

الفصل الثاني : النظرية العامة للدستور

ينصب الفصل الثاني لدراسة القانون الدستوري على النظرية العامة للدساتير التي لا تعتبر غريبة عن الدولة، بما أن وجود دستور سواء كان مكتوبا أو عرفيا تحدد على أساسه طريقة ممارسة السلطة أصبح أمرا بديهيا في ظل الدولة الحديثة، ودراسة النظرية العامة للدساتير من الأهمية بمكان التطرق إلى مفهوم الدستور وأنواعه (مبحث أول) وإلى تطور الدساتير بشكل عام (مبحث ثان) وأخيرا إلى مسألة الرقابة على دستورية القوانين (مبحث ثالث) وكيف تتجسد الرقابة في المغرب (مبحث رابع).

المبحث الأول: مفهوم الدستور ومصادره وأنواعه

المطلب الأول: تعريف الدستور

يعتبر أرسطو أول من أشار إلى الدستور من خلال تمييزه بين القانون الأول الذي هو الدستور والقوانين الأخرى المرتبطة والتابعة له، وقد كان الدولة الأثنية القديمة تعطي مكانة استثنائية لدستورها، الشيء الذي جعلها تقوم بنقشه في مكان عمومي يستطيع كل المواطنين الاطلاع عليه، أما الحركة الدستورية فتأخرت ظهورها إلى غاية القرن الثامن عشر لكنها مكنت من نشر فكرة الدساتير في الدولة الحديثة، على اختلاف المقصود منه بين المعنى اللغوي والقانوني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

لغويا يعتبر مصطلح الدستور كلمة دخيلة على اللغة العربية، إذ أن أصلها فارسي انتقل إلى اللغة التركية في الحكم العثماني ثم إلى اللغة العربية، وهي تعني حسب البعض الدفتر الذي كان يمسكه مستشار كسرى ملك الفرس والذي كان يكتب فيه أمور تسير شؤون الحكم، ويعني المستشار ذاته حسب البعض الآخر، أما في اللغة الفرنسية فيستعمل لفظ Constitution ، ويقصد بها الأساس أو التنظيم أو التكوين أو القانون الأساسي.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

بالنسبة للتعريف القانوني للدستور يمكن أن نميز فيه بين مفهومين مختلفان أحدهما يستند على المعيار الشكلي لتعريف الدستور (فقرة أولى)، والآخر لا يهتم بالشكل وإنما ينظر إلى جوهر القاعدة الدستورية وموضوعها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المفهوم الشكلي للدستور

بحسب المعيار الشكلي فإن الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، سواء كانت مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق، ويفهم من هذا التعريف أنه يحصر مفهوم الدستور فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة وتنبع في وضعها وتعديلها إجراءات معقدة تختلف عن الإجراءات المتبعة في القانون العادي.

ولكن يلاحظ أن هذا التعريف يتجاهل تماما الدساتير العرفية التي تعتمدها بعض الدول، فبريطانيا مثلا ليس لها وثيقة دستورية فهل هذا يعني أن ليس هناك قواعد قانونية تنظم كيفية تسير شؤون الحكم، ومن

جهة أخرى فإن هذا التعريف يتجاهل الأعراف الدستورية الموجودة حتى في الدول التي لها دستور مكتوب ويتجاهل أيضا القواعد الدستورية التي تتضمنها القوانين العضوية وغيرها.

الفقرة الثانية : المفهوم الموضوعي للدستور

بحسب المعيار الموضوعي فإن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم، وتبين السلطات في الدولة واختصاصاتها وتنظيمها وطبيعة العالقة التي تثور بينها، و تبين حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية ، وهذا بغض النظر عما إذا كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى أو غير مدونة أصلا.

وهذا التعريف يجعل لكل دولة دستور سواء كان مدونا أو عرفيا، بحيث لا يشترط أن يكون للدولة دستورا مكتوبا في وثيقة واحدة، بل يمكن أن توجد قواعد دستورية خارج هذه الوثيقة سواء كانت عرفية أو في القوانين العادية أو الأحكام القضائية .

المطلب الثاني: مصادر القاعدة الدستورية

كغيرها من القواعد القانونية تستمد القاعدة الدستورية فحواها ومضمون خطابها من عدة مصادر تضي عليها صفتها الإلزامية، نذكرها فيما يلي :

الفرع الأول: التشريع

يعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقواعد القانونية بما في ذلك القاعدة الدستورية، خاصة بعد أن اتسع نطاق تدخل الدولة و هذا بجانب تعقيد نشاطها وزيادة أعبائها، و المقصود بالتشريع هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية من طرف السلطة التشريعية بغرض تنظيم المجتمع، وهو على أنواع لكن ما يهمننا هنا أكثر هو التشريع الأساسي و التشريع الفرعي باعتبارهما مصدرين للقاعدة الدستورية .

الفقرة الأولى : التشريع الأساسي

يقصد بالتشريع الأساسي مجموعة النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة و وفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية ، ويتضمن مبادئ وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات والحقوق والحريات الأساسية للأفراد وكذا بالثوابت الأساسية للمجتمع.

الفقرة الثانية : القوانين التنظيمية

إن القوانين التنظيمية تأتي كمكملة للتشريع الأساسي أو كمفصل أو كمفسر له، وعليه فإن القوانين التنظيمية بدورها تحتوي على مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري لكن منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان .

فمن طبيعة الدساتير المدونة أنها لا تحيط بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة بل تكفي فقط بمبادئها العامة وخطوطها العريضة، لتضمن استقرارها وجمودها وكذا خاصية سمو التي لا تقبل التعديلات المتكررة. وعلى أساس ذلك تترك مجالات للسلطة التشريعية لسن بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم و بتشكيل السلطات العامة في الدولة و اختصاصاتها وغيرها .

الفرع الثاني: العرف الدستوري

يعتبر العرف الدستوري أقدم المصادر للقواعد الدستورية، وهو يلعب دورا مكملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، التي تنظم السلطات في غالبيتها من خلال أعراف دستورية تواترت وتعارف الناس عليها وتقبلوها . وتماشيا مع هذا المعنى فالعرف الدستوري شأنه شأن الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي (فقرة أولى) والركن المعنوي (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى : الركن المادي

يتمثل الركن المادي في تكرار سلوك أو تصرف صادر من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية معينة وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى، وعليه فلكي تتكون القاعدة الدستورية من سلوك متكرر يجب توافر الشروط التالية:

- صدور التصرفات من هيئات الحكم المخولة بذلك كرئيس الدولة أو البرلمان أو رئيس السلطة التنفيذية وغيرها، مثلا : قيام الملك في بريطانيا بتعيين رئيس الوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية في انتخابات مجلس العموم .
- أن يكون التصرف مقبولا لدى الهيئة الأخرى التي يمسها التصرف، في المثال السابق قبول البرلمان بذلك.

- تكرار هذا السلوك لفترة زمنية مقبولة إلى غاية ثباته و استقراره.

الفقرة الثانية : الركن المعنوي

هو الشعور و الاعتقاد بالزامية القاعدة الدستورية و أنها واجبة الإتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية الأخرى من الاحترام .

و تنبغي الإشارة إلى أن العرف الدستوري قد ينشئ قاعدة أصلية جديدة وقد يكون مفسرا أو معدلا أو مكملا، فيكون عرفا مفسرا؛ إذا جاء شارحا لنص قاعدة دستورية يكتنفها الغموض و الإبهام فيبين كيفية تطبيقها، أما العرف المكمل؛ فينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري، بحيث إذا أغفلت الوثيقة الدستورية معالجة موضوع ما أنشأت القاعدة الدستورية العرفية لتكمل هذا النقص، وأخيرا العرف المعدل؛ الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في أحكام الدستور سواء بالإضافة والحذف كمنح لهيئة حاكمة صلاحيات جديدة لم تقرها الوثيقة الدستورية .

الفرع الثالث : القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة بشأن تطبيق القواعد القانونية على ما يعرض عليها من منازعات، وإذا اعتبرنا القضاء كمصدر من مصادر القاعدة الدستورية، يجب أن نميز بين الدول ذات الدساتير المكتوبة و الدول ذات الدساتير العرفية. ففي هذه الأخيرة يعتبر القضاء كمصدر رسمي نظراً لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه، أما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فإنه يعتبر مصدر ضعيف في المجال الدستوري .

الفرع الرابع : الفقه

يقصد بالفقه البحوث و الدراسات التي قام بها فقهاء القانون من خلال دراستهم لمضامين مختلف الوثائق الدستورية وتبيان محاسنها و الوقوف على عيوبها، والفقه لا يعتبر مصدراً رسمياً للدستور وإنما يمكن اعتباره كمصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة أو النصوص الدستورية الغامضة، أو قد تأخذ انتقاداته واقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية في هذا الشأن .

المطلب الثالث : أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى أنواع عديدة بالاستناد إلى معايير مختلفة ، إذ تقسم بحسب الشكل إلى دساتير مدونة وأخرى عرفية، وبحسب طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة .

الفرع الأول : أنواع الدساتير حسب الشكل

لقد كانت هناك قواعد تحكم تقنيات تسيير شؤون الحكم منذ الأزل ولكن تدوينها في وثيقة دستورية لم يتم إلا قبل حوالي قرنين مع ظهور الحركة الدستورية، بل وإن دول عديدة لا تزال إلى يومنا هذا لا تمتلك دساتير مكتوبة، وعلى أساس هذا الاختلاف أصبح الفقه يميز بين الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية.

الفقرة الأولى : الدساتير المدونة

تعتبر الدساتير المدونة خاصية بارزة تتميز بها الدولة المعاصرة بحيث أنها انتقلت في البداية من الولايات المتحدة الأمريكية ثم إلى فرنسا لتشمل بعد ذلك كافة دول العالم تقريبا، ويقصد بالدستور المكتوب ذلك الذي تدون غالبية أحكامه في وثيقة تبين من خلاله طرق تسيير شؤون الحكم وحقوق مواطني الدولة وثوابت مجتمعا .

أما السبب في لجوء الدول كتابة دساتيرها فيتمثل في كون الكتابة تعتبر الأداة الرئيسية لإنجاز الوثيقة الدستورية و تجميع القواعد الدستورية في وثيقة واحدة، كما أنها تساهم في إبراز الإرادة العليا في المجتمع وتسهل الاطلاع عليها و العمل بمقتضياتها وتمكن من تمديد العمل بها إلى مئات السنين . كما ساهمت فكرة كتابة الدساتير في نصوص واضحة في تمكين كل مواطن من معرفة الواجبات التي يلتزم بها تجاه الدولة التي ينتمي إليها، والحقوق التي احتفظ بها لكونها لصيقة بشخصيته و بطبيعته البشرية، إضافة إلى حاجة الدولة الحديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها و بناء حكم يسوده الاستقرار و تجنب الفوضى .

الفقرة الثانية : الدساتير العرفية

إن الدساتير العرفية أصبحت اليوم قليلة ولا يعرف لها وجود إلا في بريطانيا ولكنها كانت تهيمن على تنظيم الدولة قبل القرن الثامن عشر ، وهي مجموعة من الأحكام التي تنشر تلقائيا من خلال ممارسة سلطات الدولة لمهامها، والتي تكونت عن طريق رسوخ الممارسات السياسية فيها لمدة زمنية فاكتملت مع مرور الوقت القوة الدستورية الملزمة . و ذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العمومية عليها وفقا لما تتضمنه من قواعد أثناء مباشرتها لوظائفها، وذلك دون تدوينها في وثيقة الدستور كما هو الحال بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة ، بل تبقى هذه المبادئ عبارة عن أعراف راسخة وثابتة وملزمة بنفس درجة إلزام القواعد المكتوبة .

والحقيقة أن القول بأن الدستور العرفي يتكون من مجموعة من الأعراف الدستورية ذلك لا يعني انعدام قواعد دستورية مكتوبة، وبتعبير آخر أن الدستور العرفي لا يخلو من قواعد دستورية مكتوبة، بل إن الدول ذات الدساتير العرفية تمتلك بعض القواعد المدونة هنا وهناك في وثائق قانونية منفردة، ولكنها لا تمتلك وثيقة دستورية تجمع كافة الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة والتي تحدد الحقوق الأفراد.

الفرع الثاني: أنواع الدساتير بحسب التعديل

تختلف الدول في نظرتها للدستور بين من تراه لا يعدو أن يكون قانون مثل غيره من القوانين فيسمى دستوراً مرناً، وبين تلك التي ترتب قوانينها في هرم يسمو بعضها على بعض ويكون الدستور أعاليها وبالتالي يسمى دستوراً جامداً.

الفقرة الأولى: الدساتير المرنة

يقصد بالدستور المرن ذلك الذي يمكن تعديله وإلغائه بنفس الإجراءات والخطوات التي يتم اتباعها لتعديل القوانين العادية، ومن نفس الجهة المخولة بذلك أي من طرف البرلمان، وعلى أساس ذلك يصبح الدستور المرن في نفس مرتبة القوانين العادية. ومن أمثلة الدساتير المرنة دستور إيطاليا لعام 1848.

الفقرة الثانية: الدساتير الجامدة

على العكس من الدستور المرن فإن الدستور الجامد لا يمكن تعديله إلا باتباع إجراءات غير عادية، وأقل ما يقال عنها أنها معقدة على أساس أنها تمر عبر مراحل متعددة كما أنها قد تكون مربوطة بشروط متنوعة، كما أن السلطة المخول لها ذلك هي جهة خاصة وليست نفسها المخول لها تعديل وإلغاء القوانين العادية، وعادة ما يطلق عليها مصطلح السلطة التأسيسية التي تختلف عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في سن القوانين، وهذا كله حتى يتجلى سمو الدستور ولتيم حمايته من التعديلات المتكررة التي تفقده مصداقيته في هذا الشأن.

المبحث الثاني: تطور الدساتير (نشأتها - تعديلها - إلغائها)

المطلب الأول: نشأة الدساتير

تنشأ الدساتير بتدخل السلطة التأسيسية الأصلية وذلك بأساليب مختلفة، والفقهاء صنف أساليب نشأة الوثائق الدستورية إلى قسمين: قسم يشمل الطرق غير الديمقراطية في وضع الدساتير؛ حيث تظهر فيها إرادة الحاكم في صورة منحة للشعب أو تتلاقى إرادته مع إرادة الشعب في صورة عقد. أما القسم الآخر فإنه يشمل الطرق الديمقراطية التي تستقل فيها إرادة الشعب عن إرادة الحاكم في وضع الوثيقة الدستورية، سواء يمثل هذا الاستقلال في وضع الوثيقة الدستورية عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب أو عن طريق الاستفتاء.

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية

تتميز هذه الدساتير بكونها تغلب إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو أنها تسوي بين هذا الأخير وإرادة الحاكم الذي يقرر الالتزام بإرادته في حدود معينة، وتتلخص هذه الأساليب أساساً في: أسلوب المنحة (فقرة أولى)، وأسلوب الميثاق أو العقد (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: وضع الدستور عن طريق المنحة

يقصد بالمنحة كطريقة لوضع الدستور استقلال الحاكم في وضع هذه الوثيقة دون مشاركة شعبية، ويتم عن طريق تنازل الحاكم عن بعض سلطاته للشعب في صورة عهود أو موثيق، وفي الواقع فإن صدور الدستور في شكل منحة، قد يظهر أكثر في كل الأنظمة التسلطية ومما كانت التسمية التي تطلق عليه أمير، سلطان، ديكتاتور، ملك... إلخ.

وفي هذه الحالة ينشأ الدستور بالإرادة المنفردة من له السلطة في الدولة، وقد ينشأ الدستور بطريقة تلقائية وبمحض إرادة الحاكم أو قد يضطر إلى هذا المنح تحت ظروف وأحداث داخلية، تتمثل في ضغط الشعب على إرادته مما يضطره إلى منح هذه الوثيقة خشية من تهديد سلطاته كلية .

يوصف هذا الأسلوب بالغير ديمقراطي كون أن أفراد الشعب لا يشاركون في إعداده ولا في إقراره، بل هم مجرد رعايا ليس لهم أي حق للمشاركة في السلطة السياسية وفي تنظيم شؤون الدولة، ومن الأمثلة عن هذه الدساتير؛ الدستور الفرنسي الصادر في 4 يونيو 1814 الذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عند سقوط نابليون الأول ، و الدستور الياباني لسنة 1889 ، و الدستور المصري لسنة 1923 .

الفقرة الثانية: وضع الدستور عن طريق العقد (الميثاق)

تظهر هذه الطريقة من طرق وضع الدساتير من خلال جهود الشعوب على جعل الملوك على الاعتراف بحقها في مشاركتهم في السلطة التأسيسية الأصلية، وتقوم في هذه الحالة إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحكام، وينشأ هذا النوع من الدساتير عادة بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعوب على ملوكهم، فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا بدلا من فقدان سلطاتهم بالكامل ، ولقد بدأت هذه الدساتير في الظهور في التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضمحل وقوة الشعب التي تفاقمت لكنها لم تثبت تماما.

وعليه فإن الدستور الصادر في صورة عقد يتم وضعه نتيجة تقابل إرادة كل من الحاكم والمحكوم على أساس الحرية والاختيار، ويعطي لكل الأطراف الحق في أن يناقش شروط الاتفاق، والذي يحدث في هذه الطريقة أن ممثلو الشعب يضعون مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق ويوقع عليه، وعلى إثر ذلك تعد هذه الطريقة حلقة هامة في ظهور الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير، ومن الأمثلة التي صدرت بطريقة العقد نذكر الدستور العراقي لسنة 1925 و البحريني لسنة 1973 و الكويتي لسنة 1962... إلخ .

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في وضع الدستور

لما كانت السلطة التأسيسية الأصلية، هي التي تختص أساسا في وضع الوثيقة الدستورية، تمثل أعلى السلطات في الدولة، فإن ذلك يفرض أن توكل هذه المهمة إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة الذي يملك كل شيء في الدولة، وتنبع منه سائر السلطات . ولقد كانت النتيجة أن يسعى الشعب إلى الانفراد بالسلطة التأسيسية الأصلية، وأصبحت الوثيقة الدستورية توضع بواسطة أفراد الشعب صاحب الحق في السيادة ويلتزم بقواعدها الحكام والمحكومين، وتتخلص الأساليب الديمقراطية في وضع الوثيقة الدستورية في ثلاث طرق هما: أسلوب الجمعية التأسيسية (فقرة أولى) والاستفتاء الشعبي (فقرة ثانية) و الاستفتاء التأسيسي (فقرة ثالثة) .

الفقرة الأولى: وضع الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية

نظرا لتعذر وضع الدستور بطريقة مباشرة بسبب الصعوبات العملية التي تحول دون ذلك، فإن الشعب يلجأ إلى انتخاب هيئة تكون مهمتها وضع الدستور ، وتتجسد هذه الهيئة في شكل جمعية خاصة ذات وكالة محدودة في وضع الدساتير باسم الشعب ونيابة عنه ، بحيث يعد الدستور الذي يصدر عنها كأنه صادر عن الشعب . وعلى هذا الأساس فإن الدستور يكتمل وجوده ويصبح نافذا بمجرد وضعه بواسطة هذه الجمعية، مادام الشعب قد فوضه ذلك، إذ لا يشترط بعد ذلك عرض هذه الوثيقة عليه، وقد ظهرت هذه الطريقة لأو مرة في الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم انتقلت إلى فرنسا سنة 1848 ، وألمانيا سنة 1919 و النمسا سنة 1931 .

الفقرة الثانية: وضع الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي

تختلف هذه الطريقة عن أسلوب الجمعية التأسيسية نظرا لأن الدستور يصدر من الشعب مباشرة، إذ يبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الاستفتاء والموافقة عليه، والاستفتاء قد يكون دستوريا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري، سواء أكان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل النصوص

الدستورية، كما يمكن أن يكون سياسيا إذا كان الغرض منه هو أخذ رأي الشعب في الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم، وعليه فإن الدستور قد يوضع بإحدى الطرق:

- أولا: انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع الدستور ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي ويصبح نافذا عند المصادقة عليه من طرف الشعب، وما يمكن ملاحظته هو أن كل من طريقة الإعداد او المصادقة هي طرق ديمقراطية مبدئيا ونظريا.

- ثانيا: قد يوضع مشروع الوثيقة الدستورية من طرف نخبة حكومية أو برلمانية ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه، وهذه الطريقة أقل ديمقراطية من حيث الإعداد وديمقراطية من حيث الإقرار، بحيث يتطلب أن يكون الشعب على درجة عالية من الوعي والدراية بالشؤون الدستورية حتى يتسنى له رفض أو قبول مشروع الدستور .

الفقرة الثالثة : وضع الدستور عن طريق الاستفتاء التأسيسي

طريقة الاستفتاء التأسيسي تفوق الجمعية التأسيسية ديمقراطية بانطوائها على انتخاب الشعب جمعية تأسيسية تضع مشروع الدستور، ثم تعرضه على الاستفتاء ليقول الشعب كلمته فيه . بحيث ان الشعب يشارك مرتين في وضع الدستور ، مرة أولى :عن طريق انتداب جمعية تضع المشروع الدستوري ومرة ثانية : من خلال قبوله أو رفضه بواسطة الاستفتاء للمشروع الذي وضعته الجمعية التأسيسية المنتخبة.

المطلب الثاني: تعديل الدستور

نظرا لكون أن القانون معرض للتطور بصفة عامة، فإن الدستور مهما كان واضحا ودقيقا في نظر واضعيه أثناء تحريره يجب أن يساير التطورات التي تحدث في المجتمع وإلا فقد حيويته وقيمه، ولا يمكن له أن يستجيب للمتطلبات الجديدة للمجتمع إلا عن طريق تعديله كلما اقتضت المصلحة العامة لذلك . وتنصب عملية التعديل على إعادة تنظيم بعض أحكام الدستور، ولما كانت سلطات الدولة مطالبة بالخضوع لنصوص الوثيقة الدستورية فإن تعديلها يعتبر كحق من الحقوق المقررة للشعب كصاحب السيادة.

وعلى هذا الأساس فإن عملية التعديل يجب أن تتم وفق كفاءات وإجراءات مقررة لها في الوثيقة الدستورية مع مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري اختصاص التعديل (السلطة التأسيسية الفرعية) ، ويتم التعديل الدستوري عادة بإتباع أحد الأسلوبين؛ تعديل قانوني من جهة وتعديل سياسي من جهة ثانية .

الفرع الأول: التعديل القانوني

إذا كان وضع الوثيقة الدستورية عادة من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، فإن الاختصاص بتعديلها ينعقد للسلطة التأسيسية الفرعية، ذلك على أساس أن الدستور ينظمها بنصوص خاصة ويحدد اختصاصاتها بشكل صريح. وعليه فإن السلطة التأسيسية الفرعية تفرض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع سلطاتها فلا تتدخل هذه السلطة إلا في ظل دستور يمنحها حق الحياة، وهي في تدخلها ملزمة بالشكل الذي حدده الدستور القائم بالإجراءات التي جاء بها. وترتبط على ذلك تقضي طبيعة الإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل الدستور إلى التمييز بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة.

الفقرة الأولى : تعديل الدساتير الجامدة :

يقصد بهذا النوع من الدساتير تلك التي لا يمكن تعديل نصوصها إلا بإتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، حفاظاً على ثبات الدستور واستقراره، وتنص الدساتير الجامدة عادة على طريقتين للتعديل وهما: التعديل وفق إجراءات خاصة و التعديل المحضور بصفة مطلقة أو بمدة زمنية محددة.

أولاً: التعديل وفق إجراءات خاصة

يحدد المؤسس الدستوري عدة مراحل لإجراء التعديل وهي اقتراح التعديل وإقراره مبدئياً وإعداده ثم إقراره بشكل نهائي، ويختص باقتراح التعديل عادة البرلمان أو الحكومة أو الاثنين معا أو البرلمان بمشاركة

الشعب، ويختص البرلمان بإقرار مبدأ التعديل الذي يتولى بعد ذلك إعداده وإقراره بشكل نهائي، وفي حالات معينة فإن الإقرار يعرض على الشعب الذي يتولاه عن طريق الاستفتاء .

ثانيا: التعديل الزمني والمطلق

بالنسبة للتعديل الزمني يتمثل في النص على عدم إجراء أي تعديل على الدستور أو بعض أحكامه لمدة زمنية معينة أو خلال الفترة التي تمر بها الدولة بظروف خاصة أو استثنائية، كأن يحدث ذلك عند وقوع منطقة من إقليم الدولة في قبضة الاحتلال الأجنبي أو تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر... إلخ .

كما يمكن أن يكون أمر التعديل مطلقاً؛ فلا يجوز تعديل بعض أحكامه أو كله في أي وقت من الأوقات، كحظر تعديل شكل الدولة أو طبيعة النظام السياسي فيها مهما طالّت المدة، ومن الدساتير التي حظرت تعديل بعض النصوص بصفة دائمة، دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة 1946 الذي نص على أن الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محالاً للتعديل.

الفقرة الثانية : تعديل الدساتير المرنة

تخضع الدساتير المرنة في تعديلها إلى نفس الكيفيات و الإجراءات التي يعدل بمقتضاها القانون العادي، بحيث نكاد لا نفرق بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية، وينتج عند هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنها تملك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، ذلك فضلا عن قيامها بسن وتعديل وإلغاء التشريعات العادية.

في هذا السياق، فإن غالبية القواعد الدستورية العرفية تعتبر مرنة، بحيث أنه لا يشترط في تعديلها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ولعل أبرز مثال تعديلها أ على ذلك هو الدستور الانجليزي الذي يختص البرلمان في تعديله مراعيًا في ذلك نفس الإجراءات المحددة بتعديل القوانين العادية، كما أنه يملك إلغاء ما يشاء من القواعد الدستورية لدرجة قيل معها أن البرلمان الانجليزي

يستطيع فعل كل شيء سوى أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجال . على أنه يجب أن لا يفهم من ارتباط فكرة المرونة للدساتير العرفية انتفاء هذه الصفة في الدساتير المكتوبة ، لأن المؤسس الدستوري قد ينص في صلب الوثيقة الدستورية على أن قواعدھا تعدل بنفس الكيفيات التي يتم إتباعھا عند تعديل القوانين العادية .

الفرع الثاني : التعديل السياسي

يقصد بالتعديل السياسي الإجراء الذي يؤدي مع مرور الزمن إلى تجاهل حكم أو عدة أحكام من الدستور، وهو ما اصطلح على تسميته بالاعتیاد على عدم تطبيق النص الدستوري، فإذا عملت إحدى الهيئات على عدم استعمال حق مقرر لها في الوثيقة الدستورية فإن هذا الامتناع مع مرور الوقت يؤدي إلى سقوطه بسبب عدم الاستعمال، مما يؤدي إلى إحداث تعديل في الوثيقة الدستورية عن طريق إفراغها من بعض أحكامھا.

ومع ذلك فإن غالبية الفقهاء ذهبوا للقول على أن عدم استعمال حق من الحقوق المقررة في الوثيقة الدستورية لصالح هيئة من الهيئات العامة لا يمكن أن يترتب عليه سقوط هذا الحق، وبالتالي إحداث التعديل لأن هذا الأخير لابد أن يتم النص عليه في الدستور بشكل صريح.

المطلب الثالث : نهاية الدساتير

يتم إنهاء الدساتير عادة بأسلوبين رئيسيين: الأسلوب العادي (فرع أول) والأسلوب غير العادي (فرع ثان).

الفرع الأول : الأسلوب العادي (القانوني) في نهاية الدستور

يلاحظ عادة أن الوثائق الدستورية لا تتضمن النص على كيفية إلغائها كلياً، فهي لا تنص على أسباب إلغائها أو على كيفية إجراء هذا الإلغاء. وإذا كانت الدساتير تتضمن عادة النص على كيفية التي يمكن أن تعدل بها بعض نصوصھا، فإن ذلك ليس معناه أن السلطة التي تملك التعديل الجزئي هي التي تملك في

نفس الوقت الإلغاء الكلي للدستور، ومن ثم فإن حق الإلغاء يصبح متروكا للشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية. ويمكن أن توكل مهمة إنهائه إلى سلطة أخرى غير السلطة التأسيسية شريطة أن يكون ذلك منصوص عليه صراحة في الدستور، ويكون ذلك عادة عند عدم مساندة الدستور القائم للتطورات السائدة في المجتمع، وبالتالي يقتضي الأمر إلغاء الدستور القائم وضع دستور جديد يحقق أهدافه ويساير الأحداث المستجدة.

بشكل عام، يتم عادة اقتراح إلغاء الدستور من الناحية الواقعية من جانب السلطة القائمة، على أن يوافق الشعب على ذلك عن طريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الشعبي.

الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي (الواقعي) في نهاية الدستور

يعتبر الأسلوب غير العادي وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية، وعليه فإن الدساتير لا تنص عادة على هذه الطريقة كوسيلة مشروعة لنهاية الدستور، وعادة ما يكون هذا الإلغاء عن طريق استعمال القوة والعنف (الثورة و الانقلاب).

فالشعب عندما يكون غير راض عن النظام القائم سواء لاستبداده وعدم استجابته لتطلعاتهم وإرادتهم في التعبير، حينها قد يقوم بثورة عارمة وشاملة للإطاحة بالنظام وتغييره، فالثورة بهذا المعنى هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تسانده الجماهير بقصد إحداث تغيير جذري في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدولة.

إذا كانت الثورة وسيلة لإنهاء القاعدة الدستورية، فهي بهذا المفهوم تختلف عن الإصلاح كعملية تقوم بها السلطة الحاكمة من أجل التقليل من غضب الشعب أو رفضه للفساد الذي تتميز به الأوضاع القائمة، وهذا بالاعتراف لها ببعض الحقوق والحريات كضمانة للاستقرار وعدم تحول السخط الشعبي إلى ثورة عارمة في هذا الشأن.

كما قد يتم إنهاء القاعدة الدستورية وبالتالي تغيير النظام الدستوري بالانقلاب، وفي هذه الحالة لا يتدخل الشعب بل يكون هناك صراع بين أعضاء الطبقة السياسية أنفسهم، فالانقلاب على هذا النحو هو عبارة عن حركة تصدر من فئة في السلطة ضد فئة أخرى قصد إبعادهم عن الحكم بالعنف والقوة. وعادة ما يكون الجيش هو المدير لعملية الانقلاب والذي يطلق عليه بمصطلح الانقلاب العسكري، هذه الظاهرة منتشرة بكثرة في دول العالم المتخلف.

المبحث الثالث : الرقابة على دستورية القوانين :

حفاظا على سمو الوثيقة الدستورية لبد على السلطات العامة التي أنشأها الدستور وحدد اختصاصاتها أن تحترم الأحكام والمبادئ التي يتضمنها لما له من علو مطلق، وسمو هذا المبدأ لن تكون له قيمة قانونية إذا لم يوجد نوع من الرقابة على القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للأحكام الواردة في الدستور. فالهدف الأساسي من الرقابة على دستورية القوانين يكمن في حماية الدستور من أي اعتداء من جهة، وتجسيد مبدأ سمو الدستور على غيره من القوانين من جهة أخرى .

لقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فغالبية دول العالم التي أخذت بهذه الفكرة اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها وظيفة الرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهناك البعض الآخر من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين :

في هذا النظام تتولى هيئة ذات طابع سياسي وظيفة الرقابة على دستورية القوانين ويتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو بالانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من كليهما معا، وصلاحياتها تختلف من دولة إلى أخرى ومن أبرز الدول التي كرست هذا النظام فرنسا والدول الاشتراكية.

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري

لقد ظهرت البوادر الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري في فرنسا وذلك باستحداث هيئة سياسية خاصة تتولى النظر في مدى مطابقة القانون للدستور، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سيز « Sieyès » الذي نادى بضرورة استحداث هيئة سياسية تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور وهدفه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة ، وإذا كان سيز قد فضل الرقابة السياسية عن الرقابة القضائية فذلك يعود إلى مجموعة من الأسباب التالية :

-أسباب تاريخية : ذلك بالنظر إلى الدور الذي كانت تقوم به البرلمانات إذ توصلت إلى إلغاء القوانين لذا عمل رجال الثورة على تقييد عمل السلطات والمحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية.

- أسباب قانونية : فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات وأن تصدي السلطة القضائية للرقابة الدستورية يعد تدخلا في اختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية.

- أسباب سياسية : بحيث اعتمد في تبريره بعدم الأخذ بالرقابة القضائية كون أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء ، وعليه فإنه لا يجوز له (القضاء) التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة .

وقد تم إقرار هذا النوع من الرقابة في دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1946 باسم اللجنة الدستورية، وهي بدورها أيضا كانت مقيدة فلا يمكن لها التدخل للبحث على مدى دستورية القوانين إلا بتوافر مجموعة من الشروط وإتباع إجراءات معينة ومعقدة ، تتمثل في ضرورة توجيه طلب إليها من طرف رئيس الجمهورية و بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير وأن يكون الطلب قبل صدور القانون .

ورغم تعرضها لانتقادات واسعة إلا أن ذلك لم يمنع واضعي دستور عام 1958 من إسناد وظيفة الرقابة إلى هيئة سياسية سميت بالمجلس الدستوري، تقوم بهذه المهمة إصدار القوانين (رقابة سابقة). وعلى هذا الأساس سوف نتطرق فيما يلي إلى عرض موجز عن هذه التجربة من حيث تشكيلة المجلس الدستوري وهيئات الإخطار وكذا تبيان أهم اختصاصاته.

الفقرة الأولى : تشكيل المجلس الدستوري (نموذج فرنسا)

يتألف المجلس الدستوري في فرنسا من أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على (قيد الحياة) المنتهية عهدتهم، ومن تسعة أعضاء آخرين معينين لمدة تسعة سنوات ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، فيتولى رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منها ثلاثة أعضاء أما رئيس المجلس فيختاره الرئيس من بين الأعضاء ولا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

الفقرة الثانية : اختصاصات المجلس

تتمثل اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور كالقوانين العادية، المعاهدات الدولية، القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان...، ذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائباً من أحد المجلسين، وإذا اتضح للمجلس الدستوري بأن ذلك القانون مخلف للأحكام الدستور يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون ويصبح بذلك قرار المجلس ملزماً لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه. كما أن للمجلس اختصاصات أخرى، فهو الذي يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه، ويتولى الإشراف على الاستفتاءات وإعلان نتائجها، كما أنه يبحث تلقائياً مدى دستورية القوانين ويكلف بالنظر في النزاعات الخاصة بصحة انتخابات النواب ومجلس الشيوخ، فضلا

عن ذلك فهو يتولى تحديد حالات عجز رئيس الجمهورية عند ممارسة مهامه، وكذا إبداء رأيه حينما يلجأ الرئيس إلى الحالات الاستثنائية .

وعليه يمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري هي رقابة قبلية - قبل صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ - وهي رقابة ذات ميزة سياسية باعتبارها تتم عن طريق جهاز ذو طابع سياسي والممثل في المجلس الدستوري.

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية

إن هذا النوع من الرقابة منتشر بكثرة في الدول الاشتراكية والغرض منه هو تكريس الإرادة الشعبية ، وقد تبني الاتحاد السوفياتي سابقا هذا النظام؛ بعد أن أسندت مهمة الرقابة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى التي تمثل السلطة التشريعية وتمارس الرقابة على التقيد بالدستور وتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي، كما تلغي أوامر وقرارات مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون . كما تبنته ألمانيا الشرقية في ظل دستور 1968 الذي أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة، وما يعاب على هذه الطريقة كونها لا تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مستقلة عن السلطة التشريعية وإنما تسندها إلى الهيئة المصدرة بمد ذاتها للقانون والتي تسمى بالرقابة الذاتية.

الفرع الثالث : تقدير الرقابة السياسية :

عيوب ومزايا الرقابة السياسية:

المزايا :

يشير الفقه إلى أن للرقابة السياسية على دستورية القوانين المزايا التالية:

- تتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية، لأن الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها، وسياسية في آثارها، فإنه من الأوفق أن تباشر هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه تلافياً لعوامل التحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينها.
- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل أو من حيث ملائمته .

العيوب:

درج جانب من الفقه على تفضيل الرقابة القضائية على السياسية لاعتبارات معينة لعل أهمها:

- الهيئة السياسية تخضع بطبيعتها للأهواء والنزوات السياسية والحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو الأمر الذي يؤدي في الأصل إلى الخروج على الدستور، ومن ثم فإن الطريق السياسي للرقابة يعني سوى إحلال هذه الهيئة بنزعاتها محل أهواء ونزعات الهيئات السياسية الأخرى فتغدو الرقابة غير منتجة أو مؤثرة بما يشكل خطراً سياسياً على الدستور ومبادئه.

- منع الأفراد من حق الطعن في دستورية القوانين في مختلف الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب من أساليب الرقابة مما يؤدي إلى أن تصبح الرقابة مقررة لمصلحة السلطات العامة والقائمين عليها وليس لصالح الدستور والحريات الفردية مما ينفي الحياد الواجب تحققه في هذه الوظيفة. وهناك الكثير من العيوب اقتصرنا الذكر على أبرزها.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو أن تسند وظيفة الرقابة على القوانين الصادرة من البرلمان إلى جهة قضائية إما إلى المحاكم المختلفة أو إلى محكمة عليا معينة يتم النص عليها في الدستور، وعلى هذا النحو يمكن القول بأن الهيئة القضائية لا يقتصر دورها فقط على النظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وتطبيقه وإنما يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.

وعليه يمكن حصر صور الرقابة رغم تنوعها في الدول المختلفة في نوعين: عن طريق الدعوى الأصلية (فرع أول) أو عن طريق الدفع أو الامتناع (فرع ثان) ، على أن نخلص إلى تقديرها أي مزايا و عيوب هذه الرقابة (فرع ثالث) .

الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ينص عليها الدستور صراحة في نصوصه وأحكامه، ذلك بإسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية تختص بالنظر في صحة القوانين إذا طعن أحد الأفراد في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته، فتقوم وفقا لدراستها بإصدار حكم يثبت ذلك القانون إذا كان مطابقا للدستور أو يلغيه إذا كان مخالفا له.

تتميز هذه الطريقة من الرقابة بكونها تعتبر وسيلة قانونية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى، غير أن هذا الحق إن كان مستمدا من الدستور إلا أنه مقيد بشرط يتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته وحقوقه أو يجتمل ذلك، ومن ثم فإنه لا ينتظر حتى يطبق عليه ثم يرفع دعوى أمام القضاء وإنما يرفع دعواه بمجرد صدوره أمام المحكمة المختصة إذا ما تبين له أنه سيمس بمصلحه.

بناء على دعوى صاحب الشأن ينظر القاضي في الدعوى قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون للدستور، فإذا اتضح له أنه مخالف يحكم بإلغائه وهذا الإلغاء يعتبر نهائياً لا يجوز الطعن فيه أي أنه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة مما يحقق توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع تقتصر فقط على عدم تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفاً للدستور، فهذا النوع من الرقابة لا يمارس إلا بناء على طلب أو دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة، وأن حكمها لا يلغي القانون ولو كان مخالفاً للدستور، فرغم صدور القانون وكونه يمس بمصلحة وحقوق الأفراد لو يطبق عليهم إلا أنهم لا يستطيعون مهاجمته طالبن إيلغائه بل على كل شخص أن ينتظر إلى أن يراد تطبيق ذلك القانون عليه فيمتنع الخضوع والامتناع له ثم يقدم إلى المحكمة متبها بعدم الامتناع للقانون، حينها يدفع أمام القضاء بعدم دستورية ذلك القانون باعتباره مخالفاً للدستور، وبعدها تلتزم المحكمة بفحص دعوى الشخص المقدم للمحاكمة وتبحث على مدى دستورية ذلك القانون، فإذا ظهر لها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه عليه في تلك الدعوى دون الحكم بإلغائه .

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الرقابة القضائية :

المزايا :

تحقق هذه الرقابة بعض المزايا المهمة التي لا يتم تكرانها، فمن ناحية أن تخصص جهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين وتقدير ما إذا كان القانون التي تم طعنه فيه مخالفة لأحكام الدستور أم لا، وذلك سواء كانت هذه الجهة القضائية هي المحكمة العليا في النظام القضائي القائم في الدولة، أو محكمة دستورية خاصة أنشأت لتضطلع بهذه المهمة يؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية.

ومن ناحية أخرى، فإن الحكم الصادر بالإلغاء في حال ثبوت مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة ويحسم الموقف بصفة نهائية مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد نفس القانون أمام محكمة أخرى أو أمام ذات المحكمة.

وبالتالي فإن الدستور يسمو على جميع القوانين والتنظيمات داخل الدولة الواحدة، إذ أن المعاهدات والاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة يجب أن تنسجم مع أحكام الدستور بما لا يعارض أحكامه، وهذا ما يصطلح عليه بدستورية القوانين والمعاهدات فالرقابة الدستورية تعتبر إحدى الضمانات الأساسية لحماية الدستور وضمان احترام القوانين داخل نفس المجتمع .

العيوب :

بالرغم من المزايا التي تتمتع بها الرقابة القضائية إلا أنها لم تسلم من النقد من جانب الفقه باعتبارها أنها تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى إحقاقه في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعتبر مساساً بمبدأ فصل السلطات، كما إن إعطاء سلطة إلغاء القانون يعطيها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً باتجاه سلطات الدولة لا سيما السلطة التشريعية.

المبحث الرابع : الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

يجل مفهوم الرقابة الدستورية على التأكد من مدى مطابقة القوانين لروح الدستور وأحكامه، ومسايرة كافة الأعمال القانونية لفلسفة الدستور وأسسه العامة، وتهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون، والحيلولة دون الخروج على الدستور باعتباره المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام في الدولة، وللدفاع عن الإرادة الشعبية التي أصدرت الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وهي عملية غير مرتبطة بوجود قضاء دستوري متخصص بالضرورة فقد توجد الرقابة الدستورية حتى في غير وجود قضاء دستوري .

تعتبر التجربة المغربية القصيرة مقارنة مع فرنسا، حيث تبنى المغرب الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1962 الذي نص على إنشاء الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى للقضاء إلى غاية دستور 1992 الذي ألغى الغرفة الدستورية وأسند مهمة الرقابة الدستورية إلى المجلس الدستوري، ومع دستور 2011 أنشئت المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري.

وعليه سنحاول التعرف أولاً على هيئة الرقابة الدستورية في المغرب (مطلب أول) ، ثم إلى المهام الرقابية التي تقوم بها تلك الأجهزة الرقابية (مطلب ثان) .

المطلب الأول: هيئة الرقابة على الدستورية بالمغرب

الفرع الأول : تطور الرقابة الدستورية

عرف المغرب الرقابة الدستورية لأول مرة في دستور 1962، حيث تم تأسيس غرفة دستورية بالمجلس الأعلى للقضاء مكلفة بمهمة مراقبة مدى دستورية القوانين.

ونص الدستور (1962) في الفصل 63 في الفقرة الثالثة على أنه ” لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد عرضها على الغرفة الدستورية من المجلس الأعلى بقصد الموافقة”. واعتمد المغرب مبدأ التأسيس التدريجي لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين فبعد الغرفة الدستورية التي استمرت طيلة ثلاثين سنة عمل المشرع الدستوري المغربي على استبدال الغرفة الدستورية التي أبانت على محدوديتها ، بالمجلس الدستوري وذلك بمقتضى دستور 1992 الذي عزز مكانة وأهمية الجهاز المكلف برقابة دستورية القوانين وذلك بجعل هذا المجلس ضامنا للتوازن بين المؤسسات الدستورية، إذ أصبح يحتل مكانة مهمة ضمن سلم المؤسسات الدستورية باعتباره هيئة مستقلة عن القضاء العادي مع الأخذ بالصفة القطعية والنهائية بحيث نص الفصل 81 من دستور 1996 على أن قرارات المجلس لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

ورغم أهمية الخطوة التي خطاها المشرع الدستوري المغربي بمقتضى دستور 1992 ودستور 1996 فيما يتعلق بالارتقاء بجهاز الرقابة على دستورية القوانين من وضعية غرفة دستورية بالمجلس الأعلى إلى مستوى مجلس دستوري فإن الخطوة الأهم هي التي تحققت في دستور 2011، حيث تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى مستوى محكمة دستورية مستقلة مشمولة باختصاصات واسعة وأدوار مهمة لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتجسيد متطلبات بناء دولة القانون .

الفرع الثاني: تشكيلة المحكمة الدستورية بالمغرب

تتكون المحكمة الدستورية بالمغرب من اثني عشرة عضو يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. حسب ما نص عليه الفصل 130 من دستور 2011 حيث يحق للملك تعيين ستة أعضاء من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس وذلك بعد

التصويت بالاقتراع السري وأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس ويعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء (12) الذين تتألف منهم .

ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية عند أول تعيين لأعضاء المحكمة الدستورية يعين ثلاثة أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات والثلث الثاني لمدة ست سنوات والثلث الأخير لمدة تسع سنوات. ونشير إلى أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من دستور 2011.

و قدم الدستور الجديد للمملكة المغربية في الفصل 130 إضافة نوعية في مجال الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية المتمثلة في التكوين العالي في القانون والكفاءة القضائية والفقهية والممارسة العملية لمدة لا تقل عن 15 سنة وأن يكون هؤلاء مشهود لهم بالتجرد و النزاهة .

المطلب الثاني: صلاحيات المحكمة الدستورية

الفرع الأول : اختصاصات المحكمة الدستورية كجهاز رقابي

لقد حدد الدستور المغربي لسنة 2011 عدة اختصاصات مسندة إلى المحكمة الدستورية بفصول الدستور وبأحكام القوانين التنظيمية. وأكد الفصل 132 من الدستور (2011) أن المحكمة الدستورية تبت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء، وتحال إليها القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقات لتبت في مطابقتها للدستور كما يمكن أن تحال إليها أيضا القوانين والاتفاقيات الدولية .

1. الرقابة على القوانين التنظيمية

تعتبر القوانين التنظيمية قواعد مكملة لقواعد الدستور فإن الفصل 132 والفصل 85 من الدستور (2011) قد أقر بالرقابة الإجبارية على دستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها وضرورة خضوعها للرقابة ، وبالتالي لا يمكن صدورها إلا بعد مراقبتها من طرف المحكمة الدستورية وإصدار قرار بمطابقتها للدستور، ويحيل رئيس الحكومة على الفور القوانين التنظيمية التي أقرها البرلمان بصفة نهائية إلى المحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذها قصد البت في مطابقتها للدستور .

ويختلف النصاب المطلوب للمصادقة على هذا النوع من القوانين عن النصاب المطلوب للمصادقة على القوانين العادية، فإن كانت تكفي الأغلبية البسيطة للمصادقة على القوانين العادية أو الاتفاقيات الدولية فإنه يشترط الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين من مجلس النواب وذلك بعد مضي عشرة أيام على وضع مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية لدى مكتب مجلس النواب بحسب الفصل 85 من الدستور. وإذا قضت المحكمة الدستورية بأن قانونا تنظيميا يتضمن مادة غير مطابقة للدستور يمكن فصلها من مجموعته ويجوز إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي باستثناء المادة المصريح بعدم مطابقتها للدستور . ومن خلال ما تقدم فإن القانون التنظيمي لا يمكن إصداره إلا بعد أن تبدي المحكمة الدستورية رأيها بمطابقته للدستور ، ومنه فإنه يخضع لرقابة المطابقة وهي رقابة إجبارية.

2. الرقابة على الأنظمة الداخلية لتنظيم غرفتي البرلمان

إن الأنظمة الداخلية مقصود بها تلك القواعد الخاصة بنظام يسير البرلمان ويتخذ كل مجلس فيه بعض القرارات التي تتعلق بتنظيم العمل فيه وكيفية إدارة الجلسات والمناقشات وتقديم الطلبات، وكيفية اختيار رئيس المجلس والحلول أثناء غيابه، وكيفية إجراء الاتصالات بالجهات الخارجية وتحديد الحقوق والتزامات الأعضاء وتحديد اختصاصات الإدارة .

وبالتالي فإن هذه الأنظمة الداخلية للسلطة التشريعية يمكن أن تكون على قدر كبير من الأهمية، ولذلك نص الدستور على أن الأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين وقبل الشروع في تطبيقها يجب أن تحال أمام المحكمة الدستورية التي تعلن مطابقتها للدستور أم لا، وبالتالي فإن هذه الرقابة تعتبر رقابة إلزامية حيث يحيل رئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين على الفور النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين، وكذا التعديلات المدخلة عليها بعد إقرارها من قبل كل من المجلسين المذكورين قبل الشروع في تطبيقها إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور .

3. الرقابة على المعاهدات

تعتبر المعاهدة جزء من النظام القانوني بعد المصادقة عليها من طرف الملك وبذلك يملك كل الصلاحية، لهذا فإنها تحال على المحكمة الدستورية لتبدي رأيها في شرعيتها، وهذه الرقابة هي رقابة اختيارية طبقاً للفصل 55 من الدستور، كما أن هذه المعاهدات ليست كلها قابلة للرقابة بحيث أن هناك معاهدات تصبح سارية المفعول بمجرد التوقيع عليها والمصادقة عليها من طرف الملك، والمعاهدات التي تخضع للرقابة هي معاهدات السلم أو الاتحاد أو التي تهم رسم الحدود ومعاهدات التجارة أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية أو تهم حقوق وحرية المواطنين والمواطنين العامة أو الخاصة، وتعتبر المعاهدات أسمى من التشريعات الوطنية بعد المصادقة عليها .

4. الرقابة على القوانين العادية

يعتبر الاختصاص بالنظر في دستورية القوانين العادية من أهم الاختصاصات التي يوكلها الدستور إلى المحكمة الدستورية، وذلك لأن هذه القوانين هي عمل السلطة التشريعية وهو عمل دائم ومستمر . وتأتي القوانين العادية بعد القوانين التنظيمية في المرتبة الثانية، وتختلف عنها من حيث الإجراءات التي تخضع لها، غير أنه إذا كان للبرلمان السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، فإن ذلك لا يعني ترك هذه الصلاحية في التشريع دون رقيب، وعلى هذا الأساس تخضع القوانين العادية لرقابة المحكمة الدستورية . وتكون هذه الرقابة

اختيارية على دستورية القوانين العادية وذلك قبل إصدار الأمر بتنفيذها من قبل الملك (خلال 30 يوما التالية لإحالة القانون إلى الحكومة بعد تمام الموافقة عليه)، وذلك بإحالة من الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو خمس أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين ، والملاحظ أن الدستور خفض نسبة أعضاء مجلس النواب الذين يحق لهم الطعن في دستورية القوانين العادية، وهو ما يتيح للمعارضة باللجوء إلى هذا الحق، وتبت المحكمة الدستورية في دستورية القوانين خلال شهر من تاريخ الإحالة، وخلال ثمانية أيام في حالة استعجال بطلب من الحكومة، ويؤدي الطعن في دستورية القوانين إلى وقف إصدار الأمر بتنفيذها إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية، وإذا أقرت المحكمة بعدم دستورية مقتضى القانون لا يتم إصدار الأمر بتنفيذه.

إضافة إلى الرقابة القبلية التي تمارسها المحكمة الدستورية على القوانين أضاف الدستور اختصاصا مهما يتعلق بالرقابة البعدية، حيث يسمح لأطراف قضية معروضة أمام القضاء الطعن في دستورية القانون بدعوى مسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتتولى المحكمة الدستورية النظر في هذا الدفع، وإذا أقرت بعدم دستورية القانون المطعون فيه فإن الحكم يؤدي إلى نسخ القانون ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية على قانون تنظيمي بشأن شروط وإجراءات تطبيق هذه الدعوى، وتلزم قرارات المحكمة الدستورية كل السلطات العامة وجميع الهيئات الإدارية والقضائية .

5. الرقابة على صحة الانتخابات

خص الدستور المغربي المحكمة الدستورية بالبت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها ، غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها، ويحال النزاع إلى المحكمة الدستورية بعريضة مكتوبة تودع لدى أمانتها العامة أو لدى والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم الذي جرت فيه العمليات الانتخابية أو لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يجري الانتخاب بدائرتها،

وللمحكمة الدستورية إذا قضت لفائدة الطاعن إما أن تلغي الانتخاب المطعون فيه وإما أن تصح النتائج الحسابية التي أعلنتها لجنة الإحصاء، وتعلن عند الاقتضاء المرشح الفائز بصورة قانونية .

وتتولى المحكمة الدستورية أيضا مراقبة صحة عمليات الاستفتاء وذلك بمراقبة الإحصاء العام للأصوات المدلى بها في الاستفتاء، وتعلن المحكمة الدستورية عن قرارها بنتائج الاستفتاء، ويشار إلى هذا الإعلان في الظهير القاضي بإصدار الأمر بتنفيذ نص الدستور المراجع الذي وافق عليه الشعب .

كما تتولى المحكمة الدستورية كذلك مراقبة صحة إجراءات المراجعة الدستورية التي تعرض بظهير على البرلمان طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 174 من الدستور وتعلن نتيجتها.

اختصاص منوط فقط برئيس المحكمة الدستورية:

- الاستشارة فيما خص ممارسة سلطة حل البرلمان كما يلي - :الحل يمارسه الملك ورئيس الحكومة: أجاز الدستور بموجب الفصل 96 للملك حل غرفتي البرلمان أو أحد غرفه بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية وإخبار رئيس الحكومة ورئيسي غرفتي البرلمان. فالأمر هنا يتعلق باستشارة رئيس المحكمة الدستورية وحده، وإخبار الباقي بشأن ممارسة سلطة الحل . ويجوز لرئيس الحكومة حل مجلس النواب طبقا للفصل 104 من الدستور وهذا بعد استشارة الملك ورئيس المحكمة الدستورية.

- الاستشارة في الوضع الاستثنائي: يستشار رئيس المحكمة الدستورية من قبل الملك عند إقرار الوضع الاستثنائي طبقا للفصل 59 من الدستور.

الفرع الثاني : تقدير رقابة المحكمة الدستورية

تميزت عملية الرقابة الدستورية خلال المرحلة (من 1962 إلى 2011) قبل إحداث المحكمة الدستورية بالظهور البطيء والحذر والتحفظ من حيث قوة وحجم طبيعة القرارات المتخذة من طرف الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري، ومن ناحية أخرى بضعف المكانة والوظيفة على مستوى الهندسة القانونية وعدم القدرة

على مناقشة باقي المؤسسات الدستورية بمحدودية مجال وسائل عملها ، وهذا ما جعل الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري يتعرضان لكثير من النقد والاعتراض ومن ثم فإن هذه المحدودية على الرقابة الدستورية والانتقادات الموجهة إلى القضاء الدستوري المغربي، دفعت المشرع الدستوري إلى مجموعة من التعديلات في دستور 2011، بهدف سد هذه الثغرات وتدعيم دولة الحق و القانون، وذلك من خلال النص على إحداث محكمة دستورية وتغيير تكوينها وتوسيع اختصاصاتها (الباب الثامن من الدستور)،

وبالرغم من التعديلات التي جاء بها الدستور، فإن الرقابة الدستورية مازالت تعرف بعض جوانب المحدودية يمكن تحديدها فيما يلي:

- عدم اختيار رئيس المحكمة الدستورية من طرف أعضائها، واحتكار الأمر من طرف الملك، وإشراك مؤسسة ذات طابع ديني في اقتراح عضو من بين الأعضاء الذين يعينهم الملك والمتمثلة في المجلس العلمي الأعلى، ويمكن اعتبارها إضافة مجانية، من شأنها أن تثير نقاشا حول شروط الحياد التي يجب أن تتوفر في أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما الملك الذي يعين ستة أعضاء هو أمير المؤمنين .

- إمكانية ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها دون العضوين المنتخبين من طرف البرلمان عند تجديد ثلث أعضاء المحكمة في حالة تعذر انتخابها داخل الأجل القانوني للتجديد، وهو ما قد يؤثر على عمل المحكمة الدستورية ومصداقية قراراتها المتخذة قبل انتخابها حسب الفصل 130 من الدستور .