المطلب الثاني : أساليب نشأة الدساتير

ونقصد بالدساتير هنا الدساتير المكتوبة ذلك أن الدساتير العرفية لا تثير أية مشكلة بالنسبة لأسلوب نشأتها فهي تولد وتنمو نتيجة العادة والتقاليد واحترام الأفراد والجماعات والمؤسسات لها والاعتقاد بسموها .

يجمع فقهاء القانون الدستوري على تصنيف أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين رئيسيين هما الأساليب غير الديمقراطية و الأساليب الديمقراطية.

الفرع الأول : الطرق غير الديمقراطية

أولا: المنحة

ويقصد بها استقلال الحاكم الذي تتركز في يده كل السلطات (بما في ذلك السلطة التأسيسية) بوضع الدستور بشكل منفرد دون أن يكون للشعب دخل في ذلك سواء في الإعداد أو الإقرار، فيتنازل هذا الحاكم عن بعض سلطاته للشعب في صورة عهود ومواثيق ،سواء بطريقة تلقائية وإرادية من جانب للملك أو يضطر(وهذا هو الغالب)إلى ذلك تحت ضغط الشعب واستجابة اضطرارية للمتغيرات المحيطة به .لكن هل يعني صدور الدستور في شكل منحة أنه يجوز للحاكم الذي أعطاها أن يسحبها بعد منحها؟

يذهب البعض إلى أنه من الناحية القانونية يجوز للحاكم الذي أصدر الدستور في شكل منحة أن يلغيه تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال (بمعنى أن الحاكم الذي يملك حق المنح يملك أيضا حق الاسترداد) ،إلا إذا كان قد تنازل صراحة عن هذا الحق ،كما أن الواقع يكشف أنه غالبا ما يتصور الحاكم عندما يمنح الدستور أن له الحق في الرجوع فيه كما يشاء فقد ألغى الملك شارل العاشر في سنة 1830 الدستور الذي صدر عنه في صورة منحة عام 1814،كما ألغى الملك فؤاد في 1930 الدستور المصري الصادر سنة 1923، وإن كان الواقع نفسه يؤكد أن الضغط الشعبي غالبا ما يقف حائلاً دون ممارسة الملوك لأسلوب المنع، فقد استطاع الشعب المصري مثلا أن يعيد دستور 1923 الملغى رغم إرادة الملك .

ثانيا: العقد:

وفقا لهذا الأسلوب يتم وضع الدستور نتيجة لتقابل إرادتي الحكام والمحكومين، إذ يذعن الحاكم لسبب أو لآخر سواء عن طريق ثورة أو انقلاب أو ضغط سياسي ويقبل بالاتفاق مع الشعب على إصدار الدستور.

وصدور الدستور بهذه الطريقة يحتم أن يقوم الحاكم بإعداد مشروع الدستور ثم يعرضه على ممثلي الشعب الذين يوافقون عليه ليصبح نافذا،كما يمكن أن يضع ممثلو الشعب مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم ليوافق عليه ويوقعه ويصدره. ومن أمثلة الدساتير التي صدرت بطريقة التعاقد الدستور العراقي لسنة 1925، والدستور الكويتي لسنة 1962.

الفرع الثاني: الطرق الديمقراطية

أولا: الجمعية التأسيسية

يقوم الشعب وفق هذه الطريقة بانتخاب هيئة خاصة تسمى "الجمعية التأسيسية" تقوم بوضع الدستور الذي يصبح نافذا بمجرد مصادقة هذه الأخيرة عليه دون أن يتوقف ذلك على إقراره من الشعب.

ويفترض هذا الأسلوب أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبة من طرف الشعب مباشرة كما أن دورها يقتصر على وضع الدستور فقط وتنقضي بالانتهاء من إقراره ويلجأ إليها عادة في حالة بداية تأسيس الدولة كحالة الولايات المتحدة الأمريكية (مؤتمر فيلادلفيا) أو في حالة تغيير النظام السياسي جذريا كما حدث في فرنسا سنة 1791[1]. ولذلك فهي تختلف عن السلطة التشريعية التي هي سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفة التشريع العادي وليس وضع الدستور .

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من أخذ بهذا الأسلوب بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776م، ثم اعتمد بعد ذلك في إصدار كثير من الدساتير كالدساتير الفرنسية لسنوات 1793 و1848 و1875، ودستور الجمهورية السورية الصادر سنة 1950، ودستور الجمهورية التونسية لسنة 1959، ودستور المملكة الليبية المتحدة لسنة 1951 ...

ثانيا: الاستفتاء الشعبي(الاستفتاء الدستوري)

بحيث يتم وضع مشروع دستور بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب أو بواسطة لجنة حكومية أو بواسطة الحاكم نفسه ثم يعرض على الشعب في استفتاء عام، ولا يصبح الدستور نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه. وقد نشأت الدساتير الجزائرية المتعاقبة بذات الطريقة :

- فأول دستور للجمهورية الجزائرية تم مناقشة مشروعه من طرف المكتب السياسي في جويلية 1963، وعرضه على الجمعية التأسيسية[2] للتصويت عليه ثم عرضه على الاستفتاء الشعبي في سبتمبر 1963.[3]
- كما أن صياغة مشروع دستور 1976 تمت من طرف لجنة حكومية خاصة قدمته للاستفتاء الدستوري في 19 نوفمبر 1976، وتمت الموافقة عليه، وأصدر في 22 نوفمبر 1976.
- وبنفس الأسلوب تم إصدار دستور 1989 الذي أقر من خلال استفتاء دستوري تم في 23 فيفري 1989 .

---

1 – محمد ارزقي نسيب:مرجع سابق،ص199.

2 – تم النص على إنشاء الجمعية التأسيسية بموجب اتفاقية ايفيان وانتخابها كان في 26 سبتمبر1962 .

3 – فوزي اوصديق:الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط1994،1،ص58.