

# فكرة الدستور بين النظرية والتطبيق

م. د. حامد جواد محمد

كلية الرشيد الجامعة قسم القانون

hamidjawad1961@gmail.com

لتعرف على فكرة الدستور لابد من معرفة ما هية معنى مصطلح الدستور، والتي تعد من المصطلحات التي استخدمت وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها. والتعرف على طبيعة وسمو قواعده الشكلية والموضوعية. كما تطرق هذا البحث إلى معرفة أنواع الدساتير من حيث التدوين وقابلية تعديلها. وتناول هذا البحث أيضاً الآراء الفقيه في شأن أساليب وضع الدساتير ونهايتها. **الكلمات المفتاحية:** ماهية - أنواع - أساليب

### Abstract:

To get to know the idea of the constitution, it is necessary to know what is the meaning of the term constitution, which is one of the terms that have been used and still contain several connotations that differ according to the user of it. And to identify the nature and the transcendence of its formal and positional rules. This research also touched on the knowledge of the types of constitutions in terms of intention and the ability to amend them. This research also dealt with the views of the jurist regarding the methods and the end of constitutions. **Keywords** sahih - types - methods

### مقدمة:

أن الأصل في التشريع الدستوري أن ترد قواعد القانون الدستورية في وثيقة شاملة تسمى الدستور، والأصل أن تضع السلطة التأسيسية هذه الوثيقة وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات سن القوانين العادية. ويُعرف الدستور بأنه القانون الأساسي الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحقوق والحريات العامة، ويرتب ضمانات لحمايتها، ويحدد وظائف وصلاحيات سلطات الدولة، (التشريعية والتنفيذية والقضائية). وفي إطار مبدأ سيادة القانون بمعناه العام والواسع، والذي يعني (خضوع جميع الأفراد والأشخاص، في الدولة، سواء كانوا طبيعيين أم معنويين لأحكامه)، يجب أن يأتي الدستور في أعلى درجات القواعد القانونية، باعتباره القانون الأعلى في كل دولة ديمقراطية، غير أن سمو الدستور لا يمكن أن يستقيم إعماله دون أداة حامية، وسبل فاعلة، تعصمه من الخروج عليه، وتدرء عنه كل مخالفة لأحكامه. يعرض الفقه الدستوري عادة تقسيم الدساتير من حيث التكوين إلى دساتير مدونة في وثيقة رسمية، وهذه ما تسمى بالدساتير المدونة أو المكتوبة. أو دساتير تكون وليدة العرف والسوابق القضائية والتاريخية، وهذه ما يطلق عليها بالدساتير العرفية. وتنقسم الدساتير من حيث طريقة أو قابلية التعديل إلى، مرنة واخرى جامدة. لقد تباينت الأساليب في شأن وضع الدساتير، فهي من ناحية التطبيق العملي تكون إما اساليب ديمقراطية وذلك استناداً إلى مدى مشاركة الشعب في وضعها، أو أساليب غير ديمقراطية.

### المبحث الأول ماهية الدستور

من المعروف أن مصطلح دستور يُعد من المصطلحات التي استخدمت، وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها، لكن كل هذه الدلالات لا تتعد عن دلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية، فقد نكون أمام دستور لذين معين، أو دستور لمنظمة معينة، أو حزب معين وغير ذلك، ولكن أكثر الاستخدامات انتشاراً وشهرة وأهمية لمصطلح الدستور كانت ولا تزال تستخدم للدلالة على قانون ذي طبيعة خاصة، ضمن النظام القانوني للدولة يسمى (دستور الدولة) وهو ما يهمننا في هذه الدراسة، فما المقصود بدستور الدولة؟ وما هي أنواعه؟ وهل كل الدساتير تثير موضوع رقابة دستورية القوانين أم أن ثمة دساتير لا تثير في ظلها هذه القضية؟ لذلك ستكون دراستنا لهذا المبحث في مطلبين.

### المطلب الأول تعريف الدستور

يعتبر المجتمع السياسي، من الناحية القانونية، الشرط الأساسي لوجود الدستور، وهذا يعني أن وجود الدولة (وإن تكن ناقصة السيادة، أو ذات نظام جمهوري، أو ملكي، أو نظام برلماني، أو دكتاتوري) شرطاً أساسياً لوجود الدستور، أو القواعد الدستورية. وقد كان لكل دولة، على مرّ العصور، دستور يُنظّم العلاقات بين الأفراد، والهيئات العامة التي تتولى المسؤوليات السياسية والإدارية فيها، ولكن الدساتير كانت في الماضي تقوم على العرف، وترتكز على النظام الملكي المطلق الذي لا يعترف بالحقوق الفردية، ولا يحترم الحريات العامة، أما الآن فغالبية الدساتير أصبحت مدونة تحمي الحقوق، وتصون الحريات، وتنظم السلطات، والإدارات وتضع حدوداً لسلطة الحاكم (١). وكلمة (دستور) مصطلح حديث في الأنظمة السياسية، ففي القرنين الماضيين كانت تستعمل مصطلحات أخرى مثل: الميثاق الدستوري، أو العهد الدستوري، أو القانون الأساسي. الخ إلا أن مصطلح الدستور، أو القانون الدستوري، هو الغالب اليوم (٢). ولقد جرت العادة في الفقه الدستوري على أن تعريف الدستور يمكن أن يتحدد وفق عدة معايير:

### الفرع الأول المعيار اللغوي

لم تذكر قواميس اللغة العربية القديمة كلمة دستور؛ ولهذا الكتاب فقد ارجعها بعض الكتاب إلى اصل فارسي، دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية؛ وهي تتكون من شقين "دست" ومعناها اليد أو القاعدة و"ور" ومعناها صاحب، وفي الجملة تعني صاحب السلطة؛ وكانت تطلق على الوزير المستشار وصاحب المنصب، وغدت بمرور الزمن تعني في اللغة الفارسية المعاصرة "القاعدة"، أو "القانون"، أو "الترخيص"، أو "المرسوم" واستعملها العرب في القديم بمعنى سجل الجند، وبعد ذلك بمعنى مجموعة قوانين الملك. وهي في اللغة الفرنسية كلمة "constitution"، وتعني التنظيم، أو التأسيس، أو البناء، أو التكوين، وهي مصدر لفعل، "constituter"، ومن ثم فهي تتضمن في اللغة الفرنسية معنى النظام الأساسي وكيفية تكوينه وتأسيسه، ومن ثم فإن المعنى اللغوي للدستور يعني النظام الأساسي، وهو بهذا المعنى يتوافر لكل جماعة إنسانية منظمة تخضع في وجودها وفي تنظيمها لقواعد محددة (٣).

### الفرع الثاني المعيار الموضوعي

من وجهة نظر المعيار الموضوعي، يمكن تعريف الدستور بأنه القواعد القانونية الأساسية التي تحدد النظام الأساسي في الدولة، أي تبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتنظم سلطاتها العامة، والعلاقة فيما بينها من ناحية، والعلاقة بين هذه السلطات والأفراد من ناحية.

### الفرع الثالث المعيار الشكلي

يقصد بالدستور طبقاً للمعيار الشكلي، القواعد التي تتضمنها الوثيقة المعروفة باسم الدستور، مما يعني أن كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستورية، وكل قاعدة لا تتضمنها هذا الوثيقة لا تعتبر دستورية، ويعني ذلك أن القانون الدستوري يتطابق مع مفهوم الدستور. ويعتمد هذا المعيار على مصدر القواعد القانونية أو الشكل الذي يصدر فيه، وكذلك الإجراءات التي تتبع في وضعها، وفي تعديلها، والتي تختلف بطبيعة الحال عن وضع وتعديل القوانين العادية (٤).

**تقييم المعيارين الشكلي والموضوعي في تعريف الدستور** يتجه الفقه الدستوري نحو استبعاد المعيار الشكلي، وتفضيل المعيار الموضوعي في تعريف الدستور والواقع أن المعيار الشكلي لا يمكن الأخذ به من الناحية العملية في تعريف الدستور ويمكن نقد المعيار الشكلي من النواحي التالية:

١- الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف الدستور يؤدي إلى القول بعدم وجود دستور في البلاد التي لا تأخذ بنظام الوثيقة الدستورية المكتوبة مثل إنجلترا. ففي إنجلترا معظم القواعد الأساسية في نظام الحكم تأخذ مصدرها من العرف المستقر، دون أن تكون مدونة في نصوص مكتوبة، وهذه النتيجة الشاذة يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشكلي وفي الحقيقة هذا أول نقد أساسي يوجه لهذا المعيار، فهو غير جامع لأنه يقصر وجود الدستور في الدول ذات الدساتير المكتوبة دون الدول ذات الدساتير العرفية، في حين أن من المستقر أن لكل دولة دستور حتى لو كان غير مكتوب.

٢- تعريف الدستور وفقاً للمعيار الشكلي غير جامع من ناحية ثانية، إذ أن تطبيقه يؤدي أيضاً إلى استبعاد الدول ذات الدساتير المرنة.

٣- التعريف الشكلي للدستور غير جامع من ناحية ثالثة، ففي البلاد ذات الدساتير المكتوبة الجامدة، هناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها، وإنما خارجها سواء في قانون عادي صادر من البرلمان مثل قانون الانتخاب في مصر وكذلك في فرنسا، أو في عرف دستوري نشأ بجوار الدستور المكتوب مثل القاعدة العرفية التي نشأت في مصر في ظل دستور ١٩٢٣ والتي تعطي للملك رئيس الدولة الحق في رئاسة مجلس الوزراء إذا رغب في ذلك.

٤- النقد الرابع للمعيار الشكلي في تعريف الدستور، يأتي من أن التعريف الشكلي غير مانع، فهو لا يمنع أن يتضمن الدستور المكتوب قواعد غير ذات طبيعة دستورية في ذاتها. فمن الشائع أن الوثيقة الدستورية الدستور بالمعيار الشكلي، تتضمن قواعد غير دستورية بحسب موضوعها أو محتواها وإنما تنتمي بطبيعتها لمجموعات القوانين العادية كالقانون الإداري أو الجنائي أو المدني (٥) نظراً لهذه الانتقادات السابقة

الموجهة بحق إلى المعيار الشكلي في تعريف الدستور، يتجه معظم الفقهاء الدستوريين إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد معنى الدستور، فالتعريف الموضوعي هو وحده الذي يفرض نفسه من الناحية العلمية (٦). وتفسير ذلك واضح، فالتعريف الموضوعي للدستور يتلافى تلك الانتقادات التي تعرض لها المعيار الشكلي، فنتيجة لهذا التعريف الموضوعي لكل دولة دستور ولو كان عرفياً في مصدره، أيضاً بمقتضى هذا التعريف تدخل في الموضوعات الدستورية مسائل لم يتضمنها الدستور المكتوب مثل نظم وقوانين انتخاب السلطة التشريعية (٧). وإذا كانت الأفضلية تتصرف نحو المعيار الموضوعي في تعريف الدستور والقانون الدستوري، وذلك من وجهة النظر العلمية والأكاديمية إلا أنه

يجب ألا يغيب عن الأذهان أن الدستور من الناحية الشكلية، أي الوثيقة الدستورية، يعتبر أهم مصادر القواعد الدستورية، وهو في الواقع المصدر الأول والأساسي في العالم الآن، باستثناء إنجلترا. والواقع دول العالم بدأت بشكل عام تتجه نحو أسلوب الدساتير المكتوبة، منذ نهاية القرن الثامن عشر، بالذات منذ دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧ (٨) وأخيراً نشير إلى أن تعريف الدستور حسب

المعيار الموضوعي من شأنه أن يجعل معنى للدستور يتلاقى ويتطابق مع تعريف القانون الدستوري، فيصبح تعريف الإثنيين واحداً، وهو في الجوهر مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة.

### الفرع الثالث مبدأ سمو الدستور ونتائجه

أولاً- مبدأ سمو الدستور: يُقصد بمبدأ سمو الدستور أن القواعد الدستورية مرنة كانت أو جامدة، عرفية أو مكتوبة، تتربع على قمة النظام القانوني في الدولة، ولا يعلوها في النظام القانوني ما يعد أسمى وأقوى منها؛ ذلك أنها هي قمة القواعد القانونية وأسماها وأقواها، وبهذه المثابة تعلق المرتبة الإلزامية لقواعد الدستور على ما عداه من قوانين وأعمال قانونية أخرى، فلا يجوز لأية سلطة عامة ممارسة اختصاصات خارج النطاق الذي يحدده الدستور (٩). ويسلم رجال الفقه والسياسة بمبدأ سمو الدستور، حتى أن بعض الدساتير قد قررت صراحة وأشارت إليه في أصلابها. فقد تضمنت بعض دساتير الولايات الأمريكية نصوصاً تشير إلى مبدأ سمو الدستور، وأن النص الدستوري يفرض نفسه على القانون، بحيث لا يستطيع الخروج على أحكامه وإلا كان غير دستورياً، وقد أعلن عن هذا المبدأ أول مرة في الدستور الأمريكي عام ١٧٨٧، وفي الدستور الفرنسي بعد الثورة عام ١٧٨٩، والدستور الإيطالي عام ١٩٤٧، وأخيراً الدستور السوفيتي ١٩٧٧، ونجد أن الكثير من البلدان العربية في الوقت الحاضر نصت دساتيرها على هذا المبدأ، منها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، والدستور المصري لعام ٢٠١٤ (١٠) وهذه المكانة السامية التي تتصف بها القواعد الدستورية، قد تستند إلى مضمون قواعده، وهو ما يعرف بالسمو الموضوعي للدستور؛ وقد تستند إلى أساس شكلي نظراً للطريقة والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل الدستور، ويطلق عليها سمو الشكلي.

١- معنى مبدأ سمو الدستور وفقاً للمعيار الموضوعي: المقصود بالمعيار الموضوعي تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على أساس موضوعتها ومادتها ومن هذه الناحية يعني مبدأ سمو الموضوعي للدستور، تمتعه بمركز الصدارة في النظام القانوني في الدولة، فالدستور يعلو كل القواعد القانونية على الإطلاق، ولا يوجد أي نص أو قاعة أعلى منه أو تدانيه وتساويه في المرتبة، وهذا العلو والسمو يتحقق للدستور كنتيجة طبيعية للموضوعات التي ينظمها والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة (١١).

٢- معنى مبدأ سمو الدستور وفقاً للمعيار الشكلي: المقصود بالمعيار الشكلي أو العضوي، هو تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها ليس على أساس موضوعتها ومادتها، وإنما تبعاً للجهة التي تصدرها والأشكال والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها. ومن هذه الناحية يعني مبدأ سمو الدستور، أن الدستور يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة نظراً لعلو السلطة التي تضع الدستور وصعوبة الإجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله. وبوجه خاص الدستور يعلو القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، التي تلي في قواعد الدستور في المرتبة والقوة وعلى خلاف سمو الموضوعي للدستور، الذي يرى معظم الفقه أن سمو ذو طابع سياسي محض دون أن تكون له آثار قانونية، فإن سمو الشكلي للدستور يترتب نتائج قانونية بالغة الأهمية على مخالفة أحكام الدستور على رأسها بطلان الأعمال القانونية غير الدستورية، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه " على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعتها الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن خالفها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور (١٢).

### ثانياً- نتائج سمو الدستور

يترتب على سمو الدستور من الناحية الموضوعية والشكلية نتائج قانونية بالغة الأهمية في النظام القانوني والسياسي للدولة. ومن أبرز تلك النتائج:

١- تأكيد مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه أن مبدأ المشروعية يعني احترام وخضوع الكافة حاكماً ومحكومين للقواعد القانون، ومبدأ سمو الدستور يؤدي إلى تدعيم هذه المشروعية، وذلك بتوسيع نطاقها وتعميقها وامتداد نطاقها وخضوعها لقواعد الدستور، لذلك يجب على الجميع أن يحترموا قواعد الدستور ولا يخالفوا أحكام تلك القواعد، لأن أي عمل مخالف لإحكام للدستور يعد غير مشروع وغير قانوني.

٢- عدم جواز التفويض في الاختصاص: أن سمو الدستور يقتضي أن تمارس كل سلطة من سلطات الدولة اختصاصها بنفسها، إذ لا يجوز لها أن تفوض سلطة أخرى في ممارسة بعض اختصاصها، إلا إذا جاز الدستور صراحة ذلك التفويض تطبيقاً لعدم جواز التفويض بدون نص دستوري، أنه لا يجوز للبرلمان مثلاً تفويض الحكومة أو رئيس الدولة في بعض الاختصاصات التشريعية للبرلمان إلا بنص يسمح بذلك، كذلك لا يجوز للحاكم أن يفوض غيره مباشرة اختصاصاته الدستورية لمجلس الوزراء أو رئيسه إلا إذا جاز الدستور ذلك (١٣)

### المبحث الثاني أنواع الدساتير

يعرض الفقه الدستوري عادةً تقسيمين رئيسيين للدساتير: من ناحية أولى تقسيمها لدساتير مدونة، ودساتير غير مدونة أو عرفية، ومن ناحية أخرى تقسيمها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة؛ ومن ثم تتنوع الدساتير حسب هذين التقسيمين، ومن صحيح القول أن تقسيم الدساتير - إلى دساتير مدونة، ودساتير غير مدونة أو عرفية - ليس له طابع مطلق، لكنه تقسيم نسبي مبني على الأغلب الأعم من القواعد الدستورية في بلد من البلاد (١٤). أن وصف دستور دولة ما بأنه "عرفي" لا يمنع من وجود بعض القواعد الدستورية المدونة في وثيقة مكتوبة واحدة، أو في وثائق متعددة. فماذا نعني بالدساتير المدونة والدساتير غير المدونة أو العرفية؟ وما هي الدساتير المرنة والدساتير الجامدة؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال المطلبين الآتيين:

### المطلب الأول الدساتير غير المدونة والدساتير المدونة الفرع الأول الدساتير غير المدونة أو له الدساتير العرفية لله

وهي الدساتير التي لا تكون أحكامها وقواعدها منصوصا عليها في تشريع دستوري رسمي بل نشأت أحكامها وقواعدها عن طريق العرف أي التقاليد التي استقرت مع الوقت وأصبحت ملزمة للسلطات الحاكمة، ولهذا فالدساتير غير المدونة تسمى بالدساتير العرفية (١٥). وكانت دساتير الدول في الماضي البعيد وحتى القرن الثامن عشر، كانت دساتير عرفية غير مدونة، صنعتها السوابق التاريخية والعادات السياسية المستقرة عبر الزمان، حتى أصبحت ملزمة مثل التشريعات الدستورية سواء بسواء. ومع انتشار ظاهرة تدوين الدساتير منذ القرن الثامن عشر، انحسرت وتقلصت الدساتير الغير مدونة بحيث لا نكاد نجد الآن دولاً ذات دستور عرفي إلا في إنجلترا فقط. فإنجلترا هي في العصر الحالي النموذج الوحيد للدول ذات الدستور العرفي غير المدون.

#### الفرع الثاني الدساتير المدونة

هي تلك الدساتير التي تكون قواعدها وأحكامها مكتوبة في تشريع، أو تشريعات صادرة عن المشرع الدستوري في الدولة، فالدستور المدون إذاً هو دستور مكتوب يسجل قواعد نظام الحكم في الدولة في وثيقة أو وثائق رسمية، أي في تشريع أو تشريعات تصدر عن السلطة العليا المختصة في الدولة بوضع الدستور. التي تسمى بالسلطة التأسيسية، فكما نرى الدستور المدون هو الدستور الذي يكون مصدره التشريع؛ ولكن المشرع هنا ليس هو البرلمان أو السلطة التشريعية التي تصدر القوانين العادية، وإنما المشرع هنا هو المشرع الدستوري أو ما يسمى السلطة التأسيسية التي تضع الدستور، وهو أعلى قيمة ومكانة من القانون العادي؛ لأن البرلمان الذي يشرع القانون العادي، هو مجرد سلطة منشأة يأتي دورها بعد وضع الدستور من السلطة التأسيسية الأصلية، ثم أن البرلمان يعمل في إطار نصوص الدستور الأعلى منه والذي يحدد له نطاق اختصاصه، والإجراءات الواجب إتباعها عند إصداره للقوانين العادية (١٧).

### المطلب الثاني الدساتير المرنة والدساتير الجامدة الفرع الأول الدساتير المرنة

يعرف الفقه الدستوري المرن بأنه الذي يقبل التعديل بواسطة التشريعية وإتباع التي تتبع لتعديل وإقرار التشريعات العادية، بما مؤده اندماج السلطة التشريعية ذات الإجراءات والسلطة التأسيسية في سلطة واحدة، ومن ثم تزول الفوارق بين التشريع العادي والتشريع الدستوري (١٨) والنموذج الأمثل للدستور المرن الدستور العرفي الذي تستمد قواعده أو أغلبها عن طريق العرف والسوابق التاريخية مثل الدستور الإنجليزي، ففي إنجلترا مثلاً يستطيع البرلمان الإنجليزي أن يعدل قواعد الدستور العرفي، وكذلك قواعد الوثائق الدستورية المكتوبة التي تكمل الدستور العرفي بذات الإجراءات المتبعة في سن وتعديل القوانين العادية. ولهذا يقال عادة أن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يفعل كل شيء، عدا أن يجعل من الرجل امرأة (١٦). وفي ظل الدستور المرن، أو في البلاد ذات الدساتير المرنة، لا توجد تفرقة في القيمة أو القوة القانونية بين القانون أو التشريع العادي وبين قواعد الدستور. فالدستور والقانون العادي سواء بسواء في القوة القانونية طالما أن النوعين من القواعد يخضعان لذات الإجراءات في تعديلها وعن طريق ذات السلطة التشريعية العادية "البرلمان".

#### الفرع الثاني الدساتير الجامدة

الدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله بالإجراءات العادية لتعديل القانون العادي، وإنما يستلزم تعديله إتباع إجراءات وشروط أكثر شدة وأكثر صعوبة من إجراءات تعديل القانون العادي، ويتحقق الجمود إذا تقرر في الدستور تنظيم خاص لإجراءات تعديله. ويذهب جانب من الفقه إلى أن الجمود والمرونة صفتان تلتقان بأسلوب تعديل الدستور بصرف النظر عن طريقة وضعه (١٩). غير أن أخطر ما يتجه إليه الفقه في هذا الصدد هو إضفاء صفة المرونة على الدستور في حالة عدم وجود أي نص يقرر إجراءات خاصة لتعديله، بما يعني تفسير إرادة

المشروع الدستوري في حالة الصمت عن تنظيم إجراءات تعديل الدستور، بأنها اتجهت إلى اعتبار الدستور مرناً ومن ثم تخويل السلطة التشريعية الحق في إجراء ما تشاء من تعديلات على نصوص الدستور، متبعة في ذلك إجراءات سن القوانين العادية وإقرارها، وهو الأمر الذي يرفض التسليم به تماماً لما له من آثار غير مقبولة .

**-مظاهر جمود الدستور:** أهم مظهر لجمود الدستور هو أن يتضمن الدستور نفسه النص على إجراءات وشروط شكلية مشددة لتعديل أي نص من نصوصه، شروط وإجراءات تتميز بأنها تفوق في صعوبتها إجراءات تعديل القانون العادي الصادر من البرلمان، وقد تلجأ بعض الدساتير الجامدة إلى مظاهر أخرى لجمود الدستور أكثر شدة، تصل في قوتها وشدتها إلى نوع من الجمود المطلق لنصوص الدستور (٢٠) كما أن بعض الدساتير الجامدة تلجأ إلى تحريم زمني محدد لكل نصوصها، فهو تحريم يشمل نطاقه كافة قواعد الدستور، ولكن ليس بصورة مؤبدة ولكن بصورة مؤقتة أو لفترة محددة. ومن ثم يمكن تقسيم مظاهر جمود الدستور إلى طائفتين: تحريم تعديل الدستور من ناحية، وإجازة التعديل بشروط وإجراءات مشددة من ناحية أخرى.

**١- تحريم تعديل الدستور:** المقصود هنا تحريم نسبي، فقد يكون من حيث الموضوع أو بعض الأحكام الواردة في الدستور وليس كلها "التحريم الموضوعي" وذلك إذا رأى المشرع الدستوري أن هناك قيمة خاصة لبعض أحكام الدستور مما لا يجوز معها التضحية بها على الإطلاق كالتحول من النظام الملكي إلى الجمهوري؛ أو يكون التحريم نسبي من حيث الزمن فيكون التحريم قاصر على فترة زمن محددة "تحريم زمني"

**٢- إجراءات تعديل الدستور:** يمكن تعدد إجراءات تعديل الدستور بإجراءات متعددة يمكن تقسيمها إلى مراحل زمنية تتعلق باقتراح التعديل وإقراره ونفاذه وذلك على النحو التالي:

**أولاً - اقتراح التعديل:** قد يقرر حق الاقتراح بتعديل الدستور لسلطة واحدة أو عدة سلطات، وذلك بحسب الظروف السياسية السائدة، ففي حالة هيمنة السلطة التنفيذية أو رغبة السلطة التأسيسية في دعمها، فأنها قد تستأثر بحق الاقتراح مثل ما نص عليه دستور ١٩٤٦ في اليابان وقد يوازن الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، رغبة منه في خلق التعاون بينها، فيقرر لكل منهما حق الاقتراح، وهو الأسلوب الغالب في معظم الدول مثل دستور فرنسا عامي ١٩٥٨، ١٨٧٥، ودساتير مصر في عام ١٩٥٦، ١٩٦٤، ١٩٧١، وأخيراً قد تكون الغلبة للسلطة التشريعية عندما يرى المشرع الدستوري ضرورة تكريس الديمقراطية وتدعيمها، فيقول هذا الحق للسلطة التشريعية وحدها، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ وقد يفضل المشرع الدستوري أن يحول نفس الحق الشعب إلى جانب البرلمان مثلما تقرر في دستور ١٩٤٧ في إيطاليا و ١٧٩٣ في فرنسا (٢١).

**ثانياً- إقرار التعديل:** يستلزم إقرار التعديل المقترح للدستور، وقبل التصويت على ذلك، إعداد المشروع النهائي أو الصياغة الأخيرة للنصوص المقترحة، وهو الأمر الذي يقرر الدستور من بالولاء، فقد يكون الشعب بنفسه أو بواسطة جمعية تأسيسية خاصة، وهو أسلوب نادر الوقوع، وإن تحقق في بعض الولايات الأمريكية والمقاطعات السويسرية، أما الغالب فهو أن يتولى البرلمان مهمة إعداد هذا المشروع النهائي، وقد يسبق ذلك ما تقرر بعض الدساتير من ضرورة التصويت على مبدأ التعديل أي الموافقة عليه من حيث المبدأ (٢٢). وبعد التصويت بالأغلبية التي يحددها الدستور على مبدأ التعديل ومن ثم تحديد الموضوعات التي ستخضع لهذا التعديل، وإعداد الصياغة النهائية أو المشروع النهائي للتعديل، يتم إقرار التعديل بالتصويت عليه إما بالموافقة أو بالرفض.

**ثالثاً- نفاذ التعديل:** قد يشترط المشرع الدستوري لنفاذ التعديل إجراء آخر، كما لو استلزم حل البرلمان الذي أجرى التعديل حتى لا يستفيد من إقراره، أو على العكس قد يتطلب الدستور لأجراء التعديل بواسطة البرلمان، حل المجلس القائم، وإجراء انتخابات التشكيل مجلس جديد تكون أولى مهامه إقرار التعديل بصفة نهائية وبالتالي نفاذه من تاريخ إقراره، مثل ما نص على ذلك دستور ١٩٣١ في إسبانيا. وقد يتمثل الإجراء الذي يستوجبه الدستور النفاذ التعديل في إجراء استفتاء شعبي دستوري للموافقة على التعديل في صورته النهائية التي أقرها البرلمان، مثلما نص على ذلك دستور ١٧٩٣ في فرنسا ودستور ١٩٧١ في مصر (٢٣).

### المبحث الثالث أساليب وضع ونهاية الدساتير المطلب الأول أساليب وضع الدساتير المكتوبة

بالرغم من أن أساليب وضع الدساتير ليست مما يجوز معه الحصر والتحديد سلفاً، كما أنها ليست نماذج ثابتة لا تتغير، يتعين الاختيار من بينها والأخذ بأحدها كما هو أو تركه والأخذ بغيره، إلا أن الفقه يميل إلى تقسيم هذه الأساليب إلى عدة طرق رئيسية، مع التسليم بإمكانية المزج

بينها من ناحية، وبأنها ليست جامعة لكل الطرق من ناحية ثانية، وأنها ليست مؤدية بالضرورة إلى ذات النتائج من ناحية ثالثة. والطرق الرئيسية وفقاً لهذا الفقه هي: المنحة والعقد والجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي، وذلك بالاستناد إلى الظروف والمراحل التاريخية التي وضعت فيها الدساتير. وتميل الغالبية منه إلى تقسيمها إلى طرق غير ديمقراطية أو ملكية أو قديمة (تاريخياً) وتضم المنحة والعقد، وطرق ديمقراطية أو حديثة، وتشمل أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي (٢٤).

### الفرع الأول أسلوب المنحة

في أسلوب المنحة يكون إنشاء الدستور بإرادة الحاكم أو الملك وحده باعتباره صاحب السيادة ومصدرها، ودون أية مشاركة من جانب الشعب أو ممثليه. وقد يكون منح الدستور من جانب الحاكم تحت ضغط الشعب وضغط الرأي العام، أي عادة وعموماً تحت ستار المنح يكون الحاكم في الحقيقة مكرهاً ومجبوراً على منح الدستور وتقييد سلطاته المطلقة، لأن البديل هو ثورة الشعب ونهاية الحاكم وحكمه المطلق. ومن الأمثلة التقليدية على الدساتير التي نشأت بأسلوب المنحة، الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨١٤، وهناك أمثلة أخرى حديثة نسبياً لدساتير صدرت بأسلوب المنحة، مثل دستور مصر لعام ١٩٢٣ (٢٥).

### الفرع الثاني أسلوب العقد

يكون الدستور قد صدر بأسلوب العقد إذا تم وضعه باتفاق أو تعاقد بين الحاكم أو الملك من ناحية وبين الشعب من ناحية أخرى. وبمقتضى أسلوب العقد، فإن تعديل أو إلغاء الدستور الذي تم بطريق العقد لا يمكن أن يحدث قانوناً إلا بموافقة إرادة الطرفين، أي إرادة الشعب والحاكم معاً، ومن الأمثلة لدساتير نشأت تاريخياً بأسلوب العقد، وثيقة العهد الكبير في إنجلترا التي أجبر الأشراف الملك على توقيعها، فكانت بمثابة وثيقة دستورية نشأت بالتعاقد، على الرغم من أن إنجلترا معظم قواعدها الدستورية عرفية، ومن الدساتير العربية التي نشأت بطريق العقد الدستور العراقي لعام ١٩٢٥، كذلك الدستور الكويتي المعمول به حالياً والصادر عام ١٩٦٢ إذ تم إنشاؤه بمقتضى تعاقد بين الأمير وبين الشعب ممثلاً في المجلس التأسيسي (٢٦).

### الفرع الثالث الاستفتاء الشعبي

أن أسلوب الاستفتاء يعتبر أكثر ديمقراطية لأنه يتطلب موافقة الشعب وبطريقة مباشرة على الدستور، ومن الأمثلة لدساتير نشأت بأسلوب الاستفتاء الدستوري، سواء كان مشروع الدستور وضعته جمعية تأسيسية أو لجنة حكومية فنية، مثل دستور فرنسا الصادر عام ١٧٩٣، ودستور مصر لعام ٢٠١٤.

### المطلب الثاني أساليب نهاية الدساتير

الدستور باعتباره الوثيقة الرسمية التي تبين قواعد نظام الحكم في الدولة، لا يمكن أن يحيا بطريقة مؤبدة. أما وصف الدستور بالدوام لا يعني انه دستور خالد أبدي، " فإن صفة الدوام هي الله وحده" (٢٧). ومن ثم فإن مدلول اصطلاح "الدائم" يفيد فقط عدم تحديد مدة زمنية محددة لاستمرار نفاذه وسريانه، والتأكيد على استقرار الأوضاع في الدولة، بما يسمح باستمرار النظام السياسي المقرر في الدستور إلى أن تتأكد الحاجة إلى استبداله ولكن قد يحدث أن يقرر المشرع الدستوري الحاجة إلى تأقيت مدة نفاذ وسريان الدستور لفترة زمنية معينة، أو يمكن تعيينها، ومن ثم يوصف الدستور في هذه الحالة بالمؤقت (٢٨). إذن كل دستور يقبل الانتهاء ليحل محله نظام دستوري جديد وتلك سنة التطور، وتلك مشيئة وإرادة الأمة أو الشعب في كل دولة حينما يرى عدم ملائمة نظام الحكم القائم مع تطورات والأوضاع الجديدة الدولة -أية دولة. وبعد هذا التقديم يعرض الفقه لأسلوبين في نهاية الدساتير: الأسلوب العادي من ناحية، والأسلوب الثوري من ناحية أخرى.

### الفرع الأول الأسلوب العادي في نهاية الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير إلغاء الدستور القائم بدون ثورة أو علف، وإنشاء دستور جديد بدلاً منه، ويتم ذلك عادة بواسطة الأمة ذاتها مباشرة أو بطريق غير مباشر، باعتبار الأمة هي صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية أو صاحبة السيادة. ومن ثم فإن نهاية الدساتير بالأسلوب العادي تتم بذات أساليب انشاء الدساتير، فكما أن أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة وأسلوب الاستفتاء الشعبي هما الأسلوبان الديمقراطيان في إنشاء الدساتير، فإن ذات الأسلوبين يتبعان في إنهاء الدساتير، إن النهاية الطبيعية أو العادية للدساتير تظهر أهميتها في الدساتير الجامدة، فلا يجوز إنشاء دستور جديد وإلغاء الدستور دستور قائم عن طريق البرلمان وبواسطة إجراءات سن القانون العادي، هذا مستحيل في الدساتير الجامدة، إذ لا بد من انتخاب جمعية تأسيسية أو إجراء استفتاء شعبي (٢٩). أما في ظل الدساتير المرنة، فيجوز تعديلها عن طريق البرلمان ويجوز أيضاً إلغاؤها بالكامل بقانون عادي يصدر عن البرلمان (٣٠).

يتمثل الأسلوب الثوري في نهاية الدساتير في سقوط الدستور القائم نتيجة ثورة أو انقلاب ضد نظام الحكم، أن بعض الفقه يميز بين الثورة والانقلاب على أساس اختلاف الهيئة التي تقوم بالحركة الثورية: فالثورة يقوم بها الشعب، في حين أن لانقلاب يقوم به بعض أشخاص ينتمون للسلطة الحاكمة، مثل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو قائد الجيش (٣١) أما عن آثار نجاح الثورة، أو الانقلاب على الدستور والنظام القانوني القائم أو السابق على الثورة، يؤكد معظم الفقه على أنه يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب سقوط الدستور القائم تلقائياً، لتعارضه حتماً مع أهداف النظام الجديد الذي يسعى إلى أحداث تغيير في نظام الحكم المقرر في هذا الدستور، بالثورة أو الانقلاب عليه، ومن ثم لا يتطلب الأمر الإعلان عن سقوط الدستور صراحة، وإذا ما تم هذا الإعلان ونص عليه الدستور الجديد، فهو بمثابة النص الكاشف عن وضع وقع فعلاً وليس منشأً له، ومن أمثلة ذلك سقوط دستور ١٩١٩ في ألمانيا و١٩٢٣ في مصر (٣٢) غير أن بعض الفقه يرون أن ليس من المحتم أن يسقط الدستور نتيجة قيام الثورة أو الانقلاب ونجاحها، إذ قد يكون الهدف من هذا الحدث هو المحافظة على الدستور والتمسك به في مواجهة انتهاكات أو اعتداء السلطة الحاكمة عليه ووقف العبث بإمكانه، من خلال إنهاء حكم هذه السلطة والثورة أو الانقلاب عليها، وبذلك فإن سقوط الدستور يتوقف على إرادة القائمين بالثورة أو الانقلاب، وما كانت تتصرف إلى إلغاء الدستور مرة تعديله أم إلى التمسك بنصوصه ومبادئه (٣٣) وذهب اتجاه فقيه آخر إلى التمييز بين نصوص الدستور القائم، بمعنى سقوط أو الغاء بعض هذه النصوص نتيجة الثورة أو الانقلاب، واستمرار نفاذ وسريان النصوص الأخرى، ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه النصوص إلى عدة آراء (٣٤).

### الذاتية:

من خلال تناولنا لموضوع البحث (فكرة الدستور)، فقد توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات والتي تتمثل بالآتي:

### ١- النتائج:

- أ- أن من أهم نتائج الدستور الجامد، هو مبدأ سمو الدستور، الذي يضع الدستور المكتوب وقواعده في قمة القواعد القانونية الرسمية في الدولة، فلا يكمن حتى لبرلمان أن يصدر تشريعاً مخالفاً لأحكام الدستور.
- ب- مع انتشار ظاهرة الدساتير منذ مطلع القرن الثامن عشر، تقلصت وانحسرت الدساتير غير المدونة بحيث لا نكاد نجد الآن دولاً ذات دستور عرفي إلا في عدد قليل جداً منها وعلى رأسها إنجلترا.
- ج- أن من النتائج التي تترتب على أسلوب الاستفتاء على الدستور، هي ضرورة الفصل بين مرحلة وضع الدستور، وإقرار مشروعه، ليصبح دستور الدولة.
- د- قد تكون هناك موضوعات غير قابلة للتعديل في بعض الدساتير، وذلك لوجود حظر دستوري نسبي بشأنها، فهذا لا معنى للموافقة على مبدأ التعديل، وهذا يعني أن مدلول مبدأ تعديل الدستور ينصرف حتماً إلى موضوعات التعديل وليس مبدأ تعديل الدستور بصفة عامة كما يراه البعض.

### ٢- التوصيات:

- أ- ضرورة احترام أحكام الدستور ونصوصه، وعدم السماح لأي سلطة أو هيئة حاكمة بالخروج على أحكامه، إلا بالإجراءات التي قررها الدستور ذاته لتعديل أحكامه.
- ب- يجب أن يكون أسلوب وضع الدستور وفقاً للإرادة الصادقة والمنفردة للشعب، وهذا يستوجب تولي الشعب وضع الدستور في مرحلتي الاقتراح والإقرار، بحيث تتم المرحلة الأولى بإقتراح مشروع الدستور من خلال جمعية تأسيسية منتخبة، وفي المرحلة الثانية من خلال استفتاء دستوري عام، بعد عرضه على الشعب في فترة زمنية معقولة.
- ج- لكي ينتج مبدأ سمو الدستور أثره القانوني، لا بد من وجود وسائل تكفل احترامه، أي بتنظيم رقابة على دستورية القوانين، ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق النمو الشكلي والموضوعي للدستور.

### المصادر:

- ١- د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والتنظيم السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٨٠.
- ٢- د. فريد كريم علي الشيباني، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ضمان سيادة الدستور، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٥ وما بعدها.
- ٣- د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ٥.

- ٣.د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٣-١٤.
- ٤.د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٤.
- ٥.د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧-٨.
- ٦.د. إحسان حميد المفرجي، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري النظام الدستوري في العراق، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٦١.
- ٧.د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٠.
- ٨.د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٩ وما بعدها.
- ٩.د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ص ٤٦.
- ١٠.د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج ٢، ١٩٦٩، ص ٦.
- ١١.د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.
- ١٢.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.
- ١٣.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ٢٠.
- ١٤.د. سعد عصفور وآخرون، القانون الدستوري، والنظم السياسية، ق ١، ص ٧٥.
- ١٥.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ٢٠. فريد شيباني
- ١٦.د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٤٨ وما بعدها.
- ١٧.د. سامي جمال، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٦٤.
- ١٨.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ١١٠ وما بعدها.
- ١٩.د. المرجع نفسه، ص ١١٠ وما بعدها.
- ٢٠.د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ١٩٧١، ص ٥٦٨.
- ٢١.د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري.
- ٢٢.د. فريد كريم علي الشيباني، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.
- ٢٣.د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، ص ١٤٨. فريد منه استخراج المصدر
- ٢٤.د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٦٨.
- ٢٥.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٥٠.
- ٢٦.د. عادل الطباطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ١٩٩٨، ص ١٢٠ وما بعدها.
- ٢٧.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.
- ٢٨.د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٦٩ وما بعدها.
- ٢٩.د. عادل الطباطبائي، مرجع سابق، ص ٤٢٣.
- ٣٠.د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٤٧ وما بعدها.
- ٣١.د. المرجع نفسه، ص ٤٢٨ وما بعدها.
- ٣٢.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٨٠.
- ٣٣.د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٩٦٨، ص ٨٦.
- ٣٤.د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٩٣.
- ٣٥.د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٥٢.
- ٣٦.د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٩٦٨، ص ٨٦.
- ٣٧.د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، ١٩٦٧، ص ٩٣.
- ٣٨.د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ص ٧٣.
- ٣٩.د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٥٨.
- ٤٠.د. محسن خليل، مرجع سابق، ص ١٤٦.
- ٤١.د. محمد كامل ليله، النظم السياسية، ١٩٧١، ص ٤٥٩.
- ٤٢.د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٥٩.