النظرية العامة للدَّساتير

إن وجود الدولة أمر ضروري لتنظيم الحياة العامة للأفراد والتوفيق بين الحريات ، فإذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة ، فإن مهمة القانون الدستوري هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة ، وهذا لن يتأتَّى إلا بالتوفيق بين فردية الإنسان وأنانيته التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة تجاه الجماعة ، وذلك بوضع قواعد قانونية تضمن السير الحسن للحياة العامة ، ولذلك دعت الضرورة والحاجة إلى وضع دستور يبين مهام الدولة وحريات الأفراد ، حتى أن الأستاذ "بريلو Prélot" يقول بأن القانون الدستوري هو أداة السلطة أو تقنية السلطة ، فالقانون الدستوري حسب وجهة نظره هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية بغض النظر عمّا إذا كان الحكم ديمقراطياً أو ملكياً أو غير ذلك.

مِمَّا تقدَّم ، سوف نقسم هذا الجزء الثاني من السداسي الأول إلى محاضرات :

المحاضرة السادسة: القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين الأخرى.

المحاضرة السابعة : أساليب نشأة الدساتير.

المحاضرة الثامنة : أنواع الدساتير.

المحاضرة التاسعة : تعديل الدستور.

المحاضرة العاشرة : الرقابة على دستورية القوانين.

المحاضرة السادسة: القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين الأخرى

لقد كان لكل دولة على مر العصور دستور ينظم العلاقات بين الأفراد والهيئات العامة التي تتولى المسؤوليات السياسية والإدارية فيها ، وكان هذا الدستور يقوم على العرف في ظل نظام ملكي لا يعترف بالحقوق الفردية ولا يحترم الحريات العامة ، فقد كانت هذه الدساتير عرفية لا تتضمن إلا القواعد المتعلقة بنظام الحكم ، فأصبحت اليوم تشمل بالإضافة إلى هذه القواعد موضوعات أخرى تتعلق بالحريات العامة ومختلف الحقوق الفردية والجماعية وكذا الجانب الاقتصادي والاجتماعي ، وإذا كان الفقهاء يعتمدون على بعض المعايير لتعريف الدستور وتحديد مضمونه ، فما هو المعيار الأقرب إلى الدقة ؟ وهل للقانون الدستورى علاقة بفروع القانون العام ؟ لذا يجب التطرق للنقاط التالية:

- أولًا : مدلول القانون الدستوري.
- **ثانيًا : مصادر القانون الدستوري.**
- ثالثًا : التفرقة بين القانون الدستوري والدستور والنظام الدستوري.
- رابعًا : علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى.

أولًا : مدلول القانون الدستوري

اختلف الفقه الدستوري على اظهار معنيين متمايزين لتحديد المقصود بالقانون الدستورى وذلك حسب النظرة التى يهتم بها كل فقيه فاعتمد اتجاه بالرجوع الى المعيار الشكلي فى تعريفه للقانون الدستوري بينما اعتمد اتجاه اخر بالرجوع الى المعيار الموضوعى فى تعريف القانون الدستوري.

1- تعريف القانون الدستورى تبعا للمفهوم الشكلي

ويقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ، وعليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية ، الموضوعة من طرف جهة مختصة دون أن يمد إلى غير ذلك من القواعد.

والذي لاشك فيه أن الاعتماد على هذا المفهوم لا يتماشى والواقع لأن في ذلك إنكار لوجود دساتير عرفية كدستور انجلترا فضلا عن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي مثل النص في الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية ، ونص الدستور الفرنسي لسنة 1848على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية ، والغرض من ذلك هو كفالة ثباتها واستقرارها أكثر بالمقارنة مع القوانين العادية فتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية .

وبالمقابل فإن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمان ونظمها الداخلية ، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور خلافا للواقع.

2- تعريف القانون الدستورى تبعا للمفهوم الموضوعي

أما المفهوم الموضوعي فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها ، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها دون نظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدريجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية .

تعريف أشمل للقانون الدستوري

وهو مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة، و تبين السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقاتها مع بعضها البعض، كما تبين حقوق الأفراد السياسية وما يجب لحرياتهم من ضمانات . و يعتبر القانون الدستوري في طليعة فروع القانون العام الداخلي فهو أساس كل تنظيم في الدولة، حيث يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، ولا يجوز لأي سلطة سواء السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية ان تسن قانون يخلف الدستور.

3- المسائل التي ينظمها القانون الدستوري

من التعريف السابق للقانون الدستوري، يتبين أن المسائل التي ينظمها و يعتني في تحديد أحكامها هي:

- يبين نظام الدولة السياسي، ملكية أم جمهورية، ديمقراطية أم دكتاتورية نيابية أم غير نيابية بسيطة أم اتحادية..

- يبين السلطات العامة في الدولة السلطة القضائية السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية ويبين الهيئات.

- ويحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة ويقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد، وترجع هذه الحقوق وهذه الحريات إلى حقين جوهريين الحرية والمساواة فالحرية تشمل الحرية في التملك ، الدين والعقيدة، السكن، الحرية الشخصية والتعليم. أما المساواة فهي تتضمن المساواة في الحقوق والواجبات، أي المساواة في ما تخوله الدولة من مزايا وتكاليف كالمساواة في تولي الوظائف العامة وواجب أداء الخدمة الوطنية أو أداء الضرائب.

ثانيا : مصادر القانون الدستوري

1- التشريع

2- القضاء

3- العرف

4- الفقه

ثالثا : التفرقة بين القانون الدستوري والدستور والنظام الدستوري

بجانب اصطلاح القانون الدستوري مصطلحات أخرى تشبهه، وهي قريبة منه لكنها ليس لها ذات المعنى، ونقصد بذلك الدستور والنظام الدستوري، ونظرا للتشابه اللغوي والاختلاف في المعنى بين هذه الاصطلاحات والقانون الدستوري، يتوجب علينا التميز بين مفاهيم هذه التسميات:

1- المعاني المختلفة للدستور

أ - المعنى اللغوي: فالدستور لغة هو إذن مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة ، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا ، لذلك فان الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة ، من الأسرة حتى الدولة ، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق لكونه يحتوي على معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية ، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم.

ب-المعنى السياسي للدستور : لقد تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 شروطا معينة يجب توافرها في الدستور وتتمثل في تضمينه لحقوق الإنسان وحرياته وضمانات ممارستها إلى جانب ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتداخل اختصاصاتها و تقتضي على السلطة المطلقة و ذلك تأثرا بالمذهب الدستوري Constitutionalisme الداعي إلى قرار التوفيق ين السلطة و الحرية.

ج-المعنى القانوني من المعروف أن الأفراد في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات فيما بينهم ، وكذلك الحال بالنسبة للدولة ، فهي في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقتها ، وأن الحكام عندما يمارسون وظائفهم واختصاصاتهم لا يفعلون ذلك باعتبارهم يمارسون حقوقا أو امتيازات شخصية ، وإنما اختصاصات أو وظائف منظمة ومحددة بقواعد دستورية تستمد منها القواعد القانونية الأخرى وجودها وشرعيتها.

خلاصة : لكل دولة دستور ولا يمكن تصور مجتمع سياسي من الناحية القانونية دون دستور باعتباره الشرط الاساسي لوجوده.

2- النظام الدستوري

فيقصد به ذلك النظام الحر أي الحكومة الدستورية في الدولة ،

رابعا : علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى

يعتبر القانون الدستوري أحد فروع القانون العام ، هذا الأخير الذي يحتوي على مجموعة من القوانين كالقانون الإداري القانون المالي ، القانون الجنائي و القانون الدولي العام . و من هنا فللقانون الدستوري علاقات وطيدة بهذه القوانيــن .

المحاضرة السابعة : أساليب نشأة الدساتير

يُقصَد بأساليب نشأة الدساتير ، الطرق التي يتم إتباعها في وضعها ونعني هنا الدساتير المكتوبة لا العرفية ، باعتبار أن كل دساتير العالم دساتير مكتوبة عدَا انجلترا التي لها دستور عرفي والذي تقرَّرَ بمرور الزمن وتواتر العمل به ، والتي لا تكتب في وثيقة.

وحسب الفقه فإنه لا توجد طريقة واحدة متفق عليها في وضع الدستور ، وهو مرتبط بتطور نشأة الدولة و تطور فكرة السيادة في الدولة ، مثلما تطرقنا إليه خلال السداسي الأول حيث بيَّنَّا أن الحكام كانوا يعتبرون أنفسهم أصحاب السلطة ولهم الحق في وضع دستور في شكل منحة للشعب ، ثم مع ظهور نظرية العقد الاجتماعي أصبح للشعب الحق في الاشتراك مع الحاكم في وضع الدستور (في وجود مقاومة للحاكم) في شكل عقد بين ممثلي الشعب والحاكم. ومع ظهور النظريات الديمقراطية وانتشارها –خاصة بعد الثورة الفرنسية - جعلت من الأمة أو الشعب دون الحاكم صاحب السيادة ، وذلك إمَّا عن طريق الجمعية التأسيسية أو عن طريق الاستفتاء. ومن هنا يمكن أن نحصر أساليب نشأة الدساتير في :

- أولا : الأسلوب غير الديمقراطي.
- ثانيا : الأسلوب الديمقراطي.

وقبل التعرض لهذه الأساليب يجب معرفة ما المقصود بالسلطة التأسيسية ؟

- **السلطة التأسيسية الأصلية** : السلطة التأسيسية الأصلية هي التي تقوم بإصدار الدستور ،

- **السلطة التأسيسية الفرعية** : السلطة التأسيسية الفرعية هي السلطة المخول لها دستوريا تعديل الدستور ،

أولًا : الأسلوب غير الديمقراطي

يمكن تعريف الأسلوب غير الديمقراطي في وضع الدساتير ، بأنه الأسلوب الذي ينفرد فيه الحاكم لوحده في وضعه (في شكل منحة) أو يتم وضعه عن طريق الحاكم مع ممثلي الشعب (في شكل عقد).

1- **الدستور على شكل منحة** : هو الذي يصدره الحاكم بمبادرة منه ، ومن جانب واحد دون مشاركة أي طرف آخر

ومن بين الدساتير الممنوحة ، يمكن الإشارة إلى الأمثلة التالية:

-الدستور المصري لسنة 1923 الذي أصدره الملك ، جاء بعد ضغط الحركة الوطنية والشعبية الذي انطلق منذ سنة 1919. إن الميثاق الممنوح عن الانتقال من ملكية مطلقة إلى ملكية دستورية.

بلاضافة لدساتير الدول الألمانية خلال القرن 19،دستور البرتغال لسنة 1826،دستور اسبانيا لسنة 1834،الدستور الأردني لسنة 1928.

2- الدستور على شكل عقد : ينشأ الدستور وفق طريقة العقد بناء على اتفاق بين الحاكم من جهة والشعب من جهة أخرى. أي لا تنفرد إرادة الحاكم بوضع الدستور كما هو الحال في صدور الدستور على شكل منحة.

أمثلة على هذا النوع من الدساتير عديدة نذكر منها الميثاق الأعظم في انجلترا سنة 1215 الذي هو جزء من دستور انجلترا ، وكذلك قانون الحقوق الصادر سنة 1688 في نفس البلد ، ودساتير كل من اليونان لسنة 1844 ، ورومانيا لسنة 1864 ، وبلغاريا لسنة 1979،

ثانيًا : الأسلوب الديمقراطي

يمكن تعريف الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير ، بأنه الأسلوب الذي تستأثر الأمة (أو الشعب) بوضعه دون مشاركة الحاكم وذلك إمَّا عن طريق انتخاب جمعية تأسيسية أو عن طريق الاستفتاء.

1 - الجمعية التأسسية : الجمعية التأسيسية هي السلطة التي تضع الدستور وتعدله، حيث يقوم الشعب بانتخاب ممثلين له يكوّنون جمعية أو مجلسا تأسيسيا مهمته وضع دستور. بهذه الطريقة وضع دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، كما استعملت في العديد من البلدان بعد الحرب العالمية الثانية، نشأت هذه الطريقة كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية عقب استقلالها عن بريطانيا عام 1776 في وضع الدستور الاتحادي ثم انتشرت هذه الفكرة في فرنسا عقب الثورة الفرنسية في سنة 1791 وكذلك دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية وبعد الحرب العالمية الأولى في النمسا واسبانيا وألمانيا وايطاليا والهند.

2 - الاستفتاء الدستوري : ينشأ الدستور وفقاً لهذا الأسلوب من خلال الإرادة الشعبية الحرّة ، إذ يفترض أن يقوم الشعب أو يشترك بنفسه في مباشرة السلطة التأسيسية ، في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب. يختلف الأمر إذا كانت هذه الجمعية أو اللجنة التحضيرية للدستور منتخبة أو معينة ، إذ تقتصر مهمتها على مجرد تحضير الدستور فحسب تمهيداً لعرضه على الشعب للاستفتاء عليه بالموافقة أو بالرفض. فقد يوضع المشروع الدستوري بواسطة جمعية تأسيسيةمنتخبة مثال ذلك دستور 1946، وقد يوضع عن طريق لجنة حكومية، ومثال ذلك الدستور المصري الصادر سنة 1956، أو دستور الجمهورية الخامسة 1958.

المحاضرة الثامنة : أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث كتابتها (تدوينها) أو عدم كتابتها (عدم تدوينها) إلى دساتير مكتوبة وأخرى عرفية ، ومن حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة. لذلك سوف نقسم هذه المحاضرة كالتالي:

أولا : أنواع الدساتير من حيث الكتابة (عرفية – مكتوبة).

ثانيا : أنواع الدساتير من حيث التعديل (مرنة – جامدة).

أولًا : أنواع الدساتير من حيث الكتابة

1- الدساتير المكتوبة Constitutions écrites : يُقصد بالدستور المكتوب « الذي تصدر أحكامه في صورة نصوصٍ تشريعية في وثيقة أو عدة وثائق معينة ، والصادر عن المُشرع

2- الدساتير العرفية Constitution coutumières تعتبر الدساتير العرفية الأسبق وجودًا ، فإلى أواخر القرن الثامن عشر اعتمدت ممالك أوربا في تنظيم شؤونها السياسية على قواعد الدستور العرفي ويقصد بالدستور العرفى «ذلك الدستور غير المكتوب في وثيقة وغير صادر من قِبل المشرع ».

ملاحظة هامة

إن هذا التقسيم إلى دساتير مكتوبة ودساتير عرفية هو تقسيم نسبي وليس مطلق (باعتبار أنه لا يمكن تصور دستور مكتوب مئة بالمائة ، ولا دستور عرفي مئة بالمائة) أي أن هذا التقسيم يقوم على السمة الغالبة سواء من حيث (التدوين أو عدم التدوين) ، فما من دستور إلا ويشمل أحكام مكتوبة وأخرى عرفية. فنجد مثلًا :

- أن الدولة التي تأخذ بالدستور العرفي (كانجلترا الدولة الوحيدة) يوجد بها وثائق دستورية مكتوبة ونذكر على سبيل المثال لا الحصر الميثاق الأعظم « Magna Carta »" الصادر عام 1215 ، وقانون الحقوق عام 1679 ، وقانون وراثة العرش لسنة 1701 ، وقانون البرلمان لعام 1911 ، وقانون الوصاية على العرش عام 1937.
- أن الدولة التي تأخذ بالدستور المكتوب (كل دول العالم حاليًا) يوجد بجانبها قواعد دستورية استمدَّت وجودَها من العرف والسوابق التاريخية ، كما سنوضحه لاحقًا.
- أن القواعد المدونة أو المكتوبة في وثائق دستورية في الدول ذات الدساتير العرفية تظلُّ في هذا الميدان استثناءً من الأصل العام وهي القواعد العرفية.

- إن القواعد العرفية في الدول ذات الدساتير المدونة تظل في هذا الميدان استثناءً من الأصل العام وهي القواعد المدونة. وهذا الذي سوف نتناوله ونعتمد عليه.

دور العرف الدستوري في ميدان الدساتير المكتوبة : قلنا أنه بجانب الدستور المكتوب قواعد عرفية تتضمنها الوثيقة الدستورية ،والتي من خلالها تساءل الفقه عن دور تلك القواعد العرفية الموجودة بجانب الدستور المكتوب. قبل الإجابة على هذا السؤال يجب معرفة ما المقصود بالعرف الدستوري...

تعريف العرف الدستوري وتحديد أركانه

أ - تعريف العرف الدستوري : هو عبارة عن عادة ، سلوك ، إجراء اعتادت عليه هيئة من الهيئات الحاكمة يتصل بنظام الحكم في الدولة ، بموافقة أو على الأقل دون معارضة من قِبلِ الهيئات الأخرى ذات العلاقة ، فيستقر في ضمير الجماعة ضرورةُ احترام هذه العادة والتقيُّد بها مِمَّا يجعل لها القوةَ الملزمة.

ملاحظة : يجب التفريق بين العرف الدستوري (La coutume constitutionnelle) والدستور العرفي (La constitution coutumière). فالدستور العرفي كما وضحناه (في مثال انجلترا) ، أما العرف الدستوري فهو كذلك من القواعد الناشئة عن العرف والسوابق ولكنه موجود بجانب الدستور المكتوب.

ب - أركان العرف الدستوري : من خلال تعريفنا فإن العرف الدستوري مثل أي عرف بصفةٍ عامة يقوم على رُكنين : مادي ومعنوي.

- الركن المادي : يتمثل في الجزء الأول من التعريف أي الاعتياد من جانب إحدى السلطات على إتباع عادة معينة تتصل بنظام الحكم ، ولِكي يتحقق هذا يجب توفر عدة شروط : التكرار، العمومية، الثبات، القِدَم، الوضوح.
- الركن المعنوي : لِقِيام العُرف لا يكفي تحقيق الركن المادي لوحده ، بل يجب أن يتحقق كذلك الركن المعنوي وهو الجزء الثاني من التعريف ويُقصد به أن يستقر في ضمير الجماعة بأن العادة السلوك ، أو الإجراء الذي قامت به إحدى السلطات قد أصبح واجب الإتباع ، باعتباره قاعدة قانونية مُلزِمة لها ما لجميع القواعد القانونية الأخرى.

دور العرف الدستوري في ميدان الدساتير المكتوبة

حسب الفقه أن العرف الدستورى الموجود بجانب الدستور المكتوب قد يكون عرفًا مفسرًا لنص في الدستور وقد يكون عرفا مكملًا لنقص جاء فيه ، وقد يكون عرفا معدلًا إما بالإضافة أو الحذف.

ثانيًا : أنواع الدساتير من حيث التعديل

تنقسم الدساتير وفقًا لطريقة تعديلها إلى نوعين هما الدستور المرن والدستور الجامد:

1 - الدساتير الجامدة: "الدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله إلا بإتباع إجراءات خاصة ومعقدة

والهدف من جمودِ الدساتير تحقيق نوع من الثبات والاستقرار ، أضف إلى ذلك القُدُسية واحتراما أعمق في نفوس الأفراد . هذا ويحضر تعديل الدستور بطريقتين:من الناحية الموضوعية، من الناحية الزمنية

2 - الدستور المرن « يعرف الدستور المرن بأنه ذلك الدستور الذي يمكن تعديله وتنقيحه دون إتباع إجراءات خاصة مختلفة عن تلك التي تتبع في حالة تعديل القوانين العادية بريطانيا مثلا

المحاضرة التاسعة : تعديل الدستور

إن موضوعنا هذا ينطبق على الدستور الجامد ، لأن كل دساتير العالم دساتير جامدة (عدا بريطانيا) التي لها دستور مرن والذي يمكن تعديله في أي وقت ، بخلاف الدستور الجامد والذي لا يمكن تعديلُه إلَّا بإتباع إجراءات خاصة ومعقدة. غير أن هذا الجمود ليس مطلقًا بل نسبي انطلاقًا من الفكرة المتفق عليها في الفقه الدستوري "أن الدستور الذي لا يسمح بإجراء تعديل لأحكامه يقضي على نفسه مقدَّمًا

بالسقوط عن طريق الثورة أو الانقلاب " هذا من جهة ، ومن جهةٍ ثانية ومن الجانب السياسي فإن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية ، والقاعدة القانونية يجب أن تتماشى مع قانون التطور ، ولا يمكن لجيل أن يفرض قوانينه على الأجيال اللاحقة ، أما من الجانب القانوني فإن الأمة أو الشعب يجب أن يمارس سيادته باستمرار ويزاولها من حين لآخر ولا يمكن أن يتنازل عليها ، بخلاف حالة الدستور الجامد.

ممَّا سبق، فإن الجمود نسبي وهذا يعني إمكانية التعديل، ولكن بإتباع إجراءات خاصة ، ولذا يجب معرفة السلطة المختصة بالتعديل والإجراءات التي تُتَّبع في تعديله وتحديد نطاق هذا التعديل.

وللإجابة على هذا ، ارتأينا تقسيم هذا الموضوع على النحو التالي :

- أولًا : السلطة المختصة بالتعديل.
- ثانيًا : إجراء التعديلات.
- ثالثًا : نطاق التعديل.

أولًا : السلطة المختصة بالتعديل

يميز الفقهاء بين سلطتين هما : السلطة التأسيسية الأصلية، والسلطة التأسيسية المنشأة (المشتقة). فالسلطة التأسيسية الأصلية تُناط بها مهمة وضع دستور لدولة جديدة، فهي حرة في اختيار الايدلوجية أو الفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة. هذه السلطة قد يكوم ملكا وقد تكون جمعية منتخبة من قبل الشعب أو قد تكون الشعب نفسه يمارسها بشكل مباشر.

أما السلطة التأسيسية المنشأة (المشتقة) فهي سلطة معينة في وجود الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية الاصلية، مهمتها تعديل الدستور ساري المفعول.

لها نفس المركز التي تتمتع به بقية هيئات الدولة وقد تتمثل هذه السلطة المكلفة بالتعديل، تارة تناط سلطة التعديل بالهيئة التنفيذية أو بهيئة تخضع لأشرافها (كما كان عليه الحال في ظل الإمبراطورية في فرنسا)، وأحيانا تناط سلطة التعديل بالبرلمان أو بهيئة متفرعة عنه كما كان عليه الحال في ظل دستور (1875) الفرنسي وكما هو الحال في ظل الدستور السوفيتي لعام (1977) (م.174) وأخيراً قد تعطى سلطة التعديل للشعب ذاته ، الذي قد يمارسها بواسطة هيئة منتخبة من قبله كما هو الحال في أغلبية دساتير

الولايات المتحدة الأمريكية. أو يمارسها الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء الدستوري. كما هو الحال في ظل الدستور الفرنسي لعام (1958) (ف 2 ، م 89).

ثانيًا : إجراءات تعديل الدستور

من المعروف إن إجراءات تعديل الدستور الجامد تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي ، بيد أن هذه إجراءات تختلف من دستور لاخر. ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى ثلاثة مراحل أساسية هي:

مرحلة اقتراح التعديل ومرحلة الموافقة على التعديل ومرحلة إقرار التعديل بصيغته النهائية.

- مرحلة اقتراح التعديل: فقد يمنح الدستور هذا الحق للسلطة التنفيذية وحدها للسلطة التشريعية وحدها ، وقد يمنح الدستور هذا الحق للسلطتين معاً أو للسلطة التشريعية والشعب.

- مرحلة الموافقة على التعديل: تعطي غالبية الدساتير للبرلمان سلطة الفصل فيما إذا كانت هناك حاجة ملحة لأجراء التعديل من عدمها،

- مرحلة اعداد التعديل: تعطي غالبية الدساتير للبرلمان سلطة الفصل ...

- إقرار التعديل بصيغته النهائية: تمنح أغلب الدساتير حق إقرار التعديل بشكله النهائي للسلطة التشريعية مع تطلب بعض الشروط الخاصة

ثالثًا : نطاق التعديل

سبق أن قلنا بأن هناك اختلافاً فقهياً حول الحظر المطلق أو الجمود المطلق الكلي الدائم للدستور من حيث مدى مشروعيته

بيد أن صعوبة أو تعقيد إجراءات الدستور الجامد واختلافها عن الإجراءات تعديل القانون العادي شيء والقيود التي يفرضها المشرع الدستوري على سلطة التعديل شيء آخر. ففي الحالة الأولى تكون أمام جمود نسبي للدستور ، أما في الحالة الثانية فنكون أمام منع نسبي لتعديل الدستور ويأخذ المنع صورتين هما ، الحضر الموضوعي والحظر الزمني.

أ- الحظر الموضوعي: وهو المنع الذي يرد على نصوص معينة في الدستور تعالج وتجسد أحكاماً ومبادئ معينة، يعتقد المشرع بضرورة حمايتها وذلك عن طريق حظر تعديله، أي مشروع لتعديل الدستور لا

يمكن أن يمس الصفة الجمهورية للحكم ودين الدولة والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، كذلك بسلامة التراب الوطني.

ب- الحظر الزمني:

يهدف هذا الحر إلى حماية أحكام الدستور من التعديل خلال فترة من الزمن ، وهذه الفترة قد تكون محددة أو غير محددة ولكنها مؤقتة في جميع الأحوال. من أمثلة هذا الحظر ما جاء به الدستور الفرنسي لعام (1791) الذي منع إجراء أي تعديل على نصوصه لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه

المحاضرة العاشرة : الرقابة على دستورية القوانين

يقتضي الإقرار بسمو الدستور أن تخضع كل التشريعات والأحكام الأدنى منه لسلطانه وألَّا تخالفه ، ولا يتأتى هذا إلا بتقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر إحدى الضمانات الأساسية لحماية الدستور.

تختلف الدول حول فكرة الرقابة على دستورية القوانين ، فالبعض منها تمنع هذه الرقابة بشكل صريح ، ومثال ذلك الدستور البلجيكي لسنة 1831 و الدستور البولوني لسنة 1921 ، و بريطانيا التي يقوم نظامها على مبدأ سيادة البرلمان ومن ثم يتعذر تقييد سلطته أو إقرار أية رقابة على ما يصدره من تشريعات. أما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة ومدى ما يمنحها القانون من صلاحيات ، ويمكن تصنيف الرقابة الدستورية تبعًا للهيئة التي تباشرها إلى نوعين : رقابة سياسية و رقابة قضائية.

أولًا : الرقابة السياسية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي تمارسها هيئة سياسية ، وتتميز بأنها وقائية وسابقة على إصدار القانون بمعنى أن القانون المراد تشريعه لا يتم إصداره إذا خالف الدستور. وتتم الرقابة السياسية بواسطة هيئتين: إما بواسطة مجلس دستوري أو الرقابة بواسطة هيئة نيابية.

1 - الرقابة بواسطة مجلس دستوري

ظهرت المحاولات الأولى لتقرير الرقابة السياسية في فرنسا عند وضع أوّل دستور عام 1795 ، ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه الفرنسي "سييز" SIEYES ، الذي اقترح إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور قبل صدورها ،

وفي ظل الدستور الحالي (1958) تقوم بهذه المهمة هيئة تسمى "المجلس الدستوري "

و يختص المجلس الدستوري الفرنسي في التحقق من عدم مخالفة القوانين للدستور وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبًا من أحد المجلسين، كما يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات البرلمانية وينظر في الطعون المقدمة بشأنهما كما يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها.

2 - الرقابة بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع من الرقابة في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية ، وهو يقوم على فكرة أنه لا يمكن أن تعلو كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب. و من بين الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفيتي سابقا ، ودستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968.

ثانيًا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي تمارس بواسطة هيئة قضائية، وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة في الدستور، وتشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية .وهناك صورتان للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

1 - رقابة الامتناع

كانت الولايات المتحدة الأمريكية السباقة في الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على ذلك ، ويربط المؤرخون تطبيق هذا المبدأ بحكم المحكمة العليا في قضية "ماربري "ضد "ماديسون" في عام 1803 م.

وليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون عند نظرها في قضية أمامها بعدم دستورية قانون ما، بل تمتنع عن تطبيقه دون أن يكون ذلك ملزما للمحاكم الأخرى، إلا إذا كان الحكم بعدم دستوريته صادراً من المحكمة العليا. وهناك عدة صور لرقابة الامتناع ، منها:

أ - الدفع بعدم الدستورية : ويطلق على هذه الطريقة طريقة " الدفع الفرعي " ، و تمارس المحاكم هذا الحق عندما يطرح أمامها نزاع و يطالب أحد الطرفين بتطبيق قانون ما ، فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية هذا القانون. وما يميز هذا الأسلوب انه لا يحق لأي شخص الطعن بعدم دستورية القوانين بصورة أصلية ،أي إنه إذا رأى شخص أن قانونا ما يخالف الدستور فلا يحق له أن يتقدم للمحكمة للطعن بهذا القانون ، بل يجب أن يكون القانون يطبق على الشخص في دعوى قضائية فيبادر هذا الشخص إلى الطعن بعدم دستورية هذا القانون . فإذا تبين للقاضي أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلا فلا يطبقه على ذلك النزاع فقط بحيث يستعبده دون أن يلغيه.

كما آن القاضي لا يتعرض إلى بحث مسألة دستورية أو عدم دستورية القوانين إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة أمامه بذلك من أجل الدفاع عن نفسه.

ب - الأمر القضائي : وبحسب هذه الطريقة يحق لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة و يطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري ، و للمحكمة أن تصدر أمراً قضائيا بعدم تنفيذ القانون ، و يلاحظ أن مهمة إصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة هو من اختصاص محكمة اتحادية مكونة من 03 قضاة ، ويجوز الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

ج - الحكم التقريري : وبمقتضى هذا الأسلوب يحق للشخص أن يلتمس من المحكمة إصدار حكم تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لَا ، و في هذه الحالة يتوقف تنفيذ القانون على هذا الشخص إلى غاية صدور حكم المحكمة.

2 - رقابة الإلغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية)

وتعني حق القضاء المختص بالرقابة الدستورية في إلغاء القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع واعتباره كأنه لم يكن. وتمارس هذه الرقابة محكمة خاصة أو أعلى محكمة في البلاد بحيث يكون لحكمها حجية مطلقة أي انه ملزم لسائر المحاكم والجهات التي تطبق القانون ، ويحق لأي فرد أن يتقدم لهذه المحكمة طالبًا إلغاء قانونٍ مَا إذا رأى فيه مخالفةً للدستور.

ويمكن لهذه الرقابة أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره. ففي الرقابة السابقة تتم إحالة القوانين قبل إصدارها إلى هيئة قضائية مختصة لفحصها من الناحية الدستورية ، وقد أخذ الدستور الايرلندي لسنة 1937 بهذا النوع من الرقابة.

أما رقابة الإلغاء اللاحقة فإنها تباشر على القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ. وتختلف الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة في الجهة التي تملك حق الطعن في دستورية القانون ، فمثلا نجد الدستور النمساوي لسنة 1920 يحصر ممارسة هذا الحق على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات فقط ، في حين تجيز بعض الدول الأخرى للأفراد الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام القضاء.