







Princeton University Library



32101 074332576





# منذ الشاوي

دكتوراه من جامعة تولوز في العلوم السياسية  
دكتوراه الدولة في القانون  
الفائز الأول بجائزة الأطروحات لسلكية حقوق تولوز ( ١٩٦٠ - ١٩٦١ )  
مدرس القانون الدستوري بجامعة بغداد وكلية الشرطة

# في الدستور

ساعدت جامعة بغداد  
على نشر هذا الكتاب

بغداد

مطبعة العاني

١٩٦٤





في الدستور

## للمؤلف

- ١ - في التمييز بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة ، اطروحة ،  
جامعة ، تولوز ، ١٩٥٦ ( بالفرنسية )
- ٢ - اسهام في دراسة السلطة المؤسسة ، اطروحة دولة ، ١٩٦١ ،  
( بالفرنسية ) .
- ٣ - محاضرات في القانون الدستوري ، ( ١٩٦٣ - ١٩٦٤ ) ، بغداد .
- ٤ - النظرية العامة في القانون الدستوري ، ١٩٦٥ ، بغداد .
- ٥ - القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية ، ١٩٦٥ ،  
بغداد .



al-Shāwī, Mundhir

## منذراشاوي

دكتوراه من جامعة تولوز في العلوم السياسية  
دكتوراه الدولة في القانون  
الفائز الأول بجائزة الأطروحات لكلية حقوق تولوز ( ١٩٦٠ - ١٩٦١ )  
مدرس القانون الدستوري بجامعة بغداد وكلية الشرطة

Fi al-dustūr

# في الدستور

ساعدت جامعة بغداد  
على نشر هذا الكتاب

بغداد  
مطبعة العاني

١٩٦٤

2274  
.876544  
.334

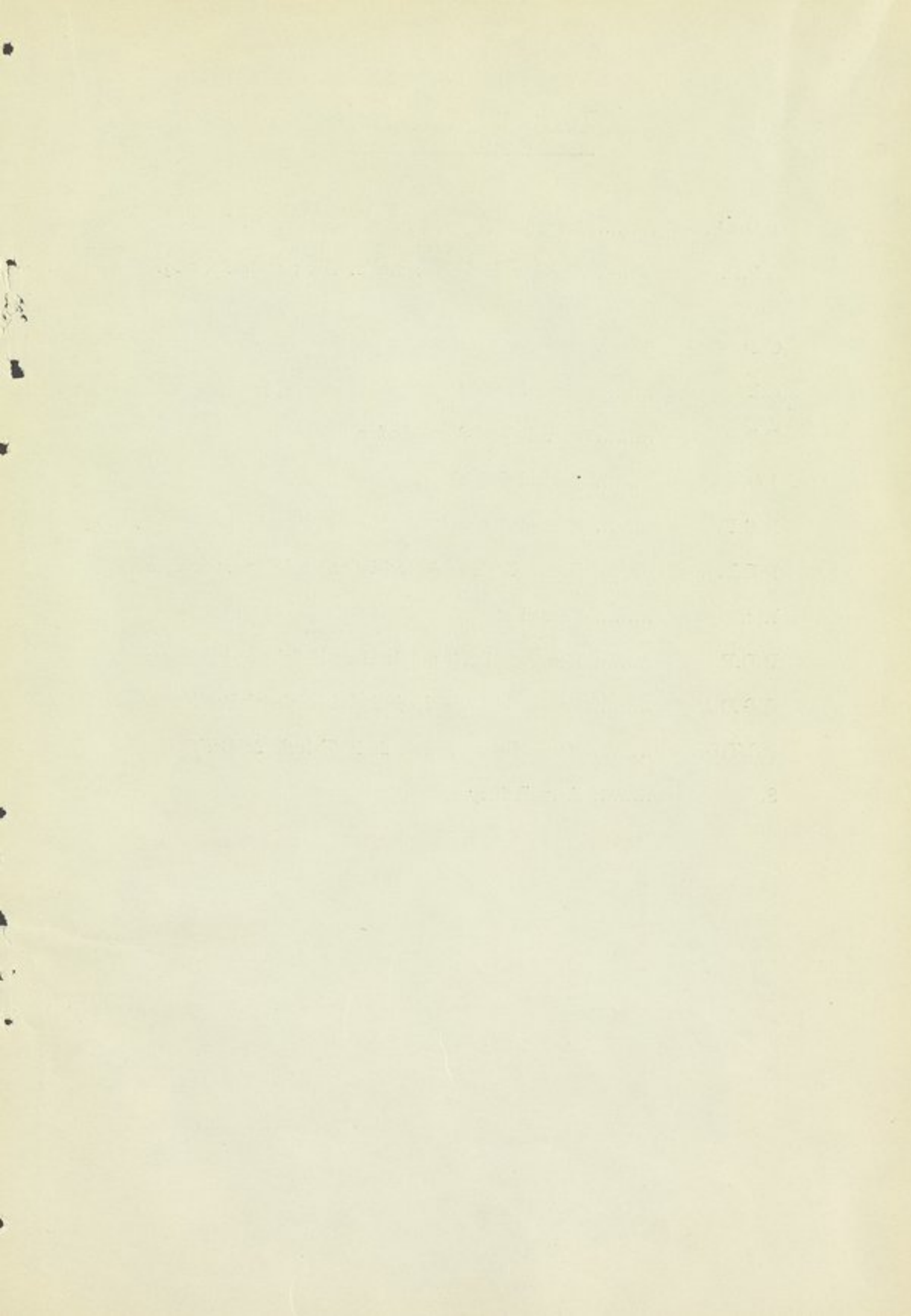
راجع لغة الكتاب  
عبدالمطلب صالح  
ليسانس شرف في الآداب  
شهادة اللغة الفرنسية من السوربون



## الاختصارات الرئيسية

A.D.I.L.	.....	Académie de Droit International de la Haye
A.P.D.	.....	Archives de Philosophie de Droit et de Sociologie juridique
Cass	.....	Cour de Cassation
C.E.	.....	Conseil d'Etat
D.P.	.....	Recueil Périodique Dalloz
J.O.	.....	Journal Officiel
R.C.E.	.....	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
R.C.L.J.	.....	Revue Critique de législation et de Jurisprudence
Rec.	.....	Recueil
R.D.P.	.....	Revue de Droit public et de la Science Politique
R.G.D.I.	.....	Revue Générale de droit international Public
R.I.T.D.	.....	Revue Internationale de la Théorie de Droit
S.	.....	Recueil Sirey

٧-٥-٦٧  
E



# مدخل

## الفصل الاول فكرة المحكام

§ ١ : المفهوم السياسي للمحكام :

١ - نقر البدهة اذا قلنا ان قدرة الارغام *la Puissance de* *Contraindre* هي ليست نافعة فقط بل انها ضرورية لحياة وتطوير الفئة الاجتماعية ، اذ لولاها لتفككت الفئة أو ابتلعها أخرى . لكن ، في أبسط المجتمعات البشرية وابدئها كما في أقواها وأمدنها ، لا وجود لقوة الارغام الا عندما يكون هناك تمييز سياسي *Différenciation Politique* هذا يعني ان ما يهز انتباه المراقب هو رؤية فئة من الاشخاص - قل عددهم أو زاد - في وضع يمكنهم من فرض أرائهم بالفعل (وبالأكراه المادي عند الحاجة ) على الآخرين من أعضاء المجتمع . هؤلاء الافراد الذين يأمرهم

- والقادرون على اكرام الآخرين بغية اخضاعهم لارادتهم - هم الحكام  
*Les Governants* • اما من يأمرهم وبمكنتهم ارغامهم ، فاولئك هم  
المحكومون *Les Gouvernés* <sup>(١)</sup> • هناك اذن تمييز بين الحكام والمحكومين  
تقريبا في كل المجتمعات البشرية كبيرة كانت أم صغيرة بدائية أم متمدنة •  
لكن لا وجود لهذا التمييز الا عندما يستطيع الحكام ، فعلا ، فرض  
ارادتهم بالارغام على المحكومين • فالحكام اذن هم القابضون على القوة  
الكبرى •

(أ) هذه القوة الكبرى يمكن ان تأخذ اشكالا عدة • فقد كانت  
حيناً قوة مادية محضة في المجتمعات البدائية • وحيناً قوة أدبية تسندها  
العقائد الدينية • هي اذ ذاك تصبح ملك ممثلي هذه العقائد : ملك جمع من  
الكهنة • انه انتصار الاستقرائية الدينية • وفي الغالب هي قوة اقتصادية •  
فالاقوى ، حينذاك ، هم الاغنى • فتكون ارستقراطية ثروة لها الرجحان  
السياسي • ويمكن أن تكون أيضاً قوة عسكرية • فالحاكم عندها قائد  
عسكري وبصفته هذه يكون الاقوى •

هكذا كانت الملكية العسكرية ، ( وليدة النظام الاقطاعي )  
راجحة ، في فترة ما ، باوربا • ويمكن أن تكون أيضاً قوة أدبية تبررها  
الخدمات المهمة التي قدمها أو يقدمها واحد أو أكثر من أعضاء الفئة  
الاجتماعية الى الآخرين • أو لأن بشخصهم يتعلق شيء من الهيئة الخاصة ،  
أو لان قوتهم الحاكمة يسندها اعتقاد صح أو لم يصح لكنه حقيقي  
وعام • تلك كانت الحال خلال وقت طويل مع الاعتقاد بمهمة « سمو  
طبيعية » أعطيت من أعلى للملوك الارض أو الاعتقاد كذلك باسطورة سيادة  
الامة • لكن من النادر ان تبرز هذه القوة الكبرى تحت مظهر واحد •  
ففي الغالب هي هذا وذاك من الاشكال التي جئنا من ذكرها • لهذا فالقوة  
الكبرى يمكن ان تكون في الوقت نفسه قوة دينية ، اقتصادية أدبية... الخ •

(١) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel*, T.I. 3e éd., 1927, p. 535.



غير ان الحكام ليسوا حكاما حقيقيين ( وبالتالي ليسوا قابضين على السلطة السياسية ) الا اذا استطاعوا بالفعل تحريك قوة مادية ، قوة ارغام ، بغير ضمان تحقيق ارادتهم .

لا يهم ، في الواقع ، السبب الذي جوز اللجوء الى هذه القوة المادية . اكانت الصفة الادبية المنسوبة الى الحكام هي السبب أم لا ، فما يهم بيانه : لاحكام اذا لم تكن هناك قوة ارغام تعود بالفعل لهم .

(ب) لكن اذا كان وجود القوة المادية ضروريا كي تكون هناك سلطة سياسية ، فمما هو أكيد ، لا ينكر ، هذه القوة المادية ستكون مزعزة اذا وجدت بمفردها . فلكي يكون لها حظ في الاستدامة يجب أن تصحبها أو تبطنها - ان صح التعبير - قوة أدبية . ومهمة الفن السياسي هي ايجاد انجع وسائل الحكم التي من شأنها ان تجعل الرعايا يقبلون مختارين أوامر السلطة العامة . فالسلطة يحسن امتثالها حين يقبلها المحكومون طوعاً<sup>(١)</sup> . وبالفعل غالباً ما قبل المحكومون ، في الماضي كما في الحاضر ، القوة الكبرى شعورياً وطوعاً الى حد ما . لكن مهما كانت أسباب هذا القبول فهي عاجزة ، في كل الاحوال ، من تغيير صفة القوة الكبرى . ان الخضوع الطوعي هو بالتأكيد عامل كبير الاهمية بالنسبة للحكام . فقبول المحكومين الطوعي يزيد من قوتهم . لكن من يأمر وبعض المحكومين أو حتى كلهم يريدون الشيء نفسه ينفي كون الذي يأمر أو الذين يأمرون ، يأمرون لأنهم الاقوى ولانهم ( في حالة رفض الطاعة ) يستطيعون استخدام قوة الارغام التي في حوزتهم . ومع ذلك فان الحكام ، باسهام اوفيائهم ، غالباً ما حاولوا اسباغ الشرعية *Légitimer* على القوة الكبرى . فخلال وقت طويل ، قدموا أنفسهم كمفوضين على

---

(١) الفن السياسي يتضمن ، في الحقيقة ، مهابة طرائق واشكال الحكومة مع المعتقدات الدينية ، الاخلاقية والسياسية بحيث يوقن المحكومون بان الحكام يحكمون في مصلحة الكل وليس لمصلحتهم الخاصة .

الارض لقوة « سمو طبيعية »<sup>(١)</sup> . هذه هي الفكرة التيقراطية . لكن في اليوم الذي أصبح فيه هذا المذهب غير كافٍ ، أوجدوا عندها بُدعة الارادة الاجتماعية la Volonté Sociale . فملك ، الامبراطور ، رئيس الجمهورية ، أغلبية البرلمان أو جمعية شعبية ، ليسوا الا أعضاء الارادة الجماعية التي تُفرض على الارادات الفردية بالتحديد لانها الارادة الجماعية . هذه هي الفكرة الديمقراطية . لكن هذه المذاهب أو التبريرات كلها مصطنعة ، وهي الى ميدان الاعتقاد تعود .

حقاً ان هذه المفاهيم قد نفذت الى اعماق النفوس في بعض العصور ، لكن الفكرة الديمقراطية كالفكرة التيقراطية لا طائل فيها . وان الحق الالهي للشعب لا يقل بعدا عن الحقيقة من الحق الالهي للملوك<sup>(٢)</sup> . حق الهي ، ارادة اجتماعية ، سيادة امة<sup>(٣)</sup> ، كلمات لا قيمة لها ، سفسطات بها يبغى الحكام تغرير رعاياهم وغالبا ما يخدعون أنفسهم بها . لكنها يجب ان لا تمنعنا من ان تستخلص الواقعة البسيطة والثابتة : التفريق بين الحكام والمحكومين ، أي استطاعة البعض اعطاء الآخرين أوامر يسندها ارغام مادي .

٢ - التمييز بين الحكام ( أي اولئك الذين يقبضون بطريقة أو أخرى على هذه او تلك من القوى الاجتماعية والتي هي أيضا قوى حاكمة ) وبين المحكومين هو في الازمنة الحديثة معقد جداً . سبب ذلك ان القوة الكبرى لا يقبض عليها في الغالب ، عنصر واحد بل عناصر عدة . فنستطيع القول . بصورة عامة ، بان هذا التمييز يمكن أن يُرجع الى

---

(١) لذا فان كثيرا من الامراء ، في القرن السابع عشر ( وخاصة ملوك فرنسا ) قدموا انفسهم لشعوبهم على انهم تسلموا السلطة من الاله نفسه .

(٢) حول هذين المذهبين انظر : دكي ، المرجع السابق الذكر ،

ط ٣ ، ج ١ ، ص ٥٥٧ وما بعد .

(٣) نسبة الى الامة .

أشكال ثلاثة • تكون القوة الكبرى - أو القوة الحاكمة - في الشكل الاول  
للتمييز السياسي متجمعة كلها في يدى فرد واحد • وحتى ١٩٠٥ قدمت لنا  
روسيا ، المثل الكامل لهذا الشكل • فقد كان القيصر رئيساً عسكرياً ودينياً  
معاً وبهذا يفرض سلطته على الكل • الكل محكومون ووحده هو الحاكم •  
واليوم لا توجد الملكية المطلقة في روسيا • وأسس السلطة فيها تختلف بالتأكيد  
عما مضى • ولكن مع هذا فحقيقة التمييز السياسي فيها تبقى كما كانت عليه •  
فما هو أكيد ، لا ينكر ، ان القون في روسيا السوفيتية يحتكرها رجل واحد  
قبل البارحة كان ستالين ، البارحة خروشوف • فالتمييز السياسي في روسيا  
السوفيتية ، كان بين واحد يقبض على كل السلطة وبين الباقيين الذين هم  
جميعاً محكومون • بالامس قدمت لنا المانيا النازية هذا المثل الكامل للتفريق  
السياسي : القوة السياسية تعود لفرد واحد • فالفهرر الذي يجمع بين يديه  
القوة الحاكمة كلها كان وحده الحاكم ، وكان كل الآخرين محكومين •

واليوم لا تُفقد الامثلة لهذا الشكل من التمييز السياسي • مطلقاً •  
فهي حاضرة كلها أمامنا • ومن العتب اذن الاطالة فيها •

يُعرض التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين تحت شكل ثان  
عندما تُقسم السلطة الحاكمة بين فرد وفئات ( ديموقراطية أو ارستقراطية )  
قل اتساعها أو زاد •

وفي هذا الشكل الثاني لا يوجد عنصر اجتماعي واحد يملك القوة  
الحاكمة كلها بل عدة عناصر اجتماعية • هناك اسهام مشترك *Co-Participation*  
في السلطة السياسية بين فرد يملك بهيته الشخصية قوة خاصة ، وبين فئة من  
الاشخاص ، كثر اتساعها أو قل ، لها قوة سياسية لانها تملك قوة  
اقتصادية أو عددية • فهذا الشكل من التمييز السياسي يتحقق بالاخص في  
البلاد التي يوجد فيها رئيس دولة وراثي ، يقبض على قوة ، وبرلمان حصيله  
انتخاب بحيث ان قوته السياسية تنحدر من القوى الحاكمة التي يمثلها •



هذا ما كانت عليه الحال في فرنسا ، مثلا ، عند عودة الملكية ( ١٨١٤ - ١٨٣٠ ) وفي ظل ملكية تموز ( ١٨٣٠ - ١٨٤٨ ) . فالملكية لها قوة حقيقية بجانب القوة التي للبرلمان الذي يمثل ارستقراطية بورجوازية ومالكة<sup>(١)</sup> . والحال نفسه ، على ما يظهر لنا ، مع تركيب فرنسا في ظل الجمهورية الخامسة رغم ان رئيس الدولة غير وراثي . واليوم أيضا تستجيب كثير من الملكيات لهذا الشكل من التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين<sup>(٢)</sup> .

واخيرا فان التمييز السياسي يمكن ان يأخذ شكلا ثالثا ، معاكساً في الحقيقة ، للاول . نحن بصدده عندما لا يكون هناك اسهام مشترك في القوة الكبرى وبالتالي بالسلطة السياسية . لكن القوة السياسية لا تعود لفرد واحد وانما لفئة من الافراد قل عددهم أو زاد . هذا الشكل من التمييز السياسي نجده متحققا في البلاد التي تبني الاقتراع العام ، بحيث ان القوة الحاكمة تعود الى الجمعيات المنتخبة . وهكذا فان القوة الحاكمة تعود ، في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة ، الى أغلبية البرلمان ، بحيث ان الحكام في ظل نظام ١٨٧٥ هم البرلمانيون الذين كانوا أقلية صغيرة جدا في البلاد . وتحت الجمهورية الرابعة نجد القوة الحاكمة محصورة جدا في الجمعية الامية L'Assemblée Nationale وحدها . حقيقة ان مجلس الجمهورية Conseil de la République كان قد بدأ ، منذ التعديل الدستوري لسنة

---

(١) فحق الانتخاب كان يمنح لدافعي الضرائب فقط ، اي للمالكين وحدهم . بحيث ان الرجحان السياسي كان لطبقة لا تملك الا سلطة فعلية *Pouvoir de fait* حاولوا ، في الواقع ، صبغها بواجهة من الشرعية بفضل ابتداع التعبير الحاذق : البلاد الشرعية *Le Pays Légal* .

(٢) التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين معقد في بريطانيا خاصة ، اذ تلعب فيه العناصر التاريخية دورا مهما . يمكن القول انه منذ القرن الثالث عشر اقتسمت القوة الحاكمة ثلاثة عناصر : التاج ، الارستقراطيون ، والعموم . بالتاكيد ان القوة الراجحة تعود اليوم الى مجلس العموم ، ولكن يوازنه التاج ، الذي ما زال يحتفظ بقوة مردها ماضيه التاريخي ودوره كعامل وحدة للكومونويلث البريطاني ، ويجد في مجلس اللوردات مقاومة أدبية على الاقل .



١٩٥٤ ، في معادلة القوة السياسية للجمعية الامية الا انه لم يستطيع ابدا  
أخذ محل مجلس شيوخ الجمهورية الثالثة .

٣ - سؤال يطرح حالا : كيف تبرر قوة المنتخبين ؟

ليس من المنطق ، ان لم يكن من الواقع ، ان يقال ، في بلاد ذات  
اقتراع عام او محصور : ان السلطة السياسية تعود الى الناخبين ؟

ومع هذا فمما لا ينكر ان المجالس المنتخبة ( في البلاد ذات الاقتراع  
العام ) هي التي تقبض في الحقيقة على السلطة السياسية . ليس مقرفا ان  
يقال بان القوة الكبرى تعود الى جمهور الناخبين على حين أن العكس تنبته  
الوقائع ؟ الا نقر ، كل يوم ان اعضاء البرلمان او الوزراء هم الذين  
يأمرون ؟ ومع ذلك فهؤلاء واولئك مدينون بمراتبهم لتصويت الناخبين .  
هل يكفي القول مع مسيو جز<sup>(١)</sup> بان للمنتخبين التأثير الحاكم الاكبر  
la plus grande influence governante لانهم اكثر اقترابا من المصدر الاول  
للقوة السياسية الا وهو : جمهور الناخبين<sup>(٢)</sup> ؟ او القول مع دكي<sup>(٣)</sup> :  
نظريا ان القوة الحاكمة تتركز ، في فرنسا مثلا ، في الاغلبية العددية  
للهيئة الانتخابية ، لكن السلطة الحاكمة تعود في الواقع خلال اربع سنوات  
الى اغلبية المجلس ؟ ليس من المناسب ان نوفق بين النظرية والواقع ؟  
هذا ما نحن قادمون عليه ، وسنحاول تبرير قوة المنتخبين الحقيقية ( والتي  
لا ريب فيها ) بعد ان نعرض مختلف وجهات النظر المقترحة في هذا  
الميدان .

(١) G. Jèze : *Les Principes Généraux de Droit Administratif*, T. II,  
3e éd. Paris, Giard, 1930, P. 207.

(٢) « في الواقع ، يلاحظ مسيو جز ، ان الهيئة الانتخابية ، لافتقاد  
تنظيم الناخبين ، بسبب جهلهم ، لعدم تحديد اراداتهم ، لطول المدد التي  
تفصل الاوقات التي تبان فيها هذه الارادات ، هي مولى سهل الخدعة  
والافساد » ( نفس المرجع ، صص ٢٠٦ - ٢٠٧ ) .

(٣) المطول في القانون الدستوري ، ج ٢ ، ط ٣ ، صص ٣٠-٣١ .

(أ) نظريات عدة قُدمت لتبير قوة المنتخبين

أ - من هذه النظريات يجب ان نذكر في الاول نظرية التفويض الفرنسية .

١ - وفقا لهذه النظرية كل سلطة عامة دستورية كانت ام ادارية تأتي ، بالتفويض ، من سلطة مركزية مفروض انها سلطة الشخص القانوني الا وهي : الدولة . ينتج من هذا ، من جهة ، انه ليس في الدولة الا عنصر واحد ، ذلك الذي به مُركزت الامة في شخص قانوني . ومن جهة اخرى - ونتيجة لهذا - سيكون في الدولة مصدر واحد للسلطات . مطبقة على النظام التمثيلي ، هذه النظرية تعني بان الامة ذات السيادة لها التمتع *la Jouissance* بكل السلطات ، وبكل الاختصاصات ، لكن ليس لها الا التمتع . فممنوع عليها ممارستها مباشرة . اذ هي ملزمة بان تفوض ممارستها الى حكومتها . والعمل الوحيد المسموح لها به هو تعيين الممثل . « الامة التي منها تصدر جميع السلطات لا تستطيع ممارستها الا بالتفويض » ، يعلن دستور ١٧٩١ الفرنسي .

٢ - هذه النظرية التي هي ، وفقا لكلمة العميد Hauriou<sup>(١)</sup> ، قرحة القانون الدستوري الفرنسي والمتأتية من الهوس الميتافيزيكي الذي يرجع كل شيء الى مبدأ واحد ، تصطدم بعدد من الاعتراضات فتجعلها غير مقبولة .  
اولا ان هذه النظرية تجرد الامة تماما من كل سلاح . فمما لا ينكر أن السلطات تنتقل بالفعل الى التنظيم الحكومي . ولكي لا تكون الامة في حالة دنيا ، يجب ان تملك سلطة خاصة بها لا تتخلى عنها مطلقا . لكن كيف يكون للامة سلطات حكومية هي في تفويض دائم ؟ ثم ان هذه النظرية لا تجرد الامة من كل سلاح فحسب بل تعتبرها عديمة الاهلية . فما هو الشخص القانوني الذي لا يملك الا التمتع بحقوقه ، والذي هو

(١) *Princeps de Droit Public*. Paris, 1910, P. 419.

ملزم بتفويض ممارستها؟ عديم الاهلية ، والقاصر ، ثم المجنون هم في هذا الوضع . لكن الا يخالف هذا المقدمات الاولية La Prémisse لهذه النظرية : الامة هي السائدة ؟ هل من المعقول ان توضع الامة ذات السيادة في هذا الصنف من الاشخاص ؟ والبناء القانوني المؤدي الى هذه النتيجة اليس مصابا بعيب<sup>(١)</sup> ؟

واخيرا ، تقول النظرية الفرنسية التقليدية بان السيادة تعود الى الامة . غير ان هذه تفويض ممارسة القدرات التي تحتويها السيادة الى هيئات او الى افراد تنصبهم بدستورها . وهو تفويض لا ينصب الا على ممارسة السيادة اذ ان مبدأها مستمر البقاء بصورة لا تتغير في الامة .

**فالسيادة لا يتصرف بها inaliénable** . الا ان القول بان سيادة الامة ممثلة ، هذا يعني انها متصرف بها . فما بين الانتخابات تكون ارادة الامة عاجزة والارادة القادرة هي ارادة الممثل . هذا بالتحديد هو التصرف بالسيادة ذاته . فالقول بان السيادة ليست الا مفوضة وغير متصرف بها ( لانها تبقى بكاملها في الامة ) هو مزاح . هي متصرف بها ، في الحقيقة ، اذ ما بين الانتخابات لا تستطيع الامة ان تهدم ما يقوم به ممثلها ولا ان تنقضه . سواء اكان هذا الممثل برلمانا او انسانا هناك دائما تصرف بالسيادة<sup>(٢)</sup> .

ب - بغية الافلات من الانتقادات الموجهة الى النظرية الفرنسية التقليدية ، وبغية تبرير قوة المنتخبين بصورة اكثر انسجاما ، استجد بعض الكتاب بنظرية العضو القانوني الالمانية ، التي أقامها - كما هو معروف - جيرك ، للاشخاص الجماعيين بصورة عامة .

١ - وفقا لهذه النظرية لا توجد اية علاقة قانونية بين البرلمان وبين

---

(١) انظر : اوريو ، المرجع المشار اليه ، صص ٤٢٧ - ٤٢٨ .  
(٢) انظر : ج . ج . روسو ، العقد الاجتماعي ، كتاب ١ ، باب ١ ،  
وكتاب ٣ ، باب ١٥ ودكي ، المطول ، ج ٢ ، ط ٣ ، ص ٥٦٤ .



الامة . فالامة تعتبر عضوا وظيفته الانتخاب ، والبرلمان عضو وظيفته البت تحت بعض الشروط . امة وبرلمان<sup>(١)</sup> ، يأخذ كل منهما اختصاصاته من الدستور وليس لكل منهما أثر في الآخر . لذا فان تعبير تمثيل *représentation* يمكن ان يكون له معنى من الناحية السياسية ، لكن من الناحية القانونية ليس له . « تسمية ممثلي جمعية الشعب المعطاة لاعضاء الرايشيستاك ( يكتب لاباند ) لا معنى قانوني ووضعي لها . قانونا اعضاء الرايشيستاك ليسوا بممثلي اى شخص ، سلطاتهم لا تشتق من اى شخص قانوني ، فهي تستند مباشرة الى دستور الامبراطورية »<sup>(٢)</sup> .

٢ - هذا المذهب يجهل تماما الوقائع وبذلك يدين نفسه . فلا قيمة لاية نظرية قانونية لا تنطبق بالضبط على الوقائع . حقا لقد قالوا بان

---

(١) في هذا المذهب تعتبر الامة عضوا مباشرا خالقا ويعتبر البرلمان عضوا مباشرا مخلوقا . يكون العضو مباشرا عندما ينحدر مباشرة من التنظيمات المؤسسة للدولة . فهو يوجد مباشرة بمجرد تكوين الدولة ، او هو الدولة ذاتها . اما الاعضاء المباشرة فهي اما اعضاء خلق واما اعضاء مخلوقة . يكون العضو مباشرا مخلوقا عندما لا يمكن ان يوجد الا بواسطة فعل قانوني خاص موضوعه خلق عضو . فالعضو الذى يولد بهذا الشكل هو عضو مباشر مخلوق . فالاشخاص الذين يقيمون - بواسطة فعل ارادي - اعضاء مباشرة هم ينشئون عضوا مباشرا للخلق او عضوا خلاقا . قانونا اية علاقة لا توجد بين العضو الخلاق . لذا فان البابا ( في المباشر المخلوق مستقل تماما عن العضو الخلاق . لذا فان البابا ( في الكنيسة الكاثوليكية ) الذي ينتخبه جمع الكرادلة ، هو عضو مباشر مخلوق ومستقل تماما فعلا وقانونا عن المجمع المقدس *Le Sacré-Collège* عضو الخلق . ورئيس الجمهورية في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة ، هو عضو خلقته المجالس الموحدة في الجمعية الامية . فهو عضو مباشر مخلوق مستقل تماما ، من الناحية القانونية ، عن المجالس ، عضو الخلق . ( انظر : دكي : المطول ، ج ٢ ، ط ٣ ، ص ٥٦٨ وما بعد ) .

(2) LaBand : *Droit Public de l'Empire Allemand* éd. Française 1900, I, P. 443. Et Dansle Même Sens : Orlando : *Du fondement Juridique de la représentation Politique*, R.D.P. 1895. t. III, pp. 21-22. Saripolos : *La démocratie, et l'élection Proportionnelle*, th. Paris, 1899, P. 579.

الهيئة الانتخابية هي عضو ينتخب ، وان البرلمان عضو بيت ولا يتسلم مطلقا سلطاته من الهيئة الانتخابية التي تعينه ، بل من الدستور . لكن مهما يقال فمما لا ريب فيه ان علاقات اكدية تقام بين الناخبين والمنتخبين . حقيقة ان العلاقات بين البرلمان والهيئة الانتخابية ليست علاقات قانونية بل سياسية . الا ان اية نظرية للقانون السياسي تجهل وقائع سياسية بهذا الوضوح ليست الا تجريدا فارغا . هذا التناقض بين النظرية والوقائع ، الذي يحويه هذا المذهب اليس هو احسن دليل على عاهته ؟

توجد اذن علاقة فعلية بين البرلمان والامة ، وعلى القانوني ان يعطيها الصيغة القانونية .

ولهذا العمل كرس نفسه جيلنك ( نصير مقتنع آخر لنظرية العضو ) بعد ان انتقد بشدة بالغة نظرية لاباند .

بالنسبة لجيلنك يتضمن حل المشكلة القول بان البرلمان عضو مباشر للامة ، وهذه نفسها هي عضو مباشر للدولة . والبرلمان على هذا المنوال يكون عضوا مباشرا ثانويا للدولة . اذ ان اى عضو مباشر يكون ثانويا عندما لا يستطيع عضو مباشر للدولة ( نتيجة لطبيعته الخاصة او لظروف مختلفة اخرى ) التعبير عن ارادته الا بواسطة عضو آخر . عندها يصبح هذا عضوا مباشرا ثانويا ، وذاك عضوا مباشرا اوليا . وعليه فان العضو المباشر الثانوي للدولة هو عضو مباشر للدولة . وتمشيا مع فكرة العضو فان ارادة العضو الثانوي هي ارادة العضو المباشر نفسها الذى يكون ذلك عضوه . بناء عليه فالعضو الثانوي هو في الواقع عضو مباشر للدولة ، لانه الوسيلة لارادة عضو مباشر . مع ذلك فانه يفترق عن العضو المباشر الاولي لانه عضو لهذا .

وهكذا فان جيلنك يعزو الى هذه العلاقات بين العضو الاولي والعضو الثانوي كل ما يسمى ، من دون دقة في الواقع ، التمثيل السياسي . فالبرلمان يكون عضوا مباشرا للدولة ، لكنه عضو ثانوي ، ارادته تعتبر كارادة العضو



الاولي (الشعب ، أو الهيئة الانتخابية ) الذي هو عضوه .  
ان انتخاب النواب ، كما يكتب جيلنك ، يولد علاقة مستمرة بين الممثلين  
والشعب في مجموعه هي علاقة عضوية بطبيعتها ولا يمكن أن تكون الا علاقة  
قانونية . وهكذا تبرر ، وفقا لجيلنك ، التبعية السياسية الدائمة والاعتيادية  
للمنتخبين بالنسبة للناخبين<sup>(١)</sup> وهي تبعية جهلتها ، خطأ ، النظرية السابقة<sup>(٢)</sup> .  
لكن هذا الحل الذي يقترحه جيلنك ، هو في تناقض مع المقدمات  
الاولية للمذهب القانوني - العضوي كما يعرضه جيلنك نفسه .  
فهو يعلن بان الاعضاء ، بصفتهم هذه هم ليسوا اشخاصاً قانونيين مطلقاً ،  
وبالتالي لا يمكن ان توجد علاقات قانونية بين الاعضاء معبرين بصفتهم  
هذه<sup>(٣)</sup> . غير أن في الصفحة ٥٧١ من مؤلفه يكتب جيلنك : ان بين البرلمان  
والهيئة الانتخابية توجد علاقة عضوية ، وهي بطبيعتها لا يمكن ان تكون الا  
علاقة قانونية .

الا يوجد هناك تناقض ظاهر ؟ وهو كافٍ لان يلقي الشين على هذه  
النظرية .

ج - أما العميد دكي فينبذ معا ، النظرية الفرنسية التقليدية والمذهب  
القانوني العضوي مقترحا ، لحل المشكلة ، اعتبار الوقائع وحدها .  
١ - وملاحظة الوقائع تظهر له وجود فعل تضامني وتبعية متبادلة ،  
بين الممثلين والممثلين . تضامن له صفات التضامن الاجتماعي نفسها بصورة  
عامة .

كل شيء اذن يبرر بسهولة مع فكرة التضامن هذه . اولا بين  
الممثلين والممثلين يوجد تضامن بالمشابهة .

(1) Jellinek : *Allgemeine Staatslehre*, 2e éd. 1905 P. 571, cité  
par Dugint : *Traité*, II, 3éd. P.659.

(٢) فلو سلمنا ، مع لاباند ، بعدم وجود اية علاقة قانونية بين  
البرلمان والامة وبعدم وجود ارادة اخرى غير ارادة البرلمان ، فما نصل  
لاقراره عندها هو ان السلطة تعود الى اوليكارشيه حقيقية .

(٣) جيلنك ، نفس المرجع ، ص ٥٤٦ .

لأن هؤلاء واولئك لهم حاجات مشتركة ومبتغيات متماثلة : ممثلون وممثلون » يهدفون لبقاء قوتهم السياسية وتميئتها « (١) .

يوجد بين الممثلين والممثلين ، بعد ذلك ، تضامن بتقسيم العمل . فهؤلاء واولئك مرتبطون بمبادلة الوظائف والخدمات : فيقدم الممثلون القوى الكبرى ويمارس الممثلين وظائف الدولة « الممثلون هم ، كما يكتب دكي ، يقدمون العنصر الذي ينتج ويبقي القوة الحاكمة ، وباستنادهم الى هؤلاء يستطيع الممثلون فرض ارادتهم على المحكومين ، ومن جهة أخرى ، فالممثلون وحدهم يستطيعون ممارسة وظائف الدولة باسم الممثلين الذين لا يستطيعونها أو اذا استطاعوها فبصورة ناقصة تماما « (٢) .

وهكذا بفعل التضامن ( الممكن الاقرار ) نستوضح بسهولة العلاقات بين المنتخبين والناخبين ، علاقات كانت تبدو للنظريات السابقة ، خطأ ، وكأنها رابطة قانون ذاتي . droit Subjectif أو حتى انها تجهل حقيقة هذه العلاقات .

٢ - ودكي له الحق ألف مرة ليقول بان خطأ المذهب التقليدي الفرنسي هو في رؤية التمثيل السياسي كوضع قانوني ذاتي Situation Juridique Subjective وهو محق مطلقاً بأن يقول ان القانونيين ، أنصار المذهب القانوني العضوي ، بنوا نظرية مصطنعة بعيدة تماماً عن الوقائع .

لكن مذهبه أخال ، حقيقة ، من كل نقد ؟ هذا ما يشك به . حقاً دكي يؤكد ان بين الممثلين والممثلين تضامناً بالمشابهة ، لأن هؤلاء واولئك يهدفون لبقاء قوتهم السياسية وتميئتها . لكن ليست كل المشكلة هي ، بالضبط ، في معرفة : من أين تأتي قوة الممثلين هذه ؟ على هذا السؤال حاولت النظريات السابقة ( بلا نجاح في الوقائع ) ان تجيب . ودكي لا يقول شيئاً حول هذه النقطة الاساسية .

(١) دكي : المطول ، ج ٢ ، ط ٣ ، ص ٥٤٦ .

(٢) دكي : نفس المرجع ، ص ٥٤٧ .

ومن جهة أخرى ، دكي يقول لنا بان القوة الحاكمة تعود الى  
المثليين . هذا يعني ان هؤلاء هم الحكام وفقاً لتعريفه الخاص . ويضيف  
بان المثليين باستنادهم فقط الى اولئك يستطيعون فرض ارادتهم على  
المحكومين . لكن من هم هؤلاء المحكومون غير الناخبين انفسهم ؟ الوقائع  
تثبت في الحقيقة ( ودكي لا ينكر هذا ) ان القوة الحاكمة تعود للمثليين أي  
لاعضاء البرلمان<sup>(١)</sup> . الا نصل ، عندها ، الى هذه النتيجة اللا معنوية : الناخبون  
هم في الوقت نفسه حكام ومحكومون ؟ أمن المعقول ان يجد المثليون مصدر  
قوتهم عند محكوميتهم ؟ ألي هذا تعود ، حقاً ، ملاحظة الوقائع والتي عليها  
فقط يدعي دكي انه يبني نظريته ؟ في الحقيقة دكي ، الذي مهد وثبة ممتازة  
للطرائق الواقعية ، ما زال يفسح المجال الكثير للخيال وللادب .

لكي يفلت من هذا الاعتراض ، ليس هناك الا مخرج واحد . هو أن  
يجاب ان الحكام في بلد ذي اقتراع عام هم الناخبون والمنتخبون<sup>(٢)</sup> .  
اما المحكومون فيسهل تعيينهم : وهم كل الذين لا يصوتون . الا ان هذا  
الجواب<sup>(٣)</sup> يحملنا الى القول بان المحكومين ( في بلد كفرنسا مثلاً ) هم  
القاصرون ، المحجورون والذي هم ليسوا بذوي جدارة ! Les indignes  
وأخيراً ، اليس مخالفاً للوقائع القول بان المثليين والمثليين لهم حاجات  
مشتركة ومبتغيات متطابقة : هؤلاء واولئك يميلون لابقاء قوتهم السياسية أو  
تميتها ؟  
أهو تشابه في الحاجات ؟ ونقر بالاحرى ، كل يوم ان هناك تعارضاً في  
المصالح بينهم .

---

(١) بديهي ان تعليقلنا ينصب على بلد تبني الاقتراع العام كفرنسا  
في ظل الجمهورية الثالثة .  
(٢) الى هذه النتيجة ، في الواقع ، توصل واحد من اسامي ممثلي  
مدرسة دكي : البروفسير جز ، المرجع السابق الذكر ، ط ٣ ، ١٩٣٠ .  
(٣) هو ، في الواقع ، لا يحل مشكلتنا : كيف تبرر قوة المنتخبين ؟  
اذ ليس جوابا القول بان قوة المنتخبين ( المثليين ) يبررها استنادهم على  
المثليين .



ولنسلم بوجود مثل هذا التضامن • لكن يمكن التساؤل عندها :  
نحو من وعلى حساب من ، يبقى ممثلون وممثلون وينمو قوتهم السياسية ؟  
يمكن ادراك مثل هذا التضامن في بلد حيث يوجد برلمان يمثل قسماً قل  
اتساعه أو زاد من السكان مقابل ملك يقبض بنفسه على القوة •

في هذه الحالة من الممكن أن يميل ممثلون وممثلون لا الى ابقاء قوتهم  
السياسية فحسب بل الى تمتيتها أيضا على حساب الامتيازات الملكية (١) •

لكن هذا التضامن بالمشابهة يصبح غير قابل للادراك في بلد تستقر  
به القوة الحاكمة في الاقتراع العام أي في الأفراد البالغين من أعضاء الأمة •  
في هذه الحالة نحو من وعلى حساب من يبقى ناخبون ومنتخبون وينمون  
قوتهم السياسية ؟ لكن هذا مستبعد اذ المفروض ان هؤلاء واولئك لهم  
حاجات مشتركة ومبتغيات متطابقة • أنحو أنفسهم يقون وينمون قوتهم ؟  
هذا لا يمكن ادراكه مطلقا •

وتبقى الفرضية الاخيرة ، وهي : يبقى ناخبون ومنتخبون قوتهم ثم  
ينمونها عند ذلك ازاء جميع اولئك الذين لا يصوتون في بلد ذي اقتراع  
عام وهم القاصرون وعديمو الاهلية والجدارة •

أليس هذا هو اللامعنى : أي ابقاء قوة سياسية وتميتها نحو بل ضد  
أفراد لا يملكون بالتعريف أية قوة سياسية •

(ب) ان من الخطأ الكبير الاعتقاد بان السلطة الآمرة ( حتى في بلد  
ذي اقتراع عام ) تعود للأمة • هذا الخطأ ، الذي يجعل ادراك العلاقة بين  
الناخبين والمنتخبين مستحيلا والمؤدي الى نتائج افراقية تماما ، يجد أصله  
في نظرية التفويض الفرنسية • فالأمة ، وفقا لهذه النظرية ، هي صاحبة  
السيادة وبالتالي لها كل السلطات التي تنقل ممارستها فقط الى « ممثلها » •

---

(١) كما يمكن ان يدرك ثانية بانهم يقون وينمون قوتهم ليس  
فقط على حساب رئيس دولة وراثي بل على حساب عنصر آخر ايضا  
يقاسهم والملك القوة الحاكمة : ممثلوا ارستقراطية ما مثلا •



• وبناء عليه يصبح من المستحيل الكلام عن تمييز بين الحكام والمحكومين  
لذا ، ويفضل الاقتراع العام ، يصبح الكل في فرنسا سائداً ولا أحد مسوداً .  
حتى ان هناك استحالة منطقية للكلام عن اخضاع Sujétion ، فلا نرى كيف  
يمكن توافقه مع نظرية تفويض السيادة<sup>(١)</sup> .

ان المسود ، في الحقيقة ، هو اما الامة أو الافراد أعضاء الامة . لكن  
اذا كانت السلطات كلها تصدر ، بالتفويض ، من الامة فلمن تكون هذه  
خاضعة ؟

اخاضعة لنفسها ؟ هذا لا يمكن ادراكه . الوضع نفسه بالنسبة للافراد  
فهم للامة خاضعون ، لكنهم يمارسون ، بواسطة الانتخاب سيادة الامة .  
اذن هم لانفسهم خاضعون ايضا . وهذه هي اللامعنوية بعينها .

يجب اذن ، ان نخلص الى ان في فرنسا لا توجد رعايا<sup>(٢)</sup> . هذا  
يعني ان الكل فيها حاكم . ومع هذا فان واقعة الخضوع لا تنكر . فللحكام  
نخضع . فهم الذين لهم التشريع ، القضاء ، العمل الاداري ، وبممارسة  
هذه السلطات يحكمون الامة<sup>(٣)</sup> . وسواء أردنا أو لم نرد فالامة ، كما  
لاحظ بحق اوريو<sup>(٤)</sup> ، لا تحكم نفسها انها محكومة . كل ما تقوم به  
الامة ، في الحقيقة ، هو اختيار حكامها بواسطة الانتخاب .

لذا فان الانتخابات في الحقيقة عملية بوساطتها لا ينقل ولا يفوض

---

(١) وبالفعل لا نرى اي اثر ، عند كتاب القانون العام الفرنسيين ،  
لنظرية الاخضاع في حين انها عولجت بتوسع كبير من قبل الكتاب الالمان .  
( انظر مثلا : لاباند ، المرجع السابق الذكر ) . ودكي نفسه ، الذي طالما  
الح على التمييز بين الحكام والمحكومين لا يقول عنها كلمة واحدة .

(٢) الى هذه النتيجة ، كما رأينا ، يصل في بعض الاحيان منطق  
مذهب دكي رغم ان هذا الاخير يبنذ النظرية الفرنسية التقليدية للتفويض .  
(٣) فالحكام ، في الحقيقة ، أو وكلاؤهم Agents ، يجبون  
الضرائب ، ينظمون الخدمة العسكرية ، يستولون على الاشياء الضرورية  
لخدماتهم ولهم الشرطة ... الخ .

(٤) مبادئ القانون العام ، ط ١ ، ١٩١٠ ، ص ٤٤١ ثم قارن  
ص ٢٤٨ .

الناخبون أية سلطة لائبهم • هم يختارون لانفسهم مولى مؤقتاً  
Maitre Temporaire (١) فقط •

وعملية الاختيار هذه تعطىها (فقداً للاحسن في الواقع) اسم التولية (٢)

l'investiture • في التولية ، اذن ، لا يوجد توكيل (٣) Procuration

ولا تمثيل حقيقي (٤) •

وإذا كان بإمكاننا استعمال صيغة معروفة جداً ، فانا نقول ان اثر

اختيار الناخبين معلن فقط وليس بمنشأ • فالناخبون باختيارهم لائبهم  
لا يعطوه أية قوة بل يقرونها فقط عنده •

ويمكن ان تكون قوة الممثلين قبل الانتخاب قوة أدبية وفكرية ودينية

واقصادية (٥) • اضعف الى هذا من جهة ان ارادة النواب الملحة وارادة

الوزراء بان يكونوا حكاماً وبقوا كذلك هي الشيء الوحيد الذي يرغبون  
فيه حقاً ، وهذا بالنسبة للاغلبية •

ان هذه الارادة تفرض على المحكومين كما يحدث لكل ارادة

حازمة • وعدم اكتراث المحكومين العميق ، من جهة أخرى ، أغلبهم بسبب  
الجهل أو التخاذل ، آخرون بسبب الشك أو التفرز •

---

(١) اوريو : نفس المرجع ، ط ١ ، ص ٤٤٢ •

(٢) معطية التولية ، يكتب ، اوريو ( نفس المرجع ، ط ١ ،  
ص ٤٣٤ ) ، تختلف عن التفويض ، لكونها لا تتضمن نقلاً للسلطات ،  
أن تفوض شخصاً هو ان ترسله معطياً اياه سلطة ، وان تولي شخصاً ، هو  
ان تقول له : انت تمارس سلطتك الخاصة لكنك تمارسها باسمي  
ولمصلحتي •

(٣) الانتخاب ، يلاحظ ميشو ( نظرية الشخصية المعنوية ، القسم  
الاول ، ١٩٠٦ ، صص ٢٨٧ - ٢٩٠ ) هو ليس بوكالة اعطاها الناخبون ،  
انه اختيار فقط •

(٤) بناء عليه يصوت المنتخبون في المجالس وفقاً لضمايرهم ولا  
يربط تصويتهم •

(٥) يلعب هذا العامل في ايامنا ، دوراً مهماً • فلا يستطيع احد  
ان ينكر بان القوة الاقتصادية للأفراد أو الفئات ( احزاب سياسية ،  
نقابات ، « لوبيات Lobbies » ) هي الحاسمة غالباً في اختيار « الممثلين » •

ومرجع قوة المنتخبين بعد الانتخاب الاعتقاد العام بان هؤلاء يعبرون عن «ارادة الشعب السائدة»، وبالتالي الاعتقاد برجحان ارادتهم • أو اقتناع المحكومين العميق والاجماعي تقريبا بان الحكومة مهما كانت ضرورية ، ومفضلة على الفوضى • وضرورة الحكام لا يناقشها المحكومون • وهكذا يمكن القول اخيراً بانه حتى في بلد ذي اقتراع عام ، كفرنسا مثلاً ، فان السلطة الحاكمة تعود لفئة من الافراد ، هم أقلية صغيرة جدا في البلاد<sup>(١)</sup> .

### § ٢ : المفهوم القانوني للحكام :

لكي نحدد أكثر فكرة الحكام ، كما فرغنا من عرضها ، ولكي نمنع كل التباس اصطلاحى ، بقي علينا الآن ان نقول كلمة عن المفهوم القانوني للحكام لمسيو برودو •

« معاهدة » السلطة *L'institutionalisation du Pouvoir* بالنسبة لهذا الكاتب تجعل الدولة ، في الواقع ، صاحبة هذه السلطة • غير انه لا بد من عنصر بشري لكي تمارس الدولة السلطة التي هي صاحبها • هذا العنصر يكونه الحكام • فالحكام هم اذن كالأعضاء القانونية للدولة • قوتهم وسلطتهم لا تأتي منهم بل من صفتهم كأعضاء للدولة<sup>(٢)</sup> • « ان الحكام - كما يكتب مسيو برودو - لا يجدون في ارادتهم وحدها تبرير الاوامر التي يعطونها عند اتخاذهم القرارات التي تربط حياة الجماعة ، كما

(١) استطاع البروفسير جز ( المرجع السابق الذكر ، ج ٢ ، ط ٣ ، ١٩٣٠ ، صص ٢٠٩ - ٢١٠ ) ان يلاحظ ، وملاحظته لا تنطبق على فرنسا فقط ، بل على كل البلدان المتبنية لنفس النظام السياسي ، بان « ٠٠٠٠ » ، في الحال الحاضر للحضارة الفرنسية ، الحكام في ديموقراطيتنا ، هم فئة صغيرة من الرجال ، نجحوا في فرض ارادتهم للحكم على قطعان بشرية ٠٠٠ ادركت ضرورة الحكام ، لكن باغليبيتها الكبرى ، غير مكرثة لصفتهم كحكام • عدم الاكتراث هذا يفسر الشعبية الضعيفة او القصيرة جدا التي يتمتع بها الحكام في فرنسا •

(٢) لهذا السبب فان مسيو برودو : ( السلطة السياسية والدولة ، ص ٢٣٤ ، هامش ١ ) يعزي لدكي غلطة عدم اعتبار الصفة التي بمقتضاها ترجح ارادة الحكام • امر تبرره فقط نظرية العضو •



لا يجدون في قونهم الشخصية امكانية متابعة تنفيذها ولا تتمتع أعمالهم بالسلطة التي لها الا لانها معزوة للدولة نفسها . فسلطة الدولة اذن هي التي يحركها الحكام ، فمنها يأخذون الامتيازات التي تمكنهم من تأمين سيطرتهم على الجماعة « . فقراراتهم ذات أساس قانوني ، لانهم عند اتخاذها تعتبر ارادتهم كارادة الدولة . فمن حالتهم كاعضاء للدولة يعترف الحكام شرعية أعمالهم (١) .

وبالنسبة لنا ، فبالعكس ، يقبض الحكام بأنفسهم على قوة خاصة . وان الحكام كما رأينا ، يقبضون فعلا على القوة الكبرى . فهم ليسوا بأصحاب حق السلطة العامة المزعوم . انهم يقبضون بالفعل وشخصيا على القوة الحاكمة . وبناء عليه فارادة الحكام ليست بازادة الدولة التي لا ارادة لها ، ولا ارادة الامة التي لا ارادة لها أيضا . بل هي ارادة فردية تستند مباشرة الى القوة الكبرى التي يقبضون عليها . لذا فان مفهوم الحكام بالنسبة لنا هو مفهوم سياسي بحت .

ومفهوم الحكام ، في الحقيقة ، ليس قانونيا فقط عند مسيو برودو هو في الوقت نفسه سياسي . فحرص مسيو برودو لانقاذ وحدة السلطة دفعه لان يجعل من الحكام ممثلين للسائد Le Soverain ، أيضا . هذه الصفة المزدوجة للحكام ، في أن يكونوا في الوقت نفسه أعضاء وممثلين للسائد ، هي التي مكنتهم من انقاذ وحدة السلطة . فهي التي تؤمن الموافقة بين ارادة السائد وسلطة الدولة (٢) .

(١) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٢٦ .

(٢) انظر : برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٢٧ .



## الفصل الثاني

### خطة الكتاب

١ - انتهينا ، في الفصل السابق ، من رؤية الواقعة المقررة : في كل مجتمع مهما كانت درجة تطوره ، هناك شخص او فئة من الاشخاص ( زاد عددهم أو قل ) يملكون قوة أكبر من أعضاء المجتمع الآخرين . لا يهم النسب ، - أدبيا كان او ماديا - الذي يسمح لهؤلاء الافراد من القبض على هذه القوة الكبرى . فمما يلفت نظر المراقب مباشرة هو ان هؤلاء الافراد يستطيعون ، بالفعل ، ( وعند الحاجة بالارغام المادي ) فرض ارادتهم على الآخرين من أعضاء الفئة الاجتماعية . هؤلاء ، القابضون على القوة الكبرى ، هم الحكام . اذن فالحكام هم الذين يقبضون ، في كل فئة اجتماعية ، على القوة الحاكمة ، أي السلطة السياسية . الا ان الحكام يمارسون السلطة السياسية وفقا لجموعة قواعد من وضعهم . ومجموعة القواعد هذه هي ما اتفق على تسميته بالدستور .

ان الدستور ، وهو صنعة الحكام ، لا يمكن ان يعلو عليهم . وابتعد ما يكون أساسا للنظام القانوني L'ordre Juridique ، « القانون الاساسي » . ان الدستور هو مجموعة القواعد التي تحدد ، أو بصورة أدق ، تبين الطريقة

التي تمارس بها مباشرة القوة الحاكمة من قبل الافراد القابضين عليها .  
كيف هذا ؟ سيقولون . اليس الدستور هو القاعدة التي تقيد كل  
السلطات في الدولة ، بما في ضمنها الاعلى ؟ الا تستمد ، في الحقيقة ، هذه  
قوتها من الدستور نفسه ؟ فهذه ، كما سنرى مجرد رغبات لا تستجيب لاية  
حقيقة . سنين هذا ، أولا ، عند بحثنا : الاسس التي تستند عليها العلوية  
الدستورية المزعومة ، ونتيجة هذه العلوية ( الجمود الدستوري ) . ثم  
نحاول أخيرا ، ان نحدد الطبيعة الحقيقية للدستور .

دراستنا لهذه المشاكل ، في باب أول ، من شأنها ان تلقي ضوءاً في

فكرة الدستور .

٢ - قدرة التنظيم الذاتي L'auto-organisation ملازمة للسلطة  
السياسية . يميل الحكام في الحقيقة ، لتنظيم السلطة التي يقبضون عليها ،  
وتبان ارادتهم عندها تحت شكل منظم : هذه هي « السلطة المؤسسة »  
• le Pouvoir Constituant

الا انه عندما نتكلم على السلطة المؤسسة ، نذكر غالباً ، ان لم يكن  
دائماً دورها : اقامة الدستور أو تعديله . ووفقاً لهذا الدور تعتبر السلطة  
المؤسسة سلطة خارجية على النظام القانوني حيث ان تظاهراتها تؤدي ،  
بالتحديد ، الى خلق الدولة . أو سلطة نظمها النظام القانوني اي السلطة  
التي نضمت وتوقعت تظاهراتها لائحة Statut سابقة ، منها تستمد كل  
قيمتها . لذا يقابل الكتاب بين نوعين من السلطة المؤسسة : الاصلية  
والمؤسسة<sup>(١)</sup> .

لكن هذا لا يحدد طبيعة السلطة المؤسسة . مطلقاً . اذ بدلاً

---

(١) السلطة المؤسسة ، قيل ، هي اصلية بمعنى انها خارج كل  
نظام قانوني سابق الوجود ومتحرزة من تنظيماته . وبالعكس هي مؤسسة  
عندما ينص عليها النظام القانوني الوضعي ويستخدمها عضو خلقه الدستور  
ليأتي ، عند الاقتضاء ، فيعدل هذا الدستور نفسه .

من التساؤل عن هذه الطبيعة يُؤخذ هدف او نتيجة تدخل هذه السلطة بنظر الاعتبار فقط ، بحيث ان فكرة السلطة المؤسسة تظهر عندها فكرة مستقلة أو كفاية عامة *terme générique* تدخل عليها ، الاصلية والمؤسسة ، تميزا خاصا فقط . الا ان هذا بالتحديد هو الخطأ الاساسي . اذ السلطة المؤسسة ليست الا مظهرا تبان تحته السلطة السياسية عندما تنظم نفسها . السلطة المؤسسة لا تختلف بطبيعتها عن السلطة السياسية . فضروري اذن لبيان حقيقة هذا التأكيد ان نعرض ، ونحن على عتبة هذه الدراسة ، المذاهب الرئيسية المتعلقة بطبيعة السلطة المؤسسة من جهة وتساؤل ، من جهة أخرى ، عن الاسباب وعن قيمة المبادئ التي أدت الى اعتبار فكرة السلطة المؤسسة فكرة مستقلة وبالتالي كأنها موجودة لذاتها .

لكن اذا كانت السلطة المؤسسة ، بالنسبة لنا ، هي سلطة سياسية قبل كل شيء ، فهذه لا تكون ولا يمكن ان تكون الا سلطة فعلية *Pouvoir de fait* . بناء عليه لكي تُحدد وتُبرز أكثر الطبيعة الحقيقية للسلطة المؤسسة ، فعلينا ان نبحث أيضا مشكلة قانونية السلطة المؤسسة . كل هذه المسائل ستكون موضوع الفصل الأول .

اذا حُددت طبيعة السلطة المؤسسة ، فمشكلة صاحبها *Titulaire* تُطرح من بعد . فالسلطة لا توجد وحدها ، لذاتها . فهي يقبض عليها أو يمارسها أحد ما . ومن دون قابض على السلطة لا يمكن ادراكها . ولأننا نسند ان السلطة المؤسسة ليست الا السلطة السياسية منظورة تحت مظهرها المنظم ، فالحكام ، القابضون على السلطة السياسية ، اذن هم أصحاب السلطة المؤسسة .

أيؤيد القانون الوضعي أو يدحض وجهة نظرنا عن صاحب السلطة المؤسسة ؟ سؤال وجبت دراسته مع العناية التي يستحقها . من جهة أخرى فان الحكام ، أصحاب السلطة المؤسسة ، هم ، بالتعريف ،



القابضون على القوة الكبرى • وكونهم القابضين على القوة الراجعة في الفئة الاجتماعية ، يجعل الحكام يحتفظون بهذه الصفة دائما ، اذ بدونها لا يكونون حكاما حقيقيين • فمن المستحيل اذن ان يكون هناك نوعان من الحكام وبالتالي نوعان من أصحاب السلطة المؤسسة تميزهما سعة سلطاتهم • وبتعبير آخر ، ان القوة السياسية الراجعة في فئة اجتماعية ( والتي تحدد صفة الحكام ) هي بالضرورة مساوية لنفسها والا فهي ليست تلك القوة الكبرى • وبناء على ذلك فان ادراك نوعين من القوة السياسية الراجعة وبالتالي مظهرين أو وجهين للسلطة المؤسسة ، وجه أصلي ووجه مؤسس ، ان ادراك ذلك كله صعب ما لم يكن مستحيلا •

ومع هذا ، سيقولون ، ان الحرص المشروع لضمان استقرار المؤسسات ، يقضي بان لا تواجه السلطة المؤسسة الا تحت مظهرها الوديع : مظهر السلطة المؤسسة Pouvoir Constituant Institué • وبالفعل فان أغلب الدساتير نصت على طريقة تعديلها أي نظمت سلطة التعديل • فلا يمكن الاستعانة - كل مرة يراد فيها تعديل الدستور - بسلطة غير منظمة ومستمرة كالسلطة المؤسسة الأصلية Pouvoir Constituant Originaire برود فعلها العنيفة ونتائجها غير المتوقعة<sup>(١)</sup> •

(١) وفي الحق ان السلطة المؤسسة بالنسبة للمذهب التقليدي هي اصلية عندما يملكها صاحبها خارج كل تنسب Attribution دستوري ، ذاتيا ، او توماتيكيا ، بسبب صفة يملكها او وضع هو فيه • (cf. R. Bonnard: *Les Actes Constitutionnels de 1940*, R.D.P. 1940, P. 50 )

وتتميز هذه السلطة بانها سلطة اولية ، مستقلة او مطلقة • ( انظر برود : المطول ، ج ٣ ، ص ١٧٤ ) فهي اولية لانه لا توجد فوقها - لا فعلا ولا قانونا - اية سلطة اخرى • وبعد فان استقلالها هو نتيجة لصفتها كسلطة اولية • فلصاحبها وحده ان يقرر في امر ممارستها • وهي مطلقة ، اخيرا ، وانها بهذا المعنى ، في ممارستها ، غير خاضعة لا شك ولا جوهر الية قاعدة • فهي من حيث الشكل تحدد بحرية الكيفيات التي تتدخل وفقا لها • ولا تحتمل من القواعد الا اللواتي تعطيها لنفسها وقت تدخلها • اما فيما يخص الجوهر ، فاي اعتبار لا يمكن ان يأتي فيقيده من استقلالها •



وفضلاً عن هذا ، فإن السلطة لا يمكن ان تقبل من القواعد الا التي تعطيتها لنفسها ، ( في لحظة تدخلها ) نعر القانوني ، الذي اعتاد ان لا يرى في السلطة الا اتكائها على اختصاص • عندها تكون ممارستها وطبيعتها محددين بقاعدة سابقة الوجود •

ومع هذا يجب ان لا ننسى ان السلطة المؤسسة الاصلية - وفقاً للمذهب المسلم به عامة - هي الخالقة للنظام القانوني • كيف يمكن ، عندها ، ادخالها في جهاز متدرج من السنن والاختصاصات ؟ اذا كان من الصواب ان نلاحظ بان الاجراءات تسعى لتقنية قوة هذه السلطة ، اقل من باب التناقض ان نحسب في تنظيمات اجرائية القوة التي هي أصل هذه الاجراءات ؟ كيف نبرر ان السلطة المؤسسة ، التي بالتعريف تباين بتلقائيتها الاولية مستقلة عن كل شكل سابق يمكن ان تحول الى سلطة منضبطة بالاجراءات ومهيمنة بنظام سابق الوجود ؟ اليس اللاخضوع من طبيعتها ؟ كل هذه الاسئلة والتي سبقتها سيجاب عليها في الفصل الثاني • وسيحدد هذا الفصل والاول ، في الباب الثاني ، نظرية السلطة المؤسسة •

٣ - لكن تحديداً ، بصورة مجردة ، لفكرة السلطة المؤسسة - معرفين طبيعتها وصاحبها - ليس بكافي لتحليل هذه الفكرة تماماً • اذا عملنا هذا لا نواجه السلطة المؤسسة الا تحت مظهرها النظري و « الستاتيكي » • الا ان السلطة المؤسسة لها بصورة رئيسة - وخاصة - مظهر « ديناميكي » • فعندما نفكر ، في الحقيقة ، بالسلطة المؤسسة الا ندركها دائماً وهي في حركة عاملة تارة وفقاً لبعض الاشكال والاجراءات وتارة خارج كل قاعدة سابقة الوجود ؟ وممارسة السلطة المؤسسة تثير عدداً من المشاكل العلمية ذات الاهمية البالغة بالنسبة للقانون الدستوري • ما الرأي ، أولاً ، في التقييدات أو التحديدات المفروضة على السلطة المؤسسة من الدستور نفسه والمتعلقة بعدم المساس ببعض مواده أو بمجموعها خلال فترة معينة من الزمن ؟ هل توجد ، من جهة أخرى ، تقييدات تجد مصدرها

خارج الدستور الوضعي وسنقول بانها قواعد عليا دستورية تفرض على السلطة المؤسسية فتقيدها؟ بعد ذلك يمكن التساؤل عن ما اذا كانت اجراءات التعديل التي ينص عليها الدستور ، تفرض الى ما لا نهاية على السلطة المؤسسية ، أو ، بالعكس ، اذا كانت هذه تستطيع ان تبدلها باجراءات جديدة تلبس فيها سلطة التعديل شكلا جديدا ؟

ثم اذا كان تعديل الدستور يتم ، في الغالب ، وفق اجراءات سابقة الوجود ومعنية فليس معنى ذلك ان هذا الطريق هو الوحيد لتعديل الدستور . - وتكملة لدراسة المشاكل المتعلقة بتعديل الدستور - توجب علينا ان نميل ، اخيرا ، على مسألة العرف الدستوري . فموضوع النقاش ، بخصوص العرف الدستوري ، سواء بالنسبة لخصومه أو بالنسبة لانصاره ، هو تعديل الدستور .

ومشاكل التعديل الدستوري هذه ستدرس في الباب الثالث .

٤ - ان ممارسة السلطة المؤسسية ، سواء وفق اجراءات معينة أو خارج هذه الاجراءات التي نص عليها الدستور ، ليس من شأنها ان تضع حدا للدستور بل هي تعدله فقط . لكن تظاهرات السلطة المؤسسية ( سواء اكانت في اطار النظام الدستوري أو خارجه ) من شأنها ان تحدث أثرا في الدستور لا يتناول تعديله فقط بل يضع وجوده موضع المناقشة .

لذا فقد طُرح السؤال ، اولا ، لمعرفة فيما اذا كانت السلطة المؤسسية تستطيع ، أم لا ، ان تغير الدستور المطبق برمته . بعدها يمكن التساؤل عن تأثير الثورة ، أو الممارسة الثورية للسلطة المؤسسية ، على الدستور . هل تلغي الثورة الدستور كلية ؟ أو ، كما نسنده ، ليست الثورة ، كواسطة لالغاء الدساتير أمراً مغلوطاً؟ هل تبقى ، مع هذا ، بعض النصوص الدستورية نافذة المفعول ، بعد الثورة ، مغيرة فقط صفتها ؟ هذه هي ما دعوها بنظرية اللا دستورية . لكن ليست اللا دستورية هي بالاحرى نتيجة خاطئة لنظرية

مغلوطه : ان الدستور تلغيه الثورة ؟

انَّ اسئلة عدة تقابلها مشاكل عدة سيخصص لها الباب الرابع في

نهاية الدستور •

\* \* \*

مما تقدم ينتج ان دراستنا ستقسم كالآتي :

الباب الاول : فكرة الدستور

الباب الثاني : اقامة الدستور ( نظرية السلطة المؤسسية ) •

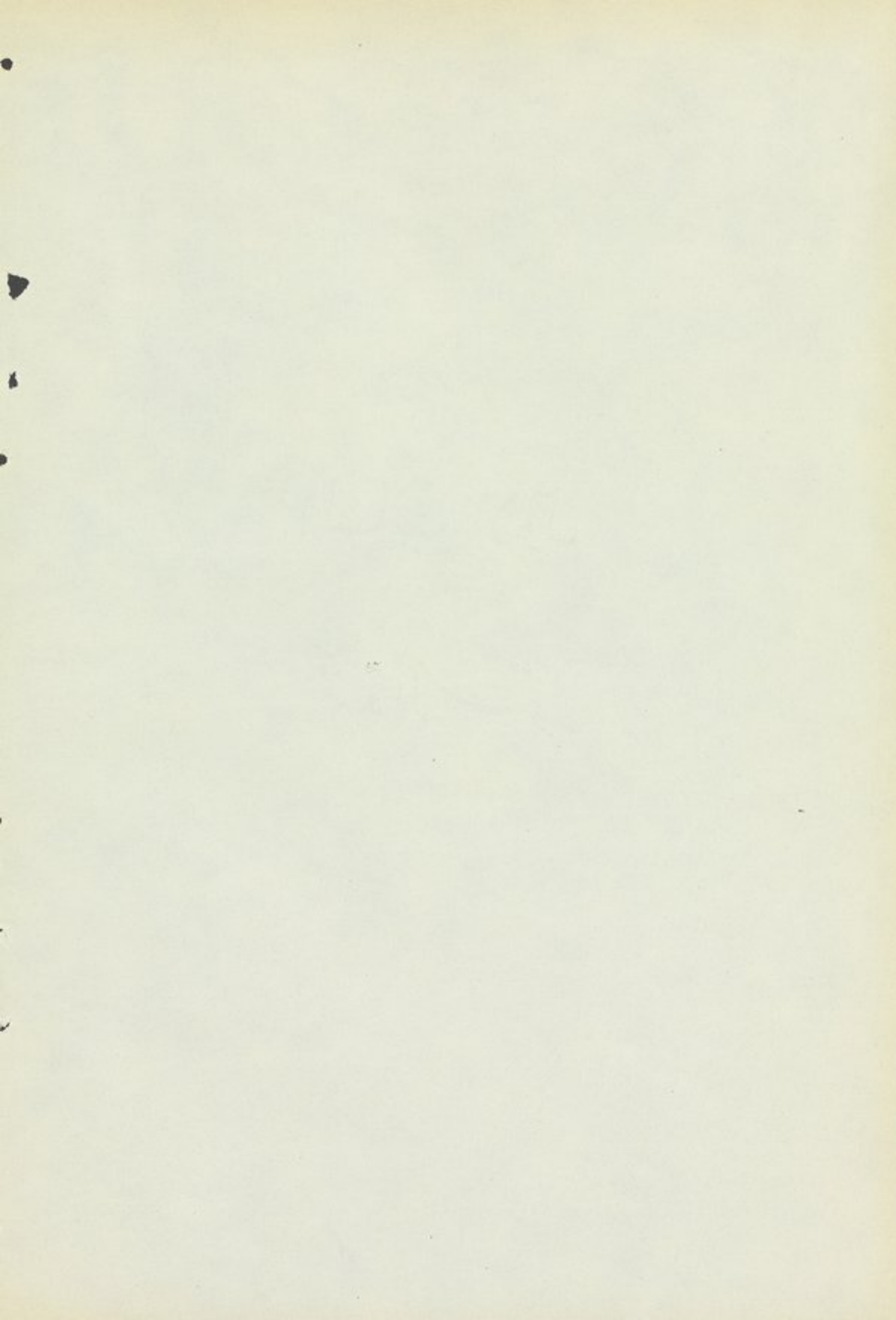
الباب الثالث : تعديل الدستور

الباب الرابع : نهاية الدستور



الباب الأول

فكرة الدستور



# الفصل الاول

## العلوية الدستورية

La Suprématie Constitutionnelle

إنَّ خاصية الدستور ، هي تقييد كل السلطات في الدولة بما في ضمنها الاعلى<sup>(١)</sup> . والرأي الشائع في هذا الموضوع استطاع مسيو برودو ان يلخصه بالشكل التالي :

« ... الدستور ، كما يقول مسيو برودو ، هو قاعدة تعلو على الحكام ، لانها تعرّف كيفيات توليتهم ، تحل صفتهم في الامر وتحدد شروط ممارسة سلطتهم »<sup>(٢)</sup> . يأمر الحكام ، بناء عليه بمقتضى الوظيفة التي ولوها ، إذ لا يستطيع أحد ، في الدولة ، ان يأمر الا بموجب تولية نظامية . والدستور يعرّف الشروط التي يجب ان تكتسب فيها هذه التولية ، أي هذه الصفة للامر .

« لذا فان الدستور أصل كل السلطات العاملة في الدولة ، لأنه هو الذي يحدد أيلولتها وبالتالي شرعيتها »<sup>(٣)</sup> .

(1) Cf. Héraud: *L'ordre Juridique et Le Pouvoir Originare* Th. Toulouse, 1946, P. 206.

(2) G. Burdeau: *Traité De Sc. Pol.*, T. 3, P. 20.

(3) G. Burdeau: *Essai D'une Théorie De La Révision Des Lois Constitutionnelles En Droit Positif Francais*, Th. Paris, 1930, P. 5.



وعليه فلا يستطيع الحكام ان يتصرفوا نظاميا الا باستعمالهم ( في ظروف مقررة سابقا من قبل الدستور ) السلطة السياسية • يتمتع الحكام اذن لكونهم وكلاء لممارسة السلطة باختصاص منحهم اياه الدستور • لان «... كل استخدام للسلطة يفترض اختصاصاً ، على الحكام ان يجدوا في الدستور ، سوية ، صفتهم لممارسة هذا الاختصاص وتحديد الشروط التي يستطيعون فيها استعماله » (١) •

ومن هنا يظهر بوضوح ان الحكام خاضعون للدستور ، لانه هو الذي يعينهم وفي الوقت نفسه يوجد شرعيتهم •

عرضنا لهذه الآراء التي تلخص ، بكمال تقريبي ، الموقف العام للكاتب حول دور الدستور في تقييد سلطات الدولة ، يبرز ضرورة التساؤل ، قبل كل شيء ، عن الاسس نفسها للعلوية الدستورية •

### § ١ - في الاسس المذهبية للعلوية الدستورية

عدة هي الاسباب التي من أجلها يعتبر الدستور كمقيد لاعلى سلطة في الدولة ، أي القاعدة العليا للنظام القانوني •

١ - أول هذه الاسباب وأقدمها تخيله ، في القرن السابع والثامن عشر ،

فقهاء قانون الطبيعة والناس • فالدستور بالنسبة لهم هو الفعل Acte

الذي يتحقق به العقد الاجتماعي مؤسس المجتمع السياسي ومولد السلطة العامة • لذا فان الدستور أو القانون الاساسي هو المصدر لكل السلطات في الدولة •

فالسلطات التشريعية ، التنفيذية والقضائية سلطات ثانوية ، مشتقة من

(١) بر دو : المطول في العلم السياسي ، ج ٣ ، ص ٤٥ •

القانون الاساسي ومنه تستمد تأسيسها واختصاصاتها<sup>(١)</sup> .  
فنتيج من هذا بان كل الافعال ، قوانين عادية مثل اجراءات التنفيذ أو الاحكام هي تظاهرات سلطة ثانوية وبالتالي ادنى من فعل التظاهر الاولي للسيادة وهو الدستور .

و « هكذا دخلت العادة على اعتبار ان هناك تدرجاً بين السنن في الدولة . في قمة السلم يوجد القانون الدستوري الذي يفرض على احترام كل السلطات الاخرى ، حتى المشرع ، في الدرجات السفلى تتضد مختلف القواعد التي تكون الهيكل القانوني للدولة ، كل واحدة في المحل الذي يعينه لها وضع صانعها ، في تدرج سلطات الدولة »<sup>(٢)</sup> .

ان بعض الكتاب المحدثين ، وبتأثير روسو ، حر كهم اثر الثورات على الدستور . فكل دستور جديد يخلق دولة جديدة محل القديمة التي أطاحت بها الثورة<sup>(٣)</sup> .

لذا فان العميد اوريو يعتبر « الدستور بانه نظام Statut الدولة التعاونية واعضائها ، واقامته ، باسم الامة السائدة ، سلطة مؤسسية وبواسطة عملية تشريعية للتأسيس وفقاً لاجراء خاص »<sup>(٤)</sup> .  
وفي لحظة التأسيس ، كما يكتب ثانياً العميد اوريو ، نكون بحضور

---

(١) هذه الصفة الاتفاقية للدستور ، اي اعتباره عقدا اجتماعيا حقيقيا ، سلم بها ، في فرنسا ، المذهب الثوري عقب روسو . لذا فان مرسوم Décret مجلس الشيوخ المحافظ ، المعلن ، في ٣ نيسان ١٨١٤ ، عزل نابليون يقول : « بما ان الملك ، في ملكية دستورية ، لا يوجد الا بمقتضى الدستور او الميثاق الاجتماعي ، الذي مزقه نابليون بعدئذ ... » .

(٢) بر دو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٠٠ .

(٣) ومع هذا ، كما يلاحظ مسيو ايرو ( اطروحته السابقة الذكر ، صص ٢٠٩ - ٢١٠ في الهامش ) ، « ... نحن نقر وجود استمرارية بين حالة الاشياء القديمة والحديثة ، التي تفسرها استمرارية القانون او حتى استمرارية الدولة التي كان يجب ان يلحق بها ، على العكس ، تغيير كامل بفعل الثورة والعملية المؤسسة وفقاً للمذهب التقليدي » .

(4) Hauriou: Précis de Droit Const., 1929, P. 242.

عنصرين :

١ - حكومة ، سبق لها ان نُظمت أو في طريق التنظيم ، عازمة على تأمين قيادة الامة .

٢ - جماعة مدركة جداً وراغبة ، في أوج الحمى القانونية ، في أن تتحقق تحت شكل دولة . قرار وخطوة من الحكومة المؤقتة عليهما يرد حالاً قبول الامة المباشر . ولا تؤسس الدولة بنفسها ، كهيئة مؤسسة وشخص معنوي . . . . هي انشأها المؤسسون ، وهم الحكومة المؤقتة والجماعة الوطنية . . . .<sup>(١)</sup> . لذا « في فرنسا ، حيث الحركة الدستورية توصلت متأخرة مثلما كانت قوية ، ندرك تماما . . . . بان الدساتير الاولى هي انقفاقات دستورية بين الحكومة والشعب . . . . ما عدا دستور ٤ تشرين ثاني ١٨٤٨ ودستور ١٨٧٥ حيث تظهر الجمعية الأمية وحدها ، كل الدساتير الاخرى تظهر بجلاء طرفين : واحداً منها يقوم بالاعلان الدستوري والآخر يأخذ علماً به . . . . فالاتفاق واضح في كل هذه الفرضيات ، في لحظة الميثاق أو في لحظة تصويت الدستور ، يختفي هذا الاتفاق حالاً بمعنى ان الدستور المكتوب بعد التصويت عليه أو قبوله يطبق كقانون »<sup>(٢)</sup> .

ومن دون ان ندخل في تفاصيل مناقشة هذا المذهب ، الذي يضع العقد الاجتماعي في أصل المجتمع السياسي ، وبالتالي يؤسس الدولة ، نكتفي بالقول : ان النظرية التي تعطي اصلاً تعاقدياً للدولة ، تقع في الغلطة التي

---

(١) اوريو : الموجز في القانون الدستوري ، ١٩٢٩ ، ص ص ٢٥٢ - ٢٥٣ .

(٢) اوريو : مبادئ القانون العام ، ط ١ ، ص ٢١٧ ، ط ٢ ، ١٩١٦ ، ص ٢١٢ . انظر : ركلاد : **العرف في القانون العام الداخلي** ، اطروحة بوردو ١٩١٩ ، الذي يأخذ بهذه الآراء ويطورها ص ١٥٣ و ١٥٥ وخاصة ص ص ١٥٦ - ١٥٧ ، ومسيو مارتا ( **الاثر القانوني للثورات في القانون العام الداخلي** ، اطروحة ، مونبيليه ، ١٩٣٨ ، ص ١٤٧ ) يرى ايضا ان الدستور ، لتعدد النصوص التي يحتويها ، هو حزمة من القواعد القانونية ، التي تختلف بموضوعها ، وكل واحدة من هذه القواعد تكون موضوع اتفاق خاص . نحن الذين نؤشر .



تريد أن تجسب في بناء قانوني ، الحوادث التي منها خرج تأسيس الدولة وتنظيمها . الا ان التمييز السياسي ، المعلن لولادة الدولة ، يتصف بتملك السلطة ، تملك يتعلق بقطاع الواقع ، الطبيعة والذي يبقى علم القانون *Sollen* تماما اجنبياً بالنسبة له . اذ « . . . . » في بداية كل مجتمع سياسي ، هناك رجال ، قل عددهم أو زاد ، استولوا حسب ما اتفق على على تسميته في رطانة التكنوقراطية الراهنة على عجالات القيادة ، مقيمين في مختلف النقاط الاستراتيجية من حيث يمكن لرجالهم حكم البلاد ، . . . . هذه الظاهرة الاصلية التي هي ظاهرة قوة ، تقع كلها في صعيد ال *Sein* « (١) . لذا ، فغير مجد ، ان لم يكن تناقضاً ، القيام ببناء القانوني لحوادث لا يمكن تقديرها الا على مستوى الفعل الخالص . هذه الملاحظة تكفي ، في رأينا ، لان تهديم تماما نظرية العقد الاجتماعي .

٢ - من هذا السبب الاول لعلوية الدستور ، يجب ان تقرب الاتجاه الذي يرى في الدستور الفعل الخالق للدولة .

فاذا لم يعتبر الدستور ، بعد الآن ، تحقيقاً للعقد الاجتماعي ، فهو على الاقل الفعل المؤسس للدولة وبالتالي مصدر كل السلطات فيها . بناء عليه فان الدستور أعلى ، في الدولة ، من كل السلطات واصحابها . هذا ما يسلم به مسيو بردو . اذ الدستور ، كما سنرى ، (٢) هو أداة « المعهدة » اذن « هو ( الدستور ) يخلق بالتحديد الدولة ليحل منها موضوعاً لهذه السلطة التي يسحبها من الحكام » (٣) و « . . . . تكوين الدولة هذا يتبلور في فعل قانوني هو الدستور » (٤) . في النص الدستوري ، بتعبير آخر ، تأخذ

(1) H. Dupeyroux: *Les Grands Problèmes Du Droit*, A.P.D. No. I—2, 1938, Pp. 50—51.

(٢) انظر بعده ، الفصل الثاني ، البند الاول .

(٣) بردو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٢٥٩ .

(٤) بردو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٩١ .

ولادة<sup>(١)</sup> الدولة صورتها الملموسة .

« ... اذ ان نصوصه لمجرد انها تحدد طرائق ممارسة السلطة ،  
تشير بان هذه ليست امتيازاً شخصياً للحكام »<sup>(٢)</sup> .

وهكذا فان وضع الحكام قد تغير : فقد كانوا أصحاب السلطة ،  
واصبحوا وكلاء Agents في ممارستها . والدستور هو سبب هذه الحالة  
المعطاة للحكام . اذ « الدستور هو الفعل الذي يحدد كيفية اختيار الحكام  
والشروط التي يمارسون فيها السلطة »<sup>(٣)</sup> . حقيقة ان المعهدة عملية فكرية  
لا يستطيع الدستور التعبير عنها مباشرة . تتكون الدولة ، قبل كل شيء ،  
في النفس التي تعتبرها سنداً مجرداً للسلطة . لكن الدستور ، يقر ، على  
الاقبل هذه الولادة مستخلصاً نتيجتها المباشرة : الا وهي اقامة لائحة Statut  
للحكام . فظناً اذن يؤسس الدستور الدولة ، مشروطاً بظروف ممارسة  
السلطة . وهي ظروف تفترض وجود الدولة كصاحبة لهذه السلطة<sup>(٤)</sup> .

لذا فان علوية الدستور ، أي قيمته الدرجية التي تعلو على كل قاعدة  
قانونية تفسر بكون الدستور يحوي لائحة المعهد الدولي<sup>(٥)</sup> « الذي يترأسه  
محدداً كل النشاطات القانونية التي تعبر عن حياة الدولة . فالدستور هو  
أساس لكل النظام القانوني الذي يستند اليه ومنه ينحدر<sup>(٦)</sup> » . والاولية

---

(١) في الحقيقة ، بالنسبة لمسيو برودو « يعطي الدستور حقيقة  
متبلورة لفكرة الدولة التي بدأت بالظهور في الضمائر الخاصة » . (السلطة  
السياسية والدولة ، ص ٣٩٢ هامش ١) . وفي هذا يتميز ، وفقاً له ،  
مذهبه من النظريات الوضعية ( انظر ، بالاخص ، كاره دمالير : النظرية  
العامة للدولة ، ج ١ ص ٦٤ و ١٣٢ ) . وفقاً له يؤسس الدستور ، في  
نفس الوقت ، الدولة والنظام القانوني .

(٢) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٩٢ .

(٣) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٩١ .

(٤) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ص ٤٥ - ٤٦ .

(٥) نسبة الى الدولة .

(٦) انظر حول هذه النقطة ، بعلمه ، الفصل الثاني ، البند الاول ،

وبرودو : المطول ، ج ١ رقم ١٢٥ .

التي تتمتع بها القواعد الدستورية في النظام القانوني ، كما يكتب مسيو برود ،  
مرددا محتواها وهو ، نفسه محدد بموضوعها • لانها القوانين الاساسية  
للدولة ، فهي التي تعطيها وجودا قانونيا ، معينة في الوقت نفسه طبيعة المعهد  
بفكرة القانون *Idée de Droit* التي يجسدها ومانحه اياه الاعضاء  
التي تمكنه من الافصاح في الحياة الاجتماعية ••• والدستور هو ، بالمعنى  
الدقيق للكلمة ، أساسي « (١) •

سنناقش ، في مناسبات عدة ، العناصر المختلفة لمذهب مسيو برود • نكتفي  
هنا بان نلاحظ فقط ، وهذه الملاحظة تنطبق على مذهب مسيو برود مثلما  
تنطبق على المذاهب الاخرى ، ان وجهة النظر التي ترى في الدستور المصدر  
الخالق للدولة لا يمكن الدفاع عنها • لان الدستور لا يوجد الا بعد  
تكوين الدولة • فبعد التمييز الاجتماعي بين الضعفاء والاقوياء ، توجد  
الدولة • والدستور ، كما سنرى ، مجموعة القواعد الضرورية لتنظيم  
مختلف العناصر القابضة على القوة السياسية وتسيقها • فهو اذن نتيجة  
لوجود الدولة • ويمكن القول بان الدستور ، هو نهاية لتطور تاريخي •  
فوجوده ، بناء عليه ، يفترض ويتضمن وجود دولة اولية كانت او متطورة •  
وليس من الضروري ان يصاغ في نص مكتوب • « وبديهي ، كما يلاحظ  
مسيورنه كابتيا ان الكتابة تكسبه تحديات يفتقدها ، سعة ، منطوق ، وحدة  
منقطعة المثيل ، لكن مهما كان مصغرا ومبهما فكون حكومة ما في الحكم  
يشهد بوجود دستور » (٢) •

٣ - منطوق المذاهب الوضعية يتطلب ان نعتبر الدستور قاعدة عليا للنظام

(١) برود : المطول ، ج ٣ ، ص ١٨٢ •

(2) René Capitant: *Le Droit Const. Non écrit* in *Rec. D'études Sur Les Sources du Droit en L'Honneur de Fr. Génv. T. 3, Paris,*

• نحن الذين نؤشر . Sirey, 1934, P. 4.



القانوني • اذ النظام القانوني - وفقاً لها - يجب ان يكون « عقلانية قانونية » ،  
تامة • هذا يعني ان موافقة القاعدة الدنيا للقاعدة العليا هي مطلب للمنطق  
القانوني<sup>(١)</sup> • وطبعي لكي يكون النظام القانوني منطقياً تماماً ، يجب ، في  
آخر الامر ، ان تطابق كل القواعد واحدة فقط - أعلى من السكل - والتي  
لا يمكن أن تكون الا الدستور • انّ الوضعية القانونية - كما يكتب مسيو  
فالين هي - « ..... مفهوم للقانون لا يُقبل فيه مقياساً للقيمة القانونية  
للسنة الا مطابقتها الشكلية والمادية مع سنة أخرى ، مأخوذة كمييار *étalon*  
للقيم القانونية ، في نظام قانوني معين ، والتي يطلق عليها السنة القانونية  
الاساسية ، ومع السنن الاخرى الصادرة نظامياً من السلطات التي أهلتها

(١) في رأينا ، ليس هناك التعبير فقط عن « حقيقة » قانونية او عن  
« مبدأ عقلائي » لكن ايضا ملاحقة هدف عملي وسياسي : الليبرالية • فاذا  
كان في القانون الوضعي الفرنسي ، مثلاً ، اى فعل قانوني لا يمكن ان يكون  
صحيحاً الا شريطة ان يوافق القواعد التي وضعتها سلطة اعلى من منشىء  
الفعل ، وان السلطات الادارية لا يمكنها ان تتخذ قرارات صحيحة الا وفقاً  
للقواعد التي وضعها الدستور ، القانون والمراسيم ( قائلين « القانون الاداري »  
ط ٦ ، باريس ، سيره ، ١٩٥٢ ، ص ١٠٣ ) • هذا يعني انه يراد بذلك  
تقييد ان لم يكن كلا ، فعلى الاقل جزءاً من نشاطات الدولة بالقانون •  
في الدولة الليبرالية بالحقيقة ، الدولة القانونية تتطابق مع الدولة الشرعية  
فعندما نقول بان الدولة مقيدة بالقانون نعبر عن الفكرة نفسها عندما  
نقول ان الدولة مقيدة بالناموس • مرد هذا هو ان المذهب الليبرالي يوحد  
بين القانون والناموس ، هذا يعني ان الوضعية القانونية في اساسه  
(R. Bonnard: *Le Droit et L'Etat Dans La Dostrine Ntionale-Socialiste*,  
2e éd. Paris, L. G. D. J. 1939, Pp. 253—254).

وماذا كان الانشغال الغالب لليبرالي كدكي ان لم يكن خضوع الحكام  
لقانون ؟ في الواقع حتى عندما تقود الوضعية القانونية مباشرة الى  
« التآليه القانوني » للمشروع ، فكون السلطات الادارية ملزمة ، في القرارات  
التي تتخذها ، بان تتمشى مع القانون ، هو تقييد **للسلطة الادارية** وبالتالي  
مبدأ ليبرالي ، عنصر ليبرالي في النظام الاداري : ( دلو بادير : « القانون  
الاداري » باريس ، ١٩٥٣ ، ص ٢٠٤ ) • لذا فان الشرعية ليست غاية  
في ذاتها • اذ هي لا تضمن الا بغية تحقيق المصالح الفردية التي تحميها •  
( ابرو ، محاضرات في القانون المدني ، السنة الثانية ، تولوز ،  
١٩٥٠ - ١٩٥١ ص ٣١ ) •

هذه السنة الاولى والتي هي ، فيما يتعلق بقانون الدولة ، دستور هذه الدولة» (١) .

كذلك يكون الدستور القاعدة العليا للنظام القانوني في المذهب السنني الذي هو ، كما نعلم ، الوضعية القانونية مدفوعة الى أقصاها . فالدولة ، في هذا المذهب ، تتطابق مع جهاز السنن المكون للنظام القانوني . وخاصة هذا الجهاز تكمن في ارتباط القواعد الواحدة للآخرى وخضوع بعضها للبعض الآخر . فلا بد اذن من الصعود حتى سنة اولية عليها يُعلق المجموع . هذه القاعدة الاولى لا يمكن ان تكون الا الدستور . « الدستور - كما يكتب كلزن - ، هو... بالمعنى الاكثر سعةً ومادية للكلمة ، جهاز من السنن تنظم السنن الاخرى » (٢) .

ولكي يحفظ كلزن ، باى ثمن ، الوحدة المنطقية لجهاز السنن ، فانه قيد الى سند آراء هي عن الطوبائية المحضة ليست بعيدة . فتراه يقول بعدم امكانية وجود « تناقض منطقي » بين الدستور والقوانين اللادستورية Lois Anti-Constitutionnelles . كل ما في الامر تحتل هذه «... نوعاً من اللا اهلية لكونها قابلة للبطلان... » وتعبير دقيق « هي ليست... بقوانين لا دستورية ، لكنها قوانين معية فقط ، يمكن ان تبطل وفقاً لاجراء خاص » (٣) .

« فاذا أمكن - كما يقول كلزن - ان يكون القانون نافذ المفعول ، بسبب الطريقة التي بها خلق أو بسبب محتواه ، وان يناقض الدستور ، فليس هناك الا تفسير ممكن : يجب ان نسلم بان الدستور يعترف ليس

(1) M. Waline: *Défense Du Positivism Juridique*, A.P.D. No. 1-2, 1939, P. 83.

(2) H. Kelsen: *Aperçu D'une Théorie Générale de L'Etat*, R.D.P. 1926. P. 621.

لنقد هذه النظرية انظر ص ٥٧

(3) H. Kelsen: *Théorie Pure Du Droit*, Trad. Henri Thevenaz, Neuchâtel, 1953, P. 131.

بصحة القوانين الدستورية فحسب ، لكن - بمعنى من المعاني - بصحة القوانين التي يقال لها لا دستورية ، « والا فلن نستطيع التأكيد بأن مثل تلك القوانين نافذة المفعول<sup>(١)</sup> . فالدستور لا يقتصر على النص بأن القوانين يجب ان تصدر وفق اجراء محدد وتملك او لا تملك هذا المحتوى أو ذلك . هو ينص ايضا على أن القوانين الصادرة بطريقة أخرى ، أو ان لها محتوى مختلفا ، يجب ان لا تعتبر باطلة ، اذ هي ، بالعكس ، صحيحة حتى لحظة ابطالها من قبل محكمة أو عضو آخر مختص متبعين الاجراء المثبت في الدستور<sup>(٢)</sup> . ويذهب كلزن الى حد القول : اذا لم ينجح هذا الاجراء او ان اي واحد لم ينص عليه فالقانون صحيح مع هذا!<sup>(٣)</sup> . لان « العلم السنني لا يمكن ان يسلم بتناقض بين سنتين تعودان لنفس الجهاز<sup>(٤)</sup> » .

٤ - كذلك فان علوية الدستور تستنبط بوضوح من مذهب مدرسة دكي . لان الدستور ، وفقاً لها ، ليس له الا صفة بناء محضة . بقول آخر يعتبر الدستور مجموعة من القواعد البناءة Règles Constructives المحققة للقواعد السننية Règles Normatives أي قواعد القانون العلوي اللامكتوبة التي تحتويها الضمائر الفردية<sup>(٥)</sup> .

ان « القوانين والاعراف الدستورية - كما يكتب مسيو ركلاذ - ليست ،

---

(١) انظر ، عكس هذا ، بردو : **المطول** ، ج ٣ ، ص ١٨٢ « لمجرد ان قاعدة ، مهما كان منشئها ، تخل بنص دستوري - يقول مسيو بردو - فانها تحرم من صفتها القانونية - التي لا تعود لها الا بقدر ما يمكنها ادعاء الوصل بالدستور - وتصبح مجرد فعل تخطى حدوده » . فالدستور « بما انه اصل كل النشاط القانوني الذي يجري في الدولة ، هو ، ضرورة ، اعلى من كل اشكال هذا النشاط ، اذ منه ، ومنه فقط ، تأخذ صحتها » .

(٢) كلزن : **النظرية النقية للقانون** ، ١٩٥٣ ، ص ١٣٠ .

(٣) انظر كلزن : **النظرية النقية للقانون** ص ١٣١ .

(٤) كلزن : نفس المرجع ، ص ١٣٤ .

(٥) انظر بهذا النص : ركلاذ ، اطروحتة السالفة الذكر ، ص ١٥٦ .



بإختصار ، الا قواعد بناءة تحقق بعض المبادئ السياسية ، التي هي في الوقت نفسه مبادئ قانونية عليا ، تنفذ رويدا رويدا الى ضمير الجماهير بتأثير القادة ... (١) .

لذا فان القواعد السننية ( أي القانون لا أكثر ولا أقل ) هي سند للقواعد الدستورية . الا أن القاعدة القانونية ، كما سنرى (٢) ، في مذهب دكي أعلى واسبق من الدولة . لذا فان هذه تخضع لها . فالدستور يعتبر اذن أعلى سلطة في الدولة .

## § ٢ - نتيجة العلوية الدستورية : الجمود الدستوري .

١ - استناداً الى الاعتقاد بان الدستور هو القاعدة العليا في النظام القانوني ، يستخلص المذهب المسلم به عامة النتيجة التالية : كل شيء في الدولة يجب ان يجرى وفقاً لنظام سابق الوجود ، وهذا يعني ان لا شيء يمكن أن يوجد في الدولة بدون الوجود السابق للدستور . لذا فان السلطات «الدولية» ليس باستطاعتها ان تمنح نفسها القوة التي تتمتع بها . هذه القوة يجب ان تستمدّها من لائحة علوية تمنحها الاختصاص وتحدد مداها . وبهذه الطريقة تضمن علوية الدستور . لان أي فعل ( قانون اعتيادي ، حكم أو اجراء تنفيذي ) لا يمكن القيام به قبل تدخل فعل أولي يخلق السلطات المؤهلة لهذه الأفعال .

وهكذا تخضع للدستور الاعمال التشريعية الاعتيادية . فقبل التمكن من سن قانون اعتيادي يجب ان يتدخل قانون أولي يخلق المشرع نفسه ويمنحه السلطة لان يشرع . لكن لضمان هذه القوة العليا الملازمة للدستور وجبت حمايته من اعتداءات السلطات «الدولية» ولاسيما من اعتداءات المشرع الاعتيادي . فيجب اذن تقييد المشرع تقييداً من شأن الدستور

(١) ركلاذ : اطروحته ، ص ١٥٠ .

(٢) انظر بعده ، الخاتمة ، الفصل الاول ، البند الثاني .

ان يقوم به • « الدستور - يكتب كاره دمالبر ، له ،  
بالاخص كهدف وكأثر تقييد المشرع الاعتيادي بحيث لا يمكنه ان يمارس  
نحوه سلطات الالغاء والتعديل التي يملكها نحو القوانين التي يصيغها •  
بهذا المعنى يتصف الدستور بانه قانون أقوى : فهو قانون يوثق الهيئة  
التشريعية نفسها»<sup>(١)</sup> • عندما لا يملك المشرع الاعتيادي هذه الحرية في الالغاء  
أو التعديل اتجاه الدستور والتي يملكها اتجاه القانون الاعتيادي ، عندها ،  
يُقال ، نحن بحضور دستور جامد<sup>(٢)</sup> • من هنا التأكيد بان : « الدستور  
يتصف بالقوة الملزمة لنصوصه ••• فالقواعد التي لمجرد انها تُصَب بشكل  
دستوري ، تصبح غير قابلة المساس بالنسبة للمشرع »<sup>(٣)</sup> •

فالجمود الدستوري اذن هو نتيجة للعلوية الدستورية وفي الوقت  
نفسه وسيلة لضمان هذه العلوية •

انَّ علوية القوانين الدستورية على القوانين الاعتيادية مستحيلة منطقيا

---

(1) Carré de Malberg: *La Loi Expression De La Volonté Générale*,  
Paris, Sirey, 1931, P. 107.

(٢) قد نغرى على الاعتقاد بان الجمود الدستوري عند مسيو ركلاذ  
هو في الشكل المكتوب الذي يأخذه النص الدستوري • لانه يعتبر « ان  
الدستور الجامد نفسه ليس الا ذكرا بالكتابة لافكار اقترحت خلال لحظات  
من التفكير على اولئك الذين لهم وعي تام للحقائق السياسية ، اولئك  
الذين اسميناهم القادة في بلاد ما ••• » • ( **العرف في القانون الداخلي** ،  
اطروحة ، بوردو ، ١٩١٩ ، صص ١٥٨ ، ١٥٩ ) • وبالعكس يظهر ان  
مرونة الدستور ، بالنسبة لمسيو ركلاذ ، هي في كونه غير مكتوب او عرفيا •  
« ان كتابة الدستور ، يقول ، لا يظهر انها ضرورية لاول وهلة ، كما يثبت  
هذا وجود بلدان ذات دستور عرفي فقط ، يقال لها ، دساتير مرنة ••• » •  
مع هذا في محل آخر يكتب مسيو ركلاذ « ••• بان الكتابة ليست  
بعنصر جوهرى لكي يكون هناك دستور جامد ، لكن يكفي لذلك بان يكون  
المشرع الاعتيادي ، ما لم يكن المشرع المؤسس غير قادر على الغائه او  
تعديله » • ( اطروحته ، ص ٢٥٣ ) ، وهكذا يظهر ان كاتبنا ينظم الى  
المفهوم المسلم به عامة حول الجمود الدستوري •

(٣) بردو : اطروحته السالفة الذكر ، ص ١٥٥ •

كما أثبت ذلك كاره دمالبر<sup>(١)</sup> . اذ يُعتبر القانون ، في المفهوم التقليدي الفرنسي تعبيراً للارادة العامة للامة . الا انه اذا كانت للقانون هذه الصفة ، فهو يحتفظ بها دائما ويبقى ابدا مماثلا لنفسه مهما كان موضوعه . فلا يمكن اذن ان نُسلم بإمكانية وجود قوانين تختلف في القيمة والقوة : وبالاخص قوانين دستورية أعلى من القوانين الاعتيادية .

وعلوية الدستور لا يمكن كذلك ان تتأتى من علوية تدرجية مزعومة للمشرع المؤسس على المشرع الاعتيادى . فالدستور - وفقاً للمذهب التقليدي - يستمد قوته من صفة منشئه . أي من السلطة المؤسسة الاولى والتي هي ( من الناحية التدريجية ) أعلى من منشئ السلطات المؤسسة . فحين اذن بصدد علوية ارادة وليس بصدد علوية قاعدة<sup>(٢)</sup> . بناء عليه اذا ساوت قوة عضو ما قوة السلطة المؤسسة ، يفقد الدستور هذه القوة التي هي سبب وجوده وبذلك فان التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية من جهة ، وبين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة من جهة أخرى ، يختفي لافتقاد الموضوع<sup>(٣)</sup> . الا ان كل المشرعين في نظام ديموقراطي ليسوا الا ممثلين للامة يعبرون عن ارادتها العامة . هذا اذن يتضمن المساواة بينهم وينفي كل

(١) كاره دمالبر : القانون ، ٠٠٠ ، المرجع المشار اليه اعلاه ،

١٩٣١ ، صص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٢) في الحقيقة ان علوية القاعدة الدستورية هي ليست الا نتيجة لعلوية ارادة . اذ في نظام اساسه السيادة الامية ، تمارس السلطات « الدولية » سلطتها ليس كسلطة اصلية ، مولودة فيها ، لكن كاختصاص ممنوح باسم الامة ( الوحيدة صاحبة السلطة السائدة ) ولحسابها . وعليه فمن الجماعة الامية فقط او من هيئة المواطنين يجب ان تستمد السلطات العامة قواها . الا ان كل اختصاص يفترض منحه . وهذه تتحقق بواسطة الدستور ( عمل الامة السائدة ) الذي بهذا يظهر اعلى من قرارات السلطات « الدولية » . وعليه فان الفرق من الناحية التدريجية الذى يراد اقامته بين القوانين الاعتيادية والقوانين الدستورية يتأتى من ان القوانين الاعتيادية هي عمل سلطة لا تأخذ قوتها الا من منحة سلطة عليا ، على حين ان الدستور هو العمل الاول والمطلق لسلطة مستقلة . وبناء عليه فان السلطة المضاعفة الملزمة لنصوص الدستور تنحدر من صفة منشئها .

(٣) انظر بهذا المعنى : برودو ، اطروحته المشار اليها ، ص ١٥٦ .



تدرجية<sup>(١)</sup> . وعليه فإن الجمود الدستوري لا يستنبط من التحليل القانوني لفكرة الدستور . انه يعني هدفا سياسيا أو عمليا بالاحرى وليس قانونيا . في الواقع ما يُراد هو ان تتمتع النصوص الدستورية ببعض الاستقرار الذى يلازم الشكل الدستوري وان توضع بناء عليه ، في مأمن من تعديلات المشرع الاعتيادي . لكن هذا لا يعني بان النصوص الدستورية تتمتع بقيمة وبقوة أعلى من تلك التي للقانون . بالعكس تماما ، هذا يؤكد ان نص الدستور والقانون الاعتيادي لا يملكان نفس الطبيعة<sup>(٢)</sup> .

ان « . . . » ، ان ازدياد استعمال الدساتير الجامدة - يكتب ميسو بر دو - له معنى سياسي أكثر مما هو قانوني . فالدساتير العصرية هي تقريبا كلها تبيت لتقدم الديمقراطية ، بهذا المعنى ان الشعب أو الحزب الذى الذى يدعي الكلام باسمه ، يكرس بها نتيجة انتصارهم . فسيجل عندها في الدستور القواعد التي يُراد وضعها في مأمن من تغيرات مجرى الحياة السياسية . وهذا يصرف النظر عن موضوعها<sup>(٣)</sup> .

٢ - رأينا ان أساس الجمود الدستوري ، في المذهب الكلاسيكي ، سياسي أكثر مما هو قانوني . اذ فيه تُقرر مرونة دستور ما وجموده بالنسبة للمشرع ، أي بالنسبة للقابض على القوة السياسية في نظام السيادة الامية . ان ابتداء الجمود الدستوري يطمئن ، بناء عليه ، الحرص على تقييد القابض على القوة الكبرى . من جهة أخرى فان الجمود الدستوري يرد ( كما سبق وان اشرنا اليه ) على حاجة سياسية أو عملية : ان يتهيأ للنصوص الدستورية ضمانات من الاستقرار .

(أ) وقد حاول بعض الكتاب ، وهم مدركون لعدم كفاية هذه

(١) بالرغم من هذا التدليل ، فان العميد بونار يعتبر علوية القوانين الدستورية بانها « . . . . قاعدة اكيدة ومبررة بالفعل » .

(Les Actes Constitutionnelles de 1940, R.D.P., P. 60 Note 2).

(٢) لتطوير هذه الفكرة ، انظر بعده

(٣) بر دو : **المطول** ، ج ٣ ، ص ٢٠٢ .

الاسس للعلوية الدستورية ، ان يقيم لها أساسا قانونيا محضا .  
لذا فان مسيو بردو ، في الطور الاول من فكره<sup>(١)</sup> ، يعتبر ان  
« الدستور يتميز بالقوة المضاعفة الملازمة لنصوصه ، دون ان تكون هناك  
حاجة لاعتبار المواد التي ينطبق عليها ، ولا صفة صانعة • لسبب انها وضعت  
بشكل دستوري ، تصبح مواده غير قابلة المساس بالنسبة للمشرع • ان  
الدستور هو قانون اساسي يسيطر على القوانين الاعتيادية بمعنيين ، هو قادر  
ان يتعدى عليها ، لكنه هو لا يمكن تعديله بواسطتها »<sup>(٢)</sup> . وعلوية الدستور  
هذه تفسر بـ « ••• المكان الذي تشغله القواعد الدستورية في جهاز السنن  
الدولية ، اذ الشكل الخاص المطلوب لتبني القوانين الدستورية ينتج من  
ان القواعد التي تحتويها لا تخضع لاية قاعدة أخرى ، وتحتل الصف الاول  
لقمة تدرج السنن الدستورية في النظام القانوني النافذ المفعول • فلا يهم ،  
بناء عليه ، ان يكون الدستور مقتضبا أو مفصلا • لان السلطة التشريعية  
سيكون نشاطها خاضعا ، ومهما تكن سلطاتها واسعة فيما يخص المواد التي  
لها اليد عليها ، فان القواعد التي تضعها ستقيد بوجود سنة أعلى منها ••••  
كل القوانين المصوت عليها من قبل المشرع هي كذلك تطبيق لسنة سابقة  
الوجود ، لان ما يميز النظام القانوني هو ان أية قاعدة لا يمكن ان توضع  
بدون ان تستند الى قاعدة عليا ، ما عدا القاعدة الاولى التي •••• تحوي  
نظفة كل القواعد الاولى الاخرى المحتملة الحلول محلها »<sup>(٣)</sup> • بصورة  
أكثر وجازة يمكن القول بان « ••• في تدرج السنن الدولية ، هو  
( الدستور ) الذي له الصدارة • فهو قاعدة ملزمة ، تخضع لها جميع

---

(١) لكي لا يتيه القارىء غير الملم ، علينا ان نشير من الآن بان  
هناك طورين في الفكر القانوني لمسيو ج. بردو • وضعي ، لكنه كلزني  
خاصة ، في اطروحته للدكتوراه ، مسيو بردو يقطع الصلة بـ « خطيئة  
الشباب » هذه في مؤلفه عن السلطة السياسية والدولة ، راسما فيه مفهوما  
جديدا للقانون وللدولة ، والذي وجد ، بعد ذلك ، اكتماله في مطوله في  
العلم السياسي •

(٢) بردو : اطروحته ، ص ١٥٥ •

(٣) بردو : اطروحته ، صص ٢٢٢ - ٢٢٣ •

السلطات الدوَلية ، وفي مقدمتها المشرع الاعتيادي<sup>(١)</sup> .  
هذه الفكرة تلقى اعتراضاً رئيساً . لأنه اذا كان الدستور ، في تدرج  
السنن الدوَلية ، هو السنة العليا التي منها تنحدر باقي السنن ، فمن أين  
تأتي ، يمكن أن تتساءل ، هذه العلوية الدستورية ؟  
نعلم حقا ، بأنه في المذهب الكلزني ( الذي منه يستوحي في الواقع  
مسيو برود ) تعتبر الدولة كنظام سنن يتوجه الدستور . لكن ما أساس  
هذه القوة العليا الملازمة للدستور ؟ لكي يكون في أعلى سلم السنن  
الدوَلية الاخرى ، يجب ان يستمد الدستور علويته من شيء آخر . الا  
ان مسيو برود لا يعطي اي توضيح في هذا الخصوص . حتى ولا يتعب  
نفسه في البحث ، خارج النظام القانوني ، عن « قاعدة » أخرى بغية اعطاء  
الصحة وبالتالي تبرير ، قوة القاعدة العليا للنظام القانوني ، كما يفعل ، في  
الواقع ، كلزن<sup>(٢)</sup> . مسيو برود يكتفي بان يقطع سلسلة السنن معطسيا  
كسبب لهذا تأكيدا بسيطا بلا أساس في الواقع ، وفقاً له اذا كانت كل  
القواعد القانونية تستنبط من سنن سابقة الوجود ، فالدستور لا يستنبط ،  
هو من أية قاعدة أخرى .  
يظهر لنا ان هذا غير كافٍ تماما لتبرير علوية الدستور ، وبالتالي الجمود  
الدستوري .

(ب) بدوره مسيو ايرو يقترح أساسا قانونيا للجمود الدستوري .  
فبدلا من اعتبار المرونة أو الجمود بالنظر للمشرع الاعتيادي ، كما  
يفعل المذهب التقليدي ، يرى مسيو ايرو انه من الافق اعتبار مرونة  
قاعدة القانون الداخلية أو جمودها بالنظر للسلطة العليا للنظام الداخلي .  
نحن نقصد بـ « الدستور الجامد » ، - يقول مسيو ايرو - القواعد العليا  
للنظام الداخلي التي تحتل ، باستثناء كل سلطة ، الدرجة العليا . وهكذا

---

(١) برود : اطروحته ، صص ١٥٥ - ١٥٦ .  
(٢) فيما يتعلق بنقد الحل الكلزني لهذه المشكلة ، انظر بعينه ،  
محاولتنا حول فكرة الدستور .



فإن الدستور الجامد هو القاعدة أو مجموعة القواعد التي لا تستطيع تعديلها أعلى سلطة . تكون القاعدة دستورية جامدة حتى اذا لم ينصب موضوعها على تنظيم هذه السلطة ، وسيرها .

فالمحتوى المادي لا علاقة له بالقيمة الشكلية : ويكفي ان تكون القاعدة العليا غير قابلة للتعديل من قبل أي سلطة ، لكي لا يكون للسلطة العليا الا اختصاص محدود<sup>(١)</sup> . بعكس هذا فإن الدستور المرن يعرف بانه « . . . القاعدة العليا للنظام الداخلي التي تتقاسم الدرجة العليا مع سلطة ، وهذه السلطة هي سلطة أولية نسبية »<sup>(٢)</sup> . بتعبير آخر « الدستور المرن هو القاعدة التي تحدد اختصاص السلطة العليا والتي يعود ، في الوقت نفسه ، لهذه السلطة ، ان تعديلها »<sup>(٣)</sup> .

١ . هذا المفهوم للدستور الجامد وللدستور المرن ، الذي يظهر انه ساحر ، منطقي وقانوني ، يفترض قبل كل شيء التسليم بالامكانية النظرية للتقييد الذاتي . « الدستور المرن - يقول مسيو ايرو - يقيد ذاتيا السلطة العليا . تقييد السلطة بقراراتها . . . »<sup>(٤)</sup> . غير ان هذا التقييد ليس الا مؤقتا . لان السلطة ، في حالة الدستور المرن ( وهي سلطة اولية نسبية ) لها دائما امكانية تعديل اختصاصاتها . مع صيرورتها سلطة مقيدة ( وبتعبير آخر سلطة ذات اختصاص محدود ) فالسلطة الاولية النسبية حرة ، في كل لحظة ، لان توسع هذا الاختصاص أي تعديله وفق مشيئتها<sup>(٥)</sup> . بحيث ان وجود الدستور المرن يصبح مزعزا تماما لان السلطة الاولية النسبية يمكنها في أية لحظة ان « . . . تزيد اختصاصها وان تغتتم هذه الامكانية لتدعي الاختصاص الاولي .

(١) ايرو : اطروحته السالفة الذكر ، ص ١٩٥ - ١٩٦ .

(٢) ايرو : اطروحته : ص ١٩٥ .

(٣) ايرو : اطروحته : ص ١٩٦ .

(٤) ايرو : اطروحته ، ص ١٩٦ .

(٥) انظر : ايرو ، اطروحته ص ١٩٦ هامش ٢ .

ويخفي الدستور المرن ، حينئذ ، تماما ،<sup>(١)</sup> .

في ظروف كهذه ، أيمن ، حقا ، الكلام عن تقييد أو تحديد للاختصاص ؟ كيف يمكن ان نسنده بان قاعدة ما تفرض على السلطة الاعلى وتكون ، في الوقت نفسه قابلة للتعديل من قبلها ؟ اذا كانت هذه القاعدة تُفرض حقيقة على السلطة ، محددة اختصاصها ، هذا يجب ان يعني بان السلطة ليس باستطاعتها ان تعدلها واذا ، بالعكس ، سلمنا بإمكانية تعديلها ( كما يذهب اليه مسيو ايرو ) فلا وجود ، عندها ، للتقييد ، وان فكرة التقييد الذاتي ليست الا وهما<sup>(٢)</sup> .

كذلك يجب ان نسلم بالتقييد الذاتي في حالة الدستور الجامد . اذ ما دما بحضور السلطة الاولية المطلقة ، أي في الحالة التي تكون فيها الدرجة العليا للنظام الداخلي محتلة من قبل سلطة فقط ، فلا يمكن ان يوجد ، عندها أي دستور . وفكرة الدستور لا تظهر الا عندما تكون الدرجة العليا للهيم القانوني تشغلها على الاقل قاعدة وسلطة ( دستور مرن ) واذا كانت الدرجة العليا ، كما نعلم ، مشغولة فقط من قبل قاعدة ، فعندها يكون هناك دستور جامد . الا ان هذا الاحتمال يمكن ان يتحقق في حالتين : الاولى هي الحالة التي تقيم فيها السلطة الاولية النسبية قاعدة تسيطر عليها والتي ليس باستطاعتها بعد الان تعديلها . يتحول الدستور المرن عندها الى دستور جامد<sup>(٣)</sup> واما الحالة الثانية فهي ان السلطة الاولية المطلقة ، عندما تؤسس ، تقيم دستورا جامدا ، هذا يعني ان الدرجة العليا للنظام الداخلي تشغلها قاعدة فقط . في هذه الحالة ، كما في السابقة ، يُفترض ان السلطة تقييد ذاتيا للمستقبل . بناء عليه فان الجمود الدستوري منتقد لاستناده على فرضية التقييد الذاتي .

(١) ايرو : اطروحته ، ص ١٩٦ .

(٢) انظر بعده ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، البند الثاني ، عقدنا لنظرية التقييد الذاتي .

(٣) انظر ايرو : اطروحته ، ص ١٩٦ .

٢ • اذا كان الجمود الدستوري ، المفهوم التقليدي ، يعني بأن النصوص الدستوري تفلت من سيطرة السلطة التشريعية ، على الأقل بشكلها هذا<sup>(١)</sup> ، فإنه في مفهوم مسيو ايرو يعني الثبات المطلق للنصوص الدستورية • اذا ان نصوصا كهذه لا يمكن ان يعدلها أي عضو داخلي<sup>(٢)</sup> • وهذا يوافق التعريف الذي يعطيه مؤلفنا للدستور الجامد : قاعدة تحتل وحدها الدرجة الاعلى للتدرج القانوني الداخلي • بناء عليه اذا أعلن منشيء اي دستور بان أي نص (ليس فقط شكل الحكومة كما هي الحالة ، مثلا ، مع المادة الثامنة ، الفقرة ٤ من القانون الدستوري الفرنسي المؤرخ ٢٥ شباط ١٨٧٥ ) يفلت من التعديلات ، يكون لدينا عندها ثبات أزلي لجزء قلت أهميته أو زادت ، من الدستور • فالجمود الدستوري ، لنكرر ، عند مسيو ايرو مرادف للثبات المطلق • الا ان أكثر كتاب القانون العام يدينون هذا الثبات • واكثر فانسا مع هذا المفهوم للجمود الدستوري ، نصل الى نتيجة غاية في الغرابة ان تكون هناك نصوص بمأمن من كل تعديل ، وبالتالي تحتل الدرجة العليا في الهرم القانوني غير انها ليست دستورية! هذه الغرابة تفسر بسهولة اذا اعتبرنا مفهوم مؤلفنا عن الدستور •

٣ • اذا ان لمسيو ايرو عن الدستور مفهوما عموديا أو بعمق فقط • بالنسبة له القواعد التي تحكم السلطة الاعلى في الهرم القانوني ، هي وحدها قواعد دستورية على حين ان القواعد الأخرى التي تحكم الأعضاء الدنيا ليست دستورية مطلقا<sup>(٣)</sup> • الا ان السلطة الاعلى هي ، وفقا لمؤلفنا ، تارة السلطة المؤسسة وتارة السلطة التشريعية • وبناء عليه ، فنص المادة ٨ فقرة

---

(١) اذ كما سنرى فيما بعد ، الباب الثاني الفصل الاول ، البند الاول ، ان السلطة التشريعية في دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية هي السيد المطلق للدستور رغم اجراءات التعديل التي تستلزم تكوين جمعية تعديل •

(٢) انظر : ايرو ، اطروحته ، ص ٢٠٠ •

(٣) انظر : ايرو ، اطروحته ، صص ٢٠٠ - ٢٠١ •



٤ من القانون الدستوري الفرنسي المؤرخ ٢٥ شباط ١٨٧٥ ، يبقى ثابتا برغم انه لا يحكم ولا السلطة التشريعية ولا السلطة المؤسسة المؤسسة . فهذا النص لا ينظم في الواقع ، هذه السلطات بل يعلن مجرد خطر . بوسعنا ان نكثر من الامثلة والفرضيات لتأكيد هذه النتيجة الانفراقية . من جهة أخرى ، يجب التسليم ( في الحالة التي تكون فيها سلطة مؤسسة ) بان النصوص المنظمة فقط لاجراء التعديل هي دستورية لانها تحكم السلطة الاعلى في النظام الداخلي ، التي هي السلطة المؤسسة . بينما كل الباقي من الوثيقة الدستورية لا يتمتع بالصفة الدستورية . ولم يتردد مسيو ايرو ، في الواقع ، عن تأكيد هذه النتيجة عندما تكلم عن « الدستور الديناميكي »<sup>(١)</sup> ، الذي هو ليس الا النص أو النصوص المنظمة للتعديل . وعليه فان كل الدساتير ( وفقا لمفهوم مسيو ايرو للدستور ) تتكون من مواد قليلة تحكم السلطة الاعلى وبالتالي فهي النصوص الدستورية الوحيدة .

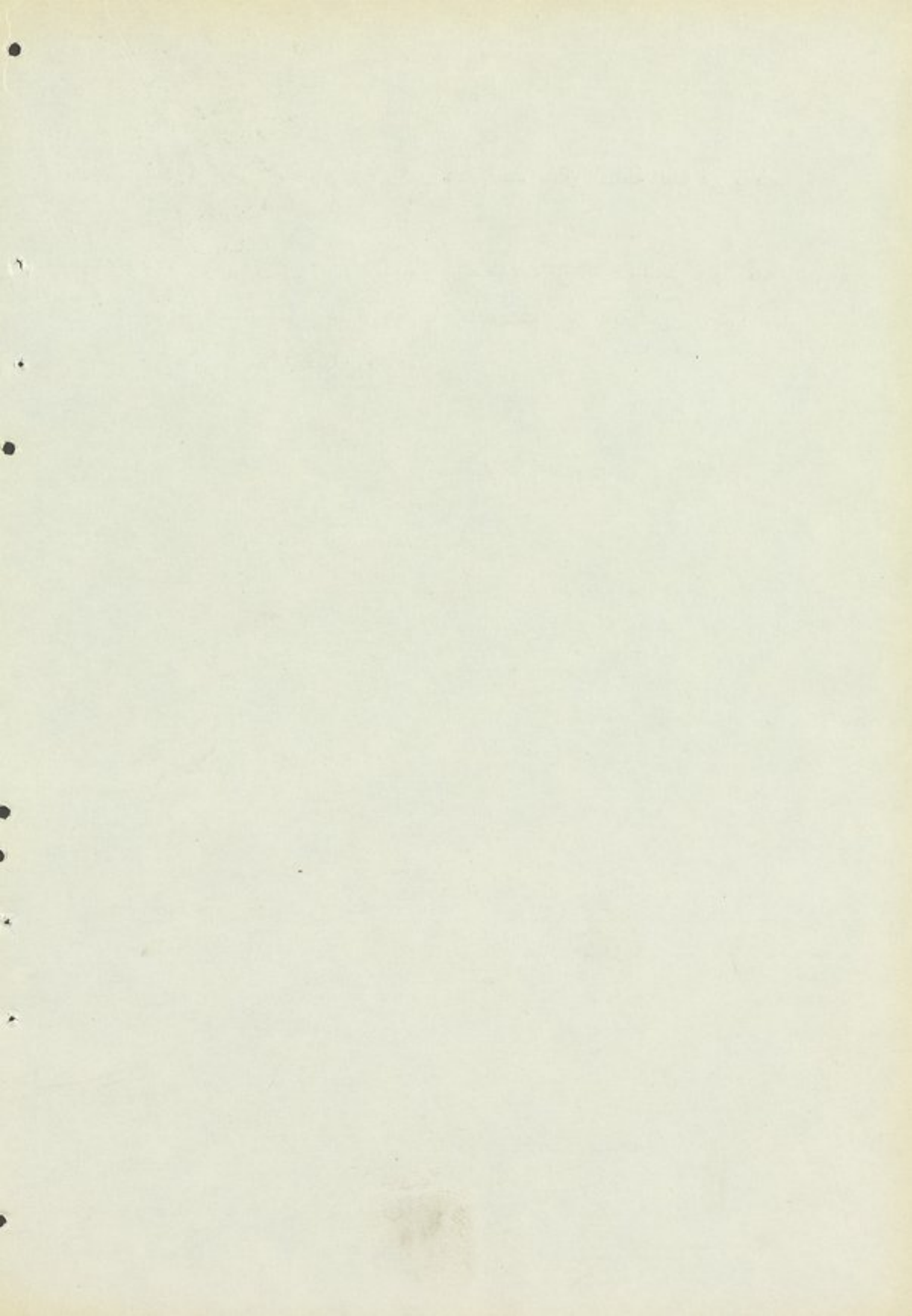
ولفرض صحيحا هذا المفهوم للدستور . كيف يمكن عندها تحديد السلطة العليا في نظام سياسي معين ؟ المهمة تكون ، بدون شك ، سهلة عندما يقيم ، لحسن الحظ ، صانعو الدستور سلطة مؤسسه ، أو عندما يكون النظام السياسي بوضوح نظام جمعية مثلا . لكن في نظام حيث تظهر السلطات وكأنها متعادلة ، فمن الصعت جدا تحديد اعلاها وبالتالي النصوص الدستورية التي تحكمها . لذا ليس من السهل ، مثلا ، في دستور ٤ تشرين الاول ١٩٥٨ الفرنسي ان نحدد السلطة العليا : أهو رئيس الجمهورية ، أم البرلمان بجمعيته ؟ كيف يمكن ايجاد السلطة العليا ، في نظام تعود فيه مبادرة التعديل ، مثلا للسلطة التنفيذية فقط على حين ان انهاؤه يتوقف على السلطة التشريعية ؟ في الحقيقة من الصعب جداً الكلام في نظام « معهد » عن السلطة العليا . ولا يكون هذا ممكناً الا في نظام السلطة الشخصية مثلاً .

---

(١) انظر : ايرو ، اطروحته ، ص ٢٦٢ ، سوف نأتي ، فيما بعد ، على هذه النقطة . قارن برردو : اطروحته ص ٢٢٢ الذي يتكلم عن المضمون اللامتحقق Virtuel للقاعدة الاولى .

لكن في هذه الحالة سوف لا يكون هناك دستور لان السلطة العليا هي سلطة  
أولية مطلقة •

نرى اذن ان أفكار مسيو ايرو تصطدم ، من الناحية النظرية والعملية  
معاً ، بصعوبات لا يمكن تعديها ومنطقها ، من جهة أخرى ، يقود الى  
نتائج غريبة حقا تكذبها الوقائع •





## الفصل الثاني

# محاولة حول طبيعة الدستور

بعد ان مهدنا السبيل ، في البنود السابقة ، بفحصنا أسباب العلوية الدستورية المزعومة ونتائجها ، سنكسر الجهد ، الان ، لتحديد الطبيعة الحقيقية للدستور<sup>(١)</sup> .

### § ١ - في المفهوم القانوني للدستور

نعلم ان أغلب الكتاب يعتبرون الدستور ، القاعدة العليا . هذه القاعدة ، التي تقيد السلطة العليا في الدولة ، هي قاعدة قانونية . لذا ، حكام ومحكومون يخضعون للدستور ، فالمراد ، في الواقع هو الخضوع لقانون

---

(١) سنحاول القيام بتحليل دقيق تماما للدستور . ونحن نعرف جيدا ان عملنا سيكون صعبا جدا . لان الافكار المكونة عن طبيعة الدستور هي من اكثر الافكار جزما في القانون العام الحديث . ومجرد لمسهما ربما سيكون كفرا حقيقيا . مع هذا ، فنحن نعتقد ، ان البحث العلمي يجب ان لا يهتم بالمعتقدات ، حتى تلك التي صبغت بالعملية ، وان يكون هدفه الوحيد حقيقة الاشياء وتعمقها .

أو بصورة أدق لقانون القوانين • وبناء عليه توجب علينا ان نبدأ بحثنا ( لتحديد طبيعة الدستور ) بفحص المذاهب التي تُعزى قيمة قانونية للدستور ، بتعبير آخر المذاهب التي تساوى الدستور بقاعدة من قواعد القانون الوضعي • اى اعتماد نستطيع ان نعطي لتأكيدات هذه المذاهب ، وما هي البواعث التي دفعت اصحابها الى مثل هذه النتيجة ؟ هذا ما نحن قادمون على رؤيته •

١ - رأينا ، فيما مضى <sup>(١)</sup> ، ان الدستور أو السنة القانونية الاساسية هي ، بالنسبة للوضع القانوني ، معيار القيم القانونية ، بهذا المعنى ان كل السنن لكي تحوز الصفة القانونية ، يجب ان تتطابق معها •

لكن اذا كانت السنة العليا تستخدم مقياسا للقيمة القانونية للسنن الدوَلية الاخرى فمن أين تأتي القيمة القانونية للدستور نفسه ؟ حقا ان الدستور يكون فعلا قانونيا ، في الحالة التي يُقام فيها وفقا لنصوص ميثاق سابق يلقيه هو • الا انه اذا سعدنا عاليا حتى الدستور الابتدائي فيجب عندها ، التسليم بان هذا لا يمكن ان يكون افلا خالصا مستعصياً على كل تكييف قانوني <sup>(٢)</sup> • اذ لا يوجد قانون سابق على الدولة ، أو بصورة ادق هذا القانون لا يصعد الى ما بعد الدستور الاول • فاقامة الدستور الاول لا يمكنها اذن ان تُرجع الى أي نظام قانوني • « الدستور الاول لدولة ما - يكتب مسيو بردو - ينتج ضرورة من ظروف هي ليست من نطاق النظرية القانونية » <sup>(٣)</sup> •

غير ان الدستور ، بالنسبة للوضعيين ، يلعب دورا حاسما في تكوين الدولة • لان وجودها يتوقف على كونها تملك دستورا ، اى لائحة تُعطي الجماعة أعضاء توحد ارادتها • و « من الناحية القانونية - يكتب كاره

(١) انظر اعلاه ، الفصل الاول ، البند الاول •

(٢) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ١ ، ص ص ٦٦ •  
وقارن ج ٢ ، ص ص ٤٩٠ وما بعد •

(٣) بردو : اطروحته ، ص ٢٢ من المقدمة •

دمالبر - ان ، هذه الواقعة المولدة للدولة تتضمن بالتحديد . . . ان فئة امية تجد نفسها مكونة في وحدة جماعية بحيث انها ، في فترة معينة ، تبدأ بان تزود باعضاء مسيرة ومتصرفة باسمها ولحسابها . من اللحظة التي تنتظم فيها بهذا الشكل بصورة مستمرة وثابتة ، تصبح الجماعة الاميسة دولة «<sup>(١)</sup>» . وهكذا فان الخالق الحقيقي للدولة من الناحية القانونية ، هو الدستور ، بحيث ان ظهور الدولة يحدث في وقت ظهوره .

من المحتمل ان يكتسب الدستور قيمة خاصة ( بسبب دوره الهام في تنظيم الدولة ) لكن هذا لا يمنحه أية صفة قانونية ، لذا فمن الصعب اعتباره السنة القانونية الاساسية أو معيار القيم القانونية في الدولة . وأكثر من هذا ، لكونه فعلاً محضاً ، لا يستطيع الدستور اعطاء الصفة القانونية للدولة التي يؤسسها . ان حالة الاشياء هذه تعرض ليس في وقت خلق الدولة فحسب ، بل في كل مرة يقام فيها دستور بعد انقلاب أو ثورة . لانه في هذه الحالات يحدث انقطاع<sup>(٢)</sup> ، وعندها لا يمكن ان نسد بان الدستور يستمد قيمته القانونية من الدستور السابق .

ولا يكون خروجاً من اللامخرج ان نقول مع مسيو فالين بأن « قيمة السنة الاساسية . . . تأتي من انها الاساس العضوي الحالي لمؤسسة نحوها تشعر فئة بشرية ، تريد ، تعلن انها مخصصة . . . فهو الاخلاص نحو المؤسسة الذي من شأنه لتعلقنا بهذه ، ان نقبل السنة الاساسية كأساس الجهاز القانوني . . . من اللحظة التي نستطيع ان نفعله ، . . . نقبل من أجل حب الامة ان نقر عملياً القيمة القانونية - وليس السياسية - للدستور وللنظام . . . يستمد الدستور قيمته من الرضا الجماعي للمواطنين ، حتى من اولئك الذين ، يرفضون مضمون هذا الدستور ، لا يكفون عن القيام - وفي بعض الاحيان « بكل الوسائل » - بتعديله ، لكن الى أن يحين ذلك نقبل

(١) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ١ ، ص ٦٢ ، وانظر بصورة عامة حول المسألة : ج ١ ، ص ٥٦ ، ١٥٩ ، ١٩٦ .  
(٢) انظر : برودو ، اطروحته ، ص ٢٢ من المقدمة .



قانونه اذ ، كما يقول دانتو « لا نحمل الوطن في نعل الحذاء » • الاخلاص  
الامي ، هذا في النهاية هو أساس الدساتير «<sup>(١)</sup>» •

وغاية في العجب ان نجد حجة كهذه تحت قلم « وضعي » كبير • لا  
لانها من الادب المحض فحسب بل لانها كذلك في تناقض واضح مع المقدمات  
الاولية للمدرسة الوضعية • اذ ، من جهة ، هذا الرأي يخلص الى القول  
بان القانون ( الذي يجد مصدره في موافقة الافراد اعضاء الجماعة ) هو  
أعلى واسبق في الوجود من الدولة • « قيمة الدستور - يواصل مؤلفنا -  
تأتي من ان له في الواقع « التملك الهادي » ، سلم به دون تمرد ، ما لم  
يكن بلا مناقشة ، من الاغلبية ان لم يكن شبه الاجماع وان المنشقين انفسهم  
في ظروف الواقع هذا اذا احتجوا شفاهاً فانهم يتصرفون مع هذا عملياً ، كما  
انهم يقبلونه ، لأنهم يعيشون يومياً تحت قانونه ولماذا يقبلون في الواقع ،  
دستورا يصدع عقلهم أو عواطفهم ؟ لان اشمئزاهم من الدستور لا يعادل  
اخلاصهم للمؤسسة التي يكون هذا الدستور سنتها الاساسية •••»<sup>(٢)</sup> من جهة  
أخرى ، هذا « الاخلاص الامي » الذي يتكلم عنه مسيو فالين هو واقعة لا تستطيع  
انجاب قاعدة قانونية •

ان قانونية الدستور يؤكدتها أيضاً المذهب السنني • اذ كما رأينا<sup>(٣)</sup>  
ان الدولة في مذهب مدرسة فينا تتطابق مع النظام القانوني • هذا الاخير  
مكون من جهاز سنن تنحدر الواحدة من الاخرى ويحتل الدستور قمتها •  
الا انه اذا كانت السنن الاخرى تأخذ قيمتها القانونية من الدستور الوضعي ،  
فمن أين تأتي قيمة هذا ؟ هذه القيمة القانونية لا يمكن ان تأتي الا من قاعدة  
لان الجهاز السنني لا يمكن ان يعتمد على واقعه دون ان تشوه بذلك  
طبيعته • غير أن هذه القاعدة لا يمكن ان نجدتها في عالم الوقائع • فهي لا

---

(١) مارسيل فالين : دفاع عن الوضعية القانونية ، المرجع المشار  
اليه اعلاه ، صص ٩٠ - ٩١ •  
(٢) مارسيل فالين : المقال المشار اليه ، ص ٩٠ •  
(٣) اعلاه ، الفصل الاول ، البند الاول ، ثالثاً •

يمكن أن تكون السنة فرضية وخيالية محضة ، ندعوها الدستور أو السنة الأساسية والتي تستمد تبريرها وطبيعتها ، في الوقت نفسه ، من وجود النظام السنني الدوّلي<sup>(١)</sup> . بناء عليه فالسنة الأساسية لا تولد من أية سنة أخرى ، لكنها ، بالفرضية ، هي سنة وتعطي حتى القوة السننية الى كل السنن التي تكوّن النظام القانوني .

ان قيمة الدستور الوضعي ، أو بالضبط قوته السننية ، برّرت ، اذن ، بالنسبة الأساسية التي لا توجد في الحقيقة . وهي ليست الا فرضية علمية قادرة على اقامة وحدة الجهاز السنني القانوني ، التي هي مطلب كل علم حقيقي ، وبالتالي ، العلم القانوني أيضا<sup>(٢)</sup> .

الا ان اساس القانون بصورة عامة والدستور بصورة خاصة ، لا يمكن أن يكون فرضية ، لاسيما اذا سلمنا مع كلزن ، بان هذه الفرضية هي بدعة<sup>(٣)</sup> لا يمكن اثباتها « بالفرض »<sup>(٤)</sup> .

واكثر من هذا - وكما ابانه العميد موري -<sup>(٥)</sup> ، فان فرضية السنة الأساسية هي في تناقض مع المقدمات الأولية للمذهب الكلزني . اذ تنطلق

---

(١) انظر : هـ . كلزن ، عرض موجز لنظرية عامة للدولة ، المرجع السالف الذكر ، صص ٥٦١ وما بعد .

(2) Cf. Kelsen: "Les Rapports de Système Entre Le Droit Interne Et Le Droit International Public" *A.D.I.L. Rec. Des Cours*, 1926, IV, Pp. 268—270.

(٣) قارن

Tassitch: *Le Réalisme Et Le Normativisme*, R. I. T. D. 1927—1928.

(٤) قارن الملاحظة نفسها :

M. Le Fur:

*Règles Générales Du Droit De La Paix*, A.D.I.L. Rec. Des Cours, 1935, IV, P. 18.

(5) J. Maury: *Observations Sur Les Ideés Du Prof. H. Kelsen*, R.C.L.J., 1929, P. 554

من فكرة استحالة ادراك سنة لانتساب من سنة أخرى سابقة الوجود • الا انه لكي نتعدى هذه الصعوبة ، نفترض وجود سنة أساسية ، تنساب منها كل السنن الاخرى ، والتي هي مع هذا من السنة رغم انها لم تولد من آية سنة سابقة الوجود ، انها حلقة مفرغة لا يمكن الافلات منها مطلقا<sup>(١)</sup> •  
واخيرا فان النظرية السننية لا يظهر انها تصح بالنسبة لكل القوانين الوضعية ، فالقوانين الدستورية الفرنسية لسنة ١٨٧٥ مثلا ، كانت خالية من جهاز لتكوين القانون بدرجات<sup>(٢)</sup> •

٢ - نعلم ان القانون الوضعي يستمد قيمته القانونية ، في مذهب دكي ، من القاعدة القانونية العليا • وهذه قانونية وبالتالي ملزمة ، لان مجموع الافراد المؤلفين للفئة الاجتماعية تدرك بان رد فعل يجب ان ينظم ضد خارقى القاعدة<sup>(٣)</sup> •

«الصفة الامرية» - يكتب مسيو ركلا - يستمدها القانون الوضعي من القاعدة القانونية العليا الموجودة في الضمير الفردي والذي هو مسند لها • اذا لم تكن هذه نفسها امرية ، فهي لا تكون سنة ، انها قانون يفرض هدفا على الارادة البشرية ، وهي كذلك ، كما رأينا ، بسبب محتواها ، بسبب الهدف الذي تعطيه دون صفة الضرورة المحتممة ، بل تحت تهديد جزاء يحدد طريقته شعور التضامن ويثبت مقداره شعور العدالة ، بحيث بهذين الشرطين ،

(١) انظر عرضا لمذهب كلزن بصورة عامة ولنقدته :

R.D. Loukitch: *La Force Obligatoire De La Norme Juridique Et Le Problème D'un Dr. Objectif*, Th. Paris. 1939, Pp. 17—37.

(2) Cf. Carré De Malberg: *Confrontation De La Théorie De La Formation Du Droit Par Degrés Avec Les Idées Et Les Institutions Consacrées Par Le Droit Positif Français Relativement à Sa Formation*, Paris, Sirey, 1933.

Haesaert (J.P.I.): *La Technique Juridique*, A.P.D. No. 1—3, 1939, Pp. 56—74.

(٣) انظر بهذا المعنى : دكي ، المطول ، ج ١ ، صص ٩٣ - ٩٤ •



يجعل منها هذا الجزء قاعدة ملزمة قانوناً<sup>(١)</sup> • وبناء عليه • • • فالقانون الوضعي  
• • • القانون الموضوعي في طوره الاجتماعي ، ليس الا الاقرار والتنفيذ  
بوسائل بناء مناسبة لسنة القانون العليا غير المكتوبة الموجودة في الضمائر  
الفردية »<sup>(٢)</sup> •

وقد رأينا<sup>(٣)</sup> بان الدستور - وفقا لمسيو ركلاذ - هو مجموعة القواعد  
البناء المحققة للسنة القانونية العليا أو القاعدة القانونية السننية التي منها  
تستمد قوتها الملزمة • لذا فان ، • • • • قوانين ١٨٧٥ (الدستورية) ليس لها الا  
صفة عضوية ، بناء محضة • ككل القوانين البناءة ، ليس لها أية صفة ملزمة  
بنفسها ، ولا تملكها الا بواسطة السنة القانونية التي تحققها والتي هي مسند  
لها • • • وهذه القواعد البناءة ، الدستورية الجامدة لها قيمة ، لا لانها تصدر  
من الجمعية المؤسسة ، التي تمثل السيادة الامية حسبما يزعمون ، بل  
مسندها هي هذه المبادئ العليا للقانون »<sup>(٤)</sup> • بهذا تقام بلا منازع ، قانونية  
الدستور<sup>(٥)</sup> • آراء مسيو ركلاذ هي ليست الا التطوير والتطبيق لنظرية  
القاعدة القانونية لعמיד بوردو • وعليه فهي تتعرض لكل الانتقادات الموجهة  
لنظرية دكي في هذا الميدان • وحرصا منا على عدم الدخول في تفاصيل هذه  
الانتقادات ، سنقتصر على بعض الملاحظات •

- 
- (١) ركلاذ : اطروحته السالفة الذكر ، ص ١٤٢ •
  - (٢) ركلاذ : اطروحته ، ص ١٥٦ •
  - (٣) اعلاه الفصل الاول ، البند الاول ، رابعا •
  - (٤) ركلاذ : اطروحته ، ص ٢٠٤ •

(٥) نصل تقريبا الى النتيجة نفسها حول هذه المشكلة في اطار  
القانون الطبيعي • اذ ، وفقا لمفهوم القانون الطبيعي ، يوجد القانون  
بمجرد انه الامر L'ordonnement الحيوى للمجتمع ، المرفق بالجزء  
والذى يصبح فعالا عندما تقبله مجموع الضمائر الفردية • بناء عليه فان  
دستور الدولة ، المنشأة حديثا ، تكون له قيمة قانونية ويكون قانونا  
دستوريا ، بقدر ما يتطابق مع الامر الحيوى للجماعة السياسية ( انظر  
بهذا المعنى : بونار : الافعال الدستورية • • • • • ، المرجع السالف الذكر ،  
صص ٥٦ - ٥٧ ) •

١ • قبل كل شيء يخيم اللاتحديد على نظرية القاعدة القانونية •

فدكي لا يقدم لنا معيار دقيقا لتحديد القاعدة القانونية • لذا من الصعب معرفة ما هي ، في الحقيقة ، السنة القانونية • بخلاف السنن الاخلاقية والاقتصادية التي تعرف بمحتواها فان القاعدة القانونية تعرف بطريقة جزائها • غير انه ليس من السهل اذ ذلك معرفة متى سيتم تحويل القواعد الاخلاقية والاقتصادية الى قواعد قانونية • فالتحويل يتم في ضمائر الافراد ، لكن هل من الممكن حقا تبيته ؟ وما نسبة الضمائر الواجبة لكي يتم هذا التحويل ؟ وكيف يمكن تمييز قاعدة القانون بلا جزاء من القواعد الاخلاقية أو الاقتصادية ؟ ما القاعدة التي يفكر مجموع الافراد بان جزءا يجب ان ينظم لها ؟ اليس هذا الا تعريف القاعدة بالفكرة التي تكون عن صفتها المحتملة ؟

٢ • ان هذا يقودنا الى ملاحظتنا الثانية عن مصدر القاعدة القانونية • هذا المصدر هو شعوران يولدان في ضمائر الافراد الاوهما :

شعور التضامن أو النفع الاجتماعي وشعور العدالة<sup>(١)</sup> • لكن اذا كان الشعور بالنفع الاجتماعي يتطابق مع واقعة موضوعية هي التضامن بحيث ان الشعور ليس الا انعكاسا لها ( بهذا المعنى ان الافراد يعون قانون التضامن ويتحسسون شعورا هو ليس الا التعبير عن القاعدة القانونية ) مع اى شىء ، يكمن ان تساءل يتطابق الشعور بالعدالة ؟ امع العدالة ذاتها ؟ لا يسلم دكي بهذا ويكتفي بالقول بانه يجب ان نقر هذا الشعور ، او بتعبير ادق ، هذا العطش للعدالة الذى يحس حاجته الاسان • وهكذا فان القانون قد أسس على شعور ، هذا يعني على حالة ضمير أي واقعة « بيكولوجية » لانطبق على اى شىء موضوعي • ينتج من هذا ان

---

(١) ابتداء لا يتكلم دكي الا عن شعور التضامن • ولم يضيف شعور العدالة ، الذى سبق لتلميذه مسيو ركلاد ، كما اقررناه ، ان تكلم عنه في سنة ١٩١٩ ، الا ابتداء من الطبعة الثانية لمطوله ( ١٩٢١ ) •

القانون لا يوجد في ذاته ، موضوعيا ، بل هو يستند على ظاهرة « بيسيكولوجية » ، وبتعبير اخر ذاتية Subjectif . القانون هو ما نفكره . لذا فأَن نظرية دكي في القاعدة القانونية تهوى في اعماق الذاتية المحضة .

٣ . وأخيرا ، لماذا اختار دكي من بين كل القوانين « السوسيكولوجية » قانون التضامن كأساس لنظرية القاعدة القانونية ؟ فهناك قوانين اخرى هي في طبيعة الاشياء ، كقانون الانتقاء مثلا . والوضعي يجب ان يقتصر على اقرار الواقع دون أي تفضيل . الا ان دكي ، في الحقيقة يختار واختياره لا يمكن ان يكون الا بدون اساس او مستوحى من اعتبارات متيافيزكية ، فالتجربة لا تجربنا بوجود تطویر أو تخفيف التضامن ولهذا السبب ، بدون شك ، يعتبر دكي القاعدة القانونية قانونا هادفا وليس قانون سببية . لكن ما هو القانون الهادف ان لم يكن قانونا يتضمن غاية معينة ؟ ومن يقل غاية يقل متيافيزكية ، لان الوسيلة الوحيدة لتحديد شرعية هذا الهدف ، هي في الرجوع الى سلم قيم تعجز التجربة عن تقديمه .

من جهة اخرى ، اذا لم يكن قانون التضامن قانونا طبيعيا ، بل قانونا سنيا ، كما يسلم به دكي ( باتجاهه يجب ان يتصرف الافراد ) فمن أين تأتي حينئذ صفته الملزمة ؟ هذا ما استُقد غالبا من أجله دكي : كيف تستطيع واقعة بسيطة ان تعجب سنة ؟ لا يمكن ان يسند ( كما كان كان يجب ان يكون في منطق نظام دكي ) انه يجب ان يتصرف وفقا للتضامن ، لان ذلك جار . دكي يريد ، في الحقيقة ، ان التضامن جيد ويجب التصرف في هذا الاتجاه . لكنه يطلق عندها حكما قيمياً Jugement De Valeur يفترض متيافيزكية<sup>(١)</sup> .

(١) Dans Le Même Sens, Dupeyroux (Olivier): *Cours de Droit public Général* (Doctorat), Toulouse, 1955 — 1956; of. Aussi:



وفي النهاية ينتج من كل هذه الملاحظات ان نظرية القاعدة القانونية التي تستخدم سندا لاقامة قانونية الدستور ، هي نظرية لا يمكن استعمالها ، ذاتية وميتافيزيكية . الا يعاكس كل هذا الموقف « الوضعي » الذي اتخذه عميد برودو الشهير ؟

٣ - وأخيرا فأن قانونية الدستور تؤكد أيضاً في مذهب السلطة « المعهدة » لمسيو برودو . اذ وفقا لكاتبنا ، الذي لا يريد ان يرى الدولة الا حيث تكون السلطة بمعهد ( أي انها لا تعود الى الاشخاص الذين يمارسونها ، بل لمعهد دائم هي الدولة بالتحديد )<sup>(١)</sup> ، هذه النتيجة لمعهد السلطة لا يمكن ان تتأتى الا من فعل قانوني ، يأخذ دائما الشكل نفسه الا وهو الدستور<sup>(٢)</sup> . وعليه فان مسيو برودو يفهم الدستور كفعل قانوني مكون

---

Brimo (A.), *La Doctrine de Droit Naturel Dans La Science Juridique Française Contemporaine*. Annales de La Faculté de Droit de Toulouse, T. 6, Fascicule 2, 1958, Pp. 212 — 214; Et D'une Manière Générale cf. Sur La Théorie "Duguist" De La Règle du Droit L'analyse Critique de M. Waline: *Les Idée Maîtresses de Deux Grands Publicistes: Léon Duguit Et Maurice Hauriou* Dans "L'Année Politique Française et Etrangère" T. 4, Paris, Librairie Universitaire, J. Gamber, éd. 1929, Pp. 393—399.

(١) انظر حول هذه المعهدة : برودو : **المطول في العلم السياسي** ، ج ٢ ، الدولة ، رقم ١٣٩ و ١٤٦ ، **وبعده** ، الباب الثاني ، الفصل الاول ، البند الاول ، رابعا .

(٢) برودو : **المطول** ، ج ٢ ، رقم ١٤٣ ، ص ١٩٢ و ١٩٣ قارن **اعلاه** . الفصل الاول ، البند الاول ، ثانيا .

وهكذا فان مسيو برودو يرى في الدستور اساسا او ، اذا اردنا ، نقطة بداية الدولة . والامر يظهر بوضوح من مقارنة هذا مع الدستور الطبيعي . خلافا لهذا الاخير ، فان الدستور المعهدي ( هذه التسمية تبين ، كما نعلم ، تضامن مفهوم الدستور مع فعل معهدة السلطة في مذهب مسيو برودو ) : « هو ليس نتيجة ، بل نقطة بداية ، وهو ليس بعد بوصفي بل خلاق ، سبب وجوده ليس في قدمه ، بل في دلالاته القانونية ، قوته الملزمة تنتج لا من حتمية تاريخية بل من القاعدة القانونية التي يعبر

للدولة<sup>(١)</sup> . هذا الفعل القانوني الخالق للدولة ، يدعي مسيو برود ، ابحار اثره في « سلسلة من التصرفات ، والمواقف » مظهرة ارادة الافراد ، اعضاء الفئة ، لان يجدوا في الدولة « الحل للمشاكل التي يثيرها في انفسهم تبرير الحياة الجماعية »<sup>(٢)</sup> . وتكوين الدولة هذا يتبلور في فعل قانوني هو الدستور ، الذي سيكون اما مكتوبا او عرفيا وفقا لكون مبادئ

---

عنها ٠٠٠ » ( برود : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥ ، نحن الذين نوشر ) .  
وعليه ، مع الدستور المعهدي - يعتقد مسيو برود - ان كل ميدان الحياة السياسية الشاسع يخضع لسلطان القواعد القانونية . لا يحكم القانون بعد الان العلاقات بين الحكام والمحكومين فقط ٠٠٠ ، انه يستقر في قاعدة النظام السياسي .

ان النظام السياسي L'ordonnement Politique يعطى السلطة المعهدة في الدولة والحكام المستعملين لامتيازاتها أساسا ، تبريرا وبنيانا قانونيا . واليوم عندما نتكلم عن الدستور فاننا نقصده بمعناه القانوني التام ، ولا نرى بعد فيه مجرد واقعة ، بل قاعدة . هذا صحيح ليس بالنسبة للديساتير المكتوبة ، فحسب بل بالنسبة للديساتير العرفية أيضا . لانه وان لم تزل نتاج التاريخ فهي على الاقل تفرض بصفتها كقواعد . والدستور مفهوما بهذه الصورة هو في الاصل خلاق لدولة القانون L'Etat de Droit . ( برود : المطول ، ج ٣ ، ص ٤٥ ) . هذه النتيجة تستحصل لسببين ، سبق لنا ان ذكرناهما وهما باختصار : من جهة ، يجرد الدستور الحكام من ملكية السلطة ، عاملا منهم وكلاء لممارستها . « وبما ان كل استعمال للسلطة يفترض اختصاصا ، توجب على الحكام ان يجدوا في الدستور معا سندهم لممارسة هذا الاختصاص وتحديدات للحالات التي فيها يستطيعون استعماله . وبهذا فان النشاط السياسي يجد نفسه مؤطرا من كل جهة بتقييدات قانونية من الدستور مولودة تمكنا تماما بان نعتبر هذا الخالق لدولة القانون » : ( برود : المطول ، ج ٣ ص ٤٥ ) من جهة اخرى فان الدستور يؤثر في السلطة خاصة ومن هنا فانه يستحق ان يعتبر أيضا مؤسسا لدولة القانون . اذ من اللحظة التي يخذ فيها الدستور علما بالمعهدة يؤيد ادخال السلطة في الدولة ، مغيرا طبيعة السلطة من سلطة فعلية الى سلطة قانونية . ( انظر برود ، المطول ، ج ٣ ، ص ٤٦ ) .

(١) برود : المطول ، ٢ ، رقم ١٢ .

(٢) برود : المطول ، ج ٢ ، رقم ١٥٤ ، ص ٢٠٨ .

التنظيم السياسي ستكون مدونة في نص أو مثبتة فقط بواسطة مراعاتها العرفية<sup>(١)</sup> .

اعتراضات جدية يمكن ان تصوب الى وجهة النظر هذه . فمن المسموح به ، قبل كل شيء ان تسائل عن وجود الفعل القانوني نفسه ( فعل معهدة السلطة ) ، الذي يضعه مسيو برودو في اصل الدولة ، والذي يتبلور في دستورها نفسه المكتوب او العرفي . ومن المناسب ، حقا ، ان ننبذ ، وفقا لمقتضيات القانون الحديث ، كل شكلية . فلا نطلب ، خاصة من الفعل المكون لفئة كالدولة ، التي تشمل شعبا بكامله ، الدقة والوضوح التي يحق لنا ان نتظرها من « افعال العلاقة القانونية الاعتيادية »<sup>(٢)</sup> ، كالفعل المؤسس لشركة مساهمة مثلا . هذا رغم ان القانوني مجبر على ان يطلب حدا ادنى من التحديد ، لان الفعل القانوني هو صنف محدد تكتيكيا . ومع هذا فهنا سؤال يطرح : كيف نعر في السير التاريخي ، الطويل ، المعقد والمبهم دائما ، المؤدي الى تكوين الدول ، على هذه اللحظة الممتازة للفعل القانوني الذي ، ادعاء ، سيكون سبب ولادتهن ؟ وصعوبة الابصار لا تكون أقل بالنسبة لفعل معهدة السلطة منها بالنسبة للفعل المؤسس للدولة .

ان الارادة ، بالتأكيد ، تدخل وليس ارادة صفوة فعالة فحسب ، بل ارادة الجمهور ، على الاقل تحت شكل تسليم ، سريع اولا ، بالامر الواقع . ان الدولة وهي مؤسسة بشرية تكون من صنع البشر وبالتالي نتاج ارادتهم . ومع هذا فإن الارادة ، في هذه الحالة ، تدخل بصورة عامة ، غير محددة تماما ، وممتزجة جدا بالحوادث بحيث ان اعتبارها كفعل قانوني هو من باب الفن البنائي أكثر من كونه تحليلا دقيقا للمواقع .

ان مسيو برودو يتكلم على الدستور العرفي حصيلة الممارسة

(١) برودو : المطول ، ج ٢ رقم ١٥٥ .

(٢) برودو : المطول ، ج ٢ ، رقم ١٤٣ ، ص ١٩٢ .



السياسية • الفرضية ، في الواقع ، غالبية الحصول : الدستور الاول لكثير من الدول كان عرفياً • وكاتبنا يضيف بان هذه الحالة تمس شكل الدستور لا وجوده<sup>(١)</sup> لكن مهما كانت السعة التي نضيفها عليه ، فهل الممكن ان نرجع ممارسة عرفية الى فعل قانوني ؟

وبعد ، حتى اذا سلمنا بانه من الممكن ان نميز ، في تكوين الدولة ، اكثر من عنصر للارادة ، ان نميز فعل ارادة خلاق ، فأن اعتراضا آخر ينتصب : كيف يمكن تبرير الاثر القانوني لهذه الارادة ؟ حقا ان فعل الارادة ينتج اثارا قانونية • لكن الارادة ليس لها امكانية خلافة للقانون الا لان القاعدة القانونية اعترفت لها بهذه الامكانية • وما دام الفعل المدعي قانونيا لا يستند الا الى نفسه ، الى قوة ارادة الفاعل فقط ، فهو بدون تأثير في عالم القانون • هذا ما يسلم به مسيو برودو ( متفقا في الواقع مع نظرية فعل الارادة بصورة عامة )<sup>(٢)</sup> • ولتبرير ولادة الدولة بفعل الارادة ، يلتجأ الى «سنة عليا» تكون هي وحدها خلافة ، اما الارادة فلا تتدخل الا بصفتها شرطاً لتدخل السنة •

لكن هذه « السنة العليا » ، ما هي ؟ ان مسيو برودو لا يعرفها الا عابرا في نهاية عرضه : هي القاعدة الاجتماعية المتعلقة بالتنظيم السياسي<sup>(٣)</sup> • الا انه مهما كانت دلالة هذه الصيغة الغامضة ، فتسائل : هذه القاعدة الاجتماعية المتعلقة بالتنظيم السياسي « هل هي حقاً القاعدة المطلوبة ، اي ليس قاعدة ما مهما كانت ملحة ، بل القاعدة القانونية المدعوة الى ان تؤهل قانونيا فعل تأسيس الدولة ؟ بعد فعل المعهدة القانوني ، الذي لم نتوصل الى ادراكه ، ها هو الآن يحتجب ويتوارى في اللا تحديد السنة أو المبدأ القانوني الذي كان من المعول ان يمدد بالقوة<sup>(٤)</sup> •

(١) برودو : المطول ، ج ٢ ، رقم ١٥٥

(٢) برودو : المطول ، ج ٢ ، رقم ١٥٠ ، ص ٢٠٢ ، رقم ١٥٣ ، ص ٢٠٦ •

(٣) برودو : المطول ، ج ٢ ، رقم ١٥٧ ، ص ٢١١ •

(4) Cf. J. Dabin, *L'Etat Ou Le Politique* Paris, Dalloz, 1957, Pp.

§ ٢ - محاولة موجزة لمفهوم سياسي للدستور

مقابل المفهوم القانوني للدستور ، الذي يصعب اسناده كما اتتهنا من رؤيته ، نطرح نحن مفهومنا سياسيا للدستور .

١ - لكن قبل تحديد هذا المفهوم علينا ، قبل كل شيء ان نبين لماذا لا يمكن الدفاع عن قانونية الدستور . بسيط سبب لا قانونية الدستور . انه يتعلق بتحليل القاعدة القانونية نفسها . فلا يمكن لقاعدة ، في نظرنا ، ان تعتبر قاعدة قانونية الا اذا جمعت شرطين : الاول هو ان القاعدة يجب ان تصدر من سلطة تتمتع بالنجاعة ، أي سلطة مطاعة . لكن ليس من الضروري ان تصدر القاعدة مباشرة من سلطة ناجعة ، يكفي « ٠٠٠ ان تصدر من سلطة مؤهلة ، آخذة هي أهليتها من سلسلة طويلة من القواعد والاعضاء الوسيطة ، لسلطة ناجعة » (١) .

الشرط الثاني هو ان القاعدة القانونية ( الصادرة من السلطات الموجهة في الفئة الاجتماعية ، أو من وكلائها ) ، يجب ان تتضمن الطلب أو المنع لعمل شيء معين ، وبكلمة تتضمن **امرا** (٢) ايجابيا أو سلبيا .

ان هذا يعني ان القاعدة القانونية يجب ان تقيد الآخرين كلهم عدا

---

(١) ديبرو : **المشاكل الكبرى للقانون** ، المقال السالف الذكر ،

ص ٥٤ .

(٢) يلح الكتاب الالمان بصورة خاصة على فكرة الامر هذه بغية تحديد القاعدة القانونية او ، وفقا لهم ، *La Loi* . وعليه فانه في *La Loi* ، وفقا للاباند ، يجب ان يميزا بوضوح : اقامة قاعدة والامر بطاعة هذه القاعدة ، او بتعبير اخر ، مضمون *La Loi* وأمر *La Loi* . فلا ناموس هناك - كما يقول - بدون امر تعطيه الدولة بطاعة القاعدة التي يحتويها *La Loi* . ( **القانون العام** ، الطبعة الفرنسية ، ١٩٠١ ، ج ٢ ، ص ٢٦٤ ) وجيلنك يناهز بنفس المذهب تقريبا .

Cf. Giner De Los Rios: *Apropos de La Fonction de La Loi*, Revue Internationale de Sociologie, 1909.

صانعتها ، بحيث أن الامر الذي تتضمنه يمكن ان يخص الوكلاء أو أعضاء  
الفئة الآخرين بالاحص ، أي المحكومين •  
اذ ، من جهة ، يحكم بالحكام بواسطة القواعد • ومن جهة أخرى ،  
ما يميز القاعدة القانونية ويفرقها عن القاعدة الاخلاقية ، هو انها لا يمكن  
ان توجه لصانعتها • بتعبير آخر ، يجب ان توجه القاعدة من الخارج ،  
بواسطة سلطات خارجة على الانسان • لكن اذا كان الدستور هو عمل  
سلطة ناجمة فانه لا يوجه ، من ناحية أخرى ، الا الى الحكام (١) •  
في الحقيقة ان القواعد الدستورية لا توجه الى الافراد بل الى الحكام  
أنفسهم او الى الدولة اذا سلمنا بشخصيتها • بناء عليه فان هذه القواعد لا  
يمكن ان تعتبر كقواعد قانونية لانها تفقد الشرط الثاني اللازم لقانونيتها •  
فمن الصعب ، في الواقع ، ان نتصور بان هذه القواعد يمكن ان تتضمن  
أمراً ، وبالتالي فهي قانونية ، للسبب البسيط هو أن الحكام أو الدولة لا  
يمكنهم ان يعطوا أمراً لأنفسهم •

---

(١) وهنا اعتراض ، مع هذا ، يتوقع : اذا كان الدستور ، سيقولون ،  
هو عمل الحكام في تاريخ معين ( المؤسسين Les Constituants ) ، فهو ،  
مع هذا يوجه ( بغية تقيدهم ) الى حكام الغد ، اي الى اخرين غير صانعيه •  
لكن لكي يكون وزن لهذا الاعتراض يجب ان نسلم بنوع من التدرجية  
بين حكام الامس ( المؤسسين ) وحكام الغد الذين سيكونون ادنى منهم •  
وهذا غير ممكن • لان الحكام يستمدون صفتهم كحكام من كونهم القابضين  
على القوة الكبرى • غير ان هذه الصفة كقابضين على القوة المهيمنة في  
الفئة الاجتماعية ، يحتفظ الحكام بها دائما ، والا فسوف لا يكونون الحكام  
الحقيقيين • من هذا ينتج انه لا يمكن ادراك اي نوع من التدرجية بين  
الحكام • حقا ان الاشخاص يتغيرون لكن صفة الحكام تبقى دائما مساوية  
لنفسها • اما اذا لم يقبل الحكام الجدد دستور سابقهم فهم يستطيعون  
دائما ان يعدلوه في جزئه ، الذي لا يتجاوب مع وجهات نظرهم ، بحيث  
يمكن دائما اعتبار الدستور عمل الحكام الذين يمارسون السلطة • ولكي  
نقتنع بهذا يكفي ان نتذكر مثلا ، الدستور « الدكولي » لسنة ١٩٥٨ •  
فخلفاء الجنرال دكول مهما تكن « العائلة الروحية » التي ينتمون اليها فانهم  
لا يخضعون لهذا الدستور • هم يقبلونه كما لو كان عملهم الخاص ،  
والا فسيعدلونه أو يلغونه • فلا يمكن ان نقول اذن بان دستور ١٩٥٨ يقيد  
خلفاء الجنرال دكول ، اي حكام الغد •



فالنصوص الدستورية المتعلقة ، مثلاً ، برئاسة الجمهورية ، تلك المتعلقة بتنظيم المجالس أو القواعد الناصّة على العلاقات بين المجالس ، من جهة ، وبين هذه السلطة التنفيذية من جهة أخرى ، تتضمن هي أمراً في الحقيقة ؟ وإذا وجد هذا الأمر فلمن يوجه ؟ يمكن الكلام عن أمر يعطيه الحكام لانفسهم ؟

وبالرغم من ذلك فقد حاول دكي حل المشكلة وهد مدرك كل هذه الصعوبات .

كل شيء بالنسبة له ، في الحقيقة ، يفسر « بسهولة » بشرط عوضاً من أن نقول أن النصوص الفلانية تتضمن أمراً ، نقول بانها تصيغ أو تحقق قاعدة أمرّة بذاتها لما لها من أساس مسلم به . وبناء عليه فإن « القانون » الدستوري هو أمر دائماً . وله هذه الصفة لا لانه يتضمن أمراً بالمعنى الدقيق ، بل لانه يصوغ قاعدة قانونية هي بطبيعتها أمرّة ، أو لان هدفه تأمين احترام قاعدة قانونية وتطبيقها وعندها تكون هذه القاعدة الأمرّة بطبيعتها ، مستندا له (١) .

الا ان هذا الحل ، المنطقي الوحيد ، يفترض ، لكي نسلم به ، صحة النظرية « الدكية » حول القاعدة القانونية (٢) . غير ان الصعوبة كلها هنا . فهذه النظرية ، كما سبق ان رأينا (٣) ، محل جدل كبير . فحن نمضي اذن في رأينا : من الصعب التسليم بوضعية القواعد الدستورية (٤) .

---

(١) انظر : دكي ، المطول ، ط ٣ ، ١٩٢٨ ، ص ١٨٤ وخاصة صص ١٨٧ - ١٨٨ .

(٢) فالقوانين الدستورية تدخل ، كما نتوقع ، في صنف القوانين التي يدعوها دكي بالقوانين **البناءة** . عمل فني ، انتاج الفن المراد والشاعر للمشرع ، هذه القوانين البناءة تستمد صفتها الأمرّة من القاعدة القانونية التي تهدف الى تحقيقها .

(٣) **اعلاه** ، البند الاول ، ثانياً .

(٤) فاحصا ما يميز القاعدة القانونية البروفسير دپتو ( **المشاكل**

**الكبرى** ، المرجع السالف الذكر ) ص ( ٤٠ ) .

يكتب : « لا يمكن اعتبار قاعدة ما كقاعدة قانونية الا اذا كانت =

في الحقيقة هناك ثنائية في الطبيعة أكيدة بين الدستور والقانون . وعليه فليس من الدقة اعتبار الدستور قانون<sup>(١)</sup> أو قانون القوانين أو حتى اعتباره « ضرباً من القانون »<sup>(٢)</sup> . فلا توجد بين الدستور والقانون هذه الوحدة في الطبيعة التي توجد ، مثلا ، بين القانون والقرار . القانون والقرار يصوغان قواعد متجانسة يميزها فقط تفاوت في سعة ميدان تطبيقها : القرار يبلور مبدأ سبق له ان كان أمراً بذاته . فهو يحدد ، مثلا ، الحالات التي تكون فيها الصحة العامة مهددة ويستخدم السلطات المنصوص عليها في القانون لدفع اخطارها . واختصاص الوكيل يقتصر على تقدير حالة فعلية واعلانه بانها تبرر تدخل الاجراءات الشرعية . فالقانون هو الذي يطبق اذن من خلال القرار .

= صحيحة Valable . صحة القاعدة القانونية هي تبعيتها للنظام القانوني الوضعي . لكي تكون قاعدة القانون صحيحة لا يكفي ان تكون لصانها الارادة لان يربط بها من توجه اليه ، عليها ايضا ان تسلك طرقا ، تعبر في اشكال ، تهذب في اجراءات ، كلها شروط من شأنها ان تؤهل هذه الارادة . صحة القاعدة القانونية تتوقف على تأهيل ارادة صانعها . هذا التأهيل تنص عليه قاعدة عليا وفقا لها يتصرف العضو ويحكم عليه في التوافق الذي يلبسه التعبير عن ارادة هذا العضو مع روح ونص القاعدة العليا . الا انه من الصعب ، التسليم ، وقالهذالمفهوم ، بتبعية الدستور للنظام القانوني الوضعي . اذ ليس هناك « قاعدة عليا » لتأهل ارادة صانعي الدستور . حقا تأهيل الارادة هذا يمكن ان يكون ممكنا في حالة اقامة دستور جديد وفقا لدستور سابق يلغيه الجديد . لكن ما القول في حالة اقامة دستور انطلاقا من « ارض جرداء » ؟ لا يمكن حينئذ ان نسند بان ارادة صانعي الدستور الاول او ذلك المقام بعد ثورة او انقلاب ، تؤهلها قاعدة عليا . لذا نحن نعتقد بان تعريف مسيو ديبرو ينطبق بصورة خاصة على القواعد القانونية الصادرة عن الوكلاء ، كالتقرارات Arrêtés مثلا . وعليه فقد قلنا بان القاعدة القانونية تكون وضعية ، صحيحة وكاملة لمجرد انها تصدر من سلطة ناجعة ، اذ بصعودنا النظام القانوني ، نص الى مرحلة نعجز معها من الكلام عن « سلطة مؤهلة » .

(١) ما لم نأخذ كلمة « قانون Loi » بمعناها الواسع جدا .

(2) Cf. P. Duez: *Le Contrôle Juridictionnel de La Constitutionnalité des Lois En France*, Mélanges Haouriou, Paris, Sirey, 1929, P. 225.

بالعكس فان النصوص الدستورية ، ما عدا استثناءات نادرة ، ليست قابلة للتطبيق المباشر . عوضا عن قواعد قابلة للتنفيذ المباشر ، يعلن الدستور توجيهات تخص الحكام . الا ان التوجيهات تخلق جوا ، اذ هي لا تفرض بصورة آمرة هذا العمل او ذاك الامتناع .

من هذه المقابلة بين « القوانين » الدستورية والقوانين العادية علينا ان نخلص ، قبل كل شيء ، الى نبذ المفهوم الشكلي للدستور . لان المفهوم الشكلي يتطلب ان نعتبر الدستور القاعدة العليا للنظام القانوني او ، وفقا لمسيو ايرو ، القاعدة التي تحتل الدرجة العليا لهذا النظام<sup>(١)</sup> . غير أن هذا بالضبط ما يصعب قبوله . كذلك فالقانون الدستوري لا يتميز عن القانون الاعتيادي بموضوعه . ان المفهوم المادي للدستور هو الآخر واجب النبذ أيضا ، لانه نسبي ، مبهم ، وذو قيمة تقريبية<sup>(٢)</sup> .

في الحقيقة ان القوانين الدستورية<sup>(٣)</sup> تعرف ، وبالتالي تتميز عن القوانين العادية ، ليس وفقا لمضمونها ، لموضوعها او وفقا لصفة صانعها ، بل وفقا لمن توجه اليه . بتعبير آخر الصفة الدستورية اولا ، للقاعدة تتحدد وفقا لصفة الاشخاص الذين توجه اليهم ( حكاما كانوا أم وكلاء أم محكومين ) .

وعليه فهي دستورية ، رغم انها لم تتضمن في وثيقة دستورية ، كل القواعد الموجهة الى الحكام . بالعكس فهي قوانين عادية ، بالرغم من حشرها في الوثيقة الدستورية ، كل القواعد الموجهة الى المحكومين أو الوكلاء . اذ ليس من المعقول ان نقول مثلا ، ان القواعد المعدلة لعدد النواب أو تلك المتعلقة بتأليف مجلس الشيوخ لها الطبيعة نفسها التي تنتسب لاي

---

(١) في الحقيقة ان الشكل الخاص اللازم لقرار القوانين الدستورية سببه ان القواعد التي تتضمنها هذه لا تخضع لاية قاعدة اخرى ، ولها الاولوية في قمة التدرج السنني . انظر : برودو ، اطروحته ، ص ٢٢٢ . تارن ايسرو : اطروحته صص ١٩٤ - ١٩٥ ، مونتانه دياروك : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ١٩٥٩ - ١٩٦٠ ، ص ٢٠ .

(٢) انظر : ايرو ، اطروحته ، صص ١٩٣ - ١٩٤ .

(٣) من المفضل ان نقول القوانين السياسية .



قانون مدني بحجة ان هذا وتلك يمكن ان تعدل بواسطة المشرع الاعتيادي .  
بالعكس لا يمكن اعتبارها قوانين دستورية ( لان وثيقة دستورية  
تحتويها ) القواعد المتعلقة بحمل الاسلحة ، بتظيم صيد الاسماك ، . . . الخ  
أو النصوص ذات الطابع الاداري ، القضائي أو المالي .  
هذا المعيار لا يمكننا تمييز القوانين الاعتيادية عن القوانين السياسية  
( الدستورية ) ، بل يحدد أيضا قيمة كل القواعد التي تتضمنها الوثيقة  
الدستورية وفي مقدمتها اعلانات الحقوق أو النصوص المشابهة .  
مثل هذه النصوص يمكن ان تعتبر قوانين عادية ، عندما تتضمن أمراً  
موجها الى الوكلاء أو المحكومين .

لهذا فان مجلس الدولة الفرنسي محق باستمراره ، حتى بعد ١٩٤٦ ،  
في الغاء الافعال الادارية المخالفة للمساواة أمام القانون ، دون ان يستند الى  
أعلان حقوق الانسان أو يذكرها ، مكتفياً باعتبار هذه المساواة مبدأً عاماً  
من مبادئ القانون .

ان عدم استناد مجلس الدولة الى نص دستور ١٩٤٦ ، والى ديباجته  
خاصة ، لاصدار مثل هذه الالغاءات ، ادهش بعض الكتاب<sup>(١)</sup> .  
غير انه لادهشه في الامر اذا علمنا ان مجلس الدولة لا يستطيع ان  
يسند قضاءه الى نص ( في هذه الحالة المادة ٦ من اعلان ١٧٨٩ ) لا يملك  
قيمة القانون الوضعي . اذ ان هذا النص ، بقدر ما يمكن ان نجد فيه  
أساس مبدأ المساواة أمام القانون<sup>(٢)</sup> ، يعني استحالة وجود نوعين من

(١) لذا فان مسيو فالين (Note Sous Condamine, R.D.P. 1958, P. 99)

يتسائل : « . . . لماذا يستنجد ، كآنتيكون ،  
بمبادئ القانون غير المكتوبة عندما تكون هذه المبادئ مكتوبة سواد على  
بياض وفي أعلى نصوصنا كلها ، الدستور نفسه ؟ » .

(٢) هذا ما تعلنه هذه المادة : « القانون هو التعبير عن الارادة  
العامة . كل المواطنين لهم الحق في المساهمة شخصياً او بواسطة ممثلهم  
في تكوينه . هو يجب ان يكون واحداً بالنسبة للكل ، سواء يحمي او  
يعاقب . وكل المواطنين متساوون في نظره ، أهل ايضاً لكل المناصب ،  
المراتب ، والوظائف العامة ، وفقاً لكفايتهم وبدون اي تمييز اخرى سوى  
فضائلهم ونبوغهم » .

القوانين لصنفين من المواطنين • بناء عليه فان القاعدة التي يصوغها تخص  
المشرع • فهي موجهة اذن الى الحكام فقط وبالتالي فانها لا يمكن اعتبارها  
قاعدة من قواعد القانون الوضعي<sup>(١)</sup> •

ومقابل هذا يمكن ان نجد في اعلانات الحقوق خصوصا مقرر لقواعد  
قانونية حقيقية • لذا فان مجلس الدولة قد فحص ، بحسب ، فيما يتعلق  
بالجوهر ، في قرار Condamine<sup>(٢)</sup> استدعاء متعلقا بتجاوز السلطة ، يذكر  
فيه المستدعي اهمال الفعل المغيب « للمواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من اعلان حقوق  
الانسان ، التي ترجع اليها ديباجة الدستور » ، اذ يكفي ، الواقع ، ان نقرأ  
هذه المواد لنرى حالا ، بانها تتضمن أوامر حقيقية موجهة الى الوكلاء  
الاداريين<sup>(٣)</sup> •

غير ان هذا القرار يجب ان لا يفسر ، كما يفعل ذلك مسيو فالين<sup>(٤)</sup> ،

---

(١) كذلك لا يمكن ان نجد في قضاء قرار

*Dehaene* (C.E. 7 Juillet 1950. R.C.E. P. 426).

« موقفا غريبا » • لان النص الذي يعلن بان « حق الاضراب يمارس في  
اطار القوانين التي تنظمه » موجه فقط الى احكام ( المشرع ) ولا يمكن  
بالتالي ، اعتباره نصا مقرررا لقاعدة قانونية حقيقية •

(2) C.E. 7 Juin. 1957, R.D.P. 1958. No. 1, P. 98 Note Waline.  
Constitution

(٣) المادتان الاوليتان تضمنان ، في الواقع ، للافراد حرية الذهب  
والاياب كما يشاءون دون تعرض للحبس او التوقيف الا وفقا للاجراءات  
الشرعية • « ٠٠٠ لا يمكن ان يعاقب أحد ، تعلن المادة ٨ الا بمقتضى  
قانون مقام ومصادق عليه قبل الجرم ومطبق بصورة شرعية » • والمادة ٩  
تخصص بان « المفروض في كل شخص براءته حتى يعلن ذنبه ، كل تشديد ،  
اذا ارتأيت ضرورة توقيفه ، غير ضروري للقبض عليه ، يجب ان يردعه  
القانون بشدة » • واخيرا فان المادة ١٠ تضمن لهم حرية التعبير والرأى  
في المسائل السياسية ، الفلسفية والدينية عندما تعلن : « لا يمكن ان يقلق  
احد بسبب ارائه ، حتى الدينية ، بشرط ان اظهارها لا يعكس النظام العام  
الذي يقيمه القانون » •

(٤) المرجع المشار اليه أعلاه ، ص ١٠٠ •

وكانه يعتبر في عداد القواعد القانونية الوضعية ( التي تُفرض على احترام السلطات الادارية ) ديباجة الدستور وبالتبعية ، « حقوق الانسان والمواطن وحرياته التي أقرها اعلان حقوق ١٧٨٩ » .

تميزات تفرض في الحقيقة • وكل ما يمكن ان يقال ، في هذا الميدان ، هو عندما تكون القواعد المتضمنة في الوثيقة الدستورية ( أو تلك التي يشير اليها الدستور ) موجهة الى قابض السلطة السياسية ، لا يستطيع الافراد عندها ان يجدوا فيها أساسا لحق يمكن مقابلة الحكام به • لان مركزهم القانوني ، في هذه الحالة ، ليس محدد مباشرة بالقواعد التي وضعت خصيصا للحكام • فقط عندما تعلن مثل هذه النصوص حرية مصحوبة بأمر موجه الى الوكلاء ، بغية ضمان ممارستها من الافراد نكون عندها محقين باعتبار هذه المواد قواعد قانونية حقيقية •

٢ - والآن يمكن ان تساؤل بحق : ما الدستور اذن ؟ لكي نصل الى تحديد فكرة الدستور علينا قبل كل شيء ان نسقط بعض التعاريف أو المفاهيم •

وعليه يجب ان نستبعد أولا ، ما يسمونه **بالدستور الطبيعي** (١) • فمثل هذا المفهوم يعبر عن طريقة وجود شيء ما (٢) • وبالتالي فان كل مجتمع سياسي يملكه • « نعرفه هو ان نصف توازناً ناجحاً تماماً او الى حد ما أقيم عبر الزمن داخل الهيئة الاجتماعية تظهره في الوقت نفسه عادات ونصوص ،

---

(١) انظر : بر دو ، **المطول** ، ج ٣ ، ص ٢٥ •  
(٢) « دستور يعني بمعناه السلبي : طريقة وجود ، تركيب مجموعة ، ترتيب عناصرها • وهكذا نحن نتكلم عن تركيب المادة ، النبات ، الحيوان ، الكائن البشري ... » ( مارسل بريلو : **الموجز في القانون الدستوري** ، ١٩٤٨ ، باريس ، دالوس ، ص ٨ ) قد لا يستطيع القاريء العربي ان يفهم تماماً ، رغم تصرفنا الى حد ما بالترجمة ، مدلول هذه الجملة • لأن كلمة Constitution الفرنسية محملة بمعنى يصعب وجوده في كلمة « دستور » العربية •



ممارسات ومعتقدات»<sup>(١)</sup> . والدستور أيضا لا يمكن ان يكون له تعريف واسع رغم توجيهه نحو القانونية كما يفعل ذلك العميد بونار . ان « دستور الدولة بالمعنى الواسع للكلمة ، هو مجموع النقاط العرفية أو المكتوبة التي تنص على تنظيم مؤسسات الدولة وسير اعضائها . والتعبير يلم ، هكذا ، بكل تشريع الدولة »<sup>(٢)</sup> .

ان مثل هذا المفهوم للدستور لا يمكن الاخذ به . لاننا قد بينا بان الدستور لا يكون جزءا من النظام القانوني الوضعي . ثم هناك سبب آخر ( نستسبق التسلسل ونوجزه هنا ) يجعلنا ان نبذ المفهوم الذي يجعل من الدستور مجموع تشريعات الدولة . وهو ان ابتداء السلطة المؤسسة كانت نتيجته اقامة طريقة تشريعية خاصة ، متميزة عن الطريقة التشريعية الاعتيادية . لهذا السبب فقد خصصت كلمة دستور الى التشريع الصادر من السلطة المؤسسة فقط . هذا يؤدي ، من جهة ، الى ضمان الاستقرار الدستوري ، باعتباره ضروريا للسير المنتظم والهادى للدولة . لان اقامة السلطة المؤسسة يجعل التغييرات الدستورية أكثر صعوبة . من جهة أخرى ، فان اقامة السلطة المؤسسة كسلطة أعلى من السلطة التشريعية الاعتيادية ، يهدف الى تقييد هذه في ميدانها الخاص .

لذا كان لزاما ان تتجه نحو تعريف ضيق للدستور . وعليه فان « كلمة دستور تُؤخذ في معنى ... ضيق بصورة عامة فهو لا يشمل الا جزءا من التشريع الدوّلي : ذلك المتعلق بالنصوص التي تخص شكل الدولة وتنظيم اعضائها العليا ، ما تبقى من التشريع الدولي فيكون موضوعا لقوانين عضوية تكمل الدستور ، لقوانين ادارية ولقوانين قضائية تنظم احداها الاتارة والاخرى المحاكم القضائية »<sup>(٣)</sup> .

(١) برردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٤ .

(٢) بونار : الافعال الدستورية ٠٠٠ ، المرجع السالف الذكر ،

ص ٤٨ .

(٣) بونار : الافعال الدستورية ٠٠ المرجع المشار اليه اعلاه

صص ٤٨ - ٤٩ .

من هذه التعاريف يمكن ان نذكر ، على سبيل المثال ، ذلك الذي أعطاه جيلنك : « . . . دستور الدولة يتضمن . . . القواعد القانونية التي تعين الاعضاء العليا للدولة ، محددا طريقة خلقهم ، علاقاتهم المتبادلة وميدان عملهم ، أخيرا الموقع السياسي لكل منهم بالنسبة للسلطة الدّولة » (١) .

ما نعيه على هذه الانواع من التعاريف هو اعتبارها ( خلافا للتحليل المحكم لفكرة الدستور ) النصوص الدستورية كقواعد قانونية . الا ان المفهوم السياسي للدستور وحده يمكن أن يُدرك . لكن لكي نصل الى مثل هذا المفهوم ، علينا ان نخرج اذن من ميدان القانون ، مشيرين الى ان الذين يخصهم الدستور هم فقط القابضون على السلطة السياسية واليهم ، في الواقع ، يوجه .

فمنذ نشأة مفهومه الحديث ، نرى الدستور يستخدم كوسيلة للصراع السياسي ، أي وسيلة يكرس بها حزب أو طبقة قوته السياسية وانتصاره . فماذا كانت المعركة الدستورية التي ملأت القرن السابع عشر الانكليزي ، غير الصراع بين المذهب الملكي الذي يسند بان التاج ما زالت له صفته الاصلية كمصدر حر وتلقائي للسلطة ، ووجهة نظر القانونيين البرلمانيين وفقا لها لا يمكن ان توجد سلطة شرعية خارج المؤسسات الاساسية المعترف بها والتي ينظمها قانون المملكة (٢) ؟ في كل مكان قاد المعركة للحصول على دستور اولئك الذين يريدون تكريس قوتهم السياسية . ولم تمر الامور

---

(١) جيلنك : **الدولة الحديثة وقانونها** ، الترجمة الفرنسية ، ١٩١١ - ١٩١٢ ، ج ٢ ، ص ١٧٠ . من جهته فان العميد اوريو يعرف الدستور بانه النظام العضوي للمؤسسة ( انظر : اوريو ، **القانون الدستوري** ، ١٩٢٩ ، ص ٥ ) . كذلك فان مسيو سيمونيفتش الذي يستوحي غالبا من فكر عميد تولوز يرى ان « القوانين الدستورية هي الانظمة العضوية للمؤسسة - دولة ، لذا فهي تمثل احدى العناصر المكونة . فهي اذن في الوقت نفسه نتاج وعنصر للدولة » . ( سيمونيفتش : **النظريات المعاصرة للدولة** ، اطروحة . قانون ، باريس ١٩٣٩ ، ص ٣٨٢ ) .

(٢) موريس اموس : **الدستور الانكليزي** ، الترجمة الفرنسية ، ١٩٣٥ ، ص ٤٣ .

بعكس هذا في فرنسا ، حيث ان اقامة دستور مكرس توزيع الامتيازات الحكومية بين الملك والامة ، أو بالضبط « ممثليها » كانت احدى اهداف الثورة الاساسية .

وحدثنا أيضا ، فان الدساتير التي اقامتها بين الحربين العالميتين ، بعض الانظمة الاوتورتارية Autoritaire تكرر هي الاخرى سواء سيطرة طبقة ( هذه كانت الحال بالنسبة للدستور النمساوي لأول مايس ١٩٣٤ ) أو طائفة ( كما في بولونيا تحت نظام دستور ٢٣ نيسان ١٩٣٥ ) ، سواء ، أخيرا ، صفوة فكرية وفقا لتعبير الدستور البرتغالي لسنة ١٩٣٣ .

هذا الاستعداد للدستور لأن يكون وسيلة توازن سياسي ، تفرضه عليه ، في الواقع طبيعة السلطة السياسية نفسها . اذ من النادر ان تعود هذه الى قابض واحد . ان القوة الكبرى تعود غالبا الى عناصر متعددة ، بحيث يكون هناك نوع من الاسهام المشترك في القوة السياسية . وعناصر الهيمنة السياسية هذه يمكنها ( داخل فئة معينة ) ان تتعايش ، تنظم وتوازن وتقيّد احدهما الاخرى أيضا . لان القوة الكبرى تميل بطبيعتها الى الانتظام . فتأخذ ، وفقا للزمان والمكان ، تنظيمًا كاملا ومتطورا الى حد ما .

وعليه فبعد ما يكون أساسا للنظام القانوني ، فان الدستور هو مجموع القواعد الضرورية لتنظيم مختلف العناصر القابضة على القوة السياسية وربطها . « العلاقات الحكومية في معظم البلدان - يكتب مسيو سل - ليست ولا يمكن ان تكون مراقبة فعليا وقواعد القانون الدستوري هي بالاحرى ابنية توازن سياسي أكثر منها كرواسب للشريعة » (١) . ولا يملك الدستور فقط ، اذا استلطنا ان نقول ، مظهرا « ستاتيكا » ، كوسيلة لتوازن القوى الحاكمة ، بل له خاصة مظهر « ديناميكا » بهذا المعنى انه ينظم طريقة ممارسة السلطة السياسية التي يقبض عليها الحكام . ويمكن

(1) G. Scelle: *Pouvoir Etatique et Droit Des Gens*, R.D.P. 1943, P. 214



ان نقول بناء على ذلك ونحن نلح بصورة خاصة على هذا المظهر الاخير أن الدستور هو مجموع القواعد المكتوبة أو العرفية ، التي تحدد ، أو بصورة أدق ، تين الطريقة التي تمارس بها مباشرة القوة الحاكمة من قبل الافراد القابضين عليها<sup>(١)</sup> .

(١) وهكذا فاننا مع هذا المفهوم بعيدون ، كما نرى ، من ان نعتبر الدستور « قانون اساسي » ، ان Grundnorm ، تلك التي هي في الوقت نفسه « مركز ارتكاز العالم القانوني ونقطة » . باختصار ليس من الممكن بعد الان اعتباره « الهيكل القانوني » للجماعة مخضعا لسلطانه « كل الحياة السياسية » .

فهل هذا يعني باننا نشهد « افولا » لمفهوم الدستور ؟ هذه هي الفكرة ، مع هذا ، التي يطورها مقال مسيو بردو في  
"Mélange Mestre"  
(Cf. G. Burdeau, Une Survivance: La Notion de Constitution, Dans  
"L'Evolution de Droit Public", études Offeretes à Achille Mestre,  
Paris, Sirey, 1956, Pp. 53—62).

وبرهنة الكاتب العالم الطويلة تريد ان تقول ان سبب هذا « الافول » الذي يصيب مفهوم الدستور هو في « عدم مهائية مفهوم لحقيقة من أجلها لم يبتدع » ( بردو ، المرجع المشار اليه أعلاه ، ص ٥٥ ) . لكن ما هو هذا المفهوم ؟ « قانونيا وسياسيا ، يقول لنا مسيو بردو ( نفس المرجع ص ٥٧ ) ، الدستور خلاق نظام ووحدة . قانونيا ، هو يدخل في تعدد القواعد مبدأ التدرجية ، معتبرا نفسه كسنة اولية منها تنحدر كل السنن الاخرى . . . وسياسيا هو امتداد لفكرة القانون مسبغا الشرعية على السلطة التي تصبح اداتها ، ويوجد مصادر الالهام السياسي بتأسيسه اعضاء السلطة . لاشك ان السبب الجوهرى لوجود الدستور هو تقييد السلطة ، لكن بقدر ما هو يقيدها ، فانه يكرسها : فلها وليس لآخر ما عداها يمنح استخدام سلطة الدولة . » من هذا ينتج ان الدستور ، وهذا ، على ما يظهر التعليم « الاقل انكارا » في النظرية العامة للقانون هو ، اولا ، نقطة بداية لجهاز واحد للقواعد القانونية تدرج وفقا للشكل الكلاسيكي الهرمي . وهو ، بعدها ، الاشهار لفكرة القانون . واخيرا ، هو الوسيلة لتقييد السلطة ، الا ان هذا « الاساس الثلاثي » الذي يستند اليه مفهوم الدستور هو موضوع انكار سابق . وكل تطوراتنا السابقة تثبت ذلك . بناء عليه فالقول بان « افول » مفهوم الدستور ( لعدم تجاوب هذا الاساس الثلاثي مع الحقيقة الراهنة ) هو قول عبث . في الحقيقة ان دراسة مسيو بردو اذا اثبتت شيئا فهو افول **مفهومه الخاص** للدستور والمفاهيم الماثلة ولا شيء آخر . ولا يمكن اذن ان نقول ان هناك « افولا » لمفهوم الدستور . فمن المستحسن الكلام عن عدم صحة المفهوم **القانوني** للدستور .

وعليه لا يهم الشكل الذي تأخذه الدساتير • مطولا أو مقتضبا ،  
متضمنا نصوصا ذات طابع فلسفي ، اقتصادي ، اجتماعي أم لا ، المهم هو من  
لحظة وجود بعض القواعد المنظمة للسلطة الحاكمة وممارستها يمكن ان  
تكلم بحق على وجود دستور • فقرار الخمسمائة والقدماء ( في فرنسا ) ،  
بعهد السلطة التنفيذية الى ثلاثة فواصل مؤقتين والسلطة التشريعية الى  
مندوبين مأخوذين من هذه الجمعيات هو دستور النظام الذي يقام •

وتحت النظام النازي فان القوانين « الاساسية للنظام » ولا سيما قانون  
التأهيل Habilitation لـ ٢٤ آذار ١٩٣٣ ، هي دستور الدولة  
الالمانية<sup>(١)</sup> •

كذلك فان الافعال الدستورية رقم ١ - ٤ لحكومة المارشال بيتا  
Pétain ، هي بحق دستور الدولة الفرنسية ؛ في الواقع ان الفعل رقم  
٢ كان بمفرده دستورا •

وفي الحالة التي تعود فيها القوة الحاكمة الى شخص واحد أو الى  
حزب واحد أي في الحالة التي تكون فيها القوة السياسية غير موزعة بين

---

(١) انظر عكس : ايرو ، اطروحاته ، ص ٢٧٣ هامش ٢ • وابعد  
منه قليلا مسيو ايرو يكتب بان « المانيا القومية - الاشتراكية لا تعرف  
بعد الان دستورا ، بل « قوانين اساسية » فقط ، وهذه الاخيرة ، بموضوعها  
واهميتها تستجيب للتعريف المادى للدستور ، هي تفرض على الادارة ،  
لكن الفهرر حر في ان لا يتقيد بها » ( اطروحاته ، ص ٢٩١ ) • نحن نعتقد  
بان وجهة النظر هذه ليست صحيحة • فهي تستند ، من جهة الى التمييز  
المزعوم بين المفهوم الشكلي والمادى للدستور ، الذي ليس له ، كما رأينا ،  
اي اساس • فالدستور لا يمكن ان يكون له تعريف قانوني ، ان له هدولا  
سياسيا • ومن جهة اخرى ، هي تفترض صحة المفهوم العمودى للدستور  
الذي يفترض ، بدوره ، تقيد السلطة • اذ وفقا لمسيو ايرو لا يكون هناك  
دستور ، ما دامت السلطة الدولية المطلقة بحالتها المستمرة ، في حين ان  
خاصيته هي ان يقيد السلطة العليا في الدولة •

ولا فائدة من اعادة مناقشة وجهة النظر هذه التي بحقها نعرف ماذا  
يجب ان يقال •

عدة قابضين ، يفقد الدستور كثيرا من أهميته ، ويصبح عندها كمنهاج عمل وسياسة للمستقبل أو ، بكل بساطة وسيلة للدعاية . هذه الحالة الاخيرة تتميز بوضوح في الدستور الستاليني لروسيا السوفيتية لسنة ١٩٣٦ وفي معظم دساتير الديمقراطيات الشعبية .

بالعكس في نظام ديموقراطي وبرلماني ، حيث السلطة السياسية يقبض عليها ويمارسها « اوليكارشيات » متنافسة ، يلعب الدستور ، عندها ، دوره الكامل كوسيلة للتوازن السياسي<sup>(١)</sup> . لهذا السبب فان أغلبية الكتاب ، الشاخصة عيونهم على المؤسسات الديموقراطية والبرلمانية الغربية ، يعتقدون بالخاصية التقيدية للدستور . في الحقيقة ليس الدستور هو الذي يقيد السلطة . فالسلطات ، أو بتعبير أدق ، القابضون على السلطة يقيد ويعادل أحدهما الآخر .

و « الحكام كثيرون في بلد ذي نظام تمثيلي - يكتب ميسو سل - ويمارس احدهما نحو الآخر رقابة سياسية يمكن ان تصل الى حد المنع ، لكن الرقابة التدرجية لا وجود لها »<sup>(٢)</sup> والدستور ليس الا التكريس

---

(١) عندما لا يتوصل أي واحد من القابضين على السلطة الى اخضاع الاخرين ، يقبل بالمصانعة . ففي الحقيقة حين تلتقي قوتان متضادتان او اكثر نتوصل الى مصانعة توفق بين الادعاءات المتعاكسة ، بنسبة القوى التي تسندها . وهذه المصانعة لا تظهر فقط في الاجراءات التي يقيمها الدستور ، بل هي تذهب حتى تصيب نص الدستور نفسه . دستور ٢٧ تشرين الاول ١٩٤٦ الفرنسي ، الذي هو عمل مصانعة ، يوضح هذا تماما . فالمادة ٤٥ ، مثلا ، توفق بين اختيار رئيس مجلس الوزراء من قبل رئيس الجمهورية و « استيزاره » من قبل الجمعية .٠٠ الخ . والديباجة توفق بين اعلان حقوق ١٧٨٩ . و « المبادئ الجديدة » . ولنذكر اخيرا صيغة المادة ٣ ، ف ١ ، التي تعلن بان السيادة الالهية تعود للشعب الفرنسي . لكن اذا تغيرت علاقة القوى ، تتحول نقطة التوازن ، فيفرض التعديل عندها . وجهة نظرنا هذه تشبثها التعديلات التي اصابت دستور ١٩٤٦ الفرنسي .



والوسيلة<sup>(١)</sup> ، المكتوب أو العرفي ، لهذا العمل .

(١) لكن الاعتراف بالمظهر « الوسيلى » للدستور ، ليس هو الاعتراف عندها باهمية الدستور من الناحية القانونية ؟ وفي النهاية الا يكون الدستور وسيلة قانونية لتحقيق اغراض سياسية ؟ ان في هذا ، كما نعتقد ، رؤية غير دقيقة لاشياء . فاذا كان الدستور يلعب غالبا دور وسيلة للتوازن السياسى ، فلا يمكن ، مع هذا ، اعتباره فعلا قانونيا ، للسبب البسيط هو انه لم توجد لائحة او قاعدة عليا مانحة اياه القيمة القانونية . فاذا كان العقد مثلا ، وسيلة قانونية ، ذلك لانه قد أنشئ وفقا للقانون ، الذى حدد له الشروط والجزاءات . فالقانون ، في الحقيقة ، ينظم المؤسسات ، كالملكية ، العقود ، التنفيذ الاجبارى للالتزامات ، التى يستخدمها الافراد لتحقيق الافعال القانونية ، وخاصة العقود . ( ايبرو : محاضرات في القانون المدنى ، المرجع السالف الذكر ، السنة الثانية ١٩٥٠ - ١٩٥١ ، ص ١٦٠ ) .

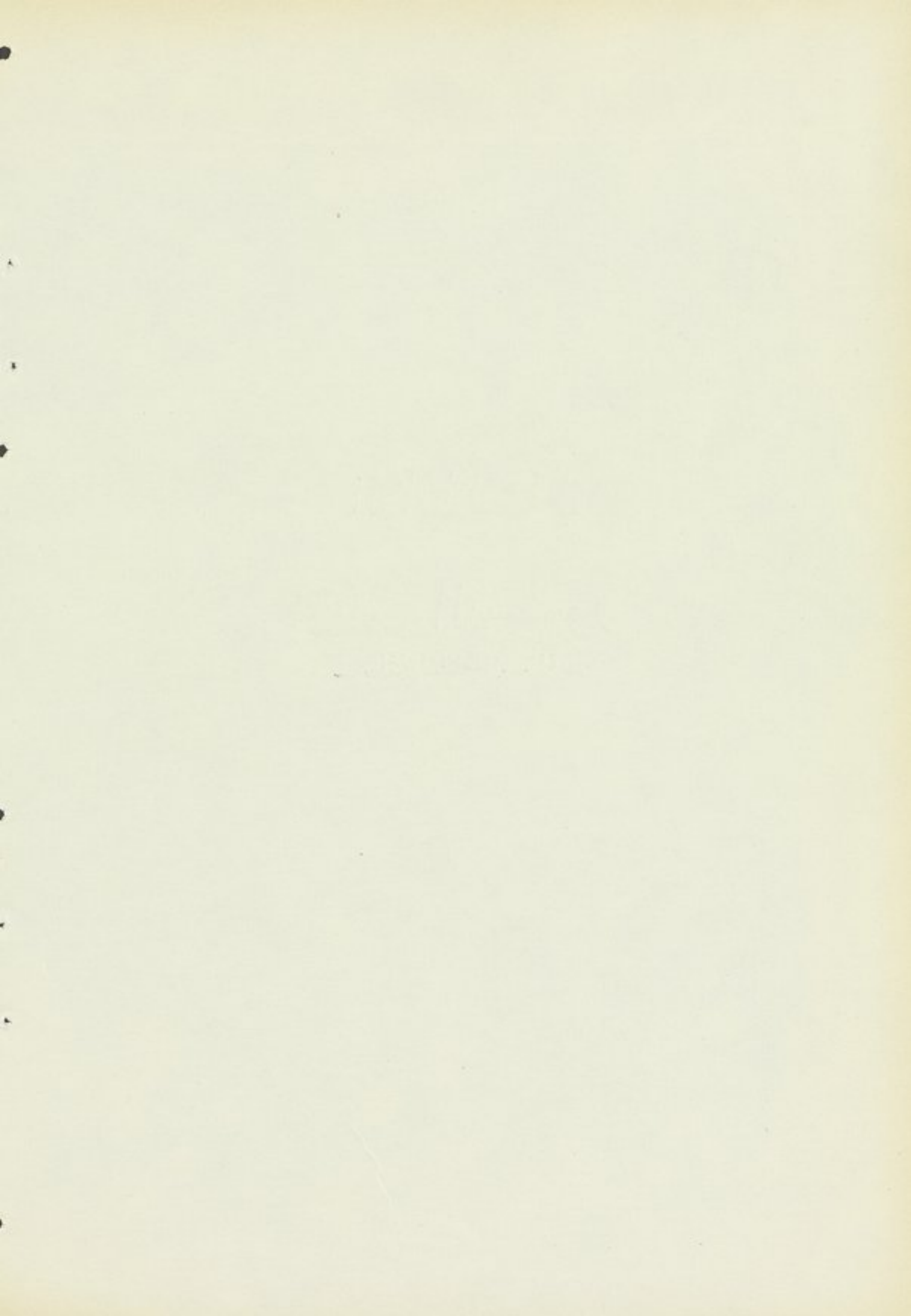
وهذا ليس هو الحال بالنسبة للدستور : انه فعل بسيط ، او وسيلة لاستقرار العلاقات بين القوى السياسية في مجتمع معين ويعتبرونه زيادة على هذا ، القاعدة المحتملة لقمة النظام القانوني .

حقا ان مسيو برديو يجعل منه وسيلة المعهدة ، لكن حتى في هذه الحالة تبقى قانونيته صعبة الاثبات ، كما رأينا .

الباب الثاني

إقامة الدستور

- نظرية السلطة المؤسسية -





# الفصل الاول

## طبيعة السلطة المؤسسة وقانونيتها

§ ١ - في طبيعة السلطة المؤسسة :

١ - لكي نحدد بدقة ، الطبيعة الحقيقية للسلطة المؤسسة علينا ان نبدأ أولاً بفحص بعض المذاهب في طبيعة هذه السلطة .

(أ) أعلنت الثورة الفرنسية سيادة الامة بايمان مضطرم لشعورها بضرورة تبديل الحق الالهي للملوك بحق الشعوب الذي يستمد قيمته من حقيقة دينية لا تقل رسوخاً عن تلك التي ، في الامس ايضاً ، يعترف الملك منها كل قوة قراراته . فمنح الامة كلها سلطة مؤسسة مطلقة ظهر لرجال الثورة ، منذ ذلك ، ضرورة لا مفر منها . فبمثل هذه السلطة ، اريد ان تصبح السيادة الشعبية ملموسة . لذا فان الاعتراف بالسلطة المؤسسة المطلقة للامة يأخذ معناه التام عندما تتطلع اليه باعتباره العلامة الفارقة للسيادة .

الا انه حريص على ضمان استقرار التنظيم الاجتماعي ، الذي يمكن أن تهدده سلطة مؤسسة مستقلة ، يأخذ المذهب التقليدي في فرنسا سلطة

التعديل فقط بنظر الاعتبار . في هذا المذهب ، عضو التعديل لا يعتبر ، مع هذا ، سلطة مؤسسة بسيطة ، لأن صفة أخرى تأتي فتبطن ، هكذا نقول ، صفتها كسلطة مؤسسة . فمن جهة ، في الواقع ، هي سلطة خاضعة للشروط التي وضعها الدستور المراد تعديله ، لممارستها . ومن جهة أخرى هي سلطة ذات طبيعة تختلف عن تلك التي للسلطات المؤسسة . ان لها قوة خاصة وعليا .

ان هذه الصفة المزدوجة المنسوبة ، هكذا ، للسلطة المؤسسة تبررها اعتبارات عملية . فتتظيم التعديل الدستوري ، وفقا لاشكال سابقة الوجود ( بحيث ان السلطة المؤسسة تجذب داخل النظام القانوني ) غايته تجنب اللجوء الى الهيجان الشعبي كل مرة يراد فيها تعديل الدستور . تنظيم التعديل يطمئن ، بناء عليه ، الحرص الشرعي في استقرار المؤسسات .

لكن لحماية حق الشعب ذي السيادة - ظاهرياً على الأقل - في أن يغير المؤسسات التي اعطاها لنفسه ، تستفيد سلطة التعديل ، عندها ، من هذه العظمة الشعبية وبالتالي من تملك سلطة عليا أولية ومطلقة . بعبارة أخرى لم تعد سلطة التعديل سلطة مؤسسة ، بل سلطة تعبر بها الارادة الشعبية ، السيدة المطلقة للمؤسسات .

هذا التعبير للارادة الامية السائدة هو - هكذا نقول - غير مباشر . فالدستور الذي يحكم عضو التعديل هو من صنع الامة السائدة . وبناء عليه فان الارادة الامية ، اذا عبرت عن نفسها مباشرة عند حدوث ثورة ، فانها تتظاهر - وقت تعديل الدستور - بصورة غير مباشرة من خلال عضو التعديل . لكن الارادة السائدة للامة هي دائما مساوية لنفسها . ان طريقة تعبيرها فقط تختلف وفقا للحالات . وهذا هو السبب الذي من أجله لا يمكن ، في العرف الثوري الفرنسي ، وبعد سيّس ، اعتبار عضو التعديل كسلطة مؤسسة بسيطة .

من هذه المصانعة المقامة بهذا الشكل ينتج ان السلطة المؤسسة هي

في الوقت نفسه داخل النظام القانوني وخارجه • يمكن أن نقول ، اذا استعملنا تعبيراً وضعياً - ان السلطة المؤسسة هي سلطة قانونية وغير قانونية على السواء •

(ب) غير ان هذه الطبيعة المختلطة ، المنسوبة الى السلطة المؤسسة ، لا تسلم بها الوضعية القانونية •

أ - ففي الحقيقة ، ان السلطة المؤسسة ، في المذهب التقليدي ، هي ، من جهة ، سلطة فعلية تستمد قوتها الخاصة من سلطة الجماعة • فقوتها اذن ملازمة لها لكنها خارجة عن النظام القانوني • ومن جهة أخرى هي أيضاً سلطة قانونية • هذا يعني ان تظاهراتها يتوقعها وينظمها نظام سابق الوجود تستمد منه كل قيمتها • وعليه فان السلطة المؤسسة معتبرة من خلال النظام القانوني ، هي سلطة التعديل التي تستخدم اختصاصاً نظامياً وليس سلطة مستقلة • والقانوني ، وفقاً للمذهب الوضعي ، عليه ان لا يهتم الا بسلطة التعديل • لان السلطة المؤسسة الاصلية ، التي اقامت الدستور الاول ، ليست الا واقعة وبالتالي تخرج من نطاق الدراسة القانونية •

ان ما تجب دراسته هي الدولة المنظمة المتوقعة لاجراء يعدل وفقاً له في المستقبل نظامها والسلطة التي يعود لها اجراء مثل هذه التغييرات • بناء عليه فان هذه السلطة لا يمكنها ( وشأنها في هذا شأن الاعضاء المؤسسة ) ان تتمتع بسلطات سابقة على الدستور ؛ لان القانون لا يوجد الا في دولة مزودة باعضاء منتظمة • ما وراء الدستور لا توجد الا الوقائع والعضو المكلف باجراء التعديلات الضرورية على الدستور ( لانه مزود باختصاص نظامي لا يستطيع ان يمارس في الوقت نفسه سلطة مستقلة يكون هو سيدها المطلق • والطريقة التي وُلِّي بها قوته تجعل منه عضواً مؤسساً • فهو ينحدر من الدستور ويستمد منه قوته • لهذا السبب لا يستطيع مطلقاً أن ينسب لنفسه ، بازادته وحدها وبفضل قوته السياسية ، سلطة مستقلة يكون بالنسبة لها حراً في استعمالها متى وكيف ما يعجبه<sup>(١)</sup> •

(١) انظر : بر دو ، اطروحته السالفة الذكر ، ص ٤١ •



إذا كان هذا المفهوم للسلطة المؤسسة هو الذي يظهر بأنه وحده يفرض على القانوني ، فما هي اذن الاسباب التي أدت بكتاب القانون العام ، على الأقل في فرنسا ، لاعتبارها في صفتها المزدوجة وجعلها وبالتالي تفلت ، في جزء منها على الأقل ، من التحليل القانوني ؟

ان « ... توالي الثورات والانقلابات - يكتب مسيو بر دو - التي رافقت تحضير القانون العام الفرنسي ، وضعت باستمرار تحت أعين الكتاب والمشرع قوة مؤسسة غير قانونية • وتفسير طبيعي جدا لهذين المفهومين اللذين يكونان مختلفين بالرغم من ذلك ، أدى ذلك الى اشراك القانون والواقعة في مصطلح السلطة المؤسسة نفسه • من هنا الصعوبة التي وقفت أمام اقامة نظرية قانونية تماما للسلطة المعدلة •

ف نجد انفسنا باستمرار مقودين الى أن ننظر الى صاحبها في الفترات المضطربة حيث لا وجود للنظام القانوني ، وفي هذا نستجد بمفاهيم سياسية غريبة تماما عن النظام القانوني » (١) •

ب - وعليه فمن الناحية القانونية ، لا توجد بالمعنى المضبوط ، سلطة مؤسسة ، بل وظيفة مؤسسة أو بصورة ادق وظيفة تعديل • لان السلطة المكلفة باجراء التعديل الدستوري تمارس وظيفة دَولِيَّة حَقِيقِيَّة ، بوضعها موضع التنفيذ ، اختصاصا نظامياً وليس سلطة مستقلة • بتعبير آخر ، ان السلطة المكلفة بالتعديل تتصرف بمقتضى اختصاص نظامي تسلمته من الدستور ، بالصفة نفسها التي وليت بموجبها السلطات الدَولِيَّة الاخرى اختصاصها • وعليه فلا وجود لسلطة مؤسسة مستقلة ، بل هناك عضو يعدل القواعد بتطبيقه القواعد نفسها • فيما اننا لا يمكن ان ننكر بنأ النظام الاصلي للدولة لم يكن عمل « أعضاء منتظمة للجماعة » لان « ولادة الدولة تعاصر تنظيمها الاول » (٢) ، ولا يمكننا ايضا ان نرفض التسليم بان الدولة ،

(١) بر دو : اطروحته ، ص ١٥ من المقدمة •

(٢) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، المرجع السالف

الذكر ، ج ٢ ، ١٩٢٢ ، ص ٤٩٣ •

بعد ولادتها ، يجب ان تملك تنظيماً قادراً على تجديد نظامها في المستقبل .  
الا ان الدولة لا تستطيع ان تمارس سلطتها الا وفقاً لاشكال معينة وبواسطة  
أعضاء معينة أقامها الدستور لهذا الغرض (١) .

ينتج من هذا ان عضو التعديل لا يستخدم سلطة مؤسسة مستقلة ،  
تكون الامة صاحبتها . وعليه فان مصدر سلطة العضو المؤسس لا يمكن  
ان يكون خارج النظام القانوني . فمن جهة ، « انها بدعة ان نقول بان  
الشعب يظهر ارادته بواسطة العضو المختص نظامياً لتعديل الدستور :  
التعديل منظم قانونياً لاجل بقاء النظام الاجتماعي ، لكن كمن لهذا النظام ،  
تنازل الشعب عن استقلاله المؤسس الذي كان يتمتع به عندما كان يعيش  
في مجتمع غير منظم . لقد قبلت الامة حالة قانونية فلا تستطيع بعد الان ان  
تستخدم السلطة المؤسسة التي كانت ، ولا يمكن ان تكون في ذاتها ، الا  
سلطة فعلية ؛ لقد تجردت منها » (٢) .

ومن جهة أخرى فان « العضو المسمى مؤسساً لا يمكنه ، شأنه في  
هذا شأن الاعضاء المؤسسة ، ان يتمتع بسلطات سابقة في الوجود على  
الدستور ، لان القانون لا يوجد الا في دولة مزودة بأعضاء منتظمة . ما وراء  
الدستور ، لا توجد الا الوقائع . الا ان العضو المكلف باجراء تعديلات  
ضرورية على الدستور ، بما انه مزود باختصاص نظامي ، فهو لا يستطيع  
ان يمارس في الوقت نفسه سلطة مستقلة يكون بالنسبة لها السيد المطلق .  
والطريقة التي ولي بها قوته تجعل منه عضواً مؤسساً ، فهو ينحدر من  
الدستور ويستمد منه قوته ، لهذا فهو لا يستطيع مطلقاً ان ينسب لنفسه  
وبارادته وحدها وبفضل قوته السياسية ، سلطة مستقلة يكون بالنسبة لها  
حراً في استعمالها متى وكيف ما يعجبه » (٣) .

وعليه فان سلطة التعديل لا تختلف بطبيعتها عن السلطة التي

(١) انظر : بردو : اطروحته ، ص ٤٣ .

(٢) بردو : اطروحته ، ص ص ٣٩ - ٤٠ .

(٣) بردو : اطروحته ، ص ٤١ .

• تستخدمها السلطات الدّوَلِيّة المختلفة .

في الحقيقة ان قرارات العضو الموالي سلطة التعديل ( وبهذه الكيفية مؤهل للاسهام في التعديل الجزئي أو الكلي للدستور ) لا تكون ناجعة الا لان الدولة تنسبها لنفسها . لان الارادة الواحدة للدولة لا يمكن ان تصدر الا عن العضو الذي تسلّم من الدستور اختصاصا لاطهار الارادة الدّوَلِيّة . بناء عليه فان عضو التعديل ، عندما يمارس حقه بالاسهام في تعديل الدستور ، لا يقوم الا باستخدام النظام القانوني السابق الوجود ، الذي وضع تحت تصرفه بغية تظمين حاجات الجماعة . وعندما يمارس السلطة ، المعترف له بها للاسهام في تكوين الارادة الدّوَلِيّة ، فليس كفعل مستقل يتخذ العضو قرارا بل كتشخيص جزئي لسلطة الدولة . اذ من لحظة تحديدها نشاطا دوليا ، فان ارادة العضو يجب الا تعتبر بعد الآن ارادة مستقلة وفردية ، بل ارادة الدولة<sup>(١)</sup> . فلا يستطيع عضو التعديل اذن ان يستخدم أية سلطة خاصة عدا السلطة العامة للدولة التي لها السيادة في اتخاذ القرارات ، بواسطة العضو المؤسس لهذا الغرض ، في أي موضوع كان . لهذا السبب فان قرارات العضو المؤسس تُنسب طبيعياً للدولة وتعتبر كأنها قرارات دّوَلِيّة<sup>(٢)</sup> .

ج - منطقية مع نفسها ، الوضعية القانونية تصد عن دراسة السلطة

(١) انظر : بردو ، اطروحاته ، ص ٩٢ .

(٢) نظرية الوظيفة المؤسسة هذه يظهر انها ذات فائدة مزدوجة . من جهة فان عضو التعديل ابعد ما يكون هذه السلطة المضاعفة التي تملكها جماعة غير منتظمة ، هو سلطة ذات طبيعة مماثلة للسلطات الدولية الاخرى وخاضع مثلها الى تطبيق القواعد الموضوعية لغرض نشاطه . فهي اذن سلطة دراستها من اختصاص النظرية القانونية . ومن جهة اخرى تضمن هذه النظرية استمرارية الدولة ، لانه تقام بين الدساتير المتتابعة للدولة استمرارية تضمن بفضل شروط التعديل . بحيث ان الدساتير تنحدر الواحدة من الاخرى دون اى انقطاع . بالعكس فان هذه الاستمرارية ستنتقطع اذا جرى التعديل الدستوري خارج كل الشكليات السابقة الوجود . هذا ، يقولون ، ما يحدث في حالة الانقلاب او الثورة .



المؤسسة الأصلية . إذ ، بالنسبة للمذهب الوضعي ، ما دامت السلطة المؤسسة لم توطر في نظام قانوني فهي ليست الا واقعة محضة . مهما تكن الطريقة التي 'مرست بها ، فهي قد وجدت بلا نكران كواقعة . بناء عليه فإذا كانت هي من اختصاص « السوسولوجي » ، المؤرخ ، والفيلسوف ، فإنها تفلت تماما من التحليل القانوني . وعليه فالسلطة المؤسسة الأصلية تكون سلطة فعلية وبالتالي فليس من اختصاص القانون ان يدرسها . يترتب على هذا ان المذهب الوضعي يلقي خارج القانون ليس اقامة الدستور الاول الدوّلي فحسب ، بل كل اقامة لدستور جديد ، عندما تتم هذه خارج اطار نظامي سابق الوجود . لان فرضية خلق الدستور الاول ( الذي هو واقعة محضة بالنسبة للوضعية القانونية ) تتحقق في كل مرة 'يطلب من الجماعة القومية ، لظروف متعددة ، اعطاء دستور جديد . مثلا كالحالة التي يكون فيها الدستور القديم قد انقضى ، كما يسلم به هذا المذهب ، بثورة أو انقلاب . ففي هذه الحالات لا يوجد بعد الآن الا سلطة مؤهلة تدعي الوصل ، لممارسة اختصاصها ، بدستور نافذ المفعول . وعليه فكل نشاط يهدف الى اقامة دستور جديد لا يكون قانونيا ، اذ وفقا للمنطق الخاص بوجهة النظر الوضعية ، لا معنى قانوني لنشاط السلطة المؤسسة الا اذا كان العضو الذي يمارسها ، واشكاله قد حددتها قواعد نظامية سابقة الوجود . فالدستور المقام بهذه الصورة ليس الا واقعة محضة وبالتالي غير قابل لاي تكييف قانوني . الا ان ما لا يمكن قبوله في هذا المذهب ، هو القبطع الفاصل الذي يجريه بين ما يوجد قبل ولادة الدولة وبعدها . كيف يمكن ان تتغير طبيعة سلطة لمجرد تنظيم ممارستها ؟ منطقيا الا يجب ان نذهب ابعد ونعتبر ، مع مسيو بركهاردت ، ان أى تعديل على الدستور لا يمكن ان يحكمه الدستور نفسه ؟ فالسلطة المؤسسة ليست الا سلطة فعلية ، كيف تستطيع اذن ان تمنح نفسها صفة قانونية وتنص ، في النظام الذي تقيمه ، على استمراريتها ؟ ان السلطة المؤسسة لا تستطيع ، بناء عليه ، ان تقيم من نفسها سلطة قانونية بادعائها التثبيت المسبق ، تحت شكل قانوني ، لقواعد التعديل التي يتوقف عليها

صنع الدساتير المقبلة • وصانع الدستور الراهن لم يستطع ان يجعل من نفسه ضابطا لصانعه القادم ، ولا تستطيع زيادة على ذلك ، التعديلات الدستورية أن تخضع لقاعدة قانونية وضعت في الدستور الاولي • وعليه فان كل تعديل على الدستور سيكون ، كصنع الدستور الراهن ، شيئا فعليا<sup>(١)</sup> *Res Facti* •

(١) ووفقا للتعليل الذي غالبا ما يذكر ما ، فان العضو التشريعي لا يستطيع ان ينسب لنفسه بواسطة قوانينه الامكانية لان يشرع ولا يستطيع اكتساب هذه الا بفضل نظام عضوي اعلى من القوانين الاعتيادية ، كذلك أيضا ، يعلن مسيو بركهاردت ( ذكره ، كاره دمالبر ، النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، صص ٥٢٣ - ٥٢٤ ) •

فان النصوص التي يتضمنها دستور تتعلق بتعديله المحتمل ، تفترض كي تكون ملازمة قانونا ، وجود نظام اعلى ، يعطى الى السلطة التي منه تنحدر الامكانية لتنظيم الممارسة المقبلة لسلطة المؤسسة نفسها • لكن لا يوجد ، خارج واعلى من الدستور المراد تعديله ، اي نظام علوي لكي يمنح لاحد ما هذه الامكانية « النمو - مؤسسة » *Super-Constituant* • فلعدم وجود مثل هذا النظام الاعلى ، لا يستطيع اذن العضو الذي قام بعمل مؤسس ، بخلقه دستورا ، ان يمنح نفسه الامكانية لتنظيم التعديلات المقبلة • ومن الحق ان يقال بانه لا يوجد كذلك اي نظام اوني الذي كان يجب ان يمنح خالق الدستور الاولي للدولة الامكانية لاقامة هذا الدستور • هذا يستمد قوته ، ليس من الانتظام القانوني لاصوله تكن بكل بساطة من الظروف الفعلية التي مكنت خالقه لان يفرضه كميثاق عضوي على الجماعة ، وبالتالي يمكن تماما ان يقال بانه خلق بفضل السلطة الفعلية التي كان يتمتع بها مؤسسه • لكن بالتحديد لان السلطة المؤسسة ليست الا سلطة فعلية ، فلا يمكن ان يكون موضوعها الا الفعل الحاضر ، اي الدستور المقام حاضرا ، ولا يمكنها ان تنصب من نفسها سلطة قانونية ، بادعائها التثبيت مقدما ، تحت شكل قانوني ، لقواعد التعديل التي عليها يتوقف صنع الدساتير المقبلة ، وعليه فان السلطة الفعلية لصانعي دستور ما لا تدوم الا مدة بقاء الدستور نفسه ، الذي هو عملهم ، في حيز التنفيذ : فهي تزول مع هذا الدستور نفسه ، ولا تستطيع بالتالي ان تؤثر في الدساتير اللاحقة •

ان تسلم بان صحة دستور جديد تتوقف على الشروط التي نص عليها الدستور السابق بغية تعديله فانك تعترف للعضو المؤسس ، الذي عينه الدستور السابق ، بسلطة تحتفظ بتأثيرها بصورة مستمرة ، في ظل الدستور الجديد •

ان ان هذا الاستمرار لسلطة صانع الدستور القديم وتأثيرات هذا =

فوجود سلطة مؤسّسة لا يمكن ان يكون ممكناً اذن • واستحالة التعديل القانوني للدستور هذه ، سببها استحالة البناء القانوني للسلطة المؤسّسة • يمكن للدستور ان يُعدل في كل لحظة ، لكن بصورة غير قانونية • ولا يكون افلاتاً من اللامخرج ان يقال بانه في اطار تنظيم دستوري فان القواعد التي تتعلق بتعديلات الدستور أو الغائه ليست لها أية علاقة مع القوى غير المنظمة التي قررت اقامة اول نظام عضوي • فخارج الدولة لا يمكن ان نجد شيئاً يستطيع ان يفرض القاعدة القانونية • وعليه فهذه القاعدة القانونية القانونية تتميز بأصلها الذي يتطابق مع أصل الدولة وبشكلها الذي توقعه دستور الدولة • تطبيقها لا هدف له الا تبرير دور الوظائف الدولية ومن بينها الوظيفة المؤسّسة • وبناء عليه فان الوظيفة المؤسّسة لا تستمد قيمتها الا من تطبيق القواعد الدستورية<sup>(١)</sup> • لكن ان حاججت بهذه الصورة ، فانك تُبعد المشكلة فقط ولا تحلها • لهذا السبب ، بدون شك ، فان وضعياً كبيراً ، هو مسيو دمالبر ، سلك مسلكاً آخر لحل المشكلة • فان دخل الدستور حيز التنفيذ ، يعتقد هو ، فمن غير الصحيح اسناده على ارادة مؤسّسة فقط • لان الدستور لا يدوم الا بقدر ما هو يتهاياً مع حاجات الوسط الذي يحكمه • بحيث ان النصوص المتعلقة بالتعديل تستمد قوتها لا من ارادة صانعها بل من تكريسها من قبل الظروف<sup>(٢)</sup> •

---

= الاخير لا يمكن ان تدرك لان الدستور القديم لم يعد موجوداً • والتجربة تعلمنا بان الجهود المبذولة لضمان مثل هذا الاستمرار بقيت عبثاً • لكي يتمتع دستور - دخل حديثاً - بالصحة ، فليس من الضروري ان يكون قد صنع وفقاً لقواعد قانونية ثبتت فيما مضى ، بغية ان يعدله سابقه ، يكفي بان يكون قد توصل فعلاً لان يقبل ويحترم كدستور منظم منذ لحظة دخوله حيز التنفيذ •

(١) انظر : بردو ، اطروحاته ، صص ٤٦ - ٤٧ •

(٢) « ٠٠٠ بمجرد اقامة الدستور ودخوله حيز التنفيذ - يكتب كاره دمالبر ( نفس المرجع ، ص ٥٢٦ ، في الهامش ) ، يصبح غير صحيح ان تسند نصوصه ، المعدلة أو غيرها ، على ارادة مؤسّسة فقط • فهذه غير قادرة على تثبيت النظام الدستوري الذي كان في الاصل عملها =



لكن بهذا الشكل الا نقيم عندها صحة الدستور على استعماله المستمر ، على قبوله من الوسط الاجتماعي ؟ هذا يعني ان أساس القانون هو في الموافقة العرفية . لكن من لا يرى ان هذا يعاكس تماما المقدمات الاولى للمدرسة الوضعية ، نظرا لموقفها اللاتسامحي تجاه القانون العرفي ؟ ولنفرض ، مع هذا ، بان ليس هناك تناقض من جانب وضعي يسند بان التكريس العرفي يثبت قيمة الدستور . غير ان وجهة النظر هذه لا تكون صحيحة الا بالنسبة للمواد السابقة التطبيق . بتعبير آخر التكريس العرفي لا يمكن ان يلعب دوره الا بالنسبة للنصوص التي طبقت فعليا وباستمرار . الا ان المواد الحاكمة لتعديل الدستور ، بالفرضية ، لم تستعمل مطلقا منذ اقامة الدستور الاول . عندها نستطيع هذه النصوص ان تملك ، في هذه الحالة ، أساساً قانونياً آخر غير التعبير عن ارادة المؤسس الاول ؟

٣ - بعد ان عرضنا ، ناقدين ، أهم المذاهب حول طبيعة السلطة المؤسسية ، يحق لنا الان ان نحدد الطبيعة الحقيقية لهذه السلطة .

(أ) الصعوبة ان لم تكن الحيرة لتحديد الطبيعة الحقيقية للسلطة المؤسسية تأتي من أن الكتاب يقيمون هذه فكرة مستقلة . وبالنسبة لهم ، ما يهم هو السلطة المؤسسية ، أما ما يخص صفاتها كأصلية أو مؤسسية ، فهي لا تدخل الا تمييزاً خاصاً . ولكي يقابلوا بين هاتين السلطتين المؤسستين ، ينسبون أصل هذه السلطات ولا يتمسكون الا بهدفها : اقامة الدستور أو تعديله . فهم يظهرون أثر السلطة المؤسسية ، أو طبيعة نشاطها ، مهملين طبيعتها الحقيقية .

---

= اذا لم يجد هذا النظام نقطة ارتكازه وتوازنه في استجابته ، بصورة مناسبة تماما ، لحاجات الوسط وعلاقاته ، الوسط الذي دعي لان يسود فيه . وكلما تحمل الدستور محنة الزمن ، تكون قد قوته الحوادث تلك التي مكنت من تقدير حيويته : بحيث انه يظهر في الاخير كحصيلة وكنتيجة لكل الاسباب او القوى الاجتماعية والقومية التي اسهمت في ضمان استمراره اكثر مما هو خلق ارادى لمؤسسه .

ومثل هذا الموقف معرض للنقد • لأن ما تهم الإشارة اليه ليس الصفة المؤسسة للسلطة ، بل صفتها كسلطة فحسب • فالجنس Le Genre في الحقيقة هو السلطة السياسية ، والنوع L'espèce ، هو السلطة المؤسسة • وعليه فان السلطة المؤسسة هي قبل كل شيء سلطة سياسية ، وهي لا تصبح مؤسسة الا عرضا • وتظاهرها ، في بعض الاحيان تحت الشكل المؤسس لا يمنع مطلقا طبيعتها من ان تبقى دائما مطابقة لنفسها ، أى سلطة سياسية قبل كل شيء • ان المهم هي صفتها كسلطة سياسية ، أما صفتها المؤسسة ، فليست الا ثانوية • والسلطة المؤسسة لا تختلف طبيعتها عن السلطة السياسية • فهي المظهر الذي تأخذه إحدى الميزات الاصلية للسلطة السياسية الا وهي المقدرة على تنظيم نفسها • اذ كما ان في استطاعة السلطة أن تأخذ الشكل التشريعي أو التنفيذي فان باستطاعتها أيضا ان تظهر تحت الشكل المؤسس (١) •

فهناك اذن خلط عضوي Confusion Organique - هكذا نقول - بين السلطة السياسية والسلطة المؤسسة الاصلية • وعليه فالسلطة المؤسسة لا تثير مشاكل خاصة لانها ليست فكرة مستقلة • اما المشاكل الحقيقية ، فهي مشاكل السلطة السياسية (٢) •

(١) فغير صحيح اذن ان تقابل ، كما يفعل ذلك مسيو ايرو ( اطروحته ) السلطة الاصلية ( السلطة المؤسسة الاصلية ) والسلطات المؤسسة • لانه لا يوجد تضاد حقيقي بين السلطة السياسية بأشكالها المؤسسة ، التشريعية ، او التنفيذية • بالاحرى هناك وحدة في الطبيعة • اذا كان ولا بد فلنتكلم عن تمييز ولكن ليس عن تضاد ، غير ان مسيو ايرو ( نفس المرجع ، ص ٥ ) يعتقد مناسبا ، من الناحية القانونية المحضة ، ان تحل محل المقابلة الاساسية بين السلطات الاصلية والمؤسسة ، المقابلة بين السلطات ذات الاختصاص الكسامل Compétence Totale وذات الاختصاص المحدد Compétence Limitée •

(٢) وانه לנו معنى ، في هذا الخصوص ، ان نشير الى ان في عمل العميد دكي الواسع ، وخاصة في مطوله في القانون الدستوري ، لا نجد اى باب مخصص لدراسة السلطة المؤسسة • حتى ان اصطلاح السلطة المؤسسة ، يتردد في الواقع ، نادرا أو يكاد ينعدم تحت قلم القانوني الكبير •

(ب) مع هذا فان الوجود المستقل لفكر السلطة المؤسسية ، متميزة وأعلى مما اسموه السلطات المؤسسية ، يعتبر شيئاً مسلماً به • فعلينا اذن ان نبحت الآن في أساس نظرية السلطة المؤسسية • الا ان فكرة السلطة المؤسسية تجد أصلها في الفكر السياسي الفرنسي للفترة الثورية<sup>(١)</sup> • أ - في الحقيقة هذه النظرية ، والدستور نفسه ظهر في الفترة الثورية ( ١٧٨٩ - ١٧٩١ ) كوسائل يراد بها ضمان الحقوق الفردية للانسان • « كل اتحاد اجتماعي - يقول سييس أمام لجنة الدستور - وبالتالي كل دستور سياسي ، لا يمكن ان يكون موضوعه غير ايانة ، نشر و ضمان حقوق الانسان والمواطن • ومثلوا الامة الفرنسية يجب عليهم قبل كل شيء ان يهتموا بالاعتراف بهذه الحقوق ، وعرضها المعلل يجب ان يسبق خطة الدستور ، باعتباره تمهيداً اللازم » • ان الاعتراف وعرض هذه الحقوق « هو تقديم الموضوع أو الهدف الى كل الدساتير السياسية التي عليها جميعها بدون تمييز ان تسعى الى بلوغه »<sup>(٢)</sup> • هذه الفكرة سبق لها ان ظهرت في تقارير الشكاوى Les Cahiers التي ترى في اعلان الحقوق الشرط الاساسي لكل دستور • انها موجودة أيضاً في اعلان ١٧٨٩ وفي مطلع دستور ١٧٩١ • « غاية كل جماعة سياسية ، تقول المادة ٢ من الاعلان ، هي حفظ الحقوق الطبيعية واللاتقادية للانسان ، هذه الحقوق هي الحرية ، الملكية ، الامن ، ومقاومة الظلم » • ولاسبغ الشرعية على وجود « قوة عامة » تعلن المادة ١٢ بان « ضمان

---

(١) لهذا عندما يعلن سييس ( جلسة ٢ ترميدور السنة الثالثة ، « مونتير » ، طبعة جديدة ، ج ٣٥ ، ص ٢٩٣ ) بان « فكرة سليمة ومفيدة اقيمت عام ١٧٨٨ ، هي التفريق بين السلطة المؤسسية والسلطات المؤسسية • انها ستعد من بين الاكتشافات التي قدمت العلم خطوة ، هي الى الفرنسيين مدينة » ، فهو يقرر بالفعل حقيقة •

مع هذا يمكن القول بان هذا التمييز ليس فرنسي الاصل من ناحية التسلسل الزمني • فانه قد ادرك وطبق في امريكا قبل الثورة الفرنسية ، كما تثبتته مذكرات لافايت ( باريس ، ١٨٣٨ ، ج ٤ ، ص ٣٥ وما بعد ) •



حقوق الانسان والمواطن يستلزمها » • أخيراً فإن المادة ١٦ تختم بهذا الرأي: « كل مجتمع فيه ضمان الحقوق لم يؤمن ، ليس له دستور مطلقاً » • ودستور ١٧٩١ يبدأ مؤكداً بأنه أقيم كله على مبادئ الاعلان •

وهكذا فإن التنظيم الدستوري للسلطات العامة لا هدف له الا تأمين الحقوق الفردية • وان « فصل السلطة المؤسسة - يكتب كاره دمالبر - هو النتيجة المنطقية والضرورية لهذه الافكار الفردية • فاذا كان ، كما يقول سييس ، « الدستور يفترض قبل كل شيء سلطة مؤسسة » ، ولهذا السبب ، بين آخر ، انه « لا يمكن ان يكون موضوعه غير تأمين حقوق الانسان والمواطن » • واحدى الوسائل الاساسية لتأمين هذه الحقوق الفردية ، هو تثبيت حدود لقدرة السلطات المؤسسة وخاصة لتلك التي للمشرع ، بفرضنا عليها ، في الدستور قواعد عليا لا تستطيع التخلص منها وتبقى عاجزة من ان تغير منها شيئاً بنفسها «<sup>(١)</sup> • ان هذه القواعد المقيدة التي تشكل ضمانا للأفراد ، لا يمكن ان تكون الا عمل سلطة مؤسسة عليا : السلطة المؤسسة<sup>(٢)</sup> • وواحد من أهم اجراءات التنظيم الدستوري القادرة على تأمين حماية الحق الفردي هو بالتحديد فصل السلطة المؤسسة • ووفقاً لمفهوم سنة ١٧٨٩ ، فان الدستور كله مقام على الاعتراف بحقوق الانسان وهو ضمانها ، يتضمن بالضرورة هذا الفصل<sup>(٣)</sup> •

لكن النظرية الثورية في فصل السلطة المؤسسة تنحدر ، بالاخص ، من مذهب مونتسكيو في فصل السلطات • فبتقسيمه السلطة الدولية الى ثلاث سلطات ، مونتسكيو لا يظهر انه شغل بالعلاقة بين هذه السلطات

(١) كاره دمالبر : المرجع السابق الذكر ، ج ٢ ، ص ٥١٩ •

(٢) هذه ، في الحق ، هي الفكرة التي تستخلص من هذا الاقتراح الذي قدمه سييس في المادة ٩ من مشروع اعلانه : « الحرية ، الملكية ، وامن المواطنين يجب ان تستند الى ضمان اجتماعي ، بعيد عن كل الاعتداءات » ، ( « ارشيفات » برلمانية ، ج ٨ ، ص ٢٦٠ و ٤٢٣ ) •

(٣) انظر : كاره دمالبر : المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٢٠ •

الثلاث المفصولة والسلطة الواحدة للدولة • الا ان هذا التقسيم للسلطة الدوَلية بين ثلاث سلطات ، كان من الضروري أن يقود الى نظرية السلطة المؤسسة • لان تقسيما مثل هذا لا يمكن تبريره دون الرجوع الى سلطة أولية وعليا ، هي المصدر المشترك والوحيد لكل السلطات المؤسسة • فلا بد اذن منطقيا من سلطة أولية عليا ، « حتى وان لم تكن الموضوع المشترك للسلطات الثلاث ، توضع فوق اصحابها التمييزين ، وتقيم بينهم تقسيم الاختصاصات » (١) •

من نظرية مونتسكيو هذه ومن ضرورة تحقيق وحدة السلطات الدولية تنحدر نظرية سييس حول فصل السلطة المؤسسة • ان « الدستور - يقول العرض المعلن Exposition Raisonnée ، يحضن معا التكوين والتنظيم الداخلي لمختلف السلطات العامة ، علاقاتها الضرورية ، واستقلالها المتقابل هو ( معنى كلمة دستور ) يتعلق بمجموع السلطات العامة وبفصلها » (٢) لكن اذا كان الدستور يهدف الى تقسيم والى تمييز السلطات ، فهو مع هذا اظهار لوحدة السلطة • لان السلطات التي خلقها الدستور هي « جميعها بدون تمييز ، يقول سييس ، ••• انبثاق من الارادة العامة ، كلها تأتي من الشعب ، أي من الامة » (٣) • كل السلطات المؤسسة تنبعث اذن من سلطة عليا وواحدة ، وهذا ما يفسر قول سييس ، بان « الدستور يفترض ، قبل كل شيء ، سلطة مؤسسة » (٤) •

(١) كاره دمالبر : المرجع السابق ج ، ٢ ، ص ٥١٥ •

(2) Archives Parlementaire, 1 ère Série, T. VIII, P. 259.

(٣) انظر ، نفس المرجع ، ج ٨ ، ص ٢٦٠ •

(٤) « ارشيفات » برلمانية ، ج ٨ ، ص ٢٥٩ •

ان هذا التمييز نفسه بين ما يسميه سييس « السلطة المؤسسة » و « السلطات المؤسسة » صاعقة ، في الوقت نفسه أعضاء آخرون في الجمعية الامة • فقد قدم تراجه ، في مشروعه للاعلان ، مادة ٣١ ، مكتوبة هكذا : « الدستور يختلف عن التشريع • الدستور لا يمكن ان يثبت يغير او يعدل الا من قبل السلطة المؤسسة ، وهذا يعني ان تعدله الامة نفسها ، أو بواسطة هيئة الممثلين التي كلفتها بواسطة وكالة خاصة • التشريع تمارسه =

ب - وعليه فلاجل اقامة وحدة السلطة التي عرضها مونتسكيو للضياع وتركها مهملة ، يضع سيّس السلطة المؤسّسة في الشعب ، الذي منه ، كما يقول ، تأتي كل السلطات المؤسّسة . لكننا بهذا نجد ، في آخر الامر ، الفصل الذي كان يدعي سيّس نظريا اقامته بين السلطة المؤسّسة والسلطات المؤسّسة قد اضيع وازيل . اذ مادام الشعب يملك أصلا كل السلطات مجتمعة فاننا نرغم على التسليم بأن هيئة الممثلين<sup>(١)</sup> ، التي وليت بواسطة وكالة خاصة ، السلطة المؤسّسة الشعبية ، تملك أيضا ، بهذه الصفة الخاصة ، كل السلطات بلا تحديد . وحقا يقول سيّس<sup>(٢)</sup> بان « هيئة الممثلين غير الاعتياديين ، التي تغني عن اجتماع الامة ، ليست بحاجة الى أن تحمّل بكامل الارادة الامة » ؛ هو يتكلم أيضا ، بصدد التفرقة بين الجمعيات المؤسّسة والتشريعية الاعتيادية عن « تفويضات خاصة » ، معطاة الى كل منهن على التوالي ، وموضوعها « سلطات هي - كما يقول - بطبيعتها لا يجب ان تخلط » . لكن ، من جهة أخرى وفي المكان نفسه هو يخصص بان الممثلين الخاصين المكلفين بالسلطة المؤسّسة « يحلون محل الامة نفسها » بهذا المعنى ان بإمكانهم مثلها ، ان يريدوا بصورة مطلقة وان ارادتهم لها

---

= السلطة المؤسّسة ، أي يمارسه النواب الذين تعينهم الامة في الازمنة ووفقا للاشكال التي حددها الدستور » . ( ٢٧ تموز ، ١٧٨٩ ، « ارشيفات » برلمانية ، ج ٧ ، ص ٢٨٩ ) . كذلك فان توره في « تحليله الافكار الرئيسة حول الاعتراف بحقوق الانسان » يعلن : « كل السلطات العامة تنبعث من الشعب ، هي لا تستطيع ان تكون نفسها ، ولا ان تغير الدستور الذي تسلمته . ففي الامة تستقر أساسا السلطة المؤسّسة » .  
( ١ آب ١٧٨٩ ، « ارشيفات » برلمانية ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ ) .

(١) هناك « ممثلون غير اعتياديين ، يقول سيّس ( ما الدولة الثالثة ، باب ٥ ) ستكون لهم أية سلطة جديدة يعجب الامة ان تعطيها لهم . وبما ان امة كبيرة لا يمكنها ان تجتمع في الحقيقة ، كل مرة تقتضيها الظروف غير الاعتيادية ، فعليها ان تعهد الى ممثلين غير اعتياديين ، السلطات الضرورية في هذه المناسبات . . . هيئة الممثلين غير الاعتياديين تغني عن اجتماع هذه الامة . . . هؤلاء المثلون يحلون محل الامة نفسها ، مالكن تنظيم الدستور » .

(2) *Qu'est-ce Que Le Tiers-Etat*, Ch. V



قيمة ارادة الامة نفسها • فمن الصعب اذن ان ننكر على هذه الجمعية الخاصة قوة ارادة لا محددة • وهكذا فان نظرية سييس تؤدي حتما الى هذا **الخلط العضوي** ، الذي اشرنا اليه اعلاه ، بين السلطة السياسية والسلطة المؤسسة ، لانها تقود الى هذه الفكرة بان العضو الذي ولي السلطة المؤسسة يحمل في طياته كل سلطة الامة السائدة<sup>(١)</sup> • وبهذا تتلاشى احدى الفوائد الاساسية لتمييز السلطة المؤسسة وبالتالي فان هذا التمييز يفقد ، الى حد كبير ، سبب وجوده • لان الغاية العملية من التمييز هي تقييد سلطة العضو التشريعي ، وخاصة تقييده فيما يتعلق بالحقوق الفردية للاشخاص ، بهذا المعنى ان هذه الحقوق ان حددها وضمنها الدستور ، فلا يمكن بعد الان ان يضيقها ولا ان يوسعها المشرع الاعتيادي • الا ان نظرية سييس ينتهي بها الامر الى ان تجمع في اليد نفسها السلطة المؤسسة والسلطة التشريعية<sup>(٢)</sup> • وهذا ما يستبعد ، نتيجة لذلك ، ان نضع على حدة سلطة مؤسسة ، أعلى من السلطة التشريعية وبالتالي ان نقيم لصالح المواطنين منطقة للاهلية الفردية ، لائحة شخصية للحرية ، تفلت من سلطان السلطات والمؤسسة •

ج - لكن ، في مقابل هذا المذهب الاول ، الذي لم ينجح في اقامة

---

(١) منذ بداية الثورة وقبل عهد حكومة الجمعية La Convention فهمت وفسرت نظرية سييس بهذا المعنى • يثبت هذا تقرير لونييه موجه في ١٧٨٩ الى ناخبه ، يقول : وفقا للرأى المنتشر بين النواب في الجمعية الامية ، ان طابع الجمعيات المؤسسة او الاتفاقات الامية Les Conventions Nationales ، هي ان تجمع كل السلطات •

(٢) وقد نقد نظرية سييس ( التي كانت السبب في المفهوم الفرنسي للجمعيات المؤسسة الجامعة لكل السلطات ) ، لافايت ( مذكورات ، باريس ١٨٣٨ ، ج ٤ ، ص ٣٦ ) ، الذي يقول بان هذه النظرية « ابعد من ان تقدم ، فيما يخص هذه النقطة ، العلم خطوة ( كما يدعيه سييس في خطبة يوم ٢ ترميدور السنة الثالثة ) فانها بالاحرى اخرته ، بخلطها الوظائف المؤسسة والتشريعية في الجمعية المؤسسة وفي الاتفاقات الامية » • النقد نفسه من قبل لابولاي قائلا ان « سييس تغلب على لافايت ، وبخلطه السلطة المؤسسة والسلطة التشريعية خلط كل شيء واضاع كل شيء » •

الفصل بين السلطة المؤسّسة والسلطات المؤسّسة هناك ، سيقولون عندها ، مذهب ثان مختلف تماما : هذا يقيم التمييز بين السلطة المؤسّسة والسلطات المؤسّسة على مبدأ السيادة المطلقة للامة نفسه . حتى ان فصل السلطة المؤسّسة يظهر ، في الواقع ، بانه مفروض كنتيجة مباشرة وضرورية لمبدأ سيادة الامة .

أ - لانه ، اذا كانت سيادة الامة ليست ، في الحقيقة ، مبدأ وضعيا ، متضمنا ان المواطنين يكونون هم انفسهم السائدين فهي تتضمن على الاقل ، بصورة سلبية ان أى عضو من الامة لا يمكنه ان يمتلك سلطة تستند الى ارادته الخاصة . وبناء عليه فان السيادة الجماعية للامة لا يمكن ان تجمد في أي فرد . « أصل كل سيادة » ، تقول المادة ٣ من اعلان حقوق ١٧٨٩ ، يستقر أساسا في الامة . وأي هيئة ، أى فرد لا يستطيع ان يمارس سلطة لاتصدر منها بصراحة . « والمادة ١ عنوان ٣ ، من دستور ١٧٩١ تؤكد بان السيادة : « . . . تعود الى الامة ، أي من الشعب ، ولا اى فرد لا يستطيع ان يمنح نفسه ممارستها » .

ومن هنا سيبان يسعيان في مصلحة فصل العضو الذى يجسد السلطة المؤسّسة من الاعضاء والمؤسّسة . قبل كل شىء اذا كان مدى سلطة الاعضاء المؤسّسة والتقييدات المحاطة بها لا يمكن ان تعدل الا برضاها ، فلا سيادة للأمة يمكن الكلام عليها بعد بعد الان . لان الامة تكون قد جردت من حريتها التامة في تعديل الدستور ، لمصلحة احدى السلطات المؤسّسة . ثم ، تنسب السلطة المؤسّسة الى عضو مؤسس ، الا تجعل ، عندها ، اتساع سلطته يتوقف على مشيئته الخاصة ؟ نتيجة غير مقبولة تماما في نظام أساسه السيادة الامية . اذ في هذا النظام تستمد السلطات المؤسّسة قوتها من الارادة المؤسّسة للامة ، الذى يتكلف عضو علوي بالتعبير عنها ، وليس من ارادتهن الخاصة . بتعبير آخر فمبدأ السيادة الامية يعارض في ان يستمد عضو مؤسس قوته من ذاته فقط : بل عليه ان يأخذها ، كأختصاص دستوري ، من ارادة خارجة على ارادته الخاصة . ان السيادة الجماعية للامة لا يمكن

أن تكون موضوعاً يملكه فرد أو هيئة مؤسّسة ، لان هذا يقود الى جعل هذا الشخص أو هذا العضو السيد الذي لا يستبدل لوظيفته ، على حين وفقاً للمبدأ الفرنسي للسيادة ، ان هذا العضو ليس الا صاحبها • وعليه فان مبدأ السيادة الامية يتضمن الضرورة بالنسبة للعضو الذي يجسد السلطة المؤسّسة ، ان يكون عضواً خاصاً ومتميزاً عن الاعضاء المؤسّسة • فيجب اذن ان نميز منطقياً ونفصل عضويًا ، من جهة السلطة المقيمة للدستور ومن جهة أخرى السلطات التي خلقها الدستور • هذه الخلاصة ، مدفوعة حتى نتائجها الاخيرة ، تقودنا الى التسليم بان كل تعديل دستوري في نظام السيادة الامية ، لا يمكن ان تنجزها السلطة التشريعية ، ولا ، من باب اولي ، السلطة التنفيذية • لا بد عندها من جمعية منتخبة خصيصاً وبصراحة لهذا العمل وعليها ان تنحل بعد انتهاء مهمتها •

ب - لكن ، فصل السلطة المؤسّسة ، المقام هكذا ، هل يجد تطبيقه في الدساتير الفرنسية ؟ فمن الحق ان يطرح هذا السؤال • لان فكرة السيادة الامية ، التي يظهر انها تستدعي نتيجة لها ، فصل السلطة المؤسّسة ، هي في فرنسا ، احدى المبادئ الاساسية للقانون العام ولتنظيم السلطات • الا ان فحص الدساتير الفرنسية ، التي حضرت بروح السيادة الامية ووجهت في هذا الاتجاه<sup>(١)</sup> ، يثبت ان مبدأ تمييز السلطة المؤسّسة لم ينجح في الحفاظ على نصابته ومنطقه أمام حقيقة الوقائع • اذ ما عدا دستور ١٧٩٣<sup>(٢)</sup> الذي

---

(١) لكي نتوخى الدقة يهم ان نلاحظ ان ميثاق ١٨١٤ اقيم على مبدأ السيادة الملكية ، وهو يطور نتائج هذا المبدأ • وبالعكس فان ميثاق ١٨٣٠ يعيد نظام السيادة الامية ، كما يظهر هذا من اعلان ٧ آب الذي وافق عليه المجلسان • ينتج من هذا انه حتى النصوص التي صيغت بالفاظ متطابقة تأخذ ، في الميثاقين ، مدلولاً مختلفاً تماماً •

(٢) اذ ان هذا الدستور يمنح مبادرة التعديل للشعب ويعهد الى جمعية منتخبة خصيصاً ، مهمتها تحضير التعديل الذي لا بد له من الموافقة الشعبية لكي يصبح نهائياً • ولكن هل في هذا الدلالة على « تكوين روحي » ( انظر : كالي ، فكر الدستوري في مشروعات ١٧٩٣ ، اطروحة ، باريس ، ١٩٣٢ ، صص ١١ - ١٢ ) لاعضاء الجمعية الثورية ( ١٧٩٢ - ١٧٩٥ ) او مطلب للظروف التي فيها حضر هذا الدستور ؟ نكتفي بطرح السؤال •



لم ير النور مطلقا ، فان أي دستور فرنسي لم يحقق تماما فصل السلطة المؤسسة . هذا ما نحن قادمون على رؤيته باستعراضنا ، السريع ، للانظمة الفرنسية للتعديل الدستوري منذ ١٧٨٩ .

أولا - نبدأ هذا الفحص بالسناتور التي تعهد التعديل الى جمعية مؤسسه .

١ - فنقر عندها ان دستور ١٧٩١ لا يحقق الفصل بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة الا بصورة وهمية تماما . اذ ان افتتاح التعديل (١) وتحضيره يعود فقط اغضو مؤسس : الجمعية التشريعية (٢) . ( م ٢ . عنوان ٧ ) .

حقا ان صانعي دستور ١٧٩١ حاولوا ان ينقذوا مبدأ تخصص العضو المؤسس ، بعهدهم الى جمعية تشريعية رابعة ( مزادة لاجل الطرف بـ ٢٤٩ عضوا ) العناية لاجراء التعديل ( انظر م ٥ ) ، وباشتراطهم ان اعضاء الجمعية التشريعية الثالثة ، الذين طلبوا التعديل لا يمكن ان ينتخبوا لجمعية التعديل ( م ٦٠ ) . لكن هذا لا يحقق الا ظاهريا فصل السلطة المؤسسة عن السلطة التشريعية الاعتيادية . اذ ، من جهة ، فان الاعضاء الجمعيتين التشريعتين الاوليين يمكنهم ان يدخلوا جمعية التعديل .

ومن جهة اخرى فان الـ ٢٤٩ عضوا لا يؤثرون بصورة محسوسة في جمعية التعديل . لانهم منتخبون مباشرة بعد اعضاء الجمعية التشريعية الرابعة ومن قبل نفس الناخبين ، هؤلاء الـ ٢٤٩ عضوا من المفروض ان تحركهم الروح نفسها . حتى اذا فرضنا بان جميعهم ضد التعديل ، وهو أمر قليل الاحتمال ، فيجب ان يكسبوا لرأيهم ٢٤٩ عضوا ، لان تعداد الجمعية هو ٧٤٥ عضوا (٣) .

(١) أي أغلبية خاصة لم تطلب للتصويت على رغبة الجمعية التشريعية في التعديل . يكفي لهذا ، الاغلبية المطلوبة لتصويت القانون الاعتيادي ، اي « الاغلبية المطلقة للاصوات » ( م ، ٧ . فصل ٢ ، باب ٣ عنوان ٣ ) .

(٢) ان الجمعية التشريعية وهي سيدها الدستور تستطيع اذن ان تزيد سلطاتها الخاصة على حساب السلطات المؤسسة الاخرى .

(٣) في الحقيقة يجب ان نرى في هذا النص عائقا لكل طلب تعديل اكثر مما هو حرص على تطبيق مبدأ فصل السلطة المؤسسة « ٠٠٠ فمن السهل ان ندرك ان هذا الطلب يعارض المصلحة الخاصة لاعضاء الجمعية التشريعية ، بناء عليه فانهم سيحملون على عدم تصويته ، لكي لا يقرروا =

وهكذا فان دستور ١٧٩١ لا يميز الجمعية التشريعية من العضو  
المؤسس الا بصورة شكلية تماما .

٢ - بعهدة لجمعية مؤسسة ( لا يحق لاعضاء الهيئة التشريعية ان  
يكونوا اعضاء فيها ) مهمة تحضير التعديل ، الذى يحتاج الى الموافقة الشعبية  
ليصبح نهائيا ، والتي تحل (١) حالما تنهى أعمالها ( مواد ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٣ ،  
٢٦ ) ، فان **دستور السنة الثالثة** يظهر ، بلا نكران ، تقدما على سابقه  
في المجهود نحو تطبيق مبدأ فصل السلطة المؤسسة . ومع هذا فان فصل  
السلطة المؤسسة لم يحقق الا بصورة ناقصة . لان دستور السنة الثالثة ،  
كدستور ١٧٩١ ، يوقف مبادرة التعديل على ارادة الهيئة التشريعية فقط  
( م ٣٣٦ ) . اما فيما يتعلق بتخصيص عضو التعديل ، فيظهر ان ما املاه  
هو الاهتمام بمنع تسلط جمعية التعديل ، لو ان الهيئة التشريعية ، بشكل  
او باخر ، اسهمت في التعديل ، اكثر مما هو الحرص على تأمين فصل  
السلطة المؤسسة (٢) .

اخيرا فانه كان اكثر منطقيا ان تتمكن الامة السائدة من كتابة الدستور  
أو تعديله وفقا لرغباتها . الا ان حررتها المؤسسة محدودة ، لانها لا تستطيع  
اخذ مبادرة التعديل ، ولا الاسهام في تحضير التعديل ، ولا اقتراح تعديلات  
على مشروع الجمعية (٣) .

٣ - كذلك فان الفصل بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة  
كان أبعد من ان يضمن في دستور ١٨٤٨ . لان مبادرة التعديل ، كما في  
الديساتير السابقة ، تتوقف فقط على رغبة اعضاء الجمعية التشريعية

---

= أنفسهم استبعادهم من الجمعية المقبلة » .  
( روا : في السلطة المؤسسة في مختلف دساتير فرنسا وفي التشريعات  
الاجنبية الرئيسة ، اطروحة ، پوايتية ، ١٨٩٣ ، ص ٧٤ ) .  
(١) و « بأي حال ، فان مدة انعقاد جمعية التعديل لا يمكن ان  
يتجاوز ثلاثة اشهر » ( م ٣٤٧ ) .  
(٢) هذه الحاجة لتجنب جمع كل السلطات في الجمعية نفسها أكدها  
المقرر بواسي دانكلي « . . . انها قوة مخفية جدا ، هي الجمعية التي لها  
كل السلطات ، بحيث ظهر لنا ضروريا ان نمنع ان تلك التي تعدل تكون  
في الوقت نفسه مكلفة بوظيفة اخرى » .  
( ذكره : ارنولت : في تعديل الديساتير ، اطروحة ، نانسي ، ١٨٩٥  
ص ٧٧ ، وانظر « مونيتير » ج ٣٥ ، ص ١٠٩ ) .  
(٣) اذ ان الشعب لا يستطيع الا ان يقبل أو يرفض جملة مشروع  
التعديل الذى تحضره جمعية التعديل .

(م ١١١) . حقا انهم اعطو تحضير التعديل الى جمعية خاصة . لكن هذا يجب ان لا يخدع احدا . لان رغبة صانعي دستور ١٨٤٨ ، كما يظهر ، هي في « جعل جمعية التعديل الممثل الدقيق للامة وللحزاب السياسية » (١) ، وليس تطبيق مبدأ فصل السلطة المؤسسة . لاجل هذا فقد قرروا بان يبلغ عدد اعضاء جمعية التعديل التسعمائة ، بحيث ان قابلية الانتخاب لهذه الجمعية لا تقتصر فقط على اعضاء الهيئة التشريعية بل تشمل الموظفين أيضا (٢) . أما فيما يخص رفض اعطاء السلطة التشريعية لجمعية التعديل ، فهو وهمي تماما . اذ ، من جهة ، ان الرغبة ، ( كما هو الحال في دستور السنة الثالثة ) في عدم رؤية جمعية التعديل تتحول الى جمعية ذات سلطة مطلقة ، هي بالاحرى سبب هذا النص . ومن جهة اخرى فان المنع ليس مطلقا لان جمعية التعديل يمكنها ان تشرع « في حالة الضرورة » . الا ان المقدر الوحيد لهذه الضرورة هي الجمعية نفسها . وهي تعلن الضرورة كل مرة تقتضيها مصلحتها . بحيث ان جمعية التعديل ، بممارستها السلطة التشريعية ترتكب مخالفة خطيرة بحق مبدأ فصل السلطة المؤسسة . لان « مبدأ فصل السلطة المؤسسة ، في نظام سيادة الامة ، لا يعني فقط ان الجمعيات التشريعية لا تملك مطلقا السلطة المؤسسة ، بل هو يعني ايضا ان الجمعية المؤسسة تحرم من السلطة التشريعية » (٣) .

ثانيا - اذا فحصنا ، الان ، الدساتير التي تعهد التعديل الى عضو دائم - هذا هو الحال بالنسبة للدساتير النابوليونية - فنسقر بان اي واحد من هذه الدساتير لم يحقق مبدأ فصل السلطة المؤسسة . بالعكس تماما فان احترام هذا المبدأ كان اقل في هذه الدساتير من تلك التي انتهينا من فحصها .

١ - وعليه فان مبادرة التعديل ، في دستور السنة الثامنة (٤) تعود الى عضو مؤسس : الحكومة (م ٥٦ من قرار مجلس الشيوخ للسنة العاشرة) . بناء عليه فان هذا العضو ليس سيد وظيفته فحسب بل انه يقيد في الوقت

---

(١) فونتنو : في السلطة المؤسسة في فرنسا والتعديل الدستوري في الدساتير الفرنسية منذ ١٧٨٩ ، اطروحة ، Caen ، ١٩٠٠ ، ص ص ١٤٧ - ١٤٨ .

(٢) فالنص المتعلق بعدم الجمع المطلق بين وكالة الممثل وكل وظيفة عامة باجر ، غير قابل للتطبيق على الجمعيات المنتخبة لغرض تعديلات الدستور ( مواد ٢٨ ، ٢٩ ) .

(٣) كاره دمالير : النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، ص ٥٤٩ .

(٤) في الحقيقة هذا الدستور كان قد التزم الصمت حول مسألة تعديله . فلقرار مجلس الشيوخ ل- ١٦ ترميدور السنة العاشرة يعود الفضل في تنظيم التعديل .



نفسه ، السلطة المؤسسة ، اى امكانية تغيير دستورها . حقا ان اتمام التعديل عهد لجمعية متميزة : مجلس الشيوخ ( مواد ٥٤ ، ٥٦ ) . الا ان مجلس الشيوخ ليس عضوا مؤسسا فحسب بل هو ايضا جمعية دائمة . فليس هناك اذن ، كما كان من المفروض ان يقتضيه مبدأ فصل السلطة المؤسسة ، جمعية مستنداعة خصيصا لتعديل الدستور وليس لها اية وظيفة اخرى غير اجراء التعديل . اما فيما يخص الرجوع المتكرر الى المصادقة الشعبية على التعديل ( الذى لم يكن في الواقع ، منصوفا عليه في قرار مجلس الشيوخ للسنة العاشرة ) فمرده التأييد الشخصي للامبراطور ، أكثر من أي حرص كان على احترام مبدأ فصل السلطة المؤسسة .

٢ - ومع « دستور » ١٨١٥ فانهم قد توصلوا ، بكل بساطة ، الى تعديل الدستور بواسطة قانون عادي (١) ، تلعب في الواقع ، الحكومة في تحضيره دورا أكثر من المهم (٢) .

٣ - ان دستور ١٨٥٢ ، وهو مستوح مباشرة مؤسسات القنصلية والامبراطورية ، يتبع النظام نفسه في مادة التعديل الدستوري . وعليه فلمجلس الشيوخ (٣) يعود تحضير التعديل الذي يخضع لموافقة رئيس الجمهورية واصداره . واذا كان التعديل يمس القواعد الاساسية (٤) للدستور فيجب علاوة على ذلك موافقة الشعب (م ٣٢) ، الذي يعطيها بنعم او لا .

٤ - واخيرا فان في قرار مجلس الشيوخ المؤرخ ٢٠ نيسان ١٨٧٠ (٥) ،

(١) دستور ١٨١٥ بقى ساكتا ، في الحقيقة حول تعديله . الا انه قد استنبط من المادة ٥٠ التي تعد بتعديل المادة ٧٥ من دستور ٢٢ برمير السنة الثامنة ( التي تنص على عدم تقديم موظفي الحكومة للمحاكمة الا بمقتضى قرار من مجلس الدولة ) بواسطة قانون اعتيادي ، فان تعديل هذا الدستور يتم وفقا للاجراءات المتطلبية لصنع القوانين الاعتيادية .

(٢) فمبادرة التعديل محفوظة للحكومة . أما المجالس فهي مدعوة فقط لان تقترح بعض التعديلات . لكن اذا لم تأخذ الحكومة بهذه التعديلات فان المجالس تكون مرغمة بان تصوت على اقتراح الحكومة كما هو (م ٢٤) .

(٣) هذه السلطة المؤسسة لمجلس الشيوخ اعادها الى الازهان مرة اخرى قرار مجلس الشيوخ لـ ١٨ تموز ١٨٦٦ ( م ١ ) ، معلنا ان « الدستور لا يمكن ان تناقشه اية سلطة عامة عدا مجلس الشيوخ الذي ينتهج في هذا الاجراءات التي يحددها ٠٠٠ » .

(٤) كما وضعت في اعلان ٢ كانون اول ١٨٥١ ووافق عليها الشعب

الفرنسي .

(٥) المعروف باسم دستور الامبراطورية الليبرالية .

يعود تحضير التعديل الدستوري الى الامبراطور وحده على ان يعرض ، مع هذا ، على الموافقة الشعبية ( م ٤٤ ) . اما مجلس الشيوخ فلا يسهم ابدا في التعديل ، مكتفيا بدوره كمجلس تشريعي اعلى .

ثالثا - مع المواثيق نشهد زوال مبدأ فصل السلطة المؤسسة .

١ - وعليه فتحت ميثاق ١٨١٤ أصيب هذا المبدأ بأخفاق ذريع . اذ ان ميثاق ١٨١٤ (١) كان قد سوى بالقانون الاعتيادي . بناء عليه فللسلطات الثلاث ، الملك والمجلس يعود ، باتفاقهم ، تعديل الميثاق وفقا لتلازمات المخصصة للقانون الاعتيادي . غير انه لم يصل ، من اول الامر ، الى هذا الحل . فقد اقتضي عشر سنوات ، بعد وضع الميثاق موضع التنفيذ ، لتأكيد ، بصورة قاطعة (٢) . فكل مرة يراد بها اجراء تعديل دستوري ، تدعى الاغلبية ، بحجج غاية في الحذقة ، انها لم تمس الميثاق . لكن اذا كانت كلمة التعديل لم تلفظ مطلقا بصوت عال ، فان النواقص تبقى مع هذا ، فمما لا ينكر ان المجالس ، في مناسبات عدة ، بتداولها وبتصويتها ، اعترفت للسلطات الثلاث الحق في تعديل الميثاق (٣) .

وعلى كل لم يسلم بصراحة ، رسميا وبدون ابهام بحق المجالس ، بالاتفاق مع الملك ، في تعديل الميثاق الا في سنة ١٨٢٤ عندما اريد تبديل التجديد الجزئي بالتجديد الكامل لمجلس النواب ومد مدة الهيئة التشريعية

(١) لقد فسروا سكوت الميثاق حول مسألة تعديله بانه يمنع بذلك كل تعديل . الا انه يظهر ان هذا المذهب « ٠٠٠ » كان بالاخص مذهب ظروف ، موجه ، وفق مقتضيات الصراع السياسي ، للسعي لعرقلة الاصلاحات الديموقراطية ضد ما يسميه الملكيون بالامتياز الملكي او ، بالعكس ، لحماية حق هذا الشعب نفسه ، ضد التجاوزات الممكنة لمجلس متغال بملكته » . ( رو : السلطة المؤسسة تحت الملكية العائدة ، اطروحة باريس ، ١٩٠٨ ، ص ٥٤ ) .

(٢) مع هذا فهناك أمر Ordonnance مؤرخ في ١٣ تموز ١٨١٥ داع مجلسا جديدا ، نجده يقرر « ان السلطة التشريعية ، بمجموعها تنظر في التغييرات المراد اجراؤها على الميثاق » ، ويعد سلسلة من المواد التي كان يجب « ان تخضع لتعديل السلطة التشريعية في الدورة المقبلة لانعقاد المجالس » . الملل واضطرابات الفترة كانت بلا شك سبب عدم الاكتراث الذي استقبل به هذا الاجراء . ( انظر : بردو ، اطروحة ، ص ١٢٤ ، هامش ١ ) .

(٣) بوسكة دفلوريا : في تعديل الدساتير ، اطروحة ، باريس ،



من خمس الى سبع سنوات (١) .

(١) مسلما باستطاعة السلطة التشريعية العادية بتعديل الميثاق ، مسيو بارتلمي التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية تحت ملكية تموز ، مجلة القانون العام ، ١٩٠٩ ، ص ١٨ رقم ١ وما بعد ) .  
يلاحظ انه « ٠٠ لا ينتج من هذا ، رغم ذلك ، الخلط بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية اذ بالنسبة للميثاق هناك التمييز بين المواد الاساسية والتنظيمية » . وهذه الاخيرة فقط قابلة للتعديل .  
وجهة النظر هذه يصعب الدفاع عنها . فلنسلم ، لفرض المناقشة ، بان كل التعديلات التي اجريت على ميثاق ١٨١٤ كانت تعديلات تمس المواد « التنظيمية » فقط . ولنسلم كذلك بان التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية ، الذي يتكلم عنه الدستور الكبير ، يستند الى المفهوم المادى للدستور ( امر يخالف المذهب اندى يسلم به عامة كتاب القانون العام ووفقا له ان التمييز بين القوانين الدستورية وعلويتها على القوانين الاعتيادية يستند الى معيار شكلي . الا ان أي عضو ، ولا اي اجراء خاص لم يتوقع لاجل تعديل ميثاق ١٨١٤ ) ، فمع كل هذا تبقى وجهة نظره منتقدة جدا .

فقبل كل شيء من الصعب جدا ان نميز ، دون ان ندخل معيارا شخصيا تماما وبالتالي متغيرا وفق الظروف ، بين ما هو نص اساسي وبين ما هو نص تنظيم فقط . هل يمكن مثلا ، اعتبار طريقة تجديد النواب كنص تنظيمي ؟ ام انه ، بالعكس ، نص اساسي باسمى درجاته ؟ من الممكن ان نبت في السؤال بهذا المعنى او بذاك . هذا التمييز ، في الحقيقة ، يكتب مسيو بلوندل ( الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، اطروحة ، اكس ، ١٩٢٧ ، ص ٢٠١ ) . كان « عمليا ٠٠٠ ضئيل الاثر ، لان السلطة التشريعية نفسها كانت ، تحت الملكية العائدة الحكم في هذا التمييز بين النصوص الاساسية والمواد التنظيمية » .  
بعده ، اذا كان ، كما لوحظ ( انظر : دكي : المطول ، ج ٣ ، ط ٢ ، ص ٦٥٣ ) .

الميثاق نتيجة اتفاق بين الملك والمجالس ، يترتب على هذا انه لا يمكن ان توجد اية علوية ولا اي فرق بين مواد .  
واخيرا ، فمثل هذه النظرية تعود فتعلن عدم مساس جزء من الدستور . ( لهذا السبب ، بدون شك ، فان العميد بونار ( الافعال الدستورية ٠٠٠ ، ص ٨٨ ) يتبنى موقفا اكثر مناسبة . اذ يعتبر ان سلطة التعديل ، تحت الملكية العائدة Restauration ، اعترف بها للملك صانع الميثاق ، مع هذا التحفظ بالتمييز بين مبادئ الميثاق التي يستطيع الملك وحده تعديلها والنصوص التنظيمية التي يمكن ان تعدل بقانون اعتيادي . الا ان هذا لا تدنيه اغلبية الكتاب فحسب ، بل انه غير قابل =



٢ - الفشل نفسه أصاب نظرية فصل السلطة المؤسسة تحت ميثاق ١٨٣٠ . حقا ان ميثاق ١٨٣٠ كاخيه الاكبر ، يلتزم الصمت نفسه حول مسألة تعديله . لكن بعد ١٨٣٠ لم يبق شك حول مماثلة الميثاق للقانون الاعتيادي . وعليه اذن فيقانون اعتيادي يجب ان يجرى تعديل الميثاق . وحتى انه يظهر بان الميثاق يعترف للمجالس بامكانية التعديل هذه . اذ انه يقرر ، في مادته الثامنة والستين ، بان المادة ٢٣ من الميثاق ( المتعلقة بتكوين مجلس الشيوخ ) ستخضع لفحص جديد في دورة انعقاد ١٨٣١ . وبالفعل فان قانونا اعتياديا ، قانون ٢٩ كانون اول ١٨٣١ ، هو الذي عدل المادة ٢٣ .

وتصويت القانون حول الوصاية لا يسمح لاي شك في مقدرة البرلمان على تعديل الميثاق . راغبين احراج الاغلبية بالرجوع الى الشعب ، لدرو رولا واليسار ، اسندوا عند مناقشة قانون الوصاية ( التي اقتضته وفاة دوق اورليا ) الصفة الدستورية لهذا القانون . فقد كان كذلك ، هم يقولون ، بموضوعه لانه يمس أحد الاسس الجوهرية للقانون العام : الا وهو السلطة الملكية . وبناء عليه فان هذا القانون لا يمكن ان تحضره الا جمعية منتخبة خصيصا لهذا الغرض ، او على الاقل ، يجب ان يطرح على الموافقة الشعبية .

الا ان وجهة النظر هذه حاربها بشدة كيزو وتير فهما يقولان : بما ان اي عضو مؤسس لم يقمه الميثاق ، فالى اعضاء السيادة الاعتيادية تعود امكانية تعديل الميثاق ، « ان الحكومة الدستورية - يقول كيزو في جلسة ١٨ نيسان ١٨٤٢ - هي السيادة الامية المنظمة . خارج هذا لا يوجد الا المجتمع العائم بلا تبصر ، في صراع مع احتمالات ثورة ٠٠٠ السلطات المؤسسة ، نحن وحدنا الاعضاء الشرعيون والمنظمون للسيادة الامية ما عدانا لا يوجد الا اغتصاب و ثورة » (١) .

= للدراك تحت الميثاق . اذ في دولة ملكية ، يجسد الدستور ارادة الملك الذي هو سيد سلطته ، ويستطيع الملك ان يوسعها او يقيدتها كما يشاء . فاذا ضيق امتدادها بتعهد او باتفاق مع قوة سياسية اخرى ( ممثلي الشعب مثلا ) : فلا يستطيع ، بقرار انفرادي ، ان يعدل نصوص الاتفاق الذي قبله . لكن اذا حصل على موافقة القابض الاخر للقوة السياسية ، فهو يستطيع تغيير الدستور الاولي رأسا على عقب ، ومن باب اولي ، حينما يكون هو القابض الوحيد للسلطة السياسية .

(١) « مونيتير » ، ١٨٤٢ ، ص ١٨٣٩ ، « والوزير الاول ، مذكرا ان مجالس ١٨٣٠ صنعت الملكية ، يتساءل لماذا لا يحق للسلطات الدستورية ، المقامة والمجربة منذ اثني عشر عاما ، ان تصنع قانونا حول الوصاية » . (ارنولت ، اطروحته السالفة الذكر ، ص ١٣٧ ) .

وفي ٢٠ آب يعلن تير انه « ٠٠٠ عندما لا يميز الدستور سلطة مؤسسة وسلطة مؤسسة ونحن بصدد فعل مهم ، مهما تكن صفته ، لمن نتوجه ؟ ، الى السلطات الثلاث التي احال عليها الدستور السيادة ، واحال الافعال البالغة الاهمية ٠٠٠ مهما تكن طبيعة الفعل الذي انتم قادمون على صنعه ، فاني اتحداكم ان تتوجهوا لشيء اخر غير السلطات المؤسسة » (١) .  
والى هذا الرأي انضمت الاغلبية وصوت القانون وصدق كقانون عادى (٢) .

(١) « مونيتير » ، ص ١٨٢٩ .

(٢) مع هذا فان مسيو بارتلمي ( المقال السالف الذكر ، ص ٣٦ ) .  
يصر دائما على اعتقاده بان التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية لم يختلف حتى تحت ميثاق ١٨٣٠ . فبالنسبة له اصلاح مجلس الشيوخ « يثبت بالعكس ان الاعضاء التشريعية الاعتيادية لا تعتبر نفسها مختصة بصورة عامة ، لان تصنع القوانين الدستورية » . وان « المجالس غير مختصة لان تمس الميثاق الا بمقتضى التفويض الخاص الذى اعطاه لهم الميثاق » . اما فيما يخص تصويت قانون الوصاية ، فان الكاتب العالم لا يعتبره قد اعاب التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية . لان الوصاية لم يضمها الميثاق الى الميدان الدستورى ، وعليه فانها تبقى مادة تعود الى الاختصاص التشريعي . وهكذا فبالنسبة له ، كما بالنسبة للمقرر ديا القانون حول الوصاية هو « ليس بدستور ، ولا ملحق بالدستور » . ( بارتلمي ، نفس المرجع ، ص ٤٢ ) . ان حجة البروفسير بارتلمي تظهر لنا ضعيفة الاساس . قبل كل شيء فان المادة ٦٨ لا تقوم الا بتذكير البرلمان ضرورة تعديل المادة ٢٣ . فالبرلمان ، بناء عليه ، لا يتصرف بمقتضى تفويض خاص . فهناك اذن مجرد تذكير وليس تفويضا (التفويض ، في الحق ، لا يدرك الا عندما يكون هناك تمييز بين السلطة التي تصنع الدستور وتلك التي فوضت لها بعض السلطات . ولما كان ميثاق ١٨٣٠ عمل مجلس النواب وحده ، فنظرية التفويض تصبح ، بناء عليه ، غير قابلة للدراك . لان وجهة النظر هذه تعود ، عندها ، فتقول ان لا تفويض هناك ، بل هناك نوع من التفويض الذاتي بحيث ان السلطة التي صنعت الميثاق تعطي لنفسها الامكانية لان تمس ، في المستقبل ، عملها ) . بعدها ، فلنفرض ان نظرية التفويض صحيحة . لكن هذا يقتضى التسليم بعدم امكانية تغيير الميثاق . اذ خارج هذا التفويض ، وهو التفويض الوحيد ، لا تستطيع السلطات اثنان مطلقا ان تمس الميثاق ، لانهم لا يستطيعونه الا بمقتضى ترخيص من الميثاق نفسه . وهذا ما هو معدوم بالضبط . والوقائع التي يذكرها مسيو بارتلمي ، تدعيما لوجهة نظره ، ان هي شهدت بشيء فهو ثبات الدستور المطلق . الا ان عدم مساس الدستور ينبذه العالم الكاتب نفسه . ( انظر : بارتلمي ودثر : **المطول في القانون** =



رابعا - انتهينا من اقرار اختفاء التمييز بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة تحت الميثاقين . ومع هذا فان هذا الزوال يبقى ، الى حد ما ، موضع شك . لان الميثاقين ، كما نعلم ، التزما بالصمت حول تعديلهما . فقد اقتضى الانتظار ، اذن ، ربع قرن ، بعد الميثاقين حتى نصل الى هجر النظام التقليدي في تخصص السلطة المؤسسة (١) .  
ولنستعرض الآن ، **الذساتير التي قاطعت النظام التقليدي في فصل السلطة المؤسسة** .

١ - كانت هذه ، اولا ، هي حال دستور ١٨٧٥ . في هذا الدستور هجر المبدأ الاساسي في التمييز بين العضو المؤسس والاعضاء المؤسسة اكيد . اذ ان مبادرة التعديل كالمبادرة التشريعية تعود سواء الى البرلمان او الى الحكومة ، التي هي اعضاء مؤسسة . اما قرار التعديل ، فهو من اختصاص المجالس فقط . ( ف ١ م ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ) .  
وعمل التعديل يعود ، اخيرا ، لجمعية امية مكونة من اجتماع النواب والشيوخ ( م ٨ ف ٢ ) . فالتعديل تجريه اذن الجمعية التشريعية الاعتيادية وليس جمعية خاصة ، أنتخبت خصيصا لانجاز هذا العمل (٢) . اما وجود الجمعية الامية كعضو مؤسس متميز ، قانونا ، عن الاعضاء التشريعية ، فلا يجب ان يخذعنا . فهذا الفصل العضوى هو صورى تماما . اذ ان صانعى الدستور لم يرغبوا في الحقيقة هجر فصل السلطة المؤسسة بصورة تامة . ولهذا فقد اقاموا نظاما يحترم ، في الشكل ، هذا المبدأ ، لكنهم في الواقع « ٠٠٠ اقاموا فضلا واجهيا فقط لتغطية خلط فعلى » (٣) . فما هو حقيقي ، في نظام تعديل دستور ١٨٧٥ ، هو وجود ارادة واحدة للبرلمان

= **الدستوري** ، ١٩٣٣ ، ص ٢٢٩ ) .

ان القول ، اخيرا ، بان القانون حول الوصاية ليس بدستور ولا بملحق بالدستور ، يفترض التمييز بين وجهة النظر المادية ووجهة النظر الشكلية لمفهوم الدستور . لكن هذا التمييز كان معدوما تحت الميثاق ( انظر بهذا المعنى : دييرو : **في النظام الفرنسي للتعديل الدستوري** ، مجلة القانون العام ، ١٩٣١ ، ص ٤٥٥ ) .

لان اى اجراء خاص لم يرقم لاجل تعديله . بناء عليه فان ميثاق ١٨٣٠ لا يتميز عن القانون الاعتيادى الا بموضوعه . ومما لا ينكر ان القانون الذى ينظم ممارسة السلطة الملكية ، هو دستور من الناحية المادية .

(١) ولنلاحظ ان مبدأ فصل السلطة المؤسسة لم يحقق مطلقا ، كما رأينا ، بصورة كاملة في الذساتير السابقة .  
(٢) حتى ولم يطلب - قبل عمل التعديل - بعد تبيان الرغبة فيه ، اجراء انتخابات عامة لتجديد البرلمان ، بعد ان تطرح مسألة التعديل امام الناخبين .

(٣) دييرو : **في النظام الفرنسي للتعديل الدستوري** ، المقال المشار اليه اعلاه ، ص ٤٦١ .



المتصرف كل مرة بصفة مختلفة<sup>(١)</sup> .  
وباختصار يمكن القول بان اجراء التعديل الذى اقامه دستور  
الجمهورية الثالثة كان الغرض منه ان يخفي وراءه ارادة البرلمان التي  
تتصرف بنظام الدولة ، اكثر من ان يحقق مبدأ الفصل العضوى بين  
السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة . وهذا الفصل العضوى ، بين  
السلطة المؤسسة والسلطة التشريعية ، كان ، في الحقيقة ، « نظريا واسميا  
اكثر مما هو حقيقي »<sup>(٢)</sup> .

٢ - هجر المبدأ التقليدى في فصل السلطة المؤسسة عن السلطات  
المؤسسة ، حسب دستور ١٨٧٥ ، قدمه الكتاب وكأنه نتيجة للظروف التي  
حضر فيها هذا الدستور . فاصوله ، كما يقولون ، جعلته محل مصانعة  
بين الاطراف . فتوجب اذن ان لا يكون جموده عائقا لمخططاتهم . الا ان  
وجهة النظر هذه كذبها تماما دستور ١٩٤٦ . بعد الآن لا يسمح اى شك  
في هذه المادة . بل ان الاتجاه نحو مماثلة الدستور بالقانون الاعتيادى  
وبالتالى اختفاء مبدأ فصل السلطة المؤسسة ، قد اشتد في دستور  
الجمهورية الرابعة . فقد أعطيت مبادرة التعديل ، الى عضو مؤسس فقط :  
هو الجمعية الامية ( م ٩٠ ف ٢ ) . وبعد ان يقر مبدأ التعديل ، فان  
التعديل بالمعنى الدقيق يعود الى البرلمان ، وفي داخل هذا الى الجمعية  
الامية . وتحضر هذه مشروع قانون معدل للدستور . هذا المشروع يعرض  
على البرلمان ويصوت بالاغلبية وبالشكال المنصوص عليها بالنسبة للقانون  
الاعتيادى ( م ٩٠ ف ٥ ) .

حقا لقد اقتضى بان التعديل ، بعد اجرائه بصورة قانون اعتيادى ،  
لا يدخل حيز التنفيذ الا بعد مصادقة الشعب عليه . لكن على التزام  
الاستفتاء يدخل استثناء ان بحيث يكون انتهاء التعديل من اختصاص الجمعية  
الامية وحدها او البرلمان . يكون الامر كذلك اذا تبنت الجمعية الامية ،  
في القراءة الثانية ، مشروع القانون المعدل للدستور ، باغلبية الثلثين<sup>(٣)</sup> ،  
او اذا كان المشروع نفسه قد صوت عليه المجلسان باغلبية الثلاثة الاخماس  
( م ٩٠ ف ٦ ) .

وهكذا فان كل تطبيق ، ولو كان سوريا ، لمبدأ الفصل بين السلطة

---

(١) « يكون اكثر تمشيا مع الحقيقة ، يكتب مسيو ديبرو ( نفس  
المرجع ، ص ٤٥٧ ) ان نتكلم عن فرق في الاجراء من فرق في العضو » .  
(٢) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، ص ٥٦٧ .  
(٣) من المناسب ان نلاحظ ان مشروع التعديل ، الذى صوتته في  
٢١ آذار ١٩٥٨ الجمعية الامية ، يميل في مادته الخامسة الى حذف اغلبية  
الثلثين هذه .

(Cf. Assemblée Nationale. Troisième Législature. Document. No. 1074  
Et R.D.P., 1958, P. 920).

المؤسسة والسلطات المؤسسة لم يعمل به بعد الان تحت حكم دستور ١٩٤٦ . وتعديل الدستور يمكن ان يتم بطريقة اسهل ايضا مما تحت دستور ١٨٧٥ . وفي الحق ، انهم لم يتوصلوا الى اجراء تعديل الدستور بقانون اعتيادي . لكن هذا « الجمود » لا يجد تطبيقه الا بصورة جد مخففة ، لان التعديل يتم وفقا لاجراءات لا تختلف الا قليلا عن تلك المخصصة لصنع القوانين الاعتيادية . وصانعو دستور ١٩٤٦ سووا ، بكل بساطة ، بين عملية التعديل وصناعة القانون الاعتيادي . والمشرع الاعتيادي يجرى التعديل حتى دون ان تكون هناك حاجة للجوء الى عضو مؤسس متميز ، على الاقل في الشكل ، كما تحت نظام ١٨٧٥ .

٣ - الهجر النهائي ، الذي اقرناه تحت الدستورين الفرنسيين الاخيرين لمبدأ تمييز السلطة المؤسسة عن السلطات المؤسسة ، يتأكد بصورة قاطعة مع دستور ١٩٥٨ . فلم يبق اذن اى شك حول المماثلة الكاملة تقريبا ، لهذا بالقانون الاعتيادي فيما يتعلق بتعديله (١) .

وعليه فان دستور الجمهورية الخامسة يوقف افتتاح التعديل على ارادة « الاعضاء المؤسسة » فقط ، باعطائه مبادرة التعديل سواء الى رئيس الجمهورية ، باقتراح الوزير الاول أم ، لكل من اعضاء الجمعيتين التشريعتين ( م ٩٨ ف ١ ) . ولاعضاء الجمعيتين يعود التصويت على مشروع التعديل أو اقتراحه ( م ٨٩ ف ٢ ) . حقيقة ان التعديل ( كما في دستور ١٩٤٦ ) لكي يصبح نهائيا يجب ان يخضع لموافقة الشعب . بيد انه قد نص على ان مشروع التعديل لا يقدم الى الاستفتاء عندما يقرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان مدعو بشكل مؤتمر ؛ في هذه الحالة ، لا يصادق على مشروع التعديل الا اذا جمع اغلبية الثلثة الاخماس من الاصوات المعطاة ( ٨٩ ف ٣ ) . من جهة اخرى ، فان الاستفتاء لكي يقوم بدوره الكامل يجب ان يكون اتوماتيكيا . اذ لاجل الاحتفاظ ببعض مظاهر مبدأ فصل السلطة المؤسسة ، فقد كان اكثر منطقيا ان يخضع مشروع التعديل اجباريا او اتوماتيكيا لموافقة الشعب . لكن الامر لم يكن كذلك في دستور ١٩٥٨ . فلاستفتاء يتوقف على ارادة رئيس الجمهورية التحكيمية فقط . فهو الذي يقرر وفقا لما تقتضيه الظروف والاعلبيات في البرلمان ، فيما اذا كان مشروع التعديل سيطرح على تصويت الشعب او المؤتمر . اما فيما يتعلق بوجود هذا الاخير ، فعلينا الا نرى فيه تطبيقا ، ولو مخففا ، لمبدأ فصل السلطة المؤسسة . لان المؤتمر ليس بعضو مؤسس متميز عن الاعضاء التشريعية ، فهو مكون من اجتماع الجمعيتين التشريعتين الاعتياديتين . والمؤتمر بعدها هو جمعية لم تنتخب خصيصا لاجراء التعديل . وتدخلة اخيرا ، في انجاز التعديل الدستوري ليس اجباريا ، كما تحت دستور ١٨٧٥ ، لان دعوته تتوقف فقط على ارادة رئيس الجمهورية .

(١) حتى ان هذا التعديل قد بسط تماما ، بحيث يمكن اجراؤه بصورة اسرع مما تحت دستوري ١٨٧٥ و١٩٤٦ .



د - لكن اذا كانت فكرة السلطة المؤسسة تجد أساسها الكلاسيكي في الفكر الثوري الفرنسي ، فهي في مذهب السلطة المعهدة لمسيو برودو تجد ، برأينا ، أساسها الحديث . الا ان حل مسيو برودو يتوقف على مفهومه للسلطة السياسية والدولة . فهو ، يمكن ان نقول ، نتيجة لهذا المفهوم . لاجل هذا توجب ان نعطي عنه ، أولا ، لمحة موجزة لكن جوهرية ، لكي نصل بعدها الى ادراك كيف ان نظرية السلطة المؤسسة تستخلص من هذا المذهب .

أ - لتتبع ، الآن ، التطويرات المنطقية لاهم مفاهيم هذا المذهب . « تكون السلطة معهدة ، يقول مسيو برودو ، بهذا المعنى انها انتقلت من شخص الحكام ، الذين كانت صفاتهم تكفي حتى ذلك الحين لتبريرها ، الى المعهد الذي يصبح من الآن فصاعدا مالكا الوحيد » (١) .

و « تتكون الدولة ، عندما يكون مقر السلطة ليس في رجل ، بل في معهد . هذه النتيجة تكتسب اثر عملية قانونية اسميها معهدة السلطة » (٢) .

فالامر القانوني ، اذن ، لهذه العملية هو خلق الدولة . « المعهدة هي الفعل المؤسس للدولة » (٣) . قبل المعهدة ترتدي السلطة شكلا يسبق الشكل الدوّلي Prétatique بعدها ، تأخذ الشكل الدوّلي . لكن اذا كانت المعهدة تتضمن نقل السلطة من شخص الحكام الى وحدة مجردة: الدولة المسند الوحيد للسلطة المستقلة عن قون الحكام ، فبالدستور يتم هذا النقل . فهو « يقيم فوق الحكام والمحكومين القاعدة المنشئة لا لتزاماتهم المتبادلة ، خالقا مسندا لا شخصيا لامتيازات السلطة ، هو يخلق المعهدة الدوّلية ويحقق ، بهذا الفعل ، تغييرا أساسيا في النظام القانوني الموجود ، لانه من الآن فصاعدا تجد السلطة مقرها في الدولة ، ولم تعد خاضعة ، فيما يتعلق بممارستها الا

---

(١) برودو : السلطة السياسية والدولة ، باريس ، ١٩٤٣ ، ص ١٧٤ وانظر كذلك بنفس المعنى ص ٣٧٧ .

(٢) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٣٤ .

(٣) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٣٤ .



للقواعد المنظمة للدولة نفسها» (١) .

وبناء عليه فإن الدستور يغير الصفة التي بمقتضاها يقرر ويتصرف الحكام . هو يحرمهم من ملكية السلطة جاعلا منهم وكلاء فقط لممارستها . لذا فإن الدستور هو الوسيلة المثلى للمعهدة (٢) .

من هنا نستخلص نتيجتين :

من جهة يخلق الدستور الدولة ، لان بهذا الفعل القانوني يتبلور ويتحقق تكوين الدولة وولادتها . اذ « . . . بحكم كونه ينظم ممارسة السلطة الدّوَلِيّة ، ( هو ) يضع ضرورة الدولة كمقر للسلطة . فمن الصحيح اذن القول بان ولادة الدولة تتعاصر مع دستورها الاول ، لان في الدستور تاتي فتظهر التصورات لفكرة الدولة » (٣) .

ومن جهة أخرى ، فالنظام القانوني بكلّيته يستند اليه ، وينحدر حتى منه وفقا لمجرى ترابط القواعد الدّوَلِيّة . « سبب كل نشاط قانوني ، يجري في الدولة ، هو حتما أعلى من كل اشكال هذا النشاط ، اذ منه ومنه فقط تستمد صحتها » (٤) .

الا ان الدستور هو انبثاق من سلطة خاصة . هو الارادة الخلاقة للسائد الذي يحرض مسيو بر دو وكثيرا على تمييزه من الحكام . ان « . . . السائد هو ذلك الذي يقرر ما هي فكرة القانون » (٥) الصحيحة في الجماعة » (٦) .

- 
- (١) بر دو : المطول في العلم السياسي ، ج ٣ ، ص ٢٦ .  
(٢) انظر : بر دو : المطول ، ج ٣ ، ص ٤٥ . تضامن الدستور مع فعل معاهدة السلطة قاد مسيو بر دو ( المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦ ) الى وصف هذا المفهوم للدستور بالمعهدي .  
(٣) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٩١ وانظر كذلك نفس المؤلف ص ٣٩٢ .  
(٤) بر دو : المطول ، ج ٣ ، ص ١٨٢ ، انظر كذلك بنفس المعنى نفس المؤلف ص ١٠١ .  
(٥) مفهوم خاص بمسيو بر دو كذلك المتعلق بالسائد .  
(٦) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٣٦ .

لا يهم كثيرا صاحب السيادة ، فرد أو طبقة أو الامة بكاملها ، المهم هو أن يكون ، بصفته كقابض على القوة الكبرى ، السيد المطلق لفكرة القانون الفاعلة في الفئة السياسية . سيد لمحتوى فكرة القانون (أي السيد الاعلى لمفهوم النظام القانوني الذي هدف الدولة تحقيقه ) ، يبقى السائد خارجا وفوق الدولة ، كما انه فوق السلطة التي ليس الدولة الا شكلا لها «<sup>(١)</sup>» فلا يمكن اذن ان يمس بالمعاهدة . اذ « قبلها ، كان سيد فكرة القانون وبهذه الصفة تعود اليه الموافقة على السلطة ، معها وضعه لا يتغير : السلطة المؤسسة في الدولة هي سلطة تتطابق مع فكرة القانون التي يقبلها . لكن هو ، السائد ، عملية المعاهدة لا تصيبه »<sup>(٢)</sup> . وعليه فان السائد لا يعتمد في وجوده على اى نظام قانوني سابق الوجود . « فلان السائد موضوع فوق كل نظام دستوري ، فهو غير مقيد به . هو يخلقه لكنه غير مدين له بشيء . والعلامة الاصلية للسيادة هي تملك السلطة المؤسسة . فيها ، في الواقع يكون للسائد في الوقت نفسه التحكم في فكرة القانون التي تستخدم كمبدأ موجه لحياة الدولة واختيار الحكام »<sup>(٣)</sup> .

ان السلطة المؤسسة وهي ملكية خاصة بالسائد لا يمكن أن تكون الا سلطة اولية ، مستقلة ومطلقة . « هي اولية ، يقول مسيو بردو ، لانه لا يوجد فوقها ، لا فعلا ولا قانونا ، أية سلطة أخرى ، فيها تعبر ، بصورة مثلى ، ارادة السائد ، . . واستقلال السلطة المؤسسة هو نتيجة لصفقتها كأولية . فللسائد وحده يعود في الواقع القرار فيما اذا كانت فكرة القانون التي بعد السلطة التي معهدت ، ستدخل في الدولة ، هي حقيقة ، فكرة القانون التي وفقا لها تنوى الجماعة العيش . ان أي فرد ، أية فئة ،

(١) انظر بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٦ .

(٢) بردو : السلطة السياسية والدولة : صص ٤٣٩ - ٤٤٠ .  
هذا يدين قطعيا ، على الاقل في مذهب مسيو بردو ، كل تقييد مزعوم للسلطة المؤسسة . لان السائد ، الذي يبقى خارج الدولة ، هو ، كما سنرى ، صاحب السلطة المؤسسة .

(٣) بردو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٢٧ .

أي جمع لا يستطيع الادعاء بأية صفة كانت للضغط على السائد ، و ، من باب أولى ، ان يحل محله ؛ بهذا المعنى يمكن ان نقول بان السلطة المؤسسة مطلقة ، لانها في عملها لا تخضع لاية قاعدة للشكل أو الجوهر . فمن حيث الشكل هي حرة لان تنطق وفقا لكيفيات ، لها فقط الصفة لتحديدها ، أما فيما يخص الجوهر ، فاي اعتبار لا يأتي فيحدد استقلالها ،<sup>(١)</sup> .

ان السلطة المؤسسة التي يكون السائد صاحبها ، وهي واقعة خارج كل نظام قانوني سابق الوجود وغير خاضعة لاي تنظيم ، هي في الحق السلطة المؤسسة الاصلية وفقاً للمذهب التقليدي<sup>(٢)</sup> .

ان هذه السلطة المؤسسة الاصلية ، التي بها تظهر ارادة السائد ، هي بالضرورة أعلى من الدستور كخالق بالنسبة الى المخلوق . واذا كانت أعلى مما تخلق ، فهي عنه متميزة تماما . و « منطقياً فان علوية السلطة المؤسسة والفرق الذي يفصلها عن السلطات الدوئية لا يقدمان أية صعوبة من اللحظة التي يسلم بها ان الدستور هو في الحق الفعل الخلاق للنظام القانوني في الدولة . كما ان فوق النشاطات التشريعية ، التنفيذية والقضائية ، توجد قاعدة تحدد الظروف التي فيها يجب ان تمارس ، كذلك فان فوق الاعضاء المختصة لانجاز هذه النشاطات ، توضع سلطة عليا ، بهذا المعنى الثلاثي ، انها تؤسس كل الاخر ، وتعطي سندها القانوني وانها تفلت كلياً من فعلها<sup>(٣)</sup> . وهكذا فان الاعتراف بالسلطة المؤسسة الاصلية يكرس بهذا تمييزها عن السلطات المؤسسة . الا ان من بين هذه السلطات المؤسسة ، يعطي الدستور ( اداة المعهدة وخالق النظام القانوني ) ، الى احداها الامكانية لتجيب عند الاقتضاء ، فتعدله . هذه السلطة ، التي تفرض هكذا ، بخلاف السلطة المؤسسة الاصلية ، دستوراً نافذ المفعول هي السلطة المؤسسة المؤسسة . « انها مؤسسة بالتحديد بقدر ما يتوقعها النظام

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، صص ١٧٤ - ١٧٥ .

(٢) انظر اعلاه ، مدخل وبرودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٠٣ .

(٣) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ١٧٣ .



القانوني الوضعي ويستعملها عضو ، خلقه الدستور ، وبالتالي يملك صفة السلطة المؤسسة<sup>(١)</sup> .

وهكذا نصل في نظام مسيو برودو الى التمييز بين السلطة المؤسسة الاصلية والسلطة المؤسسة المؤسسة . هذه التي يعطيهما الاصطلاح الجاري اسم سلطة التعديل ، هي سلطة مؤسسة يتوقعها وينظمها الدستور . سلطة التعديل ، هي سلطة مؤسسة يتوقعها وينظمها الدستور .

ان التمييز والمقابلة بين وجهي السلطة المؤسسة - انتي تبرزها بوضوح القطعة التالية - هي النتائج المنطقية لمذهب برودو حول السلطة المعمدة . « السلطات المؤسسة - يكتب ، لا توجد الا في الدولة : التي لا يمكن فصلها عن نظام لاثني سابق الوجود ، هي بحاجة الى اطار دولي حيث ان وجودها نفسه يظهر حقيقته . ان السلطة المؤسسة ، بالعكس ، تقع خارج الدولة ، هي غير مدينة لها بشيء ، توجد بدونها ، هي المنبع الذي لا ينضب مطلقا ما يستخدم من مياهاه . يجب ان ندرك تماما في الحقيقة ان السلطة المؤسسة هي ليست خارج الدولة فقط في وقت خلقها لهذه ، أي تحدد شروط ممارسة السلطة السياسية ، بل انها تبقى خارج الدولة ، حتى ولو ان هذه ، مؤسسة بثبات تتحكم في مصائر الجماعة . وباختصار فالسلطات المؤسسة هي سلطات دولية ، على حين ان السلطة المؤسسة هي سلطة غير دولية Extra-étatique<sup>(٢)</sup> .

ب - فمعهدة السلطة تقدم اذن أساسا لبناء نظرية للسلطة المؤسسة . فبفضل هذه الفكرة في الحقيقة ، يمكننا تصور نوعين من السلطة . الاولى خارج النظام القانوني ، أو اذا شئنا ، سابقة للدولة . الثانية داخل النظام القانوني ، أي سلطة دولية . ثنائية السلطة هذه هي في الحقيقة جوهر نظرية السلطة المؤسسة . غير ان فكرة المعهدة هذه أو بعبارة أدق ، اثرها ، موضع مناقشة شديدة . والعنصر الجوهرية في المعهدة هو ، في

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٠٤ .

(٢) برودو : المطول ، ج ٣ ، صص ١٧٣ - ١٧٤ .

الحقيقة نقل السلطة من الحكام الى المعهد - دولة • بتعبير آخر ما يميز المعهدة هي « لا شخصية Depersonalisation » السلطة • لكن اذا كانت هذه « اللاشخصانية » باستطاعتها ان تحدد نوعا للدولة ، فمن الاكيد انها لا تنجب الدولة • لان السلطة يمكن ان تلبس اشكالا مختلفة ، ومن غير الصحيح تماما اعطاء الافراد في تكوين الدولة ، الى مظهرها الاكثر تغيراً ، الا وهو تنظيم السلطة • هناك دولة دون ان تكون السلطة ممهدة بالضرورة • المعهدة يمكن ، اذا كان ولا بد ، ان تبرر حكما قيما على درجة التنظيم الدولي • هي لا تكون مطلقا معيارا للدولة • اذ « لا يوجد اي معيار للدولة ... » ، لهذا السبب ان الدولة ليست ظاهرة نموذجية ، بل نوعاً من جنس • والجنس هو المجتمع السياسي ، والدولة هي شكل له ، درجة ، الدرجة الاعلى ، اذا شئنا ، الشكل الاحسن انسجاما ، لكنها مجتمع سياسي مشابه تماما للآخر • بينها فروق كمية وكيفية ، وليس هناك فرق في الطبيعة» (١) •

لذا فمن المغالاة ان ننكر دفعة واحدة صفة الدولة ، كي نرجعها الى مرتبة التكوينات غير الدوائية ، على الفئات السياسية ، التي تكون فيها - بالفرضية - السلطة الى حد ما « فردية Individualisé » ، دون أن تكون تماما مفصولة عن شخص صاحبها أو اصحابها الحاليين • لان الامر أقل تعلقا بطبيعة السلطة من تعلقه بطريقة تنظيمها • لكن مهما كانت مفيدة وحتى ضرورية لاستقرار وللسير المنظم لفئة ما ، فالمعهدة بهذا المعنى للسلطة التي تديرها ، ليست بـجـوهـرية بالنسبة لوصف الدولة • لأن الطريقة الكاملة الى حد ما لتنظيم السلطة في فئة ما ، رغم اهميتها الفعلية ، ليست الا عنصرا ثانويا في مجموع المميزات المكونة للفئة • والمهم بالنسبة للسلطة ان تكون مفهومة بانها في خدمة الفئة وهدفها • بالنسبة للباقي ، لا

---

(١) سل : السلطة الدولية والقانون الدولي العام ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٣ ، صص ٢١٨ - ٢١٩ ، قارن : سل ، الوسيط ، القسم الاول ، باب ١ « الدولة معيارها » والموجز ص ٧٣ وما بعد •

يهم ان تكون السلطة « فردية » أو « معهدة » (١) .  
وبعدها ، مسيو برودو يقول ان السائد ، الذي تكون السلطة المؤسسة  
تعبيراً لارادته ، لا يمكن ان تمسه المعهدة . هذا يعني ان السائد يبقى  
خارج الدولة ، لان هذه ليست الا السلطة المعهدة . لكن ما هو السائد ،  
ان لم يكن مجموع الافراد المكونين لفئة اجتماعية . السائد في الواقع هي  
الامة في المذهب التقليدي الفرنسي . هو جمهور الافراد القابضين على  
السلطة السياسية . فمذهب مسيو برودو مهما يقال عنه ، فهو ديموقراطي  
أساساً .

لكن لكي تكون هناك دولة يجب ان يكون هناك شعب مجتمع  
تمارس عليه السلطة . الا ان هذه الفئة الاجتماعية ، وبدونها في الواقع لا  
يمكن ادراك الدولة ، ليست شيئاً آخر غير جمهور الافراد ، أي السائد  
نفسه . بحيث ان السائد ، القابض على القوة الكبرى يكون في آخر الامر  
داخل الدولة وخارجها في الوقت نفسه . الا ان في كل فئة منظمة  
يكون مقر السلطة التي تحكمها في الفئة ذاتها . والسلطة السياسية ، في  
الحقيقة ، تتطابق مع الفئة الاجتماعية بغية تطمين اهدافها (٢) .

(١) Cf. J. Dabin: *L'état Ou Le Politique* Paris, Dalloz, 1957 P. 10.

(٢) بناء عليه فان كل سلطة هي بالضرورة معهدة ، لانها سلطة  
في الفئة وفي خدمة الفئة . لذا فان فكرة السلطة الشخصية التي هي ليست  
وظيفة تتناقض مع فكرة المجتمع . هذا ، على ما يظهر ، يستنبط من  
تأكيدات مسيو برودو نفسها . فهو يقول ان السلطة الفردية ، لكونها سلطة  
هي بالضرورة متضامنة مع فكرة القانون . ( برودو : المطول ، ج ١ ،  
ص ٢٧٨ ) . الا انها اذا كانت متضامنة مع فكرة القانون الا تنتهي بان  
تكون وظيفة ؟ حقا ان كاتبنا يقول ، في موضع آخر ، ان السلطة الفردية  
تمارس كامتياز خاص وليس كوظيفة . ( انظر مثلاً : برودو : نفس المرجع  
رقم ٢١٢ ص ٢٥٧ ) لكن اذا كان الامر كذلك ، فان السلطة لا تصبح  
بعد الآن متضامنة مع فكرة القانون ، وبالتالي ، فلا تكون القوة الفعالة ،  
طاقة فكرة القانون ، كما يجب ان يكرر مسيو برودو . ( انظر : برودو :  
المرجع السالف الذكر ، ج ١ رقم ١٧٥ الى ٢٠١ وبعده ، البند الثاني  
(أ) ١ ) .



وبالنسبة لمسيو برودو ، أخيرا ، « ... فالمعاهدة هي النتيجة لفعل ارادي ، موضوعه احداث تغير في النظام القانوني النافذ المفعول ... مهما تكن الحوادث التاريخية التي أثارَت العملية ، تقدم هذه دائما الميزات نفسها ، هناك خلق لمسند لا شخصي لامتيازات السلطة . وفعل المعاهدة يعبر عنه دائما بنفس الشكل الا وهو الدستور » (١) .

لكن اذا كانت المعاهدة حقا هي النتيجة لفعل ارادة ، موضوعه احداث تغير في النظام القانوني النافذ المفعول ، فبصدد أي ارادة وأي نظام قانوني نحن؟ ان فعل الارادة هذا لا يمكن أن يكون غير فعل السائد . غير ان هذا ، وفقا لمسيو برودو نفسه ، يبقى دائما خارج النظام القانوني وفوقه ، قبل المعاهدة وبعدها . لكن لاحداث تغير في النظام القانوني ، يجب اولا ان يكون الفاعل Agent القانوني خاضعا له ، أو محكوما به . وهذه ليست هي الحال ، ونحن نجيب من اقراره ، بالنسبة للسائد . من جهة أخرى ، لكي نحدث تغيرا في النظام القانوني ، هذا يفترض وجود نظام قانوني سابق الوجود . لكن النظام القانوني لا يوجد الا بعد ان تمعهد السلطة ، بتعبير آخر بعد ان تؤسس الدولة . عندها كيف يمكن ان نحدث تغيرا في نظام قانوني لم يوجد بعد ؟

في الحقيقة ان الذي قاد مسيو برودو الى فكرة المعاهدة هذه ، هو نبذ لشخصية الدولة كتفسير للسلطة العامة (٢) . فهو يعتبر ان السلطة الدولية يمكن ادراكها تحت شكل آخر غير شكل حقوق الدولة الذاتية المزعومة . ثم ان شخصية الدولة ، مهما قيل عنها ، لا تتطابق مع أية حقيقة تجريبية . فلا تملك الا قيمة مبدأ للتفسير القانوني وقاعدة للبناء القانوني . فهي يمكن اذن ان تزاح اذا امكن ادراك الغايات العلمية بوجه آخر (٣) .

(١) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٨٠ .

(٢) انظر : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٦٠ وما بعد .

(٣) لنلاحظ ان مسيو برودو اذا كان ينبذ شخصية الدولة كتفسير للسلطة العامة فهو يعتقد انه يمكن الاخذ بها في بعض الحالات ، خاصة بالنسبة للحقوق الذميمة . ( انظر المؤلف نفسه ، ص ٤٥٨ ) .

لكن اذا كان الدستوري الكبير ينبذ شخصية الدولة ، فهو يُبقي من جهة أخرى **الدولة** كصاحبة للسلطة . عندها يتوجب عليه ان يبرر هذا . لاجل هذا هو يحل ، بكل بساطة ، محل شخصية الدولة ، تلك التي للمعهد . والدولة تكون صاحبة السلطة لا بصفتها كشخص قانوني بل كمعهد .

وعليه فان طريقة التفسير تبقى هي هي ، حكماً مسبقاً هو شخصية الدولة استبدل بآخر : المعهدة<sup>(١)</sup> .  
وعليه فان المعهدة ، كالشخصية القانونية للدولة ، هي فكرة مصطنعة ومسبقة . اذا كانت معهدة السلطة لا تنجب الدولة ، اذا كان السائد ، قابض السلطة المؤسسة ، لا يبقى خارج الدولة ، اذا كانت أخيراً ، في ذاتها ، فكرة المعهدة غير قابلة للادراك ، ومبتدعة مسبقاً ، من هذا ينتج ان فكرة السلطة المؤسسة ، التي تستنبط منطقياً من نظرية المعهدة ، لا يمكن اسنادها .

---

(١) Cf. R. Bonnard: *Les Concepts de La Science de L'état* R.D.P., 1943, P. 272.

وفكرة المعهدة هذه لمسيو بردو ، التي جئنا من نقدها ، يعارضها مسيو سل باخرى . بالنسبة للدولي الكبير « ٠٠٠ التمييز الحقيقي لمعهدة السلطة ليس في دسترة قواعد التولية والممارسة ، بل في ضمانات احترامها ، في صيانة الشرعية » ( سل : السلطة الدولية والقانون الدولي العام ، ص ٢٢٢ ) لنلاحظ ، ونحن مارون ، ان وجهة النظر هذه تقود منطقياً الى الحلقة المفرغة المعروفة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين . لانه اذا كانت نشاطات الحكام ، القابضين وحدهم على السلطة وفقاً لمسيو سل ، لا يمكنها التخلص من رقابة الشرعية الدستورية ، وهكذا تكون سلطتهم معهدة ، فمن الاكيد ان الذين يمارسون هذه الرقابة يفلتون من كل نوع من الرقابة . وعندها الا تكون « حكومة القضاة » هي القابض الحقيقي للسلطة ؟ في الحقيقة ان المشكلة لا يمكن حلها من **الناحية القانونية** . حتى في الحالة التي ليس نحن فيها بصدد رقابة بالمعنى الدقيق ، بل صد بسيط بواسطة ميكانيكيات دستورية ، فالنتيجة هي نفسها . اذ يكفي القوى التي تتعارض ، لكي يمكن تحريك هذا الصد ، ان تتفق بينها لكي نرى السلطة تفلت من كل تقييد .

٤ ٢ - في قانونية السلطة المؤسسة :

إذا كانت السلطة المؤسسة ، كما سبق ان رأينا ، سلطة سياسية قبل كل شيء ، بقي علينا الآن ، ان نحدد الطبيعة المضبوطة لهذه السلطة بغية إبراز طبيعة السلطة المؤسسة . الا ان هذا يقودنا الى معالجة مسألة قانونية السلطة المؤسسة . لان الصفة القانونية للسلطة المؤسسة تتوقف على صفة السلطة السياسية . بحيث اذا كانت السلطة السياسية ظاهرة قانونية ، فان السلطة المؤسسة ستكون كذلك . لذا فان كل المذاهب التي تسند قانونية السلطة المؤسسة تبدأ فتؤكد الصفة القانونية للسلطة<sup>(١)</sup> .

١ - ولنفحص ، الآن ، بعض هذه المذاهب .

(أ) من هذه المذاهب ، مذهب مسيو ج . بر دو ، يفرض في بادئ الامر . لكن لا يدخل مطلقاً في قصدنا ان نقدم عرضاً كاملاً لهذا المذهب . فهو واسع جداً ، ومعقد جداً لكي يعرض هنا . لذا سنكتفي بذكر الصفات الاساسية التي ينسبها هذا المذهب للسلطة السياسية . سنرى انه على هذه الصفة تتوقف تلك التي ستنسب للسلطة المؤسسة .

أ - مسيو بر دو يبدأ فيؤكد بان السلطة قبل كل شيء قوة . « هي قوة ناتجة من الارادة الاجتماعية ، هدفها قيادة الفئة في البحث عن الخير العام وقادرة ، عند الاقتضاء ، ان تفرض على الاعضاء الموقف الذي ترتئيه » (٢) .

لكن اذا كانت السلطة قوة ، فهي ليست ، مع هذا ، قوة فعلية ، بل ظاهرة قانونية . هذه الصفة القانونية للسلطة تأتي من ان مسيو بر دو يعين هدفاً للسلطة ، هذا الهدف هو خدمة فكرة . « السلطة هي قوة في خدمة

---

(١) هذا يؤكد مرة اخرى ، رأينا القائل بعدم وجود فرق في الطبيعة بين السلطتين ، وان السلطة المؤسسة لا تثير مشاكل خاصة ، لانها ليست فكرة مستقلة .

(٢) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٤٣ . قارن تعريف اوريو : الموجز في القانون الدستوري ، ١٩٢٩ ، ط ٢ ، ص ١٤ .



فكرة «<sup>(١)</sup>» السلطة ، يضيف بر دو ، هي طاقة الفكرة «<sup>(٢)</sup>» . وفي الحقيقة ليس في السلطة عنصر واحد بل عناصر ثنائية يتأثر بعضها ببعض : الطاقة والفكرة .

« في أصل السلطة هناك ميثاق بين فكرة وطاقة ، تحمل الواحدة الأخرى . مصيرهما من الآن فصاعداً متضامن »<sup>(٣)</sup> .

الا ان هذه الفكرة هي فكرة القانون : مفهوم خاص بمذهب مسيو بر دو<sup>(٤)</sup> .

وهكذا « تأتي السلطة فتدوب في فكرة القانون باعتبارها ظاهرة قانونية من اللحظة التي نرغب ان نرى فيها شيئاً آخرأ غير حصيلة تفكير لا أساس له . انها المجهود لتحقيق القاعدة التي تتضمنها ، الوعد لانجازها »<sup>(٥)</sup> .

ان السلطة لا ترجع اذن الى القوة المجردة . ففيها يتحقق التقاء القوة وفكرة القانون .

فالسلطة ، التي تنحدر من فكرة القانون ، هي الامتداد الطبيعي لها . كما ان هذه تبرر تلك . لكن تحت مظهرها الطبيعي ، من جهة أخرى ، تملك امتيازات القوة المادية .

الا انه اذا كانت السلطة وليدة فكرة القانون ، فهي من ناحية أخرى عامل في خلقها لان فكرة القانون لا تكون كلية خارج السلطة . فتسهم

---

(١) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٤٣ .

(٢) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٤٧ .

(٣) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٤٩ .

(٤) وفكرة القانون هذه هي تصوير المثل الاعلى الجماعي ، الذي تقوم به ، في فترة معينة ، فئة منظمة لاحسن ترتيب لنظامها الدستوري . هي التصوير الموضوعي للخير العام او للمصلحة العامة . ( انظر : بر دو : السلطة السياسية والدولة ، باب ٢ ، عنوان ١ ، فصل ١ و ٢ ) انظر كذلك سل : السلطة الدولية والقانون الدولي العام ، المقال السالف الذكر ، ص ١٩٥ .

(٥) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٤٧ .

السلطة في خلق فكرة القانون التي تجسدها<sup>(١)</sup> . « وعليه فلان القوة عنصر أساسي للقانون ، فان فكرة القانون لا يمكنها الا ان تسبغ الشرعية على السلطة التي تجسدها »<sup>(٢)</sup> . وعليه فيمكن القول بأن السلطة وفكرة القانون هما مظهران لحقيقة واحدة . لذا فعندما يعرف مسيو برودو السلطة كطاقة فكرة القانون ، فليس نحن بصدد قوة خارجية تأتي لتضع نفسها في خدمة الفكرة ، بل بصدد قوة ذاتية لفكرة القانون .

ان السلطة هي اذن ظاهرة قانونية نتيجة لكونها طاقة فكرة القانون . هذه الصفة تزداد وضوحا وحتى انها تتكامل - هكذا نقول - بمعهدتها السلطة . لانه بالمعهد سوفي لا يكون هناك مجرد التقاء بين فكرة القانون والسلطة ، بل اتفاق حقيقي . ففي الواقع ان « السلطة بمعهدتها ، جزأت على نفسها هكذا نقول - بين صاحب هو الدولة ووكلاء للممارسة هم الحكام بفضل هذه التجزئة تجد السلطة كامل مدلولها القانوني بهذا المعنى ان الدولة ، معهد مستقل عن الارادات الفردية ، تقيم بواسطتها ، الاتفاق بين فكرة القانون والسلطة »<sup>(٣)</sup> .

---

(١) بالرغم من ان فكرة القانون سبب للسلطة ، وان هذه عامل في خلق تلك ، فليس هناك حلقة مفرغة مردها اعتبار الظاهرة نفسها كسبب وكنتيجة لآخري . اذ في علم الاجتماع هذه الافعال ورود الافعال غالبية الحدوث وان الصنعية يمكن ان تؤثر في الصانع والنتيجة تصير سببا .  
(٢) برودو : **السلطة السياسية والدولة** ، ص ١٥٠ نحن الذين نوشر .  
(٣) برودو : **السلطة السياسية والدولة** ، ص ٣٥٧ .  
نحن الذين نوشر .

يظهر ان السبب الذي لاجله تفرض المعهدة ليس لازالة مضار السلطة الفردية ، ولا النبذ بصورة عامة ، لشخصية الدولة فحسب ( انظر حول هذه النقطة اعلاه ، البند الاول ، (أ) ، (د) ، (ب) ) بل هو نتيجة منطقية لمذهب مسيو برودو حول السلطة . اذ نظرا للتضامن بين السلطة وفكرة القانون ومصيرهما المشترك ، فكل تغيير يصيب احدي عنصري السلطة : الفكرة والطاقة ، سيصيب الآخر حتما . لكن ، « بما ان فكرة القانون لها حقيقة موضوعية تعلق التطورات الفردية ، كذلك فان السلطة يجب ان توضع فوق الشخصيات المتغيرة التي تمارسها . توجب اذن ان نوجد لها صاحبا =

ونتيجة لاعتبار السلطة كظاهرة قانونية ، يتبع منطقيا ان السلطة المؤسسة هي ذات طبيعة قانونية • فهي فهي لاتصير اذن سلطة فعلية • بل سلطة قانونية • « من الخطأ ، يكتب مسيو بر دو ، الا نعتبر سلطة قانونية الا تلك التي يكون وجودها وممارستها خاضعة للائحة قانونية سابقة الوجود • وطبيعة السلطة المؤسسة هي اوضح تصوير لهذا الخطأ ، فمن الغرابة ان نكر الصفة القانونية على سلطة بها تعرف فكرة القانون وبالتالي تفرض في النظام كله •

والحقيقة أن هذه السلطة القانونية ليست محكمة بقانون الدولة الوضعي • لكن ، اذا سلمنا بان القانون يوجد قبل الدولة ، فالسلطة المؤسسة يجب ان تعتبر كاسطع شهادة لصالح هذا القانون ، الذي هو ليس بسابق على الدولة الا ليفرض عليها « (١) •

« لهذا السبب ، يضيف ، لا نرى كيف ان دولة القانون ، التي ينسا صلتها بفكرة الدستور ، يمكنها ان تدخل اذا لم تكن محكمة بارادة سلطة هي نفسها ذات طبيعة قانونية « (٢) •

ان اعطاء الصفة القانونية للسلطة المؤسسة لا يثير مطلقا الدهشة في مذهب مسيو بر دو • هذه الصفة تستتبط بانسجام من مفهومه للسلطة • لانهما التعبير الامثل لارادة السائد • وهذه لا يمكن ان تكون الا قانونية • حتى يجعل السائد مفهوما « سياسيا محضا » لكونه لا يعتمد فيما يخص وجوده ، على أي نظام قانوني سابق الوجود ، حتى بوضعه فوق كل لائحة دستورية (٣) فان ارادته دائما قانونية ، لانه هو القابض على القوة الكبرى ،

---

= قادرا على انقاذ موضوعيتها الضرورية • هذا الصاحب سيكون المعهد الدولي : فيه سيوضع اساس السلطة والحكام سوف لا يمارسون بعد الآن الا بالتفويض القدرات التي تتضمنها « ( بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٣٥٧ ، نحن الذين نوشر ) •

(١) بر دو : المطول في العلم السياسي ، ج ٣ ، ص ١٧٥ •

(٢) بر دو : المطول ، ج ٣ ، ص ١٧٥ ، هامش ١ •

(٣) انظر : بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٣٧ •



أي السلطة . وهذه ، سبق ان رأينا ، هي أبدا ظاهرة قانونية ، لانها الطاقة نفسها لفكرة القانون التي تجسدها .

ب - المناقشة التفصيلية لمذهب مسيو بردو ، غرض لا يدخل مطلقا في الاطار المُعطى لهذه الدراسة . لذا نكتفي ببعض الملاحظات حول هذا المذهب .

ما لا يقبل ، في هذا المذهب ، هي المطابقة بين السلطة وفكرة القانون . السلطة وفكرة القانون شيء واحد . مسيو بردو يرفض بشدة كل ثنائية بين السلطة وفكرة القانون . وبالنسبة له ، فالقوة تدخل حتما في فكرة القانون ، لان هذه تحمل في ذاتها ضرورة تحقيقها .

الا ان ثنائية القانون والسلطة هي واقعة « سوسولوجية » وتاريخية مقررة . كل حدلقة ، كل تجريد لا يمكن ان يغير شيئا فيها . وحتى يمكن القول ان في هذه الوقائع ، هناك غالبا صراع ، معارضة بين السلطة والقانون . فالسلطة سواء كانت مشخصة Personnalisee أو معمهدة ، هي بصورة عامة نصيب أقلية ، طبقة أو حزب . لذا فان قابضها يدافعون عن المصالح الخاصة المكلفين بحمايتها ضد المطالب التي تلاحقهم .

لهذا السبب فان السلطة هي محافظة حتما للاوضاع المكتسبة ، حتى ولو ناقضتها فكرة القانون . فمن غير الصحيح اذن تقديم السلطة مرادفا لطاقة فكرة القانون ، غريزيا محضرة في ضمائر الفئة . من الممكن في بعض الاوقات وفي بعض الظروف ( خاصة في الازمات ) يجسد افراد الشعور العام . لكن القاعدة هي وجود قوتين متضادتين : آمال المحكومين والميل الطبيعي للحكام في الاحتفاظ بالحاضر . أي فكر تجريدي لا يمكنه أن يمنع ثنائية السلطة والقانون ان تبقى ابدية . لكن الظاهر ان حقيقة الوقائع هذه لا تهم الا قليلا مسيو بردو فهو يتجاهلها تقريبا بكليتها ، حين يدرس ظاهرة السلطة . وعليه فان السلطة لا تكون تلك الظاهرة « السوسولوجية » والتاريخية القابلة للاقرار ، كل يوم ، والتي هي القبض على القوة الكبرى من قبل شخص أو فئة . بالنسبة له ما يهم ، هو السلطة

المعتبرة قانوناً ، التي هي ليست في الواقع الا تجريدا ، هو نفسه ملكية تجريد آخر ، فكرة القانون . وهذه هي قبل كل شيء مفهوم فار ، بلا ثبات ومصاب بهذا الميل للتجريد الذي يميز مذهب مسيو بردو . اذ ان فكرة القانون هذه ، كما رأينا ، هي التصوير الموضوعي للخير العام . لكن كما لاحظ مسيو سل هذا ان « المفهوم هو سياسي قبل كل شيء » . حتى من المحتمل ان في التصويرات الفردية حيث يتبلور و « حيث يستطيع كل واحد ان يجد وعدا ، جزئيا على الاقل ، لتحقيق آماله الخاصة » (١) . والذي لا يصبح موضوعيا الا متأخرا ، ليس له مطلقا مضمون قانوني بحت . وهذا المضمون اخلاقي *éthique* بالمعنى الواسع ، مع اهتمام متسلط وذاتي بالعدالة الموزعة *Justice Distributive* (٢) .

أما فيما يتعلق بفكرة الخير العام ، التي تحتل مكانا رئيسيا ، في مفهومي السلطة وفكرة القانون ، فهي كذلك مبهمة جدا . في الحقيقة فيما يخص كل مشكلة محددة تكون متطلبات الخير العام قابلة لعدد كبير من الآراء قيمة كل منها موضوع جدل لا ينتهي . لان الخير العام ، سواء في مفهومه الاخلاقي ( مقصود به عكس الشراء ) في أو في مفهومه المادي ( مقصود به السعادة العامة في الدنيا ) ، هو قبل كل شيء شأن فردي (٣) . الا ان مسيو بردو حاذق جدا بحيث لا يمكن ان نوجه الى مفهومه للخير العام الانتقادات الموجهة عامة لانصار القانون الطبيعي . فهو يحاول ان يوجد مفهوما أكثر تحديدا للخير العام ، ولأجل هذا يستعين بفكرتي النظام والعدالة . وعليه فان الخير العام ينصب على تحقيق النظام والعدالة التي تتجه للخيرات العامة الفردية ، المكونة للخير العام الشامل ، لتحقيقها . وبهذه

(١) بردو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٥٨ .

(٢) سل : السلطة الدولية والقانون الدولي العام ، المقال السالف

الذكر ، صص ١٩٥ - ١٩٦ .

(٣) لنقد فكرة الخير العام بصورة عامة ( فكرة انصار القانون

الطبيعي ) انظر : فالين ، دفاع عن الوضعية القانونية ، المقال السالف

الذكر ، صص ٨٧ - ٨٩ .

الطريقة ، سيكون لدينا مفهوم محايد للخير العام • لان النظام والعدالة ضروريان لكل مجتمع • لكن ، رغم هذا المجهود ، فان عدم التحديد لا يترك ، بقدر ذلك ، فكرة الخير العام • فاذا كان النظام والعدالة يكونان جوهر هذا المفهوم الشامل للخير العام ، فما لا ينكر ان الخير العام الخاص بكل مجتمع لا يمكن ان يثبت دون تفسير خاص للنظام والعدالة • كل مجتمع سيكون له **مضون مادي** مختلف للنظام وللعدالة ، بفضل التفسير الذي يعطيه لهاتين الفكرتين ، لان الخير العام لا يكون له مدلول حقيقي دون هذه التفسيرات المتبلورة • فمفهوم الخير العام يبقى وسيبقى اذن مفهوما مبهما جدا ، غير محدد ، وهارب جدا لكي يمكن ان يستخدم كمفهوم علمي •

بهذا الخصوص يجب الارشادة الى أن السبب الحقيقي لعيوب نظام مسيو برودو هو في تسيقاته • ومفهومه للسلطة لا يفلت من هذا اربيب • وعليه فهو نظرة محضة للروح تخيلها العقل ، **خارج كل تجربة** • الا انه «... لا يمكن ان نعير قيمة لمفهوم الا اذا كان التصور أو الساتيز Synthèse لحقائق مثبتة تجريبيا»<sup>(١)</sup> • ولا توجد في الواقع حقائق مفهومية محضة الا بشرط ان تستجيب لظواهر نشاط اجتماعي يمكن اقراره • ان قيمة المفهوم القانوني ( اذا اردنا الاشتغال بالعلم القانوني ) تتوقف في الواقع على علاقته مع حقيقة الظواهر التي يعبر عنها أو ينظمها لان « المفاهيم لا يمكن ان تعطي حقيقة لمن لا حقيقة له ، والمفاهيم التي لا تستجيب لحقائق ، ليس لها حق المواطنة العلمي »<sup>(٢)</sup> •

وأخيرا علينا ان نقدم ملاحظة أخيرة حول دور المعهد في نسب الصفة

---

(١) سل : **السلطة الدولية والقانون الدولي العام** ، المقال السالف

الذكر ، ص ١٩٥ •

(٢) سل : المقال السالف الذكر ، نفس الصفحة ، مع هذا فان

العميد بونار ( مفاهيم علم الدولة ، المقال السالف الذكر ، ص ص ٢٦٠ ، ٢٦٩ ) يعتقد انه حتى المفاهيم اللاحقة A'Posteriori لا تعبر عن شيء تجريبي ( ص ٢٦٩ ) • وبالتالي فليس هناك ما يدعو لانتقاد المفهوم **المسبق** ، لان استخدامه شرعي تماما ( ص ٢٦٠ ) • الا ان العميد بونار =



القانونية للسلطة . أما فيما يخص فكرة المعهدة في ذاتها ، فقد قلنا ، أعلاه<sup>(١)</sup> ، ما يجب ان نفتكر عنها . ولكون السلطة طاقة فكرة القانون ، يتبع ذلك انها في ذاتها ودائما سلطة قانونية ، بصرف النظر عن كل اعتبارات أخرى .

لذا منطقيا تكون السلطة ظاهرة قانونية حتى قبل كل معهدة . واذا كان لهذه دور تلعبه ، فينبغي ان يكون دورا مكملا أو ثانويا . بتعبير آخر ، لا تستطيع المعهدة ان تمنح الصفة القانونية للسلطة ، لانها بالتعريف ، تملك هذه الصفة ، نظرا لتطابقها مع فكرة القانون ( هي طاقتها الخلاقة ) . كلما تستطيع المعهدة ان تقوم به ، هي ، هكذا نقول ، ان تنجز اكمال الصفة القانونية اصلا أو تقويتها للسلطة . الا ان ( وهذا ما يثير دهشتنا ) ، مسيو بر دو يعلن : على حين تكون الاشكال غير الدولية Pré-étatique للسلطة ، كذلك التي تظهر في خلال غياب المعهده، تحت شكل رجوع الى السلطة الشخصية ، اشكالا لسلطة فعلية ، فالسلطة المعهدة هي نموذج السلطة القانونية<sup>(٢)</sup> .

واذا كان الامر كذلك ، أي ان معهدة السلطة تخلق الدولة ، وان القانون يتطابق معها فمن التناقض ان نسلم بوجود قانون قبيل الدولة

---

= يضيف بان المفاهيم اللاحقة هي أقل بعدا عن الحقيقة من المفاهيم المسبقة لان عناصرها مستمدة من التجربة (ص ٢٦٩) . وعليه فان مسيو بونار لا يلوم مسيو بر دو على مفهومه للسلطة لانه محضر بطريقة مسبقة ، بل لانه كما يقول ، من ناحية التفسيرات المنطقية التي يقدمها ، يخلق ، في العلم الدولي ، تعقيدات لا مبرر لها ( ص ٢٦٠ ) .

- (١) انظر اعلاه ، البند الاول ، (أ) ، (د) ، ب .  
(٢) بر دو : السلطة السياسية والدولية ، ص ١٧٤ . نحن الذين نوشر . انظر بنفس المعنى ، بر دو ، المطول ، ج ٣ ص ٤٦ . « هناك سلطة قانونية يقول ايضا مسيو بر دو ( المطول ، ج ٢ ، رقم ٢٢ ص ٣٩ ) من الوقت الذي يستقر اساس السلطة في المعهد الدولي وليس في شخص رؤساء الفئة » . وعليه باعتبارنا اصل واساس السلطة ، تكون السلطة الفردية سلطة فعلية ، والسلطة المعهدة سلطة قانونية .

ومفروض عليها ؛ لان كل هذا القانون سيكون في المعهد الدولي . وكذلك غير مقبول ، في هذه الحالات ، التسليم بقانونية السلطة المؤسسة ، التي لن تكون بعد الان « الشهادة الساطعة » لهذا القانون السابق للدولة .

(ب) قانونية السلطة يؤكدها ايضا مسيو ايرو . فكما نعلم ان السلطة السياسية أو السلطة باختصار تأخذ عنده اسم الاصلية . فهو يحاول اذن اقامة الصفة القانونية لهذه السلطة الاصلية . كيف يقوم بهذا ؟

أ - السلطة الاصلية ، بالنسبة لكتابتنا ، هي أعلى سلطة في الهرم القانوني الداخلي ، وتمتع باختصاص منروك *Abandonnée* . بتعبير آخر ، هي سلطة غير مقيدة بأية قاعدة ما لم تكن قاعدة دولية<sup>(١)</sup> .

ولقد كان منطقيا ، لمنح الصفة القانونية للسلطة الاصلية ، ايجاد قاعدة أعلى منها في الهرم ، أو حتى وراءه . الا ان مسيو ايرو لم يتبع هذا الطريق ، لانه يوصل كما يرى ، الى الخلط ، الذي ارتكبه كثير من الكتاب ، بينهم ه . كلزن الذي منهجه ، بين قانونية السلطة الاصلية وصحة قاعدة داخلية . وفي الحقيقة فان « قانونية السلطة الاصلية ليست ... مسألة يقتضي طرحها وحلها بطريقة مماثلة لمشاكل الصحة *Validité* الداخلية ؛ حقا ما دمنا نفتقد وجود سمو - دولة *Super-Etat Mondial* ، فالسلطة الاصلية ليست الا درجة وسطية للنظام القانوني الشامل ، بحيث ان الاختصاصات الاصلية يحددها قانون « سمو - دولي » *Droit Super-Etatique* . بيد ان هذا التحديد للاختصاص ، الكافي لنسب الصفة القانونية الى أي شخص ، لا يكفي عندما نكون بصدد السلطة ، لتبرير قانونيتها<sup>(٢)</sup> . هذه القانونية ، تستمدها من مجرد حقيقة

---

(١) اذ السلطة الاصلية تعرف ، بالنسبة للقانون الدولي ، بانها « ... السلطة المولدة لاعلى اختصاص في القانون الداخلي . وای تقييد لاختصاصها لا يمكن ان يتأتى الا من القانون الدولي الذي يعود له اعطاء الاختصاصات الدولية أو الاختصاصات الاصلية » ( ايرو : اطروحته السالفة الذكر ، ص ١٨٣ ) .

(٢) ايرو : اطروحته ، ص ٤٥٧

«... قوتها المادية وليس من قاعدة عليها» « تفوضها الاختصاص... »<sup>(١)</sup> ،  
وبتعبير آخر ، فان السلطة الاصلية ( التي هي أقوى سلطة لفرض ارادتها  
اجتماعياً ) ، تكون بهذا سلطة قانونية... هي ليست بحاجة ، لاجل  
أن تكون قانونية ، لتأهيل ولا لتحديد اختصاص ، بل يكفي ان تسود  
فعليا في وسط اجتماعي معين<sup>(٢)</sup> . لانه « اذا لم تكن السلطة الاصلية  
مجهزة بقوة مادية لا منافس لها ، فالنظام السنني لا يصبح ناجعا Efficient  
وأية قاعدة لا تستحق الصفة القانونية »<sup>(٣)</sup> وهذا الحل ليس بغريب اذ نرى  
- على ما يظهر - ، ان الواقعة تنجب القانون . بالعكس ، هو يترجم  
حقيقة الاشياء التي نجهلها غالبا لاننا «... ننوم غالبا جدا على المعارضة  
بين القانون والواقعة ونسلم لاول وهلة بالتنافر المطلق بين المفهومين ، لا  
نريد القيام بتحليل محكم ، يظهر علاقتهم ، ومع ذلك فان هذه العلاقات  
لا بد ان توجد ، فالقانون نظام ناجع ! انهاء في السلطة الاصلية تعقد  
باحكام »<sup>(٤)</sup> الا انك ان اقممت الصفة القانونية للسلطة الاصلية ، أو العليا ،  
فانك تقيم بالوقت نفسه قانونية السلطة المؤسسة الاصلية .

فالسلطة العليا ليست شيئا آخر غير السلطة المؤسسة الاصلية<sup>(٥)</sup> .  
حتى ان مسيو ايرو يذهب ، في هذا الميدان ، ابعد من الوضعية القانونية  
الكلاسيكية . اذ بالنسبة لهذه السلطة (السلطة المؤسسة الاصلية) هي ، قبل ولادة  
الدولة ( التي تتعاصر مع اقامة دستورها ) واقعة محضة . بخلاف ذلك  
السلطة المؤسسة المؤسسة تكون سلطة قانونية ، لانها تمارس وظيفة دولية وليس

(١) ايرو : اطروحته ، ص ١٤٣ .

(٢) ايرو : اطروحته ، ص ٢٥٨ . لهذا فان السلطة الاصلية في  
حضن « السمو - دولة العالمية » ، تكون قانونية رغم عدم وجود اية قاعدة  
فوقها .

(٣) ايرو : اطروحته ، ص ٤٥٧ .

(٤) ايرو : اطروحته ، ص ص ٤٥٧-٤٥٨ .

(٥) Cf. G. Héraud: *Sur Deux Conceptions de la Compétence*,  
A.P.D. (Droit et Histoire), Paris, Sirey, 1959, P. 41.



لها بعد الآن أية علاقة مع السلطة المؤسسة الاصلية ، التي تبقى خارج الدولة : في حين ، بالنسبة للمذهب الوضعي الجديد لمسيو ايرو ، فان السلطة المؤسسة الاصلية ( السلطة الاصلية ) هي قانونية ، قبل ، كما بعد دسترة السلطة .

ب - فكرة مسيو ايرو الاساسية هي ان قانونية السلطة تتوقف على نجاعتها . بتعبير آخر تكون السلطة قانونية لانها ناجعة .

نحن لانكر مطلقا ان فكرة النجاعة لها دورها الذي تلعبه في نظرية عامة للقانون والدولة . نحن لا ننكر ان النظام القانوني هو نظام مطبق اجتماعيا بفضل التدخل المحتمل لسلطة ناجعة تعير قوتها لتنفيذ القواعد<sup>(١)</sup> . وعليه فان السؤال لمعرفة اذا كانت الواقعة يمكن ان تنجب القانون لا يطرح . ان ما تجب معرفته والبت فيه هو السؤال فيما اذا كانت العلاقة بين الواقعة والقانون يمكن ان تسبغ الصفة القانونية على السلطة . بتعبير آخر نريد ان نعلم اذا كانت نجاعة السلطة تكفي لمنحها الصفة القانونية . السلطة ، التي هي جوهر سلطة فعلية ، هل تغير طبيعتها ، لمجرد انها تأتي في المستقبل فتؤكد قواعد القانون ؟ نحن لا نعتقد هذا . وهذا للسبب البسيط ان هناك ميدانين متميزين بوضوح : ميدان القانون وميدان السلطة . وكل منهما يقدر خلافا للآخر . النظام القانوني يقدر بصحته ، على حين ان السلطة تقدر بنجاعتها . « القاعدة القانونية ، النظام القانوني ، يكتب مسيو دييرو ، « زولن » ، وهذا « الزولن » ، بكليته شكليا ، يقدر بصحته . والنجاعة لا تخص القواعد القانونية ، لقد بينت انه لا يهم ، لنسبة الصفة الوضعية لقاعدة ما ان تكون اولا مطاعة بصورة عامة أو ان تكون موضوعا لاي نوع من الطاعة . بل يكفي ان تكون صحيحة . لكن السلطة ، الحكومة ، لاجل ان تكون وضعية ، يجب ،

---

(١) لكن ، كالنجاعة ، دور الجزاء في نظرية القانون يتعلق بالسلطة وعليه يقع على ارض الوقائع . لا علاقة له مع صعيد القانون .

بالعكس ، ان تكون مطاعة أو تحدد كل الوسائل لتكونه « (١) » .  
ولكي نقتنع ، فلنصعد الهرم القانوني الذي يتكلم عنه مسيو ايرو ،  
مجتازين القمة ، تصل الى المؤسس الاصيلي ، ذلك الذي وضع أول  
دستور وضعي . حيث نجد انفسنا أمام ظاهرة قوة هي التمييز بين الحكام  
والمحكومين . واولوية القوة هذه هي بداية الهرم وبناء عليه فهذه  
الظاهرة الفعلية ، التي تخفيها الحياة اليومية ، تقع على صعيد « الزاين » .  
في هذا المكان يجب وضع فكرة النجاعة ، التي تميز الفئة التي استولت  
على السلطة . هي اذن سمة الحكام أو النظام المقام . « النجاعة » يلاحظ أيضا  
مسيو دييرو ، هي هذه الصفة التي تميز الفئات الاغلبية أو الاقلية ، التي  
استولت فعليا ، تحت أي شكل كان ، على السلطة السياسية . . . انها  
تعبّر عن واقعة كونها القابضة على المراكز الرئيسية وبغبطة أو امتعاض ،  
تحمل الفئة كلها الاخضاع الناتج عن الاستيلاء على السلطة . واصفة  
لظاهرة واقعة محضة ، النجاعة نفسها تقدر على صعيد الواقعة « (٢) » .

ينتج من هذا ان النجاعة تصف ظاهرة واقعية محضة وعليه فيجب ان  
تقدر على أرض الوقائع . وبالعكس ، فالنظام القانوني يقع على صعيد « الزولن »  
الذي تكون النجاعة بالنسبة له غريبة تماما . فاذا كانت الصحة خاصة او  
صفة للقانون ، فالنجاعة هي خاصة السلطة . الا ان النجاعة ، التي هي  
ظاهرة قوة ، لا يمكنها ، بناء عليه ، ان تعطي الصفة القانونية للسلطة .  
ويجب ان لا ننس ان السلطة ناجعة لانها مطاعة (٣) وليس لانها قانونية .  
حقا ، هناك دائما علاقة بين القانون والسلطة ، لكون ان الطاعة  
المجتملة للنظام القانوني المضمونة بالتدخل المحتمل للارغام ، هي الدليل على  
نجاعة هذا النظام أو ذلك (٤) . لكن هذا لا يتضمن مطلقا قانونية السلطة .

(١) دييرو : المشاكل الكبرى للقانون ، المقال السالف الذكر ،

ص ٥٢ .

(٢) دييرو : المشاكل الكبرى للقانون ، ص ٥١ .

(٣) هذا يعني ان لها المكنة ان تقوم ، اذا شئت ، وعند الحاجة

بالارغام المادي ، بتنفيذ اراداتها .

(٤) في الواقع يحكم الحكام بواسطة القواعد وهذه يجب ان تراعى

في مجموعها .

فهناك دائما نظام سياسي ، يقدر على أرض الطبيعة Sein ، منه  
ينحدر نظام قانوني ، يقدر على أرض القانون Sollen . علاقتهم  
ممكنة وضرورية حتى ، لكن هذا لا يغير شيئا من طبيعة احدهما أو  
الآخر .

والسلطة السياسية ظاهرة قوة وستبقى هكذا . الا ان مسيو ايرو لا يمكنه ،  
بدون أي شك ، التسليم بوجهة النظر هذه لانه دولي وحداني Moniste ،  
فتوجب عليه ان يجد حلا ، لاقامة وحدة النظام القانوني العالمي ، بتقييده  
السلطة السياسية بقاعدة دولية . وهو أمر لم يكن باستطاعته عمله اذا اعتبر  
السلطة السياسية واقعة محضة . وأخيرا اذا كانت الصحة ، كما يقول  
مسيو ايرو « . . . ليست تيارا ، طاقة ، فهي ليست الا مفهوما ستاتيكا مع  
محتوى سلبي . وكل تحديد للاختصاص هو تقييد » (١) . علينا ان نخلص  
منه الا ان هذا التقييد ليس بناجع الا بشرط ان يضمن في المستقبل . وبناء  
عليه فتحديد الاختصاص لشخص Sujet من اشخاص النظام  
الداخلي يكفي لنسبة الصفة القانونية له ، لان السلطة الاصلية موجودة  
للتدخل عند الحاجة . بخلاف ذلك فالسلطة الاصلية رغم انها محددة  
بقانون « سمو دولي » ، فان هذا لا يكفي لنسبة القانونية لها ، لافتقاد  
الجزء المحتمل . بناء عليه فالقاعدة الدولية هي التي تعطي وحدها الصحة  
Validité للسلطة الاصلية . لكن كيف يمكن ان تكون حينئذ  
السلطة الاصلية مقيدة بالقانون الدولي ؟ (٢) . اذا كانت حقيقة مقيدة ،  
فتوجب ان تكون بذلك سلطة قانونية . وعندها بدلا من القاعدة الفرضية  
التي تمد سلسلة الصحة ما وراء النظام الداخلي ، كما في المذهب الكلزني ،  
تكون عند مسيو ايرو القاعدة الدولية . ومع هذا فمسيو ايرو لا يقبل

(١) ايرو : اطروحته ، ص ٤٥٨ . « الاختصاص ، يكتب مسيو  
ايرو في مكان آخر ( حول مفهومي للاختصاص ، المقال السالف الذكر ،  
ص ٤١ ) يستدعي بحق تقييدا للحرية » .

(٢) حول تقييد السلطة الاصلية بالقانون الدولي ، انظر بعده .



هذا الفرض • هو يفكر ان باستطاعة القاعدة الدولية منح القانونية للسلطة الاصلية • لكن عندها كيف يمكن ان تكون السلطة الاصلية مقيدة بالقاعدة الدولية دون ان تملك الصفة القانونية ؟ واحد من شيئين : اما ان تمنح القاعدة الدولية القانونية للسلطة الاصلية ، وبهذه الصورة ، يهوى مسيو ايرو في عيوب مذهب « تيار الصحة » لسكلزن الذي ينتقده ، واما هي لا تمنح القانونية للسلطة الاصلية لكن عندها هي لا تقيدتها ايضا • ومن دون شك ، لكي يفلت مسيو ايرو من هذين الحدين فانه أجبر على اللجوء الى تأكيده الذي تكون السلطة الأصلية وفقاً قانونية لأنها ناجعة<sup>(١)</sup> •

٢ - كل الجهود وكل الحذلقات التي ابدتها المذاهب التي جئنا من فحصها عن طبيعة السلطة ، تبقى عاجزة عن اقامة صفتها القانونية •  
أ - من جهتنا نحن نعتقد ان السلطة السياسية ليست بظاهرة قانونية ، بل بكل بساطة ظاهرة واقعية محضة •

كل مجتمع ، في الواقع ، يتميز سياسيا بوجود رجال يقبضون على قوة مادية وهكذا يأمرون الآخرين الذين يطيعون • لا يهمل باعث الطاعة أو سبب قوة الحكام • ما يهمل اقراره ، هو ان السلطة ظاهرة قوة ، تظهر على صعيد « الزاين » • « هناك بين البشر ، يكتب العميد ريبير أقوىاء وضعفاء ، حكام ومحكومون ، والمحكومون لا يطيعون الا انهم يدركون خطر اللطاعة وعدم جدواها ، نظرا للاجراءات القمعية والوقائية التي تحت تصرف الحكام »<sup>(٢)</sup> •

---

(١) حاول مسيو ايرو ( انظر : حول مفهومي للاختصاص ، المقال المشار اليه ، صص ٤١ - ٤٢ ) تبرير هذا التأكيد ، برأينا مجاني تماما ، بقوله ان « ان قاعدة تأهيل ضمنية » تنوج السلطة الاصلية • هذه « القاعدة » التي لها « صفة خاصة » هي قاعدة النجاعة التي بالنسبة لها ، كل سلطة تقبض ، في خط التدرج القانوني ، على قوة مادية لا تقاوم ، « تتسلم » من « هذه الواقعة » صفة السلطة القانونية • لكن من اين تأتي هذه « القاعدة » ؟ ان مسيو ايرو يفترضها • نحن اذن بصدد قاعدة « فرضية » وبالتالي ذاتية محضة •

(2) G. Ripert: *Droit Naturel Et Positivisme Juridique*, Annales de La Faculté de Droit D'Aix, 1918 P. 34.

ان أولوية القوة هذه التي هي السلطة السياسية<sup>(١)</sup> ، هي ظاهرة مستمرة ومستقلة عن البناء العام للفئة الاجتماعية ، لكن الظروف المختلفة تجعلها أقل احساسا وبالتالي أقل تعرضا للملاحظة .

« في الميدان القومي البحت ، يكتب العميد جني ، ان هيمنة القوة أقل احساسا ( منها في الميدان الدولي ) ، لاننا نجد فيه سلطات شرعية ، مقامة بانتظام ، التي بهيئة علويتها ، تستطيع ايقاف تنازعات المصالح أو حسمها . لكن علينا ايضا ان نلاحظ ان هذه السلطات لها مصدرها ، مبادئها للعمل وجزءات ، في قوى ظاهرة أو خافية ، التي يُحس بتأثيرها في كل الحياة السياسية للبلاد . هي في الغالب ناجمة عن صراع عنيف بانتقالات أو ثورات ... وعليه ، فان كل السياسة المعاصرة تموج في صراع لا ينقطع للحزب ، وتتجه هذه السياسة الى طي ارادات الناس تحت يد أقواهم واحذقهم وهي جاهدة للاستيلاء على السلطة والحفاظ عليها بكل الوسائل<sup>(٢)</sup> . »

(ب) ان الكتاب الذين لا يريدون ان يروا في السلطة السياسية قوة فعلية تدفعهم نية خفية هي اسباب الشرعية بأي ثمن على السلطة .  
لذا فان العميد اوريو<sup>(٣)</sup> ، يقدم السلطة السياسية في الاصل كواقعة بسيطة . لكن الوضع الفعلي يتحول فيما بعد الى وضع قانوني بواسطة قبول عام مقيما عرفا يعترف بوجود السلطة السياسية . والاهتمام نفسه

---

(١) بعض الكتاب كبونار مثلا ( **الافعال الدستورية** ... ، المقال السالف الذكر ، ص ١٥٧ ) ودابا ( **مذهب عام للدولة** ، ص ٦٣ ، رقم ٤٤ ) ، يعتقد ان القوة ليست جوهر السلطة السياسية ، بل صفة يجب ان تمتلكها لكي تمارس كما يرام .

(2) Fr. Génv: *Justice et Force*, Dans "Etude de Droit Civil à La Mémoire de M. Capitant", Dalloz, Paris, P. 252.

(٣) **القانون الدستوري** ، ط ٢ ، ص ص ٩٤ - ٩٧ ، اضف الى هذا : دابا ، ( **مذهب عام للدولة** ، ص ٩٣ رقم ٦١ ) وكذلك سيمونوفيتش الذي يستوحي بسعة في اطروحته ( **النظريات المعاصرة للدولة** ، باريس ١٩٣١ ، ص ٣٧٦ ) افكار العميد اوريو .

بشغل كذلك مسيو برودو . اذ كل الحذلقات ، في الحقيقة مدهشة ، انتي  
أظهرها تهدف الى اسباغ الشرعية على السلطة . وطريقته حاذقة جداً .  
نابدا ، في الواقع ، فكرة القانون « السمو - وضعي » *Transpositif*  
( القانوني الطبيعي ) ، فلا يمكنه ، بناء عليه ، ان يجد فيه ( كما يفعل انصار  
القانون الطبيعي ) أساسا لشرعية السلطة . عندها يعمل من السلطة  
المساوية للقانون . بحيث انه اذا أردنا فكرة القانون ، لا يمكننا الا ان نريد  
السلطة في الوقت نفسه . لان كل فصل بين السلطة وفكرة القانون  
يجعل هذه غير موجودة .

ان الحذلقة نفسها والنية الخفية نفسها توجدان كذلك عند مسيو  
ايرو . ففي المعارضة بين الوضعية القانونية والقانون الطبيعي ، حاول  
مسيو برودو ، بمذهبه لفكرة القانون ، ان يجد « سايتزا » *Synthèse*  
أو هكذا سنقول ، مصانعة . الا ان مسيو ايرو لا يسلم لا بمذهب مسيو  
برودو ، ولا بمذهب القانون الطبيعي . مجبرا يتجه عندها نحو الوضعية  
القانونية موسعا لها ، لكي يفلت من الانتقادات الموجهة لضيقها (١) . وهذا  
التوسع ثمنه التأكيد ، المجاني تماما ، وفقا له ان السلطة قانونية لمجرد  
انها ناجعة . الا ان كل شرعية ذات طابع قانوني للسلطة مستحيلة . لان  
فكرة الشرعية ، كفكرة السلطة ، هي مفهوم سياسي وليس قانونياً . وعليه  
يتتج مما تقدم ان السلطة السياسية هي سلطة فعلية . الا اننا تعلم (٢) ، ان  
طبيعة السلطة المؤسسة تتطابق مع طبيعة السلطة السياسية . فالسلطة  
المؤسسة هي اذن ظاهرة قوة . هذه اول نقطة مكتسبة لبحثنا حول فكرة  
السلطة المؤسسة .

---

(١) وكذلك ، بدون شك ، لاقامة وحدة النظام القانوني العالمي  
نظرا لاتجاهه كدولي وحداني *Internationalist Moniste* .  
(٢) انظر اعلاه ، البند الاول ، (٢) .



# الفصل الثاني

## في صاحب السلطة المؤسسة

DU TITULAIRE DU POUVOIR CONSTITUANT

§ ١ - صاحب السلطة المؤسسة تحدده الطبيعة الخاصة لهذه السلطة .

في الفصل السابق حاولنا تحديد الطبيعة الخاصة للسلطة المؤسسة . وقد رأينا ان هذه الطبيعة تُرد الى تلك التي للسلطة السياسية . لان السلطة المؤسسة ليست شيئاً آخر غير السلطة السياسية منظورة تحت مظهرها المنظم . والامر ينبغي ان يكون كذلك لأن سلطة التنظيم الذاتي ملازمة للسلطة السياسية والسلطة المؤسسة ليست الا تظاهرة لسلطة التنظيم الذاتي هذه .

بعد ان وضحت طبيعة السلطة المؤسسة هكذا ، فان مشكلة صاحبها تصبح ، حينئذ ، سهلة الحل . اذ يكفي ، بكل بساطة ، البحث في كل فئة سياسية عن صاحب السلطة السياسية الحقيقي . وعليه هذا صاحب ، أو بصورة ادق هذا القابض للسلطة السياسية سيكون في الوقت نفسه صاحب السلطة المؤسسة او اذا شئنا ، القابض عليها . وبناء عليه فالسلطة المؤسسة تعود لقابض القوة السياسية الراجحة في الفئة الاجتماعية . وبصرف النظر عن اللغة المستعملة والتي هي خاصة بمذهبه ، فمسيو ج . بر دو ، يعبر في الحقيقة ، عن الفكرة نفسها عندما يقول : «... السلطة المؤسسة تعود للفرد أو الفئة التي فيها تتجسد ، في فترة

معينة فكرة القانون • وعليه فان صاحب السلطة المؤسسة الاصلية يمكن ان يكون الشعب ، عندها يكون ، بغياب كل زعيم معترف ومقبول ، الحامل المباشر لفكرة القانون • لكن هذا صاحب يمكن ان يكون ايضا فردا ، الزعيم الذي فيه تتجسد كل طاقة فكرة القانون • فهو عندها المتصرف بساطة التنظيم الذاتي ، باعتباره سوية ، قابض السلطة السياسية والمعبر عن فكرة القانون المقبول في الجماعة ،<sup>(١)</sup> •

١ - وهكذا فان السلطة المؤسسة تعود **اوتوماتيكيا** الى القابضين الحقيقيين للسلطة السياسية ، دون أي اعتبار آخر • لكن ليس هناك قابضون آخرون للسلطة غير الحكام •

فالحكام اذن سيكونون أصحاب السلطة المؤسسة •  
ان تعليقاتكم - يمكنهم القول لنا عندها - يدعي الاستناد الى مجرد الملاحظة الواقعية للوقائع • الا ان هذه الملاحظة لا تقود احيانا ، الى نتائج أخرى ؟ يكفي ان نفكر مثلا ، ما حدث في فرنسا بين ١٣ مايس ١٩٥٨ واستفتاء ٢٨ أيلول السنة نفسها • ايمكننا القول ان الشعب يقبض ، بين هذين التاريخين ، على القوة الحاكمة ؟ ألم يظهر بالاحص عجزا أمام أقلية؟ هذه الأقلية مُسندة بالجيش والشرطة ، استولت على كل عجالات الحكم • الا ان الحكام الجدد قيدوا ، مع هذا ، الى عرض مشروعهم الدستوري لحكم صاحب السيادة ( من الناحية القانونية وليس الفعلية بعد الآن ) وبالتالي صاحب السلطة المؤسسة : الشعب •

على هذا الاعتراض نجيب ان تصديق ٢٨ أيلول الشعبي<sup>(٢)</sup> لا ينبغي ان يفهم وكأنه متضمن الاعتراف بالسلطة المؤسسة للامة ، تطبيقا لفكرة

---

(١) برودو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ط ٨ ، باريس ، ١٩٥٩ ، ص ٧١ •

(٢) ثم ان استفتاء ٢٨ أيلول كان مزدوج المعنى • اذ علاوة على مظهره كتحديد شخصي فهو لا يقدم الصفة نفسها بالنسبة لفرنسا واقاليم ما وراء البحر • ( انظر حول كل هذا ، بعده الباب الثالث ، الفصل الثاني ، § ٣ ، (٢) ، ٠ ) •

ان السلطة المؤسسة تعود دائما بحكم القانون الى الامة ايا كان ، من جهة  
أخرى ، القابض على السلطة السياسية<sup>(١)</sup> .

(١) هذه الفكرة تجد مصدرها في المفهوم الذي يعطي اصلا تعاقديا  
للدولة . فالسلطة المؤسسة الاصلية ، بالنسبة لهذه النظرية ، تعود الى  
الشعب ولا يمكن ان تعود الا اليه . والشعب يكون صاحبها حتى ولو لم  
يقبض على السلطة السياسية ، اي السلطة لحكم الامة . طرح الشعب  
اذن كصاحب للسلطة المؤسسة ، في هذه النظرية ، كتسبيق نظري  
وضروري . بناء عليه الشعب ، ليس في النظام الديمقراطي فحسب ، بل  
في كل شكل آخر للدولة ، هو القابض الوحيد الممكن للسلطة المؤسسة  
الاصلية . واسباس هذا الحل هو المفهوم التعاقدى للدولة . فالعقد  
الاجتماعي ، ان لم يكن في الواقع على الاقل منطقيا ، سبب المجتمع  
السياسي ، فقد خلق الدولة وثبت اسس تنظيمها وبهذا اقام دستورها في  
قواعدها الاساسية . وعليه يكون الشعب صاحب السلطة المؤسسة بصفته  
صانع العقد الاجتماعي . فهو اذن صاحبها قانونا . كل دستور جديد  
للدولة يعرض وكأنه تعديل للعقد الاجتماعي وعلى صانع هذا يعود انجاز  
هذا العمل . الشعب هو اذن الصاحب الاصلي للسلطة المؤسسة .

وجهة النظر هذه هي سبب قرار حكومة الجمعية في فرنسا يوم ٢١  
ايول ١٧٩٢ ، معلنا « انه لا يمكن ان يوجد دستور غير ذلك الذي قبله  
الشعب » . وهذا التسبيق في تحديد صاحب السلطة المؤسسة نجده ايضا  
عند بعض الكتاب المحدثين . وعليه ، وفقا لمسيو رنه كابيتا ، صاحب  
السلطة المؤسسة هو « الجمهور الاجتماعي » الذي يسميه كذلك « العضو  
الاعلى »

(Cf. René Capitant: *L'Impératif Juridique*, Th. Paris, 1928, Pp.  
157—158).

او « العضو السائد » ايضا . « الجمهور الاجتماعي ، يكتب مسيو كابيتا  
يفوض ٠٠٠ اختصاصه لعضو ، يوضع بناء عليه ، مباشرة تحت العضو  
السائد . هذا العضو هو اول الاعضاء المؤسسة . الميكانيكية تظهر بصورة  
واضحة خصوصا في وقت الثورة حين يختفي نظام قانوني وان نظاما جديدا  
يتطلب اقامته . والجمهور الاجتماعي يعين عندها فردا ام مجلسا ، يكون  
اول الاعضاء المفوضة لخلق القانون الوضعي » ، ( كابيتا : نفس المرجع ،  
ص ١٣٩ ) . وهكذا فان السلطة المؤسسة الاصلية تعود في مذهب مسيو  
كابيتا الى الجمهور الاجتماعي معتبرا كسلطة عليا في الفئة السياسية .  
« اختصاص العضو الاول المؤسس ، يضيف كابيتا ، ينتج من الرضاء  
العام من الاعتراف العام بسلطته . وقاعدة الاختصاص هي هذا الاعتراف  
العام والعضو الذي يضعها هو الجمهور الاجتماعي » . ( كابيتا ، نفس  
المرجع ، ص ١٦٤ ) .



هذا التصديق الشعبي لا يأتي ليعطي قوة وقيمة قانونية للدستور .  
فالجنرال دكول هو الذي يمارس ، في الحقيقة ، السلطة المؤسسة<sup>(١)</sup> ، ويقيم  
الدستور . فالتصديق يجب ان يفسر كفعل موافقة<sup>(٢)</sup> . *Acte D'Adhésion* .  
للشعب على العمل الدستوري للجنرال دكول .

٢ - قلنا ، في القسم الاول من هذا البند ، ان الحكام هم أصحاب السلطة  
المؤسسة .

هذا يعني ان من يقبضون على القوة الحاكمة يملكون في الوقت  
نفسه السلطة المؤسسة . السلطة المؤسسة ، بتعبير آخر ، تُعْطَى للقابض  
على القوة الكبرى . هذا التأكيد يجد تأييده التام في القانون الوضعي الفرنسي .  
وهذا ما نحن قادمون على رؤيته باستعراضنا السريع لاصحاب السلطة  
المؤسسة ( أي اولئك الذين يمارسون السلطة المؤسسة ) تحت مختلف  
الانظمة السياسية الفرنسية منذ ١٧٨٩ .

(أ) ووفقا للنهج الذي حددناه ، اعلاه ، لمختلف الاشكال التي يمكن ان  
ياخذها التمييز بين الحكام والمحكومين ، نبدا هذا الاستعراض بالانظمة  
التي يمارس السلطة المؤسسة فيها فرد واحد ، لانه يقبض ، في الواقع ،  
على القوة الحاكمة .

أ - لذا نقر تحت الامبراطورية الاولى ، ان القابض الحقيقي للسلطة  
السياسية هو نابليون . فمن الطبيعي اذن ان يتوقف عليه مصير  
الدستور . اما مجلس الشيوخ « حارس الدستور » فلم يكن سيد هذا .  
فقد كان الاداة الوديعه فقط لتحقيق ارادة الامبراطور .  
اذن نابليون الذي يقبض على القوة الحاكمة ، يقبض كذلك على  
السلطة المؤسسة . « مما يدل تماما على انه يحتفظ . . . بالممارسة الفعلية  
لهذه السلطة ( السلطة المؤسسة ) ، يكتب مسيو ارنولت ، هي صيغة  
اليمن التي يجب ان يحلفها « للشعب الفرنسي وعلى الانجيل » . هو

---

(١) حول السلطة المؤسسة للجنرال دكول ، انظر ، بعده ، الباب  
الثالث ، الفصل الثاني ، § ٢ ، (٢) .  
(٢) انظر بهذا المعنى : بونار ، *الافعال الدستورية لسنة ١٩٤٠* ،  
المقال السالف الذكر ، ص ٨٤ .

يقسم لاحترام والعمل على احترام بعض المبادئ ، لكنه لا يلزم بالابقاء على الدستور . والوصي ، بالعكس ، يجب ان يقسم « على ادارة شؤون الدولة وفقا لدساتير الامبراطورية وقرارات مجلس الشيوخ والقوانين » . هذا التقريب يظهر تماما انه يشير الى ان الامبراطور فوق الدستور (١) ، وان هذا القانون الاساسي سوف لا يكون مانعا له ، وان في نيته تعديله وفقا لهواه (٢) .

ب - يمكن ان نقول الشيء نفسه في ظل الامبراطورية الثانية . لان السلطة المؤسسة مرست تقريبا كما في ظل الامبراطورية الاولى . واذا كان مجلس الشيوخ « حارس الميثاق الاساسي » ، يظهر كانه القابض للسلطة المؤسسة ، ففي الحقيقة هناك خلفه ارادة الامبراطور كما في ظل نابليون الاول (٣) .

(ب) في حالة كون القوة الحاكمة لا يقبض عليها رجل واحد ، بل هناك جمعية منتخبة تتقاسمها معه ، نصل الى ممارسة السلطة المؤسسة من قبل فرد وجمعية . هذا ما حدث ، في فرنسا ، من ١٨١٤ الى ١٨٤٨ ومنذ ١٩٥٨ .

أ - فمع الملكية العائدة La Restauration ، استعادة السلطة الملكية ( التي اصيبت بكسوف منذ ١٧٩١ ) جزءا مهما من قوتها السياسية .

الا ان الملك ليس بالقابض الوحيد للقوة السياسية . فهناك ايضا البرلمان . فليس من العجيب اذن ، ان تعود امكانية تعديل ميثاق ١٨١٤ الى هؤلاء المسهمين سوية في القوة الحاكمة . ان الملك والبرلمان قرروا تعديل الميثاق وفقا لاجراء تعديل القانون الاعتيادي نفسه اى مباشرة من جانبهم وهم اقل رياء من صانعي دساتير الفترة الثورية واكثر شعورا بقوتهم السياسية (٤) .

- 
- (١) انظر بنفس المعنى : ايرو ، اطروحاته ص ٢٤٢ بالهامش .
  - (٢) انولت : اطروحاته السالفة الذكر ، ص ١٠٠ .
  - (٣) انظر بنفس المعنى : بلوندل : الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، الاطروحة السالفة الذكر ، صص ٢١٨ - ٢١٩ .
  - (٤) وعليه فلا حاجة ، على ما يظهر لنا ، للوصول الى مثل هذه النتيجة ، اللجوء الى تبرير ذى طابع قانوني ، كما يفعل دكي . فهو يعتقد ( المطول ، ج ٣ ، ط ٢ ، ص ٦٥٣ ) ان الميثاق نتيجة لاتفاق بين الملك والمجالس ، بناء عليه اى منهما لم يكن ذا جوهر اعلى من الآخر ، فالاتفاق الذى يولد منه القانون يستطيع تعديل الميثاق . كذلك يجب ابعاد الحجة القائلة ، اذا كان الميثاق قابلا للتعديل بقانون اعتيادي ، ذلك لانه لا يتضمن اية شكلية خاصة لتعديله .

ب - هذا الحق للبرلمان في الاسهام ، مع الملك ، بتعديل الميثاق يصبح اكثر بدهاءة في ظل ملكية تموز Monarchie de Juillet . لان ميثاق ١٨٣٠ كان ، في الواقع ، الصنيفة الوحيدة لمجلس النواب (١) . فكان طبيعيا اذن ان يسهم مجلس النواب مع القابضين الاخرين على القوة الحاكمة ( الملك ومجلس الاعيان ) في تعديل الميثاق .

ج - كذلك ( او كرد فعل ضد « نظام » ١٩٤٦ ) نقر في ظل الجمهورية الخامسة ، الصعود السياسي لرئيس الجمهورية ، على حساب الجمعية الامية ، القابضة الوحيدة ، فيما مضى ، على القوة الحاكمة . هذه القوة السياسية لرئيس الجمهورية تنعكس بوضوح في اجراء التعديل . فقد عهدت اليه ، قبل كل شيء ، مبادرة التعديل . انه امتياز هام يتعدى ذلك المنوح ، في الموضوع نفسه ، لرؤساء الجمهورية الثالثة . فاذا كان لهؤلاء مبادرة التعديل فقرار التعديل يتوقف ، بالعكس ، على المجالس فقط التي تعلن ، بمداوات منفصلة ، ان هناك ما يدعو لتعديل الدستور . على حين ان رئيس الجمهورية الخامسة يستطيع ان يعرض على المجالس ( باقتراح لوزيره الاول ) مشروعا كاملا للتعديل . ثم ان عليه ، وعليه فقط ، يتوقف القرار بطرح مشروع التعديل على الاستفتاء (٢) . فيستطيع ، بناء عليه ، ان يستغني عنه بسهولة ، اذا تاكد من وجود اغلبية ضعيفة نسبيا ، في الجمعيتين التشريعتين . حتى انه يستطيع ، بمثل هذه الاغلبية قلب المؤسسات كلها ولا يستطيع الشعب « السائد » ان ينطق (٣) .

(ج) القوة الحاكمة يمكن اخيرا ، ان يقبض عليها برلمان مكون من جمعية او اثنتين . عندها نشهد ممارسة السلطة المؤسسة من قبل جمعية .

أ - وعليه فان في نظام ١٧٩١ ، نقر ان الجمعية التشريعية هي القابضة الحقيقية للقوة الحاكمة . حقا ان الملك بقي كقوة سياسية ، لكنه كان ذا تأثير ضئيل لا قيمة له تقريبا . لان الاستبداد الملكي اعقبه شبه استبداد تشريعي ، ودستور ١٧٩١ لم يقم الا بترجمة حال الاشياء هذه

- 
- (١) انظر : بارتلمي : المقال السالف الذكر ، ص ٣٣٧ .  
(٢) لنلاحظ ، ونحن مارون ، ان هذا لا يمر دون ان يذكرنا ، الى حد ما ، بالنور الذي يلعبه الامبراطور ، في الدساتير النابليونية .  
(٣) يقتضي ان نلاحظ انه كان اصعب على رئيس الجمهورية ان يحقق مشاريعه التعديلية اذا كان الدستور يستلزم اغلبية الـ ٥/٣ في كل من الجمعيتين . الا ان دستور ١٩٥٨ ، كما نعلم ، يستلزم فقط اغلبية الـ ٥/٣ هذه لاصوات الشيوخ والنواب مجتمعين في مؤتمر . امر ، كما نرى ، سهل الحصول .



حاملًا الهيئة التشريعية إلى أقصى القوة والاستقلال (١) .

ورجح أن الهيئة التشريعية هذا يظهر بوضوح خلال المراحل المتعددة للتعديل الدستوري . وتفوق الجمعية التشريعية لا يقتصر فقط على مبادرة التعديل ( مبعدا مبادرة الملك والشعب ) ولا على تكوين جمعية التعديل ، بل انه يذهب إلى حد تقييد سلطات جمعية التعديل ، فيما يخص مدى التعديل (٢) .

ب - كذلك كانت الجمعية التشريعية ، او بعبارة أدق مجلس القدياء ، في ظل نظام السنة الثالثة ، القابض للقوة الحاكمة وبالتالي سيد الدستور . فليس عليه فقط يتوقف افتتاح التعديل ، بل ان سلطته تذهب إلى حد تقييد جمعية التعديل في عملها ، لانها تقتصر فقط على تعديل المواد الدستورية التي عينتها لها الهيئة التشريعية (٣) .

ج - مع الجمهورية الثانية لم يتغير الأمر بالنسبة للجمعية الامية ، القابضة على القوة الحاكمة ، وبالتالي سيدة الدستور . فلها وحدها تعود مبادرة التعديل . اما الشعب ، فليس فقط لا حق له باقتراح تعديلات على الدستور ، بل ان التعديل نفسه (حيث تقييد مداه الهيئة التشريعية (٤) ) يصير نهائيا دون موافقته (٥) .

د - يمكن ان نقر ان القوة الحاكمة ، في فرنسا ، تحت الجمهورية الثالثة ، توجد متجمعة في البرلمان . وهذا ينعكس بوضوح في تنظيم التعديل الدستوري . فالبرلمان هو ، في الحقيقة ، الحكم الاول والاخير في التعديل . ويمكن القول انه رغم كل الاختلافات الشكلية الناتجة من اجراء

---

(١) انظر : دلاندر : تاريخ فرنسا الدستوري ، ج ١ ، باريس ، ١٩٣٢ ، ص ١٣٧ .

(٢) فالجمعية لا تستطيع تعدى المنهاج الذي سبق ان اختطته لها الجمعيات التشريعية « اعضاء جمعية التعديل ، تقول المادة ٧ من دستور ١٧٩١ ، ٠٠٠ . يقسمونه ( اليمين ) فرادى بان يحصروا النظر في المواضيع التي عرضتها عليهم الرغبة المتماثلة للجمعيات التشريعية الثلاث السابقة » .

(٣) انظر م ٣٤٢ من دستور السنة الثالثة .

(٤) اذ ان المادة ١١١ من دستور ١٨٤٨ تنص على ان جمعية التعديل « لا يقتضي ان تشغل الا بالتعديل الذي استدعيت من اجله » .

(٥) في سكوت الدستور تفرض هذه النتيجة . لان دستور ١٨٤٨ لم يعرض على الموافقة الشعبية . ينتج من هذا ان قرار جمعية التعديل لا يمكن ، هو الآخر ، ان يعرض على مثل هذه الموافقة .

التعديل ، فان القانون الدستوري كان ، في فرنسا ، تحت رحمة التسلط البرلماني (١) .

د - كذلك نقر ، تحت الجمهورية الرابعة ، ان القابض للسلطة الحاكمة هو البرلمان . لكن القوة الحاكمة ، في داخل هذا ، تعود ، في الحقيقة الى الجمعية الامية . وحالة الاشياء هذه لا تذهب دون انعكاس

(١) انظر بهذا المعنى : سانتوني ، في التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية ، اطروحة ، تولوز ، ١٩١٣ ، ص ٨٤ . لذا بسبب هذا الابتلاع للسلطة المؤسسة من جانب الجمعية التشريعية ، فان الجدل الطويل ( في ظل حكم دستور ١٨٧٥ ) المتعلق بمدى سلطات الجمعية الامية ، يظهر لنا كمناقشة نظرية بحتة وخالية عن كل فائدة ( السؤال طرح بالشكل التالي : اذ صرفنا النظر عن دستورية رغبة التعديل الحاملة « هناك ما يدعو الى تعديل القوانين الدستورية » ( والتي ، على ما يظهر ، تعطي الجمعية الامية سلطة غير محددة فيما يخص مدى التعديل ) ، فالمشكلة ليست نفسها عندما تحدد المجالس المواد المراد تعديلها . تستطيع الجمعية الامية في هذه الحالة ، ان تمد التعديل الدستوري ما وراء هذه النقاط المثبتة حصرا في قرار المجالس ؟

عرض المناقشة بين انصار السلطات غير المحددة وانصار السلطات المحددة يخرج كثيرا عن الهدف المعطى لهذه الدراسة .

مع هذا انظر باتجاه السلطات غير المحددة : دكي : المطول ، ج ٤ ، ط ٢ ، ص ص ٥٣٨ - ٥٤٤ ، بردو : اطروحته السالفة الذكر ص ص ٢٩٠ - ٢٩١ و ص ص ٢٩٥ - ٢٩٦ ، باتجاه السلطات المحددة انظر :

اسما : القانون الدستوري ، ج ٢ ، ط ٧ ، ص ص ٥٠٢ - ٥٠٣ ؛  
بارتلمي ودنز : المطول ، ص ٨٩٤ ؛ دييرو : في النظام الفرنسي ، ص ص ٠٠٠ ،  
المقال السالف الذكر ، ص ٤٦٦ هامش ، حيث ينتقد بالاخص وجهة نظر مسيو بردو ؛

اوريو : موجز اولي في القانون الدستوري ، ١٩٣٠ ، ص ١١٢  
والموجز في القانون الدستوري ، ١٩٢٩ و ص ٣٣٥ ؛ كاره دمالبر : النظرية العامة ، ص ٠٠٠ ، ج ٢ ، ص ٥٨٩ ؛

بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٩ و ص ٢٦٢ هامش ١ حيث يهجر الكاتب العالم وجهة نظره الاولى ) لان التعديل ينجزه ، في الواقع ، الاشخاص البرلمانيون . بناء عليه قرار المجالس لا يستطيع ان يقوم الا بدور جدول اعمال حددته لنفسها ارادة البرلمان السائدة . فليس هناك ، اذن ، أي سبب لعدم ملاحظته بمجموعه ، دون ان يكون ، مع هذا مقيدا ، عمليا ، به . وتصرف الجمعية الامية ، وقت تعديل ١٤ آب ١٨٨٤ ، يؤيد وجهة النظر هذه .

( مثال تصويت المادة ٨ ف ٥ الجديدة من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ) .



في ميدان ممارسة السلطة المؤسسة . وعليه فان ارادة الجمعية الامية تكفي بسعة في الميدان الدستوري ، ككفايتها في الميدان التشريعي الاعتيادي ، مستثنين ، بالتأكيد ، الحالات التي هي ، في الواقع جد نادرة ، حيث الاستفتاء ، لعدم كفاية في الاغلبية ، يصبح ضروريا . هذا الدور الرئيسي للجمعية الامية ، في مادة التعديل الدستوري ، يظهر بوضوح خلال اجراء التعديل الذي نص عليه دستور ١٩٤٦ . وعليه لا تعود لها وحدها مبادرة التعديل فحسب ، بل ان ارادتها ( بشرط ان تجدد في قراءة ثانية ) تكفي لتمشية مشروع التعديل . واليها كذلك يعود تحديد مضمون التعديل (١) .

وهي اخيرا تستطيع ، باغلبية اقوى ، جعل التعديل نهائيا . لم تكن ابدا جمعية بهذه القوة كما كانت الجمعية الامية في ظل الجمهورية الرابعة . وهذا يترجم ، في ميدان التعديل الدستوري ، بتوقف استقرار المؤسسات على ارادتها وحدها (٢) .

فاذا كان تكوينها السياسي يتضمن اغلبية الثلثين ، فهي تستطيع تعديل الدستور كما تريد (٣) .

---

(١) اذ ان مشروع قانون اعتيادي يجرى التعديل . الا ان الكلمة الاخيرة ، فيما يخص صنع القانون الاعتيادي ، تعود كذلك للجمعية الامية . انظر م ٢٠ ( معدلة ) من دستور ١٩٤٦ .

(٢) امام هذا التفوق للجمعية الامية ( التي تستطيع ان توقف كل مشروع للتعديل ) اجريت محاولات مختلفة لموازنة هذه القوة . وعليه ( رغم علمه ان مبادرة التعديل تعود الى الجمعية الامية فقط ) سجل مجلس الجمهورية في ١٩٤٩ و ١٩٥٠ ، للتحويل الى الجمعية الامية ، ثلاثة اقتراحات بالتعديل صادرة من اعضائه . ( حول هذه الاقتراحات وموضوعها ، انظر : برليا ، الاقتراحات البرلمانية للتعديل الدستوري ، مجلة القانون العام ، عدد ٣ ، ١٩٥٠ ، ص ٦٧٧ - ٦٧٨ ) .

بالمعنى نفسه ، برأينا ، يجب تفسير ، المحاولة التي اجريت للسماح للحكومة بتقديم مشروع قانون يتضمن تعديل الدستور بعد قرار سابق للجمعية الامية . اذ ان هناك مجهودا بالتأكيد من جانب السلطة التنفيذية لموازنة قوة الجمعية الامية ، بمحاولتها الاسهام في اجراء التعديل ، ولمنع الجمعية من ان تكون وحدها سيده في هذا الميدان . ( حول هذه المسألة التي لا تهمننا تفاصيلها هنا انظر : منذر الشاوي ، في التمييز بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة ، اطروحة ، جامعة ، تولوز ، ١٩٥٦ (بالفرنسية) ، ص ص ٦٠ - ٦٣ ) .

(٣) دون ان تلغي ، طبعا ، مجلس الجمهورية . ( انظر م ٩٠ ، ف ٨ ، من دستور ١٩٤٦ ) .



§ ٢ - عدم مفهومية « وجهي » السلطة المؤسسة

ليس باستطاعة السلطة المؤسسة ، هذا ما رأيناه ، ان تملك الا صاحبا  
أو بعبارة أدق قابضا واحدا : الحكام . والسلطة المؤسسة ، في الحقيقة ،  
ليست الا احدى تظاهرات ارادة الحكام . الا ان هؤلاء هم ، بالتعريف ،  
القابضون على القوى الكبرى . هذه الصفة ( التي هي القبض على القوة  
الراجحة في الفئة الاجتماعية ) يحتفظ الحكام بها دائما ، والا فسوف  
لا يكونون الحكام الحقيقيين . فمن المستحيل اذن ان يكون هناك نوعان  
من الحكام ، وبالتالي نوعان من أصحاب السلطة المؤسسة ، يتميزان  
باتساع سلطاتهما . من هذا ينتج عدم مفهومية « وجهي » السلطة المؤسسة .  
في الحقيقة ، هذا « المظهران » او « الوجهان » للسلطة المؤسسة ، الاصيلي ،  
والمؤسس ، ليسا الا النتيجة الطبيعية لاطلاقة خاطئة . لان السلطة  
المؤسسة ، معتبرة خارج النظام القانوني ، هي السلطة المؤسسة الاصلية ،  
بينما هي السلطة المؤسسة المقول عنها مؤسسة<sup>(١)</sup> ، عندما ينظر اليها من  
خلال الشكليات والاجراءات . ان هذه الاطلالة الخاطئة تجد سبب  
وجودها في الوهم بإمكانية قانونية لتقييد السلطة المؤسسة الاصلية . وهذا  
الوهم نحن قادمون على فضحه ، الآن ، بالفحص النقدي للمحاولات التي  
أجريت لتقييد السلطة المؤسسة .

١ - كل كتاب الفترة الثورية في فرنسا يتفقون على اعتبار الأمة وحدها  
صاحبة السيادة الاولى وبالتالي ، السلطة المؤسسة الاصلية . وعليه فمن  
الوجهة النظرية البحتة لا يمكن لارادة الأمة ( التي هي ارادة خالقة للنظام

(١) اذا وجب علينا ، حقيقة ، البحث عن الدقة الاصطلاحية ،  
توجب الكلام فقط عن سلطة التعديل وليس عن السلطة المؤسسة . لانه  
بالسلطة المؤسسة يقصد عادة ، تلك التي تؤسس النظام القانوني ( تقيم  
دستورا ) . الا ان السلطة المؤسسة تفترض وجود مثل هذا النظام .  
فهي اذن لا تؤسسه ، بل تعدله او تغيره .

القانوني ) ان تخضع لاي اجراء يقيمه الدستور لاجل ممارستها .

الا ان كتاب القانون العام يسلمون اجماعا بامكانية حبس السلطة المؤسسة في اشكال جامدة ، ويدعون مع هذا ان سيادة الامة تبقى كاملة .  
لكننا نسأل كيف يمكنهم تبرير هذا التحول للسلطة المؤسسة الاصلية الى سلطة مؤسسة دون ان يناقضوا تأكيداتهم الاولية .

(أ) محاولات عدة أجريت لتبرير امكانية تقييد السلطة المؤسسة .  
من هذه المحاولات ، محاولة . ج . ج . روسو تستحق الذكر أولاً .

أ - صاحبة السلطة المؤسسة ، الامة لا يمكنها ان تقيد بالدستور .  
« انه ضد طبيعة المجتمع السياسي ، يؤكد روسو في « عقده الاجتماعي » ، ان يفرض السائد على نفسه قانونا لا يستطيع مخالفته »<sup>(١)</sup> ، اذ « لا يمكن ان يعتبر نفسه الا تحت العلاقة نفسها فقط ، فهو عندها في حالة شخص يتعاقد مع نفسه ، من هنا نرى انه لا يوجد ولا يمكن ان يوجد اي نوع من قانون أساسي ملزم لمجموع الشعب »<sup>(٢)</sup> . ينتج من هذا ان « الشعب هو دائما سيد في تغيير قوانينه ، حتى احسنها ، لانه اذا اعجب ان يضر نفسه ، فمن له الحق لمنعه عن هذا ؟ »<sup>(٣)</sup> .

ب - لكن بعد هذه التأكيدات القاطعة ، روسو في « اعتباراته عن

---

(١) ج . ج - ج . روسو : في العقد الاجتماعي ، باب ٧ ، كتاب ١ .

(٢) ج . ج - ج . روسو : في العقد الاجتماعي ، باب ٧ ، كتاب ١ .

ليس القانون الاساسي فقط لا يمكن ان يكون ملزما لمجموع الشعب ، بل اكثر من هذا العقد الاجتماعي نفسه لا يكونه . « لا يوجد في الدولة ، يكتب روسو ، اي قانونا اساسي لا يمكن الغاؤه ، حتى الميثاق الاجتماعي نفسه ، لانه اذا اجتمع كل المواطنين لفصم هذا الميثاق باتفاقهم ، فلا يمكن الشك بانه فصم بصورة شرعية تماما . كروسيوس يفتكر ان كل واحد يستطيع ترك الدولة التي هو عضو فيها مستردا حريته الطبيعية بخروجه من البلد . فمن غير المعقول ان كل المواطنين مجتمعين لا يستطيعون ما يستطيعه منفردا كل واحد منهم » . ( في العقد الاجتماعي ، باب ١٨ ، كتاب ٣ ) .

(٣) في العقد الاجتماعي ، باب ١٢ ، كتاب ٢ .

حكومة بولونيا» يعتقد ان تقييد السلطة المؤسسة ممكن • فهو يسلم بان الشعب لا يستطيع تعديل قانونه الاساسي الا وفقاً للاشكال المقامة لصنعه • «... انه ، كما يكتب روسو ، ضد طبيعة المجتمع السياسي ، انه يفرض على نفسه قوانين لا يستطيع الغاءها ، لكن ليس ضد الطبيعة ، ولا ضد العقل ان يستطيع الغاء هذه القوانين بالرسمية نفسها التي ابداهما لاقامتها • هو ذا كل القيد الذي يمكن ان يعطيه لنفسه في المستقبل» (١) •

ج - اذا كان روسو لم يلح على وجوب توقع الدستور لاجراء تعديله ، فهذا لا يمنع السلطة المؤسسة للشعب ان تكون سلطة مقيدة • اذ لتعديل القانون الاساسي ، يجب اتباع اشكال معينة سابقة الوجود • وتعديل الدستور لا يترك بعد الآن لهوى السائد ، يحدد بنفسه ، في لحظة تدخله ، وبكل سيادة ، الاشكال التي تُتبع • لاجل تعديل الدستور ، يجب اتباع الاجراءات نفسها لاقامته • وهذا يعني ان الاستقلال المطلق للسلطة المؤسسة لا وجود له بعد الآن • الا ان تقييد السلطة المؤسسة هذا ، مهما كان الشكل الذي يأخذه ، على أي شيء يستند ، ان لم يكن على تأكيد مجاني تماما ؟ لن تستطيع ابداء سفسطة روسو تفسير كيف ان السلطة المؤسسة ، التي تظهر في تلقائيتها الاولى ، مستقلة عن كل الاشكال السابقة الاقامة ، يمكن ان تخضع وتقيد باشكال واجراءات سابقة الوجود •

(ب) اذا كان تمجيد السلطة المؤسسة الاصلية يعود الى سييس ، فاليه أيضا يعود ادخالها في النظام القانوني المقام • اذ ان هناك طوران في حياة سييس : ثورياً لا يساوم في الفترة الاولى ، أصبح مهتماً بالنظام والاستقرار بعد ذلك « (٢) • وعليه فتعظيم السلطة المؤسسة يعود الى طور اللامساومة الثوري على حين ان الاهتمام بادخالها في التنظيم الدولي

---

(١) ج - ج • روسو : اعتبارات عن حكومة بولونيا ، باب ٩ • نحن

الذين نُشر

(٢) باستيد : سييس وفكره ، اطروحة آداب باريس ، ١٩٣٩ ،

ص ٣٧٦ •



يعود الى طور المحافظة • في هذه المرحلة الثانية لتفكيره ، يجهد سيّس اذن نفسه محاولاً « السنتيز » المستحيلة بين « وجهي » السلطة المؤسسة •

أ - لتتذكر ، أولاً ، وجهة نظر سيّس الاولى حول استقلال الامة في ممارسة سلطتها المؤسسة الاصلية ، المينة في كراسة الشهير حول الـ « الدولة الثالثة »<sup>(١)</sup> والتي يلخصها أمام لجنة الدستور للجمعية ، في ٢٠ تموز ١٧٨٩ ، في عرضه الملغل بالشكل التالي : « لانها ( السلطات المؤسسة ) لم تستطع تكوين نفسها ، فهي لا تستطيع ، زيادة على ذلك ، تغيير دستورها ، كذلك فهي لا تستطيع شيئاً الواحدة على دستور الاخرى • السلطة المؤسسة تستطيع كل شيء ( في هذا النوع ) • فهي ليست مطلقاً بخاضعة مقدماً لدستور معين • الامة التي تمارس حينئذ أكبر ، أهم سلطاتها يجب أن تكون في هذا الدور حرة من كل ضغط ومن كل شكل ، عدا الذي يعجبها تبنيه »<sup>(٢)</sup> •

ب - الا ان سيّس في خطبه في ترميدور ، السنة الثالثة ، يقاسم ممارسة السلطة المؤسسة بين الاعضاء التي توقعها الدستور سابقاً والتي هي ، نتيجة لذلك ، سلطات مؤسسة بسيطة • هي : اللجنة الدستورية Le Jury Constitionnaire ، المجالس الاولى ، ومجلس القداماء<sup>(١)</sup> • اذ بالنسبة له ، تستقر السلطة المؤسسة في الجمعيات الاولى ، التي تدعى فقط

---

(١) الامم ، يعتقد سيّس ، تتمتع بالحرية نفسها التي يتمتع ، بها الفرد خارج القيد الاجتماعي ؛ ليس بالكثير مطلقاً عليها كل الطرائق الممكنة للتعبير عن ارادتها • يكفي ان تريد ، لتكون كل الاشكال التي تعبر بها عن ارادتها صحيحة و ارادتها ستكون دائماً القانون الاعلى • ( انظر : سيّس : ما الدولة الثالثة ؟ باريس ، ١٨٨٨ ، باب ٥ ، صص ٦٦ - ٧٢ ) •

(٢) « ارشيفات » برلمانية ، المجموعة الاولى ، ج ٨ ، ص ٢٥٩ •

(٣) اللجنة الدستورية ، التي يعطيها سيّس مبادرة التعديل ( المحدد في الزمان لان اللجنة تقدم تقرير تعديل كل عشر سنوات ) هي جمعية مكونة من ١٠٨ اعضاء ثلثهم قابل للتجديد كل سنة في فترات الهيئة التشريعية التي هي نفسها تختار الثلث الخارج من اعضائها من بين الاعضاء الخارجيين للهيئة التشريعية ( الجمعيتين ) •

الى ابداء رأيها حول اقتراح اللجنة بنعم أو لا . حتى ان ليس لها حق مناقشة هذه الاقتراحات . على كل حال ، رفضها أو قبولها ينظمه الدستور . وعليه فان تدخل هذه الجمعيات ، صاحبة السلطة المؤسسة ، خاضع لنظام سابق الوجود . فلننا بعد الآن بصدد الامة الحرة من كل الاشكال ومن كل التنظيمات . واذا قبلت الجمعيات الاولية مشروع اللجنة ، « فالسلطة المؤسسة تفوض بمجرد هذه الواقعة ، الى مجلس القداماء » . كذلك مرة أخرى ، تفويض السلطة المؤسسة ليس حراً . بل هو نوع من التفويض الاجباري الاوتوماتيكي ، توقعه الدستور . فلا تستطيع الجمعيات الاولية اعطاء هذا التفويض لاي كان . أكثر من هذا ، مجلس القداماء ، ابعدهما يكون الممثل الاعتيادي للامة ، حراً مثلها من كل الاشكال ، ليس باستطاعته لا تعديل اقتراح اللجنة ، ولا ان يحل محلها آخر (١) .

وعليه فليس سييس لا يقبل فقط تدخل السلطة المؤسسة الاصلية ، بل انه لا يعطي سلطة التعديل الا اماكن تعديل جزئي . « من اللحظة التي نصل فيها ، يقول سييس ، الى وضع دستور على الأقل على قاعدته الحقيقية ، لا أحب ان تُهيا له بعد ذلك فرصة تجديد كامل » (٢) .

ج - يظهر ان الرغبة في ضم السلطة المؤسسة الاصلية داخل الدستور نفسه (٣) ، قيد لها سييس بالتفكرات التي اوحاها له مجرى الثورة .

---

(١) الا ان سييس يعطي مجلس القداماء مكنة نبذ اقتراحات اللجنة كلها او جزء منها ، وإعلان اسباب رفضه .  
حول ميكانيكية التعديل التي يقترحها سييس انظر مادة ١١ ، ١٢ من مشروع سييس في باستيد ، الاطروحة المكملة ، ص ٤٦ .

(٢) خطبة ١٨ ترميدور ، باستيد ، الاطروحة المكملة ، ص ٢٨ .  
فيما يخص خطب سييس في ٢ و ٨ ترميدور ، رجعنا الى النصوص التي نشرها مسيو باستيد في اطروحته المكملة .

(٣) في الحقيقة كما لاحظ مسيو برودو ( المطول ، ج ٣ ، ص ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ) هذه الرغبة سبق لها ان ظهرت في الـ « الدولة الثالثة » . فان سييس يعهد الى ممثلين ممارسة السلطة المؤسسة للامة . حقا نحن بصدد ممثلين غير اعتياديين لا شبه لهم مع الهيئة التشريعية وضعوا محل =

« بتأملي ، يقول سيس ، الظرف التي نحن فيها لم استطع الا ان أويد نفسي في الرغبة بترك كل اختصاصاتها الى اللجنة ، الثانية خاصة ، المتعلقة بتحسين التدرجي للدستور . السنا بحاجة ، في الحقيقة ، في هذه الفترة أكثر من أية واحدة أخرى ، لطريقة تحسين تعمل بحركة غير محسوسة تقريبا ، تعمل حقيقة ، ولو بطريقة لا تسلّم الا لدافع المعارف والتجربة ؟ » (١) . أهو الحرص الحق على استقرار المؤسسات (٢) الذي أوحى الى سيس نظريته حول اللجنة الدستورية ، فليكن . الا انه لم يثبت ولن يستطيعه بالتأكيد ، كيف ان السلطة المؤسسة الاصلية ، خلافة وتلقائية ، يمكن ان تصبح سلطة مؤسسة ، مُدجّنة وقابلة لان تُخضع بالاشكال والاجراءات .

وان لا نقول ، مع مسيو باستيد ، اذا كان سيس قد قبل ان تخفي ، ابتداء من وقت معين ، القوة المؤسسة الكاملة للامة ، ذلك لاعتقاده انها بظهورها مرة في التنظيم العام للدولة ، فليس لها بعد الآن ان تعيد النظر في عمل أصبح تاما .

لا يظهر ان وجهة النظر هذه قابلة للدفاع . لان كمال وابدية انجازات الارادة الامة ، لم يسندها مطلقا سيس . فهو ان سلم باختفاء السلطة المؤسسة الاصلية ، فبكل بساطة لضمها الى داخل النظام القانوني . فهو

---

= الامة ، فهم مستقلون مثلها واحرار مثلها من كل الاشكال (انظر : سيس .  
الدولة الثالثة ، صص ١١٩ وما بعد ) .

الا ان هؤلاء الممثلين ، مهما كانوا غير اعتياديين ، يكفي ان ينص عليهم الدستور ليكون اجتماعهم عضوا ، اي سلطة مؤسسة . مع هذا فان احلال السلطة المؤسسة محل الاصلية لم ينجز الا في السنة الثالثة ، مع اللجنة الدستورية .

(١) خطبة ١٨ ترميندور ، ويضيف ان اللجنة الدستور « تهتم ، بآمن من العواطف الضارة ، بكل وجهات النظر التي يمكن ان تُخدم تحسين الدستور » .

(٢) انه غلط ، في الواقع ، الاعتقاد بان كل تظاهر او تدخل للسلطة المؤسسة الاصلية يصحبه اضطراب او فوضى .



لم يسلم ابدا ( والنص السالف الذكر يشهد ) بالثبات المطلق للدستور .  
« دستور شعب ، كما يقول أيضا ، يكون عملا ناقصا اذا لم يخف في ذاته ،  
ككل كائن منظم ، مبدأ حفظه وحياته ... يقتضي للدستور ، ككل هيئة  
منظمة ، ان يهضم مادة تطويره الصحيح . نحن نعطيه ، لذلك ، مكنة  
الاغتراف بدون انقطاع من حوله في معارف القرون وتجربتها ، لكي  
يكون دائما في مستوى الحاجات المعاصرة ، تلك هي مكنة للتحسين  
اللامنتهي ، هي ميزته الحقيقية ، وهذا ليس مطلقا مبدأ الاتساج الحقبى  
والكلي » (١) .

حتى ولو فرضنا صحة وجهة نظر ميسو باستيد ، فليس بإمكاننا بعد  
الآن التسليم بان السلطة الاصلية تُستفد في أول استعمال لامتيازاتها ، لان  
أي دستور لا يستطيع ادعاء الخلود فتبقى هذه السلطة بناء عليه ؛ فليس  
من الممكن اذن التسليم بأن اقامة دستور من شأنها تغيير طبيعة السلطة  
المؤسسة هكذا (٢) . يمكن القول ، في الختام ان مشكلة تغير طبيعة  
السلطة المؤسسة الاصلية أو تحولها الى سلطة مؤسسة تبقى بدون حل .

(ج) الا ان هذا التحول للسلطة المؤسسة الاصلية الى سلطة  
مؤسسة مؤسسة كان هم رجال الثور الفرنسية الاكبر . اذ ان اثنين  
منهم حاولا ، خلال المناقشات المتعلقة باقامة العنوان السابع لدستور ١٧٩١  
( الخاص بالتعديل الدستوري ) تبرير القيود التي تفرضها الجمعية على  
اظهار الارادة المؤسسة للامة .

أ - لعرض ، أولا ، حجة بارناف . فهذا يعلن ان « السلطة  
المؤسسة هي نتيجة للسيادة الكاملة . والشعب نقلها اليها مرة واحدة ،  
فهو قد تجرد وقتيا عن سيادته بالفعل الذي كلفنا ان نصنعه له ، لكنه  
لم يقصد ، ولن يستطيع ان يقصد عهد سيادته لنا لتحديد ، لبيان أو اثاره ،

(١) خطبة ١٨ ترميدور . باستيد : الاطروحة الكاملة ، ص ٣٨ .

(٢) انظر بردو : الطول ، ج ٣ ، ص ٢٠٧ .

أفعال سيادة أخرى لها المدى نفسه والطبيعة نفسها ، من بعدنا ... ،  
اثارة تحديد سلطة مؤسسية أخرى ، هي بدهاة تجاوز على سيادة  
الشعب . انه أمر لا يستطيع عمله الا بارادته الخاصة وبحركته التلقائية .  
وما يدخل في وكالتنا ... هو توقع ، بطريقة هادئة ومحافضة موضوعة  
في الدستور ، اثاره هذه الرغبة التلقائية للشعب التي لا تتحقق ابدا الا  
بالالم والاضعاف المتعاقب للسلطات المؤسسة <sup>(١)</sup> .

ب . مع هذا فان فروكو أكثر من بارناف ، هو الذي نجح باقناع  
الجمعية المؤسسة لحبس ممارسة السلطة المؤسسة في اشكال ضيقة  
وجامدة . حجته تعتبر أساسا لكل المذاهب التي تسلم بتحويل السلطة  
المؤسسة الى سلطة مؤسسية . كما كان لها ان تسيطر على كل القانون  
العام الفرنسي فيما يخص التعديل الدستوري .

فروكو ، ينطلق ، كسييس ، من مبدأ السيادة الامية ، لكنه يصل  
الى نتائج معاكسة تماما ، فلننظر كيف : « ... السيادة الامية ، قيل ،  
لا يمكن ان تعطي نعطي نفسه أي قيد . تحديدها القادم لا يمكن ان يُفسر  
أو يتوقع ولا يخضع لاشكال معينة ، اذ من جوهرها ان تقدر على  
ما تريد وبالطريقة التي تريدها بها . آه جيدا ، سادتي ، بالتحديد كنتيجة  
لكل قوتها تريد الامة اليوم ، مكرسة حقها ، ان تفرض على نفسها  
طريقة شرعية وهادئة لممارسته ، و ، ابعدها نجد في العمل تنازلا للسيادة  
الامية ، لاحظ فيه ، بالعكس ، واحدة من ابهى لحظات قوتها واستقلالها  
... ليس هناك قانون ، من الدستور حتى القرار بحفظ الامن الاقل  
أهمية ، ان لم يكن في الواقع ارتباط للسيادة الامية نحو نفسها لارادة  
شيء معين بطريقة معينة وليس بأية أخرى ... نضمن للشعب دستوره  
ضد نفسه ، اقصد ضد هذا الميل الذي لا يقاوم للطبيعة البشرية التي

(١) « ارشيفات » برلمانية ، المجموعة الاولى ، ج ٣٠ ، جلسة ٣١  
آب ١٧٩١ ، ص ١١٣ . نحن الذين نوشر .

يحملها دون انقطاع على تغيير موقف باحسن وهمي ؟ نضمن للشعب دستوره ضد هجمات المتمردين ، ضد مشاريع وكلائه أو ممثليه ، أخيرا ، نعطي للشعب السائد الوسيلة لتعديله في اجزائه وحتى تغييره بكتيته الدستور الذي أقسم عليه ، هذا هو ، على ما يظهر لي ، سادتي ، الموضوع الحقيقي للقانون الذي يشغلنا<sup>(١)</sup> . وعليه فان هؤلاء الكتاب يذهبون ابعد من روسو . فهذا يسلم بان الشكليات التي يجب ان يخضع لها التعديل هي تلك استخدمت لاقامة الدستور ، على حين ان اولئك يشترطون ان شكليات التعديل هي تلك التي يحددها الدستور المقتضى تعديله . بديها ان هذه الشكليات يمكن ان تكون مختلفة تماما عن تلك التي استخدمت لاقامة الدستور .

ج - ماذ نقول بحق هذه التعليقات ؟

- ١ . فيما يخص ، اولا ، حجة بارناف ، من السهل ابراز التناقض بين القسم الاول والثاني من تعليله . اذ من الحظة التي يظهر فيها الشعب رغبته في التعديل وفقا لاشكال سابقة الوجود ، فهو ليس بسائد بعد الآن . وعليه فباقامة طريقة محددة في الدستور للتعبير عن الارادة السائدة للشعب ، يتجرد هذا الى الابد من هذه السيادة . لان هذه السيادة ، من جوهرها ، ان لا تتحدد الا بنفسها . وليس هناك حل وسط . اما ان تكون السلطة المؤسسة للشعب مطلقة وبالتالي تعص على كل تدجين ، واما هي منظمة بواسطة قواعد واجراءات ، وحينئذ لم تعد مطلقة .
- ٢ . اما فيما يتعلق بحجة فروكو ، التي لا يستطيع وضوحها الجذاب ، مع

---

(١) « ارشيفات » برلمانية ، المجموعة الاولى ، ج ٣٠ ، ص ٩٦ ، جلسة ٣١ آب ١٧٩١ . نحن الذين نؤشر . من هذه الحجة خرجت المادة الاولى من العنوان Titre السابع لدستور ١٧٩١ . « الجمعية الامية المؤسسة تعلن ، تقول هذه المادة ، ان الامة لها الحق اللا تقادمي بتغيير دستورها ومع هذا ترتأى انه اكثر تطابقا مع المصلحة القومية ان يستعمل ، فقط بالوسائل الموضوعية في الدستور نفسه ، الحق في تعديل المواد التي اظهرت التجربة مساوئها ، تقرر بانه سيعمل بواسطة جمعية تعديل بالشكل التالي ٠٠٠ » . ( نحن الذين نؤشر ) .



هذا ، اخفاء سفسطتها ، فهي كذلك منتقدة جداً . سيّد ( حيث مذهبه حول السلطة المؤسسة للامة مقصود بالاخص في هذه الحجة ) سبق له ان دحض ، وكأنه يستبق الحوادث ، وجهة نظر معارضه القادم . اذا فرضنا ، يقول سيّس<sup>(١)</sup> . ان أمة ما « بواسطة أول فعل لارادتها ... » ارتبطت على ان لا تريد في المستقبل الا وفق طريقة محددة ، مثل هذا الارتباط لاقيمة له : اذ ، « نحو من ارتبطت هذه الامة ؟ انا افهم كيف انها تستطيع الزام اعضائها ، وكلائها وكل ما يعود لها ، لكن هل تستطيع ، بأي حال ، ان تفرض واجبات على نفسها ؟ ماالعقد مع الذات ؟ الجانبان هما نفس الارادة ، فندرك انها تستطيع دائما التخلص من الارتباط المزعوم » .

لكن بالاخص وجهة نظر فروكو تستند ، كما لاحظ بحق مسيو بردو<sup>(٢)</sup> ، الى قياس منطقي Syllogisme هو نفسه مدعوم بمطلب اثبات Pétition de Principe . القياس المنطقي اولا ، السلطة المؤسسة ، عندما ينظمها الدستور تصبح سلطة مؤسّسة ؛ الا ان الامة مرتبطة بسير السلطان المؤسسة ، اذن هي مرتبطة بتنظيم التعديل الذي أقامه الدستور . وها هو مطلب الاثبات : السلطة المؤسسة تصبح مؤسّسة لمجرد ان ينظمها الدستور . هو ذا ما يجب اثباته ... وهذا ما لا يمكن ان يكون ، لانه ليس بجعل السلطة المؤسسة ، سلطة مؤسّسة بتنظيمها نستطيع منعها من أن تبقى مؤسّسة بموضوعها . وبما ان القسم الاول من القياس المنطقي يستند الى مطلب الاثبات هذا ، فان القياس المنطقي بمجموعه ينهار .

وأخيرا فان كل هذه التعليقات وهذه السفسطات عبث . اذ واحد من شيئين : أما ان السيادة الامية لا يمكنها ان تعطي نفسها أي قيد ، وعندها اجراء التعديل لا فائدة منه ولا شرعية له ، واما أن هذا الاجراء

(١) ما الدولة الثالثة ؟ باب ٥ .

(٢) بردو : المطول ، ج ٣ ص ٢٠٨ .

يجب ان يُفرض على الامة في ممارسة سلطتها المؤسسة وعندها فالامة لا استقلال لها بعد الآن في ممارسة سيادتها المؤسسة . أية حدلقة لا يمكن ان تمنع هذين الحدين من ان يبقيا دون مخرج ، لان قبول القيود وطلبها حتى لا تستطيع ان تزيل حقيقة القيد « (١) » .

٢ - يمكن القول ، دون ان نخشى الخطأ ، ان نظرية التقييد الذاتي لمسيو ك . ايرو هي مؤدي المحاولات التي قام بها المذهب الثوري في فرنسا لتقييد السلطة المؤسسة . اذ جميع كتاب هذه الفترة ، من روسو الى فروكو مارين بسيس ، يسلمون بوضوح بالتقييد الذاتي . لذا فان نظرية مسيو ايرو تجد أصلها منذ زمن في المحاولات التي قام بها هؤلاء الكتاب ، لتقييد السلطة المؤسسة وخاصة في محاولة فروكو (٢) . الا أن لمسيو ايرو ، يعود الفضل الأكبر في اعطاء العملية « صيغة قانونية » داخل نظرة موضوعية وضعية . لكن قبل فحص نظرية التقييد الذاتي الموضوعي ، لابد ان نعرف كيف يفهم مسيو ايرو فكرة السلطة المؤسسة . ولا يكون هذا ممكنا الا بعرض مفهومه للسلطة الاصلية (٣) .

(أ) فما المراد اذن بالسلطة الاصلية ؟ « من الناحية القانونية ، يقول لنا مسيو ايرو ، السلطة الاصلية هي ليست السلطة الاعلى في النظام الداخلي

---

(١) انظر : برودو : اطروحة ، صر ص ٢٨ - ٢٩ .

(٢) فاذا كانت الامة ، كما يقول فروكو ، تريد ان تفرض على نفسها طريقة شرعية وهادئة لاطهار سيادتها ، هذا يعنى ان السلطة المؤسسة للامة ستمارس وفق اشكال مفروضة في الدستور . وهذا غير ممكن الا بارادة الامة لان ترتبط على ان لا تمارسها ، في المستقبل ، الا وفقا للطرق المنصوص عليها في الدستور . هناك اذن تقييد ذاتي من جانب الامة ( اي السلطة العليا ) .

(٣) هذا العرض الموجز لمذهب مسيو ايرو حول السلطة الاصلية لا يفيدنا فقط لفهم فكرة السلطة المؤسسة في هذا المذهب ، وبالتالي بنائها القانوني ، بل ايضا لفهم مواقفه من مسائل اخرى أثرت او ستثار خلال هذه الدراسة .

فحسب ، بل السلطة التي لا تحدد اختصاصها أية قاعدة غير القاعدة  
الدولية . بتعبير آخر ، السلطة الاصلية هي ليست السلطة الاعلى في  
النظام الداخلي فحسب ، بل السلطة الشاغلة لاعلى درجة في النظام  
الداخلي « (١) » .

واقعة هكذا ، على الحد بين القوانين «السمود و ليه» *Supra-étatiques*  
و « والتحت الد و ليه » *Infra-étatiques* فالسلطة الاصلية تعرف أيضا ،  
بالنسبة للنظام « تحت الد و ليه » ، بانها « السلطة القابضة لاوسع  
اختصاص ، الاختصاص المنتهي للنظام الداخلي ، او أيضا الاختصاص  
الكلي فيما يخص النظام الداخلي ، أي الاختصاص الذي لا يتسام أي تقييد  
من القواعد الداخلية » (٢) .

وبتعبير آخر ، فالسلطة الاصلية هي القابضة على القوة الكبرى في  
الدولة . هي « الشخص أو الاشخاص القابضون على السلطة في الدولة » (٣) .  
بتعبير آخر أيضا السلطة الاصلية هي السائد عند مسيو برود ، القابض على  
القوة السياسية الراجحة في الفئة الاجتماعية . كالسائد ، السلطة الاصلية  
يجب ان تكون « ... موضوعة فوق كل نظام دستوري : هي ليست مفيدة  
به ، ... انها تخلقه لكنها لا تدين له بشيء » (٤) .

الا ان الدرجة العليا اذا كانت تحتلها قاعدة ، بحيث ان السلطة الاصلية  
تتقاسم معها هذه الدرجة للهرم القانوني ، فستقيد بهذه القاعدة وتأخذ  
حينئذ اسم السلطة الاصلية التسمية . *Pouvoir Originare Relatif* .

- 
- (١) ايرو : اطروحته السالفة الذكر ، تولوز ، ص ١٨٦ وانظر  
كذلك ص ١٤١ .  
(٢) ايرو : اطروحته ، ص ١٨١ .  
(٣) فينوگرادوف : المبادئ التاريخية للقانون ، ذكره ايرو في  
اطروحته ، ص ١٨٣ .  
(٤) برود : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٣٧ ، ذكره ايرو في  
اطروحته ، ص ١٨٣ .



اذن فالسلطة الاصلية النسبية تقيدتها قاعدة قانونية ، وهذا التقييد ، كما يرى  
يختلف عن التقييد الفعلي . غير ان هذا التقييد القانوني له هذه الخاصية ،  
ان « السلطة حرة في تعديل القاعدة ، بشرط ملاحظة محتواها ، الذي يمكن  
ان يتضمن شروط متعلقة بالشكليات أو بالاختصاصات »<sup>(١)</sup> . بالعكس ،  
اذا كانت الدرجة العليا للهرم القانوني الداخلي تحتلها بانفراد سلطة دون  
اقتسام مع أية قاعدة ، فسيكون لدينا حينئذ السلطة الاصلية المطلقة<sup>(٢)</sup>  
*Pouvoir Originaire Absolu* . وعليه لاجل التبسيط دون ان نشوه ،  
نتطلق من هذا الاقرار : السلطة الاصلية المطلقة ، التي تحتل الدرجة العليا  
والتي لا تقيدتها أية قاعدة داخلية ، هي المرادف للسلطة المؤسسة الاصلية  
بمعناها التقليدي<sup>(٣)</sup> . أما فيما يخص السلطة المؤسسة المؤسسة ، فلا ظهور لها  
مادامت هناك سلطة أصلية مطلقة . ووفقاً لمسيو ايرو فبلاشك نحن بصدد ،  
حالة نادرة على كل حال استثنائية لكنها مع هذا موجودة . هي حالة الانظمة  
ذات السلطة الشخصية ، حيث تملك السلطة الاصلية المطلقة بصورتها  
المستمرة . تلك كانت ، مثلاً ، الحال في المانيا النازية . فقط عندما تزول  
السلطة الاصلية المطلقة نستطيع الكلام عندها عن السلطة المؤسسة  
المؤسسة<sup>(٤)</sup> . بتعبير آخر ، السلطة المؤسسة المؤسسة لا تظهر الا عندما

(١) ايرو : اطروحته ، ص ١٨٧ .

(٢) يلخص مسيو ايرو ( اطروحته ، ص ١٨٧ ) افكاره حول هذين  
المفهومين للسلطة الاصلية بالشكل التالي : « السلطة العليا ، يقول ، يمكن  
ان تقيد بواسطة قاعدة ، مع احتفاظها بامكانية تغييرها كما تشاء ، في كل  
لحظة ، نسمي هذه السلطة الاصلية النسبية ، لمقابلتها بالسلطة  
الاصلية المطلقة ، التي هي حرة تماما من كل تحديد ، تحتل الدرجة العليا  
للهرم » .

(٣) انظر : ايرو : اطروحته ، ص ٢٠٥ .

(٤) « اذ ، في مفهوم السلطة الاصلية المطلقة ، توجد هذه الصفة  
للسلطة ، بانها لا تقيدتها اية قاعدة للنظام الداخلي وخاصة الدستور  
تقييد كل سلطة في النظام الداخلي ، بما في ضمنها الاعلى . من هذا ينتج  
ان السلطة الاصلية المطلقة تزول عندما تؤسس » ، ( ايرو : اطروحته ،  
ص ٢٠٦ ) .

تصل الى تقييد السلطة التي تحتل الدرجة العليا للنظام القانوني الداخلي بواسطة قاعدة<sup>(١)</sup> .

(ب) لذا فان تقييد السلطة المؤسسة الاصلية (السلطة الاصلية المطلقة) ضروري للبناء القانوني للسلطة المؤسسة . لكن كيف نصله ؟ مسيو ايرو يعتقد بإمكانه بلوغه بنظريته في التقييد الذاتي<sup>(٢)</sup> . « ... لتصور سلطة عليا متمتعة باختصاص كلي ، هذه السلطة تشرع ، توزع اختصاصات ، وتلتزم ضمنا أو صراحة ، على احترامها . مثل هذه القرارات تكون صحيحة ، لانها تصدر عن سلطة ناجعة ، وهي موافقة ، من جهة أخرى ، للاختصاص الكلي الذي لها . لتصور بعد ذلك ان السلطة نفسها تظهر ارادة مناقضة لتوزيع الاختصاص الذي سنته . هذا الاظهار للارادة غير شرعي ، فمذ القانون الاول ، لا تملك السلطة غير اختصاص محدد والقرار الذي تعدل به عن قرارها السابق ، يتجاوز هذا الاختصاص بحيث ان سير التقييد لا يمكن عكس مجراه . والسلطة التي تعد باحترام توزيع معين للاختصاصات ، خلال وقت محدد ، تُقيد بهذا الوعد القانوني . لان ارادتها ليست بجوهرها ، ارادة قانونية ، هي ليست قانونية الا بالنسبة للشروط

---

(١) من المناسب ان نحدد ان ممارسة السلطة المؤسسة من قبل عضو مختص ليست بضرورة بالنسبة لمسيو ايرو . « فالسلطة المؤسسة ، هي السلطة التي لها اختصاص تعديل ، الغاء قواعد تملك القيمة الشكلية الدستورية ، اي قواعد تحتل ، في التدرج الداخلي المرتبة العليا ( القواعد التي تحدد اختصاص السلطة العليا ) » . ( ايرو : اطروحته ، ص ٢٠٤ ) . بناء عليه ما تهم الاشارة اليه هو وجود وظيفة مؤسسة . وهذه الوظيفة يمكن ان تمارسها سواء سلطة مؤسسة مؤسسة او سلطة تشريعية . و « السلطة الاصلية النسبية ، يقول مسيو ايرو ( نفس المرجع ص ٢٠٧ ) ، تمارس الوظيفة المؤسسة تحت شكل السلطة المؤسسة المؤسسة او تحت شكل السلطة التشريعية ، اذا لم يكن هناك سلطة مؤسسة مؤسسة » .

(٢) « ... اذا بقيت السلطة المؤسسة الاصلية ، يقول مسيو ايرو ( اطروحته ، ص ٢٠٧ ) ، ماديا بعد العمل المؤسسي ، فالقواعد التي اقامتها لا تكون دستورية حقيقية الا اذا سلمنا بالامكانية النظرية للتقييد الذاتي . ليس هناك وسيلة اخرى لتبرير كون السلطة التي تستمر ، بعد العملية الدستورية ، في ممارسة نشاط سياسي ، تخضع للدستور » .



الموضوعية للصحة ، التي ، بين الاظهار الاول والثاني للارادة قد تغيرت ،  
تحت تأثير الازادة الاولى ،<sup>(١)</sup> .

(ج) هذه النظرية ، الفاتنة جدا لاول وهلة ، ورغم قبولها من بعض  
الكتاب<sup>(٢)</sup> ، لا تقف مطلقا أمام الفحص النقدي . تعليل مسيو ايرو ،  
يرجع في الحقيقة ، الى المقياس المنطقي التالي : كل وعد قانوني يقيد  
صانعه ، والسلطة العليا حين تشرع وتوزع الاختصاصات ، تقوم بوعد  
قانوني ، اذن السلطة المؤسسة الاصلية ( سلطة عليا ) تتقيد عندما تؤسس .  
كل السؤال اذن يرجع الى هذا : امن الممكن بالنسبة للسلطة العليا ان تقوم  
بتقيد نفسها ؟ كلا . لان كل التزام يتضمن ، بالضرورة ، سلطة عليا  
على الفاعل الملزم وتوحي له الاحترام ، وهو عنصر جوهرى لشعور  
الالتزام . ونحن هنا بالتحديد بصدد ارتباط سلطة هي ، بالتعريف ، فوق  
الكل : السلطة العليا . صحة قرار هذه السلطة ليس موضع شك . اذ ،  
بالفرضية ، هذه القرارات تصدر عن سلطة قادرة على ضمان احترام  
قراراتها بالارغام . السؤال الحقيقي هو في معرفة كيف ان هذه السلطة  
لا تستطيع العدول بعد الآن عن قراراتها . ولا يكفي القول ان هذا مستحيل ،  
لان هذه السلطة قيّدت بوعد قانوني . فاذا قامت ، كما يقولون ، ارادة  
السلطة بتقيد نفسها ، فعليها مع هذا ملاحظة شروط لا يعود لها قانونا  
تعديلها<sup>(٣)</sup> . لكن نحن بصدد سلطة عليا لا تؤهلها أية قاعدة عليا ، ما هي  
اذن الشروط الموضوعية للصحة ؟

« شرط النجاعة ، يكتب مسيو ايرو ، هو بالنسبة للسلطة العليا ،  
كمطابقة القاعدة العليا بالنسبة للسلطة المتوسطة ؛ وعليه فهو يكون الشرط

(١) ايرو : اطروحته ، ص ١٠٦ .

(٢) انظر مثلا : مونتانه دلاوك ، محاضرات في القانون الدستوري ،  
تولوز ، ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ، ص ٦٣ وكذلك محاضرات في القانون الدستوري ،  
١٩٥٤ - ١٩٥٥ ، ص ٦٧ .

(٣) ايرو : اطروحته ، ص ١٠٥ .



الموضوعي للصحة القانونية للقواعد»<sup>(١)</sup> . الجواب حاذق ، مع هذا غير كاف لاختفاء السفسطة التي تغطي هذه النظرية .

١ . لان القول بان شرط النجاعة للسلطة العليا هو كمطابقة القاعدة العليا بالنسبة للسلطة المتوسطة ، سفسطة . فما يهمننا اثباته ليس كون السلطة العليا ( سلطة مؤسّسة أصلية ) قانونية لانها ناجعة ، بل كيف ان هذه السلطة لا تستطيع الرجوع عن قراراتها . هذا يُفسر بالنسبة للسلطة المتوسطة بان وراء القاعدة العليا ، التي تمنح الصحة ، لافعال هذه السلطة ، هناك سلطة أعلى من السلطة المتوسطة ، والتي لا توحى الاحترام لهذه فحسب ، بل تتدخل ، عند الاقتضاء ، لضمان هذا التقييد . لذا عندما نتكلم عن قاعدة عليا ، هذا يفترض ضرورة وجود سلطة عليا . فالقاعدة لا تلتزم بنفسها بل السلطة هي التي تضمن الالتزام . فليس الا عادة لغة القول بان هذه القاعدة أو تلك تلزمننا . ان الخوف في الحقيقة من الجزاء الذي توقعه السلطة ، في حالة خرق الالتزام ، هو الذي يولد عند الفاعل الملتزم احترام التزامه . الا ان السلطة العليا هي بالتعريف سلطة فوق كل سلطات النظام القانوني . بناء عليه ليس هناك أية سلطة تستطيع ان توحى الى السلطة العليا احترام التزاماتها . والسلطة العليا يمكنها تماما ان تلتزم ، لكن هذا لا يكون الا التزاما نحو النفس . الا انه عندما يلتزم نحو الذات ، فمن الممكن دائما ان يُرجع عن هذا الالتزام . خاصة ونحن بصدد التزام القابض على القوة الكبرى : السلطة العليا . وبناء عليه لا نستطيع القول ان التقييد الذاتي للسلطات المتوسطة هو ، في مبداه مطابق للتقييد الذاتي للسلطة العليا<sup>(٢)</sup> . فاذا كانت سلطة في النظام القانوني تقيّد ذاتيا ، هذا التقييد الذاتي ليس صحيحا فقط لانه يمارس وفقا لقاعدة عليا ، بل هو أيضا ، وخاصة

(١) نفس المرجع ونفس الصفحة ، قارن : ايرو : الصحة القانونية ، « خليط مورى » ج ٢ ، باريس ، دالموس - سيره ، ١٩٦٠ ، ص ٤٩٠ .  
(٢) انظر : ايرو : اطروحته ، ص ١٠٧ .

ناجع . في الحقيقة السلطة التي تنقيد ذاتيا لا تستطيع ان ترجع عن قرارها  
الا عندما تسمح به قاعدة السلطة العليا التي تحدد اختصاص هذه السلطة .  
بحيث ان مقدرة السلطة المتوسطة لان تعدل أو تلغي تقييدها الذاتي السابق ،  
لا يتوقف عليها بل على سلطة أعلى منها . وهذه هي خاصية كل تقييد .  
الا انه بالنسبة للسلطة العليا ليس هناك قاعدة تعلق عليها ، وبالتالي سلطة  
عليا ، لان السلطة العليا هي ، بالتعريف ، فوق كل قاعدة . فمقدرتها  
بالرجوع اذن عن قراراتها السابقة ، أي عن تقييدها الذاتي السابق ، يتوقف  
على محض ارادتها فقط . في ظروف كهذه هل هناك صراحة تقييد حقيقي ؟  
لذا فان السلطة العليا لا يمكن بأي حال ان تُسوى ، في هذا الميدان ،  
بالسلطات المتوسطة للنظام القانوني . وانه بالتالي لخطأ كبير ان نقول مع  
مسيو ايرو<sup>(١)</sup> ، انه لا يهتم الا قليلا ان الشرط الموضوعي ، للسلطة الاصلية  
( سلطة عليا ) هو في النجاعة او في الشروط التي تضعها قاعدة تأهيل  
واختصاص عليا .

٢ . ان اعتبار النجاعة كشرط يجب على السلطة العليا ملاحظته ، في  
مسيرة تقييدها هو سفسطة . لان هذا يقود الى هذه النتيجة الانفراقية :  
السلطة العليا يجب ان تلاحظ نفسها ولا يعود لها ان تغير صفتها الخاصة !  
الا ان السلطة العليا ليست كذلك الا بشرط ان تكون سلطة ناجعة . بتعبير  
آخر ، لان هذه السلطة ناجعة ، فهي في الوقت نفسه سلطة عليا<sup>(٢)</sup> .

(١) اطروحته ، ص ١٠٦ .

(٢) عدم مراعاة هذه الحقيقة بصورة كافية ، قاد مسيو ايرو الى  
نتائج اقل ما يقال عنها انها غير مقبولة . فهو ، مثلا ، يعتبر ( اطروحته ،  
ص ٣٣٩ ) ان « السلطة الاصلية ليست قوية كفاية لممارسة السلطة  
المؤسمة . قانونا مختصة لان تؤسس ، السلطة الاصلية يمكن ان تلقى  
موانع فعلية ، ترجع الى عجزها السياسي ، . . . هذا المانع ليست له قيمة  
قانونية ، لكنه يرغم فعليا بعض السلطات الاصلية الى التخلي عن اختصاصها  
لان تؤسس الى سلطة تتمتع بقوة سياسية اكبر » . لكن كيف يمكن ان تلقى  
السلطة الاصلية ، التي هي بالتعريف القوة السياسية الراجحة في الفئة =

النجاعة ليست بشرط تجب مراعاته ، لكنها بكل بساطة خاصة ، صفة ،  
لهذه السلطة العليا •

فخاصيتها كسلطة ناجعة تعطيها صفة السلطة العليا والعكس صحيح • الم  
يكتب مسيو ايرو نفسه بأنه « في خط التدرج الواحد ، سيكون هناك دائما  
سلطة تتمتع بقوة ارغام أكبر من تلك التي للسلطات الاخرى ؟ فكيف يمكن  
للنظام القانوني ان يطبق في مجموعه ، اذا استطاعت سلطات دنيا جد  
قوية ان تتصدى ماديا الى تنفيذ القواعد العليا ؟ » (١) •

لا يمكننا ، بناء عليه ، ان نفصل نجاعة السلطة عن صفتها العلوية •  
وفي الحقيقة ان النجاعة والعلوية ليست الا شيئا واحدا •

---

= الاجتماعية ، موانع فعلية ، ترجع الى عجزها السياسي ؟ اذا كانت هناك  
سلطة اخرى تتمتع بقوة سياسية اكبر ، افلا تكون هي التي لها حق حمل  
اسم السلطة الاصلية ، وليس الاولى ؟ في الحقيقة واحد من شيئين : اما  
السلطة الاولى ليست حقيقية هي السلطة الاصلية ، وحينئذ لا تخل هناك  
عن ممارسة السلطة الاصلية من سلطة لاخرى ، واما السلطة الاولى هي  
السلطة الاصلية حقيقية ، ( اي القابضة على القوة الكبرى ، وفقا لتعريف  
مسيو ايرو نفسه ) وعندها ستمارس السلطة المؤسسة بدون مقاسمة مع  
اية سلطة اخرى • وعليه فلا داع للقول ان السلطة الاصلية الاولى هي  
مختصة قانونا لكنها لا تملك « السلطة السياسية الكافية لان تؤسس » ،  
( انظر نفس المرجع ص ٣٣٨ ) • من الممكن ان تكون القوة السياسية مقبوضا  
عليها من عناصر عدة ، لكن هؤلاء يمارسون مساوية السلطة الاصلية  
الوحيدة • هناك ، اذا شئنا قابض جماعي للسلطة الاصلية ، لكن ليس  
هناك سلطة اصلية تتنجح عن ممارسة السلطة المؤسسة الى سلطة اصلية  
اخرى ؛ والا فلن تكون ابدا سلطة اصلية •

كل الامثلة التي يذكرها مسيو ايرو لدعم وجهة نظره • ( انظر نفس  
المرجع ، ص ص ٣٣٩ - ٣٤٠ و ص ص ٣٤٢ - ٣٤٣ ) هي بالعكس لا تقوم  
الا بتأكيد وجهة نظرنا •

(١) يواصل مسيو ايرو بأن الكمال من الناحية التكنيكية يكون  
بحفظ القوة الكبرى الى السلطات الاعلى تدرجا ، وحتى للسلطات العليا  
وحدها • هذا الميل لتوحيد اوسع السلطات القانونية مع اكبر قوة مادية  
يتحقق بدون شك طبيعيا ، لان علاقات الخضوع القانوني هي مبنية اساسا  
على علاقات قوة • ( ايرو : اطروحته ، ص ٤٧٤ ) •



وموقف مسيو ايرو في هذا الميدان أي البحث عن الشروط الموضوعية للمسلمات الارادية ، القوة القانونية .للغاء الاولى . يمكن ان نسلم ، في الحقيقة ، اتجاهه الوضعي الجديد . ان مسيو ايرو رافضا الارادية

Volontarisme والموضوعية الكلاسيكية Objectivisme Classique

لا يستطيع ، بناء عليه ، التسليم بان هذه الشروط هي من صنع السلطة العليا نفسها . لانه ، اذا كان الامر كذلك ، فاننا نقع في صميم الارادية . ووجهة النظر الارادية ( التي بها ترتبط نظرية التقييد الذاتي للدولة ) هي سفسطة كما ، يشير مسيو ايرو ، وهو محق . لانه اذا كانت ارادة الدولة التي هي ، شخص علوى ، هي التعبير نفسه للقانون ، اذا كانت كل تظاهرة دولية للارادة هي قانونية ( تلك هي المقدمات الاولى للارادية ) ، فلاشياء يستطيع ان يقيد الدولة قانوناً ، فالدولة اذا التزمت بتقييد سلطتها في بعض الميادين تجاه رعاياها ، أو الدول الاخرى ، هذا الوعد عبث ، لان تظاهرة للارادة معاكسة ، في أية لحظة ، وبأي شكل تحدث ، تمتلك ، وفقاً للمسلمات الارادية ، القوة القانونية لالغاء الاولى . يمكن ان نسلم ، في اطار وجهة النظر الارادية ، بان الدولة تأمر رعاياها ، لكن لا يمكننا ان نسلم بانها تأمر نفسها ، ان تربط نفسها ، لانه اذا كان مصدر القاعدة في الارادة ، فلا تستطيع القاعدة ان يكون لها على الارادة أية قوة ملزمة . لكي تربط القاعدة ارادة ما ، يجب ان يكون مصدرها خارج هذه<sup>(١)</sup> . لان الطبيعة الملزمة لقاعدة القانون لا تحددها الشروط الموضوعية للنظام القانوني ، بل انها مرتبطة بارادة السلطة ، فالنتيجة القانونية لارادة ، تنقضها ارادة أخرى<sup>(٢)</sup> . في هذه الظروف ، يصبح منطقياً ، حينئذ ، ان نذهب فنفتش عن هذه الشروط الموضوعية للصحة في مجموع من القواعد لها وجود خارج ارادة السلطة . بحيث ان تقييد السلطة لا ينتج عن تظاهرة

(١) اذ لا يمكن ان نخضع الا لمبدأ ، قاعدة او قوة خارج ذاتنا . القاعدة التي يعتبر الفرد نفسه خاضعاً لها ، لا يمكن ان تكون من صنع هذا الفرد .

(٢) انظر : ايرو : اطروحته ، ص ١٠٤ .

للارادة ، بل هو نتيجة لقواعد قانونية خارج ارادة السلطة • السلطة يقيدھا قانون موضوعي ، يدعی أيضا قانوناً « سمو وضعي » ، كما تكون من قبل قاعدة وضعیة علیا •

الا انه ، في هذه الحالة ، نهوى في صميم تأملات القانون الطبيعي ، المتأفیزكي أو الاجتماعي • غير ان هذا بالتحديد ما يريد مسيو ايرو تجنبه ثانيا • لهذا فهو يتبنى موقفا يقع ، يمكن ان نقول ، في منتصف الطريق بين الارادية والموضوعية الكلاسيكية • اذ بنظريته « الوضعية » يريد ان يتضمن التقييد الذاتي تدخل السلطة نفسها في سير تقييدها ، ويرفض ، من جهة أخرى ، على هذه السلطة مكنة تغيير شروط صحة افعالها • لكنه لن يبلغ هذا لسبب ثالث •

٣ • لانه من الصعب ان نفهم سبب تقييد السلطة العليا نفسها للمستقبل ، ونمنعها بناء عليه ، من كل تعديل لقاعدة التقييد الذاتي • وبتعبير آخر لماذا السلطة العليا وحدها لا تملك بعد الآن « المكنة القانونية » لتعديل تقييدها الذاتي السابق أو الغائه ، على حين انه كذلك بالنسبة لسلطة متوسطة ؟ فغير كاف ان يجاب<sup>(١)</sup> : بالنسبة لسلطة متوسطة تسمح بذلك قاعدة عليا ، على حين ان قاعدة التقييد الذاتي ، عندما تعبر عن ارتباط السلطة ، وعد قانوني ، لا تقبل التعديل من هذه • لكن اليس هذا هو كل السؤال ، أي : كيف ان الوعد القانوني للسلطة العليا يستطيع تقييد هذه ؟ يمكننا ان نفهم ، في الحقيقة ارتباط فرد للمستقبل ، بوعوده ، لكننا لانفهم مطلقا كيف ان القابض للقوة الكبرى يمكنه ان يرتبط بوعده « القانوني » •

فاذا كان الفرد ملزماً بوعده ، ذلك لان الدائن يستطيع طلب التنفيذ الاجباري • بتعبير آخر ، اذا كان الا تباط بارادة منفردة يستطيع تقييد صانعها ، ذلك لان المستفيد من هذا ( الدائن ) يمكنه اللجوء الى العدالة

(١) انظر : ايرو : اطروحته ، ص ١٠٨ •

بغية التنفيذ. وعليه ففي حالة خرق هذا الوعد ، سيكون هناك جزاء من الحكام أو وكلائهم ، لاجبار الفرد على الالتزام بوعدده ، لكي يسود النظام والقانون في علاقات الافراد بعضهم ببعض بتطبيق النظام القانوني النافذ المفعول ؛ بكلمة ، بغية ضمان الامن القانوني . الا انه لا يوجد اى شىء مثل هذا في حالة السلطة العليا . لان هذه ، بالتعريف ، ليست فوق النظام القانوني وخارجه فحسب ، بل هي القابضة على القوة الكبرى . فمن غير المعقول اذن ان يمارس ضدها أي ارغام ، لحملها على الالتزام بوعددها القانوني . فلهذا السبب يظهر لنا ان نظريات القانون الطبيعي هي أكثر منطقية ، عندما تفتش فوق القابضين للسلطة السياسية وخارجهم ( الحكام ) عن مجموعة قواعد لتقييد ، أو على الأقل لجعل افعالهم القانونية صحيحة . ثم ان الارادة التي هي العنصر التكنيكي المميز للفعل القانوني ، ليست ، بذاتها مصدر نجاعته القانونية . وعليه فالافعال التي تعود للقانون العام ( والتي بها يعبر مباشرة عن السلطة الدوائية ) ، تكون فيها ارادة الفاعل Agent خاضعة ولا تهدف لغير تحقيق غايات الدولة . لكن لترك جانباً هذه الافعال ( رغم ان النظرية موضوع نقدنا تمس مباشرة واساساً القانون العام ) ولنهتم فقط بالافعال الخاصة ، حيث تظهر ارادة الافراد وهي تتصرف بحرية وسيادة ، لحماية مصالحهم<sup>(١)</sup> . ندع جانباً في هذا الميدان كذلك وجهتي النظر المتطرفتين : تلك التي تقيم القوة الملزمة للفعل القانوني على قوة ارادة الفرد الذي ارتبط بحرية ، وتلك التي تقيم القوة الملزمة للفعل القانوني على عناصر اجتماعية خارجة عن الفرد<sup>(٢)</sup> . نقر عندها انه اذا استطعنا الاعتراف بقيمة راجحة للارادة الفردية ، فان العناصر الاجتماعية

- 
- (١) كما تجب الاشارة الى ان دور الارادة حتى في ميدان الافعال الخاصة ، ليس له دائماً الدرجة نفسها من القوة .
- (٢) نعلم انه ، وفقاً لوجهة النظر الموضوعية ، كل النظام القانوني ينحدر من قاعدة القانون . الفعل القانوني يكون عندها الفعل الذي بواسطته يثير الافراد تحريك قاعدة القانون . بحيث ان مصدر القوة الملزمة للفعل القانوني ليست ارادة الافراد بل القانون . الافراد ، في معاملاتهم ، يقومون باعلانات ارادة ، التي لا قيمة قانونية لها الا بموافقتها للسنة .



تتدخل مع هذا لتتحكم نجاعتها . فالنظام القانوني هو الذي يعترف ويقر قوة الأفعال القانونية . فان هذه معمولة وفقا لقانون ، يضع شروطها وجزاءاتها . ينظم القانون المؤسسات التي يستخدمها الافراد لتحقيق الأفعال القانونية . فالارادة تستند اذن على هذه المؤسسات ، أي على القانون . ولا شيء مثل هذا بالنسبة للسلطة العليا ، التي هي ، بالفرض ، فوق القانون .

٤ . نرى اذن ان السلطة العليا لا يمكن ان تُقيد بوعدها « القانوني » ، وان لا نقول عندها ان هذا ممكن ، لان ارادتها ليست ، بجوهرها ، ارادة قانونية ، وهي ليست كذلك الا بالنسبة لشروط موضوعية للصحة تغيرت تحت تأثير الإرادة الاولى ، بحيث اذا رجعت السلطة العليا عن قرارها السابق ، فيسكون هذا القرار غير شرعي ، اذ منذ القانون الاول ، لا تملك السلطة الا اختصاصا محددًا .

ومن المناسب ، قبل كل شيء ان نلاحظ ان قضية قانونية ارادة السلطة العليا<sup>(١)</sup> أو عدم قانونيتها ليست ذات أهمية بالنسبة لمشكلتنا . ما يهم ، حقيقة اثباته هو ان السلطة العليا ليس لها ، منذ الظاهرة الاولى للارادة ، الا اختصاص محدود . بحيث أن سير التقييد لا يمكن عكس مجراه . لكن هنا كل الصعوبة . لانه اذا كانت نجاعة السلطة العليا ، هي الشرط الاول الموضوعي للصحة ، فالشرط الثاني الموضوعي للصحة هو قاعدة . لكن الشرط الموضوعي الجديد للصحة اقامته السلطة العليا نفسها . الا ان هذه ، عندما تؤسس ، تقيم أما دستورا مرنا ، او دستورا جامدا . في الحالة الاولى السلطة<sup>(٢)</sup> وقاعدة التقييد الذاتي تحتل الدرجة نفسها في الهرم القانوني الداخلي<sup>(٣)</sup> . لكن في هذه الحالة ، سيكون دائما باستطاعة السلطة

(١) ثم ان امر استنباط قانونية السلطة العليا من نجاعتها ، فيه ريب ، كما جئنا من رؤيته في الباب السابق ( الفصل الاول § ٢ ، ( أ ) ، ( ب ) ) .

(٢) سلطة اصلية نسبية .

(٣) هذا هو التعريف الذي يعطيه مسيو ايرو للدستور المرن .

ان تعدل هذه القاعدة وتنهى ، بذلك ، كل تقييد بتعبير آخر ، في حالة الدستور المرن ، سيكون من الجائز للسلطة ان تعدل تقييدها<sup>(١)</sup> . عندها نستطيع حقيقة الكلام عن تقييد ؟ نحن نشك بشدة<sup>(٢)</sup> . ليس هناك ، في الحق ، تقييد حقيقي الا في الحالة التي تحكم فيها قاعدة اختصاص السلطة ولا يمكن ان تعولها هذه . وتلك هي حالة الدستور الجامد ، الذي يفترض ان تحتل قمة النظام القانوني قاعدة دون اقسام مع أية سلطة<sup>(٣)</sup> .

وبناء عليه فان نظرية مسيو ايرو ، لكي تكون قابلة الاسناد ، تفترض ، أو يجب ان تفترض ، ان السلطة المؤسسة الاصلية ، عندما تؤسس ، تقيم حتماً وضرورة دستورا جامداً . الا ان هناك كثيراً من الدساتير هي ، منذ ولادتها ، غير جامدة . في هذه الحالة نستطيع الكلام عندها عن تقييد ذاتي للسلطة العليا ؟ بالتأكيد لا .

لنفرض ، لحاجات المناقشة ، ان كل الدساتير هي ، منذ ولادتها جامدة . حتى في هذه الحالة تبقى وجهة نظر مسيو ايرو مزعجة جداً . لان الجمود يُرد ، في الواقع ، الى الثبات المطلق<sup>(٤)</sup> لهذا النص الدستوري أو ذاك . اذ ان هذه النصوص لا تكون قابلة لأن تعدلها أية سلطة . لان الدستور الجامد ، وفقاً لمسيو ايرو ، هو القاعدة أو مجموع القواعد التي لا تستطيع تعديلها أعلى سلطة . لكن ما عدا هذا ، فهذه السلطة لها الحرية لان تعود عن ما شرعت ووزعت من اختصاص .

---

(١) لا يستطيع مسيو ايرو ، في الواقع ، رفض هذا على السلطة العليا على حين انه يجوز للسلطات المتوسطة .

(٢) هذا الشعور بالشك يقويه اعتراف مسيو ايرو نفسه قائلاً ( نفس المرجع ، ص ١٨٧ ) ان « التقييد القانوني للسلطة الاصلية النسبية هو تقييد شكلي محض ، منه تستطيع هذه السلطة ان تتخلص متى رغبت . عملياً ، تتصرف السلطة الاصلية النسبية بنفس السهولة التي تتصرف بها السلطة الاصلية المطلقة » .

(٣) هذا هو التعريف الذي يعطيه ايضا مسيو ايرو للدستور الجامد .

(٤) انظر عن هذه النقطة الباب السابق ( الفصل الاول § ٢ ،

وهنا ايضا سوف لا يكون تقييد ذاتي • حتى في حالة الدستور الجامد ، فانه صعب ، ان لم يكن مستحيلا ، ان نبرر كيف ان السلطة المؤسسة لا تستطيع تعديل هذه القاعدة أو تلك من القواعد المعصلن عدم مساسها<sup>(١)</sup> • لكن بالاخص منطبق وجهة نظر مسيو ايرو يؤدي الى لا مخرج • اذ لكي يكون هناك تقييد ذاتي حقيقي ، يجب ان نفترض ضرورة ( وهذه هي او يجب أن تكون النتيجة المنطقية لفكرة مسيو ايرو ) وجود دستور جامد • الا ان وجود الدستور الجامد يفترض ، امكانية التقييد الذاتي للسلطة العليا<sup>(٢)</sup> • وعليه فان الدستور الجامد يفترض التقييد الذاتي ، لكن لكي يكون هناك تقييد ذاتي ، يجب ان يكون هناك دستور جامد • حلقة مفرغة اليس كذلك ؟ ان قلت بعدها ان تظاهرة الارادة ، التي بها تناقض السلطة العليا ارادتها الاولى ، هي لا شرعية ، لانه ، منذ القانون الاول ، لا تملك السلطة الا اختصاصا محددًا ، فانك تسند هذه الحجة بمطلب اثبات • لانه اليس كل السؤال هو معرفة كيف ان السلطة العليا لا تملك ، منذ التظاهرة الاولى للارادة ، الا اختصاصا محددًا ؟

من جهة اخرى ، فانه ليس الا تعسفا لغويا اتهام الارادة التي اظهرتها السلطة العليا لتعود عن قرارها الاول ، بالاشرعية • لان فكرة اللاشرعية تتضمن ان متخذ القرار قد تجاوز اختصاصه • لكن كل تحديد للاختصاص هو تقييد • وليس هناك تقييد حقيقي الا بشرط ان يُجازي في المستقبل • الا انه لا توجد سلطة فوق السلطة العليا لتأتي في المستقبل فتجازي الافعال

---

(١) ليس هنا محل التعرض لهذا الموضوع • سنعود اليه مسهبين في الباب الثالث من هذه الدراسة ( الفصل الاول § ١ ) عندما نتكلم عن مشاكل التعديل الدستوري •

(٢) لان هذا الدستور الجامد يمكن ان تنجبه سواء سلطة اصلية مطلقة او سلطة اصلية نسبية بتقييدها الذاتي في الحالتين • « عندما تنجب السلطة الاصلية النسبية ، يقول مسيو ايرو ( اطروحته ، ص ٢٠٨ ) ، دستورا جامدا ، تزول او تنقيد ذاتيا بالضبط بمثل الطريقة التي تعمل بها السلطة الاصلية المطلقة » • انظر كذلك عن هذه النقطة الباب الاول ( الفصل الاول ، § ٢ ، ٣ ، (ب) ، ١ ) •



اللاشرعية لهذه • فالكلام اذن عن قرارات « لا شرعية » للسلطة العليا لا يمكن ادراكه<sup>(١)</sup> •

وفي الختام يمكن القول اذن ان التقييد الذاتي للسلطة العليا مستحيل قانونا • حتى اذا فرضنا انه ممكن ، فما الفائدة عندها من تقييد قانوني ، هو ، وفقا لاعتراف مسيو ايرو<sup>(٢)</sup> نفسه ، ليس تقييد فعلي حتما ؟ ما يهم في الواقع ، ليس اعطاء « صيغة قانونية » لعملية التقييد الذاتي ، بل الوصول حقيقة ، فعلا الى تقييد السلطة المؤسسة الاصلية • غير ان هنا تخفق بالتحديد ليس نظرية مسيو ايرو فحسب ، بل كل النظريات التي حاولت أيضا البناء القانوني للسلطة المؤسسة •

---

(١) بالعكس هذه اللاشرعية يمكن ادراكها جيدا بالنسبة للسلطات المتوسطة في النظام القانوني • لانه فوق السلطة التي تتجاوز اختصاصها ، توجد سلطة اخرى تأتي عند الاقتضاء لتجازي هذه الواقعة • لذا ، مرة اخرى ، تظهر صعوبة مماثلة التقييد الذاتي للسلطة العليا بالتقييد الذاتي لسلطة متوسطة •

(٢) اطروحته ، ص ١٠٦ • « التقييد الذاتي للسلطة العليا يقول مسيو ايرو ( نفس المرجع ، ص ١٠٣ ) ايضا ، هو دائما ذو نجاعة مزعومة ، لكنه ليس بمخالف للعقل من الناحية القانونية » •

الباب الثالث

تعديل الدستور

Handwritten text, possibly a signature or name, in the center of the page.

Handwritten text, possibly a signature or name, in the center of the page.



# الفصل الاول

## في مدى سلطان عضو التعديل

§ ١ : في التقييدات الدستورية لعضو التعديل .

غالبا ما نرى في الدساتير المكتوبة تقييدات على السلطة المعدلة يفرضها الدستور نفسه . هذه القيود تأخذ في الاغلب ، شكلين : من جهة ، يعلن الدستور ، في احدى نصوصه ، بان واحدة او اكثر من مواده لا يمكن ان تكون ابدا موضوع تعديل . هذه هي مسألة عدم مساس بعض مواد الدستور .

من جهة اخرى ، يمكن ان ينص الدستور على ان نصوصه لا يمكن ان تعدل خلال مدة معينة ، طالت أو قصرت . هذه هي مشكلة عدم مساس الدستور خلال مدة معينة . هذا البند سيخصص لدراسة هذين النوعين من المشاكل بالتتابع .

١ - هناك دساتير ، لكي تضمن استمرار النظام السياسي الذي تقيمه ، تعلن بان بعض المواد ، التي تحدد الاسس الجوهرية للنظام والتي تعبر عن

«المثل السياسي» لمؤسسيه ، لا يمكن ان تكون موضوع تعديل دستوري<sup>(١)</sup> .  
اتقيد هذه النصوص عضو التعديل ام لا ؟

(أ) الجواب ايجابا لا شك فيه بالنسبة لانصار نظرية مظهرى السلطة المؤسسية . « بالنسبة لنا ، يقول مسيو برود ، المسلمون ... بتعاصر سلطة مؤسسية مطلقة وسائدة ، متخلصة من كل الشكليات ، مع سلطة التعديل ، المقيدة في مبدئها ، ليس هناك اية صعوبة لقبول صحة التقييدات الواردة في الدستور حول ممارسة هذه . التقييدات هذه يمكن ان تكون عديمة التبصر او النفع ، هي تماما وقانونا مقامة »<sup>(٢)</sup> . اذ « ... عندما يمنع الدستور النيل من شكل النظام السياسي او من روحه العامة ، هو لا يعلن ابدان ثبات المؤسسات المطلق ، فان ذلك لا معنى له . هو يرفض فقط على عضو التعديل مكنة اجراء تعديلات هي ، بطبيعتها او باهميتها ، تتخطى امكانيات سلطة مؤسسية . لكن هذه التعديلات نفسها ، يعود دائما للسلطة المؤسسية الاصلية تحقيقها »<sup>(٣)</sup> .

(ب) نافدا موقف مسيو لافيرير ( الذى يرى في الدستور قانونا ، وبالتالي فعلا دائم التعديل<sup>(٤)</sup> ) ، مسيو ايرو يعتبر انه « ... من الناحية القانونية الوضعية ، لا توجد اية ضرورة لتصوير امكانية التعديل الدستوري ، عندما يمنعه الدستور ؛ بلا شك ، « الدستور هو قانون » ، لكننا لا نعتبر انه ، « بطبيعته يكون ... فعلا دائم التعديل » . القانون قابل للتعديل وغالبا ما يعدل ، لانه توجد سلطة تشريعية دائمة »<sup>(٥)</sup> .

---

(١) للامثلة ، انظر : لافيرير ، الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٢ ، ١٩٤٧ ، ص ٢٨٩ ، برود : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٤ وما بعد .

(٢) برود : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥١ .

(٣) برود : المطول ، ج ٣ ، ص ص ٢٥٤ - ٢٥٥ .

(٤) انظر : لافيرير ، الوسيط ، ط ٢ ، ١٩٤٧ ، ص ٢٨٨ .

(٥) ايرو : اطروخته السالفة الذكر ، ص ٢٣٤ .

الا ان ، « ... سبب اقامة السلطة المؤسسة هو الحد في السعة والتكرار من تعديل بعض القواعد الداخلية ، فليس من المناسب ان نتقد ، الا من ناحية سياسية ، حالة القانون الوضعي<sup>(١)</sup> » .

٢ - كذلك يوجد تقييد آخر لسلطة التعديل . انه يتعلق بالمدة التي يكون فيها التعديل ممكنا . فبعض الدساتير تلجأ الى طريقة استقرار تتضمن منع التعديل الدستوري خلال زمن معين يلحق تنفيذ الدستور . بهذا الشكل يمكن ان تسلك الدساتير التي تقيم نظاما سياسيا جديدا ولا ترغب ، بالتالي ، ان يناقش اساسه ، خلال فترة محددة ، في اثنائها يكون قد اكد الزمن النظام<sup>(٢)</sup> .

مثل هذا التقييد ، والسابق ، يسنده بعض الكتاب . فمثلا مسيو ايرو يعتبر ان « ... القاعدة الدستورية التي تستبعد امكانية تعديلها خلال مدة محددة ، او الدستور الذي يفلت من التعديل ، بصورة مطلقة ، بعض نصوصه ، هي اوامر خرقاء ، لكنها ليست لا قانونية ، فليس هناك فرق في الطبيعة بين المدة الناتجة من طول الاجراءات ، ومنع التعديل الدستوري خلال زمن سابق التحديد<sup>(٣)</sup> . والعضو المؤسس الذي يتطلب تسييره اجراءات طويلة ليس ، في الحقيقة ، عضوا مؤسساً دائما ، لانه لا يستطيع ان يقوم ، في كل لحظة بالتعديل المراد<sup>(٤)</sup> » .

---

(١) ايرو : اطروحته ، ص ٢٣٥ ، انظر كذلك ص ٣٤٥ حيث يؤكد مسيو ايرو بصراحة وجود « اجزاء ثابتة » في دساتير كثيرة . قارن ، ايرو : الصحة القانونية ، « خليط موري » ، ج ٢ ، باريس ، دالوس - سيره ، ١٩٦٠ ، ص ٤٨٢ ، هامش ٣ .

(٢) للامثلة ، انظر : لافيرير ، الوسيط ، ط ٢ ، ١٩٤٧ ، ص ص ٢٩٠ - ٢٩١ ؛ بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ص ٢٥٢ وما بعد .

(٣) انظر : بارتلمي ودثز : المطول ، ١٩٣٣ ، ص ٢٣٨ .

(٤) ايرو : اطروحته ، ص ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .



٣ - ماذا نقول عن هذه الحجج ؟

(أ) حجة مسيو بر دو ، وكل اولئك الذين يفكرون مثله<sup>(١)</sup> ،  
تفترض لكي تكون صحيحة وجود وجهين للسلطة المؤسسة . بتعبير آخر  
انها تتطلب امكانية تقييد السلطة المؤسسة الاصلية . فمن المؤكد وقتها ،  
ان سلطة التعديل يمكن ان يقيد الدستور في ميدان نشاطها .  
وفي الحقيقة لا توجد اية صعوبة ، لهذا ، لان سلطة التعديل هي ،  
بالتعريف ، مصابة بهذا العجز الخلفي الذي يتكلم عنه مسيو بر دو . الا  
انه قد رأينا ، ولا حاجة لتكراره ، ان تقييد السلطة المؤسسة الاصلية  
مستحيل . وبناء عليه مثل هذه التقييدات ، التي هي مجرد التعبير عن  
امنيات ، ليس باستطاعتها ان تفرض على السلطة المعدلة . تستطيع هذه  
تعديل اية مادة من الدستور . « . . . من الناحية القانونية ، يكتب مسيو  
لا فيرير ، الطريقة التي تتضمن اعلان الثبات المطلق لجزء من الدستور  
لا قيمة لها . السلطة المؤسسة ، التي تمارس في فترة معينة ليست باعلى  
من السلطة المؤسسة التي تمارس في المستقبل ولا تستطيع الادعاء بتقييدها ،  
حتى ولو في نقطة معينة . ونصوص مثل هذا النوع هي مجرد امنيات ،  
تظاهرات سياسية ، لكن ليس لها اية قيمة قانونية ، اية قوة ملزمة بالنسبة  
للمؤسسين القادمين »<sup>(٢)</sup> .

من جهة اخرى ، في البلاد التي ينحدر فيها الدستور من مبدأ سيادة  
الامة يكون الثبات المطلق لجزء من الدستور ، تنازل من قبل الامة عن العنصر  
الاساسي لسيادتها . والقانون العام الفرنسي ، كما خرج من الثورة ، اعلن  
بصراحة هذه الفكرة . فستور ١٧٩١ ، ( العنوان السابع ، م ١ ) يعلن  
« للامة الحق اللاتقادمي في تغيير دستورها » ، مبدأ أكد في الواقع ، عدة

(١) انظر ، مثلا ، دفرجه : الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٥ ،  
ص ١٩٥ .  
(٢) لا فيرير : الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٢ ، ١٩٤٧ ،  
ص ٢٨٩ .

مرات وبشدة ، خلال الاعمال التحضيرية للدستور . فروكو ، خاصة ، يقول : « حقوق الامم تكون قد اعلنت عبثا ، اذا لم يعترف بهذا المبدأ : للشعب تعود سلطة تصحيح ، تعديل دستوره ، حتى انلافه ، تغيير شكل حكومته واقامة اخر . او بالاحرى لا يهتم المبدأ نفسه ان يكون مكرسا في الدستور . ان الحقيقة الخالدة ليست بحاجة لان تعلن : هي تسبق في وجودها كل الازمنة وكل الامكنة ، مستقلة عن كل الاحزاب » .

الم يكتب روسو ، في **اعتباراته حول حكومة بولونيا** انه « ضد طبيعة الهيئة الاجتماعية ، ان تفرض على نفسها قوانين لا تستطيع الغاءها . . . » . ودستور ١٧٩١ « الجبلي » ، المستوحى من فيلسوف جنيف ، يقول في مادته الثامنة والعشرين ، من اعلانه لحقوق الانسان والمواطن ، ان « الشعب له الحق دائما لان يعيد النظر ، يعدل ، ويغير ، دستوره . ولا يستطيع جيل ان يخضع لقوانينه الاجيال القادمة » .

بالتأكيد ، مسيو بر دو يستطيع الاعتراض بان الثبات الجزئي او الكلي للمؤسسات ليس موضوع السؤال . فنحن بصدد ابراز عجز السلطة المؤسسة لان تجرى تعديلا يتخطى مكنتها . هذا التعديل يكون ممكنا دائما ، عندما يجريه صاحب السلطة المؤسسة الاصلية : السائد<sup>(١)</sup> . لكننا نقول عندها اذا كان السائد الذي هو ، بالتعريف ، فوق كل نظام دستوري<sup>(٢)</sup> ، يستطيع تحقيق تعديلات لا يمكن للسلطة المؤسسة انجازها ، فيجب عليه ان يقوم بها خارج كل اجراء سابق الوجود اى بطريق ثورى . وبعبير آخر ، عندما تتدخل السلطة المؤسسة الاصلية ( التي بها تظهر ارادة السائد ) لتعديل بعض المواد التي لا يعود للسلطة المؤسسة المؤسسه اجراؤها فيجب عليها ان تقوم به ثوريا ، اى خارج كل اجراء يقيمه الدستور لاجل تعديله . والافسوف لا يكون هذه السلطة المطلقة والاولية التي هي فوق

(١) انظر : بر دو ، **المطول** ، ج ٣ ، ص ٢٠٣ .

(٢) انظر : بر دو ، **السلطة السياسية والدولة** ، ص ٣٤٧ ،

والمطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٦ .

الدولة . وعليه ، كل مرة نحن بصدد اجراء تعديل بعض النصوص المعلن عدم مساسها ( عملية تتطلب تدخل السائد المباشر ) توجب اللجوء الى الثورة . « ولو ان هذا الاقرار ، يقول مسيو بر دو ، يميل الى التسليم بـ « فعل ثوري معترف بشرعيته ودائمي تقريبا »<sup>(١)</sup> ، فهذا لا يهم الا قليلا ، ما دام السائد في الحقيقة لا يعير اهمية لهذه الادانة النظرية ، اضيف بانه محق تماما بان لا يهتم بها لانها تستند الى سفسطة يبررها فقط الاعتقاد الباطل بالاشكال »<sup>(٢)</sup> .

واخيرا ، فان المفهوم الحديث للدستور يدين بصراحة فكرة نباته القانوني المطلق . لان الدستور يعتبر فعلا ذا طبيعة تشريعية لا يخلق الدولة ، بل ينظمها فقط باعطاء اختصاص للحكام . ان المشرع المؤسس ، مهما كانت هويته ، مهمته التنظيم بواسطة الدستور ، للقوى السياسية الموجودة في فترة معينة في المجتمع الدولي . فليس باستطاعته ( امسام الطبيعة التي هي في جوهرها غير ثابتة لهذه القوى ) الادعاء بخلود عمله ، فالحالة السياسية والاجتماعية لا يمكنها ان تتبلور الى ما لا نهاية في نص تشريعي<sup>(٣)</sup> .

(ب) وان لا يقال ، عندها ، مع مسيو ايرو : اذا كان القانون قابلا للتعديل فان هناك سلطة تشريعية دائمة . الا ان اقامة السلطة المؤسسة هدفها في الواقع الحد من سعة التعديلات الدستورية وتكررها . نحن لا ننكر بالتأكيد انه لصياغة تنظيم الاعضاء العليا للدولة وشكلها ، اقيمت ، في القوانين العامة الحديثة ، طريقة تشريعية خاصة ، متميزة عن الطريقة التشريعية الاعتيادية . هدف اقامة مثل هذه السلطة المؤسسة كان الحد من التغييرات الدستورية ، جعلها اكثر صعوبة ، لانهم ارادوا ان يضمنوا للدستور استقرارا اعتبروه لازما للسير المنتظم والهاديء للدولة . لكن من

(١) اسما : مبادئ القانون الدستوري ، ط ٧ ، ج ١ ، ص ٥٧٠ .

(٢) بر دو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٠ .

(٣) انظر : بارتلمي ودنز : المطول في القانون الدستوري ، ط ٢ ،



ذا الذى لا يرى الخلط ، في وجهة نظر مسيو ايرو ، بين **الاستقرار** وبين **الثبات المطلق** . ومن البديهي ان استقرار المؤسسات لا يعني لاثباتها الجزئي ، ولا ، من باب اولى ، ثباتها المطلق . ثم ان اقامة سلطة مؤسسية ، لضمان استقرار المؤسسات ، لا تعطي ثمارها الا عندما تكون مصحوبة باجراء تعديل جد معقد . بتعبير آخر ، للحد من سعة تعديلات القواعد الدستورية وتكرارها ، يجب ان يكون هناك جمود دستوري حقيقي . الا ان هذا ليس هو الحال في كثير من الدساتير الحديثة ، التي تتوقع ، لتعديلها ، اجراءات تتميز قليلا عن تلك الخاصة بالقانون الاعتيادى . يكفي ان نفكر ، مثلا ، لكبي نقتنع ، باجراءات التعديل التي اقامها الدستوران الفرنسيان الاخيران ، او حتى تلك التي توقعها دستور ١٨٧٥ .

ومن جهة اخرى ليس صحيحا ، بعلمنا ، ان نقول : اذا كان القانون الاعتيادى قابلا للتعديل ، وغالبا ما يعدل ، فلان صانعه ، السلطة التشريعية ، توجد بصورة دائمة<sup>(١)</sup> . لانه اذا كان القانون قابلا للتعديل ، فلانه يدين بتكوينه الى وقائع اجتماعية معينة والى حاجات معينة . ومن هنا يجد القانون نفسه خاضعا لهذه الوقائع ولهذه الحاجات .

وبناء عليه اذا تغيرت الظروف ، توجب ابعاد القانون او تعديله ، حتى بدون اى تدخل تشريعي اذا لزم الحال . ينتج من هذا ان القانون بطبيعته ، فعل دائم التعديل . فهو لا يدين اذن بهذه الميزة لصفة صانعه ، بل لطبيعته الخاصة .

حتى ، اذا فرضنا ان حجة مسيو ايرو صحيحة . فهي لا تبرر الا منع اجراء التعديل الدستوري خلال زمن محدد . لكنها لا تبين لماذا يجب

---

(١) ثم انه ليس صحيحا الاسناد بان السلطة التشريعية تنعقد بصورة دائمة ، ولهذا السبب ، يمكن ان تقوم ، في كل لحظة ، بالتعديل المراد على القانون . لان كثيرا من السلطات التشريعية لا توجد بصورة دائمة وعليها ان تتبع غالبا ، في عملها ، اجراءات لا تقل طولا عن تلك المتوقعة لاجل تعديل القواعد الدستورية . هذه هي الحال ، من بين اخر ، بالنسبة للسلطة التشريعية في دستور ١٩٥٨ الفرنسي .

• احترام ثبات الدستور الجزئي او الكلي •

في الحقيقة ، مسيو ايرو ، يكتفي بتأكيد بسيط ، محشور ، في الواقع ، في عازة مخصصة اساسا لتبرير منع التعديل خلال فترة محددة<sup>(١)</sup> ، قائلا : « من الناحية القانونية الوضعية ، لا توجد هناك اية ضرورة لادراك امكانية التعديل الدستوري عندما يمنعها الدستور » •

لكن ما نريد معرفته حقا ، هو لاي سبب يجب علينا احترام منع تعديل بعض النصوص الدستورية التي اعلن عدم مساسها • الى اى اساس قانوني يستند هذا المنع ؟ قيمة مثل هذا المنع اليس هي لا شيء ؟ انها قاعدة بدون جزاء •

فلا طريقة قانونية هناك تستطيع ايقاف عضو التعديل ، اذا ما اراد تعديلها • لا يستطيع اى عضو دولي التصدى قانونا ، بصورة نهائية ، لارادة عضو التعديل • لانه اذا كانت كل السلطات ، في الدولة ، لا تستمد قوة مقاومتها الا من نصوص الدستور ، فان تم اجراء التعديل فهي لانستطيع بعد الآن شرعا الاعتراض على تعديل سلبهن التبرير الذى يمكن ان يستخدم كأساس لاحتجاجهن • بالنسبة لعضو التعديل سيكون الامر مسألة قوة<sup>(٢)</sup> • على كل حال موقف مسيو ايرو يمليه مفهومه للجمود الدستوري • اذ ان سلطة التعديل خاضعة ، في دستور جامد ، لقاعدة او مجموعة قواعد تحتل ، باستبعاد كل سلطة ، الدرجة العليا للنظام الداخلي<sup>(٣)</sup> • بناء عليه فان هذه القواعد لا يمكن ان تعدلها اية سلطة • لهذا السبب قلنا ان الجمود الدستوري يعني الثبات المطلق في مذهب مسيو

---

(١) انظر : بالاخص ص ٢٣٤ وكذلك ص ٢٣٥ في ايرو ، اطروحة السالفة الذكر •

(٢) انظر بهذا المعنى : لامير : التمييز بين القوانين الدستورية والاعتيادية ، اطروحة ، ستراسبور ، ١٩٣١ ، ص ٩١ •

(٣) انظر حول الجمود الدستوري عند مسيو ايرو : اعلاه ، الباب الاول ، الفصل الاول •

ايرو<sup>(١)</sup> . فمنطقي اذن تماما ان يسند عدم مساس بعض مواد الدستور .  
ان ملاحظتنا تتحقق اكثر في الحالة التي يمنع فيها الدستور تعديله  
خلال مدة معينة من الزمن . اذ القاعدة التي تعلن هذا المنع هي بالتحديد  
قاعدة عليا فوق كل سلطة ولا يمكن ان تعدلها هذه ، لانها تشغل وحدها  
( دون مقاسمة مع اية سلطة ) الدرجة العليا للنظام القانوني . وهذا هو  
بالضبط مفهوم مسيو ايرو عن الدستور الجامد . « **القاعدة الجامدة** ،  
يقول ، تفقد جمودها بمجرد انسياب مدة ، هذه المدة يحددها الدستور  
نفسه . وفي نهاية مدد مختلفة ( واذا لم يكن هناك بالنسبة لبعض النصوص  
الخاصة شرط بعدم المساس المطلق ) تكتسب السلطة المؤسسة اختصاصا  
لتعديل الدستور بكامله ، وتصبح سلطة اصلية نسبية . اذن . . . تظهر  
سلطة اصلية نسبية داخل النظام المعهد بانسياب مدة . هذه لا يمكن ان  
يعديلها قانونا اى شخص ، يبقى الدستور جامدا تماما حتى النهاية  
المحددة<sup>(٢)</sup> » .

وليس صحيحا ، من جهة اخرى ، ان نمائل المدة الناتجة من طول  
الاجراء بتلك الناتجة من منع تعديل الدستور خلال زمن محدد . لانه ،  
في الحالة الثانية ، نصل الى ازالة ممارسة السلطة المؤسسة عند الامة  
وتقييدها . على حين انه ، في الحالة الاولى لا يوجد هذا التقييد ، لان  
التعديل يمكن ان يباشر فيه في كل لحظة على شرط ، بالطبع ، مراعاة المدة  
التي يحددها الاجراء . عمليا ، النتيجة واحدة لكنها ليست كذلك من  
الناحية القانونية . فليس دوام عضو التعديل اولا هو موضوع النقاش ،  
وانما اصل المسألة هو مكنة الامة لتعديل دستورها . « نظريا ، يكتب مسيو  
لا فيرير ، من المشكوك فيه ان يتمكن دستور من استبعاد ، مكنة تعديله  
حتى لمدة محدودة ، الامر الذى يؤدي الى ازالة ممارسة السلطة المؤسسة

---

(١) انظر في المكان نفسه ، الانتقادات التي وجهناها لهذا المفهوم  
للجمود الدستوري .

(٢) ايرو : اطروحته ، صص ٢٣٦ - ٢٢٧ .



عند الامة ، خلال هذه الفترة « (١) » .

واخيرا ، فان وجهة نظر مسيو ايرو ( كوجهة نظر مسيو برودو )  
تقودنا الى التسليم بانه في الحالة التي يُعلن فيها الثبات المطلق لبعض المواد  
الدستورية او لمجموعها خلال زمن محدد ، فليس هناك غير الثورة لمعالجة  
هذا الوضع . في الحالة التي يكون فيها التعديل ممنوعا من قبل الدستور  
في تعبيره الوضعي ، يقول مسيو ايرو ، فليس هناك الا الوسائل التشريعية  
لتغييره ، أو تطور عرفي من شأنه ان يزيل هذه المنوع (٢) .

وفي الختام يقتضي ان نلاحظ انه من العبث البحث عن استقرار  
المؤسسات في منوع قل اتساعها او زاد . فليس منع تعديل هذه المادة او تلك  
من الدستور ، واعلان عدم مساسه خلال زمن محدد ، هو الذي يضمن  
للدستور ثباته النسبي ، وانما خاصيته كمنظم للحياة السياسية لشعب ما  
وليس واسطة لفرض افكار مجردة . ثم ان هذا النوع من التقييدات ليس  
له اية قيمة . لان سلطة تعديل الدستور تعود الى القابضين على القوة  
الكبرى ( اى الى السلطة العليا ) ولا نرى كيف يمكن تقييد هذه بواسطة  
منع بسيط . هذا المنع له قيمة سياسية ، وليست قانونية . اذ من الناحية  
القانونية لا يمكن ادراك اعلان الثبات الدستوري المطلق . فالسلطة المؤسسة  
نظرا لكونها السلطة العليا للدولة لا يمكن ان تقيد حتى من قبل نفسها .  
يتضح هذا بكل بساطة بطريقة عملية مثلا ، المادة ٩٥ من دستور ١٩٤٦  
الفرنسي تشترط : « الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن ان يكون  
موضوع اقتراح تعديل » . لكن قانونيا المانع الذي يضعه هذا النص امام  
التعديل ، الذي يشمل الشكل الجمهوري للحكومة ، يمكن ان يرفع بالشكل  
التالي : يكفي ان تلغى بواسطة تعديل ، المادة ٩٥ المذكورة ، بعد هذا يكون  
المانع قد رُفِع ، فان تعديلا ثانيا يمكن ان يشمل الشكل الجمهوري  
للحكومة .

(١) لافيرير : الوسيط في القانون الدستوري ، ١٩٤٣ ، ص ٢٩١ .

(٢) انظر : ايرو : اطروحتة ، ص ٢٣٥ في الهامش وص ٢٣٦ ،

وكذلك ص ٢٦٢ ، هامش ١ .

عمليا ، هذا يرجع الى هذه الفكرة هي ان مؤسس اليوم لا يستطيع تقييد امة الغد ، ما لم يكن المنع الا تأكيدا لقاعدة غير مكتوبة ، « سمو - دستورية » التي بها يتعلق<sup>(١)</sup> .

اما فيما يخص معرفة ما اذا كانت مثل هذه القواعد « سمو - دستورية » ، التي تُفرض على المؤسس نفسه ، موجودة ، سواء انها تنتج عن القانون الطبيعي ، او عن العرف ، فهو سؤال سنعرض له الآن .

### § ٢ : في التقييدات « سمو - دستورية » لعضو التعديل :

*Des Limites Supra-Constitutionnelles de L'organe de Révision.*

غير مكتفين بالتقييدات المفروضة من قبل الدستور على السلطة المؤسسة المؤسسة أو غير معتقدين ، من المحتمل ، بخاصيتها التقييدية ، ذهب بعض الكتاب الى حد التفتيش عن هذه القيود خارج الدستور الوضعي . فهم يعتقدون ايجادها في قواعد « سمو - دستورية » . هذه هي المشكلة المعروفة ايضا تحت اسم « سمو شرعية » الدستورية *La Super-Légalité Constitutionnelle*

فنحن اذن بصدد معرفة قيمة هذه التقييدات « سمو - دستورية » . هل هناك ، حقا ، « سمو - دستور » يفرض على عضو التعديل والى اى حد ؟ للإجابة على هذه الاسئلة ، سنقوم الآن بفحص مجمل لبعض وجهات النظر المؤيدة لتقييد السلطة المؤسسة المؤسسة بالقواعد « سمو - دستورية » .

١ - المدافع الاول عن نظرية « سمو شرعية » الدستورية ، هو دكي ومدرسته .

(أ) هذه القواعد « سمو - الدستورية » ، يجدها مصوغة في اعلانات حقوق الانسان . فالاعلانات ، بالنسبة لدكي ، هي قوانين وضعية ،

(١) انظر : فيدل ، وسيط اولي في القانون الدستوري ، ١٩٤٩ ، ص ١١٧ .

حقيقية ، تفرض ليس على المشرع الاعتيادي فحسب ، بل على المشرع المؤسس ايضا . « . . . اعلانات الحقوق ، يقول ، لم تكن مطلقا مجرد معتقدات او مجرد بيانات نظرية صاغها مشرع فيلسوف ، لقد كانت قوانين وضعية حقيقية ، ملزمة لا للمشرع الاعتيادي فقط ، بل حتى للمشرع المؤسس . بالاخص ، اعلان ١٧٨٩ للحقوق احتفظ حتى ايامنا بكل قوته التشريعية الوضعية . . . حتى انني اعتقد بان اعلان ١٧٨٩ للحقوق يفرض الان ليس على المشرع الاعتيادي فحسب ، بل ايضا على المشرع المؤسس ، وان جمعية امية ، مشكلة وفق شروط المادة ٨ من قانون ٢ شباط ١٨٧٥ الدستوري ، لا تستطيع مطلقا من الناحية القانونية عمل قانون اعتيادي مخالف لنصوص اعلان ١٧٨٩ »<sup>(١)</sup> . بناء عليه فالاعلانات تكون سمو شرعية دستورية ، وهي الاساس لكل النظام القانوني النافذ المفعول . وعليه فان الاعلانات تقيم نوعا من التدرجية بين القوانين ، تضع اعلانات الحقوق فوق كل القوانين الاخرى ، دستورية او اعتيادية<sup>(٢)</sup> . « في نظام ١٧٨٩ ، يكتب ايضا دكي ، هناك ثلاثة اصناف من القوانين المتدرجة ، اعلانات الحقوق ، القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية . المشرع المؤسس يخضع للاعلانات ، والمشرع الاعتيادي للمشرع المؤسس »<sup>(٣)</sup> .

هذه « السمو - دستورية » التي تتمتع بها الاعلانات تُفهم وتبرر بسهولة بالغة في مذهب مدرسة دكي . فالاعلانات الحقوق ، بالنسبة لهذا المذهب ، هي نموذج القوانين السننية ، التي هي سنن قانونية حقيقة وتستخدم كمسند للقوانين البناءة . هذه ، التي تمثلها القواعد الدستورية الوضعية ، تستمد قيمتها الملزمة اذن ، من مبادئ الحقوق العليا ، اى من اعلانات الحقوق<sup>(٤)</sup> . السلطة المؤسسة المؤسسة ، بناء عليه ، تخضع ،

(١) دكي : المطول في القانون الدستوري ، ج ٣ ، ط ٢ ، ١٩٢٣ ، صص ٥٦٣ - ٥٦٤ .

(٢) انظر : رگلاد ، اطروحة السالفة الذكر ، ص ١٠٩ .

(٣) دكي : المطول ، ج ٣ ، ط ٢ ، ص ٥٦١ .

(٤) انظر حول كل هذا : رگلاد ، اطروحة ، ص ٢٠٤ واعلاه ،

الباب الاول ، الفصل الاول .



في نشاطها ، للقواعد « السمو - دستورية » •

(ب) من الصعب جدا التسليم بوجهة النظر هذه والقول بان الميدان الذي يمكن ان تمارس فيه السلطة المؤسسة مقيد باعلانات الحقوق • فمن جهة ، اذا كانت هذه النظرية صحيحة ، فيجب التسليم بانها تصح ايضا بالنسبة لكل الاعلانات وليس بالنسبة لاعلان ١٧٨٩ فقط • الا أن اعلان ١٧٨٩ قد استبدل باعلانات ١٧٩٣ ، وباعلان ١٨٤٨ التي لم يقل عنها احد ابدا انها عاشت بعد الدساتير التي جاءت بها • « ليس من الممكن التسليم ، معا ، يكتب كاره دمالبر ، بان اعلان ١٧٨٩ كان يقع خارج دستور ١٧٩١ ومع هذا يملك ، اليوم ايضا قوة قانون دستوري ••• من شيئين واحد : اما هو جزء لا يتجزأ من دستور ١٧٩١ ، في هذه الحالة ، قد زال مع هذا الدستور واما ، بالعكس ، انه كان متميزا عن دستور ١٧٩١ ولا يقوم الا ببيان الافكار الجوهرية والاساسية التي يجب ان تستخدم كقاعدة للدستور المقبل • لكن عندها ليس له الا القيمة المعنوية لاعلان حقائق فلسفية » (١) •

ولا يكون افلات من اللا مخرج القول مع دكي انه ، اذا كان نص ١٧٨٩ - ٩١ باقيا ، بقوته الملزمة باستثناء كل نص آخر ، ذلك لانه يتضمن « الميثاق الاجتماعي لفرنسا التي جددتها الثورة » (٢) • لكن عندها ، كما لاحظ مسيو برودو ، « ••• بقاء الاعلان يبرر بمضمونه وليس بشكله • مجرد صفته « السمو شرعية » الدستورية لم تكن تكفي لبقائه في حيز التنفيذ لو لم يكن مضمونه قد فرضه من جهة اخرى » (٣) •

ومن جهة اخرى ستفقد ضمانات الحقوق كل فائدتها اذا اعترفنا للاعلانات بالقوة الملزمة التي يملكها قانون وضعي • من اللحظة ، في الواقع ، التي نسند فيها ان الحقوق المؤكدة في الاعلان تملك قيمة ملزمة ، هذا يعني ان ضمان الحقوق ( الموجود في الدستور نفسه ) لا فائدة منه •

(١) كاره دمالبر : النظرية العامة ، ج ٢ ، ص ص ٥٨٠ - ٥٨١ •

(٢) دكي : المطول ، ج ٣ ، ص ٥٦٣ •

(٣) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ص ٥٦٨ - ٥٦٩ •

واخيرا لا يمكن التسليم ، دون تناقض ، ان ضمان حق يُلغى مع الدستور المبين له ، على حين ان الضمان نفسه يبقى ، لكن هذه المرة بصفته كمنص متضمن في الاعلان .

ان السبب الذي قاد ، في الحقيقة ، دكي ومدرسته لاسناد مثل هذه النظرية هو حرصهم الدائم على تقييد الدولة بالقانون . نظام اعلانات الحقوق يقدم لهم وسيلة تكنولوجية ثمينة ، لضمان هذا التقييد . عندما تشرع الدولة قانونا ، يقولون ، فواجبها صياغة قاعدة قانونية سابقة الوجود تفرض عليها ، او تتخذ ما يلزم من نصوص بناءة لضمان تحقيقها . الا ان الدولة المشرع لا تستطيع القيام بكل شيء ، كما ان هناك قواعد قانونية هي ملزمة بصياغتها وتحقيقها . لكي يُعطى لالتزامات الدولة - المشرع السلبية والايجابية **جزاء وقائيا** ( خارج تنظيم السلطة التشريعية نفسه ) تستخدم عندها طريقة الاعلانات ، التي بها تصيغ جمعية ( مجتمعة في ظروف استثنائية ) بعض المبادئ القانونية العليا التي تفرض على الدولة ، ليس على السلطة التشريعية الاعتيادية فحسب ، بل حتى على السلطة التشريعية المؤسسة<sup>(١)</sup> . بتعبير آخر « المبادئ القانونية العليا » تفصح عن نفسها باحسن وجه في الاعلانات . بناء عليه فان هذه تفرض على الحكام وعلى نشاطهم ، في كل الميادين . لذا هي تملك قيمة تدرجية تعلو على القوانين الاعتيادية والقوانين الدستورية نفسها .

هذا الاشغال بتأمين تقييد الدولة بالقانون ( باستخدام وسيلة الاعلانات ) دكي يعترف به بصراحة وبدون ابهام . لقد كتب خاصة : « نظام اعلانات الحقوق يميل الى تعيين الحدود التي تفرض على فعل الدولة ، ولجل هذا ، تصاغ مبادئ عليا وجب على المشرع المؤسس ، كما على المشرع العادي احترامها . هذه المبادئ العليا ، لا يخلقها مطلقا اعلان الحقوق ، بل هو يقرها ويعلمها بمهابة »<sup>(٢)</sup> . لكن عندها الا نعيد بهذا ادخال كل

(١) انظر : دكي ، **المطول** ، ج ٣ ، ط ٢ ، صص ٥٥٣ - ٥٥٤ .

(٢) انظر : دكي ، **المطول** ، ج ٣ ، ط ٢ ، ص ٥٦٠ .

معطيات القانون الطبيعي ، تركة الثورة ، في القانون العام ، وان عقلية  
« وضعية » كالعبيد دكي من الصعب عليه جدا التخلص منها<sup>(١)</sup> ؟ •

٢ - كذلك يسند مسيو ليت - فو القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ،  
التي فيها يرى قواعد « سمو - شرعية » •

(أ) « تحت الجمهورية الثالثة ، يقول ، كانت مفاهيم اعلانات  
الحقوق ، المبادئ « سمو شرعية » ، تماما ، مغمورة • فالوضعية  
الكلاسيكية لا تعطي اية اهمية مطلقة لما تعتبره مجرد اعلانات مبدأ ، فتحت  
الشكل العرفي اعلن عند القانونيين بعث فكرة النصوص « سمو شرعية » •  
حتى هذا كان قليلا ايضا • فقد اقتضى مجيء الهزيمة والثورة  
الدستورية<sup>(٢)</sup> لاجل ان يفهم انه ليس هناك دستور متين لا يستند الى  
ابدلوجية معينة ، لا يهدف الى مثل معين ••• فمن المناسب اذن احصاء  
النصوص التي اصدرها مؤسسون القدماء والتي يجب ان تعتبر اليوم ايضا  
نافذة المفعول<sup>(٣)</sup> • و « القوة الملزمة لاعلانات الحقوق وضمانات الحقوق ،  
يضيف ، تظهر اكيدة ••• ففيها نرى ، في الحقيقة آراء عامة مبانة بحالتها  
الاولية ••• فقدان الجزاء ••• لا ينال مطلقا من صفتها الآمرة بالنسبة  
للاعضاء الحكومية • محققة قبل كل شيء الآراء العامة ، الاعلانات وضمانات  
الحقوق هي أعلى مصدر للقانون في الدولة »<sup>(٤)</sup> •

(ب) على نظرية مسيو ليت - فو هذه ، نلاحظ :

قبل كل شيء ، كيف يمكن ان نسند ، دون تناقض ، ان اعلانات

---

(١) صانعو اعلانات الحقوق ، في الحقيقة ، يعتبرون الحقوق  
الطبيعية للانسان ( التي لا يتنازل عنها ولا تتقدم ) قاعدة أمرة بذاتها •  
وفي اعلاناتهم للحقوق ، يكتبون بصياغة قاعدة او تحقيقها التي هي في ذاتها  
أمرة • دكي لا يرى المشكلة بشكل آخر ، رغم اعطائه في الحقيقة ، أساسا  
آخر للصفة الملزمة للقاعدة القانونية •

(٢) هزيمة فرنسا في الحرب العالمية الثانية ، و « ثورة » المارشال  
بيتا عام ١٩٤٠ •

(٣) ليت - فو : استمرارية القانون الداخلي ، محاولة لنظرية  
قانونية للثورات ، اطروحة ، رين ، ١٩٤٢ ، صص ٤٢٢ - ٤٢٣ •

(٤) ليت - فو : اطروحته ، ص ٢٩٠ •



الحقوق تملك قيمة قانونية وعليه تعتبر « اعلى مصدر للقانون في الدولة » ، لكنها في الوقت نفسه ليست الا مجرد ايدولوجية ؟ من شئين واحد : اما انها تملك القيمة الفلسفية لاعلان ايمان ، فهي ليست الا مصدر الهام بالنسبة للحكام ، اي مجرد توجيهات لهم ، لكنها لا تملك حينئذ اي صفة امرة بالنسبة للاعضاء الحكومية . واما هي قواعد وضعية حقيقية ، وفي هذه الحالة ، لا يمكن قبول صفتها الايدولوجية . حتى اذا سلمنا بان الاعلانات تملك قيمة **قانون مثالي** ، فسوف لا تكون لها هذه الصفة الامرة التي ينسبها لها ميسو ليت - فو ، لان القانون المثالي ليس القانون الوضعي ، هو قانون « غير وضعي » . انه رغبة ، امنية أو أمل للنفس . حتى انه ليس ( خلافا للقانون الطبيعي ) بمجموعة من المبادئ الثابتة التي تتمتع بوجود موضوعي . عندما تتكلم عن القانون المثالي ، فليس نحن بصدد قاعدة ، في الحقيقة ، بل **فكرة قاعدة** . حتى عندما يكون المشرع هو الذي يفصح عن هذا المثل ، فلا يمكننا القول ان هناك **التزاما** ، انجبه القانون المثالي ، لتحقيق هذا المثل . لان ما يلزم ، هو ليس القاعدة المثالية ، بل نوع من الالتزام **الاخلاقي** يقع على المشرع . لكن عندها لا يمكن الكلام عن التزام **قانوني حقيقي** .

من جهة اخرى ، اذا سلمنا بان الاعلانات هي قانون مثالي ( اي فكرة او رغبة قانون معين ) فلا نستطيع ان نسد عنها بقاء هذه الاعلانات ، لان ما يكون رغبة مجتمع في زمن معين لا يكون هو نفسه في فترة اخرى . اكثر من هذ ، لندع جانبا هذا النقد المتعلق بالنصوص الى حد ما ، ولنلاحظ ان بقاء الاعلانات حتى اليوم لا يمكن اسناده<sup>(١)</sup> ، اذ يلحق به

---

(١) ما لم يكن هناك نص دستوري يرجع اليها صراحة . في هذه الفرضية ، تعتبر الاعلانات كقواعد دستورية او كقوانين اعتيادية وفقا لكونها توجه الى الحكام او الى الوكلاء او الى المحكومين . ( انظر ، الباب الاول ، الفصل الثاني ، § ٢ ، (أ) ، ) . لكن في كلتا الحالتين ، سوف لا تكون لها اية قيمة « سمو - شرعية » .

نفس النقد الموجه ، اعلاه ، الى نظرية دكي • فليس مجديا اذن ان نعود اليه مرة اخرى •

اخيرا ، فالقول بان اعلانات الحقوق تجد قوتها الملزمة في الرأى العام ، يشير اكثر من اعتراض • اذ من الصعب جدا معرفة ما هو الرأى العام ، ماذا يعني مسيو ليت - فو بالرأى العام على حالته الاولى ؟ اهو الرأى العام في ذاته ؟ اذا نعم ، هل يوجد حقيقة ؟ هذا ما لا نعتقد<sup>(١)</sup> • حتى اذا فرضنا وجود هذا الرأى العام فكيف يمكن ان يبقى ثابتا دائما ، ان لم يكن جامدا ، خلال وقت طويل جدا ، على حين يتفق الكل على الاعتراف بان التغيير صفة جوهرية للرأى العام • ما كان هو الرأى في مطلع القرن التاسع عشر لا يمكن ان يكون كذلك في منتصف القرن العشرين •

في الحق ان الرأى العام عند مسيو ليت - فو يشبه بغرابية مفهوم جمهور الضمائر الفردية الذى يضع فيه دكي مصدر القاعدة القانونية • لكن عندها لا تفلت هذه الترجمة الجديدة ، هي الاخرى ، من كل الانتقادات الموجهة لنظرية عميد وردو<sup>(٢)</sup> •

٣ - تقييد السلطة المؤسسة بقواعد « سمو - دستورية » يسنده ايضا مسيو ايرو •

(أ) ومع هذا فبالنسبة له ليس هناك ، بالمعنى الدقيق ، قواعد « سمو - دستورية » ، اى قواعد خارج الدستور او ما بعده • لانه ، اذا كانت القواعد « سمو - الدستورية » ( التي تمثلها اعلانات الحقوق وقواعد التعديل الدستورى ) تعلق على القوانين الاعتيادية كما على القوانين الدستورية ، فهي ليست لاجل هذا منفصلة عن الدستور • كل ما يمكن

(١) انظر : مونتانه دياروك : « مشاكل الديموقراطية » ، محاضرة عامة ، ٥ آذار ١٩٥٩ ، تولوز •

(٢) انظر حول هذه النقطة ، اعلاه ، الباب الاول ، الفصل الثانى ،

ان يقال عنها هي ان لها موقعا ممتازا في قمة التدرج الداخلي • وبهذه الصفة فقط تفرض على السلطة المؤسسة المؤسسة<sup>(١)</sup> •

« ••• : اعلان الحقوق يفرض على العضو المؤسس المؤسس ، وكذلك قواعد التعديل الدستوري • اعلان الحقوق وقواعد التعديل الدستوري تكون مجتمعة درجة ثالثة ذات قيمة شكلية تعلق على القوانين الاعتيادية وعلى الباقي من القوانين المسماة دستورية ، التي تقيد المشرع الاعتيادي • هذه القوانين « سمو - دستورية » تقييد السلطة المؤسسة المؤسسة نفسها ، لكن ، في هذه الحالة ، نحن ليس الا بصدد عضو التعديل »<sup>(٢)</sup> •

ويختم مسيو ايرو قوله ، بان « ••• اعلانات الحقوق التي ليس لها اية قيمة مرغمة نحو السلطة المؤسسة الاصلية ، تفرض على العضو المؤسس المؤسس بقدر ما نستطيع تأكيد وجودها المكتوب • في هذه الحالة ، مقيدة بقواعد جامدة ، السلطة المؤسسة المؤسسة لا تستطيع الوصول بصورة شرعية ، الى الاختصاص الاصيلي »<sup>(٣)</sup> •

(ب) حقا ، ان نظرية مسيو ايرو لا تعرض للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة التي تنادي بوجود اعلانات الحقوق ، خارج الدستور ، ولها قيمة قواعد القانون الوضعي • لكنها غير معصومة ، هي كذلك ، من كل نقد • فنجد فيها ، قبل كل شيء ، عدم دقة ، ان لم يكن تناقضا • فوفقا لمسيو ايرو<sup>(٤)</sup> تملك اعلانات الحقوق القيمة الشكلية نفسها التي تملكها قواعد التعديل الدستوري • الا ان السلطة المؤسسة المؤسسة<sup>(٥)</sup> تستطيع تغيير قواعد التعديل بشرط ان تخضع في عملها هذا للقواعد التي

---

(١) لهذا السبب فان مسيو ايرو ( اطروحاته ، ص ٣٥٩ ) ينكر البقاء العرفي للاعلانات تحت شكل قواعد « سمو - شرعية » •  
(٢) ايرو : اطروحاته ، ص ٣٥٨ •  
(٣) ايرو : اطروحاته ، ص ٣٦٠ •  
(٤) اطروحاته ، ص ٣٥٨ •  
(٥) سلطة اصلية نسبية •



تحكمها(١) . « كل قاعدة دستورية ، يكتب مسيو ايرو(٢) ، يمكن ان تغيرها السلطة المؤسسة . ولا يقتصر هذا على القواعد المنظمة للسلطات التشريعية والتنفيذية ( التي في اصطلاحنا ليست مطلقا دستورية من حيث الشكل ) بل يشمل ايضا القواعد التي تحكم السلطة المؤسسة نفسها » . اذن تستطيع السلطة المؤسسة كذلك تغيير اعلانات الحقوق . لكن كيف يمكن حينئذ ، القول ، دون تناقض ، ان اعلانات الحقوق هي قواعد جامدة بالنسبة للسلطة المؤسسة ، بحيث تمنعها من الوصول الى الاختصاص الاصلي ؟

ولنسلم بان اعلانات الحقوق هي قواعد جامدة . لكنها ، في هذه الحالة ، لا تستطيع ان تملك القيمة الشكلية نفسها لقواعد التعديل . وبالاحرى هي ستكون فوق قواعد التعديل الدستوري ، بحيث انها تكون درجة رابعة في الهرم القانوني ، لانها تحتل وحدها قمة النظام القانوني . اما قواعد التعديل الدستوري ، فتحتل عندها مع السلطة المؤسسة المؤسسة ، الدرجة الدنيا . وهذا وفقا للتعريف الذي يعطيه مسيو ايرو للدستور الجامد : القاعدة او مجموع القواعد التي لا يمكن لا على سلطة ان تغيرها .

لكن فلنمر ولنسلم بان اعلانات الحقوق وقواعد التعديل الدستوري تحتل معا الدرجة نفسها وبالتالي هي قواعد دستورية او بعبارة ادق « سمو - دستورية » .

لكن اذا استطعنا اعتبار قواعد التعديل كقواعد دستورية ، فلا يمكننا ان نقول الشيء نفسه بالنسبة لاعلانات الحقوق . لانه ، اذا كانت الاولى دستورية فلانها ، دائما وفقا لمسيو ايرو ، تحكم ، او تنظم اعلى سلطة في النظام الداخلي(٣) . ايكون الامر كذلك بالنسبة للاعلانات ؟ هذا مشكوك به جدا .

(١) انظر : ايرو ، اطروحته ، ص ٢٦١ .

(٢) اطروحته ، ص ٢٥٤ .

(٣) سلطة مؤسسة مؤسسة .

حتى اذا سلمنا بان اعلى سلطة في التدرج الداخلي ، ليست السلطة المؤسسة المؤسسة ، بل السلطة التشريعية ، فمن الصعب القول ان الاعلانات تحكم هذه السلطة . في الحقيقة اعلانات الحقوق تتضمن مباديء ليست لها القيمة توجيهات للمشرع او مجرد تذكرات لمبدأ فلسفي . واخيرا ، لنهمل كون الاعلانات لا تملك قيمة قانونية وضعية الا بقدر ما تتضمن امرا موجها للوكلاء او للمحكومين<sup>(١)</sup> ، فمن المبالغ فيه مع هذا اعطاء الاعلانات ، بصورة مطلقة ، قيمة القواعد الوضعية كما يفعل مسيو ايرو .

اذ ، لمجرد كون الاعلانات متضمنة في وثيقة دستورية ، لا يمنحها بدون تمييز قيمة قواعد القانون الوضعي . لانه يجب تمييز طرازين او مفهومين<sup>(٢)</sup> : الاعلانات الكلاسيكية للديموقراطية الغربية ، والاعلانات المستوحاة من الفكر الماركسي .

هذا التمييز يستند الى الصفة المطلقة او النسبية للسنن المصوغة . وهذه الصفة المطلقة او النسبية تؤثر ، بدورها ، في وضعية الاعلانات . لان في اعلانات الحقوق التقليدية ، من الطراز الليبرالي ، ما عدا استثناء ، يملك الحق « المعلن » قيمة وضعية مباشرة . اذ رغم افلاته من كل تنظيم ، فهو يجد اساسه في طبيعة الانسان نفسها . بالعكس ، في الاعلان من الطراز الماركسي ، ليس الحق نقطة بداية مطلقا بل نقطة وصول ، لان تحقيقه يتوقف على درجة التطور التي بلغها البناء التحتي الاقتصادي للمجتمع . ينتج من هذا انه وفقا لهذا المفهوم لا يملك الحق صفة تحقيق مباشر . كالحرية التي هي ليست معطية بل مكسبا ، فالحق هو مجرد هدف نحوه يتجه مجهود السلطة وعندما يبلغ فقط هذا الهدف ، سيكون للحق قيمة

---

(١) انظر : اعلاه ، الباب الاول ، الفصل الثاني ، § ٢ ، (أ) .  
(٢) انظر بصدد هذه النقطة : كاپيتا ، الجمعية المؤسسة ( جلسة ٨ آذار ١٩٤٦ ) ، الجريدة الرسمية ، مناقشات ، صص ٦٤٣ - ٦٤٦ )  
وريفرو وفيدل ، المبادئ الاقتصادية والاجتماعية للدستور ، القانون الاجتماعي ، مايس ، ١٩٤٧ ، ص ١٤ .

وضعية تامة • وعليه ، اذا استطعنا ان ننسب للنصوص المتضمنة في الاعلانات الليبرالية قيمة قواعد القانون الوضعي<sup>(١)</sup> ، فلا يكون الامر كذلك بالنسبة للاعلانات من الطراز الماركسي • « هذا لا يعني ، مع هذا ، ان جميع مواد الاعلانات الكلاسيكية ، تتمتع بهذه القوة التي للقاعدة الوضعية • كل ما يمكن تأكيده ، هو ان لها الحظ الاوفر لان تكون لمصلحتها على ان تكون في مصلحة نصوص الدساتير الحديثة المتعلقة بالبناء الاقتصادي والاجتماعي للنظام السياسي »<sup>(٢)</sup> •

وبناء عليه من غير الصحيح ان تنسب ، دون تمييز ، لكل « الاعلانات » قيمة القواعد الوضعية • فلا نستطيع في ايماننا اعتبار الاعلانات او النصوص الايديولوجية للدساتير ككل تملك اجزاؤه بصورة مطلقة القوة القانونية نفسها • يجب التمييز بين ما هو قاعدة قانون وضعي وما هو منهاج او توجيه للحكام<sup>(٣)</sup> •

---

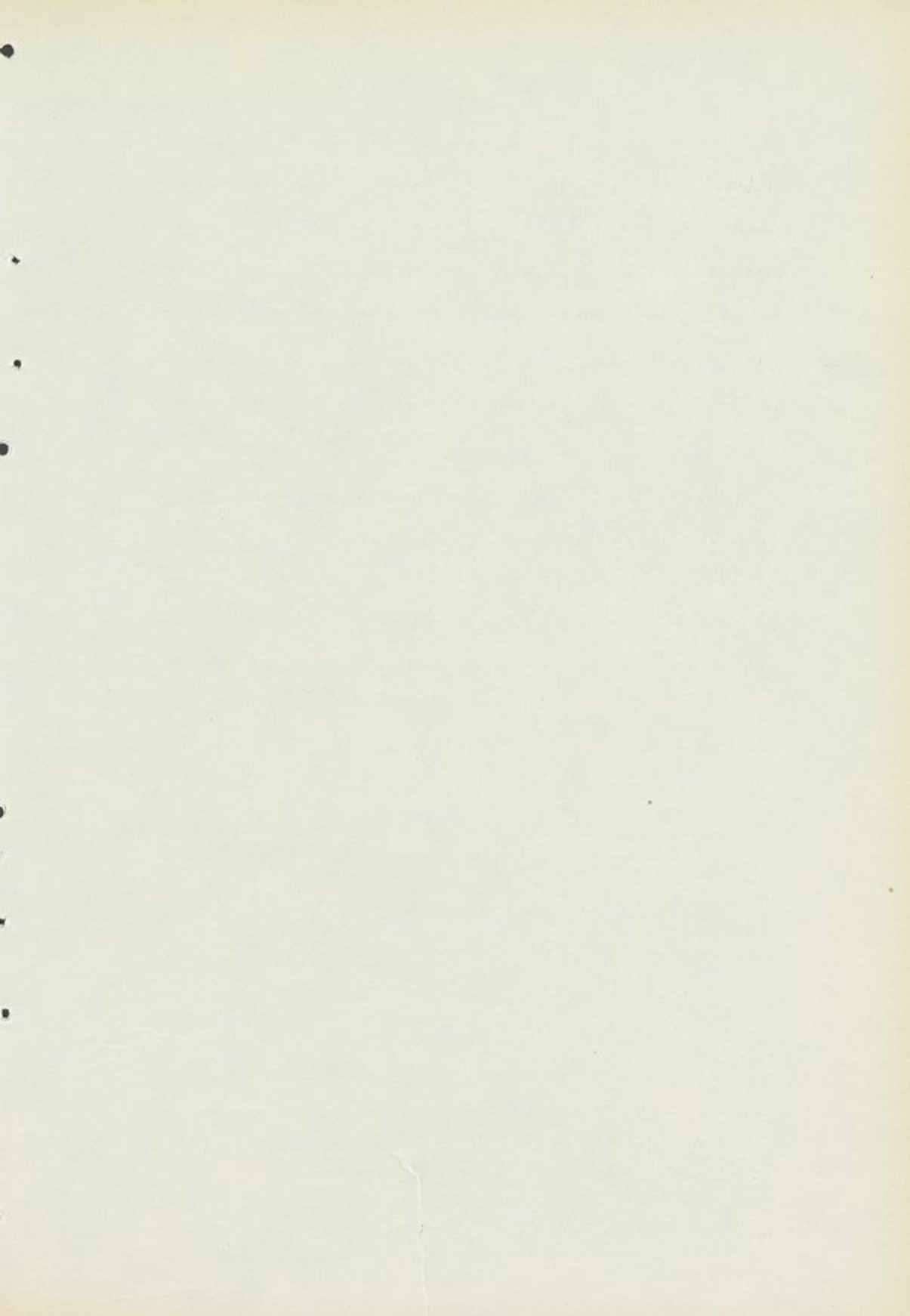
(١) انظر : برردو : المطول ، ج ٣ ، ص ١٢٩ وهامش ١ •

(٢) برردو : المطول ، ج ٣ ، ص ١٢٩ ، هامش ١ • نحن الذين

نؤشر •

(٣) انظر : برردو : المطول ، ج ٣ ص ١٢٨ •





## الفصل الثاني

هل بإمكان العضو المؤسس ان يقيم  
اجراءات تعديل جديدة يلبس فيها  
العضو المؤسس شكلاً جديداً ؟

نواصل دراسة مدى سلطات عضو التعديل فنصل الآن الى سؤال اثار الكثير من الجدل وسبب دراسات عدة حتى ان بعض النظريات الجديدة قد خرجت منها . طرح السؤال ، بفرنسا ، في مناسبتين كما يلي : تحت ضغط الحوادث « يمنح » العضو المؤسس ( جمعية تعديل او البرلمان متصرفاً بصفته كعضو مؤسس ) ، صراحة او ضمناً ، لفرد سلطة اقامة دستور جديد او « تعديل » الدستور الذي اجتمع بمقتضاه عضو التعديل . ما يراد معرفته اذن هو ما اذا كان باستطاعة عضو التعديل ان يبدل اجراء التعديل الذي فرضه الدستور ، باجراء جديد يلبس فيه العضو المؤسس شكلاً جديداً . والمشكلة تثير ، كما نرى ، قضية تقييد السلطة المؤسسة المؤسسة ، لانها تطرح مسألة منع تغيير اجراء التعديل ، من قبل العضو المؤسس . وعليه فان هذه المشكلة تدخل تماماً في اطار التقييدات المفروضة على عضو التعديل ، لان موضوع التساؤل هو مدى سلطات عضو التعديل . لكن بالنظر لاهمية المشكلة ، فقد افردنا لها فصلاً خاصاً . القسم الاول من هذا الفصل سيكرس لعرض نقدي لوجهات النظر القائلة بإمكانية تغيير صاحب السلطة المؤسسة المؤسسة . بعدها سندرس ، في قسم ثان ، وجهات النظر التي ، بالعكس ، تعارض مثل هذا التغيير . أخيراً في بند ثالث سنحاول اعطاء تفسير للمشكلة مبني على تحليل الطبيعة الحقيقية للسلطة المؤسسة .

§ ١ : عرض نقدي لوجهات النظر القائلة بإمكانية تغيير صاحب السلطة  
المؤسسة المؤسسة

تفسيرات عدة قدمت ، بمناسبة قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ،  
الذي « يعطي » كما نعلم المارشال بيتا كل السلطة لأصدار دستور جديد ،  
للتوفيق بين هذه الواقعة والاستحالة ، المؤكدة عموما من قبل كتاب القانون  
العام<sup>(١)</sup> ، بالنسبة لعضو ( في حالتنا الجمعية الامية ) ، ان يفوض  
اختصاصه<sup>(٢)</sup> .

(١) لانه يقال ان كل عضو مؤسس لم يتسلم كملك اختصاصا  
معينا ، بل مجرد الممارسة الشرعية لهذا الاختصاص . يتبع هذا ان صاحبه  
لا يستطيع بمحض اختياره ان يتصرف به تصرفا مشروعا . اكبر الاسماء  
نجدها وراء هذا الرأي :

انظر : اسما ، مباديء ، ج ٢ ، ١٩٢١ ، صص ٨١ - ٨٢ اوريو :  
الموجز في القانون الدستوري ، ١٩٢٩ ، ص ٢٦١ وما بعد ، ومباديء القانون  
العام ، ١٩١٦ ، ص ٦٣٧ وما بعد ؛ لنفس الكاتب :  
Note Sous C.E. 22 Juin 1928, Epoux de Sigalas (S. 1928, III, 113).

بارتلمي ودنز : المطول ، ١٩٣٣ ، ص ١٩٦ ؛ جز : المباديء العامة  
لللقانون الاداري ، ج ٢ ، ١٩٣٠ ، ص ٣٧٣ وهامش ٢ . بچول : محاولة  
نقدية حول فكرة تفويض السيادة ، اطروحة ، تولوز ، ١٩١١ ؛ دلفولفه :  
التفويضات في مواد القانون العام ، اطروحة ، تولوز ، ١٩٣٠ ؛ دابا :  
مذهب عام للنوالة ، ١٩٢٩ ، رقم ١٢٦ ؛ بردو : اطروحته ، ١٩٣٠ ،  
صص ٤١ - ٤٣ ؛

Rolland: Note Sous C.E., 27 Décembre 1938, Association Amicale  
des Anciens Combattants des Chemins de fer (D.P. 1939—3—57);  
A. Mestre, Note Sous Cass. Crim., 22 Février 1939 (S. 1940—1—1).

يعتقد كاره دمالبر ان الاختصاص التشريعي لا يمكن ان يفوض الا  
بموافقة الامية . ( النظرية العامة للنوالة ، ج ١ ، ١٩٢٠ ، ص ٥٩٢ ، وج  
٢ ، ١٩٢٢ ص ٣٠٩ ) . مقابلا الاختصاص والقانون الذاتي Dr. Subjectif  
دكي يؤكد ان « فكرة التفويض يجب ان تبعد تماما عن القانون العام ،  
وتعبيره يطرد من هذا القانون » . ( المطول ، ج ٤ ، ١٩٢٤ ، ص ٧٠٥  
وما بعد ) .

(٢) مع هذا فقد قالوا بإمكانية تفويض العضو المؤسس سلطاته  
لعضو آخر يقيمه هو . لذا وفقا لوجهة النظر هذه ، تكون الجمعية الامية  
( التي تملك السلطة المؤسسة المؤسسة بفعل المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط  
١٨٧٥ الدستوري ) قد فوضت ممارسة هذه السلطة شخصيا الى المارشال =



١ - من هذه التفسيرات ، يجب ان نذكر ، في الاول ، وجهة نظر « اللادستورية » .

(أ) هي تسند ان الجمعية الامية لم تفوض اختصاصها بتبينها قانون ١٠ تموز . فقد اكتفى هذا « بلا دسترة » قوانين ١٨٧٥ الثلاثة ، دون ان يعمل منها مع هذا قوانين اعتيادية ، لان الافعال الدستورية للمارشال بيتا

= بيتا ، بواسطة قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ، مع وكالة تعديل لاحد له ، لان النص يتكلم عن اعطاء دستور جديد للدولة الفرنسية . وعليه فقانون ١٠ تموز ١٩٤٠ هو قانون سلطات دستورية كاملة Loi de Pleins Pouvoirs Constitutionnels . ثم ان التفويض يستخلص من نص القانون نفسه الذي يقول : « تعطى الجمعية الامية كل السلطة » . هذه العبارة ، يقولون ، تتضمن تفويضا لممارسة السلطة المؤسسة (بصالح وجهة نظر التفويض انظر :

دلبيز : **التعديل الدستوري لسنة ١٩٤٢** ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٣ ، ص ٩٨ . « الجمعية الامية ، يقول كاتبنا ، التي تملك ٠٠٠ سلطات غير محدودة ، كان لها الحق تماما ان تقوم بالتفويض ، لانها تستطيع كل شي » .

بردو : **محاضرات في القانون الدستوري** ، ١٩٤٢ ، ص ص ١٦٢ - ١٩٦٣ : ايرو : الذي يعتقد ان « عملية ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستورية ، تتميز بتفويض الاختصاص الاصلي » **اطروحة** ، ص ٢٦٩ ، انظر ايضا ص ٢٦٤ (ص ص ٢٢٦ - ٢٦٨) . الا ان هذه النظرية تصطم ، كما لاحظ العميد بونار ، بالمبدأ « المقبول اجماعا » وهو ان الاختصاص لا يمكن تفويضه . بخلاف الحق ، لا يمكن ان يمارس الاختصاص الا صاحبه ما لم يحز القانون التفويض . وعليه فان الجمعية الامية التي ولاها قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ الدستوري ، اختصاص تعديل الدستور ، لا تستطيع الا ان تمارس بنفسها هذا الاختصاص ولا يمكنها تفويض ممارسته للمارشال بيتا مع احتفاظها بالتمتع بهذا الاختصاص . ( انظر : بونار : **الافعال الدستورية** ٠٠٠ ، المقال السالف الذكر ، ص ٨٣ ) . « ٠٠٠ انه مبدأ أكيد في قانوننا العام ، يلاحظ كذلك مسيو لافيرير ( **الوسيط في القانون الدستوري** ، ١٩٤٣ ، ص ٧٩٦ ) ، ان السلطة التي منحها الدستور او القانون بعض الاختصاصات ( دون ان يتوقع او يجيز الابدال المحتمل ) يجب ان تمارسها بنفسها ولا تستطيع تكليف سلطة اخرى لممارستها بدلها : والا سوف يكون هذا من جانبها تغييرا لتوزيع الاختصاصات المنشأة من قبل الدستور او القانون . السلطات تمارس لا تفوض . مكلفة ، ووحدها مكلفة من قبل الدستور لممارسة السلطة المؤسسة ، الجمعية الامية لا يمكنها ان تسلم ممارستها لآخر » .

بامكانها ، من جهة ، ان تلغي بصورة مشروعة قوانين ١٨٧٥ ، لانها وهذه القوانين تحتل الدرجة نفسها في تدرج الافعال القانونية . من جهة اخرى ، فقط اجراء خاص بالافعال الدستورية ( متميز عن الاجراء التشريعي المنصوص عليه من قبل الفعل الدستوري رقم ٢ ) ، يجب ان يستعمل لالغاء نصوص ١٨٧٥ . تبقى هذه اعلى من القوانين الاعتيادية . ولهذا فان مصطلح « اللادستورية » غير دقيق على ما يظهر لتحديد هذه النظرية . لان اللادستورية ، كما يراد بها عادة ، من شأنها ان تنزع من بعض النصوص الدستورية هذه الصفة ، لتجعل منها قوانين اعتيادية . لكن هنا نحن لا نريد ان نجعل من قوانين ١٨٧٥ الدستورية مجرد قوانين اعتيادية . فقوانين ١٨٧٥ الثلاثة تحتفظ بصفتها كقوانين دستورية ، فقط ان مرتبتها ، في التدرج القانوني ، خفضت درجة واحدة . ومن الان فصاعدا لا تحتل قوانين ١٨٧٥ ( التي تبقى بقدر ما لا تلغيها الافعال الدستورية ) قمة النظام القانوني . فوقها يكون قانون ١٠ تموز الذي يملك وحده الصفة الدستورية ، أو بعبارة أدق « السمو - دستورية » ، اذا اردنا ان نحفظ بنعت دستوري لافعال ١٩٤٠ ونصوص ١٨٧٥ التي تحتل معا الدرجة نفسها في الهرم القانوني . وكما نرى فبالاخرى نحن بصدد عملية نزع صفة *Déqualification* وليس بصدد لا دستورية بالمعنى التكنيكي للمصطلح . وعليه فان قانون ١٠ تموز يكون قد اغنى تدرج الافعال القانونية بصنف جديد . فوق القانون الاعتيادي سوف لا يكون هناك مجموعة واحدة من القواعد الدستورية ، بل اولا نصوص ١٨٧٥ وافعال ١٩٤٠ الدستورية ، بعدها قانون ١٠ تموز . فعلوية هذا الاخير بالنسبة لافعال ١٩٤٠ الدستورية تكون مطابقة لعلوية هذه بالنسبة للقوانين الاعتيادية : لا يستطيع فعل دستوري تعديل قانون ١٠ تموز ، وان قانونا اعتياديا لا يستطيع الغاء فعل دستوري كما لا يستطيع مرسوم *Décret* الغاء نص تشريعي . فقد عدل اذن قانون ١٠ تموز التدرج ، وهو كلاسيكي حتى ذلك الوقت ، بين القوانين الدستورية ، القوانين الاعتيادية والمراسيم . من الان فصاعدا يعرف القانون العام الفرنسي قانونا دستوريا ،

هو قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ، مجرد أفعال دستورية ، هي قوانين ١٨٧٥ الثلاثة والأفعال الدستورية التي أصدرها المارشال بيتا ، القوانين الاعتيادية والمراسيم . يبقى إذن اختصاص الجمعية الامية ويعبر عنه بعلوية قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ، إذ يمكن ان يتغير مضمون الاختصاص ( خاصة في القانون الفرنسي الذي لم يحدد ابدا الميدان الدستوري ، التشريعي او النظامي Réglementaire ) دون ان يزول هذا الاختصاص . والتغير الوحيد لحالة الاشياء السابقة هو في كون المواد التي نظمتها قوانين ١٨٧٥ يمكن ان تنظم من الآن فصاعدا بأفعال المارشال بيتا الدستورية . لكن الجمعية الامية تحتفظ دائما بإمكانية تنظيم جديد ، اذا اعتبرته مناسباً ، للمواد التي تركتها لرئيس الدولة . لأن ، خلف تدرج الأفعال ، يظهر بوضوح تدرج الأعضاء ، هذا يعني علوية الجمعية الامية على رئيس الدولة .

باختصار ، هذه النظرية ، التي تتمتع ، بحظوة الاوساط البرلمانية<sup>(١)</sup> ، تريد القول ان المارشال بيتا لا يمارس اختصاص الجمعية الامية الذي يبقى ، فقط ان بعض المواد قد لحقتها « اللادستورية » وفلتت هكذا من سلطة الجمعية الامية .

(ب) وجهة النظر هذه ، مهما تكن حداقتها ، فهي موضع نقاش شديد . في الحقيقة هي تعديل لنظرية « اللاشريعة Délégalisation » التي بواسطتها حاولوا تبرير استعمال « قوانين السلطات الكاملة » Lois de Pleins Pouvoirs في ظل الجمهورية الثالثة .

وقبل كل شيء ، هذه « اللادستورية » لقوانين ١٨٧٥ ، التي حققها قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ، على اي شيء تستند ؟ ما هو ، في الحق ، التبرير القانوني لعملية اللادستورية هذه او بعبارة ادق لهذا النزاع للصفة ؟ حقا يمكن الاستشهاد بسابقة ١٨٨٤ ، والقول ان قوانين ١٨٧٥ الدستورية سبق

---

(١) إذ ان احدي النتائج المهمة لهذه النظرية هي استطاعة الجمعية الامية ان تلغي السلطات التي منحها قانون ١٠ تموز ، واستحالة نقلها ، على الاقل دون موافقة الجمعية ، لخليفة المارشال بيتا .



لها ان عرفت مثل هذه العملية • فالجمعية الامية ، عند تعديل ١٨٨٤ ، قامت بعملية لادسترة للمواد ١ الى ٧ من قانون ٢٤ شباط ١٨٧٥ الدستوري ، المتعلق بتنظيم مجلس الشيوخ • الا ان هذه السابقة لا يمكن الاستعانة بها كتبرير قانوني للادستورية التي اجراها قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ، لان سابقة ١٨٨٤ كانت ، « وحشية قانونية »<sup>(١)</sup> • فالجمعية الامية ، بمنحها ، في ١٨٨٤ ، لهذه المواد ( بعملية لادسترة ) قيمة النصوص التشريعية الاعتيادية ، خرقت المبدأ القائل بابعاد العضو المؤسس عن كل نشاط تشريعي<sup>(٢)</sup> • اذ في نظام السيادة الامية ( الذي هو اساس كل القانون العام الفرنسي ) لا يعني مبدأ فصل السلطة المؤسسة ، ان الجمعيات التشريعية لا تملك السلطة المؤسسة ، هو يعني أيضا ان الجمعية المؤسسة لا تملك السلطة التشريعية<sup>(٣)</sup> • ما كان باستطاعة الجمعية الامية ان تفعله هو ان تلغي ، كما في ١٨٧٩ ، النصوص الدستورية ( المتعلقة بنقل مقر السلطات العامة ) بحيث ان قانونا اعتياديا يستطيع تنظيم المسألة بعد ذلك • ثم ليس هناك اى تشابه بين سابقة ١٨٨٤ و « لادستورية » ١٩٤٠ • لان عملية ١٩٤٠ لا تتضمن ، بالمعنى الدقيق ، نزع الصفة الدستورية من قوانين ١٨٧٥ • فقانون ١٠ تموز ينزل هذه القوانين الدستورية درجة فقط ، في التدرج القانوني • هو يخلق فوقها صنفا جديدا من القوانين الدستورية او ، بعبارة ادق « السمو دستورية » • غير ان قوانين ١٨٧٥ تحتفظ بالصفة الدستورية وتبقى دائما ، كما رأينا ، اعلى من القوانين الاعتيادية • ولم تكن الحال هكذا في ١٨٨٤ • فقانون ١٠ تموز ١٩٤٠ قد اغنى فقط تدرجية الأفعال

---

(١) دييرو : في النظام الفرنسي للتعديل الدستوري ، مجلة القانون العام ، ١٩٣١ ، ص ٤٦٤ •

(٢) « قانونا يلاحظ مسيو دييرو ( نفس المرجع ص ٤٦٤ ) ، لا تستطيع الجمعية الامية ان تصوت قانونا اعتياديا ولا رئيس الجمهورية ان يصدر قرارا بلديا ؛ فمن الخطأ الاعتقاد ان في القانون من يستطيع الاكثر يستطيع الاقل ، فالامر ليس كذلك في دولة فيها توزيع الاختصاصات منظم بدقة » •

(٣) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، ص ٥٤٩ •

القانونية بصنف جديد ( القواعد سمو - دستورية ) دون ان يخفض قوانين ١٨٧٥ الى مستوى القوانين الاعتيادية . لندع جانبا هذه الحجج ، التي قد لا تخلو من الحذقة ، ولنفرض انه بالامكان الاستشهاد تماما بسابقة ١٨٨٤ . الا ان نص ١٠ تموز ١٩٤٠ يحتفظ بالصمت حول عملية « اللادسترة » هذه . بعكس هذا فان قانون ١٤ نيسان ١٨٨٤ الدستوري كان صريحا جدا حول هذه المسألة . فقد ابان ، في المادة الثالثة ، ان « المواد ١ الى ٧ ، من قانون ٢٤ شباط ١٨٧٥ الدستوري ، لا تملك الصفة الدستورية بعد الآن » . الا ان سابقة ١٨٨٤ تعرفها جيدا الحكومة وجمعية ١٩٤٠ . لذا فمهما يكن التسرع في المناقشة ، فقد كانت سهولة الحصول على تصويت نص يقضي بان قوانين ١٨٧٥ الثلاثة تفقد صفتها السابقة ويمكن ان تعدل بافعال دستورية<sup>(١)</sup> ، لا تقل عن سهولة الحصول على تصويت قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ . نظرية اللادستورية تطلب منا اذن ان نوب عن سكوت الجمعية ، ونتخيل عملية نزع صفة ، لا يشير النص اليها بصورة مباشرة او غير مباشرة .

ونظرية اللادستورية يجب ان تهجر لسبب ثان . فالمسألة الاساسية لهذه النظرية هي علوية الجمعية الامية على رئيس الدولة ، اى علوية قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ على قوانين ١٨٧٥ وافعال ١٩٤٠ الدستورية . وهذه العلوية هي وحدها ، في الحقيقة ، تمكنا من التأكيد بان الجمعية الامية لم تفوض اختصاصها . لكن لكي تحتفظ الجمعية باختصاصها ، كان لزاما ان نفترض ان النص الذي يقيم اختصاصها ( في حالتنا المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ) قد استثنى من عملية « اللادسترة » لسنة ١٩٤٠<sup>(٢)</sup> . لكن

(١) صادرة تحت سلطة المارشال بيتا وتوقيع .

(٢) في هذه الحالة ، بديهي ان افعال المارشال بيتا الدستورية لا تستطيع الغاء اجراء تعديل قوانين ١٨٧٥ كما تضمنته المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ . فان هذه ، في الحقيقة ، هي التي تقيم اختصاص الجمعية ولكي تحتفظ هذه باختصاصها من الضروري ان تفلت المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط من كل احتمال لتسلط رئيس الدولة .  
وعليه فان نصا قيل فيه « تعطى الجمعية الامية كل السلطات لحكومة =



عندها لا يمكننا التأكيد بعد الآن ان قانون ١٠ تموز كان اثره نزع الصفة عن نصوص ١٨٧٥ . بتعبير آخر ، ليس من الممكن بعد الآن اسناد الصفة الشاملة للادستورية ١٩٤٠ ، تحت عقاب الاطاحة بعلوية الجمعية الامية على رئيس الدولة .

في الحقيقة من شيئين واحد : إما ان قانون ١٠ تموز قد قام « بلا دسترة » نصوص ١٨٧٥ ، بما في ضمنها المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ، لكن اذ ذلك كيف نبرر بقاء اختصاص الجمعية الامية وعلويتها المستمرة على المارشال بيتا ؟ واما ان قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ كان اثره فقط « لادسترة » جميع مواد ١٨٧٥ ما عدا المادة ٨ . لكن اذ ذلك باية معجزة استثنت من هذه اللادستورية المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ؟ باختصار : اما ان هناك لادستورية حقيقية لنصوص ١٨٧٥ ، اى لادستورية شاملة ، وعندها لا يمكننا بعد الآن تبرير علوية الجمعية الامية ولا بقاء اختصاصها . وا ما يجب ان نفترض ان معظم مواد ١٨٧٥ قد فقدت صفتها الدستورية ، ما عدا المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ، وعندها من الصعب الكلام ليس فقط عن لادستورية بل بالاخص عن تبرير بقاء المادة ٨<sup>(١)</sup> .

والحدان ، كما نرى ، صارمان جدا ومن العسير ، على انصار وجهة نظر اللادستورية ، الافلات منهما .

---

= الجمهورية ، تحت سلطة المارشال بيتا وتوقيعه بغية اصدار ، دستور جديد للدولة الفرنسية بوساطة فعل او عدة افعال ، هو نص اريد فيه ان يقال او هو يقول : « قوانين ١٨٧٥ ، باستثناء المادة ٨ ، لا تملك بعد الآن الصفة الدستورية . كل السلطات اعطيت لحكومة الجمهورية ، تحت سلطة المارشال بيتا وتوقيعه لاجل تعديلها » .

(١) في الحقيقة اذا كان صعبا ، ان لم يكن مستحيلا ، تبرير بقاء المادة ٨ ، فليس اقل صعوبة ان نبرر كيفان المادة ٨ قد رقيت درجة في التدرج القانوني ، بحيث هي من الآن فصاعدا اعلى من مواد دستور ١٨٧٥ التي كانت فيما مضى جزءا منها لا يتجزأ . اذ ان تدرج الافعال القانونية وفقا لهذه النظرية سيكون كالآتي : في دور علوى يقع قانون ١٠ تموز والمادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ، يأتي بعد ذلك كل مواد ١٨٧٥ وافعال المارشال بيتا الدستورية ، في الاخير القوانين الاعتيادية ٠٠٠ الخ .



٢ - من الصعب اذن التسليم بوجهة نظر « اللادستورية » • لهذا السبب حاول الفقه تفسيراً آخر لقانون ١٠ تموز ١٩٤٠ : هي وجهة نظر نسب Attribution الاختصاص المؤسس • هذه النظرية عرضها العميد بونار في في دراسته المهمة حول « افعال ١٩٤٠ الدستورية » (١) •

(أ) بالنسبة لعميد بورديو الكبير ، السلطة المؤسسية التي يمارسها المارشال بيتا هي سلطة مؤسسية مؤسسية ، فان قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري هو الذي اجري هذا التأسيس • غير اننا نريد ان نعرف كيف وبأي صفة أسست السلطة المؤسسية • عند ذلك تتدخل الفكرة القائلة ان السلطة المؤسسية قد اسست بالنسب • فالعميد بونار يعتقد ان السلطة المؤسسية قد نسبت للمارشال بيتا ، بسبب اقامة ، طريقة جديدة للتعديل الدستوري ( اجراها قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ) حلت محل الطريقة المنصوص عليها في قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ • فافعال ١٩٤٠ الدستورية صُنعت اذن وفقاً لاجراء جديد للتعديل ( حل محل الاجراء الذي نظمه قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ) ومن قبل سلطة مؤسسية مؤسسية جديدة احدثها لصالح المارشال قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ، بغية عمل الدستور الجديد بدلا من سلطة ١٨٧٥ المؤسسية •

وقصارى الكلام ، طريقة تعديل ١٨٧٥ تحركت لاحداث ( عن طريق تعديل المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ) سلطة مؤسسية مؤسسية جديدة مكلفة بعمل الدستور الجديد • انها لم تقم بنفسها بتحضير هذا الدستور • وعليه فان الجمعية الامية غير متمكنة من ان تقيم بنفسها الدستور الجديد ، جردت نهائياً من سلطتها المؤسسية باحداثها ( في قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ) سلطة مؤسسية جديدة ، بواسطة تعديل المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ • فالسلطة المؤسسية ، التي كانت تعود سابقاً الى الجمعية الامية ،

(١) المقال السالف الذكر ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٢ ، ص ص

تعود من الآن فصاعدا ، تمتعا و ممارسة ، الى المارشال بيتا . ذلك هو الرأي الذي يجب تبنيه حول السلطة المؤسسة للمارشال بيتا . لا شيء يعارضه في نص قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ نفسه . فعبارة : « الجمعية الامية تعطي كل سلطة » ، يمكن تماما ان تفسر بانها تحدث سلطة مؤسسة جديدة .

ثم في صالح وجهة النظر هذه ( وضد فكرة التفويض ) يمكن الاستشهاد بالاستحالة الادبية الموجودة . حينئذ لتحضير الدستور الجديد بواسطة طريقة تعديل تتعلق بنظام سياسي سبق له ان انهار تقريبا في الواقع ، وعلى اى حال فقد اعتبره تماما .

و خلاصة القول ان السلطة المؤسسة ، التي صنعت الافعال الدستورية ، ليست بسلطة مؤسسة اصلية ، كما انها ليست بسلطة فوضتها الجمعية الامية ، بل هي سلطة مؤسسة مؤسسة جديدة ، خلفت<sup>(١)</sup> السلطة التي اسسها قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ .

(ب) وجهة النظر هذه ، مهما تكن حذاقتها ، هي ابعد من ان تخلو من كل نقد . انها تثير ، في الحقيقة ، اعتراضات عديدة . قبل كل شيء

---

(١) التفسير نفسه اعطاه مسيو ليت - فو ( الغش على الدستور ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٣ ، ص ١٤١ ) « في تموز ١٩٤٠ مصطلح التفويض ليس بدقيق : فقد كان هناك نقل للسلطة ، خلافة . فعلي خطأ كان قسم من الفقه قد مائل بين فكرة التفويض والنقل الكلي والنهائي للاختصاص » . كذلك يتكلم مسيو برودو ( المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٦ ، هامش ١ ) عن « نقل » للسلطة المؤسسة للجمعية الامية الى المارشال بيتا بواسطة قانون ١٠ تموز الدستوري . « فنحن تماما بصدد نقل وليس تفويضا . عن قيمة تفويض السلطة المؤسسة تكون المناقشة ممكنة ، نظرا لان المبدأ المسلم به عادة هو ان السلطة المؤسسة لا تستطيع تفويض اختصاصها . والنقل ، بالعكس ، لا يثير اعتراضا ، لانه يرد في الحقيقة الى تعديل للدستور في نقطة واحدة محددة هي صفة عضو التعديل » . وبناء عليه ، يختم مسيو برودو « لم يكن هناك اذن ، بالمعنى الدقيق ، تفويض للسلطة المؤسسة ، بل اقامة عضو مؤسس جديد : المارشال بيتا ، الذي نسبت له سلطة كانت تعود حتى ذلك الوقت للجمعية الامية والتي جردت منها نهائيا تمتعا وممارسة » . ( برودو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ط ٨ ، ص ٢٩١ - ٢٩٢ ) .

الحصافة تشور ضد هذه النظرية • فاذا كانت هناك ، في الواقع ، « استحالة أدبية » لتحضير الدستور الجديد من قبل الجمعية الامية ، فلانه صعب ، ان لم يكن مستحيلا ، اقامة دستور جديد من قبل العضو المؤسس لنظام سبق له ان انهار • ان مثل هذا العمل ، كما يلاحظ العميد بونار<sup>(١)</sup> نفسه ، يخشى ان لا يتلقاه الرأي العام بالترحيب ، نظرا لفقدان الاعتبار الذى هوى البرلمانيون فيه امام الرأي العام ، ونظرا لتفكك نظام ١٨٧٥ السياسي ، الذى سبق ان انهار تقريبا في الواقع • هذا يعني اذن ، ان الجمعية الامية ، او بعارة ادق البرلمان ( الذى يكون في الواقع الدعامة الرئيسية لنظام ١٨٧٥ ) لا سلطة له بعد الان • ينتج من هذا ، منطقيا ، ان كل فعل ، في اى ميدان كان ، صادر عن الجمعية الامية لا يملك اى اثر بعد الان •

لكن ، اذا كانت الجمعية الامية قد فقدت كل سلطة ، فكيف نسلم اذن ، بدون تناقض ، انها تنظم او تقيم سلطة مؤسسية جديدة ؟ منطوق هذه النظرية يعود فيقول ان سلطة المارشال بيتا لاقامة الدستور الجديد ، قد انشأتها جمعية لا تملك اية سلطة • استحالة تحضير الدستور الجديد من قبل الجمعية ليس مردها تحريك اجراء تعديل متعلق بنظام منهار • في الحق ، ما يدان ، ليس اجراء التعديل ، انما السلطة السياسية نفسها التي تفلت من قابضها القدماء الذين اصبحوا غير مؤهلين او غير قادرين على ممارستها • بعد هزيمة ١٩٤٠ ، السلطة السياسية انتقلت تلقائيا<sup>(٢)</sup> الى المارشال بيتا • لا يمكن الاسناد اذن ، دون تناقض ، ان سلطة المارشال بيتا قد « نسبها » برلمان لا يقبض ، في الحقيقة ، على أية سلطة •

وهنا حجة نصية ، لا يمكن اهمالها ، تأتي فتضاف الى السابقة • ان النظرية ، موضوع فحصنا ، تعتبر الجمعية الامية ، مؤهلة لتعديل توزيع وممارسة الاختصاصات ( المحددة من قبل قوانين ١٨٧٥ ) وكذلك اختصاصها

---

(١) **الافعال الدستورية** ، ٠٠٠ ، المقال السالف الذكر ، ١٩٤٢ ، ص ٧٢ •  
(٢) سنطور هذه النقطة في البند الثالث من هذا الفصل •



نفسه • فالمادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ تنص على اختصاص الجمعية الامية لان تعدل « في الكل او الجزء » النصوص الدستورية • فمن الممكن تماما ، بناء عليه الغاء المادة ٨ نفسها • هذا ، يقولون ، ما فعله قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ • فقد قام اذن بالغاء اجراء التعديل الذى نظمته المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ • الا ان ، نص قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ لا يتضمن اية اشارة بهذا المعنى • « هذا التفسير لقانون ١٠ تموز ، يكتب مسيو لوى دلبز ، كتعديل للمادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ ، لا يجد اى سند له في النص نفسه للقانون • اذا كانت الجمعية الامية تريد ، في بعد ظهر ١٠ تموز ، الغاء المادة ٨ واحلال طريقة جديدة للتعديل محلها فقد كان بإمكانها ان تقوله • الا انها ، لم تفعل شيئا من هذا » (١) •

فالغاء المادة ٨ ، سيكون الغاء ضميا ، مفروضا ، وبالتالي كيفيا (٢) الى

حد ما •

وليس مقنعا ان نجيب ، مع مسيو بردو (٣) ، ان اعطاء السلطة المؤسسة للحكومة ، هو تعديل ( من قبل الجمعية ) للقواعد النافذة المتعلقة بالتعديلات الدستورية • لكن لمثل هذه الارادة الملغية ، يلاحظ مسيو لافيرير (٤) ، لم تظهر اية دلالة لا في عرض الاسباب ، ولا في المناقشة امام الجمعية ، رغم قصرها ، كان من الصعب عليها تجنب الاشارة اليها على الاقل ، اذا كانت قد توقعت هذا الاحتمال •

وعليه فان قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ لم يأت ليخلف ( بالغائها صراحة )

---

(١) دلبز : التعديل الدستوري لسنة ١٩٤٢ ، المقال السالف

الذكر ، ١٩٤٣ ، ص ٩٩ •

(٢) ومستفيدين بلا شك من سابقة ١٩٤٠ ، كان صناع « القانون الدستوري الفرنسي » المؤرخ في ٣ حزيران ١٩٥٨ ، احدث من زملائهم السابقين عندما اعلنوا بصراحة : « مخالفة لنصوص مادته التسعين ، سيعدل الدستور ..... » •

(٣) القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ط ٨ ، ١٩٥٩ ،

ص ٢٩١ •

(٤) الوسيط في القانون الدستوري ، ١٩٤٣ ، ص ٨٠١ •

المادة ٨ • ومن جهة اخرى ، فان سكوت المؤسسين فيما يتعلق بالالغاء الممكن للمادة ٨ ، يعبر عن ارادتهم لا لتحقيق نسب ، بل تفويض ، للاختصاص • لان نسب السلطات لا يمكن ان يتم في رأى المؤسسين ، دون الالغاء الصريح للمادة ٨ وابدالها ، في الدستور بالنص المنظم لعضو التعديل الجديد<sup>(١)</sup> .

كما ان فكرة نسب الاختصاص تثير صعوبات كبيرة جدا من ناحية التكنيك القانوني ايضا • فاذا كان ترك ممارسة الاختصاص ، اى تفويضه ، غير ممكن ( والعميد بونار صريح في هذه النقطة )<sup>(٢)</sup> ، فالامر كذلك بالنسبة لترك ممارسته والتمتع به اى نسبه • عدم جواز تفويض الاختصاص يتضمن حتما عدم جواز نسبه • لان التمتع بالاختصاص وممارسته لا يمكن فصلها • فالمهومان ليسا ، في الحقيقة ، الا واحدا • اذ ان كل الاختصاصات تصدر عن الامة التي هي مالكتها • ينتج من هذا ان التقسيم سوف لا يكون ثنائيا بل ثلاثيا : ملكية ، تمتع ، ممارسة الاختصاص • كيف يمكن ادراك التمتع بالاختصاص دون ان يكون بالنسبة للملكية ولا لممارسته ؟ حقا ، ان تكنيك القانون الخاص ليس حتما هو تكنيك القانون العام ، واذا كان ، ، غالبا جدا ، قد أكد العكس ، فانهم خلطوا مع التابع المنطقي ما ليس الا اسبقية تاريخية ؛ مع هذا ، فالتمتع بالاختصاص الا يتضمن نوعاً من الاستثمار ، وفقا للتعريف نفسه الذي يعطيه لهذا الاخير قانوننا المدني ؟ لكن ، كيف نستطيع التمتع باختصاص ، من غير ان نمارسه »<sup>(٣)</sup> .

وعليه اذا كانت ممارسة الاختصاص تطابق التمتع به ، فان نسب الاختصاص هو ، بدوره ، مطابق لتفويضه • وعليه فان منع تفويض الاختصاص ، يجب ان يقود حتما الى منع نسبه •

(١) انظر : ايرو ، اطروحته ، ص ٢٦٣ .

(٢) الافعال الدستورية ٠٠٠ ، المقال السالف الذكر ، ص ٨٣ .

(٣) برليا : قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ، مجلة القانون العام ،

§ ٢ : عرض نقدي لوجهات النظر القائلة بعدم امكانية تغيير صاحب السلطة

### المؤسسة المؤسسة

مسيو ليت - فو ومسيو برليا قدما ( بمناسبة التعديل الدستوري الفرنسي لسنة ١٩٤٠ ) وجهتي نظر ، تستند كل منهما الى اعتبارات مختلفة ، تنكران على السلطة المؤسسة المؤسسة امكانية تنظيم سلطة تعديل جديدة .

١ - بالنسبة لمسيو ليت-فو ، لا يستطيع العضو المؤسس ان يقرر الهجر الكلي والنهائي لاجراء التعديل النافذ لصالح اجراء تعديل جديد ، لان مثل هذا العمل يكون غشا على الدستور Fraude à la Constitution . فبخصوص المسألة المتعلقة بامكانية السلطة المعدلة تغيير اجراء التعديل الذي يقيمه الدستور ( الذي بمقتضاه اجتمعت ) قد طور مسيو ليت - فو اذن نظريته حول الغش على الدستور .

(أ) مفهومه للغش على الدستور ، الذي يبرز بصورة خاصة قيمة اجراء التعديل ، صاغه خلال دراسته حول تأثير الثورات في القانون الداخلي والتي حاول فيها اعطاء تعريف قانوني للثورة . فلننظر كيف يعرف ويبرر الغش على الدستور : « هناك ، يقول كاتبنا ، تصويت نظامي شكلا ، لكن به ستخرق شروط تعديل الدستور . هذا الوضع المتميز سيوصف بالغش على الدستور ... وها هي ذى الفرضية : يتضمن الدستور المكتوب عددا من النصوص ، تخص طريقة تعديله . الا ان العضو المؤسس ( متصرفا وفقا للاجراء المتوقع ) يتبنى نصا بمقتضاه ستغير طريقة تعديل الدستور النافذة المفعول بالنسبة للمستقبل : التعديلات اللاحقة ستسبغ اجراء جديدا فيه يلبس العضو المؤسس شكلا جديدا ... هناك بالتأكيد الغاء للدستور ، لان الشروط الشكلية للتعديل المنصوص عليها قديما فقدت قوتها الملزمة . لكن اين هو خرق قواعد التعديل ، اذ العضو المؤسس قد احترم الاجراء المقام ؟ من شيئين احدهما : اما ان اشكال التعديل لم تكن تعلو على العضو المؤسس ، بهذا المعنى انه يستطيع ، بقرار يتمشى معها ، ان يغيرها بالنسبة للتعديلات اللاحقة ، واما انها تفرض على العضو المؤسس بحيث انه لا



يستطيع تغييرها ، وان كل التعديلات يجب ان تخضع للاجراء الذى نص عليه اصلا الدستور . في الحالة الاولى ، . . . لا يظهر في اى وقت خرق اشكال التعديل . في الحالة الثانية ، . . . خرق اشكال التعديل يظهر حين التعديل الدستورى القادم ، المعمول وفقا لاشكال جديدة ، تختلف عن تلك التى فرضها الدستور الاولي والتي لا يستطيع احد ان يغيرها بصورة شرعية .

ففي هذه الحالة الثانية سيكون هناك خرق مؤجل لأشكال التعديل ، تمشي مع نص الدستور وجهل لجوهره ، اى غش على الدستور ،<sup>(١)</sup> . الا ان « العضو المؤسس لا يستطيع تقرير الهجر الكلي والنهائي لقواعد التعديل ، باقامته قواعد جديدة »<sup>(٢)</sup> . فمن جهة ، « قواعد تعديل الدستور تكون مرتبطة تماما بصفات النظام الدستورى النافذ المفعول . هى ليست الا الترجمة بنصوص وضعية للاساس الفلسفي للسلطة ، كما يفهمه النظام النافذ المفعول . وعليه فاذا الغى العضو المؤسس كل اجراء التعديل ، فانه يهدم في الوقت نفسه اساس السلطة السياسية المسلم به حتى ذلك الحين ، « روح » الدستور ؟ انه يهدم اساس سلطته نفسها .

ان العضو المؤسس ، رغم اعترافه بانه لا سلطة له بعد الان ، ينظم السلطة المؤسسة الجديد في الامة ، التناقض واضح »<sup>(٣)</sup> . من جهة اخرى « . . . فالنصوص المتعلقة بالتعديل اعتبرت دائما ملزمة من الرأى العام ، ومن الهيئات المؤسسة نفسها : خرقها قد فضح دائما بشدة . يجب ان نعتبر كامر أكيد اذن ان نصوص تعديل الدستور تقيد المؤسسين . . . »<sup>(٤)</sup> . « يجب ان نستخلص من هذا ، يختم مسيو ليت - فو - ، ان العضو المؤسس

---

(١) ليت - فو : اطروحته السالفة الذكر صص ٦٤ - ٦٦ .  
(٢) ليت - فو : الغش على الدستور ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٣ ، ص ١٤٤ .  
(٣) ليت - فو : اطروحته ، صص ٦٧ - ٦٨ ، وانظر كذلك :  
الغش على الدستور ، مجلة القانون العام ، صص ١٤٤ - ١٤٥ .  
(٤) ليت - فو : اطروحته ، ص ٦٢ .

لا يملك مطلقا الاختصاص للهجر الكلي والنهائي ، لصالح اجراء تعديل جديد ، للاجراء الناقد حتى ذلك الحين ، هو لا يستطيع الا تعديله قليلا بحيث لا يمس المبادئ الاساسية التي تظهر بالتحديد بواسطة اجراء التعديل هذا . فاشكال تعديل الدساتير تملك جمودا مطلقا في خطوطها العامة ، والعضو المؤسس لا يمكنه الا تعديل تفاصيل تنظيمها<sup>(١)</sup> . يجب ان نستخلص من هذا ان العضو المؤسس الذي يقرر الهجر الكلي والنهائي لأجراء التعديل ، لا يملك بعد الان الاختصاص لاقامة اجراء تعديل : القواعد الجديدة التي يضعها هي بدون اساس ، باطلة . والتعديلات اللاحقة يجب ان تستمر في مبادئها للقواعد الاولية التي لم تتوقف عن كونها ملزمة<sup>(٢)</sup> .

(ب) ما يجذب الانتباه ، قبل كل شيء ، في وجهة نظر مسيو

---

(١) بنا عليه ، في ١٩٤٠ ، تعدت الجمعية الامية سلطاتها : « بواسطة النص الذي صوت في ١٠ تموز ، كرسست الجمعية الهجر الكلي والنهائي للاجراء التي نصت عليه المادة ٨ ، على حين قد عينت العضو الذي يجب ان يخلفها وحتى انها حددت له بعض طرق السلوك . فهناك تناقض داخلي ، لانه في اللحظة التي ترفض فيها الجمعية الامية المبادئ الاساسية التي ليست المادة ٨ الا تعبيرها ، تجد نفسها بدون سلطات لاجل تنظيم ممارسة الاختصاص المؤسس للمستقبل » . ليت - فو : الغش على الدستور ، ص ١٤٧ ) .

(٢) ليت - فو : اطروحاته ، ص ٦٨ .

علينا ان نقرب من هذا المفهوم للغش على الدستور الذي يمكن وصفه بالضيقة ، المفهوم الواسع ، للغش على الدستور . عن المفهوم الواسع للغش على الدستور ، مسيو برودو يعطينا التعريف والتبرير التاليين : « حكومة ما تصل الى السلطة بالطرق الشرعية فتضغط على عضو التعديل لاجل ان يبدل هذا الدستور او ان يقيم دستورا جديدا . ان السلطة المعدلة ، وهي مدعنة لهذه الاوامر ، تجري التغيير المطلوب وفقا للاشكال الدستورية المنصوص عليها ، دون ان يكون هناك اي انقطاع من حيث الشكل بين النص القديم وبين النظام الجديد الذي به يظهر نجاح العملية » . ( برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٤ ) .

وعليه فان « الغش ... مزدوج ، لانه يستند في الوقت نفسه الى تجاهل روح النظام الدستوري الذي قد عدل وعلى ابعاد السلطة الوحيدة المختصة لتحقيق الثورة : السائد » . ( برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٧ ) .

لان « فكرة قانون جديدة ، سلطة سياسية جديدة ، قد دخلت في الدولة =



ليت - فو ، هو هذه القيمة المبالغية المعطاة لأجراءات التعديل • حقا ان بعض

= بواسطة تعديل ضمنى او صريح للدستور ، وبفضل التجاهل الظاهر للروح التي وفقا لها قد حدد الدستور تعديله • ( بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٤ ) •

الان ، « ٠٠٠ الدستور ليس وصفا للميكانيكيات الحكومية فحسب ، بل ان فكرة قانون قد أدخلت في نصه بصفتها سلما لقيم ، فلسفية واجتماعية ، يطرحها كمبدأ للنشاط الجماعي • ان تعييب فكرة القانون هذه او ان تحل اخرى محلها ، فهذا ليس بوظيفة دولية » • ( بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٦ ) •

لان ، « ٠٠٠ صفة فاعل التعديل وتركيبه تخضع ، وهذا شأن جميع اعضاء الدولة ، لفكرة القانون التي تمثلها السلطة الدولية • واذا كانت التغييرات في التوازنات الاجتماعية والسياسية التي تصيب البلد قد شعر بها السائد بحدة بحيث انه يعطي موافقته على فكرة قانون جديدة ، او يطلب تجديدا كاملا للميكانيكيات الحكومة التي عليها ان تضع موضع التنفيذ فكرة القانون التي يبقى السائد متعلقا بها ، عندها العمل المؤسس الواجب الانجاز يفلت من اختصاص عضو التعويل • انه ينحرف بالسلطة حين يجعل نفسه اداة لفكرة قانون اخرى لانه مؤهل لخدمة فكرة قانون معينة » • ( بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٤٩ - ٢٥٠ ) •

هذا العمل لا يمكن اذن ان نخص به عضوا دوليا ، حتى ولو كان عضو التعديل • فهو لا يمكن ان يعود الا لهذه السلطة الدولية التي هي فوق الدولة كما انها فوق السلطة التي ليست الدولة الا شكلا لها : السائد » • ( بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٦ ) •

وعليه فليس من المبالغة القول ان الغش على الدستور مرتبط بخرق مبدأ تقييد السلطة المؤسسة المؤسسة • بتعبير آخر ، نظرية الاستقلال والحرية الكاملة لسلطة التعديل تؤدي الى جعله ممكنا • فعضو التعديل « ٠٠٠ بالتحديد لانه عضو مؤسس ، متضامن مع النظام السياسي الذي اقامه الدستور وليس بإمكانه ، دون ان يرتكب انحراف سلطة *Détournement de Pouvoir* ، ان يهدم الاسس الرئيسية للنظام السياسي الذي به ارتبط وجوده • يظهر ان المؤسسين احسو لا شعوريا ( حتى عندما يوسعون من جهة اخرى لاقصى حد اختصاص عضو التعديل ) بالتناقض بين اقامة نظام وبين فكرة ان هذا النظام يمكن ان يهدم بانتظام من سلطة في داخله • فقد ادانوا مقدما ، وفي بعض الاحيان دون يشعروا ، الغش على الدستور » • ( بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٥ ) •

لاشيء لدينا تقريبا لنقوله حول المفهوم الواسع للغش على الدستور الذي يدافع مسيو بردو عنه • لانه يستند الى عناصر تثير اكبر التحفظ فيما يخص صحتها • ولنقد وجهة نظر مسيو بردو ، علينا ان نضع الشك =



الكتاب ، كما رأينا ، يفرطون كذلك في تقدير اشكال التعديل ، بحيث انهم

= في المفاهيم الرئيسية لمذهبه : عمل سبق ان قمنا به ، بقدر المستطاع ، في مناسبات عدة • ولا حاجة للعودة اليه اذن مرة اخرى • ان عرض مفهوم مسيو بردو عن الغش على الدستور يكفي ، على ما نعتقد ، لاطهار بدهة عيوبه • لذا فاننا سنكتفي هنا بسياق الوقائع ضد وجهة نظره •  
وهنا مثال حديث واحد يكفي لاقتناعنا بخطأ هذا المفهوم للغش على الدستور • نعلم ان وزارة فيليكس كايار كانت تنوى تعديل بعض مواد دستور ١٩٤٦ الفرنسي • بين تعديلات اخرى مقترحة ، النصوص المقدمة ( انظر « الموند » ، عدد ٢٨ كانون اول ، ١٩٥٧ ، ص ١ ) الى « الطاولة المستديرة » ( فيما يتعلق بمسألة الثقة واقتراح نزعها ) يمكن ان تتضمن تغييرا حقيقيا للنظام السياسي • فاحدى مبادئ الديمقراطية البرلمانية ( والسيادة الامية المعبر عنها بواسطة البرلمان ) هو ان البرلمان وحده يصوت القانون وبصوته بالاغلبية • لكن في النظام الذى اخذت به « الطاولة المستديرة » ، لا يصوت القانون بعد الان • هو يتبنى ، ويمكن ان يكون كذلك رغم تصويت الاغلبية ضده • لتبني القانون يكفي في الواقع ان لا يحوز اى اقتراح بنزع الثقة ، الاغلبية المطلقة • ويمكننا تصور عدة اقتراحات بنزع الثقة نالت عددا مذهلا من الاصوات ، لكن لم يحز اى واحد منها الاغلبية المطلقة ، فان مشروع القانون ( موضع النقاش ) يعتبر وكأنه قد تبني • وعليه فلو اخذ بهذا النظام - وطبق - فقد كان يقود مباشرة الى الغش على الدستور • لانه اذا استوزرت الحكومة بالاغلبية النسبية ، فانها تستطيع التشريع مستغنية عمليا عن موافقة البرلمان ( كان يمكن ان يكون هذا جائزا تحت دستور ١٨٧٥ ، لان السيادة تعود الى البرلمان والى الحكومة • انه ليس كذلك تحت دستور ١٩٤٦ ) • وهي ستستمر بصنع القانون طالما لم تجتمع ضدها الاغلبية المطلقة ( ٣١٤ صوت ) • اليس في هذا اقامة لنظام جديد ؟

وعلى الصعيد العملي ، لا تقدم نظرية الغش على الدستور اية فائدة ، لانها من الناحية الشرعية تؤدي الى استحالة كل تغيير دستوري عميق • هي من شأنها ان تثني عزم صانعي الدستور ( الذين يتوقعون ، في المستقبل ، ضرورة احداث تغييرات عميقة ) من اعطاء المكنة الشرعية لذلك • ( انظر بهذا المعنى : ايرو ، اطروحاته ، ص ٢٥٩ ) •

حقا ان مسيو بردو ، سيقول لنا ان ، « ••• فوائد العملية نفسها ••• هي التي تجعلها مشبوهة • فاننا نرى جيدا من يستفيد منها : المستفيدون من التغيير الدستوري ، لكننا نعلم ايضا من يتحمل نتائجها : السائد الذى طالما افترضت موافقته بحيث تعتبر كافية لمجرد انها ضمنية » • ( بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٧ ) •

لكننا حينئذ نرجع ، دائما ، الى نفس نغمة مسيو بردو المتكررة : لا يمكن اصلاح مؤسسات بلد ما الا بالطريق الثورى •

يرون فيها دستورا حقيقيا . مع هذا فهم لا يذهبون الى حد التسليم بجمودها المطلق ، فهي يمكن ان تعدلها السلطة المؤسسة المؤسسة<sup>(١)</sup> . وعليه فان السؤال يطرح لمعرفة من اين يأتي هذا الجمود المطلق المتصلق باجراءات التعديل ؟ وبتعبير اخر ، لاي سبب تكون قواعد التعديل اعلى من عضو التعديل وما هي قيمتها الحقيقية ؟

ومن المؤكد كما سنرى<sup>(٢)</sup> ، ان ترتيب اجراء التعديل يعد من اهم الدلائل لوصف النظام السياسي . لكن من الخطأ القول ان اشكال التعديل تعبر عن الاساس « الفلسفي » للسلطة . هي تعبر ، بكل بساطة ، عن توازن ، قل كماله او زاد ، بين القوى الحاكمة . ان اجراء التعديل ليس اذن الا وسيلة لتنظيم اسهام القابضين على القوة الحاكمة في تعديل الدستور . انه يحدد الدور الذي يجب ان يقوم به ، بالنسبة لقوته ، كل واحد منهم في هذا التعديل . ولهذا السبب فقد قالوا<sup>(٣)</sup> ، ليس بدون حق في الواقع ، ان تنظيم طريقة التعديل مرتبط تماما بشكل النظام السياسي . فنظرا لاهمية تعديل المؤسسات الموجودة ، يمنح الجزء الاهم من التعديل للعضو الذي يراد تكريس سلطته او هيئته . ثم من اجراء التعديل يمكن معرفة القابضين على القوة الحاكمة ومن بين هؤلاء على اكثرهم نفوذا . وعليه ، ففي النظام الذي يقوم مثلا ، على هيمنة السلطة التنفيذية ، تعطى هذه مكانا واسعا ، بحيث انها تمنح مبادرة التعديل والمصادقة النهائية على النصوص المعدلة . وفي ديموقراطية تمثيلية من الطراز الفرنسي ، فالى البرلمان ، كما رأينا ، يعود القسم الاهم وحتى ، في حضان البرلمان ، الى جمعية واحدة كالجمعية الامية ، في ظل دستور ١٩٤٦ . الا ان اجراء التعديل ، بتعيينه العضو او

---

(١) انظر حول هذا كله : ايرو : اطروحته ، ص ٢٦١ . لنلاحظ ان موقف مسيو ايرو ( في اعتبار اجراء التعديل « حزمة قواعد على حدة » وبالتالي فهي قواعد « ديناميكية » ) يجب تقريبه من موقف مسيو برودو ( انظر اطروحته السالفة الذكر ، ص ٩٨ ) .

(٢) انظر : بعده ، الباب الرابع ، الفصل الاول ، § ٢ .

(٣) انظر : برودو ، المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٨ .



الاعضاء التي يعود لها تعديل الدستور لا يمنحها اختصاصا ، بل يحدد فقط ادوارها الخاصة •

فبسبب هذه الفكرة : يمنح الدستور العضو اختصاصه لتعديل الدستور ، قالوا(١) ، انه من الناحية القانونية ، هذا العضو هو في نفس مستوى الاعضاء الاخرين ، لكن سياسيا ، يملك هيمنة خاصة • على حين ان الحقيقة هي ان هذا العضو قد منح الدور الراجح لانه يملك القوة الكبرى ، في الواقع • فاجراء التعديل هو الوسيلة التي تحدد الدور الخاص بكل عنصر قابض لقوة حاكمة في تعديل الدستور • وهذا الاجراء الخاص يزول او يفقد معناه الكلي في الانظمة التي تجتمع فيها القوة الحاكمة في عنصر واحد • وعليه فان اجراء التعديل يقمه القابضون على القوة السياسية ، الذين بمكنتهم تغييره دون ان يهدموا بهذا اساس سلطاتهم ، لانهم لم يستمدوا سلطاتهم لا من الدستور ولا من « روحه » بل من ذاتهم • فاجراءات التعديل لا تعلق اذن على السلطة المؤسسة « المؤسسة » (٢) •

في الحقيقة لا تمنح الاجراءات السلطة الى « عضو » التعديل ، انما العضو هو الذي يقيم لنفسه طريقة لاجراء التعديل الدستوري في المستقبل • وعليه ، اذا كان الملك هو العنصر الرئيسي في التعديل ، في ملكية اساسها الحق الالهي (٣) ، فبكل بساطة لانه يقبض على القوة الكبرى • لكن اذا اراد هذا الملك ذو الحق الالهي ، ان يسهم الشعب في التعديل الدستوري ، او حتى ان يترك العناية بالتعديل الى جمعية والى الشعب ، فهل يهدم بهذا اساس سلطته ؟ وبعبير آخر اذا اراد تبديل الملكية المطلقة بملكية دستورية ،

(١) انظر : بردو ، المطول ، ج ٣ ، ص ٢٣٣ •

(٢) وجهة النظر هذه ، كما رأينا منذ قليل ، يسندها ايضا مسيو ايرو • « الدستور الحقيقي ( الدستور المرن ) ، وفقا له ، يتقاسم مع السلطة المؤسسة المؤسسة ( سلطة اصلية نسبية ) الدرجة الاولى في التدرج القانوني الداخلي » • ( اطروحته ، ص ٢٦١ ) •

(٣) ليت - فو : الغش على الدستور ، المقال السالف الذكر ،



أ يكون عاجزا عن القيام بهذا بحجة انه يهدم بهذا ، الاساس الفلسفي للسلطة ؟ فقيامه به ، دون اكرام ، هو لعلمه حق العلم انه عاجلا او آجلا ، سيفرض عليه القابضون الجدد على القوة السياسية هذا الحل . اذ ان كل عضو سياسي لا يمثل عنصرا اجتماعيا يملك قوة حقيقية ، هو عضو لا نفع فيه ، دون قيمة ، والزوال مقدر له (١) .

وبناء عليه ، يمكن القول بان العضو المؤسس لا يمنح القوة للسلطة المعدلة الجديدة . هذه ، في الحقيقة ، تُفرض على السلطة القديمة وتجبرها على فُسح المجال ، الكلي او الجزئي ، لها في التعديل الدستوري . هناك اذن اسهام مشترك جديد في القوة الحاكمة من قبل عنصر او عدة عناصر اجتماعية . بفسح المجال لعنصر جديد قابض لقوة حاكمة ( او بتوازيهم الكلي ) ، تصرف الحكام القدماء بحكمة ومنعوا ، بهذا ، كل رجوع الى العنف . لانه ، اذا رفضوا التخلي عن المكان ، فسيجبرون على القيام به بطريق القوة . وعليه فان التناقض « الواضح » الذي يشير اليه مسيو ليت - فو ( لكون العضو المؤسس رغم اعترافه بان لا سلطة له بعد الان ينظم السلطة المؤسسة الجديدة ) ، لا وجود له . حتى اذا سلمنا ، لغرض المناقشة ، بان « العضو المؤسس ينظم السلطة الجديدة » ، فان هذا التأكيد ليس بصحيح . لانه ، « عندما ينظم العضو المؤسس السلطة المؤسسة الجديدة فهذه السلطة « الجديدة » هي لا تزال سلطة مستقبلية ، والعضو المؤسس يتصرف داخل النظام الدستوري القديم الذي يبقى مؤقتا نافذ المفعول . بتسليمه سلطاته الى العضو الجديد ، لا يهدم العضو المؤسس مطلقا اسس شرعيته . . . . لان النظام الدستوري النافذ ، . . . يجيز له هذا النقل » (٢) .

ومن جهة أخرى ، لماذا تغيير اجراء التعديل فقط يلحق ضررا بروح النظام السياسي ؟ فتغيير روح النظام السياسي ، يمكن ان يتم بطريقة اخرى

(١) انظر : دكي ، المطول ، ج ٢ ، ص ٥٤١ .

(٢) ايرو : اطروحتة ، ص ٢٥٨ .

لا تتعلق بتغيير اجراءات التعديل • فتغير روح النظام يمكن ان يكون نتيجة كل تعديل دستوري ، او حتى نتيجة قانون اعتيادي • فمثلا ، كان يكفي لقانون من البرلمان الفرنسي ( منذ « اللادسترة » ، التي اجراها قانون ١٤ آب ١٨٨٤ ، للمواد من ١ الى ٧ من قانون ٢٤ شباط ١٨٧٥ الدستوري المتعلق بانتخاب مجلس الشيوخ ) لتغيير « فلسفة النظام » تماما ، اذ ان انتخاب مجلس الشيوخ وكذلك مجلس النواب<sup>(١)</sup> ، يمكن ان يغير بكاملها بواسطة قانون اعتيادي ، فبدل الاقتراع العام مثلا ، كان يمكن احلال نظام « سانسيتيري<sup>(٢)</sup> Censitaire • والنظام الديموقراطي كان سيستبدل بارسقراطية ثروة • فهل تمنع « فلسفة النظام » مثل هذا القانون ؟ »<sup>(٣)</sup> • القانون ؟ »<sup>(١)</sup> •

واخيرا فالقول بان النصوص المتعلقة بالتعديل يعتبرها الرأى العام والهيئات المؤسسة ، مقيدة للعضو المؤسس ، هو استشهداد بوقائع وليس تحليلا للطبيعة الخاصة لاجراء التعديل • وحتى على ارض الوقائع نفسها ، فان التعديل الدستوري الفرنسي في حزيران ١٩٥٨ ، والذي سنتكلم عنه بعد قليل ، جاء ليؤكد خطأ وجهة النظر هذه •

٢ - ورغم استنادها الى تبرير اخر ، فوجهة نظر مسيو برليا تصل ، تقريبا ، الى النتيجة نفسها التي وصل اليها مسيو ليت - فو • فهي تعتبر ان اجراءات التعديل قابلة للتغيير ، بقدر ما لا يضع تغييرها اختصاص العضو المؤسس نفسه موضع النقاش • وبتعبير آخر ، يستطيع العضو المؤسس تعديل الطرائق الموضوعية لممارسة اختصاصه ، لكنه لا يستطيع ان يضع موضع النقاش مبدأ هذا الاختصاص •

(أ) فاذا كان العضو المؤسس عاجزا عن خلق سلطة مؤسسة

---

(١) محكمة بقانون ٣٠ تشرين الثاني ١٨٧٥ ، وهو قانون عضوي

Loi Organique .

(٢) وفقا لهذا النظام لا يصوت ، في الانتخابات العامة ، الا الذين يدفعون ضريبة •

(٣) انظر : ايرو : اطروحته ، ص ٢٥٦ •

مؤسسة جديدة ، فلان مثل هذا العمل يجب منع تفويض الاختصاص .  
الا ان منع تفويض الاختصاص هو تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام  
الفرنسي ، يقضي بتجزئة السيادة في الدولة . تفويض الاختصاص سيكون  
اذن **خرقا** للمبدأ القاضي بالتجزئة . « تفويض الاختصاص غير مقبول  
يشرح مسيو برليا ، لانه يتصدى لتفتت ، السيادة في الدولة وتجزئتها ،  
تفتت وتجزئة ، اريدت عمدا . اذا فوض اختصاص ، فان تجميعا معنا  
للسيادة يصبح حينئذ ممكنا لصالح عضو دولي ؛ ومن هذا ينفر قانوننا  
العام الكلاسيكي ، الذي استوحى ، لا من روسو ، الذي تكون الثورة  
بالنسبة له مجرد انتقال للسيادة ، بل من موتيسكيو و سيمس الذين يدركانها  
بعمق أكثر ، لانها تتضمن انحلالا حقيقيا للسيادة » (١) .

فمن هذا التعليل ، يستخلص مسيو برليا نتيجتين ، فيما يتعلق بتعديل  
١٩٤٠ . الاولى هي ان « المادة ٨ من قانون ٢٥ شباط ١٨٧٥ الدستورى  
لا تفلت من امكانيات تعديل الجمعية الامية ، على الاقل عندما تتضمن نصوصا  
اجرائية ، كذلك التي تتعلق بالمداوات المنفصلة التي يجريها كل من المجلسين ،  
أو ضرورة تصويت يجمع الاغلبية المطلقة لاعضاء الجمعية الامية ، لكنها تفلت  
حين يتعلق الامر بمبدأ اختصاص هذه . باختصار تستطيع الجمعية تعديل  
الطرائق التي وضعتها المادة ٨ لممارسته اختصاصها ، هي لا تستطيع ان تضع

(١) برليا : قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستورى ، مجلة القانون

العام ، ١٩٤٤ ، ص ٥٤ .

ان مسيو برليا ، وهو مستند الى هذه الحجة ، يهاجم وجهة نظر نسب  
الاختصاص للعميد بونار . « منع تفويض الاختصاص ، يكتب مسيو برليا ،  
يجد كل معناه ، اذا ربطناه باصله ، اذا فسرناه بهدفه الذي يبرره . هذا  
الهدف ، هذا الاصل ، يمنع من **باب اولي** نسب الاختصاص الذي يؤدي  
الى تجميع اوسع ، انجع للسيادة في الدولة . فاذا كان هناك مجرد تفويض  
للاختصاص المؤسس ( لناخذ مثل ١٩٤٠ الملموس ) فيستطيع عضو ، في  
حالتنا رئيس الدولة ، ان يجمع الاختصاص التنفيذي ، ممارسة وتمتعا ، مع  
ممارسة الاختصاص المؤسس . بالعكس اذا كان هناك نسب ، فيسجمع  
رئيس الدولة الاختصاصات التنفيذية والمؤسسة ممارسة وتمتعا . . . ؛  
في هذه الحالة ، تكون سلطاته اكثر قوة ، واحباط ارادة تجزئة السيادة  
اكثر عمقا . » ( برليا : نفس المرجع ونفس الصفحة ) .



مبدأ هذا الاختصاص موضع المناقشة • كل حل آخر حول هذه النقطة  
الآخيرة من شأنه اجباط منع تفويض الاختصاص ،<sup>(١)</sup> •

ومن جهة أخرى ، خلافا لارادة صانعي قانون ١٠ تموز ، «٠٠٠٠» هناك  
كما يقول مسيو برليا ، قطع في الشرعية الدستورية بين النظام السابق على  
١٩٤٠ وذلك الذي خلفه فعلا ، ٠٠٠ فالقانون غير دستوري وبالتالي لم  
يستطع جعل النظام الجديد وريثا للسابق ، او على الأقل ان يجعل هذا  
الآخير يعترف له بهذه الصفة • ليس هناك علاقة بنوة قانونية بين  
الآثنين ،<sup>(٢)</sup> •

(ب) من المناسب ان نلاحظ ، قبل كل شيء ، ان كل تفويض او  
نسب لاختصاص لا يقود حتما الى تجميع السيادة • لان السلطة المؤسسة  
المؤسسة يمكن ان تنقل سلطاتها الى عضو لا يقبض على اى اختصاص •  
سيكون هذا ، مثلا ، حال تحويل اختصاص العضو المؤسس الى جمعية  
مؤسسة خاصة ، او الى الشعب ممارسا سلطته بطريقة الاستفتاء • في هذه  
الحالات ، السلطة المؤسسة المؤسسة فوضت او نسبت اختصاصها دون ان  
تجرى تجميعا للسيادة<sup>(٣)</sup> •

اذا حاجبنا الان حول الحالة الملموسة لتعديل ١٩٤٠ ، فنستطيع بعد  
ذلك ان نظهر ضد وجهة النظر هذه ، ان المادة ٨ ، من قانون ٢٥ شباط  
١٨٧٥ لا تمنع الجمعية الامية من تعديل الطرائق التي وضعتها المادة ٨ على  
ممارسة اختصاصها فحسب ، بل كذلك لا تمنع تعديل مبدأ هذا الاختصاص  
نفسه • اذ لا في نص المادة ، ولا في ما تبقى من القوانين الدستورية ، لم  
يخصص بان تنظيم السلطة المؤسسة المؤسسة لا يمكن ان يكون موضوع  
تعديل دستوري • ان سلطة الجمعية الامية ليست مقيدة الا فيما يخص

---

(١) برليا : قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ، ص ٥٥ في الهامش •

(٢) برليا : قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ، ص ٥٦ ، نحن

الذين نؤشر •

(٣) انظر : ايرو ، اطروحتة ، ص ٢٦٠ والمؤلفات التي يذكرها •

الاجلية المطلوبة لاجراء التعديل ، فالمادة ٨ تكفي بان تعلن ، في فقرتها الثالثة ، ان « القرارات المعدلة للقوانين الدستورية ، في الكل أو الجزء ، يجب ان تتخذ بالاغلبية المطلقة للاعضاء المكونين للجمعية الامية » . علي هذا مسيو برليا يجيب ان مبدأ منع تجميع الاختصاصات لا يستند الى نص وضعي ، بل الى « قاعدة حية » للقانون العام الفرنسي . لكن ، عندها ، يمكن ان نتساءل فيما اذا كان باستطاعة مثل هذه القاعدة ان تفرض على السلطة المؤسسة المؤسسة وبأى صفة .

هناك جوابان اثنان فقط محتملان لهذا السؤال : اما ان نقول ان السلطة المؤسسة ، باحباطها مبدأ تجزئة السيادة في الدولة ، تخرق « روح الدستور » ، أو تبدل فلسفة النظام ، واما ان ههذه القاعدة ، التي تقيد السلطة المؤسسة في نشاطها ، ليست بقاعدة دستورية ، بل قاعدة « سمو دستورية » . الا انك ان استندت الى اجواب الاول ، فانك تلحق بك كل الانتقادات الموجه لنظرية مسيو ليت - فو . فحتمي اذن ان نلجأ الى الجواب الثاني ونقول ان القاعدة التي تمنع تجميع الاختصاصات هي قاعدة « سمو - دستورية » . الى هذا ، على ما يظهر ، ترجع ، في آخر الامر ، فكرة مسيو برليا ، لانه ، كما رأينا يعتبر قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ غير دستوري . ومثل هذه النتيجة لا تكون اذن صحيحة ، دون افتراض وجود قاعدة « سمو - دستورية » ، تقضي بتجزئة السيادة في الدولة . لان مثل هذه القاعدة لاتظهر في اى مكان من دستور ١٨٧٥ . لكن مهما كان الاساس الذى يُعطى لهذه القواعد « سمو - دستورية » فمن الصعب التسليم باستطاعتها في ان تفرض على العضو المؤسس<sup>(١)</sup> .

اخيرا ، تدليل مسيو برليا يفترض ، لكي يكون صحيحا ، وجود فصل حقيقي بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة تحت قوانين ١٨٧٥ الدستورية . فاذا كان علينا ، ( ولنعد ثانية الى مثل ١٩٤٠ ) ان نرفض على

(١) انظر حول هذه النقطة ، البند الثاني من الفصل السابق .

الجمعية الامية ( عضو مؤسس ) امكانية تفويض او نسب اختصاصها  
المؤسس للمارشال يتا ، فذلك لكي نمنع رئيس السلطة التنفيذية ( عضو  
مؤسس ) من ان يجمع بين الاختصاص التنفيذي والاختصاص المؤسس ،  
وبهذا ستكون سلطانه أقوى واحباط مبدأ تجزئة السيادة أكثر حسا . كان  
هذا ، في الواقع ، كما تذكره (١) ، أحد الاسباب التي دفعت المذهب الثوري  
في فرنسا على اقامة نظرية الفصل بين السلطة المؤسسية والسلطات المؤسسية .  
فلا يجوز ، وفقا للكتاب الثوريين ، ان يقبض عضو مؤسس ، ( بالاضافة  
الى اختصاصه الاعتيادي ) على هذه القوة الهائلة التي هي السلطة المؤسسية .  
الا ان مسيو برليا ينسى او يتناسى ان فصل السلطة المؤسسية عن السلطات  
المؤسسية كان مفقودا عمليا تحت دستور ١٨٧٥ (٢) . فالعضو المؤسس ،  
اي الجمعية الامية لم تكن شيئا آخر غير اجتماع الجمعيتين التشريعتين . فقد  
كان الاشخاص البرلمانيون هم الذين يجرون التعديل الدستوري . وعليه ،  
فقبل ١٩٤٠ ، كان البرلمان ، وهو عضو مؤسس ، يجمع بين الاختصاص  
التشريعي والاختصاص المؤسس ممارسة وتمتعا . فقانون ١٠ تموز ١٩٤٠ بنسبه  
الاختصاص المؤسس لرئيس الدولة ، ايد فقط تقليدا هو : ممارسة السلطة  
المؤسسية من قبل عضو مؤسس . وبناء عليه ، قبل ١٩٤٠ ، كما بعد ،  
قد احبط المبدأ القاضي بتجزئة السيادة في الدولة ، او اذا شئنا المبدأ النهائي  
عن تجميع الاختصاصات . فلا يمكن اذن ، دون تناقض ، التمسك ، ضد  
تعديل ١٩٤٠ الدستوري ، بخرق لمبدأ من مبادئ القانون العام ، على حين  
ان هذا المبدأ نفسه لم يحترم مطلقا خلال العهد الطويل لدستور ١٨٧٥ .

### § ٣ : استحالة كل تبرير يستند الى المفهوم الجارى للسلطة المؤسسية

من المدهش حقا ان نرى كم من التفسيرات قدمت وكم من النظريات  
اسندت بخصوص عملية ١٩٤٠ . تفويض الاختصاص ، نسب الاختصاص ،

(١) انظر اعلاه ، الباب الثاني .

(٢) انظر ، اعلاه ، الباب الثاني ، ما قلناه حول هذه النقطة .



وصول شرعي للاختصاص الاصلي<sup>(١)</sup> ، نقل السلطة المؤسسة ، ثورة بواسطة الغش على الدستور وعدم دستورية قانون ١٠ تموز ، تلك هي اهم وجهات النظر المقترحة . من هذه النظريات ، التي تعزل ، احدهما الاخرى ، اية واحدة ، في الحقيقة ، لا تقنع . وكثرة هذه النظريات ليست هي احسن دليل على ارتباك القانونيين للاحاطة بما حدث يوم « تعديل » تموز ١٩٤٠ ؟

اذ ان كل تبرير يعترف عناصره في المفهوم الجارى ( لكنه مغلوط ) للسلطة المؤسسة ، هو مستحيل . فلجل حل المشكلة ، تساءل الكتاب حول مدى سلطة عضو التعديل ، مهملين الظروف التي قادته لـ « اعطاء » هذه السلطة الى عضو آخر . فهم يطرحون بصورة مجردة السؤال حول معرفة فيما اذا كانت الجمعية الامية تستطيع ، ام لا ، تعديل جوهر المؤسسات<sup>(٢)</sup> أو فيما اذا كانت ، اولاً ، سيدة الدستور<sup>(٣)</sup> او اجراء التعديل<sup>(٤)</sup> ومن الجواب

---

(١) انظر : ايرو ، اطروحاته ، ص ٢٤٧ .

(٢) وعليه فان مسيو لافيرير يقر بان « الجمعية الامية سيدة لان تغير جوهر المؤسسات ، وهي كذلك من باب اولى ، في ان تقييم طريقة تعديل جديدة ، حتى ولو توقع ان استعمالها سيقوض المبادئ التي يستند اليها الدستور الحاضر ٠٠٠ والا فاننا نصل الى هذه النتيجة وهي ان تغيير النظام ( مهما كانت اكيده ضرورته وارادة البلاد لتحقيقه ) لا يمكن ان يتم الا بواسطة الثورة » ( لافيرير ) : الوسيط في القانون الدستوري ، ١٩٤٣ ، ص ٨٠١ في الهامش ) .

(٣) سيدة الدستور ، يقول مسيو برودو ، ان الجمعية تستطيع تنظيم السلطة المؤسسة ونقلها وفق مشيئتها . ( برودو : محاضرات في القانون الدستوري ، ١٩٤٢ ، صص ١٦٢ - ١٦٣ ) .

(٤) « ٠٠٠ » ، تحت دستور ١٨٧٥ ، يكتب مسيو ايرو ، الجمعية الامية سيدة اجراءات التعديل الدستوري ، وقد وصلت الى الاختصاص الاصلي النسبي ، فتستطيع من الناحية القانونية نقله تفويضاً او نسباً . فيكفيها ان تعدل مقدماً ، لاجراء هذا النقل ، صيغ الدستور المرن : تعديل نهائي للمادة ٨ لاجل النسب ، ولجل التفويض : سن نص خاص لا ينتزع من المادة ٨ قوتها القانونية ، ما دام تفويض السلطة المؤسسة لم يؤد ٠٠٠٠ الى الغاء الدستور القديم » ( ايرو : اطروحاته ص ٢٦٩ ، وانظر كذلك =

المعطي ، يستخلصون آراءهم •

الا ان ، في حالة عملية ١٩٤٠ وعملية ١٩٥٨ ( التي هي ليست تعديلات دستورية بسيطة اجريت في وقت اعتيادي ) فان المسألة تطرح بشكل آخر • ففي هذه الحالات لا يملك العضو المؤسس سلطة بعد الآن ، ولم يعد هو القابض على السلطة السياسية وعلى السلطة المؤسسة • انه آخر • وبناء عليه ، فمن غير المعقول التكلم عن تفويض او نسب او اى شىء آخر قام به العضو المؤسس ، للسبب البسيط ، هو انه لا يمكن تفويض<sup>(١)</sup> أو نسب ما لا يملك •

١ - عملية ١٠ تموز ١٩٤٠ تفسر ، بكل بساطة ، بالانتقال التلقائي للسلطة السياسية ، لمصلحة المارشال بيتا ، كما يحدث هذا في التغييرات

= ص ٢٦٤ وخاصة ص ٢٦٢ ) •

كذلك مسيو برديو : ( القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ط ٨ ، ١٩٥٩ ص ٢٩١ ) يعتبر ان الجمعية الامية ، سيادة الدستور ، فهي تستطيع تماما تعديله ، فيما يمس اجراء التعديل ٠٠٠ وكما كان باستطاعتها ان تغير ٠٠٠٠ القواعد النافذة فيما يخص ممارسة السلطة التشريعية ، كذلك فان الجمعية الامية باستطاعتها تعديل تلك المتعلقة بممارسة السلطة المؤسسة •

(١) محاججين دائما بصورة مجردة ، لم يتردد بعض الكتاب ، بغية حل المشكلة على الصعيد القانوني ، من القول ان عملية ١٩٤٠ تتميز بتفويض للاختصاص ليس فقط للمارشال بيتا ، بل للامة ايضا • ( انظر ايرو ، اطروحاته ، صص ٢٦٩ - ٢٧٦ وانظر كذلك ص ٢٦٦ : قارن : لافيرير ، الوسيط ، ١٩٤٣ ، ص ٨٠٢ ، هامش ١ ) •

وهكذا لاجل ان نكون منطقيين مع مقدماتنا الاولية نصل الى القول بان العضو المؤسس يفوض سلطته الى الامة التي منها ، كما يعتقد عامة ، تنبثق جميع السلطات • فيمكن بسهولة ادراك تفويض صادر من الامة ، التي يمكن اعتبارها صاحبة الاصلية للسلطة المؤسسة وبالتالي ، تستطيع تفويض الممارسة ، للسلطة التي تعينها كما تشاء • لكن من الصعب الكلام عن تفويض للامة تقوم به الجمعية الامية ، لان هذه ليست صاحبة السلطة المؤسسة ، بل مجرد عضو اقامته ، بواسطة دستورها ، الامة لممارسة سلطتها المؤسسة •

في الحقيقة ، لا تفوض الجمعية السلطة المؤسسة ، بل تتخلي ، هكذا نقول ، عن تفويض اعطته لها الامة •

السياسية التي تتضمن نقلا للسلطة السياسية • فتحت وطأة حوادث الساعة المحزنة ، قليلا قليلا ، لكن بخطى معجلة ، اصبح المارشال بيتا القابض الوحيد للسلطة السياسية ، واتخذ قراراته الثلاث بطلب الهدنة ، بعقدها ، وابقاء الحكومة في الاقليم الوطني • وعليه نصل الى ان : بعد الهدنة ، لا توجد في الواقع اية سلطة اخرى غير سلطة المارشال الشخصية • ونظرا لهيبته ولسطوته ، فان الحوادث قد نقلت له السلطة ، دون ان يحيلها عليه اى شخص • هذه الواقعة صادق عليها الرأى الاجماعي في فرنسا ، من غير ان يخلقها •

ان المارشال بيتا وهو قابض على السلطة السياسية كان في الوقت نفسه صاحب السلطة المؤسسية • اذ ، كما رأينا اعلاه (١) ، ان السلطة المؤسسية مربوطة بالسلطة السياسية بهذا المعنى ان هناك خلطا عضويا بين السلطتين • ليست السلطة المؤسسية في الحقيقة ، الا السلطة السياسية منظورا اليها تحت مظهرها المنظم • ان ملكت اذن السلطة السياسية ، فانك تملك في الوقت نفسه السلطة المؤسسية ، لان هذه ليست الا تعبيرا للتنظيم الذاتي الملازم لكل سلطة سياسية • وبالعكس ان فقدت السلطة السياسية ، فانك تفقد في الوقت نفسه السلطة المؤسسية • واذا كانت السلطة السياسية قد انتقلت للمارشال بيتا ، فبالتحديد ، لان الشعب وممثليه اصبحوا غير قادرين على ممارستها • وقد ظهر المارشال وحده ، وقتها ، قادرا على تأمين ممارستها كنتيجة لانعدام الحكام الذين هربوا من السلطة و « لتنازل » الشعب الذي سببه بلبلة الرأى العام التامة • فالجمعية الامية اذن هي التي تفقد سلطتها السياسية وبالتالي سلطتها المؤسسية • وعليه فمن غير المعقول تماما ان نسند بان المارشال بيتا يستمد سلطته المؤسسية من الجمعية الامية ، او ان هذه اعطته كل سلطة • اذ كيف يمكن ، في الحقيقة ، « اعطاء » سلطة لا تملك بعد الآن ؟ اذا كان المارشال بيتا قد مارس السلطة المؤسسية ،

---

(١) انظر ، اعلاه ، الباب الثاني •



فلا أنه كان ، بكل بساطة ، صاحب السلطة السياسية<sup>(١)</sup> .

(١) وجهة النظر المعاكسة اسندها العميد بونار . بالنسبة له ، اكتسب المارشال بيتا السلطة السياسية بعد ان تسلم السلطة المؤسسة ، بحيث ان سلطته المؤسسة لا يمكن ان تتأتى من سلطته السياسية . « بلا شك ، يكتب ، منذ طلب الهدنة ، يملك المارشال بيتا سلطة فعلية تفوق كل السلطات الاخرى ، وحتى الرأي العام ، و ، بالفعل ، هو يقبض شخصيا على السلطة . لكن ، قانونا ، لم يكن صاحب السلطة السياسية . انه لم يصبح كذلك الا بعد ان نسبها لنفسه بواسطة الافعال الدستورية رقم ١ و ٢ وبفضل قانون ١٠ تموز الدستورى الذى اعطاه سلطة التعديل الدستورى » . ( بونار : **الافعال الدستورية** ٠٠٠ ، المقال السالف الذكر ، ص ص ٨٠ - ٨١ ) .

يتعرض هذا الرأي من جهة ، الى النقد نفسه الذى وجهناه ، اعلاه ، الى نظرية نسب الاختصاص المؤسس : فمن غير الممكن ، فى الواقع ، ان نسند ، دون تناقض ، ان المارشال ( القابض الوحيد للسلطة ) يتسلم سلطته المؤسسة من جمعية لا تملك بعد اليوم اية سلطة . فمن غير المعقول القول ان المارشال بيتا ، صاحب السلطة فعلا ، لا يكون كذلك **قانونا** ، ما دام لم يؤهله عضو جرد من كل سلطة . وان حاججت بهذا الشكل الا تجعل السلطة السياسية تنحدر من السلطة المؤسسة ؟ الا ان السلطة المؤسسة ليس لها وجود مستقل . فى ذاتها ، السلطة المؤسسة لا شىء . هي ، فى الحقيقة ، احدى تظاهرات السلطة السياسية . فلا يمكن ، بناء عليه ، ان نجعل هذه تتوقف على تلك ، من دون ان نعكس مجرى الاشياء . ومن جهة اخرى ، اذا كان من المستحيل التسليم ، من الناحية القانونية ، ان المارشال بيتا كان صاحب السلطة قبل ١٠ تموز ، فسيكون الامر كذلك ، من باب اولى ، بعد هذا التاريخ . لكى نبقى على ارض القانون ، لا يستطيع المارشال بيتا ان ينسب لنفسه السلطة السياسية ، بعد ان تسلم السلطة المؤسسة . لانه ، حتى اذا سلمنا بصحة نظرية نسب الاختصاص للعميد بونار ، فمن المؤكد ان هذا النسب للاختصاص تم تحت شروط معينة . بتعبير آخر ، السلطات « المنسوبة » للمارشال هي سلطات **مقيمة** ولا يستطيع هذا الاخير ان ينسب لنفسه السلطة السياسية ، بحذفه رئاسة الجمهورية بالفعل الدستورى رقم ١ ، دون ان **يخرق** بهذا ، القيد الاول على سلطته المؤسسة . بالغائه ، يوم ١١ تموز ، الجمهورية ، ان المارشال بيتا لم يعد مستوفيا للشروط التى طلبها قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ لممارسة السلطة المؤسسة . ( انظر بهذا المعنى : ايرو : **اطروحته** ، ص ص ٢٦٥ ) .

لقد قام المارشال بهذا العمل دون ان يلغى مسبقا ، كما اوصى بذلك العميد بونار ( **الافعال الدستورية** ٠٠٠ ص ٨٥ ) ، الشروط التى وضعها =

لم تولد الجمعية الامية اذن ، المارشال كامل السلطة المؤسسة .  
والمارشال يتنايمارس السلطة المؤسسة لمجرد انه يملك السلطة  
السياسية . والتاريخ الدستوري الفرنسي عرف ، سابقا ، وضعا كهذا .  
ففي سنة ١٨١٤ ، انتقلت السلطة السياسية ، ( التي قبض عليها الشعب حتى  
ذلك الحين وممثله الامبراطور ) ، تلقائيا الى لويس الثامن عشر ، دون  
ان يفوضها له أي شخص . وبما ان له مكنة تنظيم السلطة السياسية التي  
هو صاحبها الوحيد ، فقد مارس لويس الثامن عشر السلطة المؤسسة  
بصنعه الميثاق .

وعليه فان عملية ١٩٤٠ يمكن ان تفسر اذا اعتبرنا الطبيعة الحقيقية  
للسلطة المؤسسة .

انها تؤكد ، من جهة أخرى ، وجهة نظرنا : تعود السلطة المؤسسة  
للقابض على القوة الكبرى . وفي الاخير ، أظهرت هذه العملية كم هو  
صعب ( ان لم يكن مستحيلا ) ان نفسر قانونياً ، واقعة تعود بطبيعتها الى  
نطاق « الزاين » . ظاهرة قوة ، السلطة السياسية ، التي انتقلت في ١٩٤٠  
من صاحب لآخر ، تقدر فقط على مستوى « الزاين » ، أي على أرض  
الوقائع .

كل تفسير ، اذن ، يحاول تقديرها على أرض القانون سيكون ادعاء  
لا طائل فيه .

تحليلنا ليس له فائدة نظرية محضة فحسب بل هو يقدم أيضا فائدة  
عملية ، لأنه يمكننا ان نحدد من جهة ، قيمة « القانون الدستوري » لسنة  
١٩٤٠ ، ومن جهة أخرى وبالاخص ، المدى المضبوط لسلطات المارشال

---

= « قانون » ١٠ تموز . بالعكس فان احلال نظام « اوتوريتاري » ، (بواسطة  
الافعال الدستورية رقم ١ و٣) محل نظام ١٨٧٥ الديموقراطي البرلماني ،  
وذلك بخرق الشروط الموضوعية لممارسة السلطة المؤسسة ، هو الدليل  
الذي لا يتكر على ان السلطة المؤسسة ليست الا تظاهرة للسلطة  
السياسية ، وبالتالي فهي تنحدر من هذه الاخرة .

قابضا على السلطة السياسية ، المارشال لا يستطيع عندها ، الا ان  
ينظم بواسطة افعاله الدستورية هذه السلطة نفسها ، خاضعا بذلك لقاعدة  
التنظيم الذاتي الملازمة لكل سلطة سياسية .



بيتا . فيما يخص النقطة الاولى ، توجب القول ان النص الذي صوت في ١٠ تموز ١٩٤٠ لا قيمة أخرى له غير تكريس الانتحار الفعلي للجمهورية الثالثة . « القانون الدستور » لسنة ١٩٤٠ هو ، اذا شئنا ، السمة التكنيكية التي أبانت تنازل الجمعيات ونهاية النظام .

اما فيما يخص السؤال الثاني ، فيجب التسليم : بان الجمعية الامية وهي معدومة السلطات ليس لها الاختصاص لتنظيم الممارسة اللاحقة للسلطة المؤسسة ، والقيود التي فرضتها على سلطات المارشال باطلة اذن .

٢ - كذلك فان عملية ٣ حزيران ١٩٥٨ تفسر بانتقال السلطة السياسية لمصلحة الجنرال دكول هذه المرة . الا ان عامل القوة ، الذي أدى الى سقوط نظام ١٨٧٥ ، هو أكثر ظهورا في الحوادث التي اجبرت الجمهورية الرابعة على الانتحار . اذ ان استسلام النظام في ١٩٤٠ كان سببه ، كما قيل ، « هبة لا تقاوم لانفعال يصعب التعبير عنه » استولى على فرنسا كلها لحظة هدنات ٢٢ و ٢٤ حزيران ، والذي وضع قادة النظام في استحالة أدبية لان يواصلوا الحكم . اما في ١٩٥٨ فبسبب التهديد باستخدام القوة العسكرية ، أُجبر حكام الجمهورية الرابعة على ترك السلطة الى الجنرال دگول<sup>(١)</sup> . ففي يوم ١٣ ميس أعلن عصيان في

---

(١) مع هذا فان القوة العسكرية لم تكن ، على ما يظهر ، الا المرحلة الاخيرة التي اتمت انهيار « الجهاز » « Le Système » انذى كان من السهل توقع نهايته . عاجزا عن اصلاح نفسه اصلاحا عميقا ، فالنظام لم يكن بمقتوره مقاومة ازمة حادة . بدون حكومة منذ شهر ( على اثر سقوط وزارة كايار ) كانت الجمهورية الرابعة تتصارع وسط الازمة الجزائرية المعلقة منذ ١٩٥٤ ، والازمة الاقتصادية - المالية التي تفاقمت منذ ١٩٥٧ . علامات صغيرة ، لكنها محددة ، لتفكك « الجهاز » ظهرت كتمرد الشرطة يوم ١٣ آذار ١٩٥٨ الذي وصل حتى اسوار الجمعية الامية . وعليه فالقوة العامة كانت في عصيان مستخف ، هذا وان اى شخص لا يجهل شعور الجيش في الجزائر . من جهة اخرى ، الاوساط الرسمية ، حكومة ، برلمان ، احزاب سياسية ، لم تكن تعي ، على ما يظهر ، انعزالها داخل الامة ، التي بعدم اكرات او باحتقار ، تشهد سير ميكانيكية المؤسسات وهي تدور في الفراغ . ( انظر : مونتانه دلاوك : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، تولوز ، ١٩٥٨ - ١٩٥٩ ، صص ٢٠٨ - ٢٠٩ ) .



مدينة الجزائر استولى على المباني الرسمية ، دون ان يلقى مقاومة كبيرة .  
فشكلت لجنة انقاذ عام ، طالبت باريس بتكوين حكومة انقاذ عام .

في يوم ١٤ ميس ، ( بعد ليلة ساد فيها الالتباس بصورة خاصة ،  
حيث لا تعرف مدينة الجزائر بأي اتجاه يجب ان تسير الحركة التي تكلف  
الجيش بها ) عهدت الحكومة بالسلطات المدنية والعسكرية للقائد العام  
في الجزائر ، الجنرال سال<sup>(١)</sup> ، الذي ، بعد كسوف دام اربعاً وعشرين  
ساعة ، وجد نفسه على رأس الحركة فهتف باسم الجنرال دگول .  
في ١٥ ميس اوثب دگول الحركة في الجزائر ، عندما أعلن انه  
« مستعد لتحمل سلطات الجمهورية » .

ان دگول قوياً بهيته ومجده ، شاعراً بانه الرجل الضروري لانقاذ  
البلاد ، بدأ بتأكيد سلطته الفعلية منذ مؤتمره الصحفي في ١٩ ميس ، الذي فيه  
( بعد ان أذان مرة أخرى « نظام الاحزاب » و « الجهاز » الذي قاد فرنسا  
الى أزمة حادة ) قدم نفسه كرئيس للحكومة مع رفضه الخضوع للمراسيم  
والاجراءات المعتادة للاستيزار ، فالحوادث الاستثنائية تتطلب اللجوء الى  
اجراءات استثنائية .

وفي ٢٤ ميس ، كورسيكا ، مرحلة ممتازة للنقل الجزائري ، تنضم  
الى الحركة في الجزائر ، فيصبح استنادها ، حينئذ ، الى الاقليم الوطني  
ممكناً . غير ان تقدم سلطة الجنرال دگول ، في هذا الوقت ، تبان  
بالمداورات التي تمت بينه وبين رئيس مجلس الوزراء مسيو فليملا  
وشخصيات سياسية عديدة . أخيراً في ٢٨ ميس ، ان الجنرال دگول متكلماً  
بصفته كقائد حقيقي ، وجه نداء الى الجيش يدعوه الى الهدوء ويعلن انه  
قد بدأ منذ الامس « الاجراء النظامي ، الضروري لتشكيل حكومة جمهورية ،  
قادرة على ضمان وحدة البلاد واستقلالها » . ومنذ هذه اللحظة ، توارى

---

(١) هذا التفويض كان يراد منه ، في تفكير حكومة فليملا ، اسباغ  
الشرعية على الوضع الفعلي الذي وجد في مدينة الجزائر وبالتالي ، الى نزع  
صفة التمرد عنه . لكن حوادث كورسيكا ادت الى انهيار هذه البدعة .

كل السلطات أمام سلطة الجنرال<sup>(١)</sup> . فقد أصبح بالفعل القابض على السلطة السياسية . لكن ، راعبا في الحصول على « مسحة الشرعية الجمهورية » « L'onction de la Légalité Républicaine » فقد أخبر ، في تصريح الاستيزار ، الجمعية الامية بوجوب العهدة له ، بكل سرعة ، بتمام السلطات التشريعية والمؤسسية ، بغية التمكن من الحكم وتحضير دستور جديد .

فالنظام يعرف اذن بانه مدان . بتصويته نص ٤ حزيران ١٩٥٨ ، كرس البرلمان ( كما في ١٠ حزيران ١٩٤٠ ) بهذا النص نهايته كقابض

---

(١) استقالة مسيو فيملا ، دعوة الجنرال دكول رسميا لتشكيل الحكومة وتهديد مسيو كوتي بالاستقالة ( اذا لم تمنح الجمعية الامية استيزارها ) ، لم تكن ، في الواقع ، الا النتيجة المنطقية لهذا الامر . الا ان هذه النتيجة لا تمر دون ان تثير كثيرا من الصعوبات القانونية . اولاً ، تدخل رسالة رئيس الجمهورية في ٢٩ مايس ١٩٥٨ تضع « الدستورى » امام وضع لا تخفى غرابته على احد . اذ ان تصويتنا قد طلب من الجمعية الامية ، تحت تهديد استقالة رئيس الجمهورية اذا رفض . الا اننا نعلم جيدا ان رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا . وعليه فان رئيس الجمهورية قد تصرف تقريبا كرئيس مجلس وزراء طارحا مسألة الثقة بوزارته . وبعدها ، فان الحوادث التي جرت منذ ١٣ مايس تدين مباشرة صحة تصويت اول حزيران ، بحيث انها تؤدي الى اعطاء تصويت الجمعية الامية صفة تصديق محض بدلا من ان يكون استيزارا حقيقيا . « ٠٠٠ تصويت اول حزيران ، يكتب مسيو برليا ( الازمة الدستورية في مايس - حزيران ١٩٥٨ ، مجلة القانون العام ، ١٩٥٨ ، ص ٩٢٥ ) ، لا يمكن اعتباره ٠٠٠ قد امن ، بشرعية تامة ، تبديل الانظمة ٠٠٠ اذا كان من الجائز استعمال مصطلح عسكري لا تستبعده حوادث مايس وحزيران ، فان تصويت اول حزيران كان بحاجة لان « يغطى » . وكان كذلك باستفتاء شهر ايلول .  
اخيرا فان هذا الاستفتاء قد اخذ مظهر التأييد الشخصي لصالح الجنرال دكول ، بدلا من ان يكون استفتاء مؤسسا حقيقيا . ( حتى اذا حللنا فعل ٢٨ ايلول كاستفتاء مؤسس ، فهو لا يملك ، من المؤكد ، الصفة نفسها بالنسبة للاقليم الوطني ولاقليم ما وراء البحر ) .  
ثم ان ، كما لاحظ مسيو برليا ( نفس المرجع ، ص ٩٢٦ ) ، صفة التأييد الشخصي لتصويت ٢٨ ايلول كانت النتيجة الطبيعية والاحتامية للظروف التي في اثنائها تدخل تصويت اول حزيران في الجمعية الامية .



على السلطة • وعليه فان « التعديل الدستوري » في الثالث من حزيران ١٩٥٨ يشبه بغرابة تعديل ١٠ تموز<sup>(١)</sup> • انه يؤكد من جهة أخرى ، تفسيرنا لعملية ١٩٤٠<sup>(٢)</sup> •

(١) « الموقف المتخذ في ١٩٤٠ ، يعترف مسيو برودو ( القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ١٩٥٩ ، ص ٢٩١ ) ، لم يبق ، في الواقع ، فريدا في تاريخنا الدستوري • فهو الذي قد اعيد اتخاذه في حزيران ١٩٥٨ ، عندما غير البرلمان اجراء التعديل المنصوص عليه في المادة ٩٠ من دستور ١٩٤٦ ، بغية نقل السلطة المؤسسة الى الجنرال دكول • حقا ان الوضع السياسي كان مختلفا ، لكن قانونا ، العملية المحققة تطابق تلك التي انجزت في عام ١٩٤٠ » •  
في الحقيقة ، كما قال ، ليس بدون دعاية ، مسيو مونتانه دلاروك ( القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ١٩٥٨ - ١٩٥٩ ، ص ٢١١ ) ، « لقد لبس الجنرال جزمة الماريشال ، لكنه اضاف لها نعلا من ليد » •

(٢) وازيد على ذلك بانه يدين بصورة قاطعة فكرة الغش على الدستور في مفهوميه • اذ ليس كل شروط المفهوم الواسع للغش على الدستور تجتمع في عملية ٣ حزيران ١٩٥٨ فحسب ، بل كذلك شروط مفهومة الضيق • لكي نقتنع ، يكفي ان نرجع الى البند السابق لنقرأ التعاريف التي اعطاها لهذه المفاهيم مسيو برودو ومسيو ليت - فو • حتى ان « التعديل الدستوري » في حزيران ١٩٥٨ هو نموذج لتوضيح وجهات نظرهم • وان لا يقال بانه من قراءة تعريف مسيو ليت - فو ، يستخلص ان هذا الاخير يقصر الغش على الدستور ، على حالة الهجر الكلي والدائم لاجراء التعديل • غير ان عملية ٣ حزيران ١٩٥٨ تتضمن ، على ما يظهر ، هجرا موقتا لاجراء التعديل ، لانها تحلل كتفويض للسلطة المؤسسة • فالنص يعلن انه « مخالفة لنصوص مادته التسعين ، سيعدل الدستور ٠٠٠ الخ » •

( انظر ، في اتجاه تفويض الاختصاص المؤسس : مونتانه دلاروك ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ١٩٥٨ - ١٩٥٩ ، ص ٢١٠ وبالاصح ص ٢١١ ؛ كما ان مسيو برودو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ١٩٥٩ ، صص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، يتكلم من غير دقة عن « نقل » ، « نسب » ، او حتى عن « منح » الاختصاص المؤسس • لنلاحظ ان المشروع الاول الذي قدمته الحكومة يتضمن على ما يظهر نمسا للاختصاص المؤسس ، فهو يقول : « لوضع موضع التنفيذ ٠٠٠ ، المادة ٩٠ من الدستور استبدلت بالنصوص التالية : ٠٠٠ الخ • حول هذين النصين انظر : جريدة « اللوموند » عدد ٤ حزيران ١٩٥٨ ، ص ٤ ، وعدد ٣ حزيران =



٣ - غير انه يمكن ان تساءل : ألم يكن تفسيرنا لعمليتي ١٩٤٠ و ١٩٥٨ خالياً من كل فائدة في الحقيقة • لانهم سيقولون لنا ، لماذا كل هذه الجهود وهذه الحذقة على حين ان المسألة يمكن ان تفسر بكل سهولة بواسطة فكرة الحكومة الفعلية • ونحن نتكلم ، في الواقع ، عن انتقال السلطة ، فعلاً ، من صاحب لآخر • كما نسند كذلك بان النصوص التي صوت عليها في ١٠ تموز ١٩٤٠ ، وفي ٣ حزيران ١٩٥٨ لانتيم سلطة الماريشال بيتا ، أو سلطة الجنرال دگول ، فهؤلاء يستمدون سلطتهم من اعتبارات فعلية • ألم يكن تدخل الجمعيات شكلياً محضاً بدون قيمة قانونية ؟ ألم تكن بحضور سلطة غير ممنوحة كما هي الحال مع سلطات كل حكومة فعلية ؟

وأخيراً ، لانا استشهدنا ، قبل لحظات ، بالتاريخ الدستوري الفرنسي

= ١٩٥٨ ص ٢ ) •

فمن غير الصحيح اذن القول ان تعديل ٣ حزيران ١٩٥٨ الدستوري يكذب مفهوم الغش على الدستور الذي اسنده مسيو ليت - فو • هذا الاعتراض يكون صحيحاً اذا لم يدن ايضاً مسيو ليت - فو تفويض السلطة المؤسسة • فهو يعزى ، في الحقيقة ، لمبدأ منع تفويض الاختصاص قيمة مطلقة • ( انظر : ليت - فو : اطروحاته ، ص ١٠٠ ) •

فاذن الهجر الكلي ، المؤقت أو الدائم ، لاجراء التعديل يكون غشاً على الدستور • اكثر ، ليس فقط عملية ٣ حزيران ١٩٥٨ تكون غشاً واضحا على الدستور بل هي تعاكس كذلك وجهة نظر مسيو لافيرير ( الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٢ ، ص ٢٩٣ في الهامش ) ، القائلة بان جمعية التعديل لا تستطيع مساس اجراء التعديل ، عندما يكون الدستور الذي حدد هذا الاجراء ( وهذه هي الحال مع دستور ٢٧ تشرين اول ١٩٤٦ ) ، قد انبثق عن الامة نفسها ، التي مارست السلطة المؤسسة بطريق الاستفتاء • لان الدستور في هذه الفرضية ، قد اقامته سلطة اعلى من جمعية التعديل • اخيراً فان رأى مسيو برودو ( المطول ، ج ٣ ، ص ٢٦٦ هامش ٣ ، وص ٢٦٧ هامش ١ ) هو ان السائد وحده مؤهل للبت في تغيير اجراء التعديل واعادة التنظيم الكلي للسلطات العامة • الا ان « القانون الدستوري » لثلاثة حزيران ١٩٥٨ قد صوت عليه ، كما نعلم ، باغلبية تزيد على ثلاثة الاخماس في كل مجلس ، الامر الذي يجعل اللجوء الى الاستفتاء غير ذي موضوع • حقا ان فعل ٣ حزيران ١٩٥٨ يتكلم عن « تعديل » ، لكن نعومة هذه الكلمة لا تستطيع اخفاء خطورة المشروع ، الا وهو : اقامة دستور جديد •

لعدم وجهة نظرنا ، أفلا يمكن الاستشهاد بهذا التاريخ نفسه ونقول  
( دعما لنظرية الحكومة الفعلية ) ان الازمات الدستورية الفرنسية  
تضمنت غالبا تشكيل مثل هذه الحكومات ، وان الجهد المبذول في ١٩٤٠  
وفي ١٩٥٨ لضمان ( بواسطة انتحار المؤسسات القائمة ) استمرارية  
الشرعية الدستورية ليس بجديد<sup>(١)</sup> ؟ انها قرائن عدة ، في الحقيقة ،  
لمصلحة نظرية الحكومة الفعلية<sup>(٢)</sup> .

(١) البير فاندال ، معيدا للذاكرة تحضير ١٨ برمير ، استطاع ان  
يكتب : « الفكرة الرئيسة للخطة كانت استخدام السلطات القائمة في تحطيم  
نفسها وتضحية الدستور بطريقة دستورية تقريبا » . ( انظر : برليا ،  
قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري ، المقال السالف الذكر ، ص ص ٥٦-٥٧ ) .

(٢) اسند هذه النظرية ، بخصوص حكومة المارشال بيتا ، كتاب  
عدة . انظر في هذا الاتجاه : ليت - فو : اطروحته ، ص ٤٠٠ . هي كذلك  
وجهة نظر مسيو برليا ، الذي يسند رأيه الى كون الافعال الدستورية  
صدرت عن المارشال بيتا بصفته حكومة فعلية . « اساس الافعال  
الدستورية ، يكتب ، ليس شيئا اخر ، لانه وان اشارت هذه الاخيرة الى  
قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ ، فاليقين انها لم تتم وفقا للشروط المنصوص عليها  
من قبل هذا الاخير » . ( برليا : قانون ١٠ تموز ١٩٥٤ الدستوري ، ص ٥٦ )  
وكذلك فان مسيو لافيرير ( الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٢ ،  
١٩٤٧ ، ص ٨٤٢ ) ، يعتبر انه لعدم صحة الفعل الاولي ( قانون ١٠ تموز  
١٩٤٠ الدستوري الذي كان عيبه هو ما قام به من تفويض للسلطة  
المؤسسة ) الذي اليه يستند وجودها ، لم تكن حكومة فيشي حكومة مقامة  
بصورة منتظمة ، فهي لم تكن الا حكومة فعلية .

وهناك كتاب آخرون يبدون اراء تختلف قليلا . فمثلا مسيو دفرجه  
استطاع ان يكتب : ان « ٠٠٠ قانون ١٠ تموز ١٩٤٠ الدستوري يجب ان  
يعتبر صحيحا . لكننا نعتقد ان هذه الصحة لا يمكنها ان تشمل الافعال  
الدستورية اللاحقة ، لان هذه لم تحترم مطلقا نصوصه . ونحن ننظم الى  
مسيو لافيرير في تأكيده بان الحكومة التي تنظمها لها صفة الحكومة  
الفعلية » . ( مجلة القانون العام ، ص ص ٣٦٧ - ٣٦٨ ، بصدد كتاب  
مسيو لافيرير : الحكومة الجديدة لفرنسا ، سيره ، ١٩٤٢ ) .

انه كذلك رأي مسيو ايرو ( اطروحته ، ص ٢٦٨ ) الذي يعتبر ان  
« نظام فيشي » اصبح سلطة فعلية منذ الحادي عشر من تموز ١٩٤٠ ، حين  
الغى الفعل الدستوري المؤرخ في ١١ تموز المادة ٢ من قانون ٢٥ شباط  
١٨٧٥ الدستوري ، المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية .

لهذا السبب نحن مجبرون لان نتعرض ، هنا ، لمشكلة الحكومة الفعلية . الا اتنا لا نهدف الى تبيان ( برجوعنا الى المقاييس المسلم بها عامة لتحديد الحكومة الفعلية ) فيما اذا كانت الحكومتان اللتان شكلتنا بعد حوادث ١٩٤٠ و ١٩٥٨ ، تكونان ام لا ، حكومات فعلية<sup>(١)</sup> . هدفنا هو من نوع آخر . انه يتضمن فحص قيمة فكرة الحكومة الفعلية نفسها . ولمعرفة فيما اذا كان ممكنا الكلام عن حكومة فعلية ، علينا ان نبدأ اذن بتحديد ما يراد بهذه الفكرة .

(أ) يُسلم عامة<sup>(٢)</sup> ، بان الحكومة الفعلية هي تلك التي تتكون اما بتناقض مع الدستور الموجود ، واما بالفعل نفسه *Ipsa Facto* في حالة عدم وجود دستور سابق .

وعليه فبعكس الحكومة القانونية ( التي تخضع بصورة عامة الى مجموعة من النصوص الدستورية ) ، لاتتحمل الحكومة الفعلية مثل هذا التقييد ، بالتحديد لانها توجد خارج كل نظام دستوري سابق . فاصالة الحكومة الفعلية تكمن اذن في انها تمارس السلطة الحكومية بغياب كل أساس دستوري . هي تعارض الحكومة القانونية حيث تمارس السلطة وفقا لدستور سابق الوجود .

وباختصار يمكن القول بان الحكومة القانونية هي حكومة

---

(١) هذا العمل قام به العميد بونار ساندا بان حكومة المارشال بيتا لم تكون ابدا حكومة فعلية بالمعنى الدقيق ، لان النظام السابق بقي من الناحية القانونية . وحكومة المارشال بقيت حتى اقامة الدستور الجديد من قبل افعال ١٩٤٠ الدستورية ، الحكومة الشرعية المنصوص عليها في قوانين ١٨٧٥ الدستورية . قانونا لم يكن هناك اى فراغ حيث كان يمكن لحكومة فعلية ان تجد مكانا . ( بونار : **الافعال الدستورية** ، ص ٠٠٠ ، المقال السالف الذكر ، ص ٦٨ وبالاخص صص ٧٩ - ٨٠ ) ، اما فيما يخص حكومة الجنرال دكول فلم يعتبرها اي كاتب حكومة فعلية .

(٢) انظر على سبيل المثال : موريس دفرجه ، **اسهام في دراسة شرعية الحكومات الفعلية** ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٥ ، صص ٧٥ ، ٨١ ؛ برودو : **المطول** ، ج ٣ ، صص ٥٤٨ - ٥٤٩ .



شرعية ، على حين ان الحكومة الفعلية هي حكومة غير شرعية أو لا قانونية ، لان شرعية الحكومة هي في موافقتها لمضامين النصوص أو الاعراف الدستورية السابقة على اقامتها • فالحكومة شرعية عندما تنظم وفقصا للدستور النافذ المفعول ، سواء كان مكتوبا أو عرفيا • الا ان الحكومة الفعلية بالتحديد هي التي تتكون دون ان تستوفى الشروط التي جئنا من ذكرها •

(ب) لكن فكرة الحكومة الفعلية هذه لا يمكن الدفاع عنها • فهي لا تقاوم أمام الفحص التقدي • اذ ان ما يميز ، في الحقيقة ، الحكومة الفعلية هي انها تجد مكانها في « فراغ » ، يقع بين دستورين ، ذلك الذي « يسقط » مع الثورة وذلك الذي ستقيمه الحكومة الفعلية • الا ان هذا الفراغ ، أو ، اذا شئنا ، هذا « الفراغ القانوني » لا يمكن ان يوجد • وذلك لسببين •

من جهة ، اذا كانت أكثر الحكومات الفعلية ، ان لم يكن أغلبها ، تقوم بعد ثورة ، فمن غير الصحيح القول ان الثورة « تسقط » الدستور النافذ المفعول حتى ذلك الحين • اذ ، كما سنرى ، لا يلغى الدستور بالثورة<sup>(١)</sup> ، فمصيره يقرره القابضون الجدد على السلطة السياسية • ومن النادر ان نرى دستورا يلغى لمجرد اقامة نظام جديد • وعليه فالثورة لا تقطع الاستمرارية الدستورية<sup>(٢)</sup> حيث تجد الحكومة الفعلية حينئذ ، مكانا •

ومن جهة أخرى ، اذا كانت هناك حكومة فعلية ، فان هناك ، في

---

(١) سنبيين ، بتطوير اكثر ، في الباب التالي ( الفصل الثاني ) خطأ وجهة النظر التي تسلم بالالغاء الآلي للدستور من قبل الثورة •

(٢) وبدون شك تحت تأثير هذه الفكرة المغلوطة يعتقد بعض الكتاب ( انظر على سبيل المثال : برودو ، المطول ، ج ٣ ، ص ٥٤٧ ) انه مهما كانت ظروف اقامة الحكومة الفعلية فهي تستحق وصف **الثورية** بسبب هذا **القطع** مع النظام القانوني السابق •

الحقيقة ، سلطة فعلية . لكن اذا كانت هناك سلطة سياسية ، فحتمًا هناك ، وفقا للحالات ، قابض أو أكثر لهذه السلطة ، لان وجود السلطة السياسية ضرورة وهذه السلطة لها قابض حتما . الا ان من مميزات السلطة السياسية هي ان تنظم نفسها . فقدرة التنظيم الذاتي ملازمة للسلطة السياسية . وموضوع كل دستور ، كما رأينا<sup>(١)</sup> ، هو تنظيم مختلف العناصر القابضة على القوة السياسية وربطها . ينتج من هذا ان مجرد وجود حكومة يؤكد وجود الدستور . فوجود السلطة اذن يتضمن ضرورة وجود دستور أوليا كان أم متطورا<sup>(٢)</sup> . وبمجرد ان هناك دستورا ، لا يمكن ان تكون هناك ، **بالتعريف** ، حكومة فعلية .

توجد ، ثانيا ، حجة أخرى يمكن استدعاؤها ضد التمييز بين ما يسمى بالحكومة القانونية والحكومة الفعلية . اذ اننا نعلم ان الحكومة القانونية ( بعكس الحكومة الفعلية ) ، هي حكومة شرعية . وشرعية حكومة ما تحدد بمطابقتها **لل قانون الوضعي** . تكون الحكومة شرعية بقدر ما تخضع للمبادئ القانونية المعبر عنها في الدستور .

بتعبير آخر ، تكون الحكومة قانونية ، وبالتالي شرعية ، عندما تجدد في **القانون** القائم ( الدستور ) سندا يجيز لها ممارسة السلطة .

لكننا نعلم<sup>(٣)</sup> ان قانونية الدستور هي من أكثر الامور جدلا . فمن الصعب في الحقيقة التسليم بان الدستور هو جزء من القانون الوضعي . ينتج من هذا ، اذن ، ان فكرة الحكومة القانونية تفقد ، بالتعريف ،

---

(١) اعلاه ، الباب الاول .

(٢) « نتكلم عن السلطة الفعلية ، يكتب مسيو كاپيتا ، لكن فكرة السلطة تتخطى فكرة القوة ، الفعل المادي ، لتدل على سلطة أمرية اي اختصاص ، وتحوي ، بناء عليه ، فكرة القاعدة . فالسلطة الفعلية لحكومة ثورية هي . . . اذن اختصاص قانوني حقيقي . ما يميزها فقط عن ما يسمى خطأ بالسلطة القانونية ، هو عدم التعبير عنها تحت شكل مكتوب ، في وثيقة دستورية اعلنت رسميا . » ( كاپيتا : **القانون الدستوري غير المكتوب** ، « خليط چني » ، ج ٣ ، باريس ، سيره ، ١٩٣٤ ، ص ٤ ) .

(٣) انظر ، حول هذه النقطة ، اعلاه ، الباب الاول .

قيمتها • وبهذا فالتمييز بين الحكومة القانونية والحكومة الفعلية يصبح غير قابل للادراك •

أخيرا اذا كان التمييز بين الحكومة الفعلية والحكومة القانونية صعب الادراك على الصعيد النظري ، فهو تقريبا مستحيل التنفيذ على الصعيد العملي • فالتمييز لا يمكن ان يتحقق ، فعلا ، الا بشرط تحديد اللحظة التي تصبح فيها الحكومة الفعلية حكومة قانونية • و « تحديد هذه اللحظة يجب ان يتم بدقة بالغة • لاننا نمر من بطلان الى صحة ••• افعال الحكومة موضع السؤال • الا انه لم يقدم أي توجيه في القانون الداخلي ، لاجل هذا التحديد » (١) •

وخلاصة القول ، ان التمييز بين الحكومة الفعلية والحكومة القانونية يجب استبعاده • فليس هناك ، في الحقيقة ، بين فكرة السلطة الفعلية وفكرة السلطة القانونية ، أي فرق في الطبيعية بل فقط في الدرجة ، أي درجة تنظيم ممارسة السلطة •

ان الحكومة قبل كل شيء سلطة ناجعة ، أي حكومة تقود فعلا وتصدر نصوصا ملزمة للامة كلها • لانهم الصفة التي نعزوها للحكومة بما أسميناها حكومة « فعلية » أم « قانونية » فان هذا لا يغير طبيعتها الحقيقية في ان تكون قبل كل شيء حكومة ، أي سلطة ناجعة تضمن احترام القواعد التي تقيمها • كل حكومة جديدة بهذا الاسم يجب ان تحكم فعلا والافهي مجرد بدعة • « الحكومة يقول النائب العام Sarrut ( في حثيانه أمام محكمة استئناف باريس يوم ٩ حزيران ١٩٣١ ) هي سلطة ••• ، قوة فاعلة ، محركة لكل ••• الدولة ، سلطة مسؤولة عن النظام وتؤمن احترامه ، تقود الجيوش ، تفرض طاعتها » (٢) •

(١) ليت - فو : اطروحته ، ص ٢٢٩ •

(٢) انظر : مارتا ، الاثر القانوني للثورات في القانون العام الداخلي ،

اطروحة ، مونبيليه ، ١٩٣٨ ، ص ١٩٨ ، هامش ١ •



ان المشكلة منظورا اليها من هذه الزاوية ، تطرح بشكل آخر •  
فالسؤال الذي يجب طرحه وحله ، هو ان لا نعرف اذا كانت حكومة ما  
فعلية أو قانونية ، بل ان نعرف ، هل ان هذه الحكومة توجد أم لا •  
الا ان وجود الشيء لا يتأكد بالرجوع الى سندات معينة أو الى استيزاز  
معين ، بل بكل بساطة ، بتظاهر هذا الشيء **فعلا** •

## الفصل الثالث

# في العرف الدستوري

بمیلنا علی مسألة العرف الدستوري ، ظهر لنا انه من الممكن الذهاب ما وراء المفهوم الجاري لهذه الفكرة • لانه ، لا وجهات نظر انصار العرف الدستوري ولا تلك التي لخصومه تتمتع بقوة البنيان • لهذا السبب سنخصص في بادئ الامر ، بندا اولاً لعرض حجج خصوم العرف الدستوري وانصاره • سنبدل الجهد ، في بند ثان ، وبعد ان نبين ضعف هذه الحجج ، في محاولة موجزة لمفهوم جديد للعرف الدستوري •

§ ١ : خصوم العرف الدستوري وانصاره : عرض لحججهم

فكرة العرف الدستوري لها خصومها العنيفون وانصارها المقتنعون • وعليه فسنعرض حجج اولئك وهؤلاء •

١ - عدة هم خصوم العرف الدستوري • لكن أغلبهم ، وليس كلهم ، نجدهم بين كتاب المدرسة الوضعية القانونية •

(أ) ان الوضعية القانونية وهي سحينة مفهومها للدستور ولل قانون ، لا يمكنها الا ان ترفض فكرة العرف الدستوري .  
أ . آخذا حجة من فكرة الدستور نفسها ، كاره دمالبر يخلص الى انكار العرف الدستوري . « الميزة القانونية للدستور ، يقول ، هي في كونه قانونا يملك سلطة مقواه بحيث انه لا يمكن ان يعدله قانون اعتيادي وهكذا يقيد الاختصاص التشريعي : فكرة الدستور لا تتحقق قانوناً الا بهذا الشرط . وهذا الاعتبار وحده يكفي لاقصاء امكانية ( وجود ) قانون دستوري عرفي . هناك تنافر به المصطلحين : دستور وعرف . فالعرف غير مكتوب ، لا يحتاج لاجراء تعديل لتغييره . لا يملك العرف الدستوري اذن القوة العليا التي تميز القانون الدستوري الحقيقي » (١) .  
ب . مقابل انكار كاره دمالبر القاطع ، هناك موقف أكثر مرونة لمسيو بر دو . فهذا الاخير ، في الطور الاول لفكره القانوني ، يعتقد ان العرف الدستوري يقوم بدور مزدوج . يقسوم العرف ، اولاً ، بدور خارج القانون : هو دوره في ولادة الدولة ، سواء بصفة اولية ، سواء بعد قطع في استمرارية النظام القانوني ، وعليه ، فهو يبقى خارج القانون . « . . . العرف ، يكتب مسيو بر دو ، يقوم بدور اكيد في تكوين الدولة ، فهو الذي يكون هذا التطور البطيء جدا في بعض الاحيان ، كثيرا ما يختصر في الغالب ، الذي قاد الى قبول الجمع لارادة البعض والذي ، بهذا ، مكن من اقامة نظام دولي جديد ، محل ذلك الذي توقف عن ارضاء متطلبات الجماعة . لكن اعتبارا يفرض حالا ، هو ان العرف ، بسبب النتيجة التي يبيغها في الفرضية المطروحة ، يضع نفسه خارج

(١) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، ص ٥٨٢ ، هامش ١٠ . من جهته ، مسيو لافيرير ( العرف الدستوري ، دوره وقيمه في فرنسا ) ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٤ ، ص ٢٤ ) ، يعتقد ان « فكرة عرف دستوري ، بالمعنى الدقيق للكلمة ، اي قاعدة غير مكتوبة لكنها ملزمة قانونا ، التي لا تنطبق فقط على مسألة ذات طابع دستوري ، بل تملك قوة وقيمة دستورية ، تتنافر في الحقيقة ، مع فكرة الدستور المكتوب الجامد » .



القانون ، وبالتالي لا يمكن ان يُدرس من الناحية القانونية ...  
ان العرف وهو مواجه بهذا الشكل في دوره بتكوين الدولة ، يجب  
ان يعتبر كظاهرة لها وجود اكيد لكنها غير قابلة لتكييف قانوني • يمكننا  
بلا شك اعطاؤها اسم العرف الدستوري ، لكن بالنظر لهدفها وليس  
لطبيعتها» (١) •

اما فيما يخص هذه الطبيعة ، فهي تعطي العرف امكانية القيام ،  
من جهة ثانية ، بدور ثانوي أو تابع : تفسير النصوص الدستورية •  
لانه « ... في نظام دستوري ، يكرس علوية القاعدة القانونية ، فأن  
هذه القيمة المقواة لا تعود الا لنصوص الدستور • وفقا للهدف الذي  
يعترف له به دكي نفسه ، هو لا يقوم الا بدور مؤقت تماما • فهو يمكننا  
من تلافي بقاء الميكانيكية التشريعية ، بمواجهته مباشرة متطلبات الحياة  
اليومية المتغيرة ، في الوقت نفسه ، يجب ان لا ننسى ، ان قيمة الحلول  
التي يكرسها تتأني من صفتها المفسرة • بلاشك هي تجد أصلها في آمال  
الضمان الفردي ، لكن هذا الاصل ، يكون ، بوحده ، غير قادر على  
منحها القوة القانونية الملزمة ، اذا ، من جهة اخرى ، لم تكن مرتبطة  
بقاعدة وضعية تقوم بتفسيرها • حقا ، علينا ان نعطي في هذه الحالة مصطلح  
التفسير معنى واسعا جدا ، تمليه الضرورات ... ، لكن العرف مع هذا  
لا يساوي سنة قانونية أمرة الا بقدر ما يكون له كمسند نص دستوري  
مكتوب • اذ بهذه الصفة فقط يمكن ان يدخل التطور العرفي في النظام  
السنني النافذ المفعول» (٢) •

ان العرف مقتصر على دوره في تفسير الدستور ، لا يتدخل اذن  
بصفة اولية • فتفسيراته لا تستمد قوتها الملزمة من العرف نفسه ، بل  
من النص الدستوري الذي يفسره • هذا يؤكد ما جئنا من قوله حول

(١) برودو : اطروحته السالفة الذكر ، صص ٣٢٥ - ٣٢٦ ،  
لتطوير اكثر حول الموضوع ، انظر : نفس المرجع ، صص ٣٢٣ - ٣٢٤ •

(٢) برودو : اطروحته ، صص ٣٣٢ - ٣٣٣ •

طبيعة العرف ، أي : خضوعه وتبعيته ( التي يمكن ان تزداد او تقل )  
نحو القاعدة الدستورية • اذ « ••• في نظام دُولِي ، يكرسه دستور  
مكتوب ، من غير الصحيح قانونا ان نتكلم عن سكوت الدستور ، لانه ،  
مهما كان اقتضابه ، فهو على الاقل قد نص على اعضاء يعود لها التشريع  
في المواد التي لم يعالجها • وعليه فلا وجود لاي مسألة يمكن للعرف  
ان يتدخل فيها بصفة اولية ، مكرساً حلولاً تستمد صفتها الملزمة من قوته  
وحدها » (٢) •

هذا يظهر تماما الصفة الثانوية للممارسة العرفية ، وبالتالي استحالة  
مخالفة العرف لقاعدة دستورية •

« لانه ، من اللحظة التي نقر فيها ان دور العرف يجب ان يقتصر  
فقط على اعطاء القاعدة العامة مضمونا أكثر فردية ، بتفسيرها باتجاه  
الضرورات الاجتماعية التي تتطلبه ، لذا فلا يمكن ان يذهب ضد القاعدة  
القانونية (٢) ، وإلا سنقاد عندها الى المظهر الثوري للعرف ••• ويفقد  
العرف اساسه القانوني ••• فلا يمكن للعرف ان يذهب ضد القواعد  
الدستورية ، لان ••• ، نشاطه لا يكون شرعياً الا بقدر ما يبقى خاضعاً  
لها ••• » (٣) •

(ب) السبب الذي من أجله ترفض الوضعية القانونية فكرة  
العرف ، هو المفهوم الذي تقيمه للدستور • كذلك فان مسيو بر دو ،  
في الطور الثاني من فكره ، يحركه مثل هذا الاعتبار • غير ان عدم تسليمه  
بالعرف الدستوري ، ليس مرده المفهوم الشكلي للدستور الجامد ، بل  
اعتبار قيمته الحقيقية • « ان الدستور ، يقول ، هو لائحة السلطة  
ولا يمكننا الاعتراف لو كلاء ممارسة هذه السلطة بالقدرة على تغييره تحت

(١) بر دو : اطروحته : ص ٣٣٣ •

(٢) انظر بهذا المعنى : بر دو ، اطروحته ، ص ٢٨٢ •

(٣) بر دو : اطروحته ، ص ٣٣٤ •

أي عذر كان ، وتحت غطاء أية سلطة كانت<sup>(١)</sup> . حقا ، يحدث ان المؤسسات المطبقة لا تعكس بعد الآن قصد المؤسسين وان هذا التغيير قد تم باعتراف السائد نفسه . ( لكن ) اذا لم يكن للدستور كموضوع غير وصف النظام القائم ، نفهم وجوب التسليم بان قواعده قد عدلت ، الا ان له سبب وجود اعلى : انه يبغي ضمان تركيبات حكومية معينة ، كذلك في الوقت نفسه اولوية فكرة للقانون<sup>(٢)</sup> . ولا احد يستطيع ان يقول فيما اذا كانت الامة ، اليوم راضية على ممارسة معينة تبعد عنه ، سوف لا تتمسك يوما ما بهذا الضمان . اذا كانت الامة تريد اذن ان تتخلى عنه ، فلا نستلزم الكثير حين نطلب ان تقوم به عن المام وبصورة واضحة<sup>(٣)</sup> .

٢ - لكن اذا كان للعرف الدستوري خصومه ، فله انتصاره المقتنعون .

(أ) بالاخص بين تلامذة مدرسة دكي نجد الانتصار الاكثر حماسة للعرف الدستوري . وهذا يفسره بسهولة المفهوم الذي تقيمه هذه المدرسة للقاعدة القانونية . اذ بالنسبة لها ، لا القانون ولا العرف ليسا بذاتهما قواعد قانونية . هما ليسا الا طريقة للتعبير عنه ، او مجرد قواعد بناء اذا استعملنا مصطلحا عزيزا على هذه المدرسة . وعليه فان قاعدة القانون لها دائما القيمة نفسها مهما كان الشكل الذي تأخذه : شرعيا أو عرفيا . وعليه فالاعتراض الرئيس ضد العرف أي : كيف يستطيع هذا ان يلغي نصا دستوريا مكتوبا أو مخالفته ، يسقط . مثل هذا السؤال ، في الواقع ، لا يطرح الا بالنسبة لاولئك الذين يجهلون القيمة الحقيقية للعرف والقانون المكتوب . « نحن نعتقد ، يكتب مسيو مارتا ، مع

(١) انظر رأي القاضي مارشال ، في قضية ماربوري ، في بلوندل : الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، اطروحة ، اكس ، ١٩٢٧ ، ص ٣٥ .

(٢) انظر ، كذلك موقف مسيو ثدل السلبي نحو العرف الدستوري : الوسيط في القانون الدستوري ، ١٩٤٩ ، صص ١٢٠ - ١٢١ .

(٣) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٨٩ .



دكي<sup>(١)</sup> ، ان مثل هذا السؤال مطروح بشكل غير صحيح . فالعرف والقانون ليسا هما قواعد قانونية ، هما ليسا الا تعابيرها المختلفة . وعليه عندما يكون من المؤكد ، ان العرف هو الذي يظهر السنة القانونية وان النص الوضعي هو في تناقض معها ، فمن غير الممكن ان لا تطبق السنة الجديدة التي ابانها العرف وتجاهلها التاموس La Loi<sup>(٢)</sup> . الا انه لكي يستخلص العرف ، يجب ان يتحقق اتفاق بين القادة والمقودين . لان « القاعدة القانونية ، مهما كان شكلها ، شرعيا ام عرفيا ، تلبس دائما صفة تعاقدية ، ... وسيكون هذا العلامة بان السنة تطابق الضمير القانوني الجماعي »<sup>(٣)</sup> .

ينتج من هذا ان العرف لا يمكن ان يعتبر بعد الآن حصيلة لتكرار الافعال نفسها . اذ « منذ ان يتدخل هذا الاتفاق مرة واحدة ، يولد العرف فتظهر السنة عرفيا ... » . حقا ان عدة افعال تكون ضرورية لكي تستطيع تأكيد ان السنة التي يقرها توجد حقيقة وكذلك لاجل ان تثبت وتحسن الوسائل البناء المستخدمة التي ، هي ، بدون أي شك ، حصيلة الاستعمال الطويل ، لكن فيما يخص السنة ، تعدد الافعال لا يُطلب الا لابانها وليس لوجودها ، فهي وحدها سبب القوة الملزمة للقواعد البناء التي تستند اليها ، هي وحدها سبب الصفة الآمرة للعرف »<sup>(٤)</sup> .

- (١) انظر : دكي ، المطول ، ج ١ ، ط ٣ ، ص ١٧٦ .  
(٢) مارتا : الاثر القانوني للثورات في القانون العام الداخلي ، اطروحة ، مونبيليه ، ١٩٢٨ ، ص ١١٦ .  
(٣) مارتا : اطروحته ، ص ١٢٢ .  
« ... الدليل لمعرفة ( يكتب من جهته مسيو ركلاد ) فيما اذا كانت عادة ، ممارسة فردية ، تستحق ان تعتبر كعرف قانوني ، يتضمن معرفة :  
١ . فيما اذا كانت هي قاعدة بناء لها كسند سنة قانونية .  
٢ . فيما اذا كانت نتيجة لاتفاق صريح او ضمني يمكننا من افتراض ان السنة القانونية التي تحققها قد نفذت كفاية في ضمير عدد كبير من الافراد الذين يؤلفون الفئة الاجتماعية ... ، بحيث ان خطر خرقها قد خفض الى الحد الأدنى » . ( ركلاد : العرف في القانون العام الداخلي ، اطروحة ، بوردو ، ١٩١٩ ، ص ٢٩٦ ) .  
(٤) ركلاد : اطروحته ، ص ١١٨ .

(ب) كذلك فان تحليل القاعدة القانونية ، قاد مسيو رنه كاييتا الى التسليم بفكرة القانون غير المكتوب أو العرف وبالاخص العرف الدستوري . فهو يعتقد بانه اذا كان تطور القانون الوضعي الحديث قد قلص بصورة عامة ، كثيرا ، الرقعة المخصصة للقانون غير المكتوب ( لصالح القانون التشريعي او القضائي ) ففي الميدان الدستوري بقي دوره مهما . لكن لكي نصل الى هذا علينا قبل كل شيء ، تحديد مفهوم القانون غير المكتوب . وبالنسبة لمسيو كاييتا ، « ... ان القانون الوضعي ليس هو القانون الذي يضعه المشرع ؛ هو القانون النافذ المفعول ، أي القانون المطبق ، حيث تكون نصوصه نافذة بصورة عامة في مجتمع معين . فاذن تطبيق القانون ( موافقة العادات لنظام قانوني ) هي دلالة وضعية هذا الاخير . وعليه ان قدمت قاعدة ، رغم انها غير مكتوبة ، هذه الصفة ، علينا ان نعترف لها بصفة القانون الوضعي ، دون ان يكون هناك تناقض بين الفكرتين » (١) .

بناء عليه فليس مستحيلا ( ان لم يكن منطقيا تماما ) التسليم بان قاعدة غير مكتوبة يمكن ان تخالف قاعدة مكتوبة . لانه « ... اذا لم تعد القاعدة المكتوبة مطبقة ومعترفا بها ، اذا كانت هناك قاعدة حلت محلها في الرأي العام مستحصلة رضا الضمائر ونجحت لان تحقق في تصرف الافراد المطابق لها ، علينا ان نسلم عندها ، بان قاعدة غير مكتوبة حلت محل قاعدة مكتوبة ، و ، اذا كان اجراء التعديل التشريعي مختلفا ولم يتوقع التدخل الصريح للمشرع ، علينا ان نستخلص من هذا ببساطة انه لم يطبق ... ، الا انه لا يمكن التمسك به لابعاد القاعدة الجديدة عن القانون ، والا احلنا محل الحقيقة الوضعية حقيقة لا وضعية ... ، كلويس الثامن عشر الذي استمر في Gand يحكم مملكة لم يستطع الاغتصاب تخليصها من حكمه الشرعي . لا شيء ، بناء عليه ، في مفهوم

(١) رنه كاييتا : القانون الدستوري غير المكتوب ، « خليط چني » ،

القانون الوضعي ، يستبعد القانون غير المكتوب ، ولا يعطيه قيمة القانون المكتوب . . . . (١) .

## § ٢ : محاولة موجزة لمفهوم جديد للعرف الدستوري

١ - حجج خصوم العرف الدستوري وانصاره ، التي انتهينا من عرضها ، لا تفلت من النقد .

(أ) علينا ان نشير اولا ، انه مهما يكن التباعد المذهبي بين خصوم العرف الدستوري ، فانهم يرتكبون غلطة مشتركة : الاعتقاد بوجود تنافر بين العرف الدستوري وفكرة الدستور نفسها .

أ . انكار العرف الدستوري ، او اعطاؤه دورا ثانويا او تابعا ، هي النتيجة المنطقية للمفهوم الذي تقيمهوضية الدستور . وعليه يمكننا القول ، دون ان نخشى المبالغة ، ان اصل المشكلة الحقيقي هو مفهوم الدستور ، وبصورة خاصة الجمود الدستوري . اذ ، وفقاً لهذا المفهوم ، فان القيمة القانونية للدستور ذات طابع شكلي ؛ وهذا يعني ان القواعد الموجودة في الوثيقة المعنونة « دستورا » اصدرتها سلطة معينة هي وحدها تستطيع تعديلها ، متبعة اجراءاً فرضه الدستور نفسه (٢) .

(١) كاييتا : القانون الدستوري غير المكتوب ، ص ٣ .

(٢) « القيمة القانونية الخاصة للدستور ، يكتب مسيو لافيرير ( المقال السالف الذكر ، ص ٣٩ ) ليس مردها ان لقواعده موضوعا معيناً . هي ذات طابع شكلي محض ، مردها . . . ان القواعد الموجودة في الوثيقة المعنونة : « دستورا » اصدرتها سلطة معينة ، السلطة المؤسسة ، ولا يمكن ان تعديلها الا هذه السلطة ووفقا لاجراء معين يفرضه الدستور . الا ان سبب العلوية هذا ، الذي هو وحده ، يستطيع مساواة القواعد الدستورية المكتوبة بالقواعد الدستورية العرفية لا يتحقق بالنسبة لهذه . فبالنسبة للدستور المكتوب ، يكون سبب نقص . . . العرف الدستوري هو في ان العوامل التي اعطته الولادة يمكن ان تغير ، تترك او تقلب دون استخدام هذا الاجراء الخاص الذي بواسطته يمكن ان يجرى فقط تعديل الدستور المكتوب » .



نرى اذن ان الجمود الدستوري ، أي اقتضاء اشكال معينة ملزمة لإدخال قاعدة دستورية او تعديلها ، ينعكس على مفهوم الدستور نفسه .  
فاذا كان هذا هو اساس قوة القواعد الدستورية وسلطانها ، فمن البديهي ان لا يستطيع العرف ان يدعيه ، لانه ، بالتعريف ، قد تكون خارج الاجراء المتوقع . وعليه في بلد يحكمه دستور جامد ، لا مكان فيه للعرف الدستوري . الا ان « هذه النتيجة السلبية التي هي في منطلق المفهوم الشكلي للدستور يمكن ان تكون مقنعة من ناحية النظرية القانونية البحتة<sup>(١)</sup> ، مستخدمة وفقا للرؤيا الوضعية ، ولكنها تبقى مقرفة مع هذا على صعيد الواقع الملموس . قد تتعب النفس عبثا لنكون قانونيين ، فهناك حالات تعجز فيها اعتبارات الشكل من ان تكون مقنعة . ما يقرف ، شعوريا اولا ، انصار العرف ويحثهم على الاعتراف بقيمة قانونية ، رغم عدم مراعاة اجراءات التعديل ، هو الحكم بالعجز ، لعدم اصدارها وفق اشكال معينة ، على قاعدة ارادها أعضاء الدولة ، اتبعوها وقبلها الرأي (العام) على حين يملك وحده القوة القانونية نصا دستوريا عفى عليه الزمن ، لا يصلح استعماله وبدون أية علاقة مع الواقع<sup>(٢)</sup> » .

ب . كذلك فان مفهوم الدستور ( مع هذا ليس شكليا كالذي تتبناه الوضعية القانونية ) ، جعل مسيو بردو يرفض العرف الدستوري . غلظته هي الاعتقاد ان « الحكام » هم وكلاء السلطة التي يحددها الدستور . فلا يعود لهم ، بناء عليه ، تغيير الدستور الذي يجسد ، من جهة اخرى ، فكرة القانون . ان المهمة تقع على سيد هذه الفكرة : أي على السائد . كل هذا منطقي ومتين شريطة التسليم بمذهب مسيو بردو . الا اننا قد بنا ، في مناسبات عدة ، كم هي هزيلة ومنتقدة المفاهيم التي تكون

---

(١) مع هذا انظر ، اعلاه ، الباب الاول ، انتقاداتنا لفكرة الجمود الدستوري .

(٢) بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٨٦ .

أساس هذا المذهب<sup>(١)</sup> . مع هذا علينا ان نعترف بفضـل لمسيو بر دو ، وهو تنويـهه ( بعكس انصار العرف الدستوري ، في هذا الميدان ) بدور الحكام او وكلاء ممارسة السلطة . كما يسميهم . هذه النقطة ستفيدنا ، عندما نحاول تبيان المدلول الحقيقي للعرف الدستوري .

(ب) ان انصار العرف الدستوري ، وهم منطلقون دائماً من تحليل القاعدة القانونية ، يرتكبون غلطة كبيرة بمساواتهم دور العرف في الميدان الدستوري بدوره في ميدان التشريع الاعتيادي .

التباين بين انصار العرف الدستوري - منظوراً اليه من هذه الزاوية - يرجع اذن الى مجرد اختلاف بسيط في اسلوب او طريقة تثبيت القانون . غير انهم يطبقون جميعاً على العرف الدستوري المقاييس نفسها التي تستخدم بالنسبة للقاعدة القانونية . فغلطتهم تنأتى من مساواتهم بين القواعد الدستورية وقواعد القانون الاعتيادية . الا اننا قد اننا<sup>(٢)</sup> ان طبيعة القواعد الدستورية تختلف عن طبيعة قواعد القانون الاعتيادية وبالتالي لا يمكن ان تساوى بها .

ومن جهة اخرى فان المذهبين الذين يسندان العرف الدستوري يخطآن بمفهومهما للقانون نفسه . ونعلم جيداً ما يجب ان نفكره ، أولاً ، بحق نظرية القاعدة القانونية لدكي . انها مبهمة ، ذاتية وحتى انها تفترض حكماً قيمياً<sup>(٣)</sup> . اما مذهب مسيو رنه كاپيتا فهو كذلك موضع نقاش ان لم يكن موضع نقد . لانه مهما يقول البروفيسور الكبير ، فاننا نعتقد ، مع مسيو دييرو ، ان نجاعة قاعدة القانون غريبة عن وضعيتها<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) فلا فائدة اذن من الرجوع اليها . نحن نطلب السماح من القارئ لان يرجع الى ما سبق من ابواب في هذه الدراسة .  
(٢) انظر ، اعلاه ، الباب الاول ، الفصل الثاني .  
(٢) لتفصيل اكثر حول نقد نظرية القاعدة القانونية لدكي : انظر ، اعلاه ، ص ٦٤ وما بعد .  
(٤) لقد اسندنا وطورنا وجهة النظر هذه عدة مرات في دراستنا ، انظر ، بالاخص ، الباب الاول .

٢ - مقرين ان النظام السياسي ، النافذ المفعول في بلد ما غالبا جدا لا يحقق الا بصورة جدا تقريبية النموذج المثبت في النصوص الدستورية ، مقرين حدوث طلاق ، بناء عليه ، بين المخطط الدستوري والنظام السياسي النافذ المفعول ، بحيث ان الروابط التي تربط النظام السياسي بالدستور الاصلي ، تظهر أكثر فأكثر ضعيفة ، اصطناعية وغير محددة ، لكن معتبرين الدستور كإطار في داخله تبان النشاطات الحكومية ، حاول القانونيون جر الحياة السياسية تحت سلطان السنن الدستورية ، وبعملهم هذا ابتدعوا نظرية العرف الدستوري . وعليه فإن فكرة العرف الدستوري التي يقيمونها ، تحقق واحدة من اعز رغباتهم ، ( لكنها مغلوطة تماما ) ، الا وهي : اعطاء النشاط السياسي ، أي نشاط الحكام ، اساسا سننيا لا يجده في الدستور الاولي . الا اننا ان ارتبطنا في مثل هذا الاتجاه ، لنجد حلا للمشكلة ، فاننا سنضل الطريق ، لانه يكفي ان نلاحظ ان هذه القواعد نفسها التي أريد ان تبقى نشاطات الحكام خاضعة لها ، تستخلص من التصرف الحكومي نفسه .

(أ) لحل المشكلة ، علينا ان نتذكر ان الدستور هو مجموع القواعد التي تبين الطريقة التي تمارس بها مباشرة القوة الحاكمة من قبل الافراد القابضين عليها<sup>(١)</sup> . وهذه القواعد هي من صنع هؤلاء الافراد ، أي الحكام والتي تعبر عن ارادتهم . الا ان هذه القواعد الدستورية هي ليست الا طريقة ، بين اخر ، للتعبير عن ارادة الحكام . فهي لا تستبعد اذن وسائل أخرى لاطهار هذه الارادة . وهذه تعبر عن نفسها خاصة في تصرف القابضين على السلطة السياسية او اعتيادهم . وعليه فهم يحلون محل ارادتهم القديمة المصوغة في النص الدستوري ارادتهم الراهنة المعبر عنها بالعرف . وبهذا المعنى يجب أن نفهم ما اتفق على تسميته بالعرف الدستوري . سيكون هذا ، اذن ، طريقة لممارسة

(١) انظر ، اعلاه ، ص ٧٧ وما بعد .



السلطة السياسية ، وفي آخر الحساب ، اذا شئنا ، طريقة لممارسة السلطة المؤسسية ، لان الفكرتين ، بالنسبة لنا ، تطابقان . ولا تفتقد الامثلة ، لصالح وجهة نظرنا . فتصرف الحكام مثلا ، تحت الجمهورية الثالثة الفرنسية انتهى بتشويه النظام الذي اقامه دستور ١٨٧٥ . لان هذا الدستور ( في نصوصه الاولى ، التي هي جدا محددة ) يقيم نظاما برلمانيا ، على حين عاشت فرنسا تحت نوع من النظام الاوليكارشي<sup>(١)</sup> . فالرجحان السياسي يعود بانفراد الى البرلمان ، وفي هذا البرلمان ، الى مجلس النواب . اما رئيس الجمهورية فقد كان عاجزا منذ ١٨٧٧ عن ممارسة حق الحل وحق القيتو ، ويرى حتى مسؤوليته السياسية قد اقيمت ( على حين يعلن الدستور عدم مسؤولية رئيس الدولة سياسيا ) ، لان اربعة رؤساء ، المارشال ماكماهون والرؤساء كريفي كازميريرييه وميليرا ، اجبروا على الانسحاب قبل الانتهاء القانوني لرئاستهم . وعليه فان رئيس الجمهورية لم يعد ، في الواقع ، كعضو ممثل لارادة الامة ، المساوي للبرلمان ، بل مجرد وكيل تنفيذي ، مندوب بسيط للبرلمان<sup>(٢)</sup> .

ان حالة بولونيا في ١٩٢٦ ، تقدم لنا مثلا مهما آخر . فمنذ هذا الوقت عدل تصرف الحكام الدستور .

فمن جهة يعتبر الوزراء انفسهم في حل من كل مسؤولية امام المجلس . من جهة اخرى يتقزز المارشال بيلسدسكي من التعاون مع « الديت » Diète ويتوجه الى مجلس الشيوخ دون ان يمر بها<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر بهذا المعنى : دكي : الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٣ ، ١٩١٩ ، ص ١٩٨ .

(٢) حول تصرف الحكام في ظل الجمهورية الثالثة الفرنسية يمكن ان ننظر : بارتلمي : دور السلطة التنفيذية في الجمهوريات الحديثة ، باريس ، ١٩٠٦ ، صص ٦٦٧ - ٦٩٧ ؛ كاربو : التطبيق الدستوري في فرنسا ، اطروحة ، مونبيلييه ، ١٩٢٦ .

(٣) انظر : بارتلمي : ازمة الديمقراطية المعاصرة ، باريس ، سيره ، ١٩٣١ ، ص ١٠٥ .

وعليه رغم بقاء التنظيم الدستوري ، فهو قد حول عن اتجاهه الاولي •  
فيظهر العرف الدستوري<sup>(١)</sup> منظما الطريقة الجديدة لممارسة السلطة  
السياسية •

(ب) بعد ان صغنا هذا المفهوم للعرف الدستوري وجدنا ، عند بعض  
الكتاب ، التفسير نفسه تقريبا • شعوريا او لا شعوريا يعبر هؤلاء الكتاب  
عن الفكرة نفسها التي ظهرت لنا اساسية في الموضوع ، وهي : العرف  
هو اظهار مباشر لارادة الحكام •

أ • وعليه ففي محاضراته على المحامين امام مجلس الدولة ،  
مسيورنه كايينا<sup>(٢)</sup> يعلن « ما العرف ، ان لم يكن الشعور والارادة  
الامية ؟ واذا كانت الامة سائدة ، اذا كانت هي المؤسس الاعلى ، واذا  
كانت كل السلطات الاخرى مؤسّسة بالضرورة من قبلها ، افلا يكون  
العرف ، الذي تفصح به عن نفسها ، في ... كل نظام قانوني ؟ ...  
وهكذا فان القوة المؤسّسة للعرف ليست الا مظهرها للسيادة الامية • الا  
ان الامة سائدة بطبيعتها ... (و) ما نسميه بالسيادة هي ... ، اذا لاحظناها  
على كتب ، اسهام الامة في تحضير القانون المكتوب ، ... واظهار الارادة  
الامية ... حتى عندما لا يكون لها الحق في ان تظهر ارادتها مكتوبة ،  
فهي تملك مع هذا ارادة تفرض • على الأقل تبقى سيادة بخصوص  
طاعتها وبالتالي فهي تتحكم في وضعية القانون ... بكفها عن طاعة  
قاعدة ، تسلبها الامة ... صفتها الوضعية ، بتعبير آخر تلقيها ،  
(و) باعتبارها بصحتها وبخضوعها لنصوصها ، هي تمنحها الصفة الوضعية ،  
بتعبير آخر تعطيتها النفاذ •

---

(١) هذا يؤكد نقطة لم ننتقل عن تكرارها : الدستور هو وسيلة  
توازن بين القابضين على السلطة السياسية • فاذا اختل هذا التوازن ،  
عدل الدستور في الوقت نفسه • لكن اذا لم يعدل رسميا فسيعدل فعلا ؛  
هذا يعني ظهور العرف الدستوري •  
(٢) انظر : لافيرير ، العرف الدستوري ، مجلة القانون العام ،  
ص ٣٥ - ٣٦ •

يكون اكثر توافقا مع الحقيقة ، القول ان العرف الدستوري هو نتيجة ، ليس لاطهار مباشر للسيادة الامية ، بل لطريقة تصرف اقباضين على القوة السياسية التي تجهل الامة غالبا طريقتهم في ممارسة السلطة السياسية ، أو تكون غير مكرثة بها . وعليه فلا يد ، مثلا ، للامة في تكوين العرف الذي انتزع من رئيس الجمهورية ، تحت دستور ١٨٧٥ الفرنسي ، سلطة طلب مناقشة جديدة للقوانين التي صوتتها الجمعيات التشريعية . هذا الامر ، في الحقيقة ، هو نتيجة لتصرف الحكام ( تحت الجمهورية الثالثة ) الذي له كل الحظ لان يبقى خافيا على الامة . على كل حال ، فضل مسيو كاييتا هو في تبيانه ان العرف الدستوري هو اظهار ( واطهار مباشر ) لارادة المؤسس الاعلى ، أي الحكام .

ب . كذلك فان مسيو جيرولا يعتبر ان « . . . تكوين عرف دستوري لا يمكن ان يتم الا لتنظيم العلاقات الموجودة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، والتي لا يحكمها قانون . فضلا عن ذلك ، ان اعضاء هذه السلطات هي اعضاء مباشرة أو دستورية ، فهي في نشاطها كما في علاقاتها المتبادلة ، تعبر بالضرورة ودائما عن ارادة الدولة .

(و) عندما يتصرف . . . عضو دستوري ، في علاقاته مع اعضاء آخرين ، وفقا للطرائق نفسها فهذه الوحدة تعني ان (هذه) الطرائق ملزمة ، ويوجد امر قانوني مسيطر على هذه العلاقة ، لان الدولة فرضته .

ومن البديهي ، انه عندما تريد ارادة الدولة فرض طريقة للتصرف على عضو دستوري ، فليس من الضروري ، بالنسبة لها ، الالتجاء لامر قانوني معبر عنه صراحة في قانون . ونظرا لان الاعضاء الدستورية هي التي تعبر عن ارادة الدولة ، فلا شيء ، في الواقع ، يعارض تسليمنا بان طريقة للتصرف اتبعها بصورة دائمة مع ايقانه بضرورتها أي من هذه الاعضاء ، تلزم هذا العضو نفسه تجاه الآخرين . ان ارادة الدولة التشريعية ، معبر عنها بواسطة اعضائها ، ليست برمتها في



الناموس فقط . يمكن التأكيد اذن ان ارادة الدولة تفرض أوامر قانونية على الاعضاء الدستورية ، وعلى هؤلاء فقط ، (و) هي تفرضها حتى من غير نص تشريعي صريح . النص الصريح يكون ضروريا عندما يجب ان يفرض الامر القانوني على اشخاص خاصة ، لكن ، حين يوجه الامر الى اعضاء دستورية ، يمكن القول ان هناك امرا قانونيا ، كل مرة نستطيع ان نستخلص من طريقة تصرف هذه الاعضاء ، ان هذه الاخيرة تعتبر نفسها ملزمة لان تقوم ، في علاقاتها المتبادلة ، بافعال محددة بطريقة معينة .

وهكذا يتكون العرف الدستوري الذي يربط الاعضاء الدستورية بصفته . . . . . تعبرا لارادة الدولة (١) .

من غير الممكن ان تستطيع الدولة توجيه امر الى اعضائها ، لانها لا تملك شخصية متميزة عن شخصية الدولة . كما لا يمكن الكلام عن امر يعطى الى الاشخاص المكونين لاعضاء الدولة . فطريقة التعليل هذه غير مقبولة في نظرية شخصية الدولة ، لأن شخصية الافراد ( الذين يريدون باسم الدولة ) ، تختفي في شخصية الدولة نفسها .

ثم كما يقول الكاتب : تعبر الاعضاء عن ارادة الدولة . الا أن الدولة تفرض اوامر قانونية على هذه الاعضاء . اليس الاعضاء حينئذ هي التي توجه امرا لنفسها ؟ امر لا يمكن ادراكه . والشيء نفسه اذا سلمنا بان الدولة تعطي أمرا للافراد المكونين للاعضاء . فهذه تعبر بالضرورة عن ارادة الدولة . فهم الافراد اذن بصفتهم الفردية الذين يوجهون امرا لانفسهم . في مثل هذه الحالة لا يظهر الامر احسن مما في حالة الدولة المشخصة التي توجه امرا لاعضائها ، أي لنفسها .

مع هذا فان لا منطقية وجهة النظر هذه ( التي هي في الواقع خاصة بنظرية الدولة شخص يتصرف ويريد بواسطة اعضائه ) ، يجب

---

(١) جيرولا : الاعراف الدستورية ، « خليط چني » ، ج ٣ ، باريس ، سيره ، ١٩٣٤ ، صص ٢٢ - ٢٣ .

ان لا تمنعنا من الاشارة الى أهمية مذهب مسيو جيرولا • فهو يؤكد ان العرف الدستوري هو اظهار لارادة الاعضاء العليا للدولة • هذه الاعضاء ، بتصرفها ، تعبر عن ارادة الدولة ، أي ارادة الحكام ، فالدولة ، كالأمة ، لا ارادة لها •

(ج) بديهى ان المفهوم ، الغريب لاول وهلة ، الذى نقترحه للعرف الدستوري لا يمر دون اثاره بعض الاعتراضات • لكن ، بدلا من ان تضعفه ، هذه الاعتراضات تعززه ، مينة في الوقت نفسه الخطأ الاساسي للمفهوم التقليدي •

أ • هذه الطريقة - سيقولون لنا في الاول - لأدراك العرف الدستوري عيبها انها تؤدي الى بلبلات عملية • اذ « ما هو المعيار الذى يمكننا ان نحكم بيقين فيما اذا كنا بحضور خرق الحكام لنظامهم الدستوري ، او ، بالعكس ، امام سنة دستورية اصيلة ؟ » (١) •

ليس من الصعب ان ندحض هذا الاعتراض • فمن غير الصحيح ، كما نعتقد ، ان نتكلم عن نظام للحكام • فالحكام ، عندما يتصرفون خلافا لما هو منصوص عليه في الدستور ، لا يخرقون نظامهم • لان الحكام ، كما ابناه اعلاه (٢) ، غير مقيدين بالدستور ، الذى هو التعبير المكتوب ، في لحظة معينة ، لارادتهم • وعليه ، في تصرفهم ، اذا لم يتبعوا الاتجاه المرسوم في الدستور ، فالحكام لا يخرقون الدستور ، بل هم يريدون فقط تعديل ، أو حتى الغاء ارادتهم القديمة ، المتبلورة في نص معين (٣) • وبناء عليه من تصرف الحكام ، - والتكرار ليس بضروري - (٤)

(١) بر دو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٨٧ •

(٢) انظر ، اعلاه ، الباب الاول •

(٣) بديهيا ان ارادة الحكام ( ايا كان الاجراء والاشكال التى تحيط بها نفسها ) ، لا يمكنها ان تقيده قابضى السلطة السياسية اللاحقين ، ولو بحجة حماية النظام ضد « التزييفات » التى قد يتعرض لها •

(٤) اذ كما لاحظ مسيو دفرجه ( الوسيط في القانون الدستوري والعلم السياسي ، ط ٥ ، باريس ، ١٩٤٨ ، ص ٢٠٣ ) ، يخلق العرف بأول تصرف •

ينتج العرف الدستوري<sup>(١)</sup> • بديها ان القاعدة التي تولد ، نتيجة لتصرف الحكام ، لا تملك دقة النص المكتوب وصلابته • لكن ليس من طبيعة العرف نفسه ان يكون قاعدة حية ولينة ، وان الزمن وحده يمكنه من ان يثبت نفسه ويحدد معناه ؟

ب • لكن ، سيقولون لنا<sup>(٢)</sup> ، « اذا لم يكن هذا التصرف غير مجرد تطبيق لاحدى نصوص الدستور ، فليس باستطاعته ان ينجب قاعدة جديدة التي ( لانها تغير فيه شيئا ) ستكون تعديلا للدستور ، حقق خارج الطريق الوحيد الذى يمكن ان يجري هذا التعديل بواسطته »<sup>(٣)</sup> • لاجل ابعاد هذا الاعتراض ، لا نحتاج الى ان نبذل ، هنا ، جهدا كبيرا • اذ يكفي ان نتذكر : اذا كان الدستور صنيعا للحكام فمن البديهي ان هؤلاء يستطيعون تعديله خارج الاشكال التي اقاموها لهذا الغرض • وبعملهم هذا ، لا يخرقون « نظامهم الدستوري » • فمن الخطأ الاعتقاد

---

(١) فمن غير الصحيح اذن ان نقول ، مع مسيو دلونكل ( مقرر اللجنة الخاصة للنظام الداخلى للجمعية الامية الفرنسية ) ، ان « العرف يجب ان ينحدر من الدستور ، لا ان يقيم قاعدة موازية » • ( انظر : « اللوموند » ، ٢٧ مايس ، ١٩٥٩ ، صص ٦ - ٧ ) ، ما لم يرد الكاتب القول ، مع الكتاب السنينين ( انظر ، اعلاه ، وجهة نظر مسيو برود ) ، ان العرف ليس له الا قيمة تفسيرية ، وبالتالي ، ثانوية وتابعة •

(٢) لا فيرير : **المقال السالف الذكر** ، ص ٣٣ •

(٣) لان القاعدة العرفية « ٠٠٠ نظرا لكونها من صنع سلطة مؤسسة ، لا يمكنها ان تكتسب العلوية القانونية ، التي تستطيع السلطة المؤسسة وحدها اعطاها لبعض القواعد والتي تعطيها لهن مقرر ٠٠٠ ان هذه القواعد تبقى ما دام لم يتبع اجراء خاص لتعديلهن » • ( لا فيرير : **نفس المرجع** ، ص ٤٠ ) •

رغم تسليمه بوجود « العرف الدستوري » ، مسيو Gouet ( **العرف في القانون الدستوري الداخلى وفي القانون الدستوري الدولى** ، باريس ، ١٩٣٢ ، صص ٩٤ - ٩٨ ) ، يعتقد ان هذا يبقى ، رغم ذلك ، متخلفا من حيث القوة عن النص الدستوري الجامد • فلان اعضاء مؤسسة قد اقرته ، لا يستطيع العرف الدستوري ان يفوق النصوص الجامدة ، لان هذه لا يمكن ان يلغىها الا العضو المؤسس •



بأن الموضوع الاساسي للدستور هو تحديد اختصاصات السلطات التي  
» يؤسسها » .

ان ما يدعو الكتاب ، في الحقيقة الى اسناد مثل هذه الحجّة ، هو  
المفهوم الشكلي للدستور ، اذ الدافع الحقيقي لكل جمود دستوري ، هو  
تقييد الحكام . الا ان هذا ليس ممكنا الا بافترض الدستور ( الذين منه  
يستمدون سلطتهم ) ، اعلى منهم . ان الدستور ، وهو موضوع في قمة  
النظام القانوني هو حينئذ قاعدة قانونية ذات قيمة أعلى من أية قاعدة  
اخرى . وعليه فلاجل تعديل مثل هذه القاعدة ، توجب ان تكون هناك  
سلطة عليا خاصة وتمييزة عن السلطات « المؤسسة » التي لا تستطيع  
مساس الدستور . لكن كل هذه الدراسة كتبت ، بالضبط ، لدحض مثل  
هذه السفسطة . اذن ، فهذا الاعتراض الثاني - الذي يمكن ان يلقاه  
مفهومنا للعرف الدستوري - لا وزن له .

ج . لكن هذا المفهوم سوف لا يكون بأمّن من اعتراض نالت  
أهم .

مما لا ينكر ، سيقولون لنا ، ان كل دستور يولد عادات هي ان  
ادامتها التقاليد تنتهي بان تكسب سلطة تجعل من الصعب ، عند الاقتضاء ،  
نكرانها . لكن ان رأينا في هذه الظاهرة برهانا على وجود العرف  
الدستوري ، فاننا سنخلط بين هذا وبين التصرف السياسي . اذ ،  
» يكفي ان نقر وجود اضافات ، ... على الدساتير ، ان لم يكن  
تعديلات ، ... ، لنخلص منه الى ان هناك عرفا . علينا ان نميز بين هذا  
ومجرد الممارسة ، والا تعرضنا لان ننسب قيمة قانونية الى رأي سياسي  
او مذهبي ولا نستطيع ان نحدد ، بخصوص حالة معينة ، موضوع  
العرف المزعوم وحدوده . فعالبا جدا « عندما يلجأ ، الكتاب الى الاستشهاد  
بالعرف لتبرير حالة اشياء موجودة بالفعل ، هذا يعني ان حالة الاشياء  
هذه تفتقر الى اساس قانوني<sup>(١)</sup> » . لا يرد العرف الى ممارسة فقط ،

(١) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ١ ، ص ٦٨٣ .

زاد تكرارها لو أقل ، بل انه يتضمن أيضا عنصرا بسيكولوجيا ، هو  
**الرأى القانوني** *L'opinion Juris* هذا يعني النية لان نرى في  
الواقعة التعبير عن قاعدة قانونية<sup>(١)</sup> . ما دام هذا العنصر البسيكولوجي  
غير موجود ، فلا تغير الممارسة حالة القانون . . . لا وجود لاي نوع من  
التقادم المطلق في القانون الدستوري ، الذى يمكن من احلال قاعدة  
ولدت من تكرار السوابق ، محل القاعدة المكتوبة المنطقية لعدم  
الاستعمال<sup>(٢)</sup> .

فقط تملك هذا الاثر ، قاعدة عرفية حقيقية ، أي قاعدة تملك قوة وقيمة  
دستورية ، بسبب نيتها في احداث أثر قانوني<sup>(٣)</sup> . هذا الاعتراض  
يظهر جيدا الروح التي بها يدرس الكتاب مسألة العرف الدستوري .

---

(١) انظر : چني ، طريقة التفسير والمصادر في القانون الخاص  
الوضعي ، ط ٢ ، ١٩١٩ ، ج ١ ، رقم ١١٩ وما بعد .

(٢) انظر : لافيرير : الوسيط في القانون الدستوري ، ط ٢ ، ص  
٣٤٨ : اكزا : العفاء في القانون الدستوري ، مجلة القانون العام ، ١٩٢٨ ،  
ص ٦٩٧ .

(٣) بر دو : الم طول ، ج ٣ ، صص ٢٨٣ - ٢٨٤ . وعن هذه  
« التصرفات السياسية » يعطينا مسيو لافيرير ( المقال السالف الذكر ،  
صص ٢٥ - ٢٦ ) فكرة اكثر تحديدا . هو يقول : « موضوع الدستور  
المباشر والرئيس هو تحديد قدرات السلطات التي يؤسسها او اختصاصاتها  
والطريقة التي وفقا لها تستطيع او يجب ان تمارسها . . . الا انه من  
الممكن ان تكون القاعدة التي يقيمها النص الدستوري ليست أمرة ، بل  
مجيزة فقط ، هي تتضمن منح سلطة مقدره معينة ، تاركة لها حرية  
استعمالها اولا ، وفقا لاعتبارات الملاءمة التي تتركها لتقديرها ، وباختصار  
هي توليها سلطة تقديرية في هذا الخصوص . اذا كانت هذه السلطة ،  
خلال فترة طويلة من الزمن ، لاسباب مردها الملاءمة التي يتركها الدستور  
لتقديرها ، او بسبب معطيات معينة للوضع السياسي ، قد استعملت  
دائما القدرة الموضوعة تحت تصرفها في اتجاه معين وليس في اتجاه آخر ،  
من هذا ينتج تصرف ، عادة سياسية يمكن ان يكون حظها الاستدامة ، اذا  
استمرت الاسباب التي احداثتها . لكن هذا التصرف لا يولد عرفا ، اي  
قاعدة قانونية ملزمة تمنع هذه السلطة من استعمال قدرتها من الآن فصاعدا  
باتجاه غير الذى اتبعته حتى ذلك الحين » .

اذ ما يدفهم الى مثل هذه الافكار ، هو رغبتهم او اعتقادهم ، بمماثلة  
العرف الدستوري بالعرف في القانون الخاص . هذا يعني انهم يريدون  
ان يروا في العرف الدستوري قاعدة قانونية ، أمرا ملزما من الناحية  
القانونية . بالنسبة لهم العرف ( أي طريقة معينة للتصرف ) لا يكون  
عرفا دستوريا طالما هو ليس جزءاً من النظام القانوني ، هذا يعني الا اذا  
ادخل في جهاز القواعد القانونية للجماعة بحيث ان تجاهله يكون ، بناء  
عليه ، خرقا للقانون الموجود في الدولة والمثبت من قبلها . لذا فان  
مسيو لافيرير<sup>(١)</sup> ، يقول ان « كلمة عرف يجب ان لا تستعمل الا في  
معناها الحقيقي الذي تتضمنه في تعداد مصادر القانون ، أي في الحالة  
التي يؤدي فيها تكرار السوابق الى نشأة قاعدة قانونية ، أي امر ملزم من  
الناحية القانونية » (٢) .

في مثل هذه الرؤيا للامور ، يصبح منطقيا تماما ، ان لم يكن  
ضروريا ، ان نمائل بين « الناموس » La Loi الدستوري والناموس  
في القانون الخاص . في القانون الخاص ، مشكلة العرف تتضمن ، في  
الحقيقة ، معرفة ما اذا كان هذا باستطاعته ان يخالف او يلغي قانونا  
اعتاديا . لكن بما ان مشكلة العرف الدستوري هي مطابقة لمشكلة العرف

---

(١) المقال السالف الذكر ، ص ٢٤ .

(٢) ويختم الكاتب العالم : « لا يوجد العرف قانونا الا اذا وصل  
الى حالة القانون العرفي اي الى امر ، رغم عدم التعبير عنه كتابة ، له صفة  
القاعدة القانونية ويحدث اثارها » ( نفس المرجع ص ٢٥ ) .  
هذه الغلظة في اعتبار العرف الدستوري مصدرا مستقلا وخالقا للقانون  
( رغم ان القانون نفسه لا يكرسه باشارته اليه ) نجدها ليس عند خصوم  
العرف الدستوري فحسب بل أيضا عند اشد انصاره تحمسا . لذا فان  
مسيو كاپيتا ( القانون الدستوري غير المكتوب ، ص ١ ) يعتقد ان « عرفا  
ما ، ... يعني استعمالا ، عادة اجتماعية ، في ذاته ليس الا واقعة .  
القاعدة ، وبالتالي القانون ، لا يظهر الا اذا توقف العرف عن ان يكون وليد  
تصرفات حرة ، ليصبح ملزما اجتماعيا . هذا لا يعني ان العرف يتوقف ،  
لاجل هذا ، عن ان يكون واقعة ، بل يصبح واقعة يحكمها القانون ، ينتج  
من تطبيق القانون وباحترامه .



في القانون الخاص ، فبديهى ان يُماتل « الناموس » الدستورى بالناموس الاعتيادى (١) .

وعليه فلا يمكن ان يوجد ، في القانون الدستورى ، أي نوع من التقدام المظفيء . اذ كالقانون الاعتيادى ، لا يلقى القانون الدستورى بعدم الاستعمال (٢) ، للسبب البسيط ان القانون المكتوب لا يمكن ان يعدل أو يستبدل الا بقانون آخر مكتوب (٣) . العرف في ابهامه وخفائه ،

(١) في الواقع نحن لسنا بحاجة الى حذلقة كبيرة لكي نصل الى مثل هذه النتيجة ، لان مساواة الدستور بالقانون الاعتيادى تعتبر ، بصورة عامة ، امرا بديهيا .

(٢) وانه لندو معنى ، في هذا الخصوص ، ان نشير الى ان دراسة مسيو اكزا رغم عنوانها الخادع : « العفاء في القانون الدستورى » ، لا تتطرق ، كما كان معولا عليها ، الى مشكلة العرف الدستورى . انها تتطرق اساسا الى عدم استعمال القانون العادى .

( انظر : اكزا : العفاء في القانون الدستورى ، مجلة القانون العام ، ١٩٢٨ ، ص ٧٠٠ ، هامش ١ ، ص ٧٠٤ ، ص ٧٠٥ ، هامش ٢ ، ص ٧٠٨ ، ص ٧١٠ ) . ما حدا ، في الواقع بكاتبنا الى ان يعطي مثل هذا العنوان لدراسته ، هو انه اذا كانت مسألة فقدان نصوص القانون قوتها القانونية ، من دون تدخل قانون صادر بطريقة اصولية ( نفس المرجع ، ص ٦٩٧ ) ، تهم اكثر فاكثر القانون المدنى ، فمع هذا « ٠٠٠ الى القانون الدستورى يعود حل هذه المسألة . فلا يوجد ٠٠٠ ، اي فرق بين القوانين التي تحكم علاقات القانون الخاص و تلك التي تحكم علاقات القانون العام . المضمون الخاص للقواعد القانونية ، هدفها الخاص ، ليس له ، فيما يخص النقطة التي تشغلنا ، اية اهمية . فالقانون ، مهما كانت اهدافه ، يظهر دائما كقاعدة دولية تريد الدولة تحقيقها . وكل نزاع ، يثور بخصوص شروط صحة قانون ما ، سواء وقع وقت صنعه او خلال وجوده ، يعود الى القانون الدستورى ، باعتباره يمس الميدان الاساسى للنشاط التشريعى للدولة » . ( نفس المرجع ، ص ٦٩٨ ) . ولكون الكاتب يستمد بعض الامثلة من « المؤسسات الدستورية » الانكليزية لا يبطل وجهة نظرنا . ثم ان نظرية مسيو اكزا نفسها هي ، من جهة اخرى ، محل نزاع . انظر : Gouet ( المرجع السالف الذكر ص ١٠٩ - ١١١ ) .

(٣) « ٠٠٠ ومن المسلم به ، حتى في بلد ذى دستور مرن ، يكتب مسيو لافيرير ( المقال السالف الذكر ، ص ٣١ ) ، ان القانون المكتوب ، لكونه فعل برلمان ، لا يمكن ان يعدله العرف . هذا يكفي وحده لان يضيق جديا ، وفي الاغلب يستبعد ، امكانية اقامة قواعد دستورية عرفية جديدة » .

لا يمكن ان يفوق التعبير الصريح لارادة العضو الذي دعاه الدستور لصياغة قانون البلاد .

لكن ننسى انه عندما نكون بصدد العرف الدستوري ، أي سلوك الحكام في ممارسة السلطة السياسية ، فلا فائدة من البحث عن اساس قانوني لمثل هذه التصرفات . من جهة اخرى ، فيما يخص تصرف الحكام ، فاننا نتحرك في جو من القانون العام وحتى ، يمكن القول ، في الطبقة العليا للقانون العام .

وعليه فان كل مماثلة مع العرف في القانون الخاص مستبعدة . ولا نستطيع ، بناء عليه ، التمسك بتطبيق الشروط نفسها ، ( التي هي في الواقع محل جدل كبير بين كتاب القانون الخاص ) ، على العرف الدستوري<sup>(١)</sup> .

---

(١) حتى ان كاتباً كمسيو جيرولا ( الذي يعتبر ان مسألة العرف الدستوري تكون مشكلة مستقلة تحل بواسطة معطيات تابعة وخاصة بالقانون الدستوري ) ، لم يستطع منع نفسه من الالتجاء الى شروط او « مقدمات عامة » ( انظر : جيرولا : **المقال السالف الذكر** ، ص ٢٤ ) ، ( متطلبه بالنسبة للعرف في القانون الخاص ) ، « كفكرة الضرورة » « *Opinion Necessitatis* » ، التي تعتبر بالنسبة له العنصر الاساسي للعرف . وعليه فهو يقول ان العناصر المكونة للقواعد القانونية العرفية في **القانون الخاص** ( التي من الضروري اظهارها ، لكي نعطي فكرة مضبوطة للقواعد العرفية ) ، يجب التمسك بها كذلك بالنسبة للاعراف الدستورية . غير انه بالنسبة لهذه الاخيرة ، علينا - يقول كاتبنا - ان نأخذ بنظر الاعتبار الصفات الخاصة للعنصر الذاتي او الشخصي ، اذ العرف الدستوري ، كما يظهر من اسمه ، يمكن ان يتكون من العلاقات المتبادلة للاعضاء الدستورية ، او المباشرة ، للدولة ( **نفس المرجع** ، ص ١٣ ) . الا ان هذا التغيير للعنصر « الشخصي » يتضمن ، في الوقت نفسه ، تغييراً في الوسيط ، او ، اذا شئنا ، في **الجو** ( الذي باعتراف مسيو جيرولا « **نفس المرجع** ، ص ١٧ » ، نفسه يختلف كثيراً . . . عن العلاقات الذمية بين الافراد ) ، الذي فيه يتكون العرف الدستوري . فلا بد اذن من تكييف يختلف عن تكييف القانون الخاص لحل مشكلة العرف الدستوري . بتعبير آخر علينا ان نطلب ، بالنسبة للعرف الدستوري ، شروطاً تختلف عن تلك التي نطلبها لاقرار العرف في القانون الخاص . وهذا ما عجز عن ادراكه كاتبنا .

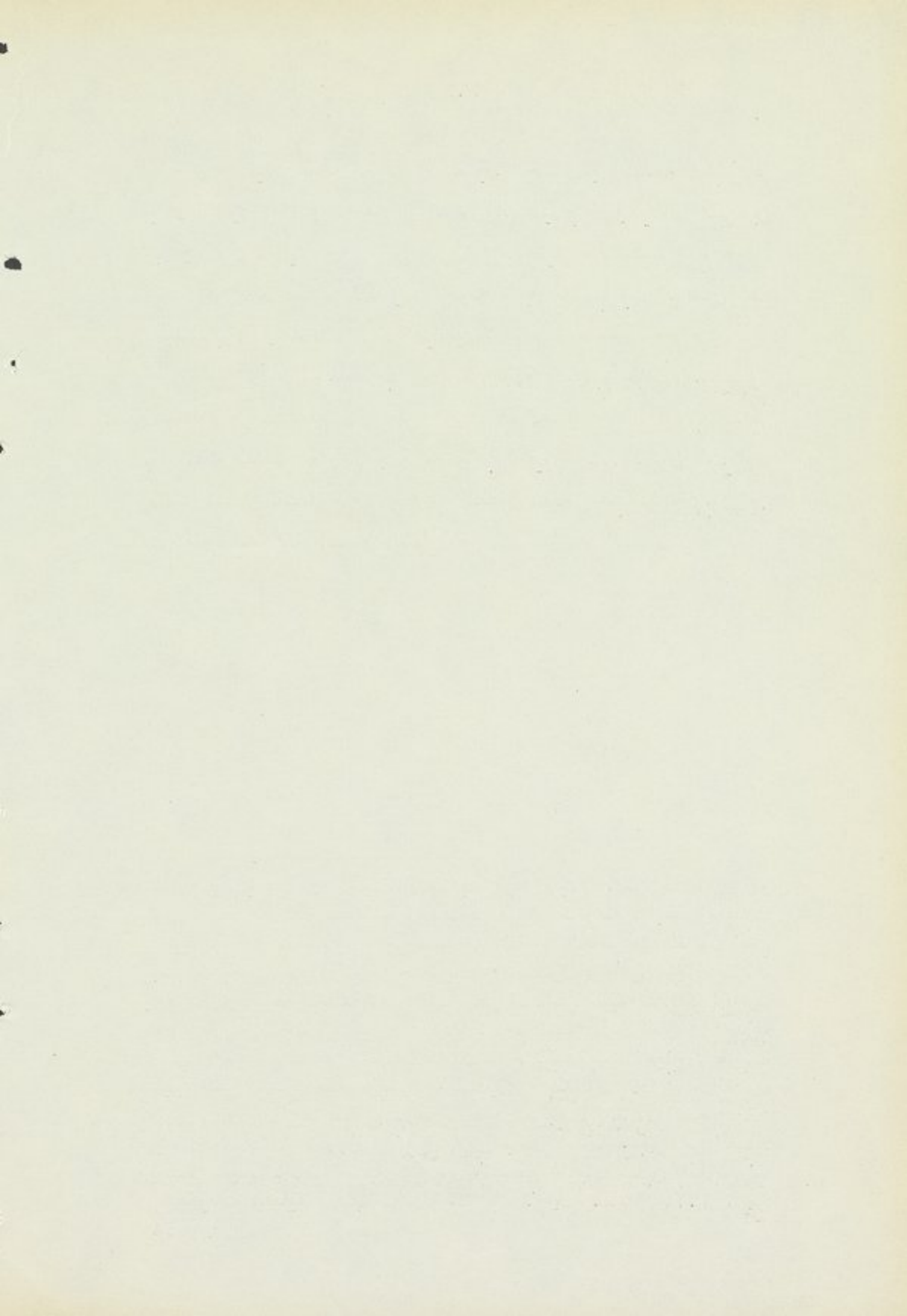
في الحقيقة نظرية العرف في القانون الخاص غير صالحة للتطبيق في ميدان القانون العام وبالاخص في القانون الدستوري . وعلينا ان نميز بين الميدانين ، والا بقينا غير قادرين على ادراك حقيقة هي أكيدة مع هذا : كيف يمكن ان نمائل ، بصورة معقولة ، بين تصرفات القابضين على القوة الكبرى وتصرفات افراد اعتياديين ؟

على كل حال الغلطة يبررها ، من جهة ، مفهوم خاطيء للدستور ( فضحناه مرات عديدة ) يريد ان يرى في الدستور قاعدة قانونية تكمل قيمة النظام القانوني . ومن جهة أخرى تبقى عيون كتاب القانون العمام ، مهما يقال ، شاخصة دائما على القانون الخاص عندما يحاولون حل مشكلة من مشاكل القانون العام<sup>(١)</sup> .

---

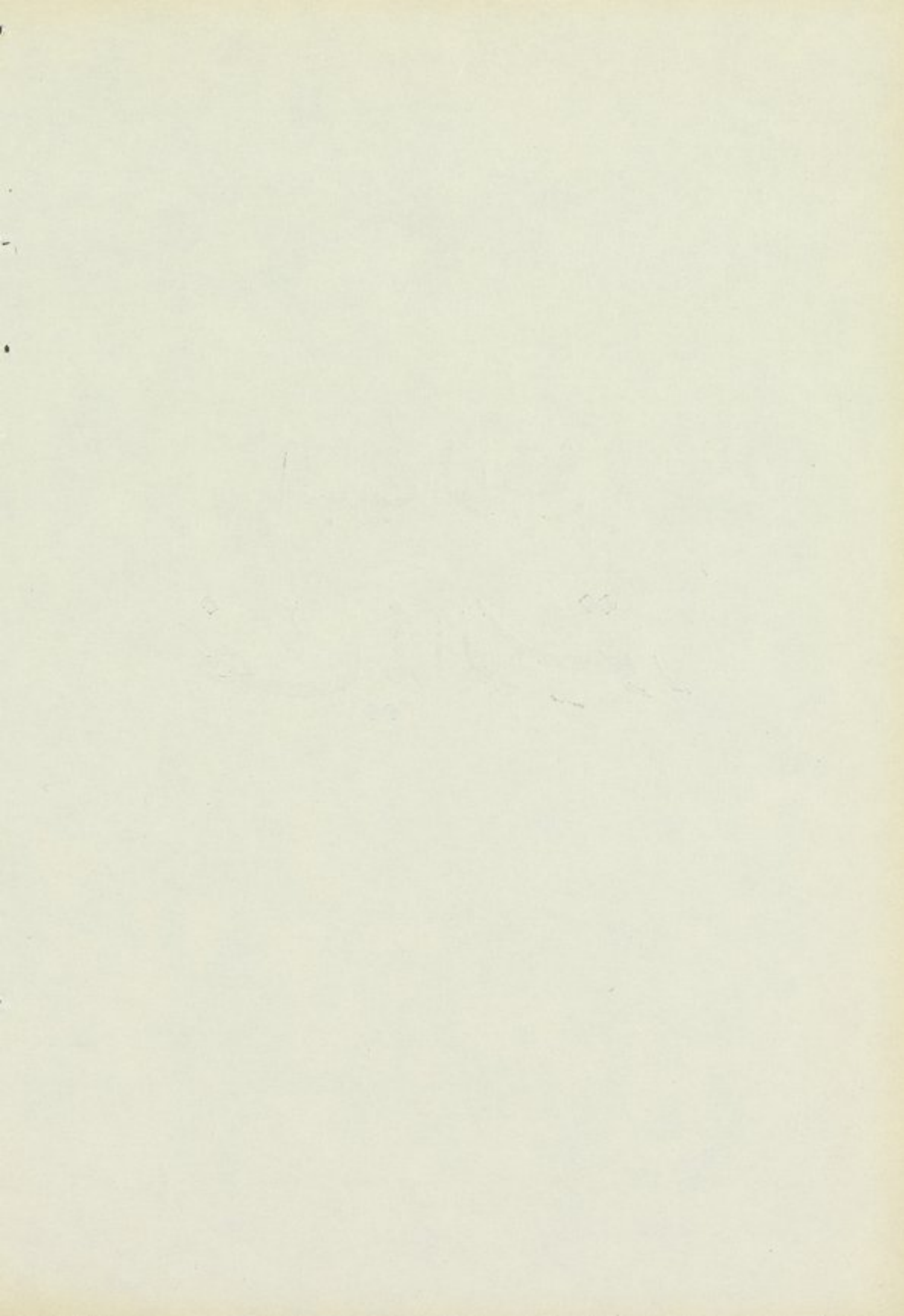
(١) يظهر ان العميد لارنود يشاطرنا وجهة النظر هذه . فهو يقول ، انه ، « ٠٠٠ عندما نكون بصدد نظريات قانونية ، ابنية وتعليقات مذهبية ، ٠٠٠ ، اعتقد ان امر نقلها من القانون الخاص الى القانون العام يجب ان يكون بحذر كبير . فنظريات القانون الخاص تخص علاقات جوهرها ذو طبيعة مختلفة ، في اغلب الظروف ، عن طبيعة علاقات القانون العام . وتعرض لخطر كبير اذا اردنا ، دون تبصر ، ان نعلل في احداها كما في الاخرى ٠٠٠ فمن احشاء القانون العام نفسه علينا اخراج النظريات الكبرى التي تفسر احكام القانون الدستوري ، القانون الاداري ، القانون الدولي ، دون ان نرغم على تفسيرها بمعتقدات ترجع الى القانون الخاص ٠٠٠ علينا ان لا ننسى ، رجاء ! الفرق الذي يفصل دائما الدولة عن الفرد وبالتالي سيفصل دائما نظريات القانون العام عن نظريات القانون الخاص ! » ( الحكومات الفعلية ، المجلة العامة للقانون الدولي العام ، ١٩٢١ ، ص ٤٨٥ ) .





البَابُ الرَّابِعُ

نَهْأَيْةُ الدِّسْتُورِ





## الفصل الاول

# في الالغاء الكلي للدستور من قبل عضو التعديل

سواء توقع واجاز الدستور تعديله الكلي<sup>(١)</sup> ، أو اغفله ، فالسؤال الذي يطرح هو : هل يستطيع عضو التعديل الغاء الدستور برمته ؟ بتعبير آخر ، هل السلطة المؤسسة المؤسسة مصابة حقيقة بهذا « العجز الخلفي » ؟ بحيث لا يمكنها الا اجراء تعديل محدود ، ( أي لا تستطيع القيام الا بتعديلات جزئية ) ام هي تستطيع ، بالعكس ، تغيير المؤسسات النافذة بكاملها ؟

مبدأ التمييز بين مظهري السلطة المؤسسة ، قاد الكتاب الى اسناد وجهة نظر تقول بتقييد السلطة المؤسسة المؤسسة .

---

(١) هذا ما فعله ، مثلا ، دستور ١٨٧٥ الفرنسي حتى قانون ١٤ آب ١٨٨٤ ، الذي منع كل اقتراح تعديل يتعلق بالشكل الجمهوري للحكومة .

§ ١ : اساس تقييد عضو التعديل في مذهب سيادة الامة

لهذا السبب فان اول حجة في صالح وجهة النظر هذه ، أستمدت من نظام السيادة الامية الذي يقدم ، كما رأينا<sup>(١)</sup> ، احد الاسس المهمة لنظرية السلطة المؤسسة .

١ - اذ الامة ( وفقا لمبدأ السيادة الامية ) هي سيادة الدستور . لكن ، اذا ملكت سلطة مؤسّسة كل السلطة المؤسسة ، فموافقتها تكون ضرورية لتعديل البناء السياسي للدولة ، وبالتالي تفقد الامة سلطتها على الدستور . هذا يعني ، من جهة اخرى ، ان عضوا بانفراده ، يملك سلطة مطلقة .

الا ان مفهوم السيادة الامية يعارض حالة الاشياء هذه ، لان الامة وحدها هي السائدة . « في هذا الخصوص ، يكتب كاره دمالبر ، مبدأ السيادة الخاصة بالامة يتطلب ان تعين سلطة الاعضاء المؤسسة وتقيدها قاعدة عليا ، ( بحيث ) تحدد الافعال التي تدخل في اختصاصاتها ، أو ، على أي حال ، تفرض على نشاطاتها حدودا لا تستطيع تخطيها . هذه القاعدة ، المقيدة ، متضمنة في الدستور الذي هو عمل سلطة تعلو على الاعضاء المؤسسة »<sup>(٢)</sup> .

٢ - ان ضعف وجهة النظر هذه واضح . فهي تفترض صحة التمييز بين السلطة المؤسسة الاصلية والسلطة المؤسسة المؤسسة . الا ان هذا الفصل لا يملك اساسا نظريا ولا عمليا . نظريا التمييز بين مظهري السلطة المؤسسة يفترض تقييد هذه السلطة ، تقييداً ظهر انه مستحيل<sup>(٣)</sup> . عمليا هذا التقييد هو أكثر استحالة . هذا ، على الأقل ، ما ظهر لنا من دراسة هذه النظرية في القانون الوضعي الفرنسي<sup>(٤)</sup> .

(١) اعلاه ، الباب الثاني .

(٢) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، صص ٥٤٦ -

٥٤٧ .

(٣) انظر ، اعلاه ، الباب الثاني ، الفصل الثاني ، § ٢ .

(٤) انظر ، اعلاه ، الباب الثاني ، الفصل الاول ، § ١ .

لا داع ، اذن ، لان نطيل أكثر من هذا ، في نقد هذا التقييد المزعوم  
• لسلطة التعديل

§ ٢ : حجج مسيو بردو في تقييد عضو التعديل

يقدم مسيو بردو حجبتين لتقييد عضو التعديل •

١ - فهو يتمسك أولاً بالحجة المستمدة من فصل السلطة المؤسسة عن السلطات المؤسسة • « انه مخالف ، يقول كاتبنا ، للتمييز الاساسي بين السلطة المؤسسة والسلطة المؤسسة ، ان يكون العضو نفسه سوية هذه وتلك »<sup>(١)</sup> • لان ، عضو التعديل « ... قد خلق من قبل الدستور ، وعليه ، بالغائه هذا ، هو يهدم أساس اختصاصه نفسه ؛ باقامته آخر جديدا ، هو ينسب لنفسه سلطة لا تكون لها معنى الا اذا فوضت له »<sup>(٢)</sup> •

« الحجة الثانية ، التي تسعى لاثبات ان سلطات عضو التعديل هي مقيدة ، تقضي بها الحصافة والنظرية القانونية سوية • فاشكال التعديل تحكمها صفات النظام السياسي الذي اقامه الدستور • فوفقا لكونه يقيم نظاما ملكيا يستند على الحق الالهي ، ديموقراطية تمثيلية أو حكومة اوتوريتارية ، فالفاعل الاساسي للتعديل سيكون سواء الملك ، سواء جمعية منتخبة ، سواء الاستفتاء ، ... لكن الانرى ان عضو « موسوماً » هكذا باصله غير قادر ادبيا وقانونيا معا على ان يقدم على تحضير دستور ، مستوحيا من روح تختلف عن روح الدستور الذي منه ينحدر ؟ ادبيا مثل هذا المشروع سيكون خيانة لارادة المؤسسين ، الذين ، بخلقهم العضو ، فكروا بالعمل الذي سينجزه • قانونا ، موقف السلطة المعدلة يؤدي الى حرمانها من صفتها لكونها تهدم الاساس الدستوري للسلطة السياسية »<sup>(٣)</sup> •

(١) بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٤٨

(٢) بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٤٨

(٣) بردو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٤٩



٢ - ماذا يجب ان نفكر بحق هذه الحجج ؟

١ • لقد اشرنا ، في مناسبات عدة ، الى ان التمييز بين سلطة مؤسسية مزعومة وبين سلطة مؤسسية ، لا يمكن ادراكه • فاذا توخينا الدقة في التعبير ، ليس هناك لا سلطة مؤسسية اصلية ولا سلطة مؤسسية مؤسسية ، لان هذا التمييز يفترض امكانية تقييد السلطة المؤسسية الاصلية ، امر بقي ان نثبته • هناك اذن تطابق بين السلطة المؤسسية الاصلية والسلطة المؤسسية المؤسسية • الاثنان ، في الواقع ، ليسا الا تظاهرة للسلطة السياسية وعليه « ... » عندما يصل صانعو الدستور الى تنظيم التعدييم ، فهم ينسبون دائما سلطة تعديل النظام الدستوري الى فرد او الى جمع بغية ضمان مركز سياسي ممتاز لهم في الدولة ... ومن كل العوامل التي تمكن من تكييف نظام سياسي ، فان اختيار السلطة المعدلة وسير اجراء التعديل يجب ان تعتبر من أكثر هذه العوامل دلالة « (١) » •  
وإذا كانت ما نسميها بالسلطة المؤسسية المؤسسية ( أو سلطة التعديل ) تمارس وفقا لبعض الاشكال ، فهذه فقط لاسباب عملية ، كالإبقاء على توازن بين القابضين على القوة الكبرى •

لكن هذا لا يغير مطلقا طبيعتها الحقيقية • لذا فان امتيازات السيادة التي تتمتع بها سلطة التعديل لم تنسب لها اصطناعا ، كما يدعي تأكيده البعض (٢) •

من جهة أخرى ، لا يمكننا الكلام عن اختصاص للسلطة المعدلة • فالمفهوم الاعتيادي لمصطلح اختصاص لا ينطبق ، في الواقع ، عليها • اذ السلطة المعدلة حرة لان تعلن نفسها مختصة لان تتعرض لهذه المسألة او تلك • وعليه فمن المستحيل ان نحدد مقدما وبالضبط المواضيع التي سيعود لها أمر التداول فيها قبل أن تبني نصا • فمن اللامعقول اذن

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٣٤ •

(٢) انظر : برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٣٤ •

الادعاء بتقييد السلطة المؤسسة المؤسسة • لان السلطة المؤسسة الاصلية أو المؤسسة ( التي تعود للقابضين على القوة الحاكمة ) مؤهلة لالغاء الدستور او تعديله ، في الكل او في الجزء (١) • والحكام ، بتصرفهم على هذا المنوال ، لا يهدمون اساس سلطتهم ، فان سلطتهم ، لنكرار ، لا تستمد من الدستور بل من انفسهم (٢) •

٢ • اما فيما يخص الحجة الثانية ، نحن لا نناقش اساسها القانوني ، لانه ليس الا تكرارا للحجة السابقة • بالنسبة للباقي ، علينا ان نقول بانه اذا كان ، في الحقيقة ، تركيب فاعل التعديل يخضع للنظام السياسي المقام ، فليس اقل حقيقة انه عند تنظيم التعديل ، يفسح المجال واسعا للعضو الذي يراد ان تضمن له هيمنة ظاهرة • وعليه اذا نظم

(١) حقا ان موقفنا ( المؤيد لاستقلال عضو التعديل ) ، يلتقي ، في نتائجه ، مع موقف المدرسة الوضعية • الا ان التبرير الذي نعطيه يختلف • فبينما موقف المذهب الوضعي تمليه المقدمات الاولية لهذا المذهب ، فان موقفنا يستند الى تحليل عميق لطبيعة سلطة التعديل • فالكتاب الوضعيون لا يعيرون اية اهمية للسلطة المؤسسة الاصلية ، التي يعتبرونها كواقعة محضة • الا انهم يسندون ، من جهة اخرى ، نظريه السلطة المؤسسة • فهم قد ارغموا اذن على وضع السلطة المؤسسة ، بكاملها ، بين يدي عضو التعديل ، والا فان وجود السلطة المؤسسة نفسه سينتفي •

(٢) والمذهب الذي يرى في الدستور اساس السلطة السياسية ، ينحدر دائما من الفكرة المغلوطة نفسها ، التي اختلف تبريرها فقط عبر العصور • وعليه فان النتائج التي يتوصل اليها مسيو برديو لا تختلف مطلقا عن النتائج التي توصلت اليها مدرسة قانون الطبيعة والناس • فالدستور بالنسبة لهذه ، هو ، كما رأينا ، الفعل الاولي للسيادة الامية ، التجديد للعقد الاجتماعي ، وعليه فهو مصدر السلطات المؤسسة في الدولة • النتيجة المنطقية لهذا المفهوم للدستور هي ، من جهة ، التمييز بين نوعين من السلطات المؤسسة • ومن جهة اخرى فالسلطات المؤسسة لا يمكن ان توجد الا بالدستور وداخل حدوده ، ولا يعود لها ، ان تعدل شروط وجودها • « فمن الدستور ، يقول قاتيل ، سيستمد المشرعون ( احسن من يمثل السلطات المؤسسة ) سلطاتهم • كيف يمكنهم تغييره دون ان يهدموا اساس سلطتهم ؟ » ( قاتيل : قانون الناس ، القسم الاول ، باب ٣ ، § ٣٤ ) •

الدستور ، مثلا ، نظاما ملكيا يستند الى الحق الالهي ، فان سلطة تعديل الدستور ستعطى الى الملك نفسه ، أو على الأقل ، تُضمن له اليد العليا على الدستور . لكن اذا اراد الملك الغاء الدستور ( وهو يستطيع ذلك ) ، مقيما ديموقراطية تمثيلية ، هل يرتكب بذلك « خيانة » ونحو من ؟ كذلك فان نظاما « اوتورتاريا » ، مثلا ، يستطيع تماما ان يترك المجال للملكية دستورية أو لديموقراطية تمثيلية .

في الحق ليست المسألة مسألة التزام ادبي نحو المؤسسين . فما تهم الاشارة اليه ، هو ان تغيير الدستور يصحبه تغيير في توازن القوى السياسية . و « روح » الدستور الجديد هي بلورة لهذا التغيير نفسه .

ثم ان « عضو » التعديل ليس هو بوكيل المؤسسين ، بحيث انه اذا الغى الدستور ، ارتكب بذلك خيانة نحوهم أو انحرفا بالسلطة . هذه الفكرة تجد مصدرها في التمييز الخاطيء بين السلطة المؤسسة الاصلية ، التي تظهر وكأنها سلطة مطلقة ، وبين السلطة المؤسسة المؤسسية التي هي سلطة مؤسسية مقيدة ، ومصابة بنوع من النقص الخلقى .

واخيرا فان وجهة نظر مسيو برودو تقود الى عدم التسليم بأي تغيير كلي للدستور ، حتى من جمعية مؤسسية منتخبة لهذا الغرض والتي يُظهر انتخابها قصد الامة في ممارسة سلطتها السائدة لتغيير دستورها . لان السلطة المؤسسة الاصلية عاصية على كل تقيد باشكال سابقة الوجود . والامة ، من اللحظة التي تقوم فيها بانتخاب جمعية ، فهي تقوم به وفقا لاشكال سبق لها أن أقيمت . وهذا يخالف طبيعة السلطة المؤسسة الاصلية نفسها ، بان تكون سلطة حرة تماما فيما يخص الشكل والجوهر معا . في النهاية ستكون الثورة الوسيلة الوحيدة لاجراء التغيير الكلي للدستور ، فيضع السائد دستور بحرية ودون ان يتسبح أى اجراء . . . . الانتظام المدهش ، يقول مسيو برودو ، الذى وفقا له منذ ١٧٩١ ، حلت السلطة المؤسسة الاصلية محل عضو التعديل ،



كل مرة نحن بصدد عمل دستور ، كان يجب ان يدعونا الى التأمل ...  
وان تتساءل فيما اذا كان هذا التدخل المباشر للسائد لا يُفسر ، بكل  
بساطة ، بانه الوسيلة الوحيدة المناسبة للعمل المراد انجازه ، نظرا للعجز  
الخلقي لعضو التعديل ،<sup>(١)</sup> .

ان موقف مسيو برودو في صالح تقييد عضو التعديل ، يفسره  
مفهومه للسلطة المؤسسة . فهو يقر ، من جهة ، صعوبة ان لم  
تكن استحالة التوفيق بين استمرارية السلطة المؤسسة  
الاصلية ووجود عضو للتعديل . « من الناحية النظرية المحضة ، استمرارية  
السلطة المؤسسة غير المنظمة كان يجب ، يقول كاتبنا ، ان تصحبها اذانة  
جزرية لكل اجراءات التعديل »<sup>(٢)</sup> . لكن من جهة اخرى ، كون معظم  
الداستير المكتوبة تنص على طريقة تعديلها ( أي تنظيم ممارسة السلطة  
المؤسسة المؤسسة ) ، يحمل مسيو برودو على التوفيق بين هذين  
الامرين . الا انه بدلا من ان يكرس الجهد لتحليل حقيقي لسلطة  
التعديل ( مظهرا سبب وجودها ) ، حاول مسيو برودو اقتراح مصانعة فقط .

هذه المصانعة ناقصة - وفقا له - لكنها نافعة وبالتالي شرعية لمنع تدخل  
القوى السياسية غير المنظمة ولابعاد كل فتنة تنتج من تدخل السلطة  
المؤسسة الاصلية . بتعبير آخر ، الرغبة « ... في ضمان استقرار  
المؤسسات القائمة ضد هيجانات السائد »<sup>(٣)</sup> وفقا لتعبير مسيو برودو ،  
يجعل هذه المصانعة ضرورية . الا ان هذه المصانعة لا تصح الا بفرضنا  
بعض الشروط على سلطة التعديل . وأحد هذه الشروط هو ان  
« السلطة المؤسسة المؤسسة لا يمكنها ... ان تدعي ازالة السلطة

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٠ .

(٢) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢١١ .

(٣) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢١١ .

الاصلية • بأي حال من الاحوال ، اقامتها لا تتضمن ان السائد تخلى عن امتيازاته المؤسسة «<sup>(١)</sup>» •

غير انه لجعل هذا التأكيد أكثر نجاعة ، حينئذ « تعديلات محدودة فقط تكون من اختصاص السلطة المؤسسة • لهذه ان تجرى لمسائ جزئية ، لكنها لا تستطيع القيام بتغيير كلي للمؤسسات الدستورية »<sup>(٢)</sup> • هو ذا السبب الحقيقي ، ان لم يكن القصد الخفي ، الذي قصاد مسيو برودو الى اسناد وجهة النظر القائلة بتقييد سلطة التعديل • فتقييد سلطات عضو التعديل ، بناء عليه ، هو ثمن المصانعة بين استمرارية السلطة المؤسسة الاصلية ووجود اجراء للتعديل •

---

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢١١ •

(٢) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٢١٢ •

## الفصل الثاني

### في تأثير الثورة على الدستور

ندع متعمدين جانبا ، المشاكل المتعددة التي يثيرها مبدأ استمرارية الدولة • لان ما يهمنا ، هنا ، ليس معرفة تأثير الثورة على استمرارية الافعال القانونية للدولة وعلى التزاماتها ، بل تأثيرها فقط على دستور الدولة • بناء عليه ، فإن تأثير الثورة على القوانين الاعتيادية ، احكام المحاكم ، افعال الادارة وكل الاوضاع القانونية Situations Juridiques والالتزامات الناجمة عنها ( التي تتطلب في الواقع دراسة خاصة ) ، هي ليست هدفنا في هذا الفصل • فنحن اذن بصدد معرفة ما اذا كان بإمكان الثورة ان تؤثر على الدستور والى أي حد • وعليه فاننا سنواجه السؤال التالي : هل تلغي الثورة الدستور ؟ أم ان الثورة كواسطة لالغاء الدساتير : امر مغلوط ؟ سؤالان سيجاب عنهما في بندين • ثم نتعرض ، في بند ثالث ، الى نتيجة الغاء الدستور من قبل الثورة، الا وهي : نظرية اللادستورية •



## § ١ : في الالغاء الكلي للدستور من قبل الثورة

يتفق كثير من الكتاب على ان اثر الثورة هو الغاء الدستور برومته .  
الا انه اذا كانت هذه هي فكرتهم العامة ، فان الاسباب التي يعطونها لتبرير  
هذا التأكيد تختلف الى حد ما .  
لنرى اذن بعضاً من وجهات النظر هذه التي تنادي بالالغاء الكلي  
للدستور من جانب الثورة .

١ - عندما يكتب اسما « انها ... فكرة ، غريزيا مطبقة عندنا ، هي  
بمجرد ثورة منتصرة ( ثورة شعبية او انقلاب ) ، يسقط الدستور السابق  
مباشرة ويفقد قوته بحكم القانون<sup>(١)</sup> » ، فهو يعبر عن موقف المذهب  
الفرنسي التقليدي حول المشكلة . فبالنسبة لهذا المذهب ( الذي ساد عند  
الثوريين الفرنسيين ) ، يُعتبر الدستور ، الذي يجب ان « يسقط » عقب  
الثورة ، عقدا اجتماعيا فقد قوته الملزمة . فالافراد الذين تنازلوا عن حريتهم  
الاولية لاجل ان يلتزموا بالميثاق الاجتماعي ، يمكنهم ان يعودوا الى حالة  
الحرية في اليوم الذي يخرق فيه الحكام روح الميثاق . هذه الرغبة في  
الرجوع الى الحالة ما قبل التعاقدية تظهر ، بناء عليه ، في الثورة . لهذا  
السبب يعتبرون ان التعبير العنيف للارادة الشعبية يكون اثره الغاء الدستور .  
فهناك اذن نوع من فسخ للعقد بحكم القانون في اليوم الذي يتخلى فيه  
الحكام عن النهوض باعباء التزاماتهم . وعليه في سنة ١٨٣٠ ، عندما اعلن  
مجلس النواب الفرنسي خلو العرش ، فعلا وقانونا ، فسر مسيو ديا هذا  
القرار بقوله ان : « لجنتنا ارتأت ان لا يكفي اقرار الخلو كواقعة ،  
بل توجب ايضا اعلانه كحق ناتج عن خرق الميثاق »<sup>(٢)</sup> . وفي اليوم

---

(١) اسما : مبادئ القانون الدستوري ، ج ١ ، ١٩٢١ ، ص ٥٧٩ ،  
مع هذا فان اسما يقوم ببعض التحفظات فيما يخص الملكية العائدة في فرنسا  
وثورة ١٨٣٠ . ( انظر : نفس الصفحة ، هامش ٤٣ ) .  
(٢) « ارشيفات » برلمانية ، المجموعة الثانية ، ج ٦٣ ، ص ٥٦ ،  
نحن الذين نُؤشر .

الذي تسلم فيه مجلس النواب التبليغ بتنازل شارل العاشر ، اثبتت المشكلة لمعرفة فيما اذا كان يجب ايداع نسخة من هذا الفعل في « الارشيفات » ، فاعلن مسيو موكا ان الحوادث السابقة جعلت هذا التنازل غير ذي موضوع . « الحرب ، نطقت ، النصر اعلن السقوط ، ففعل التنازل باطل ، فلا شيء يتنازل عنه وعليه فليس هناك ما يودع في الارشيفات » (١) .

ان الخطيئة المميتة لهذا المذهب هي استناده الى الفكرة الخاطئة التي تماثل بين الدستور وبين العقد الاجتماعي . لقد قلنا ، اعلاه (٢) ، ماذا يجب ان نفتكر بحقها ، فلن نعود اليها اذن .

٣ - والاسباب المذكورة في المذهب السابق لتبرير الالغاء الكلي للدستور تشمل فكرتين : نظرية العقد الاجتماعي ونظرية السيادة الشعبية ، التي تدعي الوصل ، ككلاهما ، ب ج . ج . روسو . لكن في تطور الفكر القانوني ، سيركز ، لتبرير الغاء الدستور ، على فكرة السيادة الامية فقط ، بحيث يمكننا القول اننا نبتعد عن روسو لنقترب من سبيس . الا ان كاتبنا معاصراً ، مسيو رنه كاييتا ، هو الذي يصوغ هذا المذهب المستوحى ، في الواقع ، من مفهومه الخاص للقانون الذي يطوره في اطروحته للدكتوراه .

مسيو كاييتا ( كعديد غيره من الكتاب في التقليد الفرنسي ) ، يسلم ب « الانقطاعات الدستورية للثورات » (٣) . وهذا يفهم بسهولة ، اذا تذكرنا ان خالق القانون الوضعي ، وفقاً له ، هو الجمهور الاجتماعي ، La Masse Sociale . « العضو الاعلى لخلق القانون الوضعي ، يقول كاتبنا ، هو الجمهور الاجتماعي . (و) الجمهور الاجتماعي يستمد من نفسه قدرة خلق القانون الوضعي » (٤) . وعليه فان خالق القاعدة

(١) « ارشيفات » برلمانية ، المجموعة الثانية ، ج ٦٣ ، ص ٥٥ .

(٢) انظر : الباب الاول ، الفصل الاول .

(٣) انظر : كاييتا : القانون الدستوري غير المكتوب ، في « خليط

چني » ، ص ٥ .

(٤) رنه كاييتا : الامر القانوني ، اطروحة ، باريس ، ١٩٢٨ ،

ص ١٣٧ .

القانونية الوضعية ( التي هي نقيض قاعدة القانون المثالي ) ، هو ،  
بالتعريف ، الجمهور الاجتماعي ، « ••• لان القانون الوضعي هو القانون  
المطاع والمعترف به عموما »<sup>(١)</sup> • « فما يخلق وضعية قاعدة قانونية  
مثالية ، هو الاعتراف بهذه القاعدة من قبل الجمهور ، أي موافقة  
Consensus عامة الافراد عليها • او بالاحرى وضعية القاعدة القانونية  
هي هذه الموافقة نفسها »<sup>(٢)</sup> •

الان ، الدستور هو قاعدة قانونية وضعية ، فاذن على موقف  
الامة ، الذي يفصح عنه بواسطة الثورة ، تتوقف وضعية الدستور •  
« حين تسحب الامة ••• ، يقول مسيو كاييتا ، من النظام السياسي  
القديم ••• موافقتها وخضوعها ، لتقبل او تتحمل السلطة الجديدة فإن  
« الوضعية » هي التي تمر من معسكر لآخر ، تاركة الدستور القديم في  
دائرة النظريات ، ومحققة مذاهب سياسية كانت مجرد امل »<sup>(٣)</sup> • وهكذا  
يرى « ••• في الامة مؤسساً دائماً ، منه تنبثق كل الدساتير  
المكتوبة ، وهو سيد في الغائها ومتحرر من اجراءات التعديل الدستوري  
المنصوص عليها في موادها ••• وكون الامة هي السلطة المؤسسة العليا ،  
هذا يعني ••• انه على موقفها ، على خضوعها او مقاومتها ، تتوقف وضعية  
القانون • عليها يتوقف ان دستوراً ، رغم كل الضمانات ، رغم كل  
الرقابات ، رغم كل التقييدات التي يمكن ان يحويها لضمان استمراره ،  
يمر فجأة من الحالة الوضعية الى ••• الحالة المثالية »<sup>(٤)</sup> •

نلمح اذن اقتراب هذا المذهب من مذهب سبيس • حتما ان مسيو  
كاييتا يعتقد ان « السلطة الامية المؤسسة ••• يجب ان يكون لها معنى  
غير معنى مبدأ السيادة الامية ، أي ليس كمبدأ سياسي يعبر عن الامل نحو

(١) كاييتا : اطروحته ، ص ١٢٩ •

(٢) كاييتا : اطروحته ، ص ١٢٩ •

(٣) كاييتا : القانون الدستوري غير المكتوب ، ص ٤ •

(٤) كاييتا : القانون الدستوري غير المكتوب ، ص ٥ •



الديموقراطية ، بل كمبدأ تفسير قانوني يتمشى بدقة مع تعريف القانون  
الوضعي « (١) » .

بالتأكيد هناك فرق واضح بين هذين المفهومين • لكن هذا التحديد  
او هذا التمييز لمسيو كاپيتا لا يقتضي ان يقودنا الى الخطأ ، لانه اذا كانت  
الامة صاحبة السلطة المؤسسة الاصلية ، فلأن منها تنبثق كل  
السلطات (٢) • ثم ألم يكتب مسيو كاپيتا ان « الجمهور الاجتماعي هو  
العضو الاعلى لخلق القانون الوضعي • وهذا هو اعادة اعتبار لفكرة  
السيادة الالهية القديمة • فالامة سائدة ، كل سلطة تنبثق منها « (٣) ؟  
نحن لا نوجه ، بالتأكيد ، ضد هذه الحجة ، مفهومنا للدستور •  
نلاحظ فقط ان مذهب مسيو كاپيتا يخطيء في نقطتين : تلك المتعلقة بوضعية  
القاعدة القانونية ، ودور الجمهور الاجتماعي فيها •

قبل كل شيء ، من الخطأ القول ان وضعية القاعدة تتوقف على  
نجاحها • لان « ••• نجاعة القاعدة ، يكتب البروفسير ديرو ، ليست •••  
شرطا ضروريا لوضعيتها • الحقيقة هي انه لكي ندرك بالضبط ما هي في  
ذاتها القاعدة القانونية ، علينا ان نعتبرها في صحتها فقط ، على مستوى  
« الزولن » ••• أوكد ••• ان الصحة وحدها تكفي لتمييز القاعدة  
القانونية الوضعية « (٤) » • ينتج من هذا ، ان « الجمهور ، كما هو ،  
لا دخل له مطلقا في تحضير القواعد القانونية وفي صحتها • هي هناك فقط  
كمعطية ، كجزء من الواقع ، يحسب له المشرع حسابا ( فهناك قوانين  
لا يمكن ان تصور فرضها على شعب ، مهما كنا نفترض سهولة  
قيادته ، الا اذا اردنا ان لا تصدر الا تشريعا مزعزا ) • قرضاء جمهور  
الضماير يمكن ان يعتبر عامل استقرار سياسي مرغوبا فيه ، لكن لا نستطيع

(١) كاپيتا : القانون الدستوري غير المكتوب ، ص ٥ •

(٢) انظر ، اعلاه ، الباب الثاني الفصل الاول ، رأي سيس •

(٣) كاپيتا : اطروحته ، ص ١٣٨ •

(٤) ديرو : المشاكل الكبرى للقانون ، المقال السالف الذكر ،

ان نرى فيه ، مهما كانت متعددة ومتحدة الضمائر ، مصدرا للصحة « (١) » .

٣ - بعض الكتاب يسند كذلك نظرية الالغاء الكلي للدستور من قبل الثورة ، غير انهم لا يعتبرون الغاء الدستور ، كنتيجة للثورة في ذاتها ، أي نتيجة لحركة ثورية . فهو يتوقف ، الى حد كبير ، على افعال ومواقف « الهيئات المؤسسة » ، ( أي السلطات المؤسسة ) ، من الدستور .

(أ) من هذه المذاهب يمكن ان نذكر مذهب مسيو مارتا . بالنسبة لهذا الكاتب ، « ... يسقط الدستور في اليوم الذي تتخذ فيه الجمعية ( التشريعية ) ... بعض القرارات التي تتنافى مع نصوصه . في بعض الاحيان ، هذا الحل يؤيد رسميا . وعليه في عام ١٨١٤ ، بعد ان أقر مجلس الشيوخ سقوط الامبراطورية في يوم ٣ نيسان ، ظهر قرار الحكومة المؤقتة في ال Moniteur بتاريخ ٩ نيسان يعلن ان : « الحكومة المؤقتة تعلم كل السلطات بان ما عمل واستمر عمله ، باسم نابليون بونابارت وبامره ، بعد سقوطه الذي أقره مجلس الشيوخ ، فهو باطل ، ويجب اعتباره ملغيا » .

لكن يحدث غالبا ان الجمعية ( التشريعية ) لا تعبر عن نيتها بمثل هذا الوضوح كما في ٣ نيسان ١٨١٤ ، وتقتصر على اتخاذ سلسلة من الاجراءات اللا دستورية . فما هو من هذه الاجراءات الذي يؤدي الى سقوط الحكومة ؟ انقرر بانه الاول ؟ قرار ١٨١٤ ، الذي جئنا من ذكره ، يمكن ان يكون مثالا للعكس : فمذ الاول من نيسان ، اتخذ مجلس الشيوخ اجراء لا دستوريا بتعيينه حكومة مؤقتة ، ومع هذا فان سقوط الامبراطورية لم يحدد تاريخه الا في ٣ نيسان . فنحن نفضل اذن الصيغة التالية : « يسقط الدستور في اليوم الذي تتخذ فيه بعض الاجراءات اللادستورية ، التي تؤدي الى تكوين حكومة فعلية » . فالحكومة التي كونها في ١ نيسان مجلس الشيوخ لم تكن ، في بداياتها ،

(١) دييرو : المشاكل الكبرى للقانون ، ص ٤٤ - ٤٥ .

الا نائبة عن نابليون ، مكلفة بادارة الامور خلال غيابه • في ٣ نيسان فقط اصبحت حكومة فعلية ••• (و) في ١٧٩٢ تحولت الجمعية الى حكومة فعلية ، في اليوم الذي صوتت فيه ايقاف الملك ودعوة جمعية مؤسسة • في ١٨٣٠ ، تكوين اول حكومة فعلية قرر عند لافيت في ٢٩ تموز ، وهي تتكون من بعض النواب المجتمعين في ذلك اليوم ومن اللجنة البلدية<sup>(١)</sup> ••• بلا شك ، الهيئة المؤسسة التي تقرر الالغاء تتصرف بما يخالف الدستور ، لكن الثورة يجب دائما ان تتضمن ، بالفرضية ، حدا ادنى من المخالفة : واحسن الحلول هو الذي يقترب من هذا الحد الادنى • تلعب الجمعية دور القاضي الذي يصادق على القرار الشعبي ، فلها يعود ان تقول اذا كانت شروط الثورة مجتمعة ، أي اذا كانت للاضطرابات صفة كافية وانها حقا دليل على حركة رأي عام<sup>(٢)</sup> •

لا يهمننا اذا كان هذا المذهب يقدم تاريخا محددا لالغاء الدستور • ما نريد معرفته ، هو لم هذا الالغاء • لاي سبب ، في الواقع ، ان دستورا « يسقط » لمجرد اتخاذ بعض القرارات الالاستورية المؤدية الى تكوين حكومة فعلية ؟ بلا شك ، سيقولون لنا ، لان هذا يكون ثورة ، ونتيجة هذه الغاء الدستور • اذا كان هذا ، على كل حال ، تعريفا للثورة ، فانه لا يحل المشكلة ، وهي : لماذا تلغي الثورة الدستور ؟ والمفهوم الجاري للكلمة « ثورة » لا يتضمن الالغاء الكلي او الجزئي للدستور • ثم اذا كان الالغاء غالبا ، فهو ليس دائما • من الجائز ان ترتضي

---

(١) « وعليه فالسؤال لمعرفة فيما اذا كانت الترقية في L'egion D'Honneur ، التي وقعها شارل العاشر ، لحظة هروبه ، صحيحة ، يكون قد حسم بالنفي • هذه الترقية اجريت بعد خمسة ايام من سقوط الحكومة : شارل العاشر لا يملك بعد هذا اية صفة لاتخاذ قرار يلزم الدولة » • ( نفس المرجع ، ص ١٠٥ ) •

(٢) مارتا : الاثر القانوني للثورات في القانون العام الداخلي ، اطروحة ، مونبيليه ، ١٩٣٨ ، ص ص ١٠٤ - ١٠٥ ( انظر كذلك ص ٧٣ حول الموضوع نفسه ) •



السلطة الجديدة ، أي « الحكومة الفعلية » ، الدستور القديم الذي يتجاوب مع اهدافها او يمثل مفاهيمها السياسية الخاصة .

يظهر ان مسيو مارتا ، ككثير من الكتاب المحدثين<sup>(١)</sup> ، خضع لتأثير المذهب التقليدي في فرنسا فلم يهتم بتبرير هذا الالغاء بل في تحديد تاريخه المضبوط . حتى على هذا الصعيد ، فان جهوده ( لتعريف الثورة وبالتالي تحديد لحظة آناها الملفية ) ، محل جدل كبير . لانها تستند الى فكرة الحكومة الفعلية ، وهذه الفكرة منقذة جدا<sup>(٢)</sup> . حقيقة يمكننا ان نجد لمذهبه بعض التبرير ( اراده في الواقع ام لا ) ، في تمييزه بين الثورة الليبرالية و الثورة الجماعية Communautaire وسيكون هناك الغاء كليا للدستور في النوع الاول فقط من هذه الثورات . لان ، « . . . الثورات الليبرالية ، كما يقول كاتبنا ، يكون اثرها السياسي الاطاحة المباشرة بالنظام الذي اعتبر منافيا للحريات العامة الفردية ( والدستور يسقط ايضا ) »<sup>(٣)</sup> .

وبالعكس ، فالثورات الجماعية لا تهدف الى تغيير شكل الحكومة ، بل الى تغيير العلاقات الاجتماعية والمفاهيم القانونية الناجمة من التيارات الليبرالية السابقة . هذه الثورات ، من طراز جديد ، لها اثر مخفف جداً في القوانين الدستورية القائمة . في الاغلب يُحفظ بالدستور ، لكنه يصبح شيئاً فشيئاً شبحاً افرغ من محتواه وعدلته في عدة نقاط القوانين الجديدة . فلا يهتمون كثيراً بالالغاء الكامل المبدئي ، تركين هذا لفاعل الزمن ولروح النظام الجديد . وفي مثل هذه الظروف استمر دستور فايمار ، نظرياً ، في حكم المانيا القومية - الاشتراكية<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) فالعميد بونار ، مثلاً ، يعتبر ان الثورة تزيل ، جذرياً ، الدستور . ( انظر : بونار ، **الافعال الدستورية** ، ص ٥٦ ، هامش ٥ ) .  
(٢) انظر **اعلاه** ، الباب الثالث ، الفصل الثاني ، § ٣ ، ثالثاً .  
(٣) مارتا : **اطروحته** ، ص ٦٧ .  
(٤) مارتا : **اطروحته** ، ص ص ٦٧ - ٦٨ .

لكن ، عندها ، تساءل لماذا تلغى الثورة الليبرالية وحدها الدستور ؟  
حقا ان الثورة الجماعية تهدف الى تغيير الحالة الاجتماعية ونظامها ، لكن  
لكي تستطيع ان تتحقق يجب ان تسبق الثورة الجماعية ( الاشتراكية )  
ثورة ليبرالية ( سياسية ) ، أي بالاطاحة بالنظام السابق . وعليه ، فان  
النظرية الماركسية للثورة ، مثلا ، تتوقع اولا الثورة السياسية لتجعل  
بعد ذلك ممكنا الثورة الاشتراكية التي هي الهدف الاساسي للثورة  
الماركسية . وسواء تحققت الثورة السياسية بواسطة ثورة شعبية ،  
انقلاب او وفقا لاجراء اقامه الدستور القديم ( حال الثورة النازية ) ،  
فان الواقعة هي دائما نفسها : الاطاحة بنظام قديم من قبل نظام جديد .  
وبناء عليه يجب ان نستخلص من هذا « سقوط » الدستور في كل  
الاحوال ، مهما كان الهدف الاخير للثورة .

(ب) من هذا المذهب علينا ان نقرب مذهب مسيو ايرو . فأول  
نقطة مشتركة بين هذين المذهبين هو لزوم حد من « المخالفة » او ( لنقل  
احسن ) من اللاشرعية يجب ان تتضمنها الثورة ، أي تصرفات السلطات  
المؤسسة بالاخص .

« ... اللاشرعية ، يقول مسيو ايرو ، هي في بلوغ سلطة  
ما الاختصاص الاصلي ، خارج الطرق الشرعية ( ومثل هذه الطرق  
لا توجد دائما ) ، كفرد او جمع يحتل درجة ... دنيا ، في التدرج  
القانوني الداخلي ، ويرتفع الى قمة هذا الاخير ، مهملا حظر كل القواعد  
الفوقانية التي تفصله عن الدرجة العليا » (١) . وعليه فان « ... الظاهرة  
الثورة تستقر في كون سلطة تبلغ الدرجة العليا للنظام الداخلي ، خارقة  
كل القواعد العليا التي تقف في وجه هذا الصعود » (٢) .

وبناء عليه « ... فالثورة هي صعود فرد او هيئة جماعية الى

(١) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧٤ .

(٢) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧٥ .

السلطة العليا خارج الطرق الشرعية» (١) .

يظهر ان التشابه مع مذهب مسيو مارتا يقف هنا . فاذا كان هذا الاخير يسلم بان الثورة تطيح بالدستور كله ، فلا يظهر ان مسيو ايرو يسلم بهذا الرأي . « في مفهومنا ، يقول مسيو ايرو ، لا تلغى الثورة نفسها الدستور حتى ولا جزئيا » (٢) . اما تأثير الثورة على الدستور ، فان مسيو ايرو يشرحه بالطريقة التالية : « ما يميز الثورة ، يقول كاتبنا ، هو فقدان الدستور لقيمه التأسيسية . مجيء السلطة الاصلية يعني . . . ان الدرجة العليا للنظام الداخلي تحتلها سلطة ، وبهذا الشكل ، لا يمكن ان توجد قواعد دستورية من حيث الشكل ، لان القاعدة الدستورية تعرف بمرتبها التدرجية الاعلى في النظام الداخلي . . . . اذن الثورة هي ايقاف القيمة التأسيسية لدستور ما بطرق لا شرعية .

وعليه فالسلطة الاصلية ذات الصعود اللا شرعي ، نظرا لكونها لم تقيد عند مجيئها بأي دستور مرن ولا جامد ، هي سلطة اصلية مطلقة» (٣) .

ينتج من هذا ، ان « الدستور لا يلغى حتما ، هو يفقد فقط قيمته المرغمة تجاه السلطة العليا ، كذلك . . . القواعد الاخرى المخروقة دون عقاب ، لان السلطة العليا هي سلطة اصلية ، و ، تعريفا ، تملك الاختصاص لتعديل أي نوع من القواعد الداخلية» (٤) .

رغم كل هذه التأكيدات ، نصر نحن على ضرورة مماثلة مذهب مسيو ايرو بمجموعة المذاهب التي ترى في الثورة وسيلة ملغية للدستور . لان القول ان اثر الثورة هو افقاد الدستور قيمته التأسيسية ( لكون الدرجة العليا للنظام الداخلي تحتلها السلطة الاصلية المطلقة ) ، الا يعني

(١) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧١ .

(٢) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧٤ .

(٣) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧٣ .

(٤) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧٥ .



التسليم بان الدستور لا يوجد بعد الآن ؟ اذ هدف الدستور ، وفقا لمسيو ايرو نفسه ، هو تقييد كل سلطات التدرج القانوني الداخلي بما فيها الاعلى<sup>(١)</sup> . لكن في حالة الثورة ، الدرجة العليا للنظام الداخلي تحتلها فقط سلطة ، لا يمكن ان تكون الا سلطة مطلقة . في هذه الحالة سوف لا يكون هناك ( دائما وفقا لمذهب مسيو ايرو ) ، لا دستور مرن ولا دستور جامد<sup>(٢)</sup> . فمما لا يمكن اسناده اذن القول انه « ما دام لم يبلغ الدستور ضمنا او صراحة ، فهو يحتفظ مع هذا بقيمة دستور مرن ، ... والسلطة الثورية ليست الا سلطة اصلية نسبية »<sup>(٣)</sup> .

وحقا يمكن الافلات من هذا الاعتراض لكن بوساطة انفراق يبرز ، في الواقع ، عيوب نظام مسيو ايرو . اذا كان الدستور ( يستطيعون الاجابة ) ، يفقد قيمته المرغمة تجاه السلطة العليا ، فهو يفرض من جهة اخرى على السلطات الدنيا . لكن اليس انفراقا القول ان الدستور يوجد تجاه بعض السلطات في الدولة ، على حين لا وجود له بالنسبة للآخر ؟ اذ من شئين احدهما : اما ان يوجد الدستور بالنسبة للسلطة العليا ، وعندها هو موجود ايضا بالنسبة لكل السلطات ، وهذا ، على ما يظهر ، سبب وجوده الخاص . واما ان لا يوجد الدستور بالنسبة للسلطة العليا ، لكن عندها لا يمكنه ان يوجد بالنسبة للسلطات الاخرى . باختصار اما ان يوجد الدستور بالنسبة لكل السلطات في الدولة ، واما ان لا يوجد مطلقا . اية حذقة لا يمكنها ان توفق بين هذين الامرين . لنفرض ، لضرورة المناقشة ، ان الدستور يمكن ان يوجد بالنسبة لبعض السلطات وليس بالنسبة للآخر . لكن حتى في هذه الحالة ( حيث تنازل كثيرا لآراء مسيو ايرو ) ، لا يوجد الدستور مع هذا . لانه وفقا للمفهوم

---

(١) انظر : ايرو ، اطروحته ، ص ٢٠٦ واعلاه ، الباب الاول ، الفصل الاول .

(٢) حول هاتين الفكرتين انظر ، اعلاه ، الباب الاول ، الفصل الاول .

(٣) ايرو : اطروحته ، ص ٢٧٥ .

**العمودي** الذي يكونه مسيو ايرو عن الدستور ، فقط القواعد التي تحكم السلطة العليا في النظام الداخلي تعتبر قواعد دستورية ، على حين القواعد التي تحكم الاعضاء الدنيا لا تكون كذلك<sup>(١)</sup> .

لكن السلطة العليا ، في حالة الثورة ، هي ، بالتعريف ، سلطة اصلية مطلقة لا تقيد اية قاعدة من قواعد النظام القانوني الداخلي . وعليه فان فكرة الدستور تنعدم في حالة وصول سلطة بطريق غير شرعي للدرجة العليا للنظام الداخلي ، أي في حالة الثورة .

### ٤ - الغاء الثورة للدستور نجده كذلك في المذهب الوضعي .

(أ) بالنسبة للوضعية القانونية الكلاسيكية ، اولا ، النتيجة الحتمية لمفهومها للقانون ، للدولة وللدستور قادتها الى اسناد ان الثورة المنتصرة تلغي بالفعل نفسه ومباشرة الدستور النافذة المفعول .

في هذا المذهب ، كما نعلم ، يجسد القانون مصدره في الدولة التي يخلقها الدستور الاول . وعليه فليس هناك ما يدعو ، من جهة ، الى اقامة القانون على اعتبارات تعود الى ما وراء الدستور النافذ المفعول ، من جهة اخرى ، كل السلطات في الدولة ( تشريعية ، تنفيذية ، او سلطة مؤسسية ) ، تجد مصدرها في الدستور . وعليه فليس بإمكان الوضعية القانونية ان تسلم بالغاء الدستور بطريقة لا تحترم القواعد الموضوعية في الدستور نفسه لاجل هذا الالغاء . بتعبير آخر ، يعود الى الدستور البت بتنظيم السلطة المؤسسة ( التي هي سلطة دَولية كالسلطات الاخرى ) وسيرها . وعليه فان الغاء الدستور لا يمكن ان يتم الا بواسطة عضو يعينه الدستور لهذا الغرض . الا ان الوقائع تثبت ان كثيرا من الدساتير الغيت بعد ثورة او انقلاب واكتسبت الالغاءات قوة القانون . لذا فان الوضعية القانونية تجد نفسها امام احد مرين : اما ان تعترف بعدم قدرتها

(١) انظر : ايرو ، **اطروحاته** ، صص ٢٠٠ - ٢٠١ . لنقد هذا المفهوم انظر ، **اعلاه** ، الباب الاول ، الفصل الاول ، البند الثاني .

على تفسير تطور القانون ، واما ان تعمل من كل ثورة نقطة بداية لنظام قانوني جديد ، بحيث يجب اعتبار الفترة السابقة كنظام اغلق نهائيا . هذا الموقف الثاني ( الذي ليس بوسع الوضعية الكلاسيكية الا ان تسلم به ) ، يقود الى نتيجتين : من جهة ، الالغاء الاوتوماتيكي والجذري للدستور من الثورة ، من جهة اخرى ، تبقى الفترة المتوسطة بين النظامين القانونيين ( حيث تمارس السلطة المؤسسة الاصلية ) ، غير مفسرة من قبل القانون ، أي مجرد واقعة وليست مسألة قانونية . لذلك فان كاره دمالبر يعتقد ان الدستور القديم يحطم جذريا بفعل الانقلاب او الثورة ، وان الدستور الذي يتبع يقيم نظاما قانونيا جديدا . لكن بين الاثنين « مسألة السلطة المؤسسة تطرح ... بنفس الصيغ التي طرحت بها في فترة التكوين الاصيلي للدولة : انها ترجع الى مسألة واقعية ولم تعد مسألة قانونية » (١) .

بديهي ان مثل هذا المفهوم يدين مبدأ استمرارية الدولة . وغير صحيح القول انه بعد كل ثورة او انقلاب يكون هناك نظام قانوني جديد مفصول تماما عن القديم وتقطعه فترة ، طالت ام قصرت ، تبقى خارج كل تفسير قانوني . وهكذا نلمس بالاصبع ، في هذا المكان ، ضعف المفهوم الذي تقيمه الوضعية القانونية للدولة وللدستور ونتيجته الحتمية في ميدان السلطة المؤسسة .

(ب) بقراءتنا بعض الفقرات من المذهب الكلزني ، قد نغرى على الاعتقاد بانه يغض النظر عن تأثير الثورة على الدستور ، بحيث ان الثورة لا تلغي الدساتير وان ، بين هذه ، تُقام استمرارية ، بحيث تنساب الواحدة من الاخرى (٢) . غير ان الحقيقة ليست هناك . فالثورة

---

(١) كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، ١٩٢٢ ، ص ٤٩٧ .

(٢) انظر على سبيل المثال : كلزن ، عرض لنظرية عامة للدولة ، مجلة القانون العام ، ١٩٢٦ ، ص ٥٨٢ ، قارن : كلزن ، النظرية النقية للقانون ، ١٩٥٣ ، ص ٣٨ .



( او الانقلاب ) لا تلغي الدستور برمته فقط بل انها تزيل كل النظام القانوني ، أي الدولة • لانه ، اذا كانت صحة القاعدة الاساسية او الدستور تستند الى دستور او اكثر من الدساتير السابقة ، فانه بفضل الشروط المتعلقة بالتعديل تضمن استمرارية الدولة بواسطة السنن العليا التي تكونها • الا ان ، هذه الاستمرارية ستنتقطع اذا حدث تعديل على القاعدة الاساسية خارج الاشكال المتوقعة لذلك ، لان الدولة ( كظاهرة قانونية ) ، لا توجد الا بجهاز القواعد الذي يكون جوهرها ، تخفي عندما يحدث انقطاع بين هذه القواعد<sup>(١)</sup> • وعليه فكل ثورة تحدث انقطاعا بين الدستور القديم والجديد ، بحيث سيكون هناك نظامان قانونيان مختلفان •

نرى بوضوح عيب مثل هذا النظام : انه يجعل من الدولة او النظام القانوني شهابا يظهر ويختفي كل مرة يكون هناك ، ليس فقط ، ثورة بل تعديل أجرى خارج الاجراءات المنصوص عليها من قبل الدستور •

حقا ( يمكنهم ان يجيوا ) ، ان احلال دستور جديد ، اثر ثورة ، محل الدستور القديم لا يؤدي الى استبدال النظام الدولي • بتعبير آخر ، لا تجري الثورة انقطاعا بين النظام القانوني القديم والجديد • لان احلال دستور محل آخر يتم داخل نظام اوسع ، تكون قواعده العليا كحلقة وصل بين النظام الدولي القديم والجديد • انه ، كما نتوقع ، القانون الدولي • « لكن علاوة على الصفة اللاحقية لتفويض الاختصاصات الدولية من قبل قانون الناس ، يلاحظ بحق مسيو ايرو ، هذا التبرير ليس الا هروبا في متاريس اخيرة • وفرضية الثورة في دولة عالمية تطيح من دون رحمة بهذه المواقع الاخيرة »<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : برودو ، اطروحته ، ص ٢٢ من المقدمة ؛ بعكس هذا انظر : كاره دمالبر ، النظرية العامة للدولة ، ج ٢ ، ص ٤٩٤ •  
(٢) ايرو : حول مفهومين للاختصاص ، المقال السالف الذكر ، ص ٤٤ ؛ قارن : ايرو ، اطروحته ، ص ٤٦٠ في الهامش •

٥ - ليس الدستور وحده ، بل كل النظام القانوني تزيله الثورة في المفهوم ، الواسع جدا ، الذي يقيمه مسيو برودو لهذه . اذ ، « ... » في تمامها ، يقول كاتبنا ، الظاهرة الثورية تتعدى بسعة الصورة البسيطة التي يراد حبسها فيها . انها اعادة تصنيف كامل لكل القيم التي هي القاعدة الذهبية للنشاط الانساني . هذا الشمول للواقعة الثورية هي ميزة تغيب عن انصار المذاهب الليبرالية المعتادين على الفصل بين المؤسسات السياسية والمؤسسات الاجتماعية . انها تقرف حتى الآن عقولنا التحليلية ... غير انه علينا ان نعي البداهة : تصيب الثورة كل مظاهر الحياة الجماعية لانه في مجتمعاتنا الحديثة ، أية مشكلة لا تنفصل عن تلك التي تثار في كل لحظة . فمن العبث الاعتقاد باننا نستطيع عزل المشكلة السياسية عن المشكلة الاجتماعية ، هذه عن المشكلة الاقتصادية وباننا في الاخير نستطيع أيضا ان نحل على انفراد مسألة المصير الدنيوى والروحي للانسان ، فعصر الحواجز المانعة قد انتهى » (١) .

ان هذا المفهوم منقولاً الى الصعيد القانوني ، يقود الى تعريف الثورة كما يلي :

« الثورة ، يقول مسيو برودو ، هي احلال فكرة قانون محل أخرى ، بوصفها المبدأ الموجه للنشاط الاجتماعي » (٢) .

الا أن ، الدستور ، ليس مجرد وصف لميكانيكيات حكومية ، بل ان فكرة قانون أدخلت بوصفها سلماً للقيم الفلسفية والاجتماعية التي يطرحتها كمبدأ للنشاط الجماعي (٣) . فالثورة اذن لمجرد انها تغير فكرة القانون القديمة ، باحلالها أخرى محلها ، تلغى في الوقت نفسه الدستور الذي يجسدها . في الحق ، اثر الثورة هو أكثر سعة من هذا . فهو يمس كل

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٥٣٤ .

(٢) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٥٣٥ .

(٣) انظر : برودو ، المطول ، ج ٣ ، ص ٢٥٦ ؛ وانظر كذلك :

اعلاه ، الباب الثالث ، الفصل الثاني ، § ٢ ، ١ ، في الهامش .

النظام القانوني • في الحقيقة ، عملية استبدال المثل القانوني بآخر ، التي تتضمنها الثورة ، تستجيب الى ازمة حقيقية للمعهد الدولي<sup>(١)</sup> • اذ في مذهب مسيو برودو ، كما نعلم ، تستمد السلطة المعهدة قوتها وسلطانها من مفهوم القانون • الا ان تغيرات الوسط الاجتماعي يمكن ان تقود الى انكار أو استبدال ( في الضمير الاجتماعي ) ، مفهوم القانون هذا ، بحيث ان مثلا قانونيا جديدا ، بفضل ديناميكياته الخاصة ، يميل الى فرض نفسه والسيطرة على سياسة الدولة • وعليه فالسلطة المعهدة فقدت أسسها الروحية ولا يمكنها بعد الآن اعطاء السلطة للحكام • فالتدخل المباشر للارادة البشرية يستجيب اذن الى ضرورة اعادة القيمة للقانون او الى **تغليب نظام قانوني جديد** • وهذا التجديد للقانون هو ما يكون بالتجديد الثورة •

وعليه اذن ، فان تبدلات الاهداف الاجتماعية تغير الانظمة القانونية • بناء عليه ، فعملية الاستبدال التي تتضمنها الثورة هي شىء طبيعي تماما وحتى انها ، قانونا ، مقبولة ، نظرا لطائفة الانظمة القانونية ونسبيتها • ورغم التعاريف المتعددة المقترحة ، نحن نعتقد ان الثورة ، الجديرة بهذا الاسم ، لا يمكن ان تكون الا القطيعة مع جميع المفاهيم المسيطرة في فترة معينة وانتصار مفهوم جديد للحياة وللعالم محلها ، اي Weltanschauung جديدة • وباختصار ، يجب ان تدخل الثورة سلما جديدا لكل القيم • والتسليم بمثل هذا المفهوم للثورة ، يعود الى اعتبار ان « النتيجة الضرورية للثورات ، أو أحسن ، معناها وطبيعتها ، هي ان تكون نهاية لمجتمع ولطراز معين للحضارة وولادة مجتمع آخر جديد أو مجدد في كل مظاهره<sup>(٢)</sup> • هذا ما يدفع مسيو برودو لان يخلص:

---

(١) ازمة المعهد الدولي هذه يجب ان تميز عن ازمة التنظيمات الدولية التي يمكن معالجتها بواسطة تعديل دستوري •  
(٢) ارثوا : الثورة تسمير ، مجلة Renaitre ، عدد ١ ، ١٩٤٣ ، ص ٢٩ • قارن : شنر ، الشعب ، الدولة ، القانون والمذهب القومي الاشتراكي ، مجلة القانون العام ، ١٩٢٧ ، ص ٣٨ •



الى انه « بالنظر لهذه الاطاحة بقواعد الحياة التي هي جوهر الثورة ، يمكننا القول بان لا وجود لثورة سياسية فقط » (١) .

بالاضافة الى استناده الى فكرة القانون ، مع كسل العيوب التي تتضمنها هذه ، فان تعريف مسيو برودو للثورة هو ابعد من ان ينطبق على على حقيقة الوقائع . فهو لا يفسر ، في الواقع ، لماذا تُلغى دساتير بعد ثورات لا تملك ، بالتأكيد ، هذه الصفة في ان تكون المولدة لمجتمع جديد ولطراز جديد للحضارة . فاذا اخذنا فرنسا كمثال ، سنقر انه ، ماعدا ثورة ١٧٨٩ ، كل الثورات منذ ١٧٩١ لم تملك هذه الصفة لان تكون مفهوما جديدا للحياة وللعالَم ( فيلثاشاونك ) . اذ كل الانظمة التي تعاقبت في فرنسا منذ ١٧٩١ تستلهم من نفس ( فيلثاشاونك ) . كلهما تقريبا ، تسلم بمعقد السيادة الامية (٢) ، وتنادي بمفهوم فردي للقانون وللدولة . فلا نرى اين هو ، بعد كل ثورة ، « سلم القيم الفلسفية والاجتماعية » الجديد الذي يتضمنه الدستور . هل هناك ، في الحقيقة ، اختلاف كبير بين دستور ١٧٩١ ( أو النظام الذي اقامه ) ، ودستور السنة الثالثة ( او حتى دستور ١٧٩٣ ) ، أو دستور ١٨٤٨ ودستور ١٨٧٥؟ حتى تحت الملكية العائدة ، اذا لم يُسلم صراحة بمبادئ ١٧٨٩ ، فهي كانت ضمنا مع ذلك . ولا تقوم الدساتير النابليونية بغير هذا . ما هي ، مثلا « فكرة القانون » الجديدة التي ادخلتها « ثورة » ١٨٣٠؟ ومع هذا فكل مرة تكون هناك « ثورة » ، « يسقط » الدستور . هذا يكفي لاقناعنا بوجود تبني تعريف آخر للثورة ، لكي نستطيع تحديد أثرها على الدستور ، وان مفهوم الثورة الشاملة لا يصلح مطلقا لهذا العمل .

(١) برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٥٣٧ .

(٢) « النظام النابليوني يبقى في جوهره مقاما على السيادة الامية ، على اولوية الامة ٠٠٠ » ، ( بربيلو : الامبراطورية الفاشستية ، باريس ، ١٩٣٦ ، ص ١٥٣ ) .

§ ٢ : الثورة واسطة لالغاء الدساتير : امر مغلوط

فيما تقدم استطعنا ان نقر ضالة قوة اقناع الحججة القائلة بان الثورة تلغي اوتوماتيكيا الدستور • الثورة كواسطة لالغاء الدساتير : امر مغلوط •

١ - نعرف الثورة لنحدد ، بعده ، أثرها على الدستور ، هو عمل لا طائل فيه ، حتى وليس من اختصاص القانوني ان يكرس نفسه لمثل هذا العمل • ما يهمه ، في الحقيقة ، (لكي يبين مدى تأثير الثورة على الدستور) هو اقرار واقعة تنحي طبقة من القادة والاستيلاء على السلطة من قبل فئة جديدة • علينا اذن ان نقر ، بكل بساطة ، واقعة تغير الفريق الذي في الحكم • وسواء كان تبديل الحكام ، بآخرين ، نتيجة لحركة تهدف لقلب الحياة السياسية والاجتماعية للشعب ، أو نتيجة انقلاب أو تمرد مسلح ، هذا لا يهم الا قليلا • اذن يمكننا القول بان الثورة هي الاستيلاء على السلطة العامة من قبل طبقة أو مجرد فريق خارج القواعد المقامة لتنظيم خلافة الحكام (١) •

وبناء عليه فإنه خروج من نطاق القانون القول ، مع مسيو راليتا ، ان هذا الاستيلاء على السلطة يتم « ••• بغية فرض معيار جديد للقيم على الفئة كلها » (٢) •

هذا الاستيلاء على السلطة ( الذي يكون ، وفقا لنا ، جوهر الثورة ) ، قد اشار اليه بعض الكتاب (٣) •

(١) هذا التحديد الاخير يمكننا من القول باننا لا نستطيع الكلام عن ثورة عندما يخلف العمال المحافظين في انكلترا او عندما ، يفوز الجمهوريون على الديموقراطيين ، في الولايات المتحدة ، لان الاستيلاء على السلطة ، في كلتا الحالتين ، لا يتم بتجاهل النظام الدستوري ، بل وفقا له •

(٢) راليتا : فكرة الثورة في المذاهب الاشتراكية ، اطروحة ، آداب ، باريس ، ١٩٢٣ ، ص ٣٠ •

(٣) انظر تعريف الحكم فيزجل للثورة في قضية جورج بانسو ( في : ليت - فو ، اطروحته ، ص ٤٨ والمجلة العامة للقانون الدولي العام ، ١٩٣٢ ، ص ٦٥٥ ) ، وانظر كذلك : برودو : المطول ، ج ٣ ، ص ٥٣٨ ، هامش ٤ •

« ... التمييز بين الحكام والمحكومين الذي اسميناه مبدأ السلطة ، يكتب ، مسيو ركلاد ، يتم وفقا لسنة قانونية مثالية ، ( وهي ) الفكرة التي يكونها جمهور الافراد ... عن اولئك الذي يعتقد انهم الاقوى في البلاد ... وعندها ، اذا كان هذا الاعتقاد لا يتطابق مع واقع الحكومة الموجودة فعلا ... فالافراد الذين توجد عندهم بوضوح أكثر يسعون ، ... ، للاستيلاء على السلطة وتنظيم التمثيل في الحكومة للعناصر الحقيقية للقوة في البلاد ، بواسطة ارسنقراطية ، بلوتوقراطية أو ديموقراطية . تلك هي ميكانيكية الثورة (١) . ليست بعيدة عن هذه الفكرة ، تلك التي تعتبر ان الثورة تندلع عندما تظهر قوى جديدة ، بحيث ان الدستور لا يعبر بعد الآن عن التوازن الجديد للقوى الموجودة . « ... فالثورة ، يقول مسيو ليت-فو ، هي بصورة عامة نتيج من عدم مهابة الدستور مع الظروف والافكار الجديدة : هي الحجة الاخيرة *Ultima Ratio* حينما لم تستطع اجراءات التعديل الدستوري ان تعمل » (٢) .

٢ - وعليه فكثير من التفرقات والتصانيف للثورات هي ابعد من ان تهمل القانوني ، وبالتالي يجب ان تهمل .

(أ) تلك هي الحال ، مثلا ، مع الثورة السياسية للعميد بونار . « يقصد ، بالثورة السياسية التغير المفاجيء ، السريع وذو المحمل الواسع في المؤسسات السياسية للبلد . مقابل الثورة يقف التطور السياسي ، الذي يتكون من تغييرات بطيئة وغير محسوسة ، جزئية وبمراحل متعاقبة . بالعكس ، الفجائية ، السرعة ، التوافق *Simultanéité* والسعة هي مميزات الثورة » (٣) .

(١)

(١) ركلاد : اطروحته ، ص ١٥٠ .

(٢) ليت - فو : اطروحته ، ص ٢٧ .

(٣) بونار : الافعال الدستورية ... ، مجلة القانون العام ،

١٩٤٢ ، ص ٥١ .



عيب مثل هذا المفهوم ، هو في عدم تحديده جوهر الثورة ، بل يعرفها وفقا لتأثيراتها : سعة مجملها الهدام على المؤسسات الدولية • غير ان الظاهرة لا تعرف بآثارها ، بل بعناصرها المكونة • في الواقع ما يهم اقراره هو استبدال القابضين القدامى على القوة السياسية بحكام جدد • الا ان تأثير هذا التغيير في التنظيمات السياسية ليس الا فتيحة ( وليست دائما ضرورية ) ، لهذا الاستبدال • فالتأثير الهدام ليس اذن بشرط ضروري لتعريف الثورة ويبقى ، بالتالي ، خارج الموضوع • أما عنصر الزمن - السرعة ، فهو كذلك غريب عن المسألة (١) ، لان تغيير الحكام القدامى ( أي الاستيلاء على السلطة ) ، يمكن ان يستمر مدة معينة من الزمن وليس من الضروري تماما ان يكون مفاجئا وحاليا •

(ب) كذلك علينا ان نستبعد فكرة الثورة الدستورية لمسيو ليت-فو • الثورة الدستورية - يقول كاتبنا - ٠٠٠ يمكن ان تميز تكنيكيا بالغاء الدستور ، خارقة القواعد المخصصة لهذا الغرض • لكي نحدد أكثر ، من المناسب ان نكمل معرفين الثورة الدستورية : الالغاء الصريح أو الضمني ، الكلي أو الجزئي ، لدستور ، بواسطة الخرق بطريقة مباشرة أو مؤجلة للقواعد المخصصة لهذا الغرض (٢) •

كوجهة النظر السابقة ، تُعرف الثورة بتأثيراتها • غير ان مفهوم مسيو ليت-فو أكثر ضيقا • فاذا كانت الثورة ، عند العميد بونار ، تتميز بقلب المؤسسات ، فهذه الميزة ترجع ، بكل بساطة ، عند مسيو ليت-فو ، الى خرق القواعد المخصصة لالغاء الدستور • الا اننا ندين انفسنا بنظرة غير صحيحة للحقيقة حين نرى في الظاهرة الثورية الغاء ، كليا أو جزئيا ، للدستور بخرق القواعد المخصصة لهذا الغرض ، لان وراء الثورة الدستورية هناك قوة تسببها وتفسرها • فاذا لم نرد ( بحجة الاقتصار على

(١) الاهمية المبالغ فيها المعطاة لعامل الزمن - السرعة انتقدتها بعض الكتاب : انظر : راليتا ، اطروحته ، ص ١٤ : مارتا : اطروحته صص ١٣ - ١٤ •

(٢) ليت - فو : اطروحته ، ص ٤٦ •

التكنيك القانوني وحده ) ، الا اعتبار هذا المظهر الدستوري للثورة ،  
فستعرض لخطر عدم ادراك محملها المضبوط . الظاهرة الدستورية ليست  
الا مظهراً للثورة<sup>(١)</sup> .

الثورة لا تتميز بالالغاء الجزئي أو الكلي للدستور ، لأن الغاء  
الدستور ليس نتيجة حتمية للثورة . في ذاتها الثورة لاتتضمن الالغاء  
الجزئي ولا الكلي للدستور . بناء عليه ، الشرط الذي اقامه مسيو  
ليت-فو والمتعلق بخرق قواعد التعديل الدستوري يفقد أهميته . اذ رغم  
خرق هذه القواعد ( وهو ما يميز الثورة ) ، فالدستور لا يلغى .

لكن لنفرض صحيحا تعريف مسيو ليت-فو الذي يربط الغاء  
الدستور بتغيير اشكال التعديل . عندها سؤال يطرح مباشرة : لماذا خرق  
اجراء التعديل يلغى الدستور ؟ لأي سبب سلطة التعديل بتغييرها اجراءات  
التعديل تلغى بهذا الدستور ؟ اذا أجاب مسيو ليت-فو ان تغيير اجراء  
التعديل ، المقام أولا ، يكون ثورة<sup>(٢)</sup> ( وبهذا الفعل الغي الدستور ) ، فهذا  
يعني عندها ان الغاء الدستور هو النتيجة المباشرة للثورة . فالدستور قد  
الغى لان هناك ثورة وليس لان اجراء التعديل قد خرق . وعليه فان السبب  
المباشر لالغاء الدستور هو الثورة وليس خرق اشكال التعديل .

فلنفرض ، مرة أخرى ، صحيحا ان أثر الثورة هو الغاء  
الدستور<sup>(٣)</sup> . لكن عندها لا يمكن ان يكون الغاء الدستور عنصرا في  
التعريف الذي اعطاه مسيو ليت-فو للثورة الدستورية ، لان الغاء الدستور  
لا يمكن ان يسبق الفعل الثوري وبالتالي لا يكون عنصرا مميزا « للثورة  
الدستورية » .

فيجب ان يكون هناك ، اولا ، ثورة لاجل ان يكون بعدها الغاء

(١) انظر : بر دو ، المطول ، ج ٣ ، ص ٥٣٥ ، هامش ٢ .

(٢) انظر : ليت - فو : اطروحاته ، ص ٦٦ .

(٣) وهكذا فان مسيو ليت - فو ينضم الى المذهب الكلاسيكي

الفرنسي القائل بان الثورة تلغى الدستور النافذ المفعول .

دستوري • وعليه فان الغاء الدستور اعتبر ، في الوقت نفسه ، سببا و نتيجة للثورة ، اذ ان أثر هذه هو الغاء الدستور • لكن لاجل ان تكون هناك ثورة يجب ان يكون هناك أيضا الغاء دستوري • هناك اذن ، كما نرى ، حلقة مفرغة •

من جهة أخرى ، لماذا خرق اشكال التعديل يكون<sup>(١)</sup> ثورة أو يميزها<sup>(٢)</sup> ؟ بالتأكيد لا يمكن الاجابة بأن خرق اجراء التعديل يلغي الدستور وان الغاء هذا يكون ثورة • اذ يمكننا ان نتساءل عندها : لماذا خرق أشكال التعديل يلغي الدستور ؟ ومن جديد نحسب في الحلقة المفرغة نفسها •

حقا ( لفلت من هذه الحلقة المفرغة ) ، مسيو ليت-فو يستطيع القول بأن اجراءات التعديل هي الترجمة ، في نصوص وضعية ، للاساس الفلسفي للسلطة كما يفهمها النظام النافذ المفعول • وعليه ان خرق اجراءات التعديل ، فانك تخرق في الوقت نفسه « روح » الدستور • فالعضو المؤسس ، بخرقه اجراء التعديل ، يهدم اساس السلطة السياسية ، وبالتالي فهو يهدم اساس سلطته •

الا ان هذا التعليل مصاب بعدم دقة أو ، اذا شئنا ، بالتباس أريد أم لا • فعضو التعديل ( الذي يُعتبر بصورة عامة عضواً دَوَلِيّاً ) ، يستمد سلطته ، أو اختصاصه لا من فلسفة النظام بل من الدستور نفسه • كل الاعضاء الدَوَلِيَّة ( دائما وفق المذهب المسلم به عامة ) تنحدر من الدستور • وكل سلطة تمارس في الدولة تجد مصدرها في تفويض قام به الدستور •

فاذن الغاء الدستور فقط ( عقب خرق اشكال التعديل ) ، هو الذي يهدم اساس سلطة عضو التعديل • وعندها يمكن القول ان القواعد الجديدة المنظمة للتعديل هي بدون اساس ، باطلة ، لانها تصدر من سلطة

(١) انظر : ليت - فو ، اطروحته ، ص ٦٨ •

(٢) انظر : ليت - فو ، اطروحته ، ص ٦٢ •



هدمت أساس قوتها<sup>(١)</sup> ، ، بحيث ان عضو التعديل ليس له بعد الآن القدرة على تنظيم السلطة الدستورية الجديدة . لكننا حينئذ نعود دائما الى السؤال نفسه ، وهو : لماذا خرق قواعد التعديل يلغي الدستور<sup>(٢)</sup> ؟  
فلنسلم ، مرة أخرى أيضا ، انه صحيح القول بان عضو التعديل ، بالفائز اجراء التعديل ، يهدم أساس سلطته ، لأنه يخرق ، بذلك ، روح الدستور أو فلسفة النظام السياسي ، وبهذا تكون هناك ثورة .

لكن عندها يجب ان نستخلص منطقيا ، من هذا ، انه في كل مرة تُخرق فيها فلسفة النظام السياسي ستكون هناك ثورة<sup>(٣)</sup> .  
وعليه فان الثورة تعرف ، في آخر الامر ، بالنسبة لروح النظام السياسي أو فلسفته . فنحن بعيديون ، كما نرى ، عن التعريف القانوني للثورة<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) انظر اعلاه ، الغش على الدستور .  
(٢) في الحقيقة ( ومهما ظهر هذا انفراقيا ) ، الاهمية المبالغ فيها التي يعطيها مسيو ليت - فو لاجراء التعديل تجد اصلها ، على ما نرى ، في الوضعية القانونية . اذ بفضل شروط التعديل توجد ، وفقا للمذهب الوضعي ، استمرارية بين دساتير الدولة . الا ان هذه الاستمرارية ستقطع ، والدستور يلغى اذا جرى التعديل الدستوري بخرقه اجراء التعديل المقام سابقا . هذا ما يحدث ، يقولون ، في حالة الثورة . ولهذا السبب ، بدون شك ، يعتقد مسيو ليت - فو ان خرق اشكال التعديل يكون ثورة .  
(٣) انظر ، اعلاه ، الغش على الدستور . ثم يجب ان نعرف لماذا مجرد تغيير اجراء التعديل يلحق الضرر بروح النظام السياسي ؟ ان خرق روح النظام يمكن ان يكون عمل كل تعديل دستوري او حتى عمل قانون اعتيادي رغم عدم المساس باجراء التعديل .  
(٤) « الثورة القانونية » لمسيو مونتانه دلاروك تظهر ، قريبة جدا ، لاول وهلة ، من « الثورة الدستورية » لمسيو ليت - فو . « هو ثورة بالمعنى القانوني للكلمة ، يقول كاتبنا ( القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، تولوز - ١٩٥٩ - ١٩٦٠ ، ص ٣٢ ) ، كل الغاء او تعديل للدستور يتم خارج الاجراءات الاعتيادية للتعديل » .  
غير انه يجب ان لا نغلط . اذ ، بخلاف مسيو ليت - فو ، مسيو مونتانه دلاروك لا يظهر انه يسلم بان خرق اجراء التعديل يؤدي الى الغاء الدستور . هذا الالغاء ، بالنسبة له كما بالنسبة لنا في الواقع ، هو عمل =

في الواقع كل محاولة لاعطاء تعريف « قانوني » للثورة يكون نصيبها الفشل . لكونها ظاهرة قوة وتظهر ، بناء عليه ، على صعيد « الزاين » فالثورة ومفهومها لا يمكن ان يقعا الا في أرض السياسة . كما بالنسبة للدستور ، لا يمكن ان يكون هناك مفهوم قانوني للثورة ، بل سياسي فقط .

٣ - هكذا عُرِف وحُدّد مفهوم الثورة ، فيصبح من السهل الآن توقع تأثيراتها على الدستور . في الحقيقة ، ليست الثورة ( حتى ولو عُرِفَت كتنحية طبقة قائدة واستبدالها بحكام جدد ) ، في ذاتها ، هي التي تؤثر على الدستور ، بل ان مصير هذا الاخير يتوقف على ارادة الحكام الجدد . علينا ، اذن ، لتحديد تأثير الثورة على الدستور ، الانطلاق من هذا المبدأ : يبقى الدستور نافذ المفعول دائما مادام لم يظهر الحكام الجدد ارادتهم الصريحة أو الضمنية لالغائه كلا او جزءا . فتأثير « الثورة » على الدستور يجب تقديره اذن بصورة لاحقة . فالدستور لا تلغيه الثورة اوتوماتيكياً ، لان النظام الجديد هو الذي يبت في الغائه الكلي أو الجزئي ، أو حتى في الابقاء عليه<sup>(١)</sup> . بتعبير آخر ، الدستور لا يلغى الا بقدر ما يقتضيه تغير النظام السياسي . من النادر ان يلغى دستور لمجرد اقامة نظام سياسي جديد . في الغالب هو يعدل فقط ضمناً في بعض نصوصه : يظهر ان العرف الثوري الفرنسي ثابت في هذا الاتجاه<sup>(٢)</sup> .

باستطاعتنا الاستشهاد برأى عدد من الكتاب وهم يؤيدون وجهة النظر التي جئنا من تحديدها . فهذا هو العميد دكي يعتبر ان القوة المغيبة للثورات تقتصر على النصوص التي تحكم شكل الحكومات ، ويذكر ان

---

= القابضين الجدد على السلطة . « الاثر المباشر للثورة بالمعنى القانوني للكلمة ( نفس المرجع ، ص ٣٣ ) ، هو ظهور سلطة اصلية مطلقة التي ، من جهة ، تلغي النظام الدستوري السابق ، ومن جهة اخرى تأتي بحكومة فعلية » . نحن الذين نُؤشِر .

(١) وهذا ما يحدث ، احيانا ، في امريكا اللاتينية مثلا .

(٢) انظر : ليت - فو : اطروحته ، ص ٤٩ وص ٢١٩ .

مواد عدة ، كانت محشورة فيما مضى في الدستور ، استمرت متمتعة بقوة القانون بعد الغاء النص الذي كان يحويها<sup>(١)</sup> .

كذلك فان البروفسير جز يعتبر ان الثورة تلغي ، بالفعل نفسه ، بحكم القانون ، اوتوماتيكيا « كل القواعد السياسية والادارية المناقضة للنظام السياسي الجديد »<sup>(٢)</sup> . وعليه فبالنسبة لهذا الكاتب ليست الثورة هي التي تلغي القواعد السياسية والادارية ، بل النظام السياسي الجديد . بتعبير آخر ، يقتصر الالغاء على القواعد التي تتنافى مع النظام السياسي الجديد .

واخيرا ، فان الرئيس تافت جاء في حكمه بتاريخ ١٨ تشرين الاول ١٩٢٣<sup>(٣)</sup> ، مذكرا ان « التغيير الذي تحدثه الثورة تكون نتيجته الاطاحة بالسلطات القائمة ، وفقا للقانون الاساسي ، والغاء هذا القانون الاساسي ، بقدر ما يقتضيه تغيير النظام ( السياسي ) »<sup>(٤)</sup>

وفي الواقع غالبا ما تلغى النصوص الدستورية المتعلقة بممارسة السلطة السياسية .

---

(١) انظر : دكي ، المطول ، ج ٣ ، ط ٢ ، ١٩٢٣ ، § ٨٩ ، صص ٥٦٦ - ٥٦٧ .

(٢) جز : في سحب الافعال القانونية ، مجلة القانون العام ، ١٩١٣ ، ص ٢٢٩ هامش ١ والمبادئ العامة للقانون الاداري ، ج ١ ، ١٩٢٥ ، ص ١١١ ، هامش ٢ : وانظر بهذا المعنى : اكزا ، العفاء في القانون الدستوري ، مجلة القانون العام ، ١٩٢٨ ، ص ٧٠٥ ، هامش ١ . وقارن لارنود : الحكومات الفعلية ، المجلة العامة للقانون الدولي العام ، ١٩٢١ ، ص ٤٧٠ .

(٣) بخصوص دولة كوستاريكا ، British Year Book ، ١٩٢٥ ، ص ١٩٩ ، وانظر : ليت - ثو ، اطروحتة ، ص ٢٠٩ .

(٤) هنا الرأي ذو اهمية مزدوجة : فهو يؤكد من جهة ، وجهة نظرنا القائلة بان الظاهرة الثورية هي اساسا وقبل كل شيء في ان يستولي الحكام الجدد على السلطة والاطاحة بطبقة القادة القدامى . ومن جهة اخرى هو يؤكد النتيجة التي يجب ان تستخلص من النقطة الاولى وهي : ان النظام السياسي الجديد وليس الثورة هو الذي يبت في مصير الدستور .



وفي الختام يمكننا القول مع مسيو ليت-فون<sup>(١)</sup> ، بأنه ليس من الممكن ( خاصة بعد الثورات الجماعية الحديثة ) ، ان نسد ، دون تناقض ، الالغاء الاوتوماتيكي للدساتير بفعل الثورات المنتصرة .

لكن من غير المعقول الادعاء بأنه قبل اقامة النظام السياسي الجديد كما بعده يبقى الدستور القديم بكليته نافذ المفعول . فلا يمكننا ان نكر انه بعد سقوط الامبراطورية الثانية الفرنسية ( ١٨٧٠ ) ألغت حكومة الدفاع القومي ( التي أعلنت الجمهورية ) ، أو أوقفت النصوص الدستورية المتعلقة بأهم الاعضاء السياسية للامبراطورية ، خاصة تلك المتعلقة بسطات الامبراطور . حقا ان هذه الالغاءات الضمنية قد تمت تقريبا حال قيام الثورة . مع هذا فهي لا تتوقف على الثورة وحدها ، بل على طبيعة النظام الجديد واتجاهاته . فان هي توقفت على الثورة المنتصرة وحدها ، فستكون هذه الالغاءات هي دائما نفسها مهما كان النظام الجديد . الا ان هذا يخالف الوقائع . فعودة نظام ملكي لا تلغي النصوص نفسها التي يلغها اعلان الجمهورية ، وان حكومة المارشال بيتا لا تحتفظ بنفس المبادئ الدستورية التي تحتفظ بها ثورة ١٩١٧ الروسية .

وعليه اذن فان النظام الجديد هو - وليس الثورة - الذي يلغي ضمينا عددا من النصوص الدستورية التي تتنافى مع طبيعته واتجاهاته . وبناء عليه فان الثورة ، واسطة لالغاء الدساتير : أمر مغلوط .

### § ٣ : في الالغاء الدستورية بفعل الثورات

في ضوء ما قلناه ، فيما يخص تأثير الثورة على الدستور ، نستطيع ، الآن ، التعرض لمشكلة الالغاء الدستورية .

ماذا يراد ، قبل كل شيء ، بهذه الفكرة أو ، بالضبط ، كيف تطرح المشكلة ؟ نعلم بان الثورة ، في المذهب التقليدي الفرنسي ، « تسقط » الدستور بكليته . الا ان الوقائع تثبت ان بعض النصوص الدستورية تبقى بعد الثورة مع هذا . غير انها بدلا من ان تبقى بصفتها كنصوص

دستورية ، فهي تعيش كقوانين اعتيادية • وهكذا فإن مادة أو مواد الدستور الذي تلغيه الثورة تظل بصفتها كقانون اعتيادي • هذا هو الحل الذي تصل اليه نظرية اللادستورية بفعل الثورات • لهذا السبب قلنا ، بداية هذا الفصل ، ان هذه النظرية تعرض كمتيجة للآثر الملغى للثورات • واذا توخينا الدقة في التعبير فسنقول انها ليست نتيجة بل تخفيفا للنظرية ( القاطعة جدا ) ، القائلة بالالغاء الكلي للدستور من قبل الثورة •

١ - لكن هنا سؤال يطرح حالا : لماذا هذا النص ، بين نصوص أخرى ، يبقى ، بعد الثورة ، كقانون اعتيادي ؟ تبريران أو أساسان قدما : أساس كلاسيكي وآخر عصري أو حديث •

(١) التبرير الذي يسلم به تقليدياً المذهب الفرنسي يستند الى التمييز بين النصوص الدستورية<sup>(١)</sup> • فبعضها ( الاغلبية عادة ) ، تملك صفة دستورية محضة ، وبالتالي ، يجب ان « تسقط » وقت الثورة المنتصرة • الاخرى ، بالعكس ، ( رغم حشرها في الدستور ) ، لا تملك الصفة الدستورية الا من حيث الشكل ، اذ بموضوعها هي ليست بدستورية • ولهذا السبب فهي تبقى بصفتها كقوانين اعتيادية • ذلك هو مثلا ، أمر قواعد القانون الاداري والعقابي التي هي لا تتعلق حتماً بشكل الدولة أو الحكومة • « علينا ان نميز ، يقول مسيو سريني ، في الدساتير ، بين النصوص العضوية للسلطات العامة أو التي هي نتيجة لهذا التنظيم وتلك التي تملك صفة تشريعية محضة • فالاولى تسقط مع الحكومة التي تستخدم كقاعدة أو أساس لها ، الاخرى ، بالعكس ، تبقى »<sup>(٢)</sup> •

وعليه فما دام الدستور ، الذي يحوى مثل هذه النصوص ، نافذ المفعول فستبقى هي كذلك بصفتها كقوانين دستورية • لكن في اليوم الذي تطيح

(١) انظر : اسما ، مبادئ القانون الدستوري ، ط ٧ ، ١٩٢١ ، ج ١ ، ص ٥٨٠ ؛ بارتلمي ودثز : المطول في القانون الدستوري ، ط ٢ ، ١٩٢٣ ، ص ٢٢٧ •

(٢) سريني : المطول في تنظيم الاختصاص والاجراءات في ميدان النزاع القضائي والادارة ، ج ١ ، ١٨٦٥ ، ص ١٣٠ ، رقم ١٠٢

فيه الثورة بالدستور تسليخ ، حينئذ ، من شكلها ( الذي هو باطل من الآن فصاعدا ) ، لكي تعترف في طبيعتها الحقيقية سببا للبقاء •

(ب) رغم مناداته بضرورة الحفاظ على نظرية اللادستورية ، مسيو برودو يعتقد ، بخلاف المذهب التقليدي ، انه لا يمكن اقامة هذه النظرية على طبيعة النصوص الدستورية • يتتج من هذا ان اللادستورية تفقد اثرها الاوتوماتيكي لتصبح مجرد تبرير اجرائي ، لاحق ، بغية الحفاظ على نص اعتبر ضروريا للتعامل القانوني • « بما انه قد سلم ، يكتب مسيو برودو ، بمبدأ الثورة تملك حتما وضرورة تأثيرا ملغيا على الدستور الموجود ، فكيف يبرر بقاء نصوص ... لها قيمة القواعد القانونية الوضعية ؟ ... هي يمكنها تماما ان تبقى بصفتها كقانون اعتيادي ، ولهذا السبب فقد ابتدعوا نظرية اللادستورية ... (و) نظرية اللادستورية هذه ... تستحق ان يحتفظ بها ، لكن بشرط ان تحدد ... (لذا) علينا ان نلاحظ ... ان اللادستورية هذه هي ضمنية ولا قيمة لها الا بعد الحين ، لاجل تبرير بقاء نص ظهر وجوده ضروريا • فائس الثورة ليس احياء ، بصفته قانونا اعتياديا ، كل النصوص التي هي ليست دستورية بطبيعتها • هي تمكننا فقط من تبرير سبب بقاء نص ، بين نصوص أخرى ، بعد الغاء الدستور • فيجب التسليم اذن بان اللادستورية ليست لها دقة ميكانيكية أو اوتوماتيكية ، فلا يمكن الرجوع اليها الا عندما تحس الفائدة بضرورة الابقاء ، في التعامل القانوني ، بصفة قانون اعتيادي على قانون دستوري أصلا • فليس اذن لكون النص موضع السؤال لا يملك ، في الحقيقة ، طبيعة دستورية فيبقى ، وانما متطلبات الحياة القانونية تقضي حفظه • (و) اللادستورية لا تتدخل عندها الا كتبرير اجرائي لاستمرارية القاعدة التي نحن بصدها • فيجب ان ندرك في الواقع ، ... ان التمييز بين القانون الدستوري في الشكل والقانون الدستوري في المضمون هو نسبي • فهناك مواضع قليلة يمكن اعتبارها دستورية بناتها • (و) هي لا تكسب هذه الصفة الا بالنسبة لفكرة القانون المجسدة في دستور معين • فالقانون



المعلق بشروط توقيف واستجواب المتهمين يمكن ان تكون له قيمة دستورية في نظام ذي مستوحيات فردية ، على حين انه تحت نظام آخر ، لا يملك الا قيمة اجراء اداري . وعليه فلا يمكن اقامة نظرية اللادستورية على طبيعة النص الذي اصابته اللادستورية ، والا توجب اعتبار كل النصوص التي هي ليست دستورية الا من حيث الشكل ، باقية كقوانين اعتيادية . وهذا مخالف تماما للتجربة القانونية . الحقيقة ان النظام الجديد يمكن وحده من تعيين نصوص الدستور السابق التي تملك قيمة دستورية والتي ، بناء عليه ، الغتها الثورة . فقاعدة القانون تبقى اذن بقدر ما هي تتطابق مع الشعور القانوني ؛ (و) موضوع نظرية اللادستورية الوحيد هو تبرير سبب بقائها بصفتها كجزء لا ينفصل من القانون الوضعي ،<sup>(١)</sup> .

٢ - الاساسان المقترحان لنظرية اللادستورية لا يظهر انهما قويان .  
(أ) فالنظرية الكلاسيكية للادستورية سبق ان كانت موضوع انتقادات شديدة ودقيقة من قبل بعض الكتاب<sup>(٢)</sup> . بناء عليه اوتوماتيكيا كل الملاحظات . انها غلطة أساسية ان نسند بان الثورة تلغي اوتوماتيكيا كل القواعد الدستورية عدا تلك التي ، ماديا ، ليست بدستورية . لان ما تلغيه هي فقط النصوص التي تتنافى مع التنظيم الجديد للسلطات العامة ، بصرف النظر عن قيمتها الشكلية ، دستورية كانت أم لا . ومن البديهي ان القواعد التي لا تخص الاعضاء العليا للدولة ( اي تلك التي ليست ماديا دستورية ) ، تكون أقل عرضة للإلغاء ، لان أثر الثورة المباشر هو الغاء القواعد المتعلقة بتلك الاعضاء<sup>(٣)</sup> .

(١) برردو : **المطول في العلم السياسي** ، ج ٣ ، ص ص ٥٧١ - ٥٧٢ .  
(٢) انظر : مارتا ، **اطروحاته** ، ص ١٢٨ وما بعد ( ص ص ١٤٢ - ١٤٦ ) وبالاخص ليت - فو : **اطروحاته** ، ص ص ١٤٢ - ١٥٦ - ١٦٥ .  
(٣) وعليه فيمكن القول بان اللادستورية هي دليل اضافي على خطأ نظرية الإلغاء الكلي للدستور من جانب الثورة .

لكن عندها ( يمكن ان يُعترض ) ، اذا كانت مثل هذه القواعد تبقى فلماذا هي تبقى بصفتها كقوانين اعتيادية ؟ الا ان ( كما سنين بعد قليل ) ، هذا الاعتراض لا أساس له •

(ب) أما فيما يخص الأساس المقترح من قبل مسيو بردو فيتعرض ، هو الآخر ، لانتقادات أكثر شدة •

قبل كل شيء ، اذا كانت نظرية اللادستورية لا يمكن ان تقام على طبيعة النصوص الدستورية ، بل فقط على ضرورة الاحتفاظ بنص اعتبر لازما ، للحياة القانونية ، لماذا هذا النص يبقى بصفته كقانون اعتيادي وليس كنص دستوري أو اداري مثلا ؟ الثورة ، سيقولون لنا ، تلغي الدستور ، ونظرية اللادستورية تمكن بعد ذلك من بعث بعض النصوص • لكن عندها لماذا يكون هذا البعث دائما بشكل قانون اعتيادي ؟ هذا ما لا يقولونه •

بعدها ، اذا كان متطلبات الحياة القانونية تقضي ببقاء نص ، بصفته كقانون اعتيادي ، لماذا عندها نستجد بفكرة اللادستورية ؟ فهذه ( كما يعتقد المذهب التقليدي ) ، مقامة على طبيعة النصوص التي يحتويها الدستور • فيتوجب عندها الاستشهاد فقط بالضرورة والاستغناء عن وساطة اللادستورية • ولا يُرفع الاعتراض بالقول ان اللادستورية لازمة لانها تكسب قيمة « تبرير اجرائي » • هذا يعني بانه سيكون هناك اجراء جديد ، خارج الشرعية Para-Légal ، أي خارج الطرق والاجراءات الاعتيادية لاجل التشريع •

فمسيو بردو يقول لنا ان النظام الجديد هو الذي يمكن من تعيين النصوص الدستورية التي يجب ان تسقط بفعل الثورة • لكن من هو الذي يجب ان يقرر بان هذا النص أو ذاك هو دستوري او لا ؟ ( المشرع أو القاضي ؟ ) في الحالة الاولى نلجأ دائما الى طريقة تشريع خارج الشرعية • في الفرضية الثانية الاعترف عندها للقاضي ، لا يمكنه سد ثغرة في القانون الوضعي بل ، بالتشريع بالمعنى الدقيق ؟ أكثر من هذا اذا كان النظام الجديد هو

الذي يمكن من تعيين النصوص الدستورية للنظام السابق ، الا يعنى هذا ان الدستور لم تلغه الثورة اوتوماتيكيا ؟ وهذا ما يناقض تأكيد مسيو برود ، لان الغاء الثورة للدستور لا يقدر بصورة لاحقة بل هو آني ، بمجرد فعل الثورة •

أخيرا ، اذا كان النظام الجديد يمكن من تعيين نصوص الدستور السابق التي تملك قيمة دستورية والتي ، بناء عليه ، ستلغها الثورة ، فمن هنا يجب ان نخلص منطقيا الى ان النصوص الباقية يجب ان تملك جميعها بدون استثناء قيمة القوانين الاعتيادية • لماذا بعض هذه النصوص فقط سيبحث بصفة قوانين اعتيادية وليس الكل ؟

ان متطلبات التعامل القانوني لا تكفي مطلقا لتبرير هذا الاستثناء • حتى اذا سلمنا بان بعض النصوص تبقى ، لانها تتطابق مع « الشعوب القانوني » فهذا لا يفسر ، مع هذا ، لماذا هي تبقى « كجزء لا ينفصل من القانون الوضعي » اي بصفة قوانين اعتيادية •

(ج) لسكي نستطيع تبرير بقاء بعض النصوص ، علينا الانطلاق من هذا المبدأ وهو : بعد الثورة تبقى كل النصوص التي تحويها الوثيقة الدستورية ، أم لا ، نافذة المفعول • فقط النصوص التي تتعارض مع الحالة الجديدة تلغها الثورة • فليس هناك كما في مذهب مسيو برود ، الغاء كلي ثم بحث ، في صفة قوانين اعتيادية ، لبعض النصوص • كذلك فان الثورة لا تعطي ، كما تسند النظرية الكلاسيكية للدستورية ، قيمة القوانين الاعتيادية لكل النصوص التي هي ليست ماديا دستورية ، ملغية في الوقت نفسه كل تلك التي هي ليست كذلك<sup>(١)</sup> • الا انه يحدث أن تُدرج في الوثيقة الدستورية نصوص لا يظهرانها تملك

---

(١) فكرة اللادستورية هذه تؤكد مفهومنا السياسي للدستور • فاذا كانت ، في الحقيقة ، للقواعد الدستورية طبيعة القوانين الاعتيادية نفسها ، فكيف تبقى بعض النصوص فقط بعد الغاء الدستور ؟ فاما تلغي الثورة الدستور بكامله او يبقى بكله نافذة المفعول دون اي تمييز بين نصوصه •



القيمة الدستورية بوضوح . مثل هذه النصوص ( التي هي غالبا في علاقة وثيقة مع « روح » النظام أي طريقة ممارسة السلطة السياسية ) ، تبقى نافذة المفعول بعد الثورة مادامت هي تتمشى مع النظام السياسي الذي يُقام . تلك هي الحال ، مثلا ، مع المادة ٧٥ الشهيرة من دستور السنة الثامنة ، التي عاشت بعد سقوط امبراطورية نابليون لانها كانت متمشية مع الانظمة اللاحقة . لكن بما انها لم تكن قد أُدرجت صراحة في الدساتير اللاحقة فالسؤال الذي يطرح هو بآية صفة بقيت ؟ بالنسبة لانصار نظرية اللادستورية ( دون تمييز في اتجاهاتهم ) ، هي بقيت بصفة قانون اعتيادي . بالنسبة لآخرين ، كمسيو ايرو ، هي عاشت كنص جرد من قيمته الدستورية الشكلية ولهذا السبب فان مجرد مرسوم Décret لحكومة الدفاع القومي بتاريخ ١٩ - ٢١ أيلول ١٨٧٠ استطاع الغاءه<sup>(١)</sup> . هذا الحل الاخير يظهر مبهما جدا سيما وان مسيو ايرو يضيف بان « حكومة الدفاع القومي هي سلطة أصلية ، قادرة على الغاء نص دستوري ، تشريعي أو تنظيمي Réglementaire »<sup>(٢)</sup> ، دون ان يحدد بآية صفة قد الغيت المادة المذكورة . بالنسبة لنا هي عاشت بصفتها كقاعدة قانون وضعي<sup>(٣)</sup> . فمثل هذه النصوص ، رغم ادخالها في الدستور ، لا تكسب مطلقا القيمة الشكلية الدستورية ، لان المفهوم الشكلي للدستور ، كما بينا اعلاه<sup>(٤)</sup> ، مغلوط . لا يمكن ان تملك « القوانين » المقول لها دستورية آية علوية على القوانين الاعتيادية<sup>(٥)</sup> . وهذه تحتفظ دائما بالقيمة نفسها ( أي قيمة القوانين الاعتيادية ) ، رغم ادخالها في وثيقة دستورية . فهذه اذن عاجزة عن صبغها بدستوريتها . واللاستورية عاجزة أيضا من ازالة لونها

١) انظر : ايرو : اطروحته ، ص ٣٦٢ .

٢) ايرو : اطروحته ، ص ٣٦٢ هامش ٣ .

٣) في الواقع المادة ٥٠ من « دستور » ١٨١٥ وعدت بتعديل

المادة ٧٥ بقانون اعتيادي . حول هذه النقطة انظر ، اعلاه ، ص ١٠٨ .

٤) انظر اعلاه ، الباب الاول ، الفصل الثاني ، § ٢ .

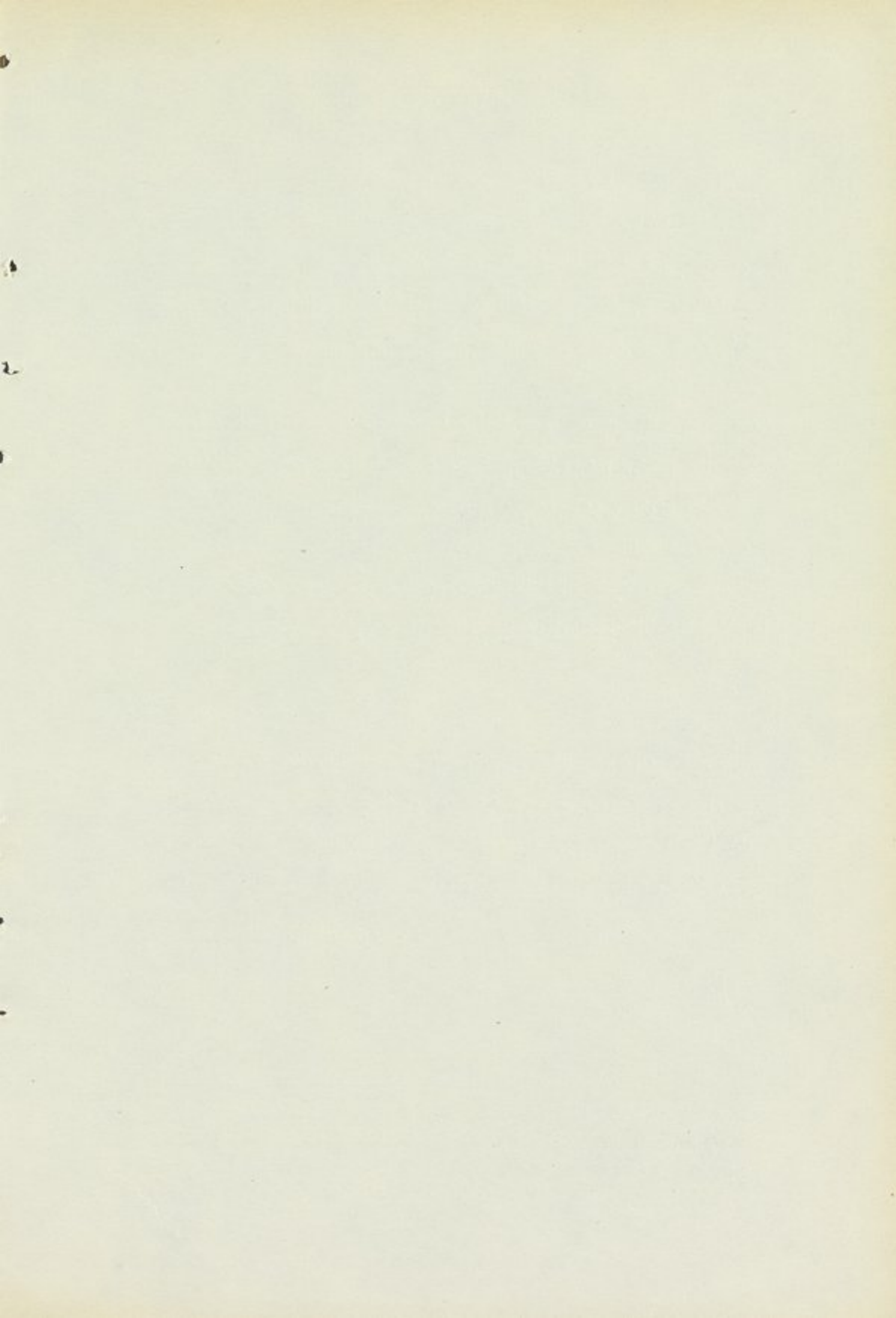
٥) في الواقع هي ذات جوهر مختلف .

لتجد طبيعتها الحقيقية • بهذه الطبيعة هي تحتفظ مهما كان المكان الذي وضعت فيه • فاذا كان الدستور ( الذي يحوي القواعد المنظمة لطريقة ممارسة السلطة السياسية ) ، يتضمن ، بالصدفة ، قواعد قانونية موجهة الى المحكومين أو الى الوكلاء فمثل هذه القواعد تحتفظ بقيمتها الدائمة ولا يملك الدستور اى تأثير لتغيير طبيعتها الخاصة • فبديهي ، بناء عليه ، ان تبقى بصفتها كقوانين اعتيادية دون حاجة لطلب عون نظرية اللادستورية<sup>(١)</sup> • ولا يوضع حدا لهذا البقاء دون تدخل المشرع • هذا ما حدث ، مثلا ، بالنسبة للمادة ٥ من دستور ١٨٤٨ الفرنسي ، المتعلقة بعقوبة الموت في المسائل السياسية ، والتي هي ، بدهاءة ، قانون وضعي • هذه المادة التي تنص بان « عقوبة الموت قد الغيت في المسائل السياسية » بقيت نافذة المفعول بعد سقوط الجمهورية الثانية الفرنسية • وهكذا فقد اقتضى تعديل قانون العقوبات تحت الامبراطورية الثانية الفرنسية لاعادة هذه العقوبة في المسائل المتعلقة بالاعتداء على حياة احد اعضاء عائلة الامبراطور •

واضح ان مفهومنا اذا كان في بعض الاحيان يظهر انه يقترب من نظرية اللادستورية الكلاسيكية او من مذهب مسيو بردو ، فهو يظل مع هذا عنهما متميزا ، لاننا لا نسلم ( لانها بدون أساس ) ، لا بالالغاء الكلي للدستور من جانب الثورة ولا ببعث بعض النصوص ( وفقا لمسيو بردو ) ، ولا بالمفهوم الشكلي للدستور •

---

(١) فيما يتعلق بالمادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة ، لا حاجة للاستنتاج بهذه النظرية • اذ كما لاحظ مسيو ليت - فو ( اطروحة ، ص ١٦٣ ) ، ان نصا دستوريا ( « دستور » ٢٥ نيسان ١٨١٥ ) قد انتزع الصفة الدستورية عن هذه المادة • فلا فائدة اذن من الالتجاء الى اللادستورية بفعل الثورة •





## خاتمة

ان الحكام هم القابضون على القوة الكبرى . هذا يعني انهم يقبضون ، في كل فئة اجتماعية ، على القوة الحاكمة أى على السلطة السياسية .

والحكام يميلون الى تنظيم السلطة التي يقبضون عليها ، لان قدرة التنظيم الذاتي ملازمة للسلطة السياسية . تظهر ازادة الحكام تحت شكل منظم : تلك هي « السلطة المؤسسة » . فالحكام هم اذن اصحاب السلطة المؤسسة .

منبثقة عن ارادة الحكام ، فان السلطة المؤسسة تظهر بصفة اصلية

عندما تقيم دستورا : هذه هي السلطة المؤسسة الاصلية .  
ان الدستور صنيع الحكام ، لا يمكن ان يعلو عليهم . ابعد ما يكون أساسا للنظام القانوني ، « القانون الاساسي » ، الدستور هو مجموع القواعد التي تحدد أو بصورة ادق ، تبين الطريقة التي تمارس بها مباشرة القوة الحاكمة من قبل الافراد القابضين عليها . فالى الحكام فقط توجه القواعد الدستورية ، أو السياسية ، اذن . لكن الحكام لا يمارسون دائما السلطة السياسية وفقا لنهج يقيمه الدستور . وهم يمارسونها في بعض الاحيان خارج نصوص الدستور . هذه الطريقة الجديدة لممارسة السلطة السياسية ( التي تكون نتيجتها تعديل الدستور ، أي التعبير المكتوب لارادة الحكام في لحظة معينة ) ، تكون ما اصطلح على تسميته « العرف الدستوري » .

غير ان الحكام عادة ، وفي الغالب ، يعدلون عملهم ( كل مرة يشعرون  
بالحاجة لذلك ) وفقا لاجراء مقام مسبقا . لكن تحديد طريقة اجراء التعديل  
لا يصيب مطلقا جوهر السلطة الاصلية . فسلطة التعديل ، أو السلطة  
المؤسّسة « المؤسّسة » لا تحمل قيمتها في ذاتها ، فهي لا قيمة لها الا بقدر  
ما تعبر ( دون ان تحل محلها ) ، عن ارادة الحكام المطلقة .  
واخيرا لا يخضع الحكام ، في عمل التعديل ، لاي تقييد دستوري  
ولا « سمو دستوري » . هم يستطيعون الشروع في التعديل الدستوري  
في اية لحظة . ولهم مكنة تعديل كل مواد الدستور بدون استثناء .  
احسن من هذا ، هم يستطيعون الغاء الدستور برمته .  
هل يعني كل هذا ان الحكام هم كل شيء ؟ وان كل شيء في  
الدولة يجري وفق اهوائهم ونزواتهم ؟ هل من قواعد يخضع لها الحكام ؟  
وما هي ( ان وجدت ) ، طبيعة هذه القواعد ؟

# الفصل الاول

## هل يمكن تقييد السلطة ؟

(فحص لبعض محاولات تقييد السلطة)

مشكلة تقييد السلطة السياسية (أو الدولة) ، بالقانون هي ، كما نعلم ، مشكلة كلاسيكية جدا . فلا يدخل اذن في قصدا ان نفحصها بكل تفاصيلها . سنقتصر بناء عليه ، على القيام ببعض الملاحظات الاساسية حول أهم المحاولات التي اجريت لتقييد السلطة .

### ١٤ : مذهب القانون الطبيعي

مدفوعين بوسواس اسباغ الشرعية على السلطة ، فريق من القانونيين تخيلوا وجود صنفين من القواعد القانونية : قواعد وضعية وقواعد « سمووضعية » . هذه هي مشكلة القانون الطبيعي أو القانون الذي يعلو على الدولة . هذا القانون سيكون نموذجا يهدف المشرع الوضعي ، في عمله ، الى التعبير عنه . وبهذه الطريقة ، يعتقدون ، نصل الى حل مشكلة تقييد السلطة بالقانون . فبوضع قاعدة عليا فوق ارادة الحكام لا يستطيع (من الان فصاعدا) ، هؤلاء التخلص منها دون ان يخلوا ، بهذا ، بشرعية مهنتهم .

ان وجهة نظر مثل هذه لا تتطلب جهدا كبيرا لدحضها . اذ من



شيئين احدهما : اما ان يكون القانون الطبيعي قانونا ذا محتوى محدد ، فهو مجموع القواعد أو المبادئ الصالحة للاستعمال مباشرة • لكن التجربة تثبت ان هذا المحتوى غير كاف ، في كل الحالات ، لضمان اخضاع السلطة •

واما ان لا يكون هذا القانون العلوي مجموعة قواعد محددة ، بل يعبر فقط عن توجيهات يجب تفسيرها على ضوء العقل المراقب بشعور العدالة • حتى في هذه الحالة لا يمكننا القول بأنه يقيد الحكام • فهؤلاء لا يقيدون الا بما يعتقدونه معقولا أو عدلا ، لأن العقل وشعور العدالة لا يمكن فصلهما عن الكائن الذي فيه يبانان •

وعليه فان بلورة هذا القانون العلوي تتوقف ، في آخر الامر ، على تفكير الحكام وضميرهم الذين هم احرار كلية في الهامهم • انه تقيد ، كما نرى ، ذاتي تماما • والكلام ، في هذه الظروف ، عن خضوع السلطة للقانون الطبيعي هو تشويه لمعنى التقيد •

### § ٢ : محاولة دكي

نعلم ان هم العميد دكي المسيطر كان كذلك تقيد الدولة بالقانون • ودكي ، وهو منتاب بالحرص على ايجاد تقيد ناجع لسلطة الحكام ، يعلن ان القانون يجب ان يكون سابقا وخارجا كما انه اعلى من الدولة حتى يتسلط على الحكام • وعليه فان ارادة الحكام لا تتمتع بالشرعية بسبب علويتها ولا بسبب قوة الحكام المادية والادبية ، بل لمطابقتها للقانون •

« ما يسبغ الشرعية ، في الحقيقة ، على حكومة ما ، يقول دكي ، ليس أصلها مطلقا ، بل فقط مطابقة افعالها للقانون العلوي ، مهما كان الاساس الذي يُعطى ، في الواقع ، لهذا القانون العلوي »<sup>(١)</sup> •

الا ان أساس القانون ، بالنسبة لدكي ، هو في التضامن الاجتماعي • لكن ليس التضامن كواقعة اجتماعية حقيقية ، هو مصدر القانون

(١) دكي : المطول ، ج ٤ ، ١٩٢٤ ، ص ٧٤٥ •

( الواقعة لا تستطيع ان تنجب السنة ) ، بل ان يدركه جمهور الافراد في بلد ، وفي وقت معين . لذا فان الحكام لا يملكون أي حق خاص للامر ، فافعالهم لا تحوز الشرعية الا بصورة لاحقة بمقدار مطابقتها للتضامن الاجتماعي .

في علمنا ، يثير هذا المذهب عددا من الاعتراضات . فهو يتضمن ، أولا ، تناقضا ظاهرا . فمن جهة يعلن دكي بان الدولة هي ظاهرة قوة<sup>(١)</sup> والحكام هم القابضون على القوة الكبرى<sup>(٢)</sup> .

من جهة أخرى ، في نظريته للقانون<sup>(٣)</sup> ، تفرض الاغلبية ، في الفئة ، مفهومها للقانون الذي به تقيد الدولة .

الا ان الحكام هم أقلية . عندها توجد معارضة لا يمكن تخطيها بين واقعة الدولة والقانون . الدولة مكونة من الاقوى ، لكنهم في الوقت نفسه يخضعون للقانون . فكيف يمكن ان تكون الدولة مجرد علاقة قوة اذا كان الحكام لا يستطيعون الزامها الا بخضوعهم للقواعد التي تستخلص من التضامن الاجتماعي؟<sup>(٤)</sup> .

حقا ان هذا التناقض يمكن ان يزول بحكم الاغلبية . لكن هذا

---

(١) « الدولة ، يؤكد دكي ( دراسات في القانون العام ، ج ٢ ، الدولة ، الحكام والوكلاء ، ص ١ ، مدخل ) هي نتاج تاريخي لتمييز اجتماعي بين الاقوياء والضعفاء في مجتمع معين » . انظر كذلك : المطول ، ج ١ ، ط ٣ ، صص ٥٥٠ - ٥٥١ .

(٢) « في كل مجتمع بشري ، يكتب دكي ( المطول ، ج ١ ، صص ٥٣٦ - ٥٣٧ ) ، كبير او صغير ، حيث نرى فردا او مجموعة افراد يملكون قوة ارغام ، يفرضونها على الاخرين ، يجب القول ، ان هناك سلطة سياسية ، دولة ... » .

(٣) ثم ان نظرية القاعدة القانونية تثير اكبر التحفظات . انظر ، اعلاه ( الباب الاول الفصل الثاني ، § ١ ) ، مناقشتنا لاسس هذه النظرية . لكننا نسلم بها الان ، كما قدمها دكي .

(٤) انظر : سيمونوفيتش : النظريات المعاصرة للدولة ، اطروحة ، باريس ، ١٩٣٩ ، صص ٢١٠ - ٢١١ ؛ برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٤٧ هامش ١ والمطول ، ج ٢ ص ٢٨١ ، هامش ٤ .

الحل يفترض تبني النظام الديموقراطي الذي يمكن من تطابق مفهوم القانون وفقا للجمهور ومفهوم الحكام له . الا ان النظام الديموقراطي ليس هو القاعدة العامة . فالتناقض يولد اذن في كل مكان لا توجد فيه الديموقراطية .

من ناحية ثانية فلنفرض ، لحاجات المناقشة ، ان الديموقراطية تكون ، أو يجب ان تكون ، النظام السياسي السائد . لكن عندها لا يمكننا ان نمنع انفسنا من ابراز تناقض ظاهر في مذهب دكي . فقد أعلن هو نفسه : اذا كان القانون ليس الا ارادة اغلبية فدراسته لا تستحق ساعة من التعب . بعد هذا ، يقر بان القانون هو القواعد التي يعتبرها مفروضة على الانسان ، ليس الضمير الجماعي الذي لا وجود له ، بل جمهور الافراد . في بلد ديموقراطي مالفرق بين ارادة جمهور الافراد هذه والقانون الذي تصنعه الاغلبية ؟ اليس ارادة العدد الاكبر عندها هي التي تصنع في الوقت نفسه القانون الوضعي ( القانون ) والقانون الموضوعي ؟ بحيث ان كل تمييز بين « القانون الموضوعي » والقانون الوضعي لا يكون ممكنا بعد الان<sup>(١)</sup> .

حتى في نظام ديموقراطي لا يصل دكي الى تقييد الدولة بالقانون . فاذا كان التناقض في الديموقراطية بين كون دولة - قوة وكون القانون - تضامنا يمكن ان يحل بحكم الاغلبية فان هذا فقط ( ويجب ابرازه جيدا ) ، من ناحية شرعية ارادة الحكام . عندها القوة الحاكمة ، التي تقبض عليها الاغلبية ، تعبر في الوقت نفسه عن القانون<sup>(٢)</sup> .

---

(١) انظر : لفر ، **المشاكل الكبرى للقانون** ، باريس ، سيره ، ١٩٣٧ ، باب ٦ : « القانون الفردي والقانون الاجتماعي » ، ص ٢٣٦ ؛ باب ١٣ : « اساس القانون في مذهب ليون دكي » ، ص ٤١٧ ؛ انظر كذلك : ماركويتش ، **محاولة حول العلاقات بين فكرة العدالة وتحضير القانون الخاص الوضعي** ، اطروحة ، باريس ، ١٩٣٠ ، ص ١٥٨ .

(٢) فلنلاحظ ، مارين ، ان هذا لا يكون دون اظهار تناقض آخر في مذهب دكي . فاذا كان ، في الواقع ، العدد الاكبر هو القابض على القوة =



لكن ، في هذه الحالة ، لا شيء يمكن ان يؤكد تقييد الحكام  
بالقانون .

لانه اذا كانت ارادتهم مطابقة للقانون ( وبالتالي شرعية دائما ) ، فهي  
ليست مطلقا مقيدة بقانون تعبر عنه . لاجل تقييد الحكام القابضين على  
القوة الكبرى لابد من قوة أكبر من قوتهم . لا يمكن ان تقييد قوة ما ، فعلا ،  
الا بقوة أكبر . هذا الاقرار ، البسيط والمنطقي ، كما يجب ان يقود دكي الى  
نتيجة واقعية تماما . الا ان الكاتب الكبير لم يرد الوصول اليها . فبعد ان أقر  
اولوية القوة تراجع أمام النتائج . ولجل ان لا يسلم بان القوة الكبرى لا يمكن  
ان تقييد ، فقد فُتس عن قانون أعلى وسابق على الدولة<sup>(١)</sup> . شعوريا اولا  
شعوريا ، دكي يبحث ، في الحقيقة ، عن قوة أكبر من قوة الحكام لاجل  
تقييدها . حتى بهذا الثمن فهو لم يصل الى تقييد الدولة . في الواقع مجهوده  
يؤدي الى نقل وليس تقييد القوة الكبرى . فهو يضع مصدر القانون في جمهور  
ضمائر الافراد عاملا منه القوة الكبرى . وهكذا فان هذا العدد الاكبر ،  
الاعلية ، سيكون المشرع الاعلى المعصوم والشرعي دائما<sup>(٢)</sup> . لكن عندها

---

= الكبرى ( ويكون بالتالي الحكام ) ، يعبر عن القانون ، فكيف عندها يستطيع  
دكي ان يعلن ، دون تناقض ، ان في الدول الديمقراطية هناك نواميس Lois  
مخالفة للقانون Droit كما يقول ذلك في الجزء الخامس من مطوله  
بالاخص فيما يتعلق بالقوانين حول الجمعيات الدينية ؟ هناك حتما عيب في  
نقطة ما في تعليقه ، يلاحظ بحق مسيو قالين ( الافكار الرئيسية لاكبر  
قانونيين ٠٠٠ فرنسيين ، المقال السالف الذكر ص ٣٩٧ ) ، لانه ، اجمالا ،  
يقدم لنا التقياس المنطقي التالي ، حيث الخلاصة تناقض المقدمات الاولى :  
ما يريد العدد الاكبر حمايته هو القانون ، العدد الاكبر يحكم ، يقوم الحكام  
في بعض الاحيان بافعال تخالف القانون !

(١) « غلطة دكي التي لا تغتفر ، يلاحظ بحق مسيو دييرو ( المشاكل  
الكبرى للقانون ، المقال السالف الذكر ، ص ٥٨ ) ، هي بعد ان لاحظ  
وابرز بوضوح تام الظاهرة الاولى للقوة ، اراد بنظريته حول قاعدة القانون  
السابقة والخارجة على الدولة ان يزيلها او يتخلص من نتائجها » .  
(٢) لاجل ازالة التناقض المشار اليه اعلاه نصل ، هكذا ، الى  
حكم ديموقراطية جد مخيفة : الديمقراطية المطلقة . هذا ما يمكن ان تقود  
اليه محاولة دكي لتقييد الدولة .

كيف يمكن تقييد المشرع الاعلى بقانون هو نفسه يعبر عنه ؟ معنى كلمة تقييد تفترض وجود قوتين ان لم تكن متدرجتين فعلى الاقل هما متميزتان .  
أخيراً هذا « القانون الموضوعي » ( الذي على الحكام ان يخضعوا له )  
ماذا يأمر في الواقع واية سلطة أو هيئة تكون مختصة لتقول الكلمة الاخيرة  
في هذا الخصوص ؟

« القانون الموضوعي » أو كما يقول أيضاً دكي « القاعدة القانونية »  
تستدعي ، في الحقيقة ، تفسيراً و تحديدات (١) .

الا انه كجواب لا نملك الا هذا الذي اعطاه بخصوص تحضير القانون  
بصورة عامة أو بالاحرى بخصوص « بروز ظاهرة قاعدة القانون » :  
« هناك قاعدة قانونية عندما يدرك جمهور الافراد المكونين للفتة بان رد فعل  
ضد خرق القاعدة يمكن ان ينظم اجتماعياً . هذا التنظيم يمكن ان لا يوجد ،  
يمكن ان يكون اولياً ومبشراً ، لا يهم هذا . فمن اللحظة التي يدركه  
جمهور النفوس ، يريده ، يثير تكوينه ، تظهر القاعدة القانونية » (٢) .

وهكذا ، ناشدا تفسيراً و تحديدات للقانون الموضوعي ، دكي يترك  
حق اتخاذ القرار الى « جمهور الافراد المكونين للفتة » ، منذ اللحظة التي  
يريد فيها هؤلاء ان يتبنى ويجازى بطرق قانونية هذا التفسير وتلك  
التحديدات (٣) .

نحن لا نقول ، مع كاره دمالبر ، ان هذا الحبل هو لا قانوني (٤)

---

(١) وهذا ما يعترف به دكي عندما يقول « من الصعب اعطاء صيغة  
عامة ومحددة ، في الوقت نفسه ، فيما يتعلق بموضوع الاوامر القانونية » ،  
التي هي قانون الحكام . ( المطول ، ج ١ ، § ٦٣ ، ص ٦٧٥ و ٦٧٦ ) .  
(٢) دكي : المطول ، ج ١ ، § ٨ ، ص ٩٩ ؛ وانظر كذلك : ج ٣ ،  
§ ٨٨ ، ص ٥٥٠ .

(٣) انظر : دابا ، الدولة ٠٠٠ ، المرجع السالف الذكر ص ٢٧٥ .  
(٤) اذ بالنسبة للكاتب الكبير ، مذهب دكي يؤدي الى جعل  
« تقدير صحة افعال الحكام يتوقف لا على النظام القانوني المعين سابقاً  
والذي يحدده قانون الدولة ، بل على الشعور الذي يظهر عند الجمهور  
وعلى ردود الافعال التي يمكن ان تنتج عنه » في هذا نوع من التقييد الذي =

• *Extra-Juridique* . يكفينا ان نلاحظ انه لا يحل ، مع هذا ، مشكلة تقييد الدولة بالقانون . فصعب ، من جهة ، ان نعرف الارادة المضبوطة لجمهور الافراد ، الرأي العام .

من جهة أخرى ، لاشئ يمنع الحكام بان لا يخضعوا لرغبة الرأي العام ، ان يتجاهلوه أو ان ينكروه .

### § ٣ : تقييد السلطة بالقانون الدولي ( مذهب مسيو ايرو )

السلطة الاصلية الدوّلية لمسيو ايرو ، رغم قبضها على القوة المادية الكبرى في خطها التدرجي ، لا تحتل بالضرورة قمة التدرج القانوني . بتعبير آخر ، اذا كانت السلطة الاصلية تملك الاختصاص الكلي فان ذلك فقط في نظامها القانوني الخاص : النظام الداخلي .

السلطة الاصلية ، اذا أردنا ، هي درجة ذات اعتبار في التدرج القانوني ، لكنها ليست حتما الدرجة العليا<sup>(١)</sup> . فاذا كانت «... السلطة الاصلية الدوّلية لا تقيدها أية قاعدة قانونية داخلية...» فان اختصاصها يخضع مع هذا لتقييدات القانون الدولي . هذه القيود نوعان : قواعد مكتوبة وقواعد عرفية . القواعد العرفية تفرض بنفسها على ارادة الدول ، القواعد المكتوبة تفرض بواسطة قاعدة يجب احترام المواثيق

*Pacta Sunt Servanda* ، التي هي تعبير لمبدأ تدرج الانظمة العقلاني<sup>(٢)</sup> . لكن كيف نفسر ان هذه القواعد «السمود وّلية» *Super-étatiques* يمكن ان تفرض على السلطات الاصلية الدوّلية وتقيدها ؟ اذ ان هذا القانون «السمودولي» ( على الاقل في جزئه المكتوب ) ، ليس الا تعبيراً

---

= يفلت من كل محاولة تصنيف قانوني وان دراسته تبقى خارج العلم القانوني ، لانه يفترض استبدال الطرق التي تجد اساسها في نظام قانوني سابق الوجود ، بطرق متروكة لصدفة... ردود الافعال التي تحدث عند جمهور الافراد » . ( كاره دمالبر : النظرية العامة للدولة ، ج ١ ، ص ٢٣٧ ) .

(١) انظر : ايرو ، اطروحته ، ص ١٤٣ .

(٢) ايرو : اطروحته ، ص ١٧٨ .



عن ارادة الدول • فالمعاهدة ، مثلا ، ( التي تعتبر الدولة مضمونها كسنة لتصرفها تجاه الدول الاخرى ) ليست ، في الحقيقة ، الا نتيجة لظهور ارادة دولتين أو أكثر مقررة ملاحظة بعض القواعد التي تكون مضمون هذه المعاهدة • وعليه اذا كانت المعاهدة تستند الى ارادة الدولة فكيف تقيدهن ؟ من الصعب ، في الواقع ، ان نفسر كيف ان الشروط المتفق عليها تفرض على الدول بغير ارادتهن الخاصة • الا ان خضوع الدولة للقانون الدولي اذا كان يستند الى ارادة الدولة نفسها ، فهل من الممكن حينئذ القول بان الدولة لا تستطيع ، بارادة أخرى ، التخلص من الالتزام ؟ لكي يكون الامر غير هذا يجب ان تكون القواعد « السمودولية » من صنع عضو يعلو على الدول •

بتعبير آخر يجب ان توجد قاعدة قانونية تعلو على الارادات المسهمة في الاتفاق تعطيتها القدرة لوضع قواعد تفرض على الدول •

انها قاعدة « يجب احترام المواثيق » ( المستندة الى مبدأ تدرج الانظمة العقلاني ) ، يجيب مسيو ايرو<sup>(١)</sup> ، هي التي تبرر القيمة « السمودولية » للقواعد التي يسنها العضو - المركب • انها هي ، في الواقع ، التي تعطي الارادات الدولية المسهمة القدرة لوضع قواعد تفرض على الدول • وعليه فهي تغير هذه الارادات ، من مجرد توافق عابر لنوايا الى ارادة عضو •

لكن هذا يفترض ان تكون قاعدة « يجب احترام المواثيق » قاعدة قانونية قبل كل شيء ، لانها هي التي تعطي الصحة للقواعد « السمودولية » المكتوبة التي صاغها العضو - المركب • وان هذه القاعدة نفسها يجب ان تصدر عن سلطة ناجمة تعلو على العضو - المركب ، لان هذه السلطة هي التي ، في آخر الامر ، تمنح المكسنة الى قاعدة « يجب احترام المواثيق » لكي تستطيع بعد ذلك اعطاء العضو - المركب القدرة على وضع قواعد تفرض على الدول • في الحقيقة اذا كانت الشروط المتفق عليها في عقد للقانون الداخلي تفرض على المتعاقدين ، فلأن قاعدة وضعية ( المادة ١١٣٤ من

القانون المدني الفرنسي مثلا ) ، تعتبر ملزمة قانونا « المواثيق المكونة بصورة شرعية » .

الا ان قانونية قاعدة « يجب احترام المواثيق » ليست هي موضوع شك كبير ؟ كلا ، يجيب مسيو ايرو : قاعدة « يجب احترام المواثيق » هي قاعدة قانونية حقيقية تؤهل العضو المركب . اذ « مهما كانت الحالة الواقعية والرجحان الممكن للقوانين المكونة على قانون المجتمع المكون يكفي ان هذا المجتمع يوجد ، يكفي ان تراعى العلوية الجزئية لقانون دولي ، لكي تكون « الحقيقة » القانونية في الانتصار العام للقواعد الدولية . وعليه اذن فان السلطات الدولية التي ، وفقا لنصوص الاتفاق نفسها ، تعترف بانها مقيدة ببعض القواعد ، انها كذلك بالفعل بواسطة قواعد قانونية ، لان مبدأ الاتفاق نفسه ، « يجب احترام المواثيق » ، يعبر وفقا لتدرجية الانظمة عن الاولوية الضرورية لكل قاعدة دولية موجودة اجتماعيا » (١) .

الشرط الاول من هذه الحجة مهما كان منطقيا لا يظهر انه قابل للاسناد . فمشكلة العلاقات بين مختلف الانظمة القانونية لا يقتضي ان تؤخذ ( من بعد كلزن وفيردروس ) ، من وجهتها المجردة والمنطقية فقط بل أيضا من وجهتها الملموسة والواقعية . وعليه « لا يكفي اللقاء الفكري المحض بين عدة انظمة حيث أحدها ، بالتعريف ، منطقي أو ( وفقا لمقياس جغرافي ) أكثر سعة من الآخر ، لنؤكد ان الاول يسيطر على الثاني وان هذا يكون خاضعا لذلك . علينا كذلك فحص درجة الوضعية أو قوة الجذب التي يملكها احدي النظامين بالنسبة للآخر » (٢) . لكن في الطور الراهن للتطور التاريخي يتمتع النظام الاكثر ضيقا بدرجة نجاعة أكبر من النظام الكلي .

ولنفرض انه جاء يوم ( وعلى ما يظهر محتمل جدا في الوضع الذي تسير فيه الامور ) ، فيه اتصالات مع سكان الكواكب الاخرى ، ايقضي

(١) ايرو : اطروحته ، ص ١٧٣ .

(٢) دلفكيو : فلسفة القانون ، دالوس ، باريس ، ١٩٥٣ ،

ان نقول عندها ، لمجرد هذا ، بان هناك نظاماً قانونياً كوكيبا وان النظام الارضى يخضع له ؟

الى هذا يؤدي منطق المبدأ «العقلاني» لتدرج الانظمة . ان البنائات النظرية ، مهما تكن منطقية ومحتملة ، لا يمكن التسليم بها اذا لم تتطابق مع حقيقة الواقع .

ومن جهة أخرى ، نحن لا نكر ان القواعد المكونة لمحتوى معاهدة هي قواعد قانونية<sup>(١)</sup> . لكن اذا كانت هي كذلك فليس لان قانونيتها تستند الى قاعدة « يجب احترام المواثيق » ، بل لانها صادرة من سلطات ناجعة : الدول .

فالقواعد الدولية هي ، في الحقيقة ، قواعد داخلية للاستعمال الخارجي<sup>(٢)</sup> . ومن هنا تجيء قانونيتها .

(١) كما انه ينبغي الاشارة الى ان هذه القانونية لا تدرك الا بقدر ما تكون القواعد المكونة لمضمون الاتفاق موجهة الى الوكلاء او الى المحكومين : كالقواعد التي تعفي ، مثلا ، الممثلين الدبلوماسيين من قضاء دولة ما . فالدولة ( الحكام ) ، في هذه الحالة ، هي التي تشرع لوكلائها القضائيين . وعليه فهنا تطرح المشكلة نفسها التي طرحت بالنسبة لقانونية الدستور . ( حول هذه المسألة انظر اعلاه ، الباب الاول ) .

(٢) ثم ان هذا يضع وجود القانون الدولي موضع الشك . القانون الدولي كما يفهمه كتابه ( والذي يراد بواسطته تقييد السلطة السياسية ) ، هل يوجد حقيقة ؟ ما يحملنا على طرح مثل هذا السؤال هو ملاحظة الفرق بين البناء الفقهي للقانون الدولي واستعمال الدول له . اذ بينما يستند القانون الدولي ( بالنسبة لكتابه ) ، الى الاعتقاد بمصلحة جماعية ، فان هذا القانون نفسه بالنسبة للدول ، ليس الا اداة لسياسة ، اي ان الدول تستخدمه لتحقيق مصلحة خاصة .

ليس محرما ( يمكنهم الاعتراض ) ، ان تظمن الاغراض الخاصة بواسطة المؤسسات القانونية . لكن يقتضي ان تكون القاعدة موضوعيا مصوغة ولا تتوقف من حيث مراعاتها على مشيئة اولئك الذين يتمسكون بها . وعليه فان النتيجة التي تفرض هي ان ، « ما نسميه اليوم القانون الدولي هو ٠٠٠ قانون قومي مخصص للاستعمال الخارجي . هو مجموع من القواعد بدون انسجام ولا مبدأ موجه غير ذلك الذي يمكن ان يستخلص من المصلحة الخاصة للدول ، والذي فيما يخص مضمونها تكون الحكومات القومية وحدها السيدة المطلقة ، وعلى مجرد مشيئتها تتوقف سلطتها » . ( برديو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٣٢ ) .



حتى اذا سلمنا بأن مبدأ تدرج الانظمة يعبر عن اولوية القواعد الدولية ، وان هذه هي قواعد قانونية ، فان هذا لا يثبت مع ذلك قانونية قاعدة « يجب احترام المواثيق » . « يجب احترام المواثيق » ، فليكن ، لكن في هذا مجرد فرضية لا يمكن اثباتها ، سنة مفروضة على طريقة كلزن . الا ان هذه « السنة الاساسية » غير قابلة للتبرير الا من الناحية الاخلاقية او السياسية . علينا ان نسلم بقيمتها القانونية التي لا يمكن اثباتها (١) .

في الحق لا يمكن اثبات ، بصورة وضعية ، قانونية القاعدة التي تقول : « يجب احترام المواثيق » طالما لم نستطع اثبات وجود عضو علوى ( سلطة ناجعة ) منه يجب ان تصدر . الا ان هذا غير ممكن ، لان وجود سلطة ناجعة تعلقو على الدول يقود الى تكوين دولة فيدرالية عالمية ، هذا يعني نهاية القانون الدولي : سيستبدل هذا بقانون عام داخلي للدولة الجديدة . ومن هذا العضو العلوى ستستمد قيمتها القانونية ، من الآن فصاعداً ، الاتفاقات بين المنظمات السياسية الموجودة داخل هذه الدولة .

اذا كان من المستحيل التسليم بوجود سلطة أعلى من العضو المركب ، اذا كان من الصعب التسليم بقانونية القاعدة : « يجب احترام المواثيق » ( التي كان من المفروض ان تصدر عن هذه السلطة ) ، فلا نرى عندها كيف ان هذه القاعدة تستطيع ان تمنح الارادات المسهمة مقدرة وضع قواعد

---

(١) هذا ما يعترف به القانوني الايطالي ، انزيلوتي ( محاضرات في القانون الدولي ، ترجمة چيدل ، باريس ، سيره ، ١٩٢٩ ، ص ٤٤ ) . « هذا المبدأ ، يقول كاتبنا ، بالتحديد لانه اساس السنن التي نتكلم عنها ، غير قابل لاثبات لاحق من ناحية هذه السنن نفسها : يجب ان يؤخذ كقيمة موضوعية مطلقة او ، بتعبير آخر ، كفرضية اولية وغير قابلة للاثبات ، بها يتعلق بصورة ضرورية هذا النظام ، ككل نظام آخر من انظمة المعارف البشرية . هذا لا يعني ان هذا المبدأ لا يمكن ان يثبت من وجهات نظر اخرى ، هو يعني فقط ان الاثبات الذي نريد ان نعطيه اياه من وجهات النظر الاخرى ( وجهة نظر اخلاقية ، سياسية ، الخ ) لا علاقة له بالنظام الذي يقام على هذه القاعدة » .

تفرض على الدول • فلا يعلو العضو المركب اذن على الدول وبالتالي فلا يستطيع ان يفرض عليها قيودا لا تستطيع التخلص منها • « ببيكولوجيا » ، العضو المركب ليس شيئا آخر غير مجرد توافق عرضي لارادات مسهمة • وعليه فان ارادة العضو المركب لا تفرض على الدول الا لان هذه تريد ذلك بغية تطمين غرض مشترك •

في الحقيقة هي تلتزم على ان تقيد ، في ميدان معين ، سلطتها الواحدة

نحو الاخرى • هذا يعني انها تتقيد ذاتيا (١) •

لكن بالنسبة لمسيو ايرو (٢) ، التقيد الذاتي الارادي ( وهو الحالة هنا ) ، هو « سفسطة » • وعليه فان تقيد السلطة بالقانون الدولي هو ، في نهاية الحساب ، سفسطة محضة •

سفسطة أيضا هي ارادة تقيد السلطة بواسطة القانون الدولي العرفي • اذ كيف نبرر ان القواعد العرفية تفرض بذاتها على ارادة الدول ؟ هل باعتبار العرف كإرادة ضمنية للسلطات الدولية ؟ مسيو ايرو (٣) يرفض هذا الحل لانه يرجع العرف ( وبصورة لا حقيقية تماما ) ، الى القانون المكتوب بحيث لا يصبح بعد الآن مصدرا مستقلا للقانون الدولي • هل باعتبار ، كما يقول مسيو ايرو (٤) ، العرف كإسماح من قبل السلطات الدولية ؟ هذا ما لا يمكن ادراكه • لانه اذا كان قابلا للادراك بان العرف تسامحه السلطة في القانون الداخلي فليس الامر كذلك في الميدان الدولي ، اذ على هذا الصعيد ( وخاصة في علاقات القانون الخاص ) يستخلص العرف من علاقات ، أو من طريقة تصرف الافراد اشخاص القانون • في هذه

---

(١) فمن الصعب ، في الحقيقة ، ان نبرر ، بغير التقيد الذاتي ، كيف ان ارادة العضو المركب تفرض الى ان تظهر ارادات الدول ارادة معاكسة ملغية •

(٢) انظر : اطروحته ، ص ١٠٤ ، واعلاه ، الباب الثاني ،

الفصل الثاني ، § ٢ ، ٢ ، (ج) •

(٣) اطروحته ، ص ١٧٧ •

(٤) نفس المرجع ، ونفس الصفحة •

الحالة من الممكن ان نعتبر العرف تسامحه السلطة الدّولية ، فالعرف ، عندها ، هو مصدر مستقل للقانون الداخلي يسامحه مصدر آخر متميز واهم بكثير : المشرع . الا ان الدول هي اشخاص القانون الدّولي ، فمن علاقاتها ومن طريقة تصرفها يستخلص العرف .

بناء عليه فمن غير المعقول ان يكون العرف ، في الميدان الدّولي . تسامحه السلطات الدّولية ، لان هذا يعود الى القول بان الدول تسامح طريقته في التصرف . ولا يمكننا ان نفلت من هذه النتيجة اللانطقية باعتبارنا العرف كسامح من قبل العضو المركب ( الخلاق للقانون الدّولي ) الكلي أو الجزئي ، لان هذا العضو لا يعبر ، الحقيقة ، الا عن الارادة الخاصة للدول (١) .

حتى اذا فرضنا ان العرف يمكن ان يعتبر مسامحا من العضو المركب فان لهذا الاخير المكنة دائما لافائه (٢) . فعندها من الوهم الكلام ، في ظروف كهذه ، عن تقييد السلطة من القانون الدولي العرفي .

#### § ٤ : محاولة مسيو ج . بردو

رغم تأكيدات المتكررة بوجود قانون سابق واعلى من الدولة ، فالمذاهب التي انتهينا من فحصها ، بايجاز ، فشلت في هدفها لتقييد السلطة بالقانون . مادام هناك ، في الحقيقة تعارض في المفهوم بين القانون والسلطة فكل احتمال لخضوع هذه لذاك مستبعد . لكي نصل الى تقييد السلطة بالقانون علينا ان نزيل ، اذن ، هذه المعارضة بينهما بجعلنا السلطة امتداد ضروريا

(١) لكي تصيح وجهة نظر مسيو ايرو قابلة للادراك علينا افتراض وجود سلطة عليا ومتميزة عن السلطات الدولية تسامح تصرفاتها . الا ان وجود مثل هذه السلطة ( تعلق على بعض او كل السلطات الدولية ) يعني زوال العرف الدّولي . اذ في الحالة الاولى سيكون هناك دولة فيدرالية كبرى والقانون الدولي يحل محله نوع من عرف خاص بالقانون العام الداخلي . اما في الفرضية الثانية فسيكون هناك دولة فيدرالية عالمية وهنا ايضا ستكون نهاية القانون العرفي الدّولي .

(٢) انظر : ايرو ، اطروحته ، صص ١٧٧ - ١٧٨ .



للقاعدة • وفي هذا الطريق دخل ، كما نعلم ، مسيو بر دو • فقد رأينا ، اعلاه (١) ، ان السلطة ، بالنسبة لمسيو بر دو ، هي الامتداد الطبيعي لفكرة القانون التي تبررها • وعليه فعندما يعرف ، مسيو بر دو ، السلطة كطاقة القاعدة • • • • • فليس نحن بصدد قوة خارجية تأتي لتضع نفسها في خدمة القاعدة • نحن بصدد قوة داخلية لفكرة القانون ، تحت تأثير فعلها تتحدد وتتأكد ، بقدر ما تدخل في التنظيمات الوضعية ، فكرة قانون مطابقة لتصور هدف اجتماعي معين ، (٢) • بناء عليه • • • • • فالسلطة ليست حرة في أن تصدر التنظيم الذي يعجبها ، لان القانون الوضعي يجب ان يكون متطابقاً مع فكرة القانون • لكن فكرة القانون هذه لا تتكون كلية خارج السلطة ؛ فهي (٣) تسهم في خلقها (٤) •

وعليه • • • • • فالسلطة مدينة بوجودها لفكرة القانون التي تجسد ( السلطة ) تطوراتها المحتملة في اطار القانون الوضعي ، ولهذا فلا يمكنها التحرر من الفكرة التي منها تنحدر من غير ان تهدم أساسها نفسه (٥) • ان السلطة السياسية تجد نفسها مقيدة حتى بمعهدتها التي تبين ولادة الدولة • بناء عليه فالسلطة السياسية منذ نشأتها كسلطة دَولِيَّة تجد نفسها مقيدة بالدستور الذي يبين معهدتها • لان « هدف الدستور • • • • • هو وضع الشروط لخضوع السلطة لفكرة القانون التي هيمنت على اقامته ، اذ مهما يكن مقتضياً ، فلمجرد تبنيه شكلاً حكومياً هو يحدد للاعضاء الدَولِيَّة هدفاً لا يمكنها ان تحيد عنه بصورة شرعية (٦) • فاذا كانت الدولة مقيدة بالقانون

---

(١) انظر ، اعلاه ، ص ١٢٥ •

(٢) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٢٣٥ •

(٣) اي السلطة •

(٤) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٢٣٥ ، وعلى هذه الشاكلة تكون السلطة مستقلة في الدور الذي تلعبه في تكوين فكرة القانون لكنها ، من جهة اخرى ، مقيدة بنفس فكرة القانون هذه التي تسهم في تكوينها وتجسدها •

(٥) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٥٤ •

(٦) بر دو : السلطة السياسية والدولة ، ص ١٥٤ •

فلان سلطتها نفسها هي ، من الناحية القانونية ، خاضعة لفكرة القانون التي تعطيها الشرعية • فلا تستطيع الدولة ان تخالف القانون دون ان تفقد بهذا سلطتها ( التي هي بطبيعتها محددة قانونا ) ، كل قيمة ملزمة • ولهذا السبب فان مشكلة تقييد الدولة بالقانون لا تطرح ، بالمعنى الدقيق ، في مذهب فكرة القانون •

« الدولة ، يؤكد مسيو برودو ، لا تقييد مطلقا ، هي تولد مقيدة » (١) •

لسنا بحاجة ، هنا ، الى دحض وجهة النظر هذه • فقد سبق لنا ، في مناسبات عدة (٢) ، ان ناقشنا العناصر المختلفة لمذهب مسيو برودو • يكفي ان نرجع الى هذه التقديرات لنرى كم هو كبير المحل الذي تحتله السفسطة واللباقة الكلامية في هذا المذهب •

---

(١) برودو : السلطة السياسية والدولة ، ص ٤٥٠ ، رقم ٥١٦ •  
نحن الذين نوّشر •

(٢) انظر ، اعلاه ، ص ١٢٠ وما بعد وص ١٢٩ وما بعد •

... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..

... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..

... ..  
... ..  
... ..



## الفصل الثاني

### فشلك محاولة لنقيد السلطة بالقانون

وفي الحق كل محاولة لنقيد الدولة بالقانون مصيرها الفشل ، اذ من يستطيع ضمان هذا النقيد ( في حالة النزاع ) ، ان لم تكن الدولة نفسها أي الحكام • الا انه ، لنقيد هؤلاء ، لا بد من قوة أكبر ( في الدولة ) لكي يُقاد العمل كما يجب • لكننا نعلم ان الحكام ( القابضين على القوة الكبرى ) ، لا يمكن ، على الاقل في النظام الداخلي<sup>(١)</sup> ، ان تقيدهم أية قوة أخرى •

---

(١) واذا ظهر ، لاول وهلة ، ان الدولة ، في النظام الدولي ، مقيدة بالقانون فذلك لان هناك قوى أكبر منها تضمن هذا التقييد عندما تتمسك بالقاعدة الدولية • لكن اذا نشدنا الدقة فليس هناك ، حتى في هذا الميدان ، تقييد للدولة بالقانون • ما يوجد هو تقييد قوة من قبل أخرى أكبر منها • اما التمسك بالقاعدة القانونية ( التي تضمن غالباً تطمين المصالح الخاصة للقوى التي تتمسك بها ) • فهو ليس الا ذريعة • لا يمكن ، لنقولها مرة أخرى ، ان تقييد قوة الا قوة أكبر منها • كل الباقي هو من نطاق السفطة او التمنى المحض •

« محاولات تقييد الدولة بالقانون ، يكتب بارتلمي ودنز ، هي عبث ،  
لانه في حالة الخصام فالدولة هي التي ستحسم الامر . انها وهمية أيضا : فنحن  
نرتعد استنكارا وهولا أمام القانون السوفيتي الذي يسمح للدولة بان تنتزع  
... الطفل البالغ السابعة من عائلته ، لكن اليس من السخف ان نقول بانه  
كان يمكن منع هذا التجني بواسطة صيغة قانونية ... » (١) . انه شرعي ،  
بلا شك ، ان يتمنى القانونيون تقييد الدولة بالقانون . وحتى انه من  
الضروري تربية الحكام في هذا الاتجاه . لكننا لا نستطيع القول بان هذه  
الضرورة تستجيب حقيقة للتحليل الموضوعي لفكرة القانون والسلطة . لا  
يمكن اسناد تقييد الدولة بالقانون (٢) .

لكن عندما نقول بانه مستحيل تقييد الدولة بالقانون او ، ( وهو  
الشيء نفسه ) الحكام ، القابضين على القوة الكبرى في الفئة  
الاجتماعية ، هذا لا يعني مطلقا انهم يبقون بدون اى تقييد . اذ حتى في  
المجتمع الذي تكون فيه السلطة فردية جدا ، فان قابضها يخضع ، مع هذا ،  
في ممارستها الى ما يسميه دايسي « القيد الخارجي » و ، « القيد  
الداخلي » .

« الممارسة الحقيقية للسلطة من أي سائد ، يقول كاتبنا ، تخضع  
الى نوعين من التقييدات : ... قيد خارجي ، ... (و) قيد داخلي . القيد  
الخارجي لسلطة السائد هو في الاحتمال او اليقين بان رعاياه او عددا

---

(١) بارتلمي ودنز : **المطول في القانون الدستوري** ، ١٩٣٣ ، ص ٥٢ .

(٢) واكثر انصار التقييد حماسا يعترف بذلك صراحة .

« اذا وجب ، يكتب دكي ، ان لا نكل مطلقا من ان نؤكد بقوة خضوع  
الدولة لقانون يعلو عليها ، فذلك بالاخص لكي تنفذ بعمق في ضمير الجماعة  
هذه الفكرة ، بحيث ان القابضين على السلطة سيترددون من مناوأتها  
علانية » . ( دكي : **المطول** ، ط ٢ ، ج ٣ ، ص ٥٥٠ ) .

قارن : برودو : **السلطة السياسية والدولة** ، ص ١٥٢ . فالكاتب  
العالم بعد ان اعتقد انه حل مشكلة خضوع السلطة للقانون بجعلها مظهرين  
لحقيقة واحدة يضيف « ... انه ، عمليا ، موقف الحكام سوف لا يتبدل ،  
لكن ، على الاقل ، سيكون ممنوعا عليهم ، من الان فصاعدا ، ان يعتبروا  
سلطتهم القانونية كصفة تعود لهم » .

كثيرا منهم سيعصون او سيقاومون قوانينه . . . . انه من الخطأ الاعتقاد بان أكثر الحكام استبدادا يستطيع ، في الواقع عمل أو تعديل أي قانون وفقا لهواه « (١) » .

اما فيما يتعلق بالقيود الداخلي ، فهو « . . . ينحدر من طبيعة سلطة السائد نفسها . حتى الطاغية يمارس سلطاته وفقا لمزاجه وهذا الاخير نفسه تكيفه الظروف التي في وسطها يعيش والتي تتضمن الاراء الخليفة للفترة أو للمجتمع الذي ينتمي له » (٢) . ومن باب اولي ستقيد السلطة عندما تقبض على القوة الحاكمة عناصر عدة . لانه اذا كان في بلد معين عدة قابضين على القوة الحاكمة فسيقيد احدهم الآخر باسهامهم المشترك في ممارستها . لكن هذا التقييد ( خلافا لتأكيدات او حتى لرغبات القانونيين ) ، لا يكون ولا يمكن ان يكون قانونيا . انه تقيد ذو طبيعة « سوسيوولوجية » « بسيكولوجية » او ، اذا شئنا ، تقيد فعلي ، لكنه ليس قانونيا .

---

(١) دايسي : مدخل لدراسة القانون الدستوري ، الترجمة الفرنسية ، باريس ، ١٩٠٢ ، ص ٧٠ .  
(٢) نفس المرجع ، ص ص ٧٢ - ٧٣ .



Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header.

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script.

Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or footer.

# المصادر

## ١ - مؤلفات عامة

- Anzilotti (D.) *Cours de droit international*, trad. G. Gidel, Paris, Sirey, 1929.
- Barthélémy (J) et Duez (P): *Traité de droit constitutionnel*, 2ème éd. Paris, Dalloz, 1933.
- Burdeau (G.) *Cours de droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1942.
- Burdeau (G.) *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 1959.
- Burdeau (G.) *Traité de Science politique*, Paris, L.G.D.J.,  
t.I: "Le Pouvoir politique", 1949.  
t.II: "l'Etat", 1949.  
t.III: "Le Statut du Pouvoir dans l'Etat", 1950.
- Carré de Malberg (R.) *Contribution à la théorie Générale de l'Etat*, Paris, Sirey.  
t.I: 1920.  
t.II: 1922.
- Duguit (L.) *Manuel de droit Constitutionnel*, 3ème éd., Paris, Fontemoing, 1918.
- Duguit (L.) *Traité de droit Constitutionnel*, Paris Boccard.  
t.I : 3ème éd. 1927.  
t.II : 3ème éd. 1928.  
t.III: 2ème éd. 1923.  
t.IV: 2ème éd. 1924.
- Duverger (M.) *Manuel de droit Constitutionnel et de Science Politique*, 5ème éd. Paris P.U.F., 1948.

- Esmein (A.) *Eléments de droit Constitutionnel français et comparé*, 2 Vol. 7ème éd., par Nézard, Paris, Sirey, 1921.
- Hauriou (M.) *Précis de droit Constitutionnel*, 2ème éd., Paris, Sirey, 1929.
- Hauriou (M.) *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1930.
- Hébraud (P.) *Cours de droit civil*, 2ème année, Toulouse, Soubiron, 1950—1951.
- Jellinek (G.) *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, t.II, Paris, Giard, 1913.
- Jèze (G.) *Les principes généraux du droit administratif*. Paris, Giard.  
t.I: 3ème éd. 1925.  
t.II: 3ème éd. 1930.
- Laferrière (J.) *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1943.
- Laferrière (J.) *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème éd., Paris, Domat-Montchrestien, 1947.
- Laubadère (A.de) *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, L.G.D.J., 1953.
- Montané de la Roque (P.) *Cours de droit constitutionnel*, Toulouse, Soubiron, 1953—1954.
- Montané de la Roque (P.) *Cours de droit constitutionnel*, Toulouse, Soubiron, 1954—1955.
- Montané de la Roque (P.) *Droit Constitutionnel et institutions Politiques*, Toulouse, Soubiron, 1958—1959.
- Montané de la Roque (P.) *Droit Constitutionnel et institutions Politiques*, Toulouse, Soubiron, 1959—1960.
- Prélot (M.) *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz 1948.
- Scelle (G.) *Précis de droit des gens*. Fasc I, Paris, Sirey, 1932.
- Scelle (G.) *Manuel élémentaire de droit international Public*, Domat-Montchrestien, 1944.
- Vedel (G.) *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Paris, Sirey, 1949.



- Waline (M.) *Traité élémentaire de droit administratif*,  
6e éd. Paris, Sirey, 1952.

۲ - مؤلفات خاصة

- Amos (Sir M.) *La constitution anglaise*, trad. P. de la Pradelle, Paris 1935.
- Barthélémy (J.) *La crise de la démocratie contemporaine*, Paris, Sirey, 1931.
- Barthélémy (J.) *Le rôle du Pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris, Giard, 1906.
- Bonnard (R.) *Le Droit et l'Etat dans la doctrine Nationale-Socialiste*. 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1939.
- Burdeau (G.) *Le pouvoir politique et l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 1943.
- Capitant (R.) *Assemblée constituante*, Séance du 8 mars 1946. J.O. Déb.
- Carré de Malberg (R.) *La loi, expression de la Volonté générale*, Paris, Sirey, 1931.
- Carré de Malberg (R.) *Confrontation de la théorie de formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français, relativement à sa formation*. Paris, Sirey, 1933.
- Dabin (J.) *Doctrines générale de l'Etat, éléments de philosophie politique*, Sirey, 1939.
- Dabin (J.) *L'Etat ou le Politique*, Paris, Dalloz, 1957
- Del Vecchio (G.) *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1953.
- Deslandres (M.) *Histoire constitutionnelle de la France*, t.I Paris, Sirey, 1932.
- Dicey (A.V.) *Introduction à l'étude de droit Constitutionnel* trad. Batut et Jèze, Paris, Giard, 1902.
- Duguit (L.) *Etude de droit public, t. II : l'Etat, les Gouvernants et les agents*; Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1903.
- Dupeyroux (O.) *Cours de droit public général*, Doctorat, Toulouse, 1955—1956.

- Gény (Fr.) *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*; t.I, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1919.
- Gouet (Y.) *La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international*, Paris, Pedone, 1932.
- Hauriou (M.) *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910.
- Hauriou (M.) *Principes de droit public*, 2ème éd. Paris, Sirey, 1916.
- Kelsen (H.) *Les rapports de systèmes entre le droit intern et le droit international public*. A.D.I.L. Rec. des Cours, IV, 1926.
- Kelsen (H.) *Théorie pure du droit*, trad. H. Thévenaz Neuchâtel, 1953.
- Laband (P.) *Le droit public de l'Empire allemand*, t.I, Paris, Giard et Brières, 1900.
- Laboulaye (E.) *Questions constitutionnelles*, Paris, Charpentier, 1872.
- La Fayette *Mémoires*, t. IV Paris, 1838.
- Le Fur (L.) *Les grands problèmes du Droit*, Paris, Sirey, 1937.
- Le Fur (L.) *Règles générales du droit de la paix* A.D.I.L. Rec. des Cours IV, 1935.
- Michoud (L.) *La théorie de la personnalité morale*, t. I, Paris, 1906.
- Montané de la Roque (P.) *Les problèmes de la démocratie*. Conférence publique, 5 mars 1959, Toulouse.
- Prélot (M.) *L'empire fasciste*, Paris, Sirey, 1936.
- Rousseau (J.J.) *Considération sur le gouvernement de la Pologne*. Oeuvres complètes t. IV, Paris, Lefèvre, 1839.
- Rousseau (J.J.) *Du contrat social*, par Bertrand de Jouvenel, Genève, éd. du Cheval ailé, 1947.
- Serrigny (D.) *Traité d'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse et administrative* t.I, 2ème éd, Paris, Durand, 1865.

- Sieyès (Abbé) *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*. Paris, Société de l'Histoire de la révolution, 1888.
- Vattel (E. De) *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite des affaires des Nations et des Souverains*, 2 Vol. Paris, Alliaud, 1830.
- Vinogradoff (P.) *Principes historiques de droit*, Trad. P. Duez et F. Jouon des Longrais, Paris, Payot, 1924.

۳ - اطروحات دكتوراه

- Arnault (G.) *De la révision des constitutions* (Nancy, 1895).
- Bastid (P.) *Sieyès et sa pensée*, (Lettres, Paris, 1939).
- Blondel (A.) *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*. (Aix, 1927).
- Bousquet de Florian (de) *De la révision des constitutions* (Paris, 1891).
- Burdeau (G.) *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*. (Paris, 1930).
- Capitant (P.) *L'impératif juridique, introduction à l'étude de l'illicite* (Paris, 1928).
- Carbon (R.) *La pratique constitutionnelle de la France*. (Montpellier, 1926).
- Delvolvé (J.) *Les délégations de matières en droit public*, (Toulouse, 1930).
- Fonteneau (M.) *Du pouvoir constituant en France et la révision constitutionnelle dans les constitutions françaises depuis 1789* (Caen, 1900).
- Galy (F.) *La notion de constitution dans les projets de 1793* (Paris, 1932).
- Héraud (G.) *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*. (Toulouse, 1946).
- Lampert (J.) *La distinction des lois constitutionnelles et ordinaires dans les différents Etats de l'Europe moderne* (Strasbourg, 1931).



- Liet-Veaux (G.) *La continuité du droit interne. Essai d'une théorie juridique des Révolutions.* (Rennes, 1942).
- Loukitch (R.D.) *La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif* (Paris, 1939).
- Markovitch (B.) *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif.* (Paris, 1930).
- Martin (P.) *Portée juridique des révolutions en droit public interne* (Montpellier, 1938).
- Pujol (E.) *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté* (Toulouse, 1911).
- Raléa (M.) *L'idée de révolution dans les doctrines Socialistes* (Lettres, Paris, 1923).
- Réglade (M.) *La coutume en droit public interne* (Bordeaux, 1919).
- Roux (M.) *Le pouvoir constituant sous la Restauration* (Paris, 1908).
- Roy (C.) *Du pouvoir constituant dans les différentes constitutions de la France et dans les principales législations étrangères* (Poitiers, 1893).
- Santoni (A.) *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires* (Toulouse, 1913).
- Saripolos (N.) *La démocratie et l'élection proportionnelle* (Paris, 1899).
- Shawi (M. el) *De la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs continués* (Université Toulouse, 1956, polycopiée).
- Simonovitch (M.) *Les théories contemporaines de l'Etat* (Paris, 1939).

٤ - مقالات

- Akzin (B.) *La désuétude en droit constitutionnel* (R.D.P., 1928).
- Barthélémy (J.) *La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la Monarchie de juillet* (R.D.P., 1909).

- Berlia (G.) *La loi constitutionnelle du 10 Juillet 1940* (R.D.P., 1944).
- Berlia (G.) *Les propositions parlementaires de révision constitutionnelle* (R.D.P., 1950, No. 3).
- Berlia (G.) *La crise constitutionnelle de mai-juin 1958* (R.D.P., 1958).
- Bonnard (R.) *Les actes constitutionnels de 1940* (R.D.P., 1942).
- Bonnard (R.) *Les concepts de la Science de l'Etat* (R.D.P., 1943).
- Brimo (A.) *La doctrine du Droit naturel dans la science juridique française contemporaine* (Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, t. VI, fasc. 2. 1958).
- Burdeau (G.) *Une survivance : la notion de Constitution, ("l'évolution du droit public" études offertes à Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956).*
- Capitant (R.) *Le droit constitutionnel non écrit* (Rec. d'études sur les sources du droit, en l'honneur de fr. Gény, t. III, Paris, Sirey, 1934).
- Bélbez (L.) *La révision constitutionnelle de 1942* (R.D.P. 1943).
- Duez (P.) *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France* (Mélage Hauriou. Paris, Sirey, 1929).
- Dupeyroux (H.) *Du système Français de révision Constitutionnelle* (R.D.P. 1931).
- Dupeyroux (H.) *Les Grands problèmes du droit* (A.P.D. No 1-2, 1938).
- Duverger (M.) *A propos du livre de J. Laferrière : "Le nouveau gouvernement de la France"* (R.D.P. 1943).
- Duverger (M.) *Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait* (R.D.P., 1945).
- Gény (Fr.) *Justice et Force* (Etude de droit civil à la mémoire de H. Capitant, Paris, Dalloz).

- Giner de los Rios (F.) *A propos de la fonction de la loi* (Revue internationale de sociologie, 1909, Paris, Giard et Brières).
- Girola (C.) *Les coutumes constitutionnelles* ("Recueil Génv", t. III, Paris, Sirey, 1934).
- Haesaert (J.P.I.) *La technique juridique* (A.P.D. No 1-3, 1939).
- Héraud (G.) *La validité juridique* ("Mélanges Maury", t. II, Paris, Dalloz-Sirey, 1960).
- Héraud (G.) *Sur deux conceptions de la Compétence*, (A.P.D. "Droit et Histoire", Paris, Sirey, 1959).
- Jèze (G.) *Du retrait des actes juridiques* (R.D.P., 1913).
- Kelsen (H.) *Aperçu d'une théorie générale de l'Etat* (R.D.P., 1926).
- Laferrière (J.) *La coutume constitutionnelle, son rôle et sa nature en France* (R.D.P., 1944).
- Larnaude (F.) *Les gouvernements de fait* (R.G.D.I.P., 1921).
- Liet-Veaux (G.) *La fraude à la Constitution*, (R.D.P., 1943).
- Maury (J.) *Observations sur les idées du Professeur H. Kelsen* (Rev. critique de législation et de jurisprudence, "R.C.L.J.", 1929).
- Orlando (V.E.) *Du fondement juridique de représentation politique* (R.D.P. t. III, 1895).
- Ripert (G.) *Droit naturel et positivisme juridique* (Annales de la Faculté de Droit d'Aix, 1918).
- Rivero (J.) et Vedel (G.) *Les Principes économiques et Sociaux de la Constitution* (Droit Social, Mai 1947).
- Scelle (G.) *Pouvoir étatique et droit des gens* (R.D.P., 1943).
- Schener (U.) *Le Peuple, l'Etat, le droit et la doctrine nationale Socialiste* (R.D.P., 1937).
- Tassitch (M.) *Le réalisme et le normativisme* (R.I.T.D., 1927-1928).



- Urvoy (Y.) *La révolution en marche* (Renaissance, 1943, No 1).
- Waline (M.) *Défense de positivisme juridique* (A.P.D., No 1—2, 1939).
- Waline (M.) *Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou* ("L'Année politique française et étrangère" t. IV, 1929, Paris, Librairie Universitaire, J. Gamber éditeur).

۵ - تعليقات على احكام القضاء

- Hauriou (M.) Sous C.E., 22 juin 1928, Epoux de Sigalas S. 1928, III, 113).
- Mestre (A.) Sous Cass. Crim. 22 février 1939 (S. 1940, I, 1).
- Rolland (L.) Sous C.E., 27 décembre 1938, Association amicale des Anciens Combattants des chemins de fer (D.P. 1939, III, 57).
- Waline (M.) Sous C.E., 7 Juin 1957, Condamine (R.D.P. 1958, No 1, P. 98).

۶ - مجموعات نصوص

- Archives Parlementaires* : de 1787 à 1860—1860 et suiv. 1ère et 2ème série, Paris, 1867 et Suiv.
- Code Administratif* : Paris, Dalloz, 1960.
- Constitutions et documents Politiques* : par M. DUVERGER, Paris, P.U. F, 1957 (avec une mise à jour 1960).
- Journal Officiel* (Assemblée constituante, débats).
- Journal Officiel* (Assemblée nationale, débats).
- Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789* par DUGUIT (L.), MONNIER (H.), BONNARD (R.), 6ème éd., Paris, L.G.D.J., 1943.

*Les Constitutions modernes:* par Dareste Delpeche et Laferrière, 4ème éd. Paris, Sirey, 1928—1934 6 vol.

*Les discours de Sieyès du* par BASTID (P.)

*2 et du 18 thermidor;* thèse complémentaire, Paris, Hachette, 1939.

*Moniteur :* réimpression de l'ancien Moniteur, Paris, 1863, 13 Vol.

*Revue du droit public et* Paris, 1894 et suiv.

*de la Science politique en*

*France et à l'étranger :*

## فہرس باسماء الکتاب

۱۶۲ ، ۱۶۳ ، ۱۶۴  
 ۱۶۵ ، ۱۶۶ ، ۱۶۷  
 ۱۶۸ ، ۱۶۹ ، ۱۷۱  
 ۱۷۲ ، ۱۷۳ ، ۱۷۴  
 ۱۷۸ ، ۱۷۹ ، ۱۸۲  
 ۱۸۳ ، ۱۸۴ ، ۱۸۵  
 ۱۸۶ ، ۱۹۳ ، ۱۹۴  
 ۱۹۵ ، ۱۹۶ ، ۲۰۱  
 ۲۱۱ ، ۲۱۶ ، ۲۱۷  
 ۲۱۸ ، ۲۱۹ ، ۲۲۰  
 ۲۲۲ ، ۲۲۵ ، ۲۲۶  
 ۲۲۸ ، ۲۳۵ ، ۲۸۳  
 ۲۸۴ ، ۲۸۵ ، ۲۸۶  
 ۲۸۸ ، ۳۰۶ ، ۳۱۷  
 ۳۱۸ ، ۳۱۹ ، ۳۲۲  
 • ۳۲۳

### (ب)

۱۱۰ ، ۱۱۲ ، ۱۴۶ : بارتلمی  
 ۱۴۸ ، ۱۷۹ ، ۱۸۲  
 ۲۰۰ ، ۲۵۲ ، ۳۰۱  
 • ۳۲۸

### (آ)

ابرو : ۴۲ ، ۸۴  
 ارقوا : ۲۹۰  
 ارنولت : ۱۰۶ ، ۱۱۱ ، ۱۴۴  
 • ۱۴۵  
 اسما : ۱۴۸ ، ۱۸۲ ، ۲۰۰  
 • ۳۰۱ ، ۲۷۶  
 اگزا : ۲۵۹ ، ۲۶۱ ، ۲۹۹  
 اموس : ۷۹  
 انزیلوتی : ۳۲۱  
 اورلاندو : ۱۶  
 اوریو : ۱۴ ، ۱۵ ، ۲۲ ، ۲۳  
 ۳۷ ، ۳۸ ، ۶۶ ، ۷۹  
 ۱۲۵ ، ۱۳۹ ، ۱۴۸  
 • ۲۰۰  
 ایرو : ۳۵ ، ۴۲ ، ۵۰ ، ۵۱  
 ۵۲ ، ۵۳ ، ۵۴ ، ۵۵  
 ۷۴ ، ۸۲ ، ۹۷ ، ۱۳۳  
 ۱۳۴ ، ۱۳۵ ، ۱۳۶  
 ۱۳۷ ، ۱۳۸ ، ۱۴۰  
 ۱۴۵ ، ۱۶۰ ، ۱۶۱



۲۳۳۳

۲۱۸ ، ۲۱۷ ، ۲۱۶

۲۳۳ ، ۲۳۶ ، ۲۲۵

۲۳۷ ، ۲۳۶ ، ۲۳۴

۲۴۴ ، ۲۴۳ ، ۲۴۲

۲۵۰ ، ۲۴۹ ، ۲۴۵

۲۵۹ ، ۲۵۷ ، ۲۵۶

۲۷۱ ، ۲۷۰ ، ۲۶۹

۲۷۴ ، ۲۷۳ ، ۲۷۲

۲۹۰ ، ۲۸۹ ، ۲۸۸

۲۹۵ ، ۲۹۲ ، ۲۹۱

۳۰۴ ، ۳۰۳ ، ۳۰۲

۳۱۳ ، ۳۰۷ ، ۳۰۵

۳۲۴ ، ۳۲۳ ، ۳۲۰

• ۳۲۸ ، ۳۲۵

• ۹۴ ، ۹۳ : برکهاردت

۲۱۲ ، ۲۱۱ ، ۱۴۹ : برلیسا

۲۲۲ ، ۲۲۱ ، ۲۲۰

۲۳۲ ، ۲۲۴ ، ۲۲۳

• ۲۳۵

• ۲۹۱ ، ۷۷ : بریلو

• ۶۶ : بریمو

• ۲۴۵ ، ۱۴۵ ، ۱۱۰ : بلوندل

• ۱۰۹ : بوسکه دفلوریا

۶۳ ، ۴۸ ، ۴۲ ، ۲۹ : بونار

۱۲۴ ، ۱۱۰ ، ۷۸

• ۱۵۸ ، ۱۵۷ ، ۱۵۶ : بارناف

• ۱۵۵ ، ۱۵۴ ، ۱۵۲ : باستید

• ۱۵۶

• ۲۰۰ : پچول

• ۳۵ ، ۲۹ ، ۲۵ ، ۲۴ : بردو

• ۴۰ ، ۳۹ ، ۳۷ ، ۳۶

• ۴۷ ، ۴۶ ، ۴۴ ، ۴۱

• ۵۴ ، ۵۰ ، ۴۹ ، ۴۸

• ۶۷ ، ۶۶ ، ۵۹ ، ۵۸

• ۷۷ ، ۷۴ ، ۶۹ ، ۶۸

• ۸۹ ، ۸۴ ، ۸۱ ، ۷۸

• ۹۵ ، ۹۲ ، ۹۱ ، ۹۰

• ۱۱۷ ، ۱۱۶ ، ۱۰۹

• ۱۲۰ ، ۱۱۹ ، ۱۱۸

• ۱۲۴ ، ۱۲۳ ، ۱۲۲

• ۱۲۷ ، ۱۲۶ ، ۱۲۵

• ۱۳۰ ، ۱۲۹ ، ۱۲۸

• ۱۴۰ ، ۱۳۲ ، ۱۳۱

• ۱۴۸ ، ۱۴۲ ، ۱۴۱

• ۱۵۹ ، ۱۵۶ ، ۱۵۴

• ۱۷۸ ، ۱۶۱ ، ۱۶۰

• ۱۸۲ ، ۱۸۱ ، ۱۸۰

• ۱۹۷ ، ۱۸۹ ، ۱۸۶

• ۲۰۸ ، ۲۰۱ ، ۲۰۰

• ۲۱۵ ، ۲۱۴ ، ۲۱۰

دپیرو (آزري) : ۳۹ ، ۷۰ ، ۷۲ ،

۷۳ ، ۱۱۳ ، ۱۱۴ ،

۱۳۵ ، ۱۳۶ ، ۱۴۸ ،

۲۰۴ ، ۲۷۹ ، ۲۸۰ ،

• ۳۱۵

دپیرو (اولیقه) : ۶۵ •

دفرجه : ۱۸۰ ، ۲۳۵ ، ۲۳۶ ،

• ۲۵۶

دگي : ۸ ، ۱۰ ، ۱۳ ، ۱۵ ،

۱۶ ، ۱۸ ، ۱۹ ، ۲۰ ،

۲۲ ، ۲۴ ، ۴۲ ، ۴۴ ،

۴۵ ، ۶۲ ، ۶۳ ، ۶۴ ،

۶۵ ، ۶۶ ، ۷۲ ، ۹۷ ،

۱۱۰ ، ۱۴۵ ، ۱۴۸ ،

۱۸۷ ، ۱۸۸ ، ۱۸۹ ،

۱۹۰ ، ۱۹۱ ، ۱۹۳ ،

۲۰۰ ، ۲۱۹ ، ۲۴۳ ،

۲۴۶ ، ۲۵۰ ، ۲۵۲ ،

۲۹۸ ، ۲۹۹ ، ۳۱۲ ،

۳۱۳ ، ۳۱۴ ، ۳۱۵ ،

• ۳۲۸ ، ۳۱۶

دلاندر : ۱۴۷ •

دلبنز : ۲۰۱ ، ۲۱۰ •

دلقولفه : ۲۰۰ •

دلکيو : ۳۱۹ •

۱۳۱ ، ۱۳۲ ، ۱۳۹ ،

۱۴۴ ، ۲۰۱ ، ۲۰۷ ،

۲۰۹ ، ۲۱۱ ، ۲۲۱ ،

۲۲۸ ، ۲۳۶ ، ۲۸۲ ،

• ۲۹۴ ، ۲۹۳

(ت)

تاميش : ۶۱ •

تراجه : ۱۰۰ •

توره : ۱۰۱ •

(ج)

جز : ۱۳ ، ۲۰ ، ۲۴ ، ۲۰۰ ،

• ۲۹۹

چني : ۱۳۹ ، ۲۵۹ •

جيرولا : ۲۵۴ ، ۲۵۵ ، ۲۵۶ ،

• ۲۶۲

جیلنک : ۱۷ ، ۱۸ ، ۷۰ ، ۷۹ •

چينه دلوس ريوس : ۷۰ •

(د)

دايا : ۶۹ ، ۱۲۲ ، ۱۳۹ ،

• ۲۰۰

دايسي : ۳۲۸ ، ۳۲۹ •

دئز : ۷۳ ، ۱۱۲ ، ۱۴۸ ،

۱۷۹ ، ۱۸۲ ، ۲۰۰ ،

• ۳۰۱ ، ۳۱۶ ، ۳۲۸ •

دپا : ۲۷۶ •

• ۳۱۳ ، ۱۳۹ ، ۷۹ : سیمونوفیتش

( ش )

• ۲۹۰ : شمر

( ف )

• ۲۷۱ : فاتیل

• ۶۰ ، ۵۹ ، ۴۳ ، ۴۲ : فالین

• ۱۳۰ ، ۷۶ ، ۷۵ ، ۶۶

• ۳۱۵

• ۲۴۵ ، ۱۹۶ ، ۱۸۷ : فدل

• ۱۵۹ ، ۱۵۸ ، ۱۵۷ : فروکو

• ۱۸۱ ، ۱۶۰

• ۱۰۷ : فوتتنو

• ۳۱۹ : فیردروس

• ۱۶۱ : فینوگرادوف

( ك )

• ۱۹۶ ، ۱۴۳ ، ۴۱ : کایتسا

• ۲۴۸ ، ۲۴۷ ، ۲۳۸

• ۲۶۰ ، ۲۵۳ ، ۲۵۰

• ۲۷۹ ، ۲۷۸ ، ۲۷۷

• ۲۵۲ : کاربو

• ۵۸ ، ۴۷ ، ۴۶ ، ۴۰ : کاره دمالبر

• ۹۴ ، ۹۰ ، ۶۲ ، ۵۹

• ۱۰۷ ، ۱۰۰ ، ۹۹ ، ۹۵

• ۱۸۹ ، ۱۴۸ ، ۱۱۴

• ۲۴۲ ، ۲۰۴ ، ۲۰۰

• ۴۲ : دلوبادیر

( ر )

• ۲۹۴ ، ۲۹۲ : رالیئا

• ۴۶ ، ۴۵ ، ۴۴ ، ۳۸ : رگلاد

• ۱۸۸ ، ۶۴ ، ۶۳ ، ۶۲

• ۲۹۳ ، ۲۴۶

• ۱۰۹ : رُو

• ۱۰۶ : روا

• ۱۵۲ ، ۱۵۱ ، ۳۷ ، ۱۵ : رُوسُو

• ۱۸۱ ، ۱۶۰ ، ۱۵۸

• ۲۷۷ ، ۲۲۱

• ۲۰۰ : رولا

• ۱۳۸ : ریپیر

• ۱۹۶ : ریفرُو

( س )

• ۱۶ : ساریپولوس

• ۱۴۸ : سانتونی

• ۳۰۱ : سرینی

• ۱۲۴ ، ۱۲۱ ، ۸۳ ، ۸۰ : سَل

• ۱۳۱ ، ۱۳۰ ، ۱۲۶

• ۱۰۱ ، ۱۰۰ ، ۹۹ ، ۹۸ : سیس

• ۱۵۳ ، ۱۵۲ ، ۱۰۲

• ۱۵۷ ، ۱۵۵ ، ۱۵۴

• ۲۲۱ ، ۱۶۰ ، ۱۵۹

• ۲۷۸ ، ۲۷۷



۲۲۳ ۲۲۰ ۲۱۹

۲۳۵ ۲۳۴ ۲۳۳

۲۹۳ ۲۹۲ ۲۳۹

۲۹۶ ۲۹۵ ۲۹۴

۲۹۹ ۲۹۸ ۲۹۷

۳۰۷ ۳۰۳ ۳۰۰

( م )

مارتسا : ۲۴۵ ۲۳۹ ۳۸

۲۸۱ ۲۸۰ ۲۴۶

۲۹۴ ۲۸۴ ۲۸۲

۳۰۳

مارکوفیتش : ۳۱۴

موري : ۶۱

موتسانه دلاروك : ۱۹۳ ۱۶۴

۲۹۷ ۲۳۳ ۲۳۰

موتسيكيو : ۱۰۱ ۱۰۰ ۹۹

۲۲۱

مُونيه : ۱۰۲

میشو : ۲۳

ميستر : ۲۰۰

۲۸۷ ۲۶۸ ۲۵۸

۳۱۷ ۳۱۶

گالي : ۱۰۴

كلزن : ۶۱ ۵۰ ۴۴ ۴۳

۱۳۸ ۱۳۳ ۶۲

۳۲۱ ۳۱۹ ۱۸۷

گويه : ۲۶۱ ۲۵۷

( ل )

لاباند : ۲۲ ۱۸ ۱۷ ۱۶

۷۰

لابولاي : ۱۰۲

لارنود : ۲۹۹ ۲۶۳

لافایت : ۱۰۲ ۹۸

لافيرير : ۱۸۰ ۱۷۹ ۱۷۸

۲۰۱ ۱۸۶ ۱۸۵

۲۲۶ ۲۲۵ ۲۱۰

۲۴۲ ۲۳۵ ۲۳۴

۲۵۷ ۲۵۳ ۲۴۸

۲۶۱ ۲۶۰ ۲۵۹

لامپر : ۱۸۴

لُفر : ۳۱۴ ۶۱

لُوكيتش : ۶۲

ليت - فو : ۱۹۳ ۱۹۲ ۱۹۱

۲۱۳ ۲۱۲ ۲۰۸

۲۱۸ ۲۱۵ ۲۱۴



# فهرس تحليلى

٥	..... الاختصارات الرئيسية
٧	..... مدخل
	الفصل الاول
	فكرة الحكام
٧	..... § ١ : المفهوم السياسي للحكام
٧	..... — ١ — التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين
٨	..... (أ) الاشكال المختلفة التي يمكن ان تأخذها القوة الكبرى التي يقبض عليها الحكام
٩	..... (ب) القبول الاختياري للقوة الكبرى يوطد سلطة الحكام لكنه لا يغير طبيعة هذه القوة
١٠	..... — ٢ — الاشكال التي يعرض تحتها التمييز بين الحكام والمحكومين
١٣	..... — ٣ — كيف تبرر قوة المنتخبين ؟
١٤	..... (أ) فحص نقدي لبعض النظريات حول قوة المنتخبين
١٤	..... أ • نظرية التفويض الفرنسية
١٥	..... ب • نظرية العضو القانوني الالمانية
١٨	..... ج • نظرية العميد دكي
٢١	..... (ب) العلاقة بين الممثلين والممثلين تفسر بفكرة التولية
٢٤	..... § ٢ : المفهوم القانوني للحكام

## الفصل الثاني

## خطة الكتاب



## الباب الاول

٣٣ فكرة الدستور

### الفصل الاول

٣٥ العلوية الدستورية

- ٣٦ ..... ١ § في الاسس المذهبية للعلوية الدستورية
- ٣٦ ..... ١ — مذهب فقهاء قانون الطبيعة والناس
- ٣٩ ..... ٢ — المذاهب التي ترى في الدستور الفعل الخالق للدولة
- ٤١ ..... ٣ — المذاهب الوضعية
- ٤٤ ..... ٤ — مدرسة دكي
- ٤٥ ..... ٢ § : نتيجة العلوية الدستورية : الجمود الدستوري
- ٤٥ ..... ١ — اساس الجمود الدستوري في المذهب التقليدي
- ٤٨ ..... ٢ — اساس القانوني للجمود الدستوري
- ٤٨ ..... (أ) مذهب مسيو بر دو
- ٥٠ ..... (ب) مذهب مسيو اير و

### الفصل الثاني

٥٧ محاولة حول طبيعة الدستور

- ٥٧ ..... ١ § في المفهوم القانوني للدستور
- ٥٨ ..... ١ — قانونية الدستور في المذهب الوضعي
- ٦٢ ..... ٢ — قانونية الدستور في مدرسة دكي
- ٦٦ ..... ٣ — قانونية الدستور في مذهب مسيو بر دو
- ٧٠ ..... ٢ § : محاولة موجزة لمفهوم سياسي للدستور
- ٧٠ ..... ١ — لماذا لا يمكن الدفاع عن قانونية الدستور
- ٧٧ ..... ٢ — ما الدستور إذن ؟

## الباب الثاني

٨٥ اقامة الدستور (نظرية السلطة المؤسسة)

### الفصل الاول

٨٧ طبيعة السلطة المؤسسة وقانونيتها

- ٨٧ ..... ١ § في طبيعة السلطة المؤسسة
- ٨٧ ..... ١ — فحص بعض المذاهب حول طبيعة السلطة المؤسسة
- ٨٧ ..... (أ) طبيعة السلطة المؤسسة في المذهب التقليدي الفرنسي
- ٨٩ ..... (ب) طبيعة السلطة المؤسسة في المذهب الوضعي

٨٩	.....	أ	• نقد المذهب الثوري الفرنسي
٩٠	.....	ب	• نظرية الوظيفة المؤسسة
٩٢	.....	ج	• تقدير نقدي
٩٦	.....	٢	— الطبيعة الحقيقية للسلطة المؤسسة
٩٦	.....	(أ)	• السلطة المؤسسة هي قبل كل شيء سلطة سياسية
	.....	(ب)	• فكرة السلطة المؤسسة تجد اصلها في الفكر السياسي الفرنسي للفترة الثورية
٩٨	.....	أ	• كيف تطرح المسألة
٩٨	.....	ب	• تقدير نقدي
١٠١	.....	(ج)	• فصل السلطة المؤسسة يربط بمبدأ السيادة الامية
١٠٢	.....	أ	• كيف يبرر مبدأ السيادة الامية هذا الفصل
١٠٣	.....	ب	• فصل السلطة المؤسسة ، المقام هكذا ، هل يجد تطبيقه في الدساتير الفرنسية ؟
١٠٤	.....	اولا -	• دساتير تعهد التعديل الى جمعية مؤسسة
١٠٥	.....	١	• دستور ١٧٩١
١٠٥	.....	٢	• دستور السنة الثالثة
١٠٦	.....	٣	• دستور ١٨٤٨
١٠٦	.....	ثانيا -	• دساتير تعهد التعديل الى عضو دائم
١٠٧	.....	١	• دستور السنة الثامنة
١٠٧	.....	٢	• « دستور » ١٨١٥
١٠٨	.....	٣	• دستور ١٨٥٢
١٠٨	.....	٤	• قرار مجلس الشيوخ المؤرخ ٢٠ نيسان ١٨٧٠
١٠٩	.....	ثالثا -	• المواثيق
١٠٩	.....	١	• ميثاق ١٨١٤
١١١	.....	٢	• ميثاق ١٨٣٠
١١٣	.....	رابعا -	• دساتير قاطعت النظام التقليدي في فصل السلطة المؤسسة
١١٣	.....	١	• دستور ١٨٧٥
١١٤	.....	٢	• دستور ١٩٤٦
١١٥	.....	٣	• دستور ١٩٥٨
	.....	(د)	• اساس حديث لفكرة السلطة المؤسسة : مذهب السلطة
١١٦	.....	٧	• المعهد
١١٦	.....	٨	• عرض لهذا المذهب
١٢٠	.....	ب	• ملاحظات نقدية
١٢٥	.....	٢ §	• في قانونية السلطة المؤسسة
١٢٥	.....	١	— فحص لبعض المذاهب التي تستند قانونية السلطة المؤسسة
١٢٥	.....	(أ)	• مذهب مسيو ج . بر دو
١٢٥	.....	أ	• عرض لهذا المذهب

- ١٢٩ ..... ب • ملاحظات نقدية
- ١٣٣ ..... (ب) مذهب مسيو ايرو
- ١٣٣ ..... أ • عرض لهذا المذهب
- ١٣٥ ..... ب • نقد
- ١٣٨ ..... ٢ — السلطة المؤسسة واقعة محضة
- ١٣٨ ..... (أ) السلطة ظاهرة قوة تظهر على صعيد « الزاين »
- ١٣٩ ..... (ب) النية الخفية للكتاب الذين يسندون قانونية السلطة السياسية

## الفصل الثاني

### ١٤١ في صاحب السلطة المؤسسة

- ١٤١ ..... § ١ : صاحب السلطة المؤسسة تحدده الطبيعة الخاصة لهذه السلطة
- ١٤٢ ..... ١ — الحكام هم اصحاب السلطة المؤسسة
- ١٤٤ ..... ٢ — القانون الوضعي الفرنسي يؤكد وجهة نظرنا حول صاحب السلطة المؤسسة
- ١٤٤ ..... (أ) ممارسة السلطة المؤسسة من فرد واحد
- ١٤٤ ..... أ • الامبراطورية الاولى
- ١٤٥ ..... ب • الامبراطورية الثانية
- ١٤٥ ..... (ب) ممارسة السلطة المؤسسة من قبل فرد وجمعية
- ١٤٥ ..... أ • « الملكية العائدة »
- ١٤٦ ..... ب • ملكية تموز
- ١٤٦ ..... ج • الجمهورية الخامسة
- ١٤٦ ..... (ج) ممارسة السلطة المؤسسة من قبل جمعية
- ١٤٦ ..... أ • نظام ١٧٩١
- ١٤٧ ..... ب • نظام السنة الثالثة
- ١٤٧ ..... ج • الجمهورية الثانية
- ١٤٧ ..... د • الجمهورية الثالثة
- ١٤٨ ..... ه • الجمهورية الرابعة
- ١٥٠ ..... § ٢ : عدم مفهومية « وجهي » السلطة المؤسسة ( مشكلة البناء القانوني للسلطة المؤسسة )
- ١٥٠ ..... ١ — المذهب الثوري الفرنسي وتقييد السلطة المؤسسة
- ١٥١ ..... (أ) محاولة ج • - ج • روسو
- ١٥١ ..... أ • استقلال السلطة المؤسسة وعلويتها في «العقد الاجتماعي»
- ١٥١ ..... ب • « الاعتبارات عن حكومة بولونيا » وامكانية تقييد السلطة المؤسسة



١٥٢	..... ج • تقدير نقدي
١٥٢	..... (ب) محاولة سييس
١٥٣	..... أ • وجهة نظر سييس الاولية حول حرية السلطة المؤسسة
١٥٣	..... ب • تقييد السلطة المؤسسة في خطب ترميدور السنة الثالثة
١٥٤	..... ج • تقدير نقدي
١٥٦	..... (ج) محاولة بعض صانعي دستور ١٧٩١
١٥٦	..... أ • حجة بارناف
١٥٧	..... ب • حجة فروكو
١٥٨	..... ج • ملاحظات نقدية
	٢ — نظرية التقييد الذاتي الموضوعي الوضعي ( محاولة مسيو
١٦٠	..... ك • ايرو )
١٦٠	..... (أ) مفهوم السلطة الاصلية وفكرة السلطة المؤسسة
١٦٣	..... (ب) تقييد السلطة المؤسسة
١٦٤	..... (ج) تقديرات نقدية

## الباب الثالث

### تعديل الدستور

١٧٥

### الفصل الاول

### في مدى سلطات عضو التعديل

١٧٧

١٧٧	..... § ١ : في التقييدات الدستورية لعضو التعديل
١٧٧	..... ١ — عدم مساس بعض مواد الدستور
١٧٨	..... (أ) رأي مسيو برودو
١٧٨	..... (ب) رأي مسيو ايرو
١٧٩	..... ٢ — عدم مساس الدستور خلال مدة معينة
١٨٠	..... ٣ — تقديرات نقدية
١٨٠	..... (أ) نقد حجة مسيو برودو
١٨٢	..... (ب) نقد حجج مسيو ايرو
١٨٧	..... § ٢ : في التقييدات « السمو - دستورية » لعضو التعديل
١٨٧	..... طرح المشكلة
١٨٧	..... ١ — نظرية دكي ومدرسته
١٨٧	..... (أ) عرض لهذه النظرية
١٨٩	..... (ب) نقد
١٩١	..... ٢ — نظرية مسيو ليت - فو
١٩١	..... (أ) عرض لهذه النظرية
١٩١	..... (ب) نقد

١٩٣	.....	نظرية مسيو ايرو	٣ —
١٩٣	.....	معنى هذه النظرية	(أ)
١٩٤	.....	نقد	(ب)

## الفصل الثاني

### هل بإمكان العضو المؤسس ان يقيم اجراءات تعديل جديدة يلبس فيها العضو المؤسس شكلاً جديداً ؟

١٩٩	.....	طرح المشكلة وخطة	
١٩٩	.....	عرض نقدي لوجهات النظر القائلة بعدم امكانية تغيير صاحب السلطة المؤسسة المؤسسة	§ ٢ :
٢٠٠	.....	وجهة نظر « اللادستورية »	١ —
٢٠١	.....	عرض لوجهة النظر هذه	(أ)
٢٠١	.....	تقديرات نقدية	(ب)
٢٠٣	.....	وجهة نظر نسب الاختصاص المؤسس	٢ —
٢٠٧	.....	عرض لوجهة النظر هذه	(أ)
٢٠٧	.....	تقديرات نقدية	(ب)
٢٠٨	.....	عرض نقدي لوجهات النظر القائلة بعدم امكانية تغيير صاحب السلطة المؤسسة المؤسسة	§ ٢ :
٢١٢	.....	وجهة نظر مسيو ليت - فو (نظرية الغش على الدستور)	١ —
٢١٢	.....	عرض لوجهة النظر هذه	(أ)
٢١٢	.....	تقديرات نقدية	(ب)
٢١٤	.....	وجهة نظر مسيو برليا	٢ —
٢٢٠	.....	عرض لوجهة النظر هذه	(أ)
٢٢٠	.....	تقديرات نقدية	(ب)
٢٢٢	.....	استحالة كل تبرير يستند الى المفهوم الجاري للسلطة المؤسسة	§ ٣ :
٢٢٤	.....	تفسير عملية ١٠ تموز ١٩٤٠ بالمفهوم الذي نقيمه للسلطة المؤسسة	١ —
٢٢٦	.....	« التعديل الدستوري » في ٣ حزيران ١٩٥٨ يؤكد تفسيرنا لعملية ١٠ تموز ١٩٤٠	٢ —
٢٣٠	.....	تفسيرنا لعملية ١٠ تموز ١٩٤٠ ومشكلة الحكومة الفعلية	٣ —
٢٣٤	.....	المفهوم ، المسلم به عامة ، للحكومة الفعلية	(أ)
٢٣٦	.....	عدم صحة هذا المفهوم	(ب)
٢٣٧	.....		

## الفصل الثالث

### في العرف الدستوري

- ٢٤١
- ٢٤١ : ١ § خصوم العرف الدستوري وانصاره : عرض لحججهم ...
- ٢٤١ — ١ خصوم فكرة العرف الدستوري .....
- ٢٤٢ (أ) الوضعية القانونية ومشكلة العرف الدستوري .....
- ٢٤٢ • أ • حجة كاره دمالبر .....
- ٢٤٢ • ب • موقف مسيو برودو .....
- ٢٤٤ (ب) مذهب مسيو برودو .....
- ٢٤٥ — ٢ انصار العرف الدستوري .....
- ٢٤٥ (أ) مدرسة دكي .....
- ٢٤٧ (ب) مذهب مسيو رنه كاييتا .....
- ٢٤٨ : ٢ § محاولة موجزة لمفهوم جديد للعرف الدستوري .....
- ٢٤٨ — ١ ملاحظات نقدية على حجج خصوم وانصار العرف الدستوري .....
- ٢٤٨ (أ) اغلاط خصوم العرف الدستوري .....
- ٢٤٨ • أ • غلطة المذهب الوضعي .....
- ٢٤٩ • ب • غلطة مذهب مسيو برودو .....
- ٢٥٠ (ب) اغلاط انصار العرف الدستوري .....
- ٢٥١ — ٢ العرف الدستوري : طريقة لممارسة السلطة السياسية .....
- ٢٥١ (أ) كيف تحل مشكلة العرف الدستوري ؟ .....
- ٢٥٣ (ب) في بعض المذاهب التي تقترب من مفهومنا .....
- ٢٥٣ • أ • مذهب مسيو كاييتا .....
- ٢٥٤ • ب • مذهب مسيو جيرولا .....
- ٢٥٦ (ج) فحص لبعض الاعتراضات التي يمكن ان توجه لمفهومنا .....
- ٢٥٦ • أ • الا يؤدي مفهومنا الى بلبلات عملية ؟ .....
- ب • وجهة نظرنا الا تعاكس ، بعد ذلك ، المفهوم الشكلي للدستور ؟ .....
- ٢٥٧ • ج • الا يخلط مفهومنا ، اخيرا ، التصرف السياسي والعرف الدستوري ؟ .....
- ٢٥٨

## الباب الرابع

### نهاية الدستور



## الفصل الاول

### في الالغاء الكلي للدستور من قبل عضو التعديل

٢٦٧			
٢٦٨	١	§	اساس تقييد عضو التعديل في مذهب سيادة الامة .....
٢٦٨	—	١	عرض لهذا المذهب .....
٢٦٨	—	٢	نقد .....
٢٦٩	٢	§	حجج مسيو برودو في تقييد عضو التعديل .....
٢٦٩	—	١	عرض لهذه الحجج .....
٢٧٠	—	٢	نقد .....

## الفصل الثاني

### في تأثير الثورة على الدستور

٢٧٥			
٢٧٦	١	§	في الالغاء الكلي للدستور من قبل الثورة .....
٢٧٦	—	١	المذهب الفرنسي التقليدي .....
٢٧٧	—	٢	مذهب مسيو كاييتا .....
	—	٣	الدور المهيمن للسلطات المؤسسة في الالغاء الثوري للدستور .....
٢٨٠			
٢٨٠	(أ)		مذهب مسيو مارتا .....
٢٨٣	(ب)		مذهب مسيو ايرود .....
٢٨٦	—	٤	المذهب الوضعي .....
٢٨٦	(أ)		الوضعية القانونية الكلاسيكية .....
٢٨٧	(ب)		السننية القانونية .....
٢٨٩	—	٥	مذهب مسيو برودو .....
٢٩٢	٢	§	الثورة واسطة لالغاء الدساتير : امر مغلوط .....
٢٩٢	—	١	تعريف الثورة لا علاقة له بتأثيرها على الدستور .....
٢٩٣	—	٢	فحص نقدي لبعض تصانيف الثورات .....
٢٩٣	(أ)		الثورة السياسية للعميد بونار .....
٢٩٤	(ب)		الثورة الدستورية لمسيو ليت - فو .....
	—	٣	لا يلغى الدستور الا بقدر ما يقتضيه تغيير النظام السياسي .....
٢٩٨			
٣٠٠	٣	§	في اللادستورية بفعل الثورات .....
٣٠١	—	١	في اسس نظرية اللادستورية .....
٣٠١	(أ)		الاساس الكلاسيكي لنظرية اللادستورية .....
٣٠٢	(ب)		الاساس الذي يقترحه مسيو برودو .....
٣٠٣	—	٢	تقديرات نقدية .....

- ٣٠٣ ..... (أ) نقد الاساس الكلاسيكي للادستورية  
٣٠٤ ..... (ب) نقد الاساس المقترح من قبل مسيو بر دو لنظرية  
الادستورية  
٣٠٥ ..... (ج) الادستورية هي نتيجة مغلوطة لنظرية معينة : الغاء  
٣٠٩ ..... الدستور من قبل الثورة  
خاتمة

## الفصل الاول

### هل يمكن تقييد السلطة ؟ (فحص لبعض

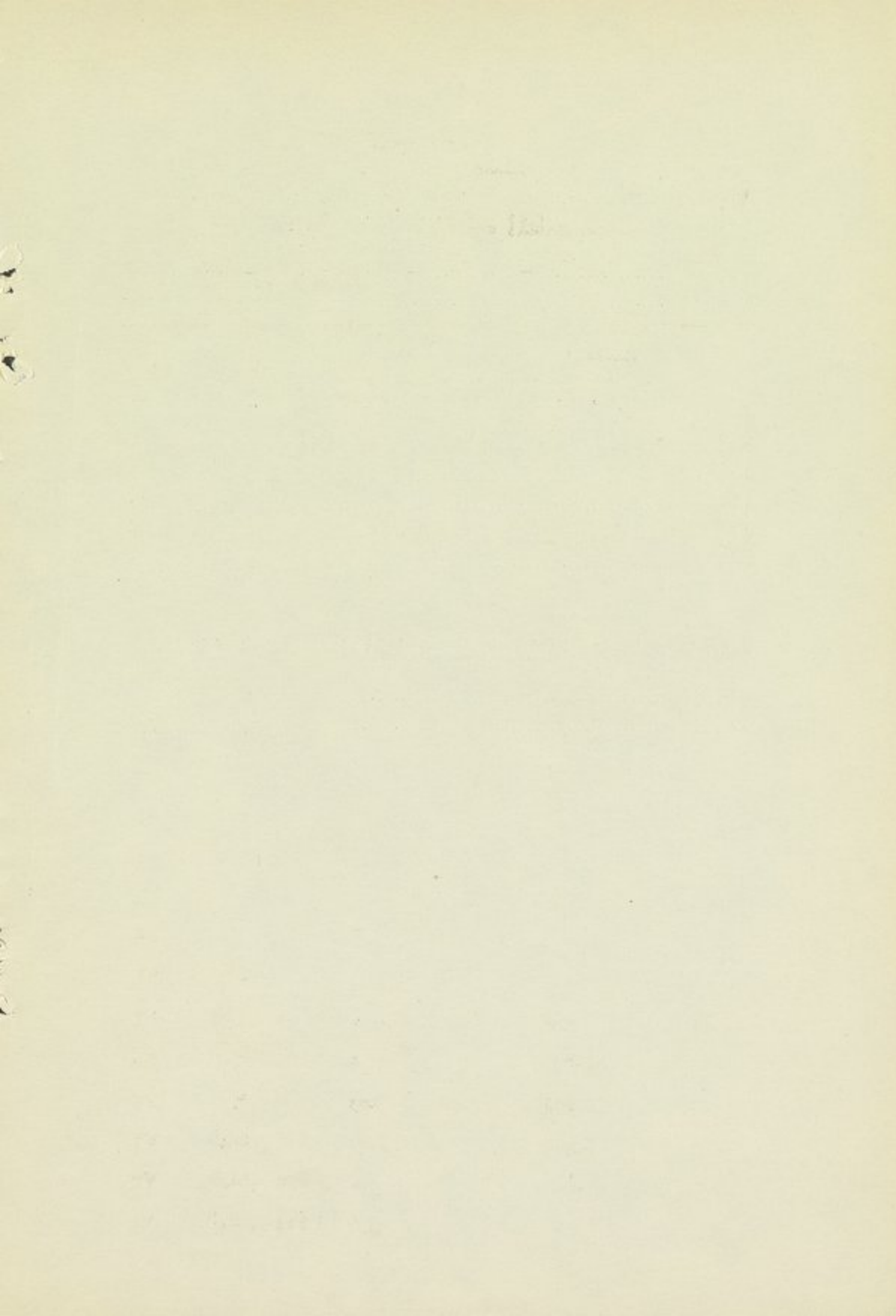
#### محاولات تقييد السلطة)

- ٣١١ .....  
٣١١ ..... ١ § : مذهب القانون الطبيعي  
٣١٢ ..... ٢ § : محاولة دكي  
٣١٧ ..... ٣ § : تقييد السلطة بالقانون الدولي (مذهب مسيو ايرو)  
٣٢٣ ..... ٤ § : محاولة مسيو ج . بر دو

## الفصل الثاني

### فشل كل محاولة لتقييد السلطة بالقانون

- ٣٣٠ ..... المصادر  
٣٤١ ..... فهرس باسماء الكتاب





## جدول بأهم الأخطاء المطبعية

صواب	خطأ	سطر	صفحة
R.G.D.I.P.	R.G.D.I.	١١	٥
للممثلين	للمثلين	٥	٢٠
فهي ضرورية	ضرورية	٣	٢٤
بالفعل	فالفعل	٦	٢٦
لا شكلا	لا شك	الهامش ١٠	٢٩
تنفر	سفر	٢	٣٠
ومعينة	ومعنية	٧	٣١
الميثاق	الميثاق	١٣	٣٨
ومانحة	وما نحه	٤	٤١
الدستورية	الدستوري	٢	٥٣
اذ	اذا	١٦	٥٣
مؤسسة	مؤسسه	١٥	٥٤
الصعب	الصعت	١٧	٥٤
اصحابها	اصاحبها	٥	٥٨
الحقيقي	الحقيي	٥	٥٩
بالسنة	بالنسبة	٧	٦١
موضوعية	موضعية	١٤	٦٤
ميتافيزيكية	ميتافيزكية	٩	٦٥
وهو	وهد	٦	٧٢
دييرو	دېشو	الهامش ٤	٧٢
نصل	نص	الهامش ١٧	٧٣
قارن	تارن	الهامش (١) ٤	٧٤
آخر	اخرى	الهامش (٢) ٥	٧٥

صفحة	سطر	خطاً	صواب
٧٦	٧	المغيب	المغيب
٧٧	٤	تميزات	تميزات
٧٩	٤ (١)	الهامش	سيمونوفيتش
٨١	١٢	الهامش	مهائة
٨١	٢٥	الهامش	الثلاثي
٨٤		الهامش السطر الاخير	قانونيته
٨٤	١١	الهامش	ابرو
٩٠	٢١	بناً	بأن
٩٢	٢	الموالي	المولى
٩٣	٣	مرست	مورست
٩٧	٥	تحت	تحت
٩٨	١٣	بلوغة	بلوغه
٩٩	١٩	مونتسيكو	مونتسيكيو
١٠٢	١٥	والمؤسسة	المؤسسة
١٠٢	١٦	ج -	(ج)
١٠٣	١٦	والمؤسسة	المؤسسة
١٠٤	٤ (٢)	الهامش	فكرة الدستور
١٠٥	٨	اغضو	لعضو
١١٠	الآخر	تدينه	تدينه
١١٦	١	د	(د)
١٢٠	٦	—	يحذف السطر
١٢٥	٦	ظاهريه	ظاهرة
١٣٠	٧	لتحقيق	لتحقيق
١٣١	١٢	ارعب	العيب
١٣١	١٥	لحقائل	لحقائق

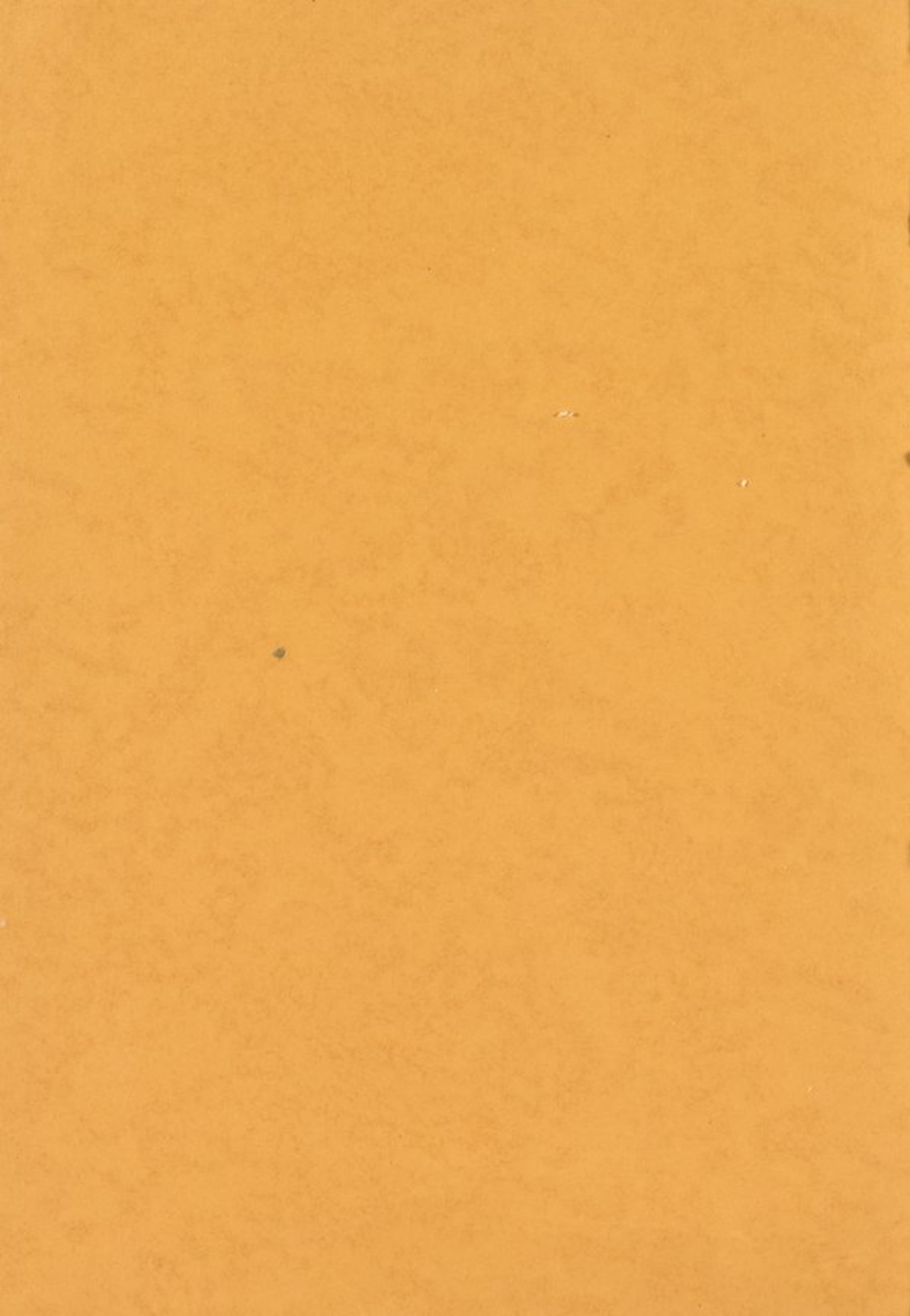
صواب	خطأ	سطر	صفحة
(أ)	أ -	١١	١٣٨
بسلطة	بساطة	٥	١٤٢
مورست	مرست	٨	١٤٥
هـ -	د -	٣	١٤٨
لأطلالة	لا طلاقة	١١	١٥٠
نفسها	نعطي نفسه	١٤	١٥٧
ممثليه	مثلية	٢	١٥٨
سيس	سي	١	١٥٩
المؤسس	المؤسسين	٢ (٢)	١٦٣
الغناية	الناية	١٠	١٦٧
يحذف السطر الثاني للصححة في نجاعة السلطة برمته ويوضع بدله * * نفسها التي نحن بصدد تقييدها ، يفسره * * * في		٢	١٦٨
الارتباط	الاتباط	٢٢	١٦٩
ب *	(ب)	٣ (١)	١٧١
يُجازى	يُجازي	١٨	١٧٣
ثباته	نباته	٨	١٨٢
ثباتها	لانباتها	٢	١٨٣
عبارة	عارة	٣	١٨٤
مُزَمّة	ملزلة	٩	١٩٠
ايدولوجية	ايدلوجية	١١	١٩١
بورودو	ورود	١٥	١٩٣
السلطات	السلطانا	٢	٢٠٣
الحكومية	الحكومة	١٣	٢١٥



تمت كتابة هذا المؤلف في ٢٨-٣-١٩٦٤

وتم طبعه في ٢٠-١٢-١٩٦٥













LIBRARY  
OF  
PRINCETON UNIVERSITY



Princeton University Library



32101 074332576

