القانون الدستوري

الفصل الدراسي الثاني

نشأة الدساتير

م. م زيد حمزة موسى

١٤٤٢هـ

٢٠٢١م

محاور المحاضرة

- **الاساليب غير لديمقراطية لنشأة الدساتير**
- **أسلوب المنحة**
- **أسلوب التعاقد**
- **الاساليب الديموقراطية لنشأة الدساتير**
- **الجمعية التأسيسية**
- **الاستفتاء الدستوري**

المحور الأول

الاساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

أن الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير هي تلك الأساليب التي لا يستأثر بموجبها الشعب وحده في وضع الدساتير، وإنما يضعها الحاكم وحده إما كمنحة أو كعقد بالاشتراك مع الأمة أو الشعب. و اسلوب المنحة و العقد هما أسلوبان تزامنا مع تطور الملكية من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة .

أولاً : الدستور كمنحة: في هذه الحالة يُصدر الملك أو الحاكم صاحب السيادة أو السلطان دستوراً بإرادته المنفردة ويقدمه إلى الشعب كهبة أو كمنحة، أو كإيذان منه بانتقال سلطته أو سلطة أسلافه من الحكم المطلق إلى الحكم الدستوري المقيد بموجب نصوص الدستور .

ثانياً : الدستور في صورة عقد أو ميثاق: يعتبر فقهاء القانون الدستوري أسلوب العقد في نشأة الدساتير خطوة إلى الأمام باتجاه الديمقراطية، حيث أن بهذا الأسلوب ينشأ الدستور باتفاق بين الحاكم والأمة وتظهر فيه إرادة الأمة إلى جانب إرادة الحاكم. وبالتالي فهو يمثل مرحلة انتقال بين مرحلة انفراد الحاكم بوضع الدستور وبين انفراد الأمة وحدها في ذلك.

حيث في هذه المرحلة تبدأ ظاهرة استئثار الحاكم بالسلطة بالتراجع تاركة المجال لسلطان الأمة بأخذ مكانها ـ بافتراض اندلاع أزمة بين الشعب والملك أو الحاكم تؤدي إلى اشتراك الأمة مع الحاكم في وضع الدستور وإنشائه بآليات متعددة . وأهم نقد يوجه إلى طريقة العقد يتلخص في أن الحاكم يكون شريكاً في السيادة أي يكون الحاكم على قدم المساواة مع إرادة الشعب .

المحور الثاني

الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

يمكن تعريف الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بأنها الأساليب التي تستأثر الأمّة وحدها في وضعها دون مشاركة الحاكم ملكاً كان أو أميراً أو رئيساً للجمهورية.

وتعبّر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمّة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة، ولهذا فإن دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديموقراطي، نظراً لانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية.

والدساتير التي توضع وفقاً لهذه الأساليب تصدر أما عن طريق جمعية تأسيسية أو استفتاء دستوري .

أولاً : أسلوب الجمعية التأسيسية: مضمون هذا الأسلوب ان تقوم الأمّة بانتخاب هيئة خاصة تتولى وضع الدستور باسمها ونيابة عنها، تسمى هذه الهيئة بالجمعية التأسيسية ويعتبر الدستور صادر ونافذ بمجرد اقراره من الجمعية التأسيسية دون أن يتوقف ذلك على تصديق أو موافقة طرف آخر. كما لا يجوز أيضاً أن تقوم السلطة التشريعية العادية ـ ولو كانت منتخبة ـ بوضع الدستور ؛ لأن مهمتها تكمن في وضع التشريع العادي ـ ولها الحق في تعديل بعض مواد الدستور ومصدر هذا الحق هي نصوص الدستور وليس التشريع الدستوري لأن الاخير هو الذي ينظمها ويحدد عملها وليس العكس . ثم إن عمل الهيئة التأسيسية ينتهي بانتهاء إقرار الدستور وبهذه الطريقة صدرت عدت دساتير منها:

١ـ دساتير الولايات الأميركية قبل اندماجها في الاتحاد الفيدرالي، ثم دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.

٢ـ دساتير فرنسا للأعوام ١٧٩١، ١٨٤٨، و ١٨٧٥.

٣ـ الدستور الإسباني للعام ١٩٣١.

٤ـ الدستور السوري للعام ١٩٥٠.

- ويشترط الفقه الدستوري عدد من شروط في الجمعيات التأسيسية منها:

١ـ أن أعضاء الجمعية التأسيسية يجب انتخابهم لوضع وثيقة الدستور نيابة عن الأمّة.

٢ـ تقتصر مهمة هذه الجمعية على وضع الدستور فقط بحيث لا يمتد عملها بعد الانتهاء من وضع الدستور.

٣ـ إن الدستور الصادر عن الجمعية التأسيسية لا يتوقف نفاذه على موافقة أيّ جهة.

ثانياً : طريقةالاستفتاء الدستوري : ويمكن تعريف الاستفتاء الدستوري كأسلوب في نشأة الدساتير، بأنه ذلك الاستفتاء الذي ينصب على مشروع دستور معين لحكم دولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمّن قام بوضعه ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة .

وهذه الطريقة هي أكثر الطرق ديمقراطية لأنها تطبق مبدأ سيادة الشعب بصورة كاملة، وتسمح لهذا الشعب الذي يعتبر مصدر السلطات بممارسة سلطته الدستورية الأصلية ويضع بنفسه وبصورة مباشرة الدستور الذي يلائمه.

و من امثلة الدساتير التي صدرت باسلوب الاستفتاء الدستوري دساتير فرنسا للأعوام ١٧٩٣، ١٧٩٥، ١٩٤٦، ١٩٨٥. دساتير مصر للأعوام ١٩٥٦و١٩٧١ و ٢٠١٤. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.