

ثانياً: منهجية الدراسة.

من أجل الاحاطة بجميع جوانب موضوعات البحث فقد انتهج الباحثين المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال استقراء النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور، والمنهج المقارن بصورة أساسية .

المطلب الأول

سكوت الدستور عن التعديل

عدم تحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور يعكس فراغاً قانونياً يمكن أن يسبب صعوبات في تنفيذ التعديلات الدستورية وفي هذه الحالة قد يفسر البعض أن السلطة التشريعية هي المخولة بذلك، بينما يمكن أن يرى آخرون أن هناك حاجة لاستفتاء شعبي لأجراء التعديلات، بينما هذا الغموض قد يؤدي إلى نزاعات قانونية وحتى سياسية حول كيفية إجراء التعديلات، وقاعدة توازي الأشكال في تعديل الدستور تشير إلى مبدأ أساسي ينص على أنه يجب أن تتم التعديلات الدستورية وفقاً لنفس الإجراءات والشروط التي تم بها اعتماد الدستور الأصلي، بمعنى آخر إذا كانت هناك طرق معينة يتم اتباعها لإقرار الدستور فيجب الالتزام بتلك الطرق عند إجراء أي تعدي.

لذا في هذا المطلب سوف ندس بشيء من التفصيل موقف الفقه من الجهة المختصة بالتعديل في فرع أول، ومن ثم ندرس موقف الأنظمة الدستورية من تحديد السلطة المختصة بالتعديل في فرع ثاني، وأخيراً نتطرق الى قاعدة توازي الاشكال كإحدى طرق تعديل الدستور في فرع ثالث

الفرع الأول

موقف الفقه من الجهة المختصة بالتعديل

اختلف الفقهاء حول السلطة المختصة بتعديل الدستور، فذهب بعض الآراء بإعطاء حق التعديل الدستور الى الشعب، وآراء أخرى الى صاحب السيادة في الدولة دون التقييد بأي إجراء معين وبعضها ذهب الى اعطاء ذلك الحق للسلطة التي ينص عليها الدستور ذاته، هذا وتوزعت الدساتير في تحديدها وتنظيمها

للسلطة المختصة بتعديل الدستور، وسوف نتطرق بشئ من التفصيل لاهم طرق تعديل الدستور في الفقرات
الآتية الذكر:

أولاً: - تخويل صلاحية التعديل للشعب.

وهذا هو الاتجاه الأول في الفقه بصدد موقف هذا الأخير من تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور،
اذ يذهب ذلك الاتجاه الى ان تعديل الدستور لا بد ان يقترن بموافقة مجموع الشعب على اساس ان تعديل
الدستور هو بمثابة تعديل لشروط العقد الاجتماعي الذي ولي الحاكم السلطة بموجبه ، وحيث ابرام هذا العقد
بإرادة مجموع الأفراد في المجتمع فان تعديله لابد أن يقترن بموافقتهم جميعا والملاحظ ان هذا الرأي ينتهي
إلى الجمود المطلق للدستور ، حيث ان الاجماع ضرب من ضروب الخيال ، وهو امر اقرب الى الخيال منه
الى الواقع ونتيجة لادراك أصحاب هذا الراي لهذه الحقيقة تحولوا عن شرط الإجماع ، واكتفوا بالأغلبية
الإجراء التعديل ، وللأقلية الحق في الانفصال عن الجماعة ويذهب أصحاب هذا الاتجاه الى جواز تعديل
الدستور ، اذا ورد نص فيه يجيز ذلك لان التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تنفيذا لشرط من شروط
العقد الاجتماعي ومن الدساتير التي أناطت للشعب صلاحية التعديل عن طريق الاستفتاء (الشعب) الدستور
الفرنسي النافذ لسنة (١٩٥٨) والدستور المصري لسنة ١٩٥٦^(١).

ثانياً: - تخويل صلاحية التعديل للشعب والبرلمان.

مؤيدو هذا الاتجاه يرون أن صلاحية تعديل الدستور لا تخول إلا لغالبية الشعب او للبرلمان ومن بين
من نادى بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (Sieyes) فهو يرى ان الأمة صاحبة السيادة، تمتلك تعديل الدستور
كما أصدرته من قبل دون التقييد بشكل معين لاجراءه ، فإرادة الأمة هي القانون الأعلى أيأ كان شكلها

(١) د. سعد عصفور ، القانون الدستوري ، القسم الأول ، مقدمة القانون الدستوري ، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية ،
١٩٥٤ ، ص ١٩٦ وما بعدها.

وطريقة التعبير عنها ومن هنا فان للامة التعبير عن ارادتها في التعديل بصورة مباشرة أو من خلال ممثليها في البرلمان أو الجمعية التأسيسية^(١).

ثالثاً: - الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل.

وهذا الاتجاه هو الرأي الغالب في الفقه ويذهب القائلين به الى ان الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل وأول من نادى بهذا الرأي هو الفقيه الفرنسي (جان جاك روسو) الذي ذهب الى ان ما تتنافى وطبيعة الأشياء ان تفرض الامة على نفسها قوانين لا تستطيع تعديلها او الغاؤها ، ولكن ما لا يتنافى وطبيعة الاشياء ان تلزم الامة بالشكليات الرسمية لأجراء التعديل ويبرز هنا المذهب التقليدي الذي يسلم بوجود سلطة ذات كيان مستقل أطلق عليها السلطة المؤسسة " ومهمة هذه السلطة هي إقامة أو خلق الدستور ، فهي سلطة مؤسسة " لأنها تؤسس الدولة حين تقيم الدستور و السلطة المؤسسة حين تقيم الدستور لا تنقيد باي قاعدة سابقة لوجود على نشاطها هذا أي لا تتبع في ذلك أي إجراء ، فهي حرة في عملها تلقائياً في خلقها لا يؤطرها شيء ولا تخضعها سنة وعليه فان السلطة المؤسسة لا يمكن أن تواجه الا وهي في عملها الخلاق وبالتالي خارج الدستور ، أي انه لا يمكن إدراكها داخل الدولة ، مقيدة و خاضعة لإجراءاتها و قواعدها لانها أصل القواعد والإجراءات ، فهذه لا وجود لها الا بعد أن يوجد الدستور و السلطة المؤسسة " هي التي أوجدت الدستور إلا أن مثل هذه السلطة يمكن أن تكون (إن لم تكن) خطراً يهدد استقرار مؤسسات الدولة) لأنها إذا كانت تقيم الدستور فهي يمكن أن تعديله أيضا ، فالدستور من صنعها ، فمن المنطق أن تعديل أو تغيير ما اقامته متى أرادت و بشكل الذي تريد و امام هذا المنطق الذي لا يقاوم ، أرتأى أيضا المذهب التقليدي البحث عن سلطة " أخرى " لتقوم بتعديل الدستور متبعة في عملها القواعد والإجراءات التي نص عليها الدستور نفسه الذي ستعده و إلا تعرض استقرار المؤسسات السياسية للخطر

ولقد قيل أن هذه السلطة الجديدة التي ستعدل الدستور ، أو بعبارة أدق ، التي سيكون من اختصاصها تعديل الدستور هي أيضا سلطة "مؤسسة الا انها تخضع ، مع هذا في نشاطها لقواعد الدستور وللتمييز بين هذين

(١) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة . ١٩٨٧ ، ص ٥٧٥ وما

النوعين من السلطات المؤسسة ، أطلق على السلطة الأولى و السلطة التي تقيم أو تخلق الدستور ، أسم " السلطة المؤسسة الأصلية فقد اطلق عليها إسم " السلطة المؤسسة (بفتح السين) وتبنت العديد من الدساتير هذا الرأي ، و من بينها الدستور الأردني النافذ لسنة ١٩٥٢ ، و الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ ، و الدستور الصيني لسنة ١٩٨٢ ، والدستور الروسي لسنة ١٩٩٣^(١).

الفرع الثاني

موقف الأنظمة الدستورية من تحديد السلطة المختصة بالتعديل

لم يكتب لآراء الفقه الدستوري النجاح أو الانتشار ، وساد الرأي القائل بإعطاء حق تعديل الدستور للسلطة التي ينص عليها الدستور نفسه وبالطريقة التي يحددها ، أي تعود سلطة التعديل الى البرلمان فيزاولها وفقا لإجراءات محددة ، أو تعود هذه السلطة الى جمعية تأسيسية تنتخب خصيصا للقيام بهذا الأمر ، وأخيرا يمكن ان تعود هذه السلطة الى الشعب نفسه وذلك من خلال موافقته على التعديل بعد طرحه عليه باستفتاء شعبي، لذا في هذا الفرع سندرس بشيء من التفصيل هذه الطرق وفقا للفقرات الآتية الذكر:

أولاً: - سلطة البرلمان بالتعديل.

ان الدساتير التي تعهد للبرلمان بمهمة التعديل، تتطلب إجراءات وشروط خاصة أقسى وأشد من الإجراءات التي تتبع في شأن القوانين العادية ليس فقط فيما يتعلق بضرورة توافر أغلبية خاصة في اقرار التعديل وانما ايضا من شان درس ومناقشة الاقتراح فمثلا قد يتطلب اقرار التعديل ان يجمع البرلمان اذا كان مؤلفا من مجلسين في هيئة مؤتمر مع اشتراط الحصول على أغلبية خاصة حتى يتم الإقرار وقد ينص الدستور على توافر أغلبية خاصة من كل مجلس من المجلسين اللذين يتكون منهما البرلمان وقد تباينت الدساتير التي اختطت هذا الطريق في الاجراءات التي أوجبت اتباعها في التعديل فقد اشترط القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ لتعديل الدستور حل مجلس النواب واجراء انتخابات جديدة على ان يعرض مشروع التعديل على المجلس الجديد ولا يصح التعديل نهائيا الا اذا أيدته أغلبية الثلثين في هذا المجلس اما

(١) د. محسن خليل، مصدر سابق، ص ٥٧٧.

الدستور الأردني النافذ لسنة ١٩٥٢ والدستور الألماني لسنة ١٩٤٩ فقد اشترطا تعديل الدستور توافر اغلبيه خاصة من مجلسي البرلمان تختلف عن الاغلبية الواجب توافرها لتعديل القانون العادي^(١).

ثانياً: - سلطة الجمعية التأسيسية في التعديل.

تنتخب بعض الدول جمعية تأسيسية تتحصر مهمتها فقط في اجراء عملية التعديل ، أي أنها لا تقوم بأي عمل آخر سوى تحضير مشروع تعديل الدستور وقد اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية وأغلبية دول أمريكا اللاتينية هذه الطريقة في دساتيرها عند القيام بالتعديل وكذلك اعتمدها الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٤٨^(٢).

ثالثاً: - السلطة الممنوحة للاستفتاء الشعبي.

بعد الاستفتاء الشعبي ، أهم صورة من صور الديمقراطية شبه المباشرة ويقصد به آخر رأي الشعب في موضوع معين وقد يكون الاستفتاء الشعبي تشريعياً اذا ما تعلق موضوعه بالدستور أو بالتشريع العادي وقد يكون سياسياً اذا ما انصب موضوعه على شأن من شؤون الحكم فقد تنص بعض الدساتير على ضرورة أخذ موافقة الشعب على مشروع التعديل حتى يصبح نافذاً وفي هذه الحالة يقوم البرلمان أو لجنة فنية بإعداد مشروع التعديل ، ثم يطرح هذا المشروع على الشعب لنيل موافقته ، فإذا لم يوافق اعتبر المشروع وكأنه لم يكن^(٣).

الفرع الثالث

قاعدة توازي الاشكال كإحدى طرق تعديل الدستور

قاعدة توازي او تقابل الاشكال وبمقتضى تطبيق هذا المبدأ ان الدستور لا يجوز تعديله الا من جانب سلطة تكوينه على غرار السلطة التي قامت بوضعه وبإتباع ذات الاجراءات والاشكال التي تم اتباعها في

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الهدى ، القاهرة ، ١٩٩٩. ص ٩٥ .

(٢) د. محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، بلا جهة نشر ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٩ .

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٦ .

اصداره، ومن ثم فلا يجوز تعديل الدستور الصادر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة، إلا بواسطة جمعية منتخبة لغرض التعديل، وبإتباع ذات الأشكال والاحكام التي تم اتباعها في وضعه واذا كان الدستور قد قامت بإعداده جمعية منتخبة وتم عرضه على الشعب في استفتاء دستوري، فإن تعديله لا يتم إلا بذات الطريقة، أي انتخاب جمعية لإعداد مشروع التعديل وعرضه على الشعب لإقراره في استفتاء دستوري، ومعنى ذلك وجوب تحقيق التوازي او التقابل بين اشكال وضع الدستور والأشكال التي تم تعديله بها.

ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذه القاعدة أو الحل وطبقته الدساتير الفرنسية الصادرة في سنة (١٧٩٣)، ودستور السنة الثالثة، ودستور سنة (١٨٤٨) فقد صدر هذا التعديل الأخير بطريقة موافقة الشعب عليهما في استفتاء عام، لذلك اشترطا هذان الدستوران على ان يكون التعديل من اختصاص جمعية تأسيسية منتخبة وألا يكون التعديل نافذا الا بعد موافقة الشعب عليه، ولقد اتبع دستور جمهورية مصر العربية المعلن في (١٦) كانون الثاني سنة (١٩٥٦) والذي صدر بطريقة الاستفتاء الشعبي في (٢٣) / حزيران) سنة (١٩٥٦) في المادة (١٨٩)، ومن بعده دستور (١٩٧١)، وكذلك دستور (٢٠١٤) الطريق الاخير ، أي استفتاء الشعب وعدم نفاذ التعديل إلا بعد موافقة الشعب عليه، ومن التطبيقات الحديثة لقاعدة توازي الاشكال او تقابل الاشكال، ما نص عليه الدستور الكويتي الصادر في (١٢) نوفمبر سنة (١٩٦٢) من عدم جواز اجراء اي تعديل في احكام الدستور الا بعد موافقة الامير واغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم مجلس الامة على مبدأ التعديل أولاً، ثم على موضوعه، فقد اشترك الامير في وضع الدستور مع ممثلي الامة ونص الدستور في المادة (١٧٤) على ضرورة موافقته ايضا على اقتراح تعديل الدستور اذا كان الاقتراح صادرا من مجلس الامة، ثم اشترط ايضا موافقته على ما يقرره هذا المجلس في موضوع التعديل، والحقيقة ان الدستور المذكور لم يشترط لإجراء التعديل انتخاب مجلس تأسيسي جديد على غرار المجلس التأسيسي الذي شارك في وضع الدستور، لكنه - على الأقل - اشترط موافقة الأمير على التعديل، ومن ثم يمكن القول أن تعديل دستور الكويت غير ممكن الا باتباع طريق العقد أو الاتفاق بين الأمير وممثلي الأمة، وهو نفس الاسلوب الذي وضع به ذلك الدستور ويلاحظ ان قاعدة توازي الاشكال او تقابل الاشكال تكاد تكون مستقرة ومطردة في غير المجال الدستوري، ونادرا ما يتم اللجوء اليها في تعديل الدستور في الوقت الحاضر، نظرا للصعوبات والعوائق التي تضعها في طريق التعديل، فليس من اليسر اختيار جمعية تأسيسية منتخبة لوضع نصوص