القانون الدستوري

الوحدة الثالثة

أنواع الدساتير وطرق إنشائها وتعديلها وإلغائها

الجامعة السعودية الالكترونية - فرع الدمام - القانون
أستاذ المقرر د. عمر السنيد
إعداد الطالب / أحمد بن علي الزهراني

الدساتير المدونة، والدساتير غير المدونة

اولاً : الدساتير المدونة

يُقصد بالدستور المدون : الذي تكون جميع نصوصه وأحكامه مجمعة ومدونة في وثيقة رسمية واحدة صادرة عن السلطات المختصة بإصدارها .

- فمناط الدستور المكتوب هو **التدوين يُقصد بالتدوين :** تسجيل هذه الأحكام الدستورية في وثيقة مكتوبة رسمية، تصدر عن السلطة المختصة بإصدارها

- لا يُشترط في الدستور المدوّن أن يصدر في **وثيقة واحدة،** فالأغلب أن الدستور المدوّن يتم تجميع بنوده الدستورية وأحكامه في وثيقة رسمية، إلا أنه لا يمنع أن يتكون الدستور المدوّن **من أكثر من وثيقة دستورية مكتوبة ورسمية** .

مزايا الدساتير المدونة
وضوح القواعد والأحكام المكتوبة بشكل يسهل تحديد المبادئ والأسس التي تتضمنها بدقة ويسر.
أن الدستور المدوّن يعتبر **بمثابة تجديد للعقد الاجتماعي** الذي نشأت الجماعة السياسية على أساسه، والذي أبرم بين الشعب والحاكم، كما أن الدستور المدوّن يُعتبر وسيلةً لتعميم التربية والنشأة السياسية بين صفوف الأجيال القادمة في المجتمع
أن للدستور المدون **قدرة أكبر وأسرع على التجاوب** مع كافة المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي قد تطرأ في الدولة، وهذا ما يجعل الدستور أكثر تكريسا للحقوق والحريات العامة.
أن الدستور المدون يعتبر **ضمانة تشريعية هامة** في مواجهة الحكم المطلق من قبل الحاكم، وأي محاولة للاستبداد في السلطة، فهو يبين أسس الحكم الرشيد وقواعده بشكل يحول دون وقوع أي اعتداء على حقوق المواطنين وحرياتهم.

عيوب الدساتير المدونة
أن الدستور المدون يعاني من عيب **الجمود في التعديل والتغيير** الذي تعاني منه جميع التشريعات المدونة، بحيث يصعب إجراء أي تعديل على نصوصه وأحكامه إلا باتباع إجراءات تشريعية معقدة .
ليس صحيحاً أن الدستور المدوّن يُعد ضمانة ضد الحكم المطلق والاستبداد في السلطة، لأن القواعد الدستورية لا تستمد قوتها الحقيقية من كونها مدونةً أو غير مدونة، وإنما من الوعي السياسي للجماعة، ومدى تمسك السلطة بالقواعد الدستورية وحمايتها لها.

ثانياً : الدساتير غير المدون

ويطلق عليه **اسم الدستور العرفي،** فهو الدستور الذي نشأت قواعده وأحكامه **بواسطة العرف،** وعن طريق إتباع السلطات العامة في تنظيم شؤون الدولة سلوكيات معينة استمرت لمدة طويلة فتحولت إلى عرف دستوري ملزم بالنسبة لتلك السلطات

وقد سمي هذا الدستور دستوراً عرفياً لأن العرف هو المصدر الأساسي لأحكامه وقواعده، حيث يعتبر **الدستور البريطاني المثال التقليدي على الدساتير غير المدونة،** لأنه يستمد غالبية أحكامه من العرف وبعضها من القضاء

- والحقيقة أن فكرة تقسيم الدساتير إلى دساتير مدونة وأخرى غير مدونة، **هو تقسيم نسبي وغير مطلق،** بمعنى أنه لا يوجد دستور في العالم إلا ويضم نصوصاً وأحكاماً صدرت عن طريق التشريع المكتوب، ونصوصاً أخرى صدرت بطرق غير مكتوبة كالعرف وأحكام المحاكم .
- ففي **بريطانيا،** التي تُعتبر مثالاً تقليدياً للدستور غير المدوّن

العُرف الذي يُعد المصدر الرئيس للدستور غير المدوّن، يتكون من ركنين : هما الركن المادي، والركن المعنوي

الركن المادي للعرف

ويظهر هذا الركن من خلال **سلوك السلطات العامة** و تصرفاتها في الدولة، سواء في علاقاتها مع بعضها البعض أو في علاقاتها مع الأفراد

يُشترط في الركن المادي الشروط التالية:

أن يكون التصرف والسلوك صادراً عن سلطة عامة، ويقصد بذلك السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.
أن يتم تكرار هذا التصرف والسلوك بشكل مستمر وثابت غير متقطع، فالتصرف الواحد لا يخلق قاعدة عرفية، ولكن تكرار التصرف لفترة زمنية طويلة هو الذي يخلقها ويوحي بأهميتها وإلزاميتها .
أن يكون السلوك والتصرف المتكرر عامّاً ومتّبعاً ممن يعنيهم الأمر، بمعنى أن اضطرار إحدى السلطات على عمل معين يجب أن يقترن بعدم اعتراض الجماعة، أو السلطة المتعلقة بها.

الركن المعنوي للعرف

الشعور بالإلزام الذي يتولد في ذهن الجماعة الممثلة بالهيئات الحاكمة، والأفراد بأن السلوك المتبع قد أصبح قاعدةً واجبة الاتباع والاحترام، وأن لها ما للقاعدة الدستورية المكتوبة من جزاء في حال مخالفتها

وفي جميع الأحوال، يُشترط ألاّ يكون التصرف أو السلوك الذي تتبعه السلطات العامة مخالفاً لنص دستوري مكتوب، لأن ذلك لا يُعتبر أساساً شرعياً لنشأة العُرف الدستوري.

عيوب الدساتير العُرفية
أن نصوصها وأحكامها مبعثرة، وغير مجمعة في مدونة واحدة، مما يصعب الوصول إليها عند الحاجة.
أنها تسبب مشقة لكل من :الباحث والسياسي والمهتم بالقانون الدستوري، في الإلمام بالأعراف الدستورية، التي يصعب معرفتها جميعها كونها غير مدونة في وثيقة رسمية واحدة.

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

- تقسم الدساتير في العُرف من حيث كيفية التعديل إلى:

1- دساتير مرنة 2 -ودساتير جامدة

الدساتير المرنة هي التي يمكن تعديلها بالإجراءات نفسها التي تعدّل فيها القوانين العادية

الدساتير الجامدة هي التي يتطلب تعديلها إجراءات أشد من الإجراءات التي يعدّل فيها القانون العادى

ومن النتائج المترتبة على هذا التقسيم ما يلي :

الدساتير المرنة	الدساتير الجامدة
تأخذ نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية	تأخذ الدساتير الجامدة قيمة أعلى من القوانين العادية.
قواعد الدساتير المرنة تختلف عن قواعد القانون العادي **من الناحية الموضوعية فقط** دون الناحية الشكلية	قواعد الدساتير الجامدة تبقى تختلف عن قواعد القانون العادي **شكلاً ومضموناً.**
أن السلطات التشريعية في ظل الدساتير المرنة تتمتع باختصاصات وسلطات واسعة	الدساتير الجامدة الذي تكون فيها **اختصاصات السلطات التشريعية محددة على سبيل الحصر**

ثانياً :طرق إنشاء الدساتير

- تُقسم طرق نشأة الدساتير إلى نوعين :

1- طرق ديمقراطية : تجيز للأفراد المساهمة والتدخل في وضع الدساتير.

2- طرق غير ديمقراطية : هي تلك الطرق التي لا تنطوي على تقرير حق للأفراد في **المساهمة** في وضع الدستور

- ومعيار التفرقة بينهما هو (مدى تدخل الشعب في إنشاء الدستور)

الطرق غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

- حيث أكثر ما تتمثل هذه الطرق **بأسلوب العقد** .**ويقصد بهذا الأسلوب في نشأة الدساتير أن الدستور** ينشأ عندما يقوم الحاكم بوضع دستور جديد للدولة، لكنه يقوم بعرضه أولاً على ممثلي الأمة في المجلس النيابي للموافقة عليه وإقراره، فمجرد أن يوافق ممثلو الأمة على مشروع الدستور المقترح من الحاكم ينشأ عقد بين الحاكم والشعب مضمونه الدستور الذي تم الاتفاق عليه , ويعتبر هذا الأسلوب لنشأة الدستور أسلوباً غير ديمقراطي **كون الشعب لا يشترك مباشرة في إصداره، وإنما ينوب عنه ممثلوه.**

- **وتنحصر هذه الطرق بأسلوبين اثنين هما :الجمعية التأسيسية، والاستفتاء الشعبي**

أسلوب الجمعية التأسيسية	وفي هذا الأسلوب **يقوم الشعب بانتخاب ممثلين له ليكوّنوا جمعيةً أو مجلساً تأسيسيّاً مهمته الأساسية وضع دستور جديد للبلاد**، يكون نافذاً بمجرد إقراره من قبل الجمعية التأسيسية، دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق أي جهة أخرى، وبهذه الطريقة وُضع دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787
أسلوب الاستفتاء الدستوري	وفي هذا الأسلوب يتم وضع مشروع دستور جديد للدولة، بغض النظر عن الجهة التي قامت بإعداده، فقد تكون الحاكم أو البرلمان أو لجنةً منتخبة، إلا أن هذا الدستور **لا يُنفّذ إلا بعد عرضه على الشعب لقبوله، والتصويت عليه في استفتاء خاص**، ينظم على الدستور الجديد، فبمجرد أن يوافق الشعب على مشروع الدستور في الاستفتاء يُنفذ الدستور الجديد

- وتجدر الإشارة **إلى أن الاستفتاء الدستوري هو أكثر أشكال نشأة الدساتير ديمقراطية؛** كونه تضمّن مشاركةً مباشرة، وكاملةً للشعب في إقرار نصوص الدستور، ومن الأمثلة على الدساتير التي صدرت عن طريق الاستفتاء الدستور المصري لعام 2013.

عيوب الاستفتاء الدستوري :

أنه لكي تحقق هذه الطريقة أهدافها في إشراك الشعب في إنشاء الدستور، فإن الشعب يجب أن يكون واعياً ومدركاً للمبادئ الدستورية العامة، وأن يكون لديه ثقافة دستورية عالية تمكنه من الحكم على الدستور الجديد.

أن الشعب في الاستفتاء الدستوري لا يناقش مضمون الدستور، ولا يكون له الخيار بين عدة مشاريع أو نصوص مقترحة، فهو يقتصر حقه على مجرد اختيار النصوص الدستورية الجديدة أو أن يرفضها دون أن يكون له الحق بأن يطلب

ثالثاً :طرق إلغاء الدساتير

وتسمى أيضاً **بطرق نهاية الدستور**، ويقصد بنهاية الدستور أن يتم **إلغاء الدستور بشكل كامل أو تعديله تعديلاً شاملاً .وتنتهي الدساتير بطريقين اثنين؛** فإمَّا أن تنتهي الدساتير بنهاية وبأسلوب عادي، أو بنهاية غير طبيعية ولا عادية عن طريق الثورة أو الانقلاب

الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير	• **يُقصد بهذا الأسلوب** :وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بالإعلان عن إلغائه، ووقف العمل بأحكامه بشكل هادئ، دون اللجوء إلى استخدام القوة أو العنف، فيستبدل بالدستور القديم دستور جديد يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على الأوضاع السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية في الدولة. • والمبدأ العام فيما يتعلق بانتهاء الدساتير بطريق عادي أن الأمة هي صاحبة السيادة، وأنها تملك على وجه الدوام تغيير دستورها، فمثل هذا الحق يعد مظهراً من مظاهر ممارستها لسيادتها، والتي تتجسد من خلال إصدار دستور جديد كلما دعت الحاجة لذلك
الأسلوب غير العادي (الثوري)لانتهاء الدساتير	• **يعتبر الأسلوب الثوري لانتهاء الدساتير وسيلة غير طبيعية لانتهاء دستور أي دولة** وبالتالي وقف العمل بأحكامه ومواده، حيث عادة ما يتم مثل هذا الانتهاء غير الطبيعي في أعقاب اندلاع ثورة أو حدوث انقلاب .**فإذا كان الأسلوب العادي هو الأسلوب القانوني لإلغاء الدساتير، فإن الأسلوب الثوري هو الأسلوب غير القانوني الأوسع انتشاراً**، حيث لعبت الحركات الثورية دوراً بارزاً وملحوظاً في إسقاط العديد من الدساتير في دول عالمنا المعاصر، كما حصل في كلّ من مصر، وتونس، بعد هبوب رياح الربيع العربي

الفرق بين الانقلاب والثورة :

أولا : الانقلاب

- **يعرَّف الانقلاب بأنه** :تغيير مفاجئ في نظام الحكم، يقوم به في العادة بعض رجال الجيش، كما يعرَّف أيضاً بأنه عمل مفاجئ وعنيف، تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة، تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش، ضد السلطة الشرعية، فتقلبها وتستولي على الحكم، وذلك وفق خطة موضوعة مسبقاً

- **ويتخذ الانقلاب عدة أشكال، ففي بعض الحالات:**

- **يتدخل الجيش لكي يقوم بفرض الحكومة التي يريدها على الشعب دون أن تكون له مطامع الاشتراك مباشرة في الحكم.**
- **يتدخل الجيش بقوة بحيث يعزل الحكومة القائمة ويتسلم مقاليد الحكم بنفسه وذلك بحجة عدم قدرة المدنيين على الحكم**

ثانياً : الثورة

- **فتُعرَّف بأنها : تغيير** أساسي في الأوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، يقوم به الشعب في دولة ما، وهي أيضاً تغيير جذري لا يقتصر أثره على نظام الحكم أو الحائزين على السلطة، بل يشمل أيضاً تغيير كافة مجالات الحياة في المجتمع، ومن الأمثلة على الثورات :الثورة الفرنسية سنة 1789 م، والثورة المصرية في 23 يوليو سنة 1952 م، وثورة الجزائر سنة 1954 م.

أما معيار التفرقة بين الثورة والانقلاب فهو الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه تلك الحركة .فإذا كان الهدف من هذه الحركة الثورية **تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، وإحلال نظام جديد محله غدت الحركة (ثورة)** ، في حين أنه إذا كان الهدف من هذه الحركة هو **مجرد إسقاط الحكومة القائمة وتغيير رجال الحكم**، دون إحداث أي تغيير في النظام القانوني السائد في الدولة؛ غدت هذه الحركة **(انقلاباً)**.

وتبعاً لذلك، فإن **الثورة تهدف إلى صالح الجماعة بأسرها**، أما **الانقلاب فيهدف إلى صالح الفرد أو الفئة التي قامت به** عن طريق الاستيلاء على السلطة بطريق غير شرعي.

أثر الثورة، أو الانقلاب على بقاء الدستور

- انقسم الفقه حول أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور، حيث ذهب البعض إلى القول بأن الدستور **يسقط تلقائياً بعد الثورة والانقلاب**، في حين **عارض البعض الآخر نظرية السقوط التلقائي للدستور**

نظرية السقوط التلقائي للدستور القائم
• **ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى القول أن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه، بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب**، أي دون أن تكون هناك حاجة لإعلان هذا السقوط أو النص عليه .
• أساس هذه النظرية يتمثل في افتراض وجود حالة تناحر وتنافر بين نظام الحكم الجديد الذي سعت الحركات الثورية إلى فرضه مع نظام الحكم القديم الذي قضت عليه الثورة والذي كان يحكم بموجب دستور ذلك العهد، ومثال ذلك سقوط الدستور المصري لعام 1971 بعد الثورة المصرية عام 2011

نظرية عدم السقوط التلقائي للدستور القائم
• ذهب جانب آخر من الفقه الدستوري إلى القول بأن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة، أو نجاح الانقلاب ليس أمراً حتمياً، **فليس من الضروري أن يترتب على ذلك النجاح سقوط الدستور تلقائياً**؛ إذ قد يكون الهدف من الثورة أو الانقلاب مجرد المحافظة على الدستور وحمايته من عبَث الحكَّام، فكيف يفرض الفقه على رجال الحركة الثورية إسقاط الدستور وهم ما قاموا إلا للدفاع عنه، وصيانته من تلاعب الحكومة بنصوصه .
• وتستند هذه النظرية على حقيقة تاريخية مفادها أن الدستور المصري لسنة 1923 والذي كان مُطَبقاً أيام الثورة المصرية لم يسقط مباشرة بعد انتصار الثورة، على اعتبار أن الثورة لم تكن موجهة ضد نظام الحكم أي ضد الدستور، بل كانت موجهة ضد فساد أداة الحكم وطغيانها، وبخاصة رأس هذه الأداة وهو رئيس الدولة .لذا، فقد استمر العمل بذلك الدستور على مدى خمسة أشهر تقريباً حتى صدر إعلان دستوري بتاريخ 1952/12/10 يقضي بسقوط دستور عام 1923

- إن الرأي الراجح هو أن السقوط التلقائي للدستور القائم من عدمه هي مسألة تتوقف **على طبيعة أهداف الحركة الثورية وغاياتها - ثورة كانت أم انقلاباً - وإرادة وعقلية القائمين بها، والظروف المحيطة بهذه الحركة** لذا، نفضل الأخذ بالاتجاه الذي يرى أن سقوط الدستور لا يتم فوراً، بل يتوقف الأمر على موقف رجال النظام الجديد منه، فقد يجد هؤلاء أن مصلحة البلاد تقتضي إسقاط الدستور القائم، والعمل على وضع دستور جديد يترجم الأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها، وقد يتريَّث هؤلاء القادة في الإعلان عن سقوط الدستور حتى تستقر الأوضاع في الدولة، وتتهيأ الظروف لذلك .

أثر الثورة، والانقلاب على نصوص الدستور:

- إن التساؤل الأبرز الذي يثور في حال سقوط الدستور القائم بعد نجاح الثورة هو : هل تسقط جميع نصوصه أم لا؟

يرى الفقه الدستوري أن النصوص الدستورية التي تسقط **هي النصوص الموضوعية المتعلقة بنظام الحكم الذي قامت الثورة ضده**، في حين أن النصوص المتعلقة بأمور ليس لها صفة دستورية لا تسقط بسقوط الدستور، بل تبقى نافذةً كقوانين عادية بعد نزع الصفة الدستورية عنها، وتُسمّى هذه العملية ب (نظرية سحب الصفة الدستورية)

أما أثر الثورة على النصوص الدستورية الخاصة بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد اتفق معظم الفقهاء على قاعدة مفادها أن سقوط الدستور بعد نجاح الثورة لا يؤثر بأي شكل من الأشكال على النصوص الدستورية الناظمة لحقوق الأفراد **وحرياتهم وذلك للأسباب التالية:**

- أنه قد تم تكريس هذه الحقوق والحريات في مواثيق واتفاقيات دولية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، وهذه الوثائق الدولية تعد جزءاً من دساتير الدول وقوانينها.

- أن الحقوق والحريات الفردية التي يتضمنها الدستور تعتبر بمثابة **عقدٍ اجتماعيٍ** أبرم بين الحاكم والمحكومين، والذي لا يطاله التغيير بمجرد حصول أي تغيير في النظام السياسي في الدولة.

- **أن حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية قد** استقرت في الوجدان والضمير الإنساني، **ونتيجة لذلك فقد أصبحت في مرتبة أعلى من النصوص القانونية الوضعية .**