

# محاضرات القانون الدستوري

لطلبة السنة الأولى ليسانس

المحاضرة: الثالثة

أساليب نشأة الدساتير و التعديل الدستوري

من إعداد : الأستاذ الدكتور عيسى طيبي

السنة الجامعية 2021/2020

## المبحث الثاني: أساليب نشأة الدساتير

تأخذ نشأة الدساتير أحد الطريقتين التاليين: الأساليب غير الديمقراطية (مطلب أول) و الأساليب الديمقراطية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير

كانت هذه الأساليب هي السبابة في نشأة الدساتير وذلك لما كان الملوك متسلطون والمحكومون خاضعون و خانعون للحكام، وبالتالي كانت هذه الدساتير إما منحة من طرف الحكام والملوك أو عقدا إتفاقيا ما بين الاتنين الحكام والمحكومين.

### الفرع الأول: أسلوب المنحة Grant Method

ظهر أسلوب المنحة بهدف حفاظ الملوك على عروشهم أو لحماية حكمهم من ثوره الشعب وامتصاص غضبهم وإشراكهم في الحكم، لذلك تعتبر موثيق الحقوق بمثابة إفتكاك المحكومين لبعض الحقوق السياسية من الملوك وهو ما يعتبر اللبنة الأولى في الانتقال من النظام الملكي المطلق إلى النظام الملكي المقيد ومن أمثلة دساتير المنحة نجد الدستور الفرنسي لعام 1814 والذي منحه لويس الثامن عشر للأمة الفرنسية بعد سقوط نابليون و الدستوري الصادر عام 1880 ،الدستور الياباني الصادر سنة 1889 وكذلك دستور إمارة موناكو الصادر سنة 1911 و دستور كل من الإمارات وقطر لسنة 1971، كما أن وثيقة الماغنا كارتا The magna carta ، تلك الوثيقة الصادرة في بريطانيا سنة 1215 جاء فيها مجموعة تنازلات من صلاحيات الملك المطلقة للشعب حيث تعتبر من أشهر الوثائق الدستورية في تاريخ العالم الغربي و التي اختلفت حولها آراء الفقهاء ، وذلك من حيث تحديد ما إذا كان ذلك الاتفاق قبل الثورة أم بعدها ، نظرا لان الحاكم يعتبرها هبة أو عطية منه، غير أن تلك الوثيقة ( الماغنا كارتا ) لم تكن الأولى فقد سبقتها وثيقة أخرى أعلنها الملك الانجليزي هنري الأول سنة 1101 ، وذلك بعد ضغط النبلاء والبرجوازيين عليه ، كما أصدرت بريطانيا بعد الميثاق الأعظم عريضة الحقوق عام 1628 وذلك نظرا لمناهضة البرلمان للملك، ومن أمثلة دساتير أو بالأحرى قوانين المنحة نذكر قانون الحرية الفردية او الشخصية، وهو ما يعرف بالهابوس كوربوس habeas corpus الصادر في ظل حكم الملك ادوارد الأول ، سنة 1302، غير أنه لم يدخل حيز التطبيق إلا ابتداء من القرن السادس عشر. و هو عبارة عن قانون يهدف إلى ضمان أفضل لحرية للمواطن. ومهما شاب هذا الأسلوب من عيوب فانه يبقى خطوة في اتجاه تقييد سلطات الحكام و حصول المحكومين على بعض من حقوقهم باعتبار الشعب هو مصدر السلطة، كما يمكن اعتبار هذا النوع من نشاه الدساتير كخطوة استباقية وقائية و على أنقاض هذا النوع من الأساليب في نشاه الدساتير ظهر أسلوب جديد وهو أسلوب العقد أو الاتفاق ، فما المقصود به ؟

### الفرع الثاني: أسلوب العقد أو الاتفاق Style of contract

يوصف هذا النوع من الأساليب غير الديمقراطية لوضع الدساتير بأنه أسلوب يتم الاتفاق والعقد فيه بين إرادة الحاكم و إرادة المحكومين ، وقد اختلف الفقه الدستوري في تحليل وتفسير ما إذا كان هذا العقد عقد إذعان الشعب للملك أو عقد فيه توازن بين الإرادات لكل من الملك والشعب أو أنه عقد إذعان الملك للشعب ، فيكون بذلك الملك مجبر على الاتفاق مع الشعب أو التخلي عن العرش، إذا هناك من يرى إن

الإذعان يكون من طرف الملك للشعب كما قلنا و هناك من يرى أن الإذعان يكون من طرف الشعب في خضوعه لما للملك من قوة و جيوش.

حيث يعتبر طرف العقد القوي هو الحاكم ، غير أن هناك رأي آخر يرى مساواة في الإرادات بين الطرفين أي بين الملك و الشعب ، أما الرأي الرابع في هذا الموضوع ، فيعتبر أن هذا العقد ليس عقد إذعان وإنما عقد متساوي الإرادات لكنه يساوي إرادة الفرد الذي هو الحاكم باراه الشعب الذي هو مصدر كل السلطات وبهذا فالأمر لا يستقيم ، لأن الشعب هو صاحب و مصدر السلطة الوحيد ، كما كان للثورة التي قامت ضد الملك جيمس الثاني التي قامت سنة 1688 ، والتي تمخضت عنها وثيقة تتكون من ثلاثة عشر مادة تقيد سلطات الملك حيث ورغم كثرة الموثيق التي كانت تجسد الإرهاصات الأولى للدساتير اثر الثورات الطاحنة التي شهدتها أوروبا في القرون الوسطى، إلا أن حقوق الشعوب كانت مهضومة و تراوح مكانها إلى أن تم الاستقلال الأمريكي عن بريطانيا سنة 1776 ،/الذي جاء فيه النص على حقوق الإنسان في المساواة و الحرية و الحياة، ثم جاءت الثورة الفرنسية عام 1789 لتجسدها ، حيث صدر على إثرها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في نفس السنة واحتوى على الكثير من الحقوق ، مثل الحق في الحياة و الحرية و الأمن .

وبذلك ظهرت دساتير العقد تباعا، كان أولها الدستور الفرنسي الصادر عام 1830، ثم الدستور البلجيكي لسنة 1931 ، وصولا إلى بعض الدساتير العربية كالدستور البحريني لسنة 1973. يذكر أن ميثاق الماغنا كارتا أو الميثاق الأعظم الصادر سنة 1215 يعتبر جزءا من دستور بريطانيا وكذلك قانون الحقوق الصادر سنة 1889 .

### المطلب الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير

مما لا شك فيه أن المجتمع الذي تجد فيه الديمقراطية يمارس فيه الشعب حريته ويمارس الحكم من خلال وضعه للدساتير وذلك عن طريق إما الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي ، إي أن الشعب يمارس حقه في وضع الدستور وليس فقط في الاستشارة عن راية بل هو من يرسم طريقة الحكم التي يريد أن يحكم بها ويضع الخطوط العريضة للدستور عن طريق الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي أو عن طريق الاستفتاء الشعبي .

### الفرع الأول : أسلوب الجمعية التأسيسية Constituent Assembly Style

يتم انتخاب هذه الجمعية التأسيسية من طرف الشعب مباشرة ، غير انه يشترط فيها أن تتحل بعد أن تضع الدستور مباشرة وذلك لحكمة أساسية مفادها ألا يؤسس أعضاء هذه الجمعية لأنفسهم موطئ قدم في السلطة، كما تمتاز بعد وضع الدستور.

للجمعية التأسيسية أنواع ، إذ يمكن تقسيمها إلى جمعية تأسيسية خالصة أو خاصة بوضع الدستور و جمعية تأسيسية عامه أو غير خاصة بوضع الدستور.

### أولا : الجمعية التأسيسية الصرفة The pure Constituent Assembly

تعتبر الجمعية التأسيسية الصرفة ، الأصلية أو الخالصة محددة الهدف أو الغرض عادة ما تكون عند ظهور الدولة أو تأسيس الدولة لأول مرة ، أو عندما يتم تغيير مخملي للنظام ومثاله ما حدث في فرنسا سنة 1791 ، وكذلك مثل ما حدث في الجمعية التأسيسية لتونس بعد ثورة الياسمين كما تسمى، و الجمعية

التأسيسية في مصر بعد الثورة وقبل الانقلاب ، ومن أهم الأمثلة عنها تلك التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية ، بعد استقلالها عن بريطانيا و إصدارها لدستور الاتحاد في جمعية فيلاديلفيا سنة 1787. يذكر أنه رغم الطبيعة المغرية لهذا النوع من الأساليب، إلا أنه يبقى التخوف قائما، خاصة في بلدان العالم الثالث من إمكانية إغراء ممثلي الشعب لوضع الدستور عن طريق منحهم مناصب في الهيئات التي سيتضمنها الدستور الجديد، أو أن الطمع في هكذا مناصب يجعلهم يدهنون أو يجاملون الحكام من خلال منحهم سلطات واسعة، غير أنه في البلدان المتقدمة ديمقراطيا عادة ما يوكل أمر هذه الجمعية التأسيسية لخبذة من الشرفاء و النزهاء اللذين لا يخشون في الحق لومه لائم.

### ثانيا :الجمعية التأسيسية غير الصرفة The non pure constituent assembly

يوحد للجمعية التأسيسية غير الصرفة مهامها فبالإضافة إلى مهمتها الأساسية المتمثلة في وضع الدستور، تضاف لها مهام أخرى منها التشريع ، و بخصوص نماذج هذا النوع من الجمعيات التأسيسية، فكثيرة هي الأمثلة حول هكذا نوع، نذكر منها : الجمعية التأسيسية الفرنسية سنة 1789 و في ايطاليا سنة 1948 وكذلك الجمعية التأسيسية للجزائر بعيد الاستقلال ،حيث أسندت للجمعية مهام ثلاث تتمثل في وضع الدستور ، تعيين حكومة مؤقتة وكذلك التشريع باسم الشعب الجزائري ، إلا أنها لم تكمل عملها بتدخل رئيس الجمهورية من خلال تولي المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني بحجة تحقيق أهداف الثورة. تعتبر هذه هي الحالة الوحيدة التي عرفت فيها الجزائر جمعية تأسيسية ، وذلك لان الوضع كان يتطلب ذلك بحكم إعادة تأسيس الدولة الجزائرية المستقلة.

### الفرع الثاني : الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي

يستوجب الأمر هنا التمييز بين الاستفتاء التأسيسي و الاستفتاء الشعبي، فالأول يعني الاستفتاء على قبول أو رفض دستور جديد يتم وضعه من خلال جمعية تأسيسية منتخبة أو لجنة خبراء ذات طبيعة فنية ثم يعرض على الشعب لقبوله أو رفضه، غير أن الاستفتاء التأسيسي الأصيل هو المعبر الحقيقي عن الإرادة الحرة للشعب.

The people made the constitution and the people can unmake it. It is the creature of their own. and lives only by their will.

أي أن الشعب هو من يصنع الدستور و وهو من يستطيع إنهائه فهو موضوع إرادة الشعب الخاصة و التي لا يحيا إلا بها.

نشير في هذا المقام إلى ضرورة التمييز بين الاستفتاء الشعبي الدستوري والاستفتاء التأسيسي فالثاني يعني استفتاء بخصوص وضع دستور جديد بصفة كاملة، أما الأول فيقصد به استفتاء يخص تعديل الدستور فقط .

إن الاستفتاء يتبع كل من قيام الجمعية التأسيسية بعملها أو قيام لجنة الخبراء بوضع الدستور، ومما لا شك فيه أن الطريقة الأولى هي الأكثر ديمقراطية ، فالاستفتاء الدستوري بنعم أو لا يبقى قاصرا و اقل ديمقراطية ، إذا لم تتبع في وضعه طريقة انتخاب الجمعية التأسيسية من طرف الشعب ، فلجنة الخبراء، خاصة إذا كانت معينة من قبل رئيس الجمهورية، لا شك أنها لا تكون حرة بالقدر اللازم .

كما يميز البعض بين الاستفتاء التأسيسي و الاستفتاء السياسي فما المقصود بذلك ؟

أولاً: الاستفتاء السياسي

**The political plebiscite**

**Le plébiscite politique**

يعتبر الاستفتاء السياسي الوسيلة التقليدية لتأسيس دساتير ذات نظام حكم مطلق. فدور الشعب في الاستفتاء التأسيسي يكون فاعلا فهو من يقرر ما يريده من الدستور في طريقة الحكم أما دور الشعب في الاستفتاء السياسي فهو سلبي أو غير فعال ، لأنه يقتصر على قبول ما يعرض عليه. لذلك اعتبر هذا النوع من الاستفتاءات الطريقة الطبيعية لإعداد الدساتير الاستبدادية، و ذلك عادة ما يكون ممثلا في طلب الشعب للموافقة على انقلاب أو على وضع دستوره الهدف منه إضفاء شرعية مزعومة على أنظمة استبدادية من خلال هذا النوع من الاستفتاءات.

كما يمكن تقسيم الجمعية التأسيسية إلى سيده وأخرى بسيطة، فالجمعية السيده لا تكتفي بوضع الدستور بل تعمل على إلزامية تطبيق نصوصه ، كما فعلت الجمعية التأسيسية الفرنسية لسنوات :1991 وكذلك سنه 1848 و 1871. أما الجمعية التأسيسية البسيطة أو المحدودة ، فإنها تكتفي بدور تقني يتمثل في وضع الدستور لا غير.