قبل نظام سياسي معين لا يعني في كل الأحوال أنه ديمقراطي، بل العكس فكم من دولة في العالم تعتمد دستوراً وهي أبعد ما تكون عن الديمقراطية وعن حماية حقوق الإنسان .

ونظراً لأهمية الدستور في السياسة المعاصرة للدولة الحديثة فإن غالبية الدول تعتمد الدساتير المكتوبة أو الجامدة، باستثناء إنجلترا ذات الدستور العرفي، ومع ذلك فإنها وصلت إلى درجة عالية وراقية من الديمقراطية جعلتها لا تحتاج إلى حد الآن إلى دستور مكتوب .

ولما كانت سيادة الدستور مبدأ ديمقراطي فإنه لا يمكن أن يثار بصورة جدية في ظل الأنظمة السياسية الاستبدادية والديكتاتورية ذلك أنها قائمة أصلاً على العنف والاستئثار بالسلطة، وعدم احترام القانون والدستور نفسه إن وجد .

فالدستور يعد الأصل لجميع الأنشطة القانونية التي تباشرها الدولة، ومن ثم فإنه يسمو ويعلو على تلك الأنشطة، فهو سندها الشرعي، والقاعدة الأساسية لنظامها القانوني (2) . لذلك فإن الدولة الحديثة توصف بأنها دولة دستورية لأنها جعلت من الدستور قانونها الأعلى الذي يجب مراعاة أحكامه من الحكام والمحكومين، ففي إطار مبادئه تتحدد النظرية العامة للقانون التي تحكم علاقات الحكام والمحكومين .

وخضوع الدولة للدستور يشمل جميع أنشطتها سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية حتى تتحقق حماية الأفراد من تسلط وتحكم السلطة القائمة. فخضوع السلطة التشريعية للدستور وإن كان أمراً مسلماً به فإنه مرتبط من حيث التطبيق بتقسيم الدساتير إلى مرنة. وجامدة، فالأولى يجوز- للسلطة التشريعية- أن تعدل فيها وفقاً للإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، لأن نشأتها تعود

(1) د. غسان سلامة: نحو عقد اجتماعي عربي جديد (دراسة في الشرعية الدستورية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت

1987، ص 31 .

(2) السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية 1978 ص 671 .

د. مصطفى عفيفي: الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، شركة سعيد رأفت للطباعة، 1996 ص 12 13 .

إلى العرف، ومن ثم من الموارد أن تعدل عن طريقه دون أن يكون ذلك تجاوزاً على الدستور، أو خروجاً على مبدأ المشروعية .

أما الثانية- الدساتير الجامدة- فإن تعديلها يخضع لإجراءات أكثر تعقيداً من تلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وهو ما جعلها تكتسب قدسية واستقراراً، بحيث لا يجوز للقوانين الخروج على أحكامها، ومبادئها .

أما خضوع السلطة التنفيذية للدستور فيتمثل في مخاطبته للإدارة بتنفيذ أوامر معينة، كعدم منع أي مواطن من التنقل والإقامة في أي مكان من وطنه ما لم يقرر القانون غير ذلك .

كما تخضع السلطة التنفيذية للدستور باعتبارها هي المعنية بتنفيذ القوانين، إذ لا يجوز لها أن تقوم بعمل يؤدي إلى تعطيل القوانين، أو الإعفاء من تنفيذها، أو الحد من أحكامها، إلا في الحالات الاستثنائية وبموجب الدستور نفسه .

فسيادة الدستور بالمعنى السابق تعني التسليم بمبدأ المشروعية القائم على خضوع الحكام والحكومين لأحكام القانون وعدم مخالفتهم لأحكامه في التصرفات التي يقومون بها .

وما دام مبدأ المشروعية يفترض احترام القانون، فإن ذلك يحتم- من باب أولى- احترام الدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة ومن ثم يسمو على القوانين أو التشريعات الصادرة من البرلمان، فالقاعدة الدستورية تعد مصدراً لكل قاعدة قانونية أدنى منها، مما يعني أن هذه الأخيرة وغيرها من القرارات التنظيمية لا يجوز أن تخالف أحكامها ، وبذلك تبين الحكمة من تدرج التشريع، ووجوب تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى حتى ينسجم البناء القانوني للدولة<sup>(1)</sup> .

فسيادة الدستور وسموه على القوانين الأخرى يعد أحد الدعائم الأساسية للدولة القانونية، ذلك أنه لا يمكن قيام دولة تخضع للقانون إذا لم تكن نصوص الدستور في منزلة أعلى من الحكام تمنعهم من الشطط في استعمال السلطة .

ولما كان الدستور مسلماً بسيادته وسموه على جميع القوانين، فإن بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> . يقررون بوجود قانون أعلى ظهر قبل الدولة نفسها، وأن جميع القوانين بما في ذلك الدستور يجب أن تخضع له،

(1) د. محمد كامل ليلة: القانون الدستوري دار الفكر العربي، 1969، ص 111، 112 .

(2) Duguit ... p.sut 548 tr.de dr. const

لا باعتباره نابع من إرادة المشرع، وإنما باعتباره من ابتكار وخلق النظام الاجتماعي، وعلى السلطات أن تتقيد به كما تتقيد بالقوانين التي وضعتها بنفسها .

ونظراً لأهمية الدستور في ظل الدولة الحديثة والمطالبة به من فئات غير قليلة من مختلف أنحاء العالم، فإننا قد اخترنا مبدأ سيادة الدستور ليكون محل هذا البحث مشيرين في ذلك إلى الدستوريين التونسي والموريتاني .

وقد اتبعنا في تناوله المنهج الوصفي المقارن الذي يركز على الحقائق العلمية ثم محللها ويستخلص نتائجها العلمية .

كما قسمناه إلى المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** السيادة الشكلية للدستور .

**المطلب الثاني:** السيادة المادية للدستور .

**المطلب الأول:** السيادة الشكلية للدستور .

تنقسم الدساتير إلى نوعين: الدستور المرن *Constition souple* ، والدستور الجامد *Constition Regide* ، فالأول تأخذ به إنجلترا فقط دون غيرها من دول العالم، والثاني هو السائد في أنحاء دول العالم.

ولذلك فإن السيادة الشكلية لا تثار في ظل الدساتير المرنة، وإنما ترتبط أساساً بالدساتير الجامدة<sup>(1)</sup> . وذلك ما سيتبين لنا من خلال الحديث عن جمود الدستور، وعن التمييز بينه وبين القوانين الأخرى، ثم النتائج المترتبة على ذلك التمييز .

**أولاً: جمود الدستور:**

من المعروف أن الدستور المرن هو ذلك الذي تعدل أحكامه بالطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، أي أن السلطة المختصة بوضع التشريع يجوز لها أن تعدل في هذا النوع من الدساتير، ومثال ذلك

(1) د. محمد سرحال: القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص

د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2008، ص 11 10 .

د. طعمية الجرف: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2001، ص 84 83 .

الدستور الانجليزي، فهو دستور عرفي نشأت أحكامه عن طريق العرف، ومن ثم يستطيع المشرع العادي أن يعدل في أحكامه بالطرق والإجراءات التشريعية العادية . وهذه المرونة هي التي جعلته يستجيب للتطورات السياسية ومواكبتها، والخروج من الأزمات دون أن تؤثر فيه أو عليه، إلا أنه معرض للخطر والضياع عند قيام أي اضطرابات سياسية عنيفة، أو ثورات وانقلابات قوية .

وعلى ذلك فإن لاسيادة لهذا النوع من الدساتير على القانون العادي، لأن هذا الأخير بإمكانه أن يعدل في قواعده وفي أحكامه بنفس الطرق و الإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية .

أما الدستور الجامد فإنه ذلك الذي تضعه سلطة تأسيسية، وتتبع في تعديله إجراءات خاصة- ينص هو عليها - أكثر تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل الدستور المرن والقوانين العادية .

فالدستور الجامد لا بد أن يكون مكتوباً في وثيقة، وأن يقرر أسلوب وإجراءات تعديله، ومن ثم فإن السيادة لا تثار بجدية إلا في ظل هذا النوع من الدساتير .

لكن ما هي هذه السيادة؟

يقصد بسيادة الدستور أن تكون قواعده وأحكامه تغلو وتسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى السائدة في البلد، وأن تنال الاحترام من جميع السلطات، فلا تتخذ أي إجراء يخالفها سواء من حيث الشكل أو المضمون .

وأساس سيادة الدستور متأدية من كونه القانون الأعلى في الدولة الذي يحدد وينظم ممارسة السلطة فيها، فبين اختصاصاتها والعلاقة القائمة بينهما .... وهو ضمانة أساسية للحقوق والحرمات العامة . لذا فإنه يتميز بالاستقرار، والاستمرار في المجتمعات الديمقراطية، وشبه الديمقراطية، وهو مرغوب من معظم الشعوب الساعية إلى تحقيق مبدأ تبادل السلطة بطرق سلمية ومشروعة، ذلك أنه يعتبر الوسيلة والفيصل الذي يحتكم إليه المتنافسون في السياسة والطامعون في السلطة، والملاذ الذي يرجع إليه عند تجاوز الحكام لحدودهم الواردة في أحكامه ومبادئه .

فهذه الأهمية التي يحظى بها نابعة من سيادته على القوانين الأخرى حيث لا يجوز أن تعدل في أحكامه إلا باتخاذ الإجراءات، وإتباع الشروط الواردة في متنه .

وعليه و إن في معظم الأحوال تعديله يمر بثلاث مراحل هي: مرحلة اقتراح التعديل، ومرحلة مناقشة التعديل، ثم مرحلة إقرار التعديل، وهي المراحل الواردة في الدستور التونسي لعام (2014)، والدستور الموريتاني الصادر في عام 1991 .

وستقف هنا على هذه المراحل بصورة موجزة على النحو التالي:

#### أ- مرحلة اقتراح التعديل:

مرحلة الاقتراح هي الخطوة أو الإجراء الأول نحو التعديل، فالدستور نفسه هو الذي يحدد من يجوز لهم حق اقتراح التعديل، سواء كان رئيس الدولة، أو رئيس الوزراء أو نسبة محددة من أعضاء البرلمان . وكل طلب يتعلق بإقتراح تعديل الدستور يجب أن يتضمن المواد المراد تعديلها، ثم الأسباب الدافعة إلى هذا التعديل .

#### ب- مرحلة مناقشة التعديل:

إذا كان طلب التعديل قد استوفى شروط صحته التي يحددها الدستور ، فإنه يعرض على الجهة المعنية لمناقشة مبدأ التعديل، وإصدار قرار بشأن ذلك بنسبة محددة وفقاً لنص الدستور . وإذا قررت هذه الجهة رفض التعديل فإنه لا يجوز إعادة طلب التعديل إلا بعد مضي فترة زمنية يحددها الدستور ، وفي حالة موافقة تلك الجهة على التعديل، فإنه تبدأ مرحلة إقراره .

#### ج- إقرار التعديل :

عندما توافق الجهات - رئيس الدولة، أو البرلمان مثلاً- المعنية على إقرار التعديل، فإن بعض الدساتير المعاصرة كالدستور الفرنسي والموريتاني تقضي بعرضه على الشعب من خلال استفتاء عام، فإن وافق عليه اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتائج الاستفتاء، وإن رفض فلا يعتد به . وستبين لنا هذه المراحل بصورة أوضح عند تناولنا لاحقاً لطرق أو أساليب تعديل الدستورين التونسي والموريتاني .

وبما أن الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 من أقدم الدساتير الجامدة، فإن المادة (5) منه تقضي بأن يكون تعديله بناء على اقتراح (ثلاثي) أعضاء مجلس الشيوخ والنواب، أو اقتراح مؤتمرات يدعو الكونغرس إلى انعقاده بناء على اقتراح (ثلاثي) المجالس التشريعية للولايات، أو بموافقة مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات المكونة للدولة الاتحادية .

وهذا التشدد والتعقيد الذي ميز تعديل الدستور الأمريكي تأثرت به العديد من الدول التي تعتمد الدساتير الجامدة، ومن أمثلتها فرنسا في جميع دساتيرها خاصة دستور 1958 ، الذي بينت المادة 89 منه طريقة تعديله، فنصت على أن (... لكل من رئيس الجمهورية- بناء على اقتراح رئيس مجلس

الوزراء - وأعضاء البرلمان اقتراح تعديل الدستور . ويجب أن يوافق مجلسي البرلمان على مشروع التعديل، ويكون التعديل نهائياً بعد الموافقة عليه في استفتاء شعبي .

ومع ذلك فإن مشروع التعديل لا يعرض على الاستفتاء إذا قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤتمر، وفي هذه الحالة يجب الموافقة على مشروع التعديل بأغلبية ثلاث أخماس الأصوات المعطاة . ويكون مكتب المؤتمر هو مكتب الجمعية الوطنية، ولا يمكن اتخاذ أو متابعة أية إجراءات تعديل في حالة المساس بسلامة إقليم الدولة، كما لا يمكن أن يكون الشكل الجمهوري محلاً للتعديل). فهذه المادة حددت طريقة تعديل الدستور الفرنسي، وجعلته يمر بثلاث مراحل هي : اقتراح التعديل، ومناقشة اقتراح التعديل والتصويت عليه، ثم مرحلة إقرار التعديل<sup>(1)</sup> . وهي المراحل التي سبقت الإشارة إليها .

فالنص السابق أجاز لرئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان طلب تعديل الدستور<sup>(2)</sup> أي أن كل تعديل مقدماً من الجهات السابقة يجب أن يعرض على البرلمان حتى يتأكد من أهميته وجدواه، وملاءمته لظروف الدولة .

فإذا أقر المجلسان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) التعديل كل منهما في جلسة مستقلة عرض على الشعب للاستفتاء عليه، وبموافقته يكون نهائياً. وقد أقرت المادة السابقة -89- بمجاله واحدة لا يعرض فيها تعديل الدستور للاستفتاء، وهي أن يقرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان منعقداً بالكامل في هيئة مشتركة، وأن يوافق على التعديل بنسبة (ثلاثة أخماس  $\frac{3}{5}$ ) على الأقل من أعضائه .

#### هـ- جمود الدستورين التونسي والموريتاني:

لا شك أن هذين الدستورين يندرجان في إطار الدساتير الجامدة، لأن كلا منهما مكتوب في وثيقة رسمية يطلق عليها الدستور كما أن إجراءات تعديلهما تتسم بنوع من التعقيد، أكثر من تلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، أسوة بالدستور، الفرنسي الصادر عام 1958 .

(1) ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1983، ص 195 .

(2) د. جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطي، دار النهضة العربية 1993/ ص 103 .

فقد نص الفصل(143) من الدستور التونسي الصادر عام 2014 على أن ( لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس نواب الشعب حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور ولمبادرة رئيس الجمهورية أولوية النظر ) .

فهذا النص يقر بالإجراء الأول لتعديل الدستور، وهو (الاقتراح) الذي جعله من حق رئيس الجمهورية و( ثلث ) المجلس النيابي، ثم أعطى هذا الدستور الأولوية للمبادرة المقدمة من رئيس الدولة في التعديل، على تلك المقدمة من مجلس النواب .

وأشار هذا الدستور إلى المرحلة الثانية لتعديل الدستور في الفصل (144)، وهي المناقشة والتصويت، فقرر بأنه (... ينظر مجلس نواب الشعب في مبادرة التعديل للموافقة بالأغلبية المطلقة على مبدأ التعديل ...)، وتعني هذه الفقرة أن أي مبادرة ترمي إلى تعديل الدستور يجب أن تكون حائزة على موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء البرلمان التونسي، أما إذا لم تنل موافقة تلك النسبة فلا يجوز الدخول في مناقشة الاقتراح ولا التصويت عليه .

كما ورد في هذا الفصل - 144- المرحلة الأخيرة لتعديل الدستور وهي: (الإقرار) حيث (... يتم تعديل الدستور بموافقة ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب ...)، وعندئذ يصبح التعديل مشروعاً . وإذا كان رئيس الجمهورية يجوز له أن يعرض التعديل على الاستفتاء، فإن هذا الإجراء مشروط بموافقة(ثلثي) أعضاء البرلمان، وفي نفس الوقت أن ينال أغلبية أصوات المقترعين من الشعب، وذلك طبقاً لنص الفصل 144 الذي يقضي بأنه(... ويمكن لرئيس الجمهورية بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس أن يعرض التعديل على الاستفتاء، ويتم قبوله في هذه الحالة بأغلبية المقترعين) .

أما الدستور الموريتاني الصادر في عام 1991 فإنه يندرج في إطار الدساتير الجامدة لأنه دستور مكتوب ، كما أنه ينص أيضا على الطرق والإجراءات التي يجب إتباعها في تعديله أو مراجعته وذلك في المواد(99,100,101) .

فقد نصت المادة(99) على أنه ( يملك كل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان مبادرة مراجعة الدستور. لا يناقش أي مشروع مراجعة مقدم من طرف البرلمانين إلا إذا وقع على الأقل ثلث  $\frac{1}{3}$  أعضاء إحدى الغرفتين .\*

\* يتكون البرلمان الموريتاني من مجلسين هما ، الجمعية الوطنية ومجلس الشيخ ، ولكن المشرع الدستوري أطلق عليها أحيانا الغرف ، فنقول غرفة الجمعية الوطنية ، وغرفة مجلس الشيوخ.

لا يصادق على مشروع مراجعة إلا إذا صوت عليه ثلثا  $\frac{2}{3}$  أعضاء الجمعية الوطنية، وثلثا  $\frac{2}{3}$  أعضاء مجلس الشيوخ ليتسنى تقديمه للاستفتاء .

وهذا النص يعطي لكل من رئيس الدولة والبرلمان الحق في طلب تعديل الدستور، أي أنه يقر بأول إجراء لتعديل الدستور وهو ( الاقتراح) لكل من رئيس الدولة والبرلمان . إلا أن طلب المراجعة - الاقتراح - المقدم من البرلمان يجب أن يكون قد حاز على موافقة - أو توقيع - ثلث أعضاء أحد مجلسي هذا البرلمان .

أما مناقشة التعديل في حد ذاتها - وهي المرحلة الثانية في التعديل- فإنها تخضع أيضاً للتصويت، ومن ثم فإن النص محل التعديل يجب أن يكون قد وافق عليه ثلثي كل من أعضاء الجمعية الوطنية، وثلثي أعضاء مجلس الشيوخ، ثم يقدم للإستفتاء حسب نص المادة(100) من الدستور التي تقضي بانه (تعتبر مراجعة الدستور نهائية إذا نالت الأغلبية البسيطة من الأصوات المعبر عنها في الاستفتاء) .

وهذه المادة تناولت المرحلة الأخيرة لتعديل الدستور، وهي ( الإقرار) ، الذي لا يمكن أن يتم إلا إذا وافقت عليه الأغلبية البسيطة للمصوتين، وعندئذ تكون المراجعة نهائية .

يضاف إلى ما سبق نص المادة(101) التي تقضي بأنه( لا يقدم مشروع المراجعة لاستفتاء إذا قرر رئيس الجمهورية أن يعرضه على البرلمان مجتمعاً في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يصادق على مشروع المراجعة ما لم يحصل على أغلبية ثلاثة أخماس  $\frac{3}{5}$  أصوات المعبر عنها....)، وهذا النص يقضي بعدم عرض تعديل الدستور على الشعب في استفتاء عام، إذا قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان في جلسة مشتركة، ثم يوافق على التعديل المقترح بنسبة محددة أشارت إليها (م101) المشار إليها سابقاً، وهي ثلاثة أخماس المصوتين.

وهكذا يتضح من الإجراءات التي يجب إتباعها في تعديل الدستور الأمريكي، و الفرنسي، ومن تأثر بهذا الأخير كالدستور التونسي والموريتاني مدى تعقيد تلك الإجراءات، والتشدد فيها، على خلاف طرق تعديل القوانين العادية .

وهذا التشدد في إجراءات تعديل الدساتير الجامدة نابع من كونها تتمتع بالسيادة والعلو على القوانين العادية، ومن ثم حرص المشرع الدستوري على تحصينها بتلك الإجراءات حتى لا تكون محل تلاعب، أو تجاذبات للراغبين في السلطة .

### ثانياً: التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الأخرى :

إذا كانت القوانين السائدة في بلد ما تمثل حزمة من التشريعات فإنها في كل الأحوال غير متساوية في القيمة القانونية ، وإنما تتفاوت في ذلك .

### أ- الدستور والقوانين الأساسية :

يعرف القانون الدستوري- حسب المعيار الشكلي- بأنه مجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة المسماة بالدستور . فكل قاعدة تضمنها الدستور في منته تعد قاعدة دستورية، وأي قاعدة لم ترد في نصوصه لا تعتبر دستورية<sup>1</sup> .

وتأتي القواعد الدستورية على قمة جميع القواعد القانونية الأخرى، كما تعد المصدر الأول للقاعدة الدستورية في الدول التي تأخذ بالدساتير المكتوبة، لكنها ليست المصدر الوحيد، إذ توجد إلى جانبها قوانين أخرى تتكفل بتنظيم بعض المواضيع ذات الطبيعة الدستورية، هذه القوانين تسمى (بالقوانين الأساسية Les lois organi ques)، أو القوانين النظامية كما تسمى أحياناً .

فهذه القوانين تعد مصدراً للدستور كلما كانت تتعلق بنظام الحكم فقط، ذلك أن الدستور قد يتضمن أحياناً أحكاماً ليست دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، كذلك التي تنظم بقوانين عادية، ومثالها ما ورد في المادة(5) من دستور 1946 الفرنسي التي تلغي عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية .

فهذا التوضيح المقتضب أو الموجز للعلاقة بين الدستور والقوانين الأساسية يسمح لنا بالحديث عن هذه القوانين، فنبين وضعها من القوانين الأخرى، ثم قيمتها في ظل الدساتير سواء كانت جامدة أو مكتوبة.

### ب-القوانين الأساسية:

القوانين الأساسية هي تلك القوانين التي يضيف عليها الدستور هذا الوصف، ويعطيها هذه الصفة، وما عداها فإنه قوانين عادية<sup>2</sup> . وهذه القوانين تصدر من السلطة التشريعية كغيرها من القوانين العادية .

(1) د. محمد عبدالحمد أبوزيد: سيادة الدستور وضمان تطبيقه دار النهضة العربية 1989 ص 40 .

د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، د ت، ص 14 وما بعدها .

(2) د. عبدالحميد متولي ( وآخرين) القانون الدستوري والنظم السياسية، د ت، ص 217 .

وقد ظهرت- هذه القوانين- في ظل دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958 عندما فرق المشرع الدستوري بين القوانين الصادرة عن البرلمان، ولم يساوي بينها لا من حيث إجراءات التعديل، ولا من حيث ممارسة الرقابة الدستورية عليها .

وذلك ما جعل الفقه يقر بأن هذه القوانين- الأساسية - تأتي في مرتبة وسطى من حيث التدرج بين وثيقة الدستور والقوانين العادية<sup>1</sup> .

فهذه القوانين تخضع من حيث التعديل والتصويت لإجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المقررة للقوانين العادية، وذلك ما يتضح من نص المادة(46) من دستور فرنسا لعام 1958، التي تقضي بأن القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين الأساسية يجري التصويت عليها وتعديلها وفقا للأوضاع التالية :

لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة والتصويت عليه في المجلس الذي قدم إليه أولاً إلا بعد مضي 15 يوماً من إيداعه . وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 45 من الدستور، ومع ذلك فإنه في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يكون إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها . والقوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم، إقرارها بنفس النص في المجلسين .

ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور . فهذا النص يقر بأن القوانين الأساسية لا يمكن عرض مشروعات قوانينها، أو عرضها للمناقشة والتصويت عليها في المجلس النيابي الذي قدمت إليه إلا بعد مضي(15) يوماً من إيداعها . وإذا لم يتفق المجلسين النيابيين حول النص محل الخلاف يكون إقراره من الجمعية الوطنية في آخر مداولة، وبموافقة الأغلبية المطلقة لجميع أعضائها .

كما أن القوانين الأساسية يجب أن تعرض على المجلس الدستوري قبل صدورها للتأكيد من مطابقتها للدستور، فإذا كانت كذلك قام رئيس الدولة بإصدارها، وإذا كانت على عكس ذلك لا يمكن أن تصدر، لأن قرارات المجلس نهائية وملزمة لجميع السلطات .

د. محمد حسنين عبدالعال: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1992، ص 68 .

(1) د. محمد حسنين عبدالعال : القانون الدستوري مرجع سابق، ص 82 .

أما القوانين العادية فإن عرضها على المجلس الدستوري ليس إلزامياً كالقوانين الأساسية وإنما هو جوازي، يتوقف على رغبة رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء، أو رئيس أي من المجلسين التشريعيين<sup>1</sup>. ويمكن التمييز بين نوعين من القوانين الأساسية: النوع الأول وهو الصادر عن السلطة التشريعية من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها ذلك المشرع الدستوري، ومثلها في فرنسا القانون الصادر في 2 أغسطس 1875 المتعلق بانتخاب مجلس النواب، والقانون الصادر في 30 نوفمبر 1875 الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ.

والنوع الثاني من القوانين الأساسية يصدر من البرلمان بناء على تكليف من المشرع الدستوري، وذلك بأن يحيل الدستور نفسه بعض المسائل المتعلقة بتنظيم السلطات العامة إلى قوانين أساسية صادرة من السلطة التشريعية، كما ذهب إلى ذلك الدستور الفرنسي لعام 1958، الذي أحال إلى القانون الأساسي العديد من الأمور لتنظيمها<sup>2</sup>.

ومثال ذلك المادة (25) من الدستور التي تحيل إلى قانون أساسي تنظم البرلمان، وتطبيقاً لهذه المادة صدر القانون الأساسي رقم 1100 في 17 نوفمبر عام 1958 المحدد لوظائف السلطة التشريعية، وأحال الدستور في المادة 63 منه إلى قانون أساسي ينظم اختصاصات المجلس الدستوري، ثم صدر على أساس ذلك، القانون الأساسي المنظم لهذا المجلس في 17 نوفمبر عام 1958... ويوجد العديد من هذه القوانين لا يسمح المقام بذكرها.

#### ج- القوانين الأساسية في الدستورين التونسي والموريتاني:

لا شك أن المشرع الدستوري التونسي والموريتاني قد تأثر بالمشرع الدستوري الفرنسي، وذلك من حيث إحالة بعض المسائل إلى قوانين أساسية لتتكفل بتنظيمها، ومن ذلك ما ورد في الفصل (64) من الدستور التونسي الذي يتعلق بالإجراءات الخاصة بالقوانين الأساسية، فنص على أنه (يصادق مجلس نواب الشعب بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مشاريع القوانين الأساسية.... ولا يعرض مشروع القانون

(1) د. عبد الحميد متولي ( وآخرين) القانون الدستوري والنظم السياسية مرجع سبق ذكره، ص 218.

(2) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية 1983، ص 220.

الأساسي على مداولة الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من إحالته على اللجنة المختصة) .

فهذا النص يعالج طرق المصادقة على القوانين الأساسية والإجراءات التي ينبغي إتباعها. ومن شروط هذه المصادقة أن يوافق البرلمان بأغلبية مطلقة على القانون الأساسي، وأن يكون قد مر على إيداعه لدى اللجنة المختصة (15) يوماً... كما أحال الدستور التونسي إلى القانون الأساسي بعض الأمور من أجل تنظيمها، ومن ذلك ما يلي :

- الفصل (82) الذي ينص على أنه ( ... ويضبط القانون الانتخابي صيغ إجراءات الاستفتاء ... ) ، والفصل (112) المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الذي يقضي بأنه ( ... يضبط القانون اختصاص كل هيكل من هذه الهياكل الأربعة ... والإجراءات المتبعة أمامه ... )، والفصل (124) المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي ينص على أن ( ... يضبط القانون تنظيم المحكمة الدستورية ... ) . تلك أمثلة على بعض المسائل التي تنظم بقوانين أساسية تبين لنا أهمية هذه القوانين ، وأنها بالفعل تستحق أن توصف بأنها تأتي من حيث القيمة القانونية في المرتبة الثانية بعد الدستور .

أما الدستور الموريتاني الصادر عام 1991، فقد أقر بالقوانين الأساسية، واطلق عليها تسمية القوانين النظامية وذلك في المادة (67) منه التي تنص على أن ( القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين النظامية- الأساسية- يصوت عليها وتعديل طبقاً للشروط التالية: لا يقدم المشروع أو الاقتراح إلى مداولة أو تصويت أول غرفة أحيل إليها إلا بعد انقضاء مدة (15) يوماً بعد إيداعه . تطبق في هذه الحالة الإجراءات المحددة في المادة 66، إلا أنه في غياب الاتفاق بين الغرفتين لا تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءة أخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها .

يصادق على القوانين النظامية المتعلقة بمجلس الشيوخ من طرف الغرفتين حسب نفس الصيغة . لا تصدر القوانين النظامية إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري عن دستوريته ) . هذه المادة تضمنت نفس الإجراءات الواردة في المادة (46) من الدستور الفرنسي التي أشرنا إليها سابقاً. أي أنها تقضي بأن القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين الأساسية- النظامية- لا يمكن أن تكون محل مداولة أو تصويت أمام الغرفة -المجلس النيابي- المحال إليها إلا بعد مضي (15) يوماً على إيداعها .

ثم بعد ذلك يبدأ البرلمان في الدخول في الإجراءات الموالية كالمداولة أو التصويت .

وفي حالة عدم الاتفاق بين الغرفتين - المجلسين النيابيين - حول النص محل الخلاف يكون إقراره في الأخير من قبل الجمعية الوطنية بموافقة الأغلبية المطلقة لجميع أعضائها .

وأكدت المادة(67) على ضرورة عرض القوانين الأساسية- النظامية- بعد إقرارها من البرلمان، وقبل أن يصدرها رئيس الدولة، على المجلس الدستوري للتأكد من مطابقتها للدستور، فإذا كانت كذلك أصبحت مؤهلة للصدور، وإن كانت مخالفة لنصوصه لا يجوز إصدارها أبداً لأن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات، ومن ثم لا يمكن لأي جهة الطعن فيها .

كما أحال الدستور الموريتاني بعض المسائل إلى القوانين الأساسية- النظامية- لتتكفل بتنظيمها، ومن ذلك- مثلاً- ما تقضى به المادة(48) من الدستور التي تنص على أنه ( يحدد قانون نظامي شروط انتخاب أعضاء البرلمان ... وعددهم ... كما يحدد نظام عدم القابلية والتعارض ... )، والمادة (88) التي تنص على أنه( يحدد قانون نظامي قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري... )، والمادة (92) التي تقضى بأنه (... يحدد قانون نظامي تشكيل محكمة العدل السامية وقواعد سيرها ... ) .

تلك أمثلة تدل على أن المشرع التونسي والموريتاني قد أحال بعض الأمور بموجب الدستور إلى القوانين الأساسية- أو التنظيمية - لتتولى تنظيمها، ولذا تكون هذه القوانين تحتل مكانه وسط بين الدستور والقوانين الأخرى . وعليه فإنها تعد أحد مصادر القواعد الدستورية في هذين البلدين .

### ثالثاً: قيمة القوانين الأساسية :

تعد القوانين الأساسية مصدراً للقواعد الدستورية بغض النظر عندما إذا كانت قد صدرت من السلطة التشريعية من تلقاء نفسها، أم كان صدورها بناء على توجيه من الدستور نفسه، وذلك ما يثير السؤال التالي : ما هي القيمة القانونية لهذه القوانين.

والإجابة عن هذا السؤال تختلف عندما إذا كان الدستور مرناً، أو جامداً .

### أ- قيمة القوانين الأساسية في ظل الدستور المرن:

الدستور المرن: هو ذلك الذي تعدل قواعده وأحكامه بنفس الطرق والإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية<sup>(1)</sup>، أي أنها لا تتطلب إجراءات خاصة ومعقدة كتلك التي يتطلبها تعديل الدستور الجامد .

وفي ظل هذا النوع من الدساتير تستطيع القوانين الأساسية أن تعدل في أحكامه وقواعده ما دامت يمكن أن تعدل بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القواعد القانونية العادية<sup>(1)</sup> .

(1) د. محمد عبدالحاميد أبوزيد: سيادة الدستور وضمأن تطبيقه، المرجع سابق، ص 49 .

وعليه فلا يمكن التمييز من حيث المعيار الموضوعي بين الدستور المرن والقوانين الأساسية، فكل منهما يحتل مكانة الأخر باعتباره مصدرا للنظام الدستوري، ومن ثم تكون هذه القوانين تتمتع بقيمة الدستور المرن، فستطيع أن تعدل في النظام الدستوري للدولة، وأن تغير في بعض مسائله المرتبطة بنظام الحكم ولو كان ذلك مخالفاً للدستور .

### ب- قيمة القوانين الأساسية في ظل الدستور الجامد :

الدستور الجامد : هو ذلك الذي يتطلب تعديله إجراءات خاصة أكثر تعقيداً من تلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية ،وعادة تحدد الوثيقة الدستورية الطريقة التي ينبغي إتباعها في تعديل أحكامها توخياً لثباتها واستقرارها وبما أن القاعدة القانونية تأخذ قيمتها ومنزلتها من الجهة الصادرة عنها، فإن القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية يجب أن تكون أقل قوة من تلك الواردة في متن الدستور، لأن هذا الأخير تضعه سلطة تأسيسية تسمو وتعلو على جميع السلطات الواردة في الدستور . ولذلك كان الوضع في فرنسا قبل دستور 1958 يقوم على هذا الأساس، أي اعتبار القوانين الأساسية في مرتبة القوانين العادية، مما يعني أن للسلطة التشريعية الحق في أن تعدل أحكامها - أي القوانين الأساسية - بقوانين عادية ، وإتباع الإجراءات والطرق العادية لتعديل القوانين العادية . إلا أن الوضع تغير بعد ظهور دستور 1958، الذي أحال تنظيم العديد من الأمور إلى القوانين الأساسية .

وهو ما جعل الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> يحس بتغير وضع القوانين الأساسية عندما كانت عليه قبل هذا الدستور.

وقد تعزز هذا الإحساس بكون المشرع الدستوري أقر بإجراءات معينة لإنشاء وتعديل هذه القوانين تختلف عن تلك المتبعة في القوانين العادية، إلا أنها في الوقت ذاته لا ترقى إلى الإجراءات التي يجب أن تتحقق لنشأة الدستور أو تعديله<sup>(3)</sup> .

(1) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري المرجع السابق ص 227 .

(2) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 228.

د. محمد رفعت عبدالوهاب: القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة 2008، ص 8 .

(3) Burdeau : droit consti... et institu ... poli ...p. 64 65

انطلاقاً مما سبق فإن القوانين الأساسية تحتل مكانة وسط بين القواعد الدستورية الواردة في متن الدستور وتلك التي تنص عليها القوانين العادية، وذلك ما ينطبق على القوانين الأساسية التي يحيل إليها الدستورين التونسي والموريتاني .

رابعاً: القوانين الدستورية والقوانين العادية :

تتميز القوانين الدستورية عن القوانين العادية في أمور متعددة من أهمها:

1- من حيث الموضوع:

الدستور هو الوثيقة الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة، وينظم السلطات العامة فيها، كما يحدد اختصاص هذه السلطات، العلاقة القائمة بينهما، ثم أنه يعد من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية .

أما القواعد القانونية العادية فإنها تتناول مواضيع تختلف من حيث الأهمية عن تلك التي يتناولها الدستور، وذلك ما جعل هذا الأخير يسود ويعلو على جميع القوانين الأخرى سواء كانت قوانين عادية أو أساسية .

2- من حيث الشكل:

لعل من المفيد التذكير بالتمييز بين الدستور المرن والدستور الجامد حتى يتسنى لنا معرفة التمايزات الشكلية بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.

فالدستور المرن - كما هو معروف - يجوز أن يعدل بالطرق والإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية ، مما يعني أن البرلمان يتمتع بسلطة تعديل القواعد الدستورية، كما يعدل القوانين العادية ، دون أن يكون في ذلك تجاوزاً على اختصاص سلطة أخرى .

وعليه فلا تختلف القوانين الدستورية عن القوانين العادية إلا من ناحية الموضوع ما دام تعديلها يتم بطريقة واحدة .

أما الدستور الجامد فلا بد أن تتبع في تعديله إجراءات وطرق خاصة أكثر تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية ، أي أنه باعتباره العمل الأساسي المعبر عن إرادة الشعب صاحب السيادة هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة، وينظمها، ويضع لكل منها حدوداً، خاصة السلطة التنفيذية والتشريعية . وعليه تكون القواعد الدستورية هي تلك الواردة في متن الدستور ، أو في قوانين أساسية ،

وتتبع في وضعها إجراءات خاصة ينص عليها الدستور. في حين تكون القوانين هي تلك التي تضعها السلطة التشريعية حسب الإجراءات العادية.

خامسا: نتائج التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

من أهم النتائج المترتبة على التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ما يلي :

### 1- خضوع القانون العادي للدستور:

يحتل الدستور مكانة متميزة في الدولة الحديثة فقواعده وأحكامه تسمو وتعلو على جميع التشريعات الأخرى، وعليه فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف أحكامه أو تخرج عليها، وإلا اعتبرت غير دستورية، ومخالفة للشرعية .

فسمو الدستور شامل لجميع جوانبه الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية، لأنه صادر عن سلطة تأسيسه أعلى من جميع السلطات التي أنشأها الدستور نفسه .ومن الناحية الموضوعية فلأن الدستور هو مصدر جميع الأنشطة القانونية، وأعلى منها ما دامت تستمد وجودها منه .

### 2- ثبات القوانين الدستورية :

إذا كانت الدساتير المكتوبة تضعها هيئات خاصة تسمى ( السلطة التأسيسية ) فإن أحكامها أيضا لا تعدل إلا وفقا لإجراءات وطرق أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، وذلك ما يعطيها نوعا من الحصانة، ومن ثم الثبات في وجه السلطتين التشريعية والتنفيذية .

### 3- إلغاء الدستور بمثله:

بما أن القواعد الدستورية تسمو على القوانين العادية، فإنها لا تلغي أو تعدل إلا بقوانين من نفس الدرجة أو القوة، فلا يجوز أن تلغي بقوانين عادية، وإن كانت يجوز أن تسقط بالثورة<sup>(1)</sup>.

المطلب الثاني: السيادة المادة للدستور :

يعد الدستور القانون الأعلى والأساسي في الدولة، فهو الذي يحدد فلسفتها السياسية والاقتصادية، والسند الشرعي للسلطات الحاكمة فيها .

(1) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 845 .

د. محمد عبدالحاميد أبوزيد: سيادة الدستور وضمان تطبيقه، المرجع سابق، ص 71 .

كما أنه يتضمن الأحكام المنشئة للسلطات العامة، فيبين اختصاصاتها والعلاقة القائمة بينها، وبين الأفراد، وبذلك فإنه يعلو على القوانين الأخرى السائدة في الدولة .

وستحدث هنا عن سمات السيادة المادية للدستور ثم نتائجها ، وذلك على النحو التالي:  
أولاً: سمات السيادة المادية:

من سمات سيادة الدستور المادية أنه القاعدة القانونية الأعلى في الدولة، وإليه يرجع تحديد الأشخاص أو الهيئات التي تتصرف باسمها ولحسابها، فالحكام يقومون بوظائف معينة أسندها الدستور إليهم، فحدد طرق الوصول إلى السلطة ، وحدود ممارسة تلك الاختصاصات، وبذلك يكون هو أساس السلطة، ففي ضوءه تكون ممارسة السلطة شخصية لا تفويضية .  
وهذا بيان ذلك .

#### أ- الدستور أساس السلطة :

توصف الدولة الحديثة بأنها دستورية، أو دولة مؤسسات، لأنها جعلت من الدستور القاعدة القانونية الأساس في ممارسة السلطة، فهو الذي يوزع السلطات بين أجهزة الدولة، فيسند للسلطة التشريعية مهمة وضع القواعد القانونية، وللسلطة التنفيذية تنفيذ تلك القوانين، ولل قضاء الفصل في المنازعات التي تعرض أمامه ، ثم رقابة التصرفات التي تقوم بها السلطات العامة في حدود وظائفه، بما يضمن سيادة الدستور وسموه على القوانين الأخرى حتى تظل المنظومة القانونية متوازنة، ثم توقيع العقوبات على كل من يتجاوز أو يخالف القانون .

فالدستور يؤسس لكل سلطة اختصاصاً محددًا يجب أن تنقيد بحدود وظيفتها، وأن لا تتجاوزها، إلا على سبيل الاستثناء، وبمقتضى الدستور نفسه .

#### ب- الممارسة الشخصية للاختصاص:

إذا كان الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاصاتها، فإن الحكم يجب أن يمارسها تلك الاختصاصات بصورة شخصية، لأنها ليست امتيازات خاصة بهم ، وإنما هي وظائف حددتها الدستور، وعلى كل هيئة أو سلطة ممارستها بنفسها، وعدم التخلي عنها لغيرها .

فالأصل هو أن الاختصاص شخصي يمارسه الحاكم بنفسه، ومن ثم لا يجوز له أن يتنازل عنه أو يفوضه لغيره ، إلا في حدود ما يقره الدستور .

ثانياً: نتائج السيادة المادة:

من أهم النتائج التي تترتب على السيادة المادية للدستور، عدم تفويض السلطة ثم الالتزام بمبدأ المشروعية.

#### أ- عدم تفويض السلطة:

إذا كان الدستور هو القانون الأعلى في الدولة والمصدر الأول لسلطانها العامة، فإن الحاكم فيها لا يمارس سلطاته كحق ذاتي أو امتياز شخصي، وإنما يمارسها باعتبارها وظيفة، حدد الدستور شروطها، وأبعادها، ومن ثم لا يمكن أن يتصل مما أقره الدستور .

فالحاكم يعد مفوضاً من قبل الشعب أو الأمة يمارس وظائفه في الدولة باسمها ولحسابها في حدود اختصاصاته الدستورية . وهذا ما ينطبق على السلطات الأخرى، فكل منهما يقوم بوظيفة دستورية لا يجوز أن تفوضها إلى سلطة أو هيئة أخرى، إلا في حدود ما يقره الدستور، لأن الأصل هو عدم تفويض السلطة .

وحتى لو أجاز الدستور التفويض فإنه يجب أن يظل في أضيق نطاق، ذلك أن البرلمان - وهو الذي يفوض أصلاً السلطة التنفيذية - مفوض من قبل الأمة أو الشعب صاحب السيادة، وهو المختص بالتفويض دون البرلمان، وذلك ما يترتب عليه عدم إمكانية تفويض هذا الأخير - البرلمان - لاختصاصاته إلا بمقتضى الدستور .

إلا أن التطور الذي شهدته الدولة منذ أوائل القرن العشرين من توسع في أنشطتها، وتعدد في الخدمات التي تقوم<sup>(1)</sup> بها أدى إلى ضرورة عدم تقييد السلطة التنفيذية إلى درجة كبيرة، وإنما تحويلها المزيد من السلطات للتدخل في بعض المسائل الملحة التي يعجز البرلمان عن حلها بالقوانين العادية، فكانت الوسيلة إلى ذلك هو الإقرار بالتعويض أو التوسع فيه، أي أن يفوض المشرع السلطة التنفيذية في إصدار تشريعات نيابة عنه تتمتع بقوة القانون .

ومثال ذلك المادة(38) من الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام 1958 التي أجازت التفويض، وحددته على النحو التالي: ( يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون وتصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة. وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، على أنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبعد انتهاء المدة

(1) د. محمد عبدالحاميد أبوزيد: سيادة الدستور وضمأن تطبيقه، المرجع سابق، ص116 .

المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون، وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي).

وبذلك يكون دستور الجمهورية الخامسة قد اعترف بحق التفويض، حيث يجوز للبرلمان تفويض بعض اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذية .

إلا أن المادة(38) المذكورة أعلاه وجه لها العديد من الانتقادات<sup>(1)</sup>، نذكر منها ما يلي :

1- أن هذه المادة تتعارض مع نصوص الدستور، لأنها أعطت للحكومة اختصاصات تشريعية حقيقية في مجال القانون، وذلك ما يتعارض مع مبدأ الفصل المرن بين السلطات، ومبدأ سمو الدستور اللذان يعتبران من المبادئ الأساسية لدستور 1958 .

2- عندما حدد المشرع الدستوري نطاق القانون على سبيل الحصر، وأطلق نطاق اللائحة في ميدان التشريع، فإن المنطق يقضي بعدم السماح للإدارة بأن تنظم موضوعات القوانين عن طريق الأوامر التشريعية .

3- أن هذه المادة تضمنت عبارات تحمل أكثر من معنى خاصة عبارة ( لتنفيذ برنامجها) التي تسهل من عملية التفويض حيث يمكن للحكومة ممارستها نيابة عن البرلمان في المجال المخصص للقانون عن طريق الأوامر التفويضية .

4- أن هذه المادة لم تشترط تحقيق الظروف الاستثنائية حتى يلجأ إلى تطبيقها، وإنما اكتفت بتبريد عبارة(.. لتنفيذ برنامجها). دون أن تحدد طبيعة ذلك البرنامج، وهو ما يتيح للحكومة أن تلجأ إلى استخدامها حسب إرادتها المنفردة في أي وقت تشاء . وقد تأثر كلا من الدستور التونسي والموريتاني بالدستور الفرنسي، فقرري الأخذ بمبدأ تفويض السلطة في حالات محددة، لكن المبدأ العام يظل قائما وهو عدم التفويض .

#### ب- عدم تفويض السلطة في الدستور التونسي :

أشرنا في موضع سابق من هذا البحث أن التفويض يعد أحد مظاهر مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في وظيفتها التشريعية خلال ظروف معينة، بل إنه في بعض الأحوال قد تتنازل السلطة

(1) د. عبد العظيم عبدالسلام: الدور التشريعي لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 149 .

Burdeau: droit cons...et insti...politique.1977 p.610 .

Ebrard:L'aricle38 de la constitution 40 ctober 1958.R.D.P.1969.P274 etsui

التشريعية عن بعض اختصاصها التشريعي لمدة محددة للسلطة التنفيذية بمقتضى قانون يسمى قانون التفويض، وذلك ما يعنيه الفصل (70) من الدستور التونسي، الذي نص على أنه (.. يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محددة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس) .

وهذا النص نستفيد منه المسائل التالية:

- أن للبرلمان التونسي الحق في تفويض السلطة التنفيذية، بشرط موافقة (ثلاثة أخماس) أعضائه على ذلك التفويض .
- أن يكون التفويض لمدة محددة لا تتجاوز ( شهرين )
- أن يكون مجال الأمور التفويضية داخلية أصلا في المجال المخصص للسلطة التشريعية.
- إذا أتمت مدة التفويض فإن المراسيم التفويضية يجب أن تعرض على البرلمان ليقرها، أو يتخذ بشأنها ما يراه .

### ج- عدم تفويض السلطة في الدستور الموريتاني:

لا شك أن الدستور الموريتاني كان تأثره بالدستور الفرنسي واضحاً بما في ذلك الأخذ بتفويض السلطة، وذلك في المادة(60) منه التي تقر بأن ( للحكومة بعد وفاق رئيس الجمهورية ومن أجل تنفيذ برنامجها أن تستأذن البرلمان في إصدار أمر قانوني، خلال أجل مسمى يقضى باتخاذ إجراءات من العادة أن تكون في مجال القانون .

يتخذ هذه الأوامر القانونية مجلس الوزراء وتتطلب وفاق رئيس الجمهورية الذي يوقعها ، تدخل الأوامر القانونية حيز التنفيذ فور نشرها، غير أنها تصبح لاغية إذا لم يتسلم البرلمان مشروع قانون التصديق قبل التاريخ الذي يحدده قانون التأهيل، وبانقضاء الأجل المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة تصبح هذه الأوامر القانونية غير قابلة للتعديل إلا بموجب القانون في المواضيع الخاصة بالمجال التشريعي يصبح قانون التأهيل لاغيا إذا حلت الجمعية الوطنية).

وهذا النص - رغم رداءة أسلوبه- يتفق من حيث الجوهر مع المادة(38) من الدستور الفرنسي المذكورة سابقاً، ومن ثم يمكن القول بأن المادة (60) من الدستور الموريتاني تضمنت شروطاً لتطبيقها، من أهمها:

- أن تطلب الحكومة من البرلمان الإذن في إصدار اللوائح أو الأوامر التفويضية :  
ويقضي هذا الشرط أن الحكومة ملزمة بأن تطلب من البرلمان أن يسمح لها بإصدار أوامر تفويضية- أو لوائح تفويضية- لتنفيذ برنامج معين، بغض النظر عما إذا كان هذا التنفيذ في الظروف العادية، أو الاستثنائية .
- أن تكون هذه الأوامر تتناول مواضيع تدخل أصلا في المجال المحدد للقانون .
- أن تصدر الأوامر التفويضية من مجلس الوزراء، وأن يوافق عليها رئيس الجمهورية.
- أن يكون صدور الأوامر خلا أجل مسمى، أي خلال فترة معينة، لم يحددها نص المادة(60) مما يعني أن للحكومة الحرية في تحديد الفترة الزمنية التي يستغرقها تطبيق هذه الأوامر .

#### د- الالتزام بمبدأ المشروعية :

يعد مبدأ المشروعية في العصر الحديث من أهم الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة، كما أنه يعبر بشكل واضح عندما أحرزته الشعوب في نضالاتها ضد الاستبداد، والطغيان، وما تحقق من نشر، وترسيخ للأفكار الديمقراطية التي ساهمت في الإطاحة بأنظمة ديكتاتورية، وتنازل الآخر عن العديد من سلطاته، واشتراك الشعب في ممارسة السلطة عن طريق اختيار من يحكمه بطرق ديمقراطية . وقد اختلف الفقه<sup>(1)</sup> حول مبدأ المشروعية، فغالبيته تقر بأن هذا المبدأ يعني سيادة القانون، وأنه لا فرق بين هذا الأخير، ومبدأ المشروعية، في حين يقول جانب فقهي<sup>(2)</sup> آخر بالتفرقة بين مبدأ سيادة القانون، ومبدأ خضوع الدولة للقانون .

فخضوع الدولة للقانون يعني أن تخضع كل السلطات فيها للقانون، وهو مبدأ قانوني عام، هدفه حماية مصالح الأفراد وحقوقهم ضد تحكم السلطة، وإخضاعها للقوانين واللوائح .

(1) د. سامي جمال الدين: القضاء الإداري ، منشأة المعارف، 2003، ص 12 .

د. ابراهيم عبدالعزيز شبحا: القضاء الإداري 2001، ص 7 وما بعدها .

د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية د ت، 14 .

(2) د. ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، 1989، ص 171 .

بناء على التمييز السابق بين مبدأ المشروعية وسيادة القانون، يكون المبدأ الأخير نابع من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وجعل السلطة التنفيذية في مركز أدنى من السلطة التشريعية، وذلك ما يترتب عليه أن يكون مبدأ سيادة القانون أضيق نطاقاً من مبدأ المشروعية .

ولا شك أن أقوال الفقهاء مهمة لأنها توضح العديد من الملابسات التي تعترض بعض المبادئ القانونية ، وتبين مقاصد المشرع منها، وهو ما ينطبق على مبدأ ( سيادة القانون، ومبدأ المشروعية) لكن الذي يهمننا في هذا المقام هو التزام السلطات العامة في الدولة بمبدأ المشروعية، الذي يتكون من عناصر - أوله مصادر- تتمثل في الوثيقة الدستورية، والمواثيق وإعلانات الحقوق، والقوانين الأساسية والقوانين العادية ، ثم العرف الدستوري، والمبادئ القانونية .

وهذه العناصر أو مصادر المشروعية يأتي في مقدمتها الدستور، الذي يجب أن تتطابق مع أحكامه جميع القوانين الأخرى، واللوائح، لأنه يسمو ويسود عليها، كما وضعنا سابقاً .

كما أن سيادة الدستور تقضى بأن ما تضعه السلطة التشريعية من قوانين أو أعمال برلمانية يجب أن تتطابق مع الدستور، وأحكامه، وإلا وصفت بعدم الشرعية، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية فعليها الالتزام بمبدأ المشروعية أثناء تطبيقها للقانون، فلا يجوز لها أن تخرج على ما تقره قواعد الدستور، سواء كان ذلك في تونس أو موريتانيا.

الخاتمة :

... بناء على هذا العرض تتجلى لنا أهمية سيادة الدستور باعتباره القاعدة القانونية الأعلى في الدولة التي تبين فلسفتها في الحكم والاقتصاد ويضمن حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية. كما تستمد جميع فروع القانون السائدة في البلد- سواء كان عاماً أو خاصاً - أسسها من مبادئ الدستور .

فالدستور هو الذي ينشئ السلطات الثلاثة في الدولة، ثم يوزع الاختصاص بينها، فيسند لكل سلطة مهمة محددة لا تتجاوز حدودها إلا بناء على الدستور نفسه، أو على القوانين النافذة . كما أن الدستور يعد المرجع الأساسي لكل السلطات أثناء ممارستها إذ لا يجوز لوظائفهما لأي منهما أن تقوم بعمل يخالف أحكامه أو مبادئه باعتباره يعلو على جميع القوانين والمصدر الأول لجميع سلطات الدولة .

و هذا ما توخاه المشرع الدستوري سواء في تونس أو موريتانيا ، ذلك أن الدولتين لا زالتا تتلمسان طريق الديمقراطية القائمة على السيادة الشعبية واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية ، الأمر الذي يستوجب خضوع الدولة بسلطاتها وهيئاتها لسيادة أحكام ومبادئ الدستور .

فدولة القانون التي يسعى كثير من الشعوب إلى تحقيقها بما في ذلك الشعبين التونسي والموريتاني هي تلك التي تعلق من شأن مبدأ سيادة القانون بالمعنى الشامل، وفي مقدمتها القواعد الدستورية باعتباره القانون الأعلى في أي دولة ديمقراطية ، أو تلك التي ترغب باللاحاق بها .

فالدستور بصفة عامة - بما في ذلك التونسي والموريتاني - هو الذي يضع القواعد والمبادئ العليا المنظمة لسلطات الدولة ، والضامن الأساسي لحرية الأفراد ، وبذلك فإن أحكامه تعلق على قرارات السلطة التنفيذية ، كما تعلق على القوانين التي تقرها السلطة التشريعية.

### أهم قائمة المراجع العلمية

#### أولاً- المراجع العربية :

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري ، د. ت.
2. السيد الباز : الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية 1978.
3. رمزي طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية 1983.
4. سليمان مُحمد الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية ، د.ت.
5. سامي جمال الدين : القضاء الإداري ، منشأة المعارف 2003.
6. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والنظم السياسية د.ت
7. عبد العظيم عبد السلام : الدور التشريعي لرئيس الدولة ، دار النهضة العربية ، 1996.
8. غسان سلامة : نحو عقد اجتماعي عربي جديد ( دراسة في الشرعية الدستورية ) مركز دراسات الوحدة العربية، 1987.
9. محسن خليل : النظام الدستوري المصري ، د.ت.
10. مصطفى عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدولة الأجنبية، شركة سعيد رأفت للطباعة، 1996.
11. مُحمد كامل ليلة: القانون الدستوري دار الفكر العربي ، 1969.
12. مُحمد سرحال- القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2002.
13. ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، 2008.

14. ماجد راغب الحلو : الاستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية ، 1983 .  
15. طعيمة الحرف : النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية 2001 .  
16. يحيى الحمل : النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، د. ت .  
ثانيا :- المراجع الفرنسية :-

**Burdeau:- droit cons.....et instutu.....poli**

**Ebrard:- L'article 38 de la const ....1958.R.D.P**