الدرس الخامس: اساليب نشأة الدساتير.

لازم الجماعة منذ القدم التفكير في سبل تنظيمها، وكانت هذه المحاولات هي مقدمات لإيجاد صيغ تساعد على تحقيق الغاية من تنظيم الأفراد، ولم يكن ذلك إلا تفكيرا في "الدستور" بغض النظر عن كونه عرفيا أو مكتوبا، فأهمية وجود صيغة تنظيمية تحتوي المبادئ الأولية لتسيير شؤون الأفراد في الدولة أمر لا يمكن إنكاره[1].

تتولى هيئة مختصة عملية الإعداد والمصادقة على الدستور، وتظهر أهمية وضع الدستور في حالة وجود فراغ قانوني، وسواء تعلق الأمر بميلاد دولة جديدة أو بسلطة قامت بالإنقلاب على المؤسسات القديمة (السابقة لها)، ففي هذه الحالة وأمام غياب أي نص أو أي عرف فإن صاحب سلطة وضع الدستور يكون غير معروف.

فعند قيام دولة جديدة فإن وضع الدستور تتولاه هيئة تسمى السلطة التأسيسية الأصلية، وسواء كانت هذه السلطة جمعية تأسيسية أو الشعب أو الملك.

كما يوضع الدستور من طرف السلطة التأسيسية الأصلية حتى عندما تكون الدولة موجودة ولكن ليس فيها دستور سابق.

إن صاحب السلطة التأسيسية الأصلية يختلف حسب طبيعة المجتمع والنظام السياسي، ونتيجة لذلك نعرف طريقتين لوضع الدساتير[2] وهما:

I – الأساليب غير الديمقراطية في وضع الدساتير:

إن الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير هي التي تسود فيها إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو أن تشترك الإرادتان في وضع الدستور[3].

1- أسلوب المنحة:

يقصد بالمنحة كطريقة لوضع الدستور إستقلال الحاكم في وضع هذه الوثيقة دون مشاركة شعبية، ويتم عن طريق تنازل الحاكم عن بعض سلطاته للشعب في صورة عهود أو مواثيق،

---

[1]- بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 64.

[2]- نفس المرجع السابق، ص 77-78.

[3]- مولود ديدان، مرجع سابق، ص54.

وفي الواقع فإن صدور الدستور في شكل منحة، قد يظهر أكثر في كل الأنظمة التسلطية ومهما كانت التسمية التي تطلق عليه أمير، سلطان، ديكتاتور، ملك...إلخ، وفي هذه الحالة ينشأ الدستور بالإرادة المنفردة ممن 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 04جوان 1814 الذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عند سقوط نابليون الأول، الدستور الياباني سنة 1889، الدستور المصري 1923...إلخ[1].

2/- أسلوب العقد: تعتبر نشأة الدساتير عن طريق العقد مرحلة وسط بين الأسلوب غير الديمقراطي والأسلوب الديمقراطي، فطبقا لهذه الطريقة ينشأ الدستور بالإتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب.

ويرى البعض أن هذا الأسلوب يظهر عادة عقب قيام ثورات شعبية يترتب عنها حمل ممثلي الشعب، الحكام على المشاركة في السلطة من خلال فرض دستور على الحاكم يقيد سلطاته ويمنح صلاحيات لممثلي الشعب، ويسوقون أمثلة كذلك مثل طريقة وضع دستور فرنسا لسنة 1830 عقب قيام ثورة الشعب ضد الملك شارل العاشر..

هذا ما جعل البعض من الفقهاء ينتقدون تسمية نشأة الدساتير عن طريق العقد لأن طريقة العقد تفترض توافق إرادتي الطرفين بينما ما يلاحظ على الدساتير العقدية أن أغلبها كان نتيجة ثورات شعبية أرغمت الحكام على قبول وضع الدستور وبذلك يكون إشتراك الملك بالتعاقد صوريا.

---

[1]- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية –الوجيز في نظرية القانون-، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 137.

ورغم أن طريقة العقد في وضع الدساتير تعد خطوة في طريق سيادة الشعب في ممارسة السلطة عن طريق الدستور إلا أنها غير كافية للقول بوجود ديمقراطية في المجتمع وأن التطور الديمقراطي في المجتمعات تجاوز أسلوبي المنحة والعقد في وضع الدساتير[1].

II- الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير:

بعد التطرق للأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير، تأتي مرحلة تطبيق الأساليب التي صنفت على أنها ديمقراطية، وإضفاء هذه الصفة على هذه الدساتير جاءت بحكم إستبعاد الحكام وإعتبار الشعب صاحب القرار في صياغتها وإقرارها، وقد ظهر هذا الأسلوب الذي عرفته الأفكار المنادية بمعايشة الديمقراطية التي عرفتها أوروبا خلال القرن الثامن عشر، والتي إستبعدت – كما أشرت- الحاكم الذي كان صاحب السيادة وحل محله الشعب الذي أصبح هو صاحب الحق في وضع الدستور، إما بإنتخابه لممثلين له في جمعية تأسيسية لوضع الدستور، أو عن طريق إستفتاء شعبي، وهو ما يعرف بالإستفتاء الدستوري أو التأسيسي[2].

1/- أسلوب الجمعية التأسيسية:

نظرا لتعذر وضع الدستور بطريقة مباشرة بسبب الصعوبات العملية التي تحول دون ذلك، فإن الشعب يلجأ إلى إنتخاب هيئة تكون مهمتها وضع الدستور وتتجسد هذه الهيئة في شكل جمعية خاصة ذات وكالة محدودة في وضع الدساتير بإسم 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، إذا لا يشترط بعد ذلك عرض هذه الوثيقة عليه، وقد ظهرت هذه الطريقة لأول مرة في الولايات

---

[1]- د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري المبادئ العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص81.

[2]- محمد كامل ليلة، "القانون الدستوري"، دار الفكر العربي: دون مكان الطبع، الطبعة الثانية، 1962، ص33.

المتحدة الأمريكية، ثم إنتقلت إلى فرنسا سنة 1848، وألمانيا 1919، والنمسا 1920 وإسبانيا 1931[1].

2/- أسلوب الإستفتاء الشعبي: تختلف هذه الطريقة عن وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية نظرا لأن الدستور في هذه الحالة يصدر من الشعب مباشرة، فيبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الموافقة عليه.

وإذا قلنا بأن الشعب هو الذي يضعه فليس معنى ذلك أنه يجتمع ويناقش ويضع النصوص مباشرة، وإنما يوكل الأمر إلى جمعية منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو البرلمان إن وجدت، والطريقة المختارة لا تهم نظرا لأن الدستور لا يكتسب قوته الإلزامية والصفة القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الإستفتاء هو شكل من أشكال إشراك الشعب في إقرار نصوص الدستور ويكون ذلك بغرض إستفتائه حولها، نظرا لتعذر جمع الشعب وإمكانية توصله إلى وضع مثل تلك النصوص مما يستدعي الإقتصار على عرضها عليه والتقيد بموقفه منها تجنبا للفوضى وتحقيقا للديمقراطية.

ويجب علينا أن نميز بين صورتين للإستفتاء الشعبي فقد يكون الإستفتاء دستوريا إذا كان الغرض أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري سواء كان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل تلك النصوص أو حول تشريع عادي فقط.

وقد يكون الإستفتاء سياسيا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم، أي حول قرار أو خطة سياسية معينة.

وقد أتبع هذا الأسلوب في وضع دساتير 1976و 1989و 1996 في الجزائر، ودستور إيطاليا لسنة 1948 والعديد من الدساتير الحديثة.

---

[1]- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 125.

وتعتبر هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها، إلا أنها لكي تحقق تلك الميزة أهدافها يجب أن يكون الشعب واعيا ومدركا للعمل العظيم الذي يقوم به، ونظرا لصعوبة تحقيق هذه الأمنية، فإن على السلطة التي تريد إشراك الشعب فعلا في وضع الدستور، لاسيما في الدول المتخلفة، أن تسبق عملية الإستفتاء بإسناد مهمة وضع مشروع الدستور إلى جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب[1].

وهنا لا يكتفي بإنتخاب هيئة تأسيسية لوضع الدستور أو إقراره، بل يشترك الشعب بنفسه في وضع الدستور ويتم هذا في الحالات الآتية:

أ- قد يقوم الشعب بإنتخاب جمعية تتولى إعداد مشروع الدستور ولا يصير نافذا إلا بعد عرضه على الشعب للموافقة عليه في إستفتاء عام، ولا يحتاج إلى موافقة الحاكم، ومن الدساتير التي وضعت وفقا لهذه الحالة دستورا فرنسا لسنتي 1793و 1946.

ب- وقد يكون الإستفتاء التأسيسي بناء على مبادرة يقوم بها عدد معين من أفراد الشعب يطالبون فيها بتعديل الدستور كليا مثلما هو الشأن في سويسرا (الم: 12 من الدستور السويسري).

ج- أو تكلف لجنة حكومية بإعداد مشروع الدستور ثم يعرض على الشعب في إستفتاء عام لإقراره، وبعدها فقط يصبح نافذا، ويسميه البعض بالإستفتاء السياسي لأن دور الشعب فيه لا يتعدى مجرد إبداء الرأي بنعم أو لا في مشروع الدستور وهو إجراء شكلي ليغطي به النظام فرديته، والدستور في الواقع هو من صنع الحاكم وليس الشعب، وقد وضع دستور فرنسا لسنة 1958 وفقا لهذه الحالة، كذلك دستورا مصر لسنة 1956 وسنة 1971، ويمكن إدخال الدساتير الجزائرية تحت هذه الحالة، مع الملاحظة أن الشعب قد شارك بفعالية في إثراء مشروعات البعض منها مثل دستور 1976 وهذا قبل عرضها على الاستفتاء الدستوري[2].

---

[1]- سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 178-179.

[2]- حسني بوديار، مرجع سابق، ص 84.

تعريف السلطة التأسيسية:

الدساتير المكتوبة توضع عادة من طرف سلطة عليا تعلو جميع السلطات الأخرى، وتسمو عليها تسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية، وهي تسمى كذلك لأنها تجد مصدرها في ذاتها ولا توجد سلطة أخرى تعلوها.

هذه السلطة تعلو وتسمو على جميع السلطات الأخرى لأنها هي التي تعمل على إنشاء وتأسيس السلطات الأخرى التنفيذية والتشريعية والقضائية، ولذا نقول أنها سلطة تأسيسية، كما نسمها كذلك لأنها هي التي تضع الدستور لأول مرة وتنشئ السلطات الأخرى وتحدد لها إختصاصاتها ومهامها وطرق عملها.

يتضح مما سبق عرضه أن السلطة التأسيسية تتميز بخاصيتين:

- **أنها سلطة أصلية أو أولية:** هذا يعني أنها أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، بل هي التي تضع الدستور لأول مرة وهي مصدر وأصل السلطات الأخرى، كما يعني هذا أيضا أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة عنها تقيدها وتحكمها، بل تجد مصدرها وصلاحيتها في ذاتها.

- **أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة:** أي أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد وتختار النظام الدستوري، ونظام الحكم وشكل الحكم الذي تريده دون قيد أو شرط مسبق، فلها بهذا الصدد صلاحيات مطلقة من الناحية القانونية.

نقول من الناحية القانونية لأنه يمكن من الناحية السياسية سواء الخارجية أو الداخلية أن توجد عدة عوامل وظروف وإعتبارات قد تتحكم في السلطة التأسيسية وبالتالي توجه نشاطها وعملها ولا تجعلها مطلقة الحرية في وضع الدستور كما تشاء وهذه الحالة منتشرة بكثرة، ومن الأمثلة عنها، هناك الجمعية الوطنية التأسيسية الجزائرية التي أنتخبت سنة 1962 في إطار الإستفتاء حول الإستقلال.

فهذه السلطة التأسيسية كانت مقيدة خارجيا بإلتزامات الجزائر مع فرنسا في إنفاقيات إيفيان من جهة، بحيث مست هذه الإتفاقيات النظام الدستوري الجزائري الذي ينبغي أن تضعه

الجمعية التأسيسية، كما كانت الجمعية مقيدة داخليا في عملها بموجب فرض نظام الحزب الواحد الشيء الذي أدى إلى أن دستور 1963 لم تضعه الجمعية التأسيسية، لكن وضع خارج الجمعية رغم أنه صدر بإسمها من جهة أخرى[1].

[1]- الأمين شريط، مرجع سابق، ص 123-124.