جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالبين:

– بن محمد ياسين

– عمرواي النعاس أنيس

تحت إشراف:

– بن مسعود أحمد

الموسم الدراسي: 2022/2021

جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالبين:

– بن محمد ياسين

– عمرواي النعاس أنيس

تحت إشراف:

– بن مسعود أحمد

لجنة المناقشة

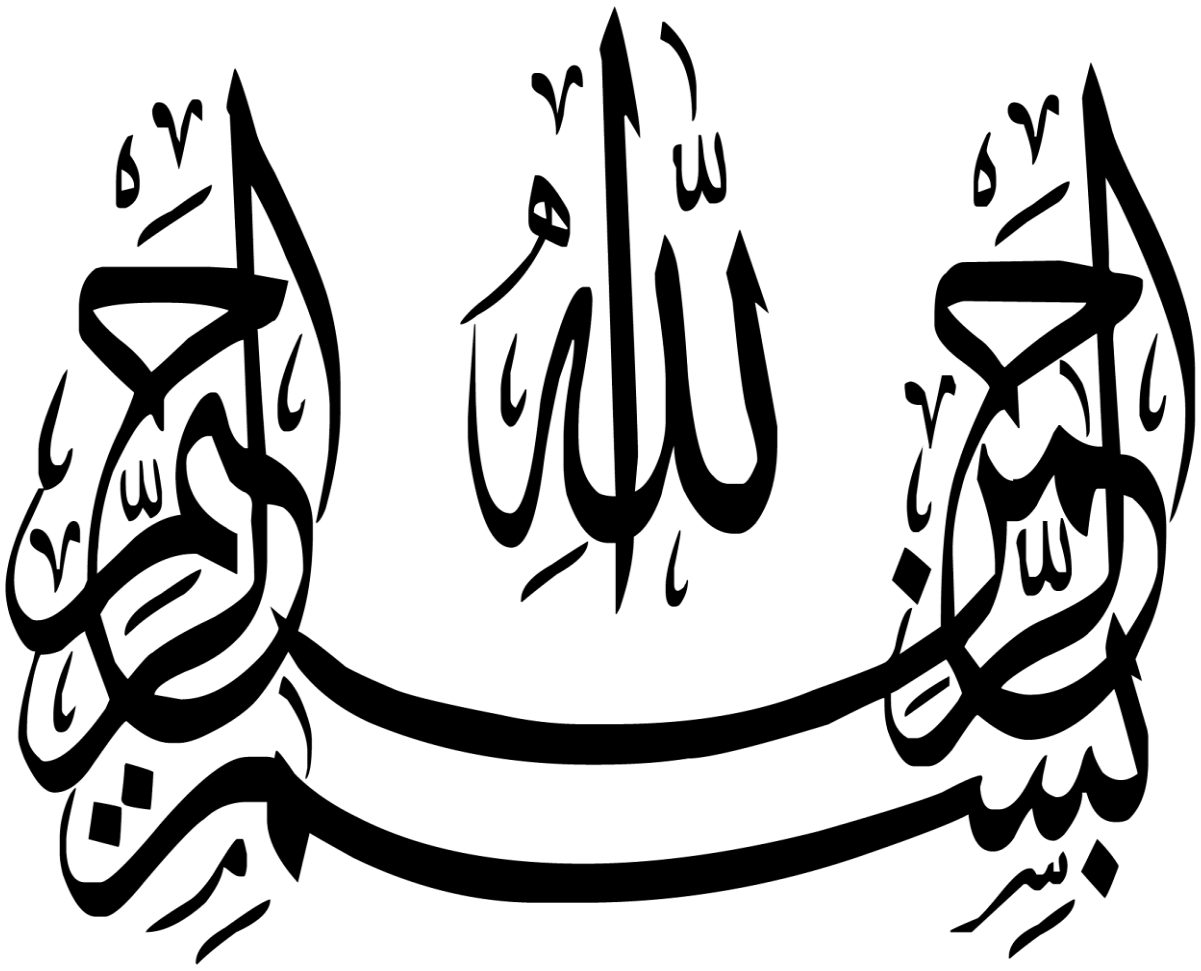
أ/ د. مرزق عبد القادر رئيسا

أ/ د. بن مسعود أحمد مشرف

أ/ د. سابق طه عضو مناقش

قسم / الحقوق

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى وعلى توفيقه لنا على إنجاز هذه المذكرة أما بعد

حتى لا نكون من الجاحدين والناكرين للجميل نتقدم لأستاذنا المشرف بن مسعود أحمد نشكره شكرا خاصا على حسن توجيهه رغم انشغالاته .

ولا يفوتنا أيضا أن نتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة

المحترمة التي قبلت تحمل عبء مراجعة هذا العمل وتصويب أفكاره بما تراه مناسبا .

نغتنم الفرصة لأشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة .

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور ولاية الجلفة

إهداء

إلى الوالدين العزيزين

إلى كل أفراد عائلتي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل الأصدقاء والزملاء الطلبة

إلى كل من أسدى لي عونا ولو بكلمة

إلى الجميع أهدي ثمرة جهدي هذا مع فائق التحية والاحترام

- بن محمد ياسين

إهداء

خلق الانسان على الأرض ولم يعش بمعزل عن باقي البشر، وفي جميع مراحل الحياة يوجد أناس يستحقون منا الشكر، وأولى الناس بالشكر هما أبي وأمي لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء، أطال الله في عمرهما وحفظهما فوجودهما سر نجاحي

إلى زوجتي العزيزة ورفيقة الكفاح في مسيرة الحياة

إلى ابني الغالي نورالدين حفظه الله ورعاه

إلي أخي وأخواتي الأحباء

إلى كل من ساعدني في اعداد هاته المذكرة من قريب أو بعيد

إلى جميع أصدقائي والزملاء الطلبة

الى كل من حملته ذاكرتي ولم تحمله مذكرتي

جزيل الشكر لكم

عمرواي النعاس أنيس

مقدمة

مقدمة :

لقد سادت النظم الملكية الاستبدادية عبر قرون عديدة في أوروبا. منذ أن ظهرت الدول وانتهاء النظام الاقطاعي. وكان الملك في القرون الوسطى هو صاحب السيادة في الدولة، ويملك بهذه الصفة كل سلطات الحكم التشريعية بسن القوانين والسلطة التنفيذية التي تتمثل في اداره امور الدولة ومرفقها واقليمها باسم الملك واعوانه، وكان الملك يملك أيضا السلطة القضائية فكانت تصدر الاحكام باسمه .ثم جاءت الثورات الشعبية بين حين وآخر لتطالب بحق الشعوب[1]،ثم نشأ صراع طويل ومرير بين الحاكم والمحكوم، وابتدأت إرادة هذا الأخير في الظهور، ثم انتصرت هذه الإرادة في نهاية المطاف ،وبذلك انتقلت السيادة من الحاكم، وحلت سيادة الأمة أو سيادة الشعب محل سيادة الحكام .وتطبيقا لهذا القول تطورت أساليب نشأة الدساتير مع تطور تلك السيادة التي ابتدأت للحكام وانتهت إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده مصدر كل السلطات ومستودعها . وما دام الأمر كان بيد الحكام والسيادة لهم، فإن إنشاء الدساتير كان معلقا على إرادتهم وحدهم، وبابتداء ظهور الإرادة الشعبية تدريجيا تلاقت إرادة الحاكم مع إرادة الشعب، وبانتقال السيادة إلى الشعب نهائيا أصبح إنشاء الدستور رهين أمره وإرادته وحدها .

ومن المعلوم أنه ليست هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير، حيث تختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها .

وقد درج الفقه الدستوري على تقسيم أساليب وضع أو نشأة الدساتير – وفتا التطور الأحداث التاريخية . إلى أسلوبين رئيسيين : أولهما أسلوب غير ديمقراطي (وهو الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة صادرة منهم للشعب، أم تلاقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تم بين هاتين الإرادتين)، وثانيهما أسلوب ديمقراطي (يعبر عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة؛ حيث يتم وضع الدستور إما من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم

[1] د. رفعت عبد الوهاب. د. حسين عثمان محمد عثمان: النظام السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الأول. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 1999، ص 1

"الجمعية التأسيسية"، أو بواسطة "الاستفتاء التأسيسي"، بأن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه [1]).

وكلمة دستور ليست عربية الأصل، ولم تذكر القواميس العربية القديمة هذه الكلمة، ولهذا فإن البعض يقول أنها كلمة فارسية الأصل دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية، ويقصد بها التأسيس أو التكوين، أو النظام.

تنشأ الدساتير بأساليب مختلفة، و متعدد[2].

وقبل التعرض للأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، علينا البحث في أسباب ظهور الدساتير (ديمقراطية، أو غير الديمقراطية)،والتطور الذي عرفته بفعل إرادة الشعوب في التغيير [3].

أولا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية إجراء هذا البحث في التعرف على أسباب ومكان ظهور أول الدساتير

وما هي الأساليب الديمقراطية التي تساهم في نشأة الدساتير والتي تسمح للشعب أن يشارك في وضعها

ثانيا: الأسباب الذاتية : تعتبر الرغبة الشخصية والميول الذاتي لدراسة القانون الدستوري من أهم الأسباب التي جعلتني اختار دراسة هذا الموضوع وكذلك ارتباط الموضوع بالواقع المعاش حيث يكشف لنا كذلك أسباب وضع الدساتير في العالم .

ثالثا: الأسباب الموضوعية:

تتمثل في معرفة أسباب ودوافع ظهور الدساتير وكذا الكشف عن الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير وأهم مميزات وعيوب هذه الاساليب التي تسمح للمواطن في المساهمة لوضع وثيقة الدستور.

[1] د. حسن مصطفى البحري القانون الدستوري جامعة دمشق الطبعة الثانية 2013 ص139

[2] انظر د. بكر القباني: دراسة في القانون الدستوري، القاهرة. دار النهضة العربية. طبعة 1997،ص 103.

[3] انظر د. سعيد بوشعير: القانون الدستوري " النظم السياسية المقارنة " النظرية العامة للدولة والدساتير "، الجزء الاول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة ، سنة 1982،ص 139.

رابعا: المنهج المتبع :

لقد اتبعنا في هذا الموضوع على المنهج التاريخي كما استعنا بالمنهج الوصفي والمنهج التحليلي

خامسا : الاشكالية المطروحة :

كيف نشأة الدساتير؟ وماهي الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير؟

سادسا : خطة البحث :

تقوم خطة البحث على تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين رئيسين، متبوعين بخاتمة تبين النتائج التي كشفت عنها الدراسة، وأهم التوصيات المتوصل إليها.

بالنسبة للفصل الأول فقد خصصناه لدراسة نشأة الدساتير، وذلك من خلال ثلاث مباحث رئيسية ، المبحث الأول يتناول ظهور الدساتير والمبحث الثاني مفهوم الدساتير و في المبحث الثالث تطرقنا الى تعديل الدساتير .

أما الفصل الثاني من الدراسة ، فسوف نتطرق من خلاله إلى الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير وطرق إنهاءها، وذلك من خلال ثلاث مباحث رئيسية الأول يتناول الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير والثاني نماذج الدساتير الجزائرية التي أخذت بالأساليب الديمقراطية ، أما في المبحث الثالث تناولنا طرق إنهاء الدساتير.

الفصل الأول

نشأة الدساتير

في هذا الفصل سوف نحاول تناول نشأة الدساتير وذلك من خلال التعرف على مكان ظهور أول الدساتير وأسباب ودوافع نشأة الدساتير في المبحث الأول، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى مفهوم الدساتير وأنواعها وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى تعديل الدساتير.

المبحث الأول : ظهور الدساتير

تختلف الدساتير في الأساليب التي نشأت بها ، وقبل التعرف على الأساليب نشأتها، يتوجب علينا معرفة تاريخ ومكان وأسباب ظهور الدساتير.

ومن خلال ما تقدم نحاول أن نتعرف على تاريخ ومكان ظهور أول الدساتير كمطلب أول وما هي أسباب ودوافع نشأة الدساتير كمطلب ثاني

المطلب الأول : تاريخ ومكان ظهور أول الدساتير

إذا كان البعض يرى بأن الحركة الدستورية أو أول بداية لظهور الدستور تعود إلى القرن الثالث عشر وبالتحديد سنة 1215 عندما منح الملك جان ستير Jans terre الميثاق الأعظم للنبلاء الإنجليز الثائرين عليه .

وإذا كان البعض الآخر يرى بأن هذا الميثاق لا يتضمن تنظيما للسلطات السياسية وإنما اعترافا ببعض الحريات فقط ، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتباره بمثابة البداية الأولى لظهور الدستور مؤكدين بأن تاريخ ظهور الحركة الدستورية الأولى بدأت تظهر معالمها في القرن السابع عشر عندما وضع الجناح المؤيد لكروميل

Cromwell في المجلس العسكري دستورا . وإن كانت بعض نصوصه اعتمدت فيما بعد لتنظيم السلطة وعدت فيما بعد مصدرا لتنظيم السلطة في الولايات المتحدة الأمريكية .

واعتماد على فكرة العقد الاجتماعي والفلسفة الحرة التي تتطلب وضع دستور يعتمد على الإرادة الشعبية واقتداء بالولايات المتحدة الأمريكية[1]، توسعت الحركة الدستورية في أوربا بعد الثورتين الصناعية والسياسية والقضاء على الحكم المطلق ، وبقي مفهوم الدستور محافظا على أسسه الإيديولوجية إلى أن جاءت الثورة

[1] د. سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، طرق ممارسة السلطة الجزء الأول الطبعة العاشرة ديوان المطبوعات الجامعية 2009 الساحة المركزية بن عكنون، ص 166.

الروسية التي كان لها دور في تغيير الفكرة الدستورية والقانونية باعتبارهما مظهرا خارجيا ونتاج علاقات الإنتاج فهي نصوص تعكس ما هو قائم من صراع بين الطبقات ،مما يستدعي ضرورة مسايرتها للتغيرات،

التي يعرفها المجتمع (ظهرت عدة دساتير : 1918 – 1924- 1936- 1977) واعتبارها بمثابة تقييم لمرحلة معينة من حياة المجتمع الاشتراكي[1].

فهناك إعلانات الحقوق كإعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية وإعلان الحقوق الصادر عن عدد من دول أمريكية (شكلت الاتحاد الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية) مثل إعلان الماسشوست سنة 1780 والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ، وهي النصوص التي تبين حقوق الإنسان الطبيعية الواجب على الدولة والأفراد احترامها .

وهناك الدساتير وهي المتعلقة بتحديد كيفية تنظيم السلطات العمومية والبناء الأساسي للدولة. والمتفق عليه أن الوثيقتين متكاملتين نظرا لأن الأولى تأتي كديباجة للثانية التي بدأت تفقد مفهوم العقد الاجتماعي لصالح المفهوم القانوني الملزم لكل الأطراف حاكمين ومحكومين، وإن كان هذا ما هو إلا نتيجة للدور الذي أصبحت تلعبه الثقافة في التأثير على القواعد القانونية التي يجب أن تكون تابعة ومعبرة عن الثقافة السائدة في المجتمع[2] .

إذا رجعنا لتاريخ العالم الإسلامي نجد أن أول دستور عرف بالمفهوم الفني الحديث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ويعرف بالصحيفة ، تلك الوثيقة التي أعدها رسول الإسلام لتنظيم أحوال دولة المدينة بعد أن انتقل إليها من مكة[3].

فتعتبر هذه الوثيقة على حد تعبير الدكتور بيسوني أول وثيقة دستورية تصدر عن الإسلامية الوليدة وضمنت الصحيفة المبادئ اللازمة لتنظيم مجتمع المدينة المنورة الجديد موضحة أهم الحقوق والواجبات و المسؤوليات العامة في المجتمع، وأكدت الوثيقة ضمن ما أكدت حرية الرأي وحرية العقيدة وضمنت ضمن ما ضمنت حرمة النفس والمال ونستطيع أن نقول (دكتور راغب الحلو) بمصطلحات القانون الحديث، إن الدستور الذي أتت به هذه الوثيقة أو الصحيفة، قد وضع بطريق العقد بين الدولة والمواطنين، لذلك قبل وفي هذه الوثيقة السياسية الجديرة بالإعجاب تعتبر معاهدة بين أطرفها .

[1] د. سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق ،ص 167.

[2] نفس المرجع ص 167.

[3] د. فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1994، ص 40.

وفي هذا الصدد وتعليقا على تدوين هذه الوثيقة، يقول فضيلة الشيخ البوطي: وحسبنا هذا الدستور الذي وضعه الرسول صلى الله عليه وسلم دليلا على أن المجتمع الإسلامي قام منذ أول نشأته على أسس دستورية تامة، وأن الدولة الإسلامية قامت – منذ أول بزوغ فجرها – على أتم ما قد تحتاجه الدولة من المقومات الدستورية والإدارية

ومن هنا تسقط دعاوي أولئك الذين يغمضون أبصارهم وبصائرهم عن هذه الحقيقة البديهية، ثم يزعمون أن الاسلام ليس دينا قوامه ما بين الإنسان وربه، وليس له من المقومات الدولة والتنظيم الدستوري شيء. وهي أحبولة عتيقة، كان يقصد منها محترفو الغزو الفكري وأرقاء الاستعمار، أن يقيدوا بها الإسلام كي لا ينطلق فيعمل عمله في المجتمعات الاسلامية ولا يصبح له شأن قد يتغلب به على المجتمعات المنحرفة الأخرى، اذ الوسيلة إلى ذلك محصورة في أن يكون الإسلام دينا لا دولة،

وعادات مجردة، لا تشريعا وقوانين، وحتى لو كان الاسلام دينا دولة في الواقع، فينبغي أن يتقلب فيصبح غير صالح لذلك ولو بأكاذيب القول، من الناحية العملية هناك عدة دساتير تتبنى الإسلام كنظام دولة للحكم[1] .

المطلب الثاني : أسباب ودوافع نشأة الدساتير

إن انهيار الحكم الملكي المطلق بعد الثورات الأوروبية وسيطرة البرجوازية على السلطة ،إلى جانب ظهور فكرة القومية وانحصار الاستعمار ، كانت من الأسباب والدوافع الرئيسية في دسترة أنظمة الحكم ، وكان غرض شعوب الأنظمة إثبات سيادتها الداخلية واستقلاليتها ، وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستور يبين السلطات وعلاقاتها في الدولة الجديدة وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى .وأن هذه الدول بوضع الدستور تؤهل نفسها لإقامة حوار بين السلطة والحرية ، فكأنها تعلن للغير بأنها وصلت إلى مرحلة النضج السياسي، ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي ، لأنها إن طالبت بذلك دون أن يكون لها دستور ، تصبح كأنها شبيهة – حسب الاستاذ هوريو – بذلك الذي يدخل حفلة ساهرة بثياب الحمام .

والذي لا شك فيه أن وضع الدستور يقيد – كقاعدة – الرغبة في التنظيم العقلاني للدولة ،لأن العملية الدستورية عندما تأخذ كامل معناها ومبدأها تبدو فعلا وكأنها تجديد لتأسيس الدولة يجري هذه المرة مساهمة ناشطة وواعية ، وهذا لن يكون إلا إذا وعت الأمة وحدتها وقوتها فتضع المبادئ الموضحة التي تتحكم في تنظيم

[1] د. مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية بلقيس للنشر، طبعة 2004، ص 76.

وسير عمل السلطات السياسية ، كما توضح المبادئ التي تكرس حقوق الأفراد مركزهم في المجتمع وعلاقاتهم بالدولة[1] .

المبحث الثاني: مفهوم الدساتير

بعد ما تعرفنا على أسباب و مكان ظهور أول الدساتير سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الدساتير من خلال التعرف على تعريف الدستور كمطلب أول، وكذلك ما هي أنواع الدساتير كمبحث ثاني.

المطلب الأول : تعريف الدستور

يمكن تعريف الدستور على معيارين أساسيين : المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

طبقا للمعيار الشكلي ، فإن الدستور هو الوثيقة (أو الوثائق) التي تصدر بصفة رسمية عن السلطة التأسيسية والمتضمنة للقواعد الدستورية ، أو أنه "مجموعة من القواعد الدستورية المدونة في وثيقة أو أكثر "وطبقا للمعيار الموضوعي ،فإن الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها وإسنادها وتنظيمها وممارستها سواء كانت قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

فالتعريف يعتمد هنا على مضمون ومحتوى القاعدة لا على الشكل الذي توجد فيه أو عليه . فكل القواعد القانونية المتعلقة بشكل الدولة وبشكل الحكم ونظام الحكم والعلاقة بين المؤسسات الممارسة للسلطة واختصاصات هذه المؤسسات وحقوق الأفراد وحرياتهم تعتبر قواعد دستورية حتى وإن لم تكن مدونة .

على ضوء ذلك يمكن استخلاص الملاحظات التالية :

1- لكل دولة دستور مهما كانت طبيعتها ، حتى إن لم يكن مكتوبا .

2- ليس شرطا في الدولة أن تكون جميع القواعد الدستورية فيها مكتوبة بل يمكن أن يكون لها دستور مكتوب في وثيقة ، مع ذلك توجد قواعد دستورية أخرى خارج هذه الوثيقة سواء في شكل عرفي أو في القوانين العضوية والقوانين العادية والأحكام القضائية .

[1] د. سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق ص 165، 166.

3- يمكن للوثيقة الدستورية أن تتضمن قواعد قانونية غير دستورية ، أي ليست ذات أهمية دستورية بحيث لا تتعلق بالمسائل المذكورة أعلاه[1].

المطلب الثاني: أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى أنواع متعددة ، وهذا انطلاقا من الزاوية أو المعيار الذي يؤخذ بعين الاعتبار ، فمن حيث المصدر تقسم إلى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة أو عرفية ، ومن حيث إجراءات التعديل تقسم إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة ، ومن حيث المضمون يمكن تقسيمها إلى دساتير – قوانين ودساتير – برامج ، إلى غير ذلك من التقسيمات التي قد تستند إلى شكل الحكم أو النظام الحزبي القائم في الدولة وكل هذه التقسيمات الأخيرة ذات طابع سياسي بصفة أساسية ، ولذا فإننا سنقتصر على التقسيمات التالية :

أولا : الدستور المدون وغير المدون

أساس التقسيم هنا التدوين أو الكتابة ، ولذا نجد دساتير غير مدونة ودساتير مدونة[2].

أ – الدستور الغير مدون :

نرجع طريقة صدور هذا النوع من الدساتير إلى العادات والتقاليد التي درجت عليها الهيئات الحاكمة في مسائل الدستورية، فنشأ من تكرارها قاعدة غير مكتوبة يكون لها ما للقواعد الدستورية من قوة وجزاء قانوني,

فالدساتير العرفية وما تتضمنه من قواعد وأحكام لم توضع من قبل المشرع الدستوري، وإنما استقت أحكامها من العادات والتقاليد التي اكتسبت قوة العرف الدستوري عن طريق استمرار الهيئات الحاكمة في تطبيقها والسير على مقتضاها والاعتقاد بإلزامها، فأضحت قاعدة أساسية واجبة الإتباع، ما لم تلغ أو تعدل بعرف دستوري مماثل.

لذا يقصد بالدستور العرفي غير المدون ذلك النوع من الدساتير الذي لا يتدخل المشرع الدستوري في وضع أحكامه وتثبيتها في وثيقة معينة، بل يستمد أحكامه من العرف والسوابق القضائية.

[1] الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية –بن عكنون- الجزائر الطبعة الثانية 2002.ص 110،111.

[2] د.سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 186.

ويطلق جانب من الفقه مصطلح الدستور العرفي على الدستور الغير المدون نظرا لأن العرف يكون المصدر الرئيسي لأحكامه ولكن مصطلح الدستور غير المدون أكثر دقة من مصطلح الدستور العرفي لأنه يتسع ليشمل جميع المصادر غير التشريعية سواء تمثلت في العرف أو في التفسيرات القضائية.

لقد بالغ أنصار الدستور غير المدون غير المدون في ذكر مزاياه فقالوا بأنه يمتاز بالمرونة وبسهولة التطور والنمو، فهو ليس من وضع شخص أو هيئة معينة وإنما هو وليد المجتمع ومن نتاج ظروفه، يساير الحياة المتغيرة والظروف المتجددة ويلبي حاجات المجتمع السياسي، ومن أصحاب هذا الاتجاه الفيلسوف الفرنسي (ديون بونالد) الذي دافع في كتابه نظرية السلطة السياسية والدينية الصادر عام 1796 بحرارة عن الدستور غير المدون، وأنكر الدستور المدون لأن الدستور عنده يستمد أحكامه من التقاليد والأعراف ويصدر من أعماق التاريخ، ولا يمكن كتابة الدستور لأنه الوجود والطبيعة، ولا يمكن كتابة الوجود ولا الطبيعة، وكتابة الدستور تعني قلب مفاهيم.

والمثال الواضح للدستور غير المدون هو الدستور الإنجليزي ويكاد يكون المثال الوحيد للدستور العرفي في العصر الحديث، فلا توجد في إنجلترا وثيقة مدونة تسمى بالدستور الإنجليزي لأن الغالبية العظمى من القواعد الدستورية المطبقة في هذا البلد نشأت وتطورت استنادا إلى التقاليد والأعراف والسوابق القضائية، وعلى هذا الأساس لا توجد في لإنكلترا نصوص مدونة تقرر نظام الملكي أو تحدد سلطات الملك، أو تقرر الأخذ بنظام المجلسين، أو المسؤولية الوزارية، لكنها غيرها طبقت واستقر العمل بها من أجيال عديدة، لكنها غير مدونة في وثيقة رسمية صادرة من المشروع تسمى بالدستور الإنجليزي.

ومع ذلك فعندما نصف الدستور الإنجليزي بأنه غير مدون، فلا يعني هذا عدم وجود قواعد دستورية مكتوبة في انجلترا، فهذه الوثائق لها أهمية في التنظيم السياسي لهذه الدولة، ولكنها تعتبر استثناء من الأصل[1].

ب – الدستور المدون :

الدستورية في وثيقة (أو أكثر) رسمية من طرف سلطة مختصة وفقا لإجراءات وتميزه – عادة – مما يضفي على الوثيقة طابعا خاصا يجعل من القواعد الواردة فيها تحتل صدارة هرم النظام القانوني للدولة.

[1] د. هاني علي الطهراوي :النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنة 2014، ص 338 و339

بدأت الدساتير المدونة في الظهور خلال القرن الثامن عشر وخاصة منذ سنة 1776 على أثر استقلال المستعمرات البريطانية في أمريكا الشمالية ،ثم بدستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 .

وهناك نقاش حول المفاضلة بين الدساتير العرفية والدساتير المدونة ،حيث يرى البعض أن الدساتير العرفية ، بحكم مرونتها وكونها منبثقة من واقع العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الفعلية ،فهي أصدق تعبيرا وأكثر مرونة واستجابة لحاجات المجتمع ،بعكس الدساتير المكتوبة .غير أن وجهة والنظر هذه ، بالإضافة إلى عدم صحة بعض جوانبها لأن العرف بطئ التكوين وبطئ التعديل والتغيير.

وبالتالي فإن الدستور العرفي يتميز بالغموض وعدم الدقة ، الشيء الذي تستغله وتفسره السلطة الحاكمة لمصالحتها دائما على حساب الأفراد وحرياتهم .

إلى جانب ذلك يرى أنصار الدستور المكتوب أن هذا الأخير يمتاز بالوضوح والدقة ويلعب دورا كبيرا في تربية المواطنين وتعريفهم بحقوقهم وبحدود سلطة الحكام وبالتالي يمكنهم من مراقبتهم وإقصائهم من السلطة عند الضرورة[1].

ثانيا : الدستور المرن والدستور الجامد

أساس التقسيم هنا يتمثل في إجراءات التعديل وعلى ضوئها تقسم الدساتير إلى مرنة إلى جامدة :

أ – الدستور المرن :

يعرف الدستور المرن بأنه ذلك الدستور الذي يمكن تعديله وتنقيحه دون إتباع إجراءات خاصة مختلفة عن تلك التي تتبع في حالة تعديل القوانين العادية، وبعبارة أخرى، الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن للبرلمان تعديله بنفس الإجراءات التي يعدل بها التشريعات العادية التي يصدرها.

ويذكر الفقه عادة، كمثال للدستور المرن، الدستور الانجليزي، ذلك أن البرلمان الانجليزي يستطيع أن يعدل في القواعد المكونة لهذا الدستور بنفس الأسلوب وطبقا لنفس الاجراءات التي يستخدمها في ممارسته لوظيفة التشريعية العادية كل ذلك بغض النضر عن مصدر هذه القواعد أي أن البرلمان يستطيع أن يمارس سلطته إزاء القواعد المدونة في قوانين مكتوبة أو تلك التي أنشأها العرف. فالبرلمان الإنجليزي يستطيع ، باتباع نفس الإجراءات التي تلزم لإصدار تشريع عادي عنه، أن يلغي العهد الأعظم (الماجن أكارتا) أو وثيقة الحقوق، أو على حسب تعبير بعض الفقه الانجليزي إن البرلمان يستطيع أن يلغي نفسه ويفوض الحكم إلى منظمة دولية

[1] د. الأمين شريط: مرجع سابق ص 112.

وذلك بإتباع نفس الإجراءات التي يتبعها في حال تعديل قانون تشكيل المجلس البلدي لمدينة لندن، ويبقى صحيحا القول بأن البرلمان يستطيع أن يفعل أي شيء إلا أن يحول رجلا إلى امرأة كتعبير عما يتمتع به البرلمان من سلطة في هذا المجال وبصفة عامة يمكن القول بأن الدساتير العرفية يغلب عليها أن تكون مرنة لإنها، وهو أمر بديهي، تتغير وتتبدل بقواعد عرفية جديدة تلغي القواعد القديمة دون إتباع إجراءات معينة أو اشتراط شروط خاصة .ومع ذلك يلاحظ أن التلازم ليس حتميا بين الطابع العرفي للدستور ومرونته بمعنى أنه يمكن تعديله بالطريقة المستخدمة في تعديل التشريعات العادية .

ويضرب بعض الفقه مثالا على ذلك بالدستور الايطالي الصادر في سنة 1747 الذي طابعه المرن عدم وجود أي نص فيه يحدد طريقة تعديله الأمر الذي يعني إمكانية تعديله بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل الوانين العادية . وهكذا فقد تمكنه موسيليني من إجراء تعديلات ضخمة في النظام الدستوري الإيطالي، إنشاء مجلس النقابات والاتحادات.

ومع ذلك، يبدو أن كتب الفقه الدستوري تخلو من الإشارة إلى دساتير المكتوبة معاصرة تتصف بالمرونة، حيث أن الاتجاه المعاصر الذي يسيطر على الدساتير المكتوبة هو منع تعديلها بنفس الإجراءات التي تعدل بها التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان حتى يضفي عليها طابع من الجمود يجعلها أكثر ثباتا واستقرارا بالمقارنة لغيرها من القواعد القانونية الأخرى وحتى يتحقق لها طابع السمو والعلو بالمقارنة بهذه الأخيرة[1].

ب – الدستور الجامد :

الدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله إلا بإتباع إجراءات خاصة ومعقدة تشكل عائقا أمام السلطة الحاكمة حتى لا تتلاعب به وتعدله حسب أهوائها ، كما يمكن أن يخطر التعديل نهائيا بالنسبة لبعض الأحكام ولذا فإن الدستور يكون جامدا بطريقتين :

- اما وضع إجراءات معقدة لتعديله وهذه المسألة تختلف من دستور إلى آخر باختلاف أنظمة الحكم ، حيث نجد في الجزائر مثلا أن دستور 1989 في المواد (7 و 163 إلى 167) ، ينيط حق اقتراح التعديل برئيس الجمهورية فقط ، الذي يعرض مشروع التعديل على المجلس الشعبي الوطني ثم على استفتاء الشعبي ، وهذا إذا كان التعديل يمس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع الجزائري وبالتوازنات الأساسية

[1] د. حسين عثمان محمد عثمان: النظام السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 1999، ص 80

للسلطات والمؤسسات الدستورية وبحقوق الأفراد أو يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي مباشرة طبقا للمادة 7 [1] .

أما إذا لم يمس المشروع بذلك ، فيمكن عرضه على المجلس الدستوري الذي يصدر رأيا معللا حوله ثم يعرض على المجلس الشعبي الوطني الذي يجب أن يصوت عليه بأغلبية ثلاثة أرباع .

- او منع أي تعديل للدستور لمدة زمنية معينة ،مثل الدستور الكويتي لسنة 1962 حيث حظر تعديله لمدة خمس سنوات ، أو منع التعديل حتى يتحقق شرط معين ، أو منع التعديل في ظروف معينة مثل حالة الحرب ،كما قد يمنع تعديل أحكام خاصة في الدستور بصفة نهائية مثل الدستور الجزائري لسنة 1976.

وفي نطاق المفاضلة بين مزايا وعيوب الدساتير المرنة والجامدة ،يعتبر الفقهاء أن الدساتير المرنة تسمح بمسايرة كل تطور ، نتيجة سهولة تعديلها ، ولذا فهي أفضل من الدساتير الجامدة ، في حين يرى آخرون أن هذه السهولة تمكن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من التلاعب بها ، ولذا فإن الدساتير الجامدة أفضل ، ويعتبرون الدستور الجامد أحد ضمانات تحقيق دولة القانون كما رأينا .

ثالثا – الدستور قانون– والدستور برنامج

هذا التقسيم قال به موريس دوفيرجي ليميز بين دساتير البلدان الليبرالية باعتبارها دساتير قوانين ودساتير البلدان الاشتراكية باعتبارها دساتير برامج .

- الدستور برنامج :

عادة ما يوجد هذا النوع في البلدان ذات الحزب الواحد الذي يسيطر على كافة مظاهر الحياة في المجتمع ولا يتداول السلطة مع الأحزاب الأخرى . وبما أن هذا الحزب له برنامجه وأيديولوجيته التي يعمل على تطبيقها ، فهو يضعها في الدستور وبالتالي يصبح الدستور محملا ببرنامج هذا الحزب في كافة الميادين ، إلى جانب مسألة تنظيم السلطة في الدولة ومسألة الحقوق والحريات الفردية . ومن الأمثلة عن الدستور برنامج لدينا الدستور الجزائر لسنة 1976 الذي تضمن فصلا مطولا من (15) مادة حول الاشتراكية ومحاور وطرق تطبيقها في الجزائر . ومن الأمثلة عن الدستور قانون هناك الدستور الجزائري لسنة 1989[2].

[1] د. الأمين شريط: مرجع سابق ص 113، 114.

[2] د. الأمين شريط: نفس المرجع، ص 115.

- الدستور قانون :

يمتاز هذا الصنف من الدساتير بدقة أحكامه، وتحديد موضوعاته واعتماد الأسلوب القانوني في تنظيم السلطة، والحديث بعقلانية عن الحقوق والحريات. كما إن هذا الصنف من الدساتير هو سليل الدستور الأمريكي، ومعتمد في الديمقراطيات الغربية ويحظى من طرف الحكام والمحكومين معا من الاحترام. كما يتميز هذا الصنف من الدساتير بالقابلية للتقاضي لأن كثيرا ما تكون أحكامه مرجعا لقوانين برلمانية, ولا يخل هذا النوع هو الآخر من إيديولوجيا ككل جسم فكروي كيفما كان. ولكن غير محملة في خطاب دعائي بل معادلات فكرية عميقة المعنى ومتصلة بفلسفة القانون الطبيعي والليبرالية الديمقراطية والتي حتما تؤسس للاقتصاد الحر كما هو الشأن بالنسبة للدستور الأمريكي[1].

المبحث الثالث : تعديل الدستور

إن المجتمعات تتطور بصفة دائمة والدساتير يجب أن تواكب هذا التطور وهذا لا يتأتى إلا من خلال تعديل الدساتير ومن خلال هذا سنتعرف على السلطة المختصة بالتعديل وموقف الدساتير من التعديل كمطلب أول، وما هي مراحل التعديل كمطلب ثاني.

المطلب الأول : السلطة المختصة بالتعديل وموقف الدساتير من التعديل

حتى تكون الدساتير فعالة فلا بد من أن تساير التطور وأن تتغير بتغير الظروف ولا يأتي هذا إلا بتضمنها نصوصا تسمح بمراجعتها من حين لأخر لأن الجمود المطلق قد يؤدي إلى محاولة تغييرها بالعنف ، ويعتقد البعض بأن السبب الأعظم في قيام الثورات يعود إلى أنه بينما تتطور الأمم تظل الدساتير ثابتة[2] .سنتطرق من خلال هذا إلى ما هي السلطة المختصة بالتعديل كفرع أول وموقف الدساتير من التعديل كفرع ثاني.

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتعديل

اختلف الفقهاء بشأن تحديد السلطة المختصة التي تملك حق في التعديل الدستور، وظهرت ثلاث اتجاهات متباينة في هذا الصدد، أولها يجعل حق التعديل ملك لجميع أفراد الشعب، وقد رأى الاتجاه الثاني أن سلطة

[1] د . يوسف حاشي: النظرية الدستورية ، ابن النديم للنشر و التوزيع، منشورات الحلبي الحقوقي. ص 127

[2] د. حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري دار العلوم لنشر والتوزيع طبعة 2003، ص 90

التعديل من حق ممثلي الشعب، وفي يذهب الاتجاه الأخير إلى الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل.

الاتجاه الأول: جعل سلطة التعديل لجميع أفراد الشعب

تأسيسا على فكرة فقهاء القانون الطبيعي التي تقول بأن الدستور هو العقد الاجتماعي الذي وضع بعد تحقيق إجماع أعضاء الجماعة وموافقتهم عليه، والذي بواسطته أنشأ الأفراد الجماعة السياسية والسلطة السياسية التي تحكم هذه الجماعة، فإن تعديل الدستور يجب ألا يتم كذلك إلا بعد موافقة الشعب عليه بجميع أفراده.

ومن الواضح أن هذا التصور العقدي للدستور قد شكل عقبة كبيرة أمام إجراء أي تعديل للدستور .

الاتجاه الثاني: الأمة هي صاحبة السيادة

قام هذا الرأي على أساس أن الأمة هي صاحبة السيادة التي تملك تعديل الدستور كما أصدرته من قبل دون التقيد بشكل معين لإجراء هذا التعديل، كما يحق لها أن تنيب عنها من يمثلها لإتمام التعديل,

وبناء على هذا الرأي الذي قال به فقيه الثورة الفرنسية Sieyès فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشرة بموافقة أغلبية الشعب، أو بالطريق النيابي بواسطة ممثلي الشعب.

الاتجاه الثالث: الدستور هو الذي يحدد سلطة التعديل

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن السلطة المختصة بالتعديل هي التي تحددها نصوص الدستور، وأن على هذه السلطة أن تتبع الإجراءات والأشكال التي إشترطها لإمكان تعديله.

ويعود هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي جاك روسو، الذي قرر أنه ليس منطقيا أن تفرض الجماعة على نفسها قوانين لا تستطيع تعديلها، ولكن من المنطقي أن يكون في مقدور الجماعات ان تعدل القوانين القائمة مع مراعاة الشكل الرسمي الذي اتبعه عند إصدارها لها.

وقد نتج عن هذا الإتجاه السائد التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، بحيث تلتزم الثانية بما وضعته الأولى في الدستور من قواعد تحدد اختصاصها والإجراءات التي تسير عليها[1].

[1] د. جواد الهنداوي: القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، الطبعة الأولى سنة 2010، ص 383،384.

الفرع الثاني: موقف الدساتير من التعديل

والتعديل يأتي كمرحلة وسط بين الإنشاء (الوضع) ، والإنهاء وهو لا يقتصر على التعديل أحكام موجودة (مثل المادة 5 من تعديل 3 نوفمبر 1988) بل قد يمتد إلى إلغاء بعض الأحكام (مثل المواد : 113 ، 114 115 من دستور 1976) أو إضافة أحكام أخرى (مثل المواد 2/144 و 1/117 من تعديل 3 نوفمبر 1988، وتعديل دستور 1996) رغم أنه أحيانا قد تصعب التفرقة بين التعديل والإنهاء[1] .

ويصادفنا نوعان من الدساتير :

أ/ الحظر الجزئي المطلق:

فقد تنص بعض الدساتير على عدم جواز التعديل مواد معينة منها بصفة دائمة بهدف الحفاظ على النظام السياسي الذي تقيمه مثال ذلك ما قررته المادة(95) من دستور فرنسا الصادر سنة 1946.

من تحريم اقتراح تعديل شكل الجمهوري للدولة وقد سارت على نفس ذات النهج المادة (89) من الدستور المصري الصادر سنة 1923 التي نصت على أنه لا يمكن اقتراح تعديل الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلمان وبنظام وراثة العرش وبمبادئ الحرية والمساواة التي كفلها الدستور. فحظر تعديل بعض نصوص الدستور بصورة مطلقة يكون الهدف منها حماية مبادئ النظام السياسي الذي أوجده الدستور، بغية أن تكون المبادئ التي شيد على أساسها نظام الحكم في الدولة بمنأى عن التعديل، وبذلك تتمتع النصوص التي تمنع التعديل بقوة قانونية ملزمة طالما كان الدستور على قيد الحياة، ويكون كل اقتراح للتعديل على خلاف ما جاء به مجردا من قيمته القانونية.

ومن الامثلة الحديثة على هذا النوع من الحظر ذلك النص الذي ورد في مشروع الدستور الذي الشعب جرى استفتاء الشعب الموريتاني عليه بتاريخ 25/6/2006 ، وقد تضمن تعديلات هامة على دستور السابق (1991) بهدف إنهاء عقود محاولة الانقلاب وسيطر الحزب الواحد، بضمان مبدأ التناوب السلمي على السلطة حيث نص على تحديد مدة الرئاسة بخمس سنوات، وعدم جواز تولي هذا المنصب لأكثر من دورتين متتاليتين، ويحظر المساس بهذا النص الدستوري مطلقا إلا باستفتاء

[1] د. حسني بوديار: مرجع سابق ص 90 .

ب/ الحظر الجزئي المؤقت:

أي حظر تعديل (بعض) مواد الدستور ولكن بصفة (مؤقتة) حيث يقر المشرع الدستوري بمنع اجراء أي تعديل بالنسبة لبعض النصوص الدستورية خلال مدة محددة والمثال واضح لهذا الحالة ما قرره الدستور الاردني لسنة 1952 فيما يتعلق بموضوع وراثة العرش وحقوق الملك خلال مدة الوصاية على الملك، أي عندما يؤول الحكم إلى الوارث الذي لم يبلغ سن الرشد، ففي هذه الفترة الزمنية التي تسبق البلوغ العمر الذي حدده المشرع الدستوري لا يجوز اجراء تعديل يتعلق بوارثة العرش وحقوق الملك[1].

المطلب الثاني : مراحل تعديل الدساتير

تمر إجراءات تعديل الدساتير بعدة مراحل أهمها:

أ/ اقتراح التعديل :

قد يعمد الدستور إلى تقوية أي من السلطتين التنفيذية والتشريعية فيقتصر عليها حق اقتراح التعديل. وذلك بأن يخص الحكومة وحدها بهذا الحق، وهو ما قضى به دستور اليابان لسنة 1946. أو بأن يميز به البرلمان وحده، وهو ما أخذ به الدستور الأول للثورة الفرنسية الصادر في عام 1791. وقد يجعل الدستور حق اقتراح تعديل الدستور من اختصاص كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية وهو ما حدث في كافة الدساتير المصرية منذ دستور سنة 1923. وقد يمنح الدستور حق اقتراح التعديل بالإضافة إلى هاتين السلطتين إلى أفرد الشعب على النحو معين وذلك كما هو الحال في دستور الصومال.

وتتطلب غالبية الدساتير من البرلمان أن يقر مبدأ التعديل بأن يفصل فيما إذا كان هناك محل للتعديل أم لا. كما تعهد معظم الدساتير إلى البرلمان بإعداد التعديل مع استلزام شروط خاصة كاجتماع مجلس البرلمان في هيئة مؤتمر، أو اشتراط حضور نسبة معينة من الأعضاء[2].

[1] د. هاني علي الطهراوي :النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 392،393.

[2] د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري المبادئ العامة، دار مطبوعات الجامعية الإسكندرية ،سنة 2008، ص 20

ب/ قبول التعديل :

حتى يمكن وضع مبادرة التعديل موضع التنفيذ فلا بد من قبول مبدأ التعديل ، وعادة ما توكل صلاحية الفصل في مدى ضرورة التعديل إلى البرلمان الذي يجب أن يصوت على قبول مبدأ التعديل دون التطرق إلى موضوع التعديل .

وهذا ما هو موجود في فرنسا في ظل دستور 1958 ، إذ أنه بعد اقتراح التعديل يبقى للبرلمان أن يقرر إذا ما كان هذا الاقتراح يجب أن يقبل أم لا ، وفي حالة الرفض يجهض مشروع التعديل.

أما في سويسرا فإذا رفض البرلمان اقتراح التعديل فلا يجهض المشروع بل يقوم البرلمان بوضع مشروع تعديل مضاد ثم يحال الاثنان على الاستفتاء.

ج/ مرحلة إعداد التعديل :

قد تقوم بالإعداد هيئة منتخبة لهذا الغرض (الأرجنتين في دستور 1883) أو يقوم به البرلمان وفقا لشروط خاصة كاجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر وحضور نسبة خاصة في التصويت ، وقد يعهد به إلى الهيئة التنفيذية وحدها مثل الجزائر .

وفي بعض الدول قد يتم حل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة لتشكيل برلمان جديد لهذا الغرض (رومانيا) وقد يقوم به الشعب مثلما في (سويسرا)[1] .

د/ مرحلة الإقرار (النهائي):

تعين الدساتير، عادة، الهيئة التي يحق لها إقرار التعديل والطريقة التي يتم بها التعديل. ومعظمها يشترط أغلبية معينة في البرلمان. (فالمادة 79) من الدستور اللبناني تشترط ،عند الطرح مشروع التعديل على المجلس ، ثلثي أعضائه الأصليين، والتصويت بالأغلبية نفسها. وفي حال طلب رئيس الجمهورية من المجلس ، قبل نشر قانون التعديل، إعادة مناقشة مرة أخرى، فإن التصويت عليه يتم أيضا بأكثرية الثلثين.

وهناك دساتير تشترط إجراء استفتاء شعبي، أو اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر. فدستور الولايات المتحدة يشترط موافقة السلطات التشريعية في ثلاثة أرباع الولايات على التعديل. والدستور المصري يشترط

[1] د. حسني بودیار : مرجع سابق، ص 92.

موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشعب على التعديل وعرضه بعد ذلك على استفتاء الشعبي، فإذا وافق الشعب اعتبر التعديل نافذا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء. ومع ذلك أنه من النادر النص في الدساتير على حظر تعديلها بصورة مطلقة ودائمة، فإننا نجد دساتير تنص على تحريم تعديلها خلال مدة معينة، أو تمنع تعديل بعض أحكامها بصورة مطلقة[1].

[1] د. محمد مجذوب: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، طبعة الرابعة. سنة 2002 ص 69.

الفصل الثاني

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير وطرق إنهاءها

في هذا الفصل سوف نحاول تناول الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير وطرق إنهاءها وذلك من خلال التعرف على الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير في المبحث الأول، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى نماذج الدساتير الديمقراطية الجزائرية وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى طرق إنهاء الدساتير

المبحث الأول : الأساليب الديمقراطية

تعبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم ، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدساتير دون تدخل من جانب الحاكم[1] .

المطلب الأول : الجمعية التأسيسية

الشعب بهذه الطريقة ،ينتخب ممثلين عنه لوضع الوثيقة الدستورية للاستحالة المادية في جمع الشعب بأسره وبمجرد إقرار الوثيقة الدستورية من طرف الجمعية تصبح صالحة للتنفيذ ، دون التوقف على إقرار الشعب لها[2] ،

ومن خلال هذا سنتطرق الى الآتي :

- الفرع الأول تعريف الجمعية التأسيسية
- الفرع الثاني صور الجمعية التأسيسية
- الفرع الثالث انتخاب الجمعية التأسيسية
- الفرع الرابع تقدير الجمعية التأسيسية.

[1] د. مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية بلقيس للنشر، طبعة 2004، ص70.

[2] د. فوزي أوصديق: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة القسم الثاني، النظريات العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث طبعة 2001،ص40.

الفرع الأول : التعريف بالجمعية التأسيسية

يعتبر هذا الأسلوب تطبيقا للديمقراطية النيابية، حيث يقوم الشعب بانتخاب جمعية نيابية تضطلع بالسلطة التأسيسية وتتولى مهمة وضع الدستور.

فاذا كان الدستور هو الذي ينشا السلطة العامة في الدولة، ومن بينها السلطة التشريعية، فانه لا يجوز أن تقوم هذه السلطة بوضع الدستور لأنها سلطة منشاة لهذا كان من الضروري أن تتولى وضعه هيئة او جمعية خاصة أعلى من السلطة التشريعية تنتخب من الشعب ومن خلال هذا سنتطرق لتعريف هذه الهيئة التأسيسية[1]

أولا: تعريف الجمعية لغة

ثانيا : تعريف الجمعية اصطلاحا

أولا . المعنى اللغوي : يتبلور تعريف الجمعية التأسيسية من خلال معرفة معنى الجمعية التأسيسية في اللغة أولا من ثم مفهوم الجمعية التأسيسية اصطلاحا ، يكون ذلك كالآتي:

أولا- المعنى اللغوي:

إن مصطلح الجمعية التأسيسية Constituent Assembly مركب من كلمتين اثنتين هما: «الجمعية» و«التأسيسية»، فما هو المراد بكل منهما[2] ؟

1-معني الجمعية :

ورد في معاجم وقواميس اللغة العربية أن الجمعية مفرد . جمعها جمعيات . نسبة الى الجمع (مصدر صناعي من جمع) والجمع : اسم لجماعة الناس، والجمع: المجتمعون، وتطلق كلمة الجمعية على «جماعة من الناس، منتظمة أو غير منتظمة، يجتمعون لغاية خاصة، أو على فكرة مشتركة»، أو هي «جماعة لها صفة الدوام، مكونة من أشخاص، طبيعيين أو اعتباريين، لغرض خاص وفكرة مشتركة»، ومن أمثلتها : الجمعية الخيرية، والتشريعية، والتعاونية، والرياضية، والعلمية.

[1] د. جواد الهنداوي: القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، الطبعة الأولى سنة 2010، ص 342.

[2] أحمد سليمان ريحان : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، جامعة دمشق ، 2013، ص 22.

وورد في معجم أكسفورد الإنكليزي أن كلمة "الجمعية" Assembly هي اسم مفرد ، وجمعها Assemblies ، وتستخدم للإشارة إلى عدة أمور منها:

«مجموعة من الناس يجتمعون معا في مكان واحد لتحقيق هدف مشترك». وهذا التجمع لعدد من الناس، قد يكون الهدف منه . كما ورد في معجم التراث الأمريكي للغة الإنكليزية – القيام بعمل تشريعي أو ديني أو تعليمي أو اجتماعي .

وحاصل القول: إن مصطلح الجمعية في معناه اللغوي يراد به: طائفة تتألف من أعضاء لغرض خاص وفكرة مشتركة.

2- معنى التأسيسية:

ورد في معاجم وقوامس اللغة العربية أن: تأسيسية : اسم مؤنث مفرد، منسوب إلى تأسيس، وتأسيس مصدر الأس: بناء الدار، أسها يؤسها، وأسسها تأسيسا. فالتأسيس: بيان حدود الدار، ورفع قواعدها ، يقال: أسس الدار أي بين حدودها ورفع قواعدها وبنى أصلها.

وحاصل القول إن كلمة "تأسيسية" هي مصدر صناعي من تأسيس: بمعنى إرساء الأسس والمبادئ. وتأسيسي: يضع الأساس لبناء أو جمعية أو مشروع[1].ومن هنا فإن «المجلس التأسيسي: هو الذي يضع قوانين البلاد الأساسية. وهكذا، وبعد أن تعرفنا على معاني كلمتي "الجمعية" و"التأسيسية" في المعاجم اللغوية، يمكننا القول إن مصطلح "الجمعية التأسيسية" في معناه اللغوي يراد به: «جماعة من الناس، يجتمعون لغرض خاص، يتمثل في إرساء الأسس والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة».

ثانيا . المعنى الاصطلاحي : جاء في معجم القانون – الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة . بخصوص شرح مصطلح الجمعية التأسيسية Assemblée constituante بأنه: «اصطلاح يطلق على الهيئة أو الجهة التي تقوم بإقرار الدستور، فهي مؤسسة أو منشئة للدستور، وتكون غالبا من أعضاء منتخبين ». وورد في معجم المصطلحات الاجتماعية بأن الجمعية التأسيسية Constituent Assembly هي:

«هيئة ينتخب أعضاؤها لوضع القوانين الأساسية .دساتير البلاد»

[1] أحمد سليمان ريحان : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بحث لنيل درجة الماجستير، مرجع سابق، ص 23.

كما جاء في معجم اللغة العربية المعاصر بأن الجمعية التأسيسية هي: هيئة مكلفة بوضع الدستور أو اللوائح والقوانين الأساسية المنظمة للعمل». وجاء أيضا في موسوعة السياسة بأن الجمعية الوطنية التأسيسية هي: «هيئة تمثيلية وطنية ينتخبها الشعب بهدف وضع دستور للدولة باسمه ونيابة عنه».

ومن ثم يمكن تعريف الجمعية التأسيسية بأنها: «جماعة من الناس المنتخبين الممثلين للأمة، يشكلون هيئة تتولى باسم الأمة ونيابة عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، بحيث يعد الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة وكأنه صادر عن الأمة بمجملها، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذة بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه الهيئة[1]»

الفرع الثاني: صور الجمعية التأسيسية

الجمعيات التأسيسية ليست كلها على نمط واحد، إذ يمكن التمييز – من زاوية المهمة الموكل إليها . بين نوعين رئيستين لهذه الجمعيات .

أولا . الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي.

ثانيا – الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي.

أ) الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي L'assemblees constitutante de type American

وهي الجمعيات التي ينحصر عملها في وضع الدستور فقط، من دون أن تملك الحق في مباشرة أي صلاحيات أخرى، وبوجه خاص صلاحيات السلطة التشريعية)، وبمعنى آخر، فهي « جمعيات تأسيسية مخصصة » Assembles constitute ad hoc ، يتم إنشاؤها الغرض محدد بالذات ألا وهو وضع الدستور، وينتهي دورها وتزول من الوجود بمجرد انتهاء عملها وإنجاز المهمة الموكلة إليها، ومثالها مؤتمر فيلادلفيا

la convention de Philadelphia الذي تولى وضع الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1787[2].

[1] أحمد سليمان ريحان : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بحث لنيل درجة الماجستير، مرجع سابق، ص 24.

[2] د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، الطبعة الأولى 2020. ص 65.

وجدير بالذكر أن الدستور السوري الصادر في الخامس من أيلول سنة 1950 هو الدستور الوحيد الذي وضع في سورية – بعد الاستقلال – عن طريق جمعية تأسيسية (وكانت هذه الجمعية برئاسة رشدي كيخيا)، وقد جاء في مقدمة هذا الدستور ما يأتي : « نحن ممثلي الشعب السوري العربي ، المجتمعين في جمعية تأسيسية بإرادة الله ورغبة الشعب الحرة ، نعلن أننا وضعنا هذا الدستور لتحقيق الأهداف المقدسة التالية ... ». . وقد جاء في توطئة هذا الدستور الذي أصدره رئيس الجمهورية في الأول من حزيران عام 1959، وذلك بعد أن صادق عليه المجلس القومي التأسيسي (المحدث بالأمر المؤرخ في 29 كانون الأول عام 1900) بقراره المؤرخ في 20 تموز عام 1907) ما يأتي :

« بسم الله الرحمن الرحيم .. نحن ممثلي الشعب التونسي المجتمعين في مجلس قومي تأسيسي : نعلن : أن هذا الشعب الذي تخلص من السيطرة الأجنبية .. مصمم : على توثيق عرى الوحدة القومية ... وعلى تعلقه بتعاليم الإسلام ... وعلى إقامة ديمقراطية أساسها سيادة الشعب ...؛ ونعلن : أن النظام الجمهوري خير كفيل لحقوق الإنسان ... نحن ممثلي الشعب التونسي الحر صاحب السيادة نرسم على بركة الله هذا الدستور » .

ولاشك في أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية له فوائد تحمد، فمن ناحية أولى يتيح هذا التخصص للجمعية التأسيسية فرصة التركيز في عملها، مما يوفر لمشروع الدستور الذي تقوم بإعداده ما يستحقه من تأمل، وما يحتاج إليه من بحث ودراسة، كما أن اقتصار عمل الجمعية التأسيسية على وضع الدستور يجنبنا مخاطر الاستبداد الذي ينجم عن تركيز السلطات la concentration des pouvoirs بيد أعضاء الجمعية، وتركهم يفعلون ما يشاؤون تحت شعار كونهم نواب عن الأمة.

ب– الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي

L'assemblees constitutante de type Francis وهي تلك الجمعيات التي لا ينحصر عملها في مجرد وضع الدستور، بل يكون لها وظيفة مضاعفة، إذ تتولى من ناحية أولى مهمة وضع دستور البلاد، وتقوم من ناحية أخرى بمباشرة اختصاصات السلطة التشريعية من سن القوانين ومراقبة عمل الحكومة .

ونقابل مثل هذا النوع من الجمعيات . بصورة أساسية . في أعقاب قيام الحركات الثورية ، إذ يسند إلى الجمعية التأسيسية . بسبب التغيير الجذري الشامل الذي تحدثه الثورة في بنية المجتمع . ليس فقط وضع الدستور للبلاد وإنما أيضا مباشرة اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية ريثما يتم تشكيل السلطات المختلفة في الدولة

بعد وضع الدستور الجديد ، ولذا توصف مثل هذه الجمعيات بأنها « جمعيات تأسيسية عامة »، وهو الأسلوب التقليدي المتبع في فرنسا ».

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية التي تمارس وظيفة مزدوجة، له مضار لا تحمد عقباها، فمن ناحية أولى، يمكن أن يشتت الدور الإضافي الذي تنهض به الجمعية التأسيسية جهودها ويؤخر بالتالي إنجازها لعملها الأساسي المتمثل في وضع الدستور وإقراره، ومن ناحية أخرى فإن تركيز السلطات التشريعية والتأسيسية بين أيدي الأشخاص أنفسهم قد يؤدي إلى ديكتاتورية الجمعية la dictator d'une Assemblée

وهذه الحقيقة غير خافية على أحد، فطبيعة النفس البشرية أثبتت عبر القرون، ومن خلال التجارب المستمرة، أن الاستبداد قرين الاستئثار بالسلطة، فليس أخطر على الحرية، وأقرب إلى الطغيان والاستبداد من جمع السلطات وتركيزها في يد واحدة، ولو كانت هذه اليد هي قبضة الشعب نفسه، أو مجلس منبثق عنه). وقد أثبت التاريخ جدية هذه المخاوف، وحسبنا هنا أن نشير إلى تلك الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا في عصر الثورة وعرفت باسم شهير La Convention National، وقد جمعت في قبضة يدها فضلا عن السلطة التأسيسية (سلطة وضع الدستور) السلطتين التشريعية والتنفيذية، وقد اتخذت من الإجراءات الاستبدادية ما لا يعرف له مثيل في تاريخ الملوك والقياصرة المستبدين، وكذلك كان شأن الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا عام 1848 إذ كانت بيدها أيضا سلطة دكتاتورية، من أجل ذلك كان بعض أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي يحاربون فكرة انتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور الجديد (وهو دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام 1946) بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية[1]

الفرع الثالث: انتخاب الجمعية التأسيسية

أصبح إعداد الدستور من قبل الجمعية التأسيسية تقنية عالمية، نظرا لما لها من مزايا زما توفره من فعالي ومصداقية للدستور. هذا وأن الجمعية التأسيسية لابد أن تكون محددة زمنيا، بالمهمة التي كلفت بإنجازها. وعلى هذا فالجمعية التأسيسية يمكن أن تظهر بكيفيات عديدة ومختلفة، والتي يمكن اجمالها في كيفيتين رئيسيتين: إما بالنظر الى شكلها أو الى مدى سلطاتها.

أولا: الجمعية التأسيسية المحددة زمنيا

إن مثل هذه الجمعية تنتخب خصيصا لإنجاز مهمة واحدة محددة وهي: إعداد مشروع الدستور، وهي بالتالي تعتبر مؤسسة عرضية (une institution ad hoc).

[1] د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة 2020، مرجع سابق، ص 66،67.

ومن أمثلة هذه الجمعيات: (مؤتمر فيلاديلفيا Philadelphia)، التي أعدت وصاغة الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الامريكية سنة 1987، الذي جاء معبرا عن رغبة ممثلي الشعب الأمريكي المنعقدين في شكل مؤتمر، في إقامة اتحاد كامل، يضمن فيه العدل والحريات.

هذا ويلاحظ أن هذا النوع من الجمعية التأسيسية (المحددة بالعرض) يلتجأ إليها عادة في حال ظهور الدولة ابتداء، كحالة الولايات المتحدة الأمريكية، أو في حال تغيير النظام السياسي جذريا، كما حدث في فرنسا 1791، حيث سجل دستور هذه السنة قطيعة مع النظام القديم الفرنسي.

وأيا كان الأمر فالقاعدة المعمول بها في الدول المعاصرة عندما يراد تزويدها بالدستور في:

أ– إما أن يدعى الشعب لانتخاب جمعية تأسيسية قصد إعداد مشروع الدستور، وهذا الإجراء ديمقراطي، لأنه يمكن من مناقشة واسعة لأحكام الدستور، غير أن هذا الأسلوب يتضمن خطرا محتملا، حيث أن النواب المنتخبين في الجمعية التأسيسية يأملون في إعادة انتخابهم في الهيئات التي سينص عليها الدستور، الأمر الذي قد يجعلهم يمنحون صلاحيات واسعة لتلك الهيئات[1].

ب– هناك أسلوب آخر يوفق فيه بين أسلوب، دعوة الناخبين إلى تعيين الجمعية التأسيسية ثم يستشار الشعب حول مشروع الدستور الذي أعدته الجمعية التأسيسية. ويبدو طبيعيا أن هذا الأسلوب (المزدوج) هو أقرب الأنماط الديمقراطية في إعداد الدساتير.

ثانيا: الجمعية التأسيسية والتشريعية:

في حقيقة الأمر أن اللجوء إلى هذا النوع من الجمعيات متواتر أكثر من استعمال النوع الأول المذكور أعلاه

بالرجوع إلى السوابق المسجلة في كثير من الدول نلاحظ مدى اتساع اختصاصات الجمعية التأسيسية والتشريعية هذه بحيث تكلف أساسا بإعداد مشروع الدستور، والتصويت على القوانين العادية، فضلا عن تنظيم الحكومة (تعيين رئيس الحكومة والموافقة على تشكيلته الحكومية).

بعبارة أخرى فإن الجمعية التأسيسية والتشريعية تتولى مصير المجتمع وقيادته. هذا ولقد كان هذا الأسلوب شائعا في الحياة السياسية والدستورية الفرنسيين، وذلك منذ عهد الثورة (1789) حيث ظهرت أول جمعية تأسيسية من هذا النوع عام 1789، ثم الجمعية المعروفة ب convention la سنة 1792 ، كما اعتمد هذا الأسلوب أيضا في سنتي 1945– 1946 في فرنسا. وبنفس الأسلوب ظهر إيطاليا لسنة 1948. والدستور اليوناني 1975.

[1] د. محمد أرزقي نسيب: أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة ، الطبعة الأولى 1998،ص 198،199.

وأيا كان الأمر فإن المشكلة المطروح بالنسبة للجمعية التأسيسية التشريعية يتعلق بمدى سلطاتها، هل هي جمعية ذات السيادة المطلقة، أم أنها ذات صلاحيات المحددة ؟

أ– الجمعية التأسيسية ذات السيادة :

يلجأ إلى هذا النوع من الجمعية التأسيسية في النظام التمثيلي، حيث يعد أعضاء الجمعية مجسدين لسيادة الأمة، وهم بهذه الصفة لا يملكون فقط سلطة إعداد الدستور والموافقة عليه ، بل هم الذين يضفون عليه صفة الإلزامية وهذا وقد استعمل هذا النظام (الجمعية التأسيسية ذات السيادة) في فرنسا عام 1791، وسنتي 1848، 1871.

ب– الجمعية التأسيسية ذات السلطة المحددة:

يوجد هذا النوع من الجمعية غالبا في الديمقراطية شبه المباشرة، ويظهر عمل هذه الجمعية، أساسا في كونه تقنيا أكثر منه سياسيا، ويتلخص في تحضير مشروع الدستور، الذي يقدم فيما بعد للموافقة الشعبية، عن طريق الاستفتاء، كما حدث في إسبانيا 1978ولا تتعدى مهمة هذه الجمعية إلى ميادين أخرى من نشاط الدولة[1].

الفرع الرابع: تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية

في ختام حديثنا عن أسلوب الجمعية التأسيسية لا بد لنا من الإشارة إلى أن هذا الأسلوب على الرغم من أنه يعد تطبيقا سليما للديمقراطية النيابية إلا أنه يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى تحجيم دور الشعب وحصره في إطار ضيق يقتصر على المساهمة السلبية التي لا تتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد اتجاهات الجمعية أو التأثير بالإيجاب في مضمون الدستور الذي يتحدد مصيره بالكامل من قبل أعضاء الجمعية النيابية المنتخبة، ولا يقلل من هذه المخاوف أن انتخاب الشعب لأعضاء الجمعية إنما يتم على أساس اتجاهاتهم المعلنة بالنسبة للمبادئ التي تحكم التنظيم الدستوري لأن هذه الاتجاهات فضلا عن كونها التزاما أدبية

واهية فإنها تنصب على العموميات دون النظر إلى التفصيلات؛ وهو ما يؤكد أن الدستور يتم وضعه بعيدا عن رقابة الشعب الذي يعطي الجمعية تفويضا على بياض[2].

ومما يزيد الأمر خطورة أن انتخاب الجمعية التأسيسية خاصة في الدول الحزبية سوف تحكمه ذات الأسس التي تسيطر على الانتخابات التشريعية مما قد يؤدي إلى تحويل الجمعية التأسيسية من هيئة يفترض فيها الحياد

[1] د. محمد أرزقي نسيب: أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع السابق، ص 201.

[2] د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري ، النظرية العامة، جامعة دمشق، الطبعة الأولى 2009، ص 133.

و غلبة الطابع الفني إلى جماعة تسيطر عليها النزعات السياسية ويحكم س ير العمل فيها الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالح وأهداف ذات طابع حزبية ضيق .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الدستوري يتطلب توافر شروط معينة لعة الدستور الذي تضعه الجمعية التأسيسية ديمقراطية وهذه الشروط تتمثل في الآتي:

1- يجب أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبة بواسطة الشعب لا أن يعين أعضاؤها من قبل الحكومة أو قادة الانقلاب.

2- يجب أن يكون الانتخاب ديمقراطية وبمعنى آخر يجب أن يتم انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وفقا لمبادئ الاقتراع العام الكرة المتساوي السري المباشر (أي على درجة واحدة) كما يجب أن يتم فرز وإحصاء الأصوات الانتخابية المدلى بها في صناديق الاقتراع تحت إشراف ورقابة القضاء. ولهذا قيل بأن سلامة هذا الأسلوب (أسلوب الجمعية التأسيسية) تتوقف على صحة العملية الانتخابية ودقة التمثيل النيابي.

3- ولكي يكون الانتخاب حرا بالمعنى الصحيح فإنه من الضروري أن يكون هناك خيارات متعددة أمام الناخبين. وهذا ما توفره الأحزاب السياسية POLITICAL PARTIES في الدول الديمقراطية. وهو ما يعني إتاحة الفرصة أمام جميع الأحزاب السياسية القائمة – دون استثناء – للمشاركة في عملية انتخاب الجمعية التأسيسية.

4- يجب أن تكون الحريات العامة PUBLIC LIBERTIES في الدولة مصانة ومكفولة وإلا فإن اشتراك الأحزاب السياسية المختلفة في الانتخابات سيكون بلا معنى لأن هذه الانتخابات ستجرى في جو من القمع والكبت للحريات.

آنفا – أن تمارس عملها بحرية وحياد تامين أي أن تكون بمنأى عن كل الضغوطات السياسية POLITICAL PRESSURES التي قد تؤثر في عملها[1].

[1] نفس المرجع، ص 134.

المطلب الثاني : أسلوب الاستفتاء الشعبي

إذا كانت جمعية التأسيسية تعتبر من الاساليب الديمقراطية حيث تسمح للشعب بانتخاب جمعية تسمح لها بوضع الدستور نيابة عنه فإن أسلوب الاستفتاء يسمح للشعب باختيار أو وضع الدستور بنفسه، من خلال هذا سنتطرق إلى :

المقصود بالاستفتاء الشعبي كفرع أول وانتشار الاستفتاء كفرع ثاني .سلبيات الاستفتاء كفرع ثالث وايجابيات الاستفتاء كفرع رابع:

الفرع الأول: تعريف بالاستفتاء التأسيسي

قد تتطلب بعض الدساتير ضرورة موافقة الشعب ذاته على التعديل حتى يصبح نافذا، وفي هذه الحالة يقوم البرلمان أو الجمعية التأسيسية بإعداد مشروع التعديل ثم يتم طرح هذا المشروع على الشعب للموافقة عليه[1]،

وسنتطرق في هذا الى تعريف الاستفتاء التأسيسي من خلال معرفة معنى الاستفتاء في اللغة واصطلاحا،

أولا: الاستفتاء لغة.

ثانيا: الاستفتاء اصطلاحا.

1- الاستفتاء لغة:

الاستفتاء في اللغة العربية هو طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل . وهو اسم فعله استفى . وهذا الفعل مزيد . أصله في ، و هو مزيد بثلاثة أحرف هي الألف والسين والتاء ، وتفيد معنى الطلب أو الرجاء و هو على وزن استفعل مثل استغفر أي طلب الغفران ، و استسقى أي طلب السقاية . وقد ورد فعل الاستفتاء في القرآن الكريم في مواضع متعددة[2] .

وقد ورد ذكر الاستفتاء في أكثر من موضع في القرآن الكريم منها قوله تعالى : (وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ) والمعنى: يسألك الناس أن تفتيهم في أمر النساء، قل: الفتوى إلى الله وقد أفتاكم فيهن أي

[1] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت 1982،ص 153.

[2] انظر د. راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، سنة 1983. ص 9

أجابكم بما أفتى فيما أنزل من آيات أول السورة ، وقوله تعالى : (**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ**)[1] وقوله تعالى: (**وَقَالَ ٱلْمَلِكُ إِنِّيٓ أَرَىٰ سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعَ سُنۢبُلَٰتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَٰتٍ ۖ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُءْيَٰيَ إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ**)[2] ومعناها أن الملك طلب بالفتوى الجواب على حكم المعنى أو نفس المعنى من الرؤيا.

وقد يراد بالاستفتاء طلب الجواب عن مسألة ما، ومنه قوله تعالى : (**سَيَقُولُونَ ثَلَٰثَةٌ رَّابِعُهُمْ كَلْبُهُمْ وَيَقُولُونَ خَمْسَةٌ سَادِسُهُمْ كَلْبُهُمْ رَجْمًۢا بِٱلْغَيْبِ ۖ وَيَقُولُونَ سَبْعَةٌ وَثَامِنُهُمْ كَلْبُهُمْ ۚ قُل رَّبِّيٓ أَعْلَمُ بِعِدَّتِهِم مَّا يَعْلَمُهُمْ إِلَّا قَلِيلٌ ۗ فَلَا تُمَارِ فِيهِمْ إِلَّا مِرَآءً ظَٰهِرًا وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِم مِّنْهُمْ أَحَدًا**)[3].

وقد يكون بمعنى سؤال، ومنه قوله تعالى: (**فَٱسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَم مَّنْ خَلَقْنَآ ۚ إِنَّا خَلَقْنَٰهُم مِّن طِينٍ لَّازِبٍ**)[4]

والفتوى في الاصطلاح الشرعي هي تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه وهذا يشمل السؤال في الوقائع وغيرها[5]، فيكون المستفتي في الاصطلاح الشرعي هو من طلب الحكم الشرعي من المجتهد، فيدخل فيه العامي والمتعلم الذي لم يبلغ درجة الاجتهاد.

المفتي لغة: اسم فاعل من أفتى، فمن أفتى مرة فهو مفت، ولكنه يحمل في العرف الشرعي بمعنى أخص من ذلك، وفي ذلك قال الصيرفي: هذا الاسم موضوع لمن قام للناس بأمر دينهم، وعلم جمل عموم القرآن وخصوصه، وناسخه ومنسوخه، وكذلك السنن والاستنباط، ولم يوضع لمن علم مسألة وأدرك حقيقتها، فمن بلغ هذه المرتبة سموه بهذا الاسم، ومن استحقه أفتى فيما استفتي فيه[6].

---

[1]- سورة النساء: الآيتين رقم176،127.

[2]- سورة يوسف: آية رقم 43 .

[3]- سورة الكهف: آية رقم 22 .

[4]- سورة الصافات : آية رقم 11.

[5]- شرح المنهى (456/3)، مطبعة أنصار السنة بالقاهرة.

[6]- بدر الدين الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، 305/6.

2- الاستفتاء اصطلاحا :

يقصد بالاستفتاء اصطلاحا الرجوع إلى الشعب لأخذ رأيه بالموافقة ، أو الرفض على مشروع الدستور بصفته صاحب السيادة[1].

يعرفه الدكتور أمين شريط: على أن الاستفتاء هو معناه أخذ رأي الشعب في موضوع ما، يمس حياتهم، وهو من حيث الموضوع قد يتعلق بنص دستوري فيسمى استفتاء دستورية وقد يتعلق بنص قانوني عادي فيسمى استفتاء تشريعية، وأحيانا أخرى يتعلق بأخذ رأي الشعب في شخص الرئيس فيسمى استرآس أو في اتجاه سياسي تتبناه الحكومة فيسمى الاستفتاء السياسي[2].

ويعرفه الأستاذ عبد الستار رمضان: إن الاستفتاء في ابسط تعريف هو (أخذ رأي الناس في موضوع معين له علاقة بحياتهم ومستقبلهم)، وهو قد يكون في المواضيع الحياتية اليومية البسيطة ويتدرج إلى أكبر وأهم المواضيع التي تمس مستقبل وكيان الأفراد والشعوب، فالاستفتاء قد يجري حول مواضيع مختلف عليها مثل العنف الأسري أو تحديد أيام العطلة الأسبوعية من قبل إحدى المنظمات أو الجهات المعرفة اتجاهات الرأي في مجتمع ما حول هذه المواضيع، أو قد يكون حول قوانين أو نص معين فيها صدرت حول تلك المواضيع فيكون (استفتاء قانوني) أو استفتاء تشريعي) حول تشريع ما أصدرته السلطة التشريعية (البرلمان) وتريد أن يحظى بأعلى درجات القبول من خلال عرضه على الشعب للاستفتاء عليه، كما أن الاستفتاء قد يكون على الدستور فيسمى (استفتاء دستوريا)[3].

وتعتبر فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم مظاهر، أو تطبيقات نظام الديمقراطية شبه المباشرة». وقد ثبت من خلال التجربة أن أسلوب الاستفتاء التأسيسي قد استخدم بهدف أخذ رأي الشعب إما في مسألة جوهرية يتوقف عليها وضع الدستور، كما حدث في إيران بعد انتصار الثورة الإسلامية فيها بالنسبة للاستفتاء العام الذي جرى في آذار سنة 1979، بخصوص تأسيس نظام الجمهورية الإسلامية ، أو في إقرار مشروع دستور

[1] د. ياسين محمد عبدالكريم الخراساني: المركز الدستوري لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، عام 2000،ص 107.

[2] د. أمين شريط : الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 203.

[3] د جمال النعماني: الاستفتاء، منشور في الموسوعة العربية، مجلد ثاني صادر عن الهيئة الموسوعة العربية، الجمهورية العربية السورية، الطبعة الاولى 2000، ص2.

تضعه جمعية تأسيسية منتخبة، كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام 1946، أو لجنة حكومية ،كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958 [1].

الفرع الثاني: تطبيقات الاستفتاء التأسيسي

وفيما يلي سندرس تباعا انتشار الاستفتاء التأسيسي في بعض الدول الغربية، والعربية التي ذكرناها آنفا في كل من الآتي :

- أولا: تطبيقات الاستفتاء التأسيسي في الدول الغربية .
- ثانيا: تطبيقات الاستفتاء التأسيسي في الدول العربية .

أولا : تطبيقات الاستفتاء التأسيسي في الدول الغربية

أ) في الجمهورية الفرنسية :

ففي فرنسا كان للاستفتاء الشعبي في عهد الرئيس الفرنسي شارل ديجول خصيصة مزدوجة ، إذ كان يتضمن في نفس الوقت الموافقة على نص معين ، وكذلك تأييد شخص رئيس الجمهورية القائم أو استبعاده. وكانت النصوص المطلوب الرأي فيها تأتي عادة مركبة غير بسيطة يطلب إلى المقترع فيها أن يقبل أو يرفض جملة مشروعا متعدد الجوانب رغم أن بعض هذه الجوانب دون البعض الآخر قد يحظى بموافقته . مما يجعل موقفه صعبة معقدة. ولا يستثنى من ذلك إلا استفتاء 28 أكتوبر عام 1992 المتعلق بطريقة انتخاب رئيس الجمهورية. إذ تعلق الأمر ف. م*.ألة حادة** . رغم المنازعة في مدحة هذا الاستفتاء من الناحية الدستورية) .

وعن طريق الاستفتاء الشعبي تمكن الرئيس ديجول حتى عام 1961 من ترجيح كفته كرئيس للدولة ، واتخاذ القرارات السياسية الكبرى متخطية البرلمان والوزراء ، عن طريق تعبئة الرأي العام لصالحه في الاستفتاءات التي كان يعلن فيها

دائما أنه سيتخلى عن السلطة في حالة عدم موافقة الشعب على ما يعرض من موضوعات ، مما كان بطبع الاستفتاء – رغم قيامه على موضوع معين – بطابع شخصي واضح. وحقق الرئيس تهديده بالاستقالة فعلا عندما جاءت نتيجة استفتاء ٢٧ ابريل عام 1999 سلبية فخذلته . وأثبت بذلك أنه كان جادة في تعليق بقائه في السلطة على موافقة الشعب على ما يقترح في استفتاءاته ، ديمقراطيا في نزوله على إرادة الشعب عندما رفض موضوع الاستفتاء الأخير ، رغم أن مدة رئاسته كانت لا تزال سارية المفعول ولم يكن ملزما بالانسحاب من السلطة إلا تنفيذا لوعده الذي قطعه

[1] د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري ، جامعة دمشق، الطبعة الثانية 2013. ص 161،162.

على نفسه ، واعتبره دينا عليه فأوفى به ، وترك حكم الفرنسيين متأثرة من موقفهم ازاءه في أواخر أيامه ، رغم ما قدمه لهم من أعمال وتضحيات خلال حياته العسكرية والسياسية الطويلة الحافلة . "

وحاول جورج بومبيدو اتباع سياسة سلفه في استخدام الاستفتاء الشعبي كوسيلة لتقوية سلطاته في مواجهة البرلمان استنادا إلى الموافقة الشعبية المباشرة . ولكن نتائج الاستفتاء الذي أجراه في أبريل عام 1972 لم تكن مشجعة له على المضي في هذا الطريق . أما خلفه الرئيس فالاري جيسكار ديستان فقد عزف عن الرجوع إلى الاستفتاءات منذ توليه السلطة حتى الآن. ويمكن أن يفسر أفول نجم الاستفتاء الشعبي في فرنسا بعد ديجول بعدم الرضا عن تجاربه السابقة بالإضافة إلى اعتدال المواطنين في التعلق بأشخاص رؤساء الدولة بعا- رحيل مؤسس الجمهورية الخامسة [1].

ب) في ألمانيا الاتحادية :

وفي المانيا كدت التجربة فيما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ارتباط الاستفتاء بأسلوب الاثارة الشعبية . فقد كان دستور فايمر العام 1919 يجعل مكانة كبيرة لتدخل الشعب المباشر في الحياة السياسية . فضلا عن دور الهيئة الانتخابية في انتخاب أعضاء البرلمان ورئيس الدولة الذي كان يسهل عليه حل البرلمان و إعادة الانتخابات التشريعية ، كان الاستفتاء الشعبي والاقتراح الشعبي جائزين بالنسبة لتشريعات . كما كان من الممكن إخضاع القرارات السياسية للتحكيم الشعبي . وقد عانت البلاد فيما قبل عام 1933 من الإيديولوجية وعدم الاستقرار السياسي نتيجة كثرة الاستشارات الشعبية . وكان الرجوع إلى الشعب لحل النزاع بين السلطات العامة أو الترجيح بين الاتجاهات السياسية في البرلمان عن طريق حله واعادة الانتخابات لا يزيد الأمر إلا سوءا وتعقيد. وشيئا فشيئا ضعفت الثقة في نظام الحكم و ثبت عدم تلاؤم مظاهر الديمقراطية المباشرة مع ظروف الحياة السياسية الألمانية .لذلك عمل واضعو القانون الأساسي الألماني بعد الحرب العالمية الثانية على تجنب التعبئة الإيديولوجية أو المذهبية للأمة.

فكان رفض الانتخاب المباشر لرئيس الدولة بالاقتراع العام ،والحد من امكان حل البرلمان يجعله مسألة ثانوية لا يرجع إليها إلا في الحالات المحددة المنصوص عليها في المادة 13 من القانون الأساسي . و ذلك فضلا عن رفض الاقتراح الشعبي للقوانين ، وعدم النص على الاستفتاء إلا بطريقة استثنائية خارج إطار القوانين الدستورية فلم ينص القانون الأساسي على الاستفتاء الشعبي إلا في المادتين (20،118) منه فيما يتعلق بالتعديلات الاقليمية في داخل الجمهورية الفيدرالية . ويكاد دور الشعب يقتصر في هذا الدستور على انتخاب ممثليه في

[1] د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 432،433.

البرلمان بصفة دورية كل أربع سنوات .وقد أدعى البعض أن الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون الأساسي العام 1999 بنصها على أن الشعب يمارس سلطته عن طريق الانتخاب والتصويت » تسمح بتنظيم استفتاءات شعبية بالنسبة لأي قرار سياسي . وحاولت المعارضة الاشتراكية أكثر مرة تعبئة الرأي العام ضد الاختبارات السياسية للحكومة مطالبة بالرجوع إلى الاستشارات الشعبية . حدث ذلك في المرة الأولى خلال الفصل التشريعي الأول في إطار الحملة التي أقيمت ضد مسألة المساهمة الألمانية في الدفاع الغربي . وقيل تأييدا لذلك إن البرلمان والحكومة المنبثقة عنه ليس لهما صفة في اتخاذ القرارات الأساسية التي تربط مستقبل العلاقات الدولية الألمانية ، لأن البرلمان منتخب في فترة لم تكن هذه المسألة قد أثيرت خلالها . وفي ربيع عام 1908 قدمت المجموعة البرلمانية للاشتراكيين اقتراح قانون بتقديم استشارة شعبية لحسم الخلاف السياسي المتصل بقرار الحكومة بتزويد القوي الفيدرالية بالأسلحة النووية .و عناءها أثيرت مسألة دستورية الاستفتاء الشعبي على المستوى الفيدرالي لم يبت في الأمر بطريقة رسمية . إذ حين طلب من المحكمة الدستورية الفيدرالية الحكم في دستورية قوانين هامبورج Hambourg و بريم Breme التي نصت على تنظيم استشارات شعبية على مستوى الولايتين في موضوع التسليح الذري تجنبت المحكمة عن قصد الفصل في صحة الاستفتاء أو بطلانه على المستوى الفيدرالي . وأيا كان الأمر فإن ما جرى عليه العمل في الجمهورية الاتحادية الألمانية لا يؤيد الرجوع إلى الاستفتاء الشعبي وإنما يؤكد الصفة النيابية للديمقراطية التي أقامها دستور بون . ويقتصر الدور الأساسي الذي آل إلى مدينة الناخبين على الاختيار الدوري لنوابه . وإن كان التطور السياسي هناك قد جعل دور الناخبين يتجاوز مجرد اختيار الشخصيات النيابية إلى المفاضلة بين سياسات متعددة تمثلها الأحزاب المشتركة بمرشحيها في الانتخابات ، بحيث أصبح المستشار في الحقيقة يستمد شرعيته من الشعب نفسه ، لأنه يصوت لصالح السياسة التي ينتهجها حزبه ويعلن عنها في برنامجه الانتخابي[1] .

ج) في الولايات المتحدة الأمريكية :

ظهر الاستفتاء الدستوري أولا في ولاية ماستشوستس Massachusetts وانتقل منها إلى دساتير باقي الولايات. وفي مجال التشريعات العادية لم يكن للاستفتاء في الولايات المتحدة وجود إلا في حالات محددة ونادرة، وظل الأمر كذلك إلى أوائل القرن العشرين إذ طبقت الكثير من الولايات الأعضاء الاستفتاء الشعبي في جميع القوانين، متى طلب ذلك عدد معين من الناخبين يختلف من ولاية إلى ولاية، يراوح بين 5% و8%

[1] د. راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 434.435.436.

من عدد الناخبين ويطلق على هذا النوع من الاستفتاء اسم الاستفتاء التشريعي العام referendum législatif général وتطبق هذه النظرية على نطاق كبير في الولايات المتحدة الأمريكية الأعضاء، حيث تستطيع مجموعة من المواطنين أن تقدم اقتراحه بتشريع قانون ما أمام الناخبين مباشرة، تقرر بشأنه الاستفتاء[1].

د) في المملكة المتحدة البريطانية :

وفي انجلترا وصف، أتلي Atle الاستفتاء بأنه وسيلة استبدادية نازية . وعندما اقترح تشرشل عند تكوين حكومته الائتلافية في المرحلة الأخيرة من الحرب العالمية الثانية عام 1945 اجراء استفتاء على بقاء البرلمان القديم إلى حين انتهاء الحرب ضد اليابان . قوبل اقتراحه بمعارضة شديدة من جانب الوزراء من حزب العمال والأحرار . كما رفض مؤتمر اصلاح مجلس اللوردات من قبل في عام 1918 الاستفتاء كوسيلة لحل الخلافات بين المجلسين . و ذلك على أساس الشك فيه وعدم ملاءمته لظروف بلد ديمقراطي كبير كالمملكة المتحدة .

ويرفض الدستور الانجليزي نظام الاستفتاء كوسيلة للرقابة الشعبية على الحكومة ويفضل عليه نظاما آخر أكثر مرونة وفاعلية قوامه المعارضة . فالمعارضة تراقب الحكومة عن قرب وتكشف سياستها وتلقي الضوء على قراراتها وتصرفاتها وتجعل منها موضوعة للنقد و الاعتراض . ويرى الانجليز أن المعارضة البرلمانية تعتبر أصدق تعبير عن رأي الشعب في انتقاد تصرفات الحكومة بحكمة وتدبر وعن طريقها تمارس الديمقراطية الحقيقية . لذلك فإن حق المعارضة في ابداء آراءها وإن ضايقت من في السلطة يعتبر من الحقوق المقدسة في نظر الجميع بمن فيهم رجال الحكومة من الحزب الحاكم .

ويؤكد الفقهاء الانجليز أن الدستور البريطاني لم يجد مجالا للاستفتاء أو لوسائل الديمقراطية المباشرة بصفة عامة على أساس أن الحزب الذي يصل إلى السلطة بعد انتخابات عامة يكون لديه تفويض من الناخبين بتحقيق كل و عوده الانتخابية . وتقوم المعارضة بدورها في انتقاد الحزب الحاكم إذا خرج عن حدود التفويض . حقيقة أن واجب الحكومة هو أن تحكم ، ومن الصعب القول بأن كل قرار انها تستند إلى السلطة المخولة لها سلفة من هيئة الناخبين . لأن السلطة الحكومية في النظام البرلماني لا يستقيم أمرها بالاعتماد الصارم على التفويض . كما أن الهيئة الانتخابية لا نصيب لها في العملية التشريعية . ومع ذلك فباستثناء حالة الضرورة لا يستطيع البرلمان أن يطيل من مدة نيابته . وجب أن يمارس الناخبون في فترات منتظمة سلطنهم السياسية العليا

[1] د. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار القلم سوريا 1998، ص 265.

في اختيار ممثليهم . مما يجعل البرلمان يمارس سلطته التشريعية و في فكره مسؤوليته أمام الناخبين ويتمثل الهادف الحقيقي للمعارضة في فدان تنويه مركزها في الانتخابات المقبلة. لذلك فإنها تقوم بتمحيض مشروعات الحكومة و قر ار آنها . و تنتقد سياساتها و اتجاهاتها . وتراقب أعمال الإدارة و تتحقق من سلامتها . ويتم ذلك بنوع من الصدق والاخلاص والتنكير . لأن المعارضة مسؤولة واعية . تعلم وتتوقع وهي تنتقد الحكومة القائمة أنها قد تستدعي بواسطة الأغلبية الانتخابية لتحمل مسؤولية الحكم في أية لحظة من اللحظات . وأحيانا عن طريق حل البرلمان والتعجيل بإجراء الانتخابات قبل موعدها. و يزيد من أهمية المعارضة بالنسبة للشعب . أنها تعتبر شعار الحرية المعترف به من الجميع[1].

ثانيا تطبيقات الاستفتاء التأسيسي في الدول العربية

أ) وضع الدستور في سورية :

أما بالنسبة لطريقة وضع الدستور السوري الحالي لسنة 2012، فيمكن القول بأنه وضع بطريقة ديمقراطية وفقا لأسلوب الاستفتاء التأسيسي، حيث أصدر الرئيس بشار الأسد بتاريخ 2011/10/15 القرار الجمهوري رقم (33) لسنة 2011 القاضي بتشكيل اللجنة الوطنية لإعداد مشروع دستور للجمهورية العربية السورية تمهيدا لإقراره وفق القواعد الدستورية، على أن تنهي اللجنة عملها خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر اعتبارا من تاريخ صدور هذا القرار .وجاء في القرار الجمهوري المذكور أنه : (يحق للجنة أن تستعين بمن تراه مناسبا من الخبرات بهدف إنجاز مهمتها).

وخلصت هذه اللجنة . ضمن المدة المحددة لها في قرار تشكيلها إلى وضع مشروع دستور الجمهورية العربية السورية، ثم عرض مشروع الدستور على موقع سورية التشاركية الالكتروني التابع لرئاسة مجلس الوزراء بهدف إتاحة الفرصة للمواطنين للاطلاع على محتوياته قبل إبداء الرأي في الموعد المحدد للاستفتاء عليه.

وبتاريخ 2012/2/15 .أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم /85/ لسنة 2012 المتضمن دعوة المواطنين للاستفتاء على مشروع دستور الجمهورية العربية السورية بتاريخ 2012/2/26 ، وفقا لأحكام المرسوم التشريعي رقم /8/ تاريخ 1973/3/1.المتضمن أحكام الاستفتاء، وبعد أن اقترن الدستور بتأييد أغلبية هيئة الناخبين – وفقا لنتيجة الاستفتاء المعلنة بقرار وزير الداخلية رقم (29) من تاريخ 2012/2/27. أصدر

[1] د. راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 438،439.

رئيس الجمهورية المرسوم رقم (94) القاضي بنشر الدستور في الجريدة الرسمية واعتباره نافذا من تاريخ 2012/2/27.[1]

ب) وضع الدستور في مصر:

وضعت كافة الدساتير المصرية في العهد الجمهوري وفقا لطريقة الاستفتاء الشعبي، ابتداء من دستور الجمهورية العربية المصرية لعام 1956، حيث وضعت مشروعه لجنة حكومية، ثم عرض هذا المشروع على الشعب للاستفتاء، فوافق عليه في 1956/6/23.كما أن الدستور المصري الصادر عام 1971، وضع هو

وإعمالا لنص المادة (193) من هذا الدستور لا يعمل به إلا من تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، حيث وضع مشروع المبادئ الأساسية بواسطة لجنة تحضيرية شكلت من بين أعضاء مجلس الأمة، وبعد موافقة هذا الأخير عليه عرض هذا المشروع على المؤتمر القومي للاتحاد الاشتراكي العربي المنعقد في 1971/6/23. فوافق عليه، وفوض لجنته المركزية (الفنية) بصوغ تلك المبادئ في مواد محددة وفق المبادئ التي وافق عليها، وبعد ذلك عرض على الاستفتاء الشعبي العام في 11 أيلول 1971، وأعلنت نتيجة الاستفتاء بـ 99.94 % من عدد الذين أدلوا بأصواتهم، ثم أصدره رئيس الجمهورية، وبدأ العمل به من تاريخ إعلان النتيجة بالموافقة

وكذلك دستور سنة 2012 الذي نص في المادة رقم (225) منه على أن:(يعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، وذلك بأغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء)[2] .

الفرع الثالث: مزايا الاستفتاء

مزايا الاستفتاء: هو الترجمة العملية للديمقراطية المباشرة إذ يسهم الشعب مباشرة في صوغ الكثير من المقررات المهمة التي تحكمه، وهو الرديف المتمم للتمثيل الشعبي الذي تبرز فيه الديمقراطية غير المباشرة، ومن أبرز مزايا نظام الاستفتاء :

1/ أن مجالس الشعب بفضل قيامه تمارس صلاحياتها ونصب أعينها حقوق هذا الشعب الرقيب عليها

2/ يعتبر وسيلة للتوازن بين السلطات لأن لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تحتكم إلى الشعب

[1] د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري ، جامعة دمشق، الطبعة الثانية 2013. ص 166.

[2] أحمد سليمان ريحان : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، جامعة دمشق،2013، ص 201.

3/ أنه يبعث في المواطنين الشعور بسلطانهم المستقل في مواجهة الأحزاب السياسية، فيدلون بأصواتهم بصدق وشجاعة ومن واقع حاجاتهم، من دون التزام السير على خطا هذا الحزب أو ذاك. قال العلامة دوغي إن الناخبين هم أكفأ في تقدير ملائمة القوانين التي تنظم شؤونهم، منهم في اختيار ممثليهم في المجالس"[1].

4/ الاستفادة من الكفاءات خارج البرلمان :يسمح الاستفتاء بالاستفادة من توجيهات وارشادات الشخصيات الممتازة في المجتمع من العلماء ورجال الفكر الذين يأنفون دخول المعارك الانتخابية لما تنطوي عليه غالبا من مشاكل و مهاترات بل ومؤامرات و مشاجرات بين المرشحين ، أو الذين لا يفضلون ترك أعمالهم أو أبحاثهم العلمية للتفرغ للسياسة . فمثل هؤلاء المفكرين يمكن أن يكون لهم تأثير كبير في توجيه المواطنين نحو الحل الأصوب في الاستفتاء . وقد حدث فعلا في سويسرا أن صدرت تشريعات استفتائية تحت تأثير بعض الجمعيات الإصلاحية كالتشريع المتصل بتحريم بعض أنواع المشروبات الروحية ، بفضل إرشادات جمعية مع المسكرات التي ليس من أعضائها من هو عضو في البرلمان أو يحترف السياسة[2] .

5/ التربية السياسية للمواطنين: إن أسلوب الاستفتاء التأسيسي من شأنه أن يسهم في تنمية الوعي السياسي لدى عامة أفراد الشعب، والمساهمة بدور كبير في تهذيب سلوك المواطنين، وتطوير قدراتهم الفكرية والأدبية باستمرار، وتأكيد ثقتهم في قدرتهم على المشاركة الفاعلة والمسؤولة، وذلك من خلال اشتراكهم في المناقشات العامة التي تجري بخصوص مواد الدستور المعروضة للاستفتاء، وقراءة وسماع ما يثار حولها من حجج وانتقادات عبر مختلف وسائل النشر والإعلام وفي الشارع وفي كل مكان، طيلة الفترة التي تسبق إجراء هذا الاستفتاء، بالإضافة لما تتركه مشاركتهم هذه من انطباعات نفسية لديهم، كنتيجة مباشرة لما أسفرت عنه مشاركتهم الاستفتائية[3]

6/ الوقاية من التذمر : يساهم الاستفتاء الشعبي في الوقاية من تذمر المواطنين وثورتهم لمقاومة قانون من القوانين أو قرار سياسي معين بحجة أنه يخالف الرأي العام ولا يعبر عن إرادة أغلبية المواطنين . إذ عن طريق الاستفتاء الصحيح النزيه بظهر جلية رأي غالبية المقترعين في الدولة، مما يغلق الباب أمام الادعاءات المخالفة ، ويساهم في تهدئة نفوس المعارضين ودفع المواطنين إلى احترام القوانين والقرارات التي نتجت عن الاستفتاء.

[1] د. ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ،مصر ،1972، ص 239.

[2] د. راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 421.

[3] أحمد سليمان ريحان : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام، مرجع سابق، ص 212.

فالاستفتاء كما يقولون « يمحو ما قد يبدو من شك في توافق أغلبية البرلمان مع أغلبية سكان البلاد ، وهو بذلك يضمن احترام القوانين الصادرة . وقد أثبتت الاحصاءات أن أغلب القوانين التي تقرها أغلبية المجالس بتفوق بسيط في الأصوات لا تعبر إلا عن رأي عدد من الناخبين يتراوح بين 25% و 30% من مجموعهم. ولا شك أن قانون يصدر على هذا الوضع لا يدعو إلى احترام كافة السكان . بينما يؤدي القانون الصادر عن طريق الاستفتاء إلى احترام الجميع وطاعته لأنه مؤيد من أغلبية الناخبين العامة [1].

7/ الاستقرار السياسي : يؤدي نظام الاستفتاء الشعبي في الدولة إلى الاستقرار السياسي وعدم التضحية بالحكومات أو المجالس النيابية القائمة لمجرد عدم الموافقة على مواقفها من بعض المسائل . إذ بدلا من حل البرلمان والرجوع إلى اجراء انتخابات جديدة في ضوء اختلاف وجهات النظر حول مسألة معينة ، يمكن اجراء استفتاء لمعرفة رأي الشعب في هذه المسألة مع الاحتفاظ بهيئات الدولة قائمة كما هي . ففي خصوص مسألة كانضمام إحدى الدول إلى السوق الأوربية المشتركة مثلا ، تتعدد الاتجاهات ، ولمعرفة الرأي العام الغالب بشأنها في بلد كفر نسا يمكن إجراء استفتاء على هذا الموضوع مع بقاء كافة هيئات الحكم فيها كما هي . أما في بلد كانجلترا التي لا تأخذ بنظام الاستفتاء الشعبي فيلزم حل مجلس العموم واجراء انتخابات جديدة لمنتخب الشعب في البرلمان الحديد النواب الذين يمثلون الاتجاه الذي يفضله[2] .

الفرع الرابع : عيوب الاستفتاء

لم ينج هذا النظام من النقد، ومن أبرز المآخذ التي أوردها عليه الفقهاء :

1/ أنه يقلل من شأن الحكومة المنبثقة عن التمثيل النيابي، كما ذهب إليه مؤرخ علم القانون آديمار إيسمن.

2/ أنه يتسم بالطابع المحافظ، بحسب رأي العلامة موريس دوفيرجيه وآخرين، فغالبية مشروعات الإصلاح في سويسرا، مثلا، اصطدمت عند الاستفتاء عليها، بحرص الناخبين على الأوضاع التي ألفوها، وكان مصيرها الرفض.

3/ أنه يغلب على الاستفتاء في كثير من الأحيان مفهوم التصديق الشعبي، فكثيرا ما ينقاد الناخبون إلى التصويت بحسب مشاعرهم تجاه رجل الدولة صاحب المشروع، وليس بحسب مضمون المشروع، أو أن يسلب

[1] د. راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 425.

[2] د. راغب الحلو: نفس المرجع ، ص 422.

من الناخبين حرية الاختيار الحقيقي عندما يتراءى لهؤلاء أن التصويت السلبي على الموضوع المطروح عليهم يتسبب في مضار كبيرة للبلد، فينجرون إلى الموافقة مكرهين.

إضافة إلى أن التاريخ زاخر بالأمثلة على حالات انحراف الاستفتاء إلى مفهوم التصديق الشعبي، ففي عام 1799 لما دعي الشعب الفرنسي إلى الاستفتاء على الانقلاب الذي تزعمه نابليون وعلى مشروع الدستور الذي وضعه والمشهور بدستور العام الثامن للثورة، كان التصويت إيجابية بأغلبية ساحقة مراعاة لشخص صاحب الاستفتاء، وقد أدرك نابليون الغنم الذي يمكن أن يجره له هذا الشكل من الاستفتاء فأعاد الكرة في عام 1802 لينال الموافقة على تنصيبه قنصلا مدى الحياة، ثم في عام 1804 لإعلان الإمبراطورية وتنصيبه إمبراطورة، وأخيرة في عام 1815 بعد إبحاره من مقره في جزيرة البه واستيلائه على الحكم ثانية أجرى استفتاء حول تعديل الدستور لتعزيز سلطته، واقتفى خطواته ابن أخيه نابليون الثالث إثر الانقلاب الذي أجراه في عام 1851، ثم في عام 1852 لتنصيبه إمبراطورة، وكذلك في عام 1870 من أجل دعم مركزه تجاه المعارضة، والانحرافات التي رافقت هذه الاستفتاءات أفقدت الثقة إلى حد بعيد بهذا النظام الأمر الذي استتبع العزوف عنه، حتى النصوص الدستورية نفسها التي كانت تطرح على الاستفتاء كان واضعوها يضفون عليها طابع التصديق الشعبي، فدستور فيمار الألماني الذي صدر في أعقاب الحرب العالمية الأولى عام 1919 تجيز (المادة74) منه لرئيس الدولة أن يطرح على الاستفتاء القوانين التي يقرها المجلس التشريعي بمعنى أن الرئيس الدولة أن يجابه المجلس بالشعب ويعترض إرادة المجلس لأن يخذلها ناخبوه.

إن هذه السابقة وبعض مثيلات لها تسببت في نفرت السلطات الألمانية من هذه الأساليب في الاستفتاء وأدت إلى هجره. وعلى الرغم من هذه المقالب فإن بعض البلاد، وفي أوضاع مختلفة، توصلت بالاستفتاء إلى التغلب على صعوبات شائكة. فبفضل اللجوء إليه تمكنت بلجيكية في عام 1950، من حسم مشكلة استمرار النظام الملكي الذي تضعضع بعد الحرب العالمية الثانية، فأبقي عليه، وفي سويسرا، وعلى الصعيد الاتحادي، رفض الشعب في عام 1970 اقتراحة عرض عليه مع أنه كان قد وضع بمبادرة شعبية، في الوقت الذي أقر فيه عام 1971 مشروعة، اقترحته الحكومة، حول مشاركة المرأة في الانتخابات. وعلى صعيد الأقاليم أقر الشعب في مقاطعة زيوريخ عام 1970 حق المرأة في الانتخاب والترشيح للمجلس المحلي، ثم سارت مقاطعات أخرى على نهجها، فكان الرجوع إلى الشعب في هذه الأمور إيجابية إلى حد بعيد، إلا أن المحذور يبقى كامنة في أن السلطات لا تعدم أحيانا وسائل للانحراف بالاستفتاء وتشويهه باستخدامه لأغراضها، كما

حصل مثلا في أثناء رئاستي الجنرال ديغول لفرنسة، فبعد مضي أمد طويل على نظام الاستفتاء منذ 1870، بعثه ديغول من مرقده سنة 1945، ولجأ إليه بضع مرات بعد ذلك، وكان يستخدمه في كل مرة للتغلب بوساطته على الأزمات التي كانت تعترضه[1].

المبحث الثاني : نماذج الدساتير الجزائرية التي أخذت بالأساليب الديمقراطية

بعد أن تناولنا في هذا البحث أساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير بصفة عامة، سنتطرق إلى بعض الدساتير الجزائرية التي أخذت بالأساليب الديمقراطية ، لذا تطرقنا الى أسلوب نشأة دستور1963كمطلب أول وأسلوب نشأة دستور 1976كمطلب ثاني ثم دستور 1989 كمطلب ثالث.

المطلب الأول : دستور10 سبتمبر1963

يعتبر دستور10 سبتمبر 1963 أول دستور عرفته الجزائر بعد الاستقلال ، ولطريقة وضع وهذا الدستور ، انعكاسات على الحياة السياسية ، فمن الناحية الشكلية ، أخذ بالطريقة الديمقراطية (الجمعية التأسيسية والاستفتاء) وهذا بعد تقديم المشروع من طرف خمس نواب ، إلا أنه في الواقع ، تم إعداده من طرف حزب بندوة الإطارات بقاعة سينما الماجيستك (atlas) بتاريخ 31 جويلية 1963 ، بعد إعطاء الرئيس أحمد بن بلة لهم الضوء الأخضر ، مما أدى إلى إحداث إستقلالات في المجلس[2].

لقي هذا الوضع استهجانا كبيرا من التيار المعارض أنصار المذهب الليبرالي التحرري الذين نازعوا مسألة تحول المجلس التشريعي إلى "نواب للحزب"، حيث صرح رئيس المجلس السيد فرحات عباس في 20 ماي 1963 للمجلة الأسبوعية Jeune Afrique بتطرقه إلى إمكانية تحويل المجلس التأسيسي إلى نواة للحزب" ليتولى بعد ذلك تنصيب هياكله وتحديد كيفيات الانخراط فيه، بل ذهب إلى أكثر من ذلك عندما تضمنت رسالة استقالته المؤرخة في 12 أوت 1963 رأيه القاضي بتعيين المجلس التأسيسي للجنة مركزية جديدة تحل محل المجلس الوطني للثورة الجزائرية الذي فقد كامل سلطاته وتجاوزته الأحداث، وعلى اللجنة المركزية تنظيم كيفية انعقاد المؤتمر الوطني للحزب، ليتحول بذلك المجلس الوطني إلى الهيئة التداولية للحزب كونه سيتولى الإجراءات التنظيمية الخاصة بتشكيل الحزب وتأسيسه بطريقة ديمقراطية، غير أن النواب في جلسات المناقشة لم يتجرؤوا

[1] د. ثروت بدوي ، النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ،مصر ،1972 ، ص 240.

[2] د. مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية طبعة 2004 بلقيس للنشر، ص 90.

على طرح هذا الاقتراح واكتفوا بالمطالبة بضرورة تضمين الدستور الأحكام الأساسية التي يقوم عليها تنظيم وسير عمل الحزب[1].

لا نستطيع التطرق الى مضمون دستور 1963 دون التعرض الى أفكار وإيديولوجيات الذين صنعوا هذا الدستور لأنه إقرار لثقافتهم...

بحيث " الدارس للمناقشات التي دارت في اجتماع المجلس الوطني بطرابلس (27 ماي إلى 7جوان 1962).يلاحظ تباين الآراء بشأن النظام الذي سيعتمد عليه مستقبلا، فانعدام ذلك الاتحاد ووحدة الرأي، وكثرة وجهات النظر، وتباينها بسبب اختلاف ثقافات اعضاء المجلس ومصادرها . يلاحظ أنه فيه من اقتراح النظام البرلماني يعتمد على التعددية الحزبية، ورأى غيرهم ان النظام الاشتراكي هو الأنسب، وراح البعض بتبني الاشتراكية المعتدلة لأنها تتماشى مع القيم الاسلامية وهناك ايضا من اقترح الأسلوب الاشتراكي المتطرف. وأخيرا، تم الاتفاق على الاختيار الاشتراكي، وقد اعتمد كنظام أساسي لبناء الدولة الجزائرية[2].

المطلب الثاني : دستور22 نوفمبر 1976

أعلن رئيس الدولة في خطابه المؤرخ في 19 جوان 1975 على وجوب مرور مشروع الميثاق الوطني على الاستفتاء الشعبي، وهو الرأي الذي ساد في وسط أعضاء مجلس الثورة، فكان أن صدر الأمر رقم 76-51 المتعلق باستدعاء الهيئة الناخبة وكيفية تنظيم الاستفتاء حول الميثاق الوطني، بعد أن تم تعديل (المادة 39) من الأمر 24-67 المتعلق بقانون البلدية وجعل سن الانتخاب 18 سنة، إذ تم تحديد تاريخ الاستفتاء في 27 جوان 1976 ووضع تحت تصرف الناخبين ورقتين بلونين مختلفين، احداهما تحمل الإجابة "نعم" والأخرى تحمل كلمة "لا" على السؤال موضوع الاستشارة الشعبية الذي طرح على النحو الآتي: " هل أنت موافق على نص الميثاق الوطني المقترح عليك[3]

إن دستور 1976، هو نتيجة وعود للقيادة السياسية المنبثقة من التصحيح الثوري ل 19 جوان 1965 ، فقد أصدرت في الجريدة الرسمية المرقمة 58 والمؤرخة في 13جويلية 1965،عزم القيادة في استصدار دستور في

[1] ولد على تاكفاريناس : سلطة وضع الدستور وتعديله في النظام السياسي الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، سنة 2019، ص 107.

[2] د. مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 56،57.

[3] ولد على تاكفاريناس : سلطة وضع الدستور وتعديله في النظام السياسي الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 155

المستقبل ،وبالتالي فقد تم تشكيل لجنة حكومية لصياغة نص الدستور وتقديمه للاستفتاء الدستوري يوم 19 نوفمبر 1976، وتمت الموافقة عليه بـ 7.477.565 "بنعم" و 28.172 "بلا" من أصل 7.735.850 من الأصوات.

إلا أن سبقه إقرار الميثاق الوطني، الذي هو بمرتبة الأبوة لجميع القوانين، أي القاعدة العليا التي يستمد منها الدستور روحه، فقد تم إعداد مشروع التمهيدي على مستوى مجلس الثورة والحكومة، وفتحت المناقشة العامة خلال شهر ماي وجوان ،فشملت مختلف جهات الوطن وامتدت إلى العلاقة بين الحزب والدولة، ودور الجيش الوطني في الدفاع عن الوطن، كما أنه وسيلة الإضفاء صفة المشروعية على السلطة القائمة وفي نفس الوقت أداة لإنجاز الاختبار الاشتراكي(ويعبر عن تجربة ويعرض استراتيجية). على أساس هذه الاستراتيجية المعروضة في الميثاق ،تم إصدار في 22 نوفمبر 1976، دستور يكرس الإيديولوجية الاشتراكية

ولكن الثورة الاشتراكية، بالمفهوم الجزائري ،تنطلق من الواقع وتختلف تماما عن المفاهيم الأخرى، إذ هي مسايرة لحركة التحرير الوطني وتتميز بالأصالة، إذا انطلقت من ثورة التحريرية، وتحولت شيئا فشيئا إلى حركة اشتراكية واسعة النطاق. فالثورة الاشتراكية الجزائرية تتميز عن غيرها في رفضها للصراع الطبقي، والتزمت، واليسارية المتطرفة، والتقليد الأعمى.. لكونها نتيجة منطقية وتعميقا لثورة أول نوفمبر، ترفض المادية الجدلية والثورة العنيفة كونها تنطلق من المكتسبات والحقائق الملموسة والتجارب الحية. وبالتالي فهي تلك الحركة الشعبية المنظمة التي تهدف إلى إحداث تغيير المستمر في النظام الاقتصادي والاجتماعي من أجل القضاء على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الطبقات، وذلك باستبدال النظام القائم بنظام آخر وذلك ما حدث في روسيا 1917. إذن جاء الدستور مستوحى من النص الأساسي للثورة، لا سيما الميثاق الوطني 1976، بل أضفى عليه صفة الشرعية بما قام به الحكام سنة 1965، وهو قاعدة للحكم المستقبلي الذي يرتكز عليه داخل وخارج البلاد (الجالية الجزائرية في الخارج) حيث سمح للأفراد بالإدلاء برأيهم حول المشروع في إطار الاختيار الاشتراكي، وما يمكن قوله في هذا السياق، هو نهج المشرع الجزائري طريقة الاستفتاء الدستوري لوضع القواعد الدستورية[1].

[1] د. فوزي أوصديق: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة القسم الثاني النظريات العانة للدساتير دار الكتاب الحديث طبعة 2001، ص 50،51،52..

فالاستفتاء ونظرا لأهميته، إذ يعتبر تعبيرا عن إرادة الهيئة الناخبة المتجسدة في الشعب السياسي في الدولة، والذي يحل محل الهيئة التشريعية التي تضم ممثليه، وتقوم مقامها للموافقة أو رفض المشروع المعد، هذا الأخير لا يأخذ أي قيمة معيارية ملزمة إلا إذا كانت نتائج الاستفتاء إيجابية، فالرجوع إلى أصل التمثيل هو الصواب، فالسيد ينتخب لنفسه ممثلين ينوبون عنه ويحلون محله للقيام بممارسة مختلف السلطات في الدولة، لكن إذا تدخل مباشرة فلا سلطة أخرى يمكنها أن تعلوه أو تنافسه، لذلك تزداد أهمية معرفة القيمة المعيارية للميثاق الوطني وعلاقتها بالوثيقة الدستورية من خلال ترتيبها في سلم تدرج المعايير في الجزائر[1].

المطلب الثالث : دستور 23 فيفري1989

يمكن القول أن دستور 1989 ، هو من وحي المؤسسة الرئاسية (الشاذلي بن جديد ، العربي بلخير ..) رغم المعارضة الشديدة للحزب (مساعديه ورفقائه) وبالأخص أثناء عقد المؤتمر السادس لجبهة التحرير الوطني في أواخر نوفمبر ، الذي رفض التعددية الحزبية وأبدى تحفظات في تفتح الجبهة للاتجاهات الأخرى ويمكن إرجاع الأسباب، التي دفعت الشاذلي بن جديد إلى إرساء دستور جديد،

سياسة الإصلاحات وبالأخص الاقتصادية، فكانت تسلسلا منطقيا للوصول لهذه الوثيقة الدستورية رغم المعارضة الشديدة .

– خطاب 10 أكتوبر 1988 ، الذي كان عبارة عن خطاب برنامج ، فرغم معارضة الحزب للانفتاح ، لجأ الرئيس الشاذلي بن جديد للشرعية الشعبية .

المعرفة الجديدة للشاذلي بن جديد ، للحزب ودولية ، وكيفية التغلب عليه على أساسه تم الإعلان عن المشروع الدستوري ، مما تبعته مناقشات على مستوى الإعلام المكتوب والمرئي ، وتحضير العديد من الموائد المستديرة بمشاركة مختلف الاتجاهات (الإسلاميين ، الأحرار الديمقراطيين ، أعضاء جبهة التحرير الوطني) وقد تم إقرار الدستور من خلال استفتاء دستوري يوم 23 فبراير 1989يعتبر العديد من الفقهاء ، أن دستور 1989

ينتمي إلى طائفة دساتير والقوانين constitution lois إي ذلك الدستور الذي يقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات وحقوق الأفراد ، وبذلك تكون مكانة الدستور أسمى في المجتمعات التي تأخذ به ، وغالبا ما تقوم هذه المجتمعات على أساس

[1] ولد على تاكفاريناس : سلطة وضع الدستور وتعديله في النظام السياسي الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 157

الديمقراطيات الغربية وبالتالي هو دستور محايد خال من الشحنات الإيديولوجية إلا أن بعض الفقهاء ، ونحن ممن يميلون إلى هذا الرأي (الأستاذ أو صديق فوزي) ، يرى أن الحياد الموجود في دستور 1989 هو حياد الاتجاه الاشتراكي ،

أما بالنسبة لليبرالية فهو محايد للعديد من الاعتبارات كاعتناقه للأسس التي ترتكز عليها الديمقراطيات الغربية الليبرالية ، مثل تكريس الملكية الخاصة (المادة 49) الفصل بين السلطات (المادة 14) ، إقرار التعددية الحزبية (المادة 40) تخلي الدولة عن كثير من مهام الاجتماعية والاقتصادية[1] .

بالنسبة لهذا الدستور فإنه لم يكن وليد ظروف عادية ، وإنما لتلبية مطالب عديدة جسدتها أحداث أكتوبر التي جاءت كرد فعل لأوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية مزرية ، أدت فقد أغلبية الشعب الثقة في السلطة ولأجل ذلك وحفاظا على المؤسسات لدولة فقام بإصلاحات سياسية ودستورية ومنها دستور 23 فيفري 1989الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية ،واقتصر ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات وحقوق الأفراد ، هذا الدستور الذي تبنى فكرة الرقابة بعد أن أهملها الدستور السابق أي 1976 وهو بذلك يتفق مع دستور 1963 .

تم الإعلان عن المشروع الدستوري ، مما تبعته مناقشات على مستوى الإعلام المكتوب والمرئي ، وتحضير العديد من الموائد المستديرة بمشاركة مختلف الاتجاهات(الإسلاميين والأحرار ، الديمقراطيين ،أعضاء جبهة التحرير الوطني) وقد تم إقرار الدستور من خلال استفتاء دستوري يوم 23 فيفري 1989 وكانت النتائج نعم 98.78 وهكذا فإن الدستور أقر عن طريق الاستفتاء[2] .

المطلب الرابع: دستور 1996

قرر رئيس الجمهورية تأسيس لجنة وطنية لتحضير الاستفتاء بمناسبة انعقاد اجتماع مجلس الوزراء بتاريخ 22 سبتمبر 1996، ليتولى يوم 14 أكتوبر استدعاء الهيئة الناخبة للتصويت على التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996، ونشر مشروع التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية في 22 أكتوبر من ذات السنة حتى يصل إلى علم المواطنين، وتم نقله عبر وسائل الإعلام المختلفة في اليوم الموالي. وضح المرسوم الرئاسي المتضمن دعوة الهيئة الناخبة للتصويت أنه سيوضع تحت تصرف الناخبين ورقتين للتصويت، الأولى ذات لون أبيض تحمل

[1] د. مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 92،93،94.

[2] د. فوزي أوصديق: الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، جزء الثاني ، الطبعة الأولى،1994، ص 63.

عبارة " نعم"، أما الأخرى فهي ذات لون أزرق تحمل عبارة "لا"، للإجابة على السؤال المطروح عليهم، والذي جاء على النحو الآتي: " هل أنت موافق على نص التعديل الدستوري المقترح عليك [1]

وإن كان الهدف منه أساسا هو ضمان استمرارية ودوام الدولة وعدم الوقوع مرة أخرى في فراغ مؤسساتي، بالإضافة إلى ذلك فإن وجود رئيس حكومة مسؤول أمام المجلس الشعبي الوطني الذي يكون مسؤول سياسيا أمام الرئيس الذي يمكن حله وقت ما شاء بعد القيام باستشارات شكلية بحجة تجنب الانسداد المؤسساتي يعتبر مظهرا بارزا من مظاهر الخضوع لسلطة الرئيس، إلى جانب إنشاء مجلس الدولة على هرم النظام القضائي الإداري كهيئة مقومة للجهات القضائية الإدارية، ومحكمة تنازع تفصل في تنازع الاختصاص الذي يثور بين جهات القضاء العادي والإداري، بالإضافة إلى ترسيم التعددية الحزبية واستعمال مصطلح "الحزب" بدل الجمعيات ذات الطابع السياسي الذي عبر عن البداية المحتشمة للتفتح السياسي والاقتصادي على حد سواء، وذلك خوفا من رد فعل المحافظين في جبهة التحرير الوطني آنذاك، ومرورا بشكل تدريجي إلى انتهاج السلطة للنهج الليبرالي وما يفرضه من حرية المنافسة والابتكار دون قيود غير تلك التي يحميها القانون، والاستغناء عن الملكية العامة لوسائل الإنتاج في المجال الاقتصادي، لذلك خلص الأستاذ بوسماح محمد في كتابه 1996

L'opération constitutante de إلى القول بأننا أمام مشروع دستور جديد وليس مجرد تعديل دستوري كما يحمله عنوان الوثيقة، فصحيح أن سابقه لا يزال حاضرا في الأذهان، وكان أكثر جذرية وتعمق بخصوص تغيير الفلسفة العامة للنظام، وتم تمريره على شكل تعديل كحيلة لجعل الناخبين يؤمنون بوجود استمرارية مع سابقه، وقد نجح ذلك مرة أخرى بمناسبة تعديل" دستور 1996، فالإصلاحات الدستورية التي لجأ ويلجأ إليها بتلك الأساليب غايتها الأولى والأخيرة هي ضمان استمرارية نظام الحكم ذو الطابع الرئاسي المغلق regime presidentialiste ferme المعتمد منذ الاستقلال[2].

حيث انتهى هذا الاستفتاء بنشر النتائج في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، بعد إعلان المجلس الدستوري للنتائج المدونة في محاضر اللجان الانتخابية الولائية وتلك المتواجدة بالخارج وفحصه لمختلف التجاوزات، مع تسجيل إلغاء نتائج بلدية مرحوم بولاية سيدي بلعباس لعدم احترامها أحكام المادة 116 من قانون الانتخابات، وقد أسفر الاستفتاء على النتائج التالية:

[1] ولد على تاكفاريناس : سلطة وضع الدستور وتعديله في النظام السياسي الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 236.
[2] مرجع سابق، ص 240،241.

- الناخبون المسجلون: 16.434.574

- عدد المصوتين: 13.111.514 - الأصوات المعبر عنها: 12.750.027

- المصوتين ب "نعم": 10.785.919 - المصوتين ب "لا": 1.964.108

للإشارة، فإن نفس الجريدة نشرت المرسوم الرئاسي المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه من طرف الشعب في إستفتاء 28 نوفمبر 1996[1].

المبحث الثالث : طرق إنهاء الدساتير

كما تنشأ الدساتير بعدة أساليب ، فإن حياتها تنتهي كذلك بأكثر من طريق .

ولا نقصد بنهاية الدستور ، نهاية بعض نصوصه ، أي الإنهاء الجزئي لهذه النصوص عن طريق تعديلها ، ولكننا نقصد التعديل الشامل أو الإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية .

ويحدث ذلك الإنهاء الكلي للدستور عندما يتضح عجز ما يتضمنه من مبادئ وأحكام عن مسايرة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع ،

بحيث لا تكفي التعديلات الجزئية لمواجهتها ، بل يلزم وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات ويصنف فقه القانون الدستوري طرق إنهاء الدساتير إلى طريقين رئيسيين ؛ الطريق العادي أو الطبيعي و هو الإلغاء ، والطريق الثوري أو غير العادي [2].

المطلب الأول : الطرق القانونية

يقصد بالأسلوب العادي لنهاية الدستور. إلغاء الدستور وانتهاء العمل به بهدوء بغير عنف والاستغناء عنه بدستور جديد. ولا يثير موضوع نهاية الدساتير أية اشكالات بالنسبة الدساتير المرنة التي لا تطلب اجراءات خاصة لتعديلها كما هو الحال في انجلترا، حيث يستطيع البرلمان تعديل الأحكام الدستورية وإلغائها بنفس الاجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية أو إلغائها.

[1] انظر ولد على تاكفاريناس : سلطة وضع الدستور وتعديله في النظام السياسي الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 237

[2] د. مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 73.

أما الدساتير الجامدة فهي تلك الدساتير التي تتطلب اجراءات خاصة أشد تعقيدا لتعديلها من إجراءات تعديل القوانين العادية إذا كان مسلم به. كما ذكرنا سابقا إن لكل دستور الحق في بيان الأسلوب الذي يتم من خلاله تعديله جزئيا، فإنه يبدو غريبا أن يحدد هذا الدستور أو ذاك أسلوب إلغائه كليا، ومن هنا تثار التساؤلات عما إذا كان بإمكان السلطة التي تملك إجراء التعديل الجزئي حق تعديل أول الغاء كليا.

يذهب غالبية فقهاء القانون الدستوري إلى منع السلطة التي تملك تعديل الدستور تعديلا جزئيا من حق التعديل الكلي للدستور، وحجتهم في ذلك أن حق التعديل الكلي أو إلغاء الدستور لا يمكنه إلا الأمة. فالأمة وحدها التي تستطيع إلغاء الدستور باعتبارها صاحبة السيادة في الدولة.

فحيث يتضح للأمة عدم مسايرة الدستور القائم للتطورات والظروف السائدة في المجتمع وعدم ملائمة أحكامه لأحاسيس وتطلعات الأفراد فيها، جاز لها إلغاء ذلك الدستور ووضع دستور جديد يلغي حاجاتها ويساير تطور كافة جوانب الحياة فيها، عن طريق الجمعية التأسيسية أو الإستفتاء الدستوري ولو ورد في الدستور نص يمنع ذلك.

و إذا كان غالبية الفقه يتحدثون عن كل من أسلوب الجمعية التأسيسية أو أسلوب الإستفتاء الشعبي الدستوري كتعبير عن إرادة الأمة في الغاء الدستور القديم وإنشاء دستور جديد يحل محله، فانهم يفترضون النشأة الديمقراطية لذلك الدستور ابتداء. ومن ثم فإنني أرى أنه إذا كانت نشأة الدستور أصلا قد تمت بطريقة غير ديمقراطية كطريق المنحة أو العقد، فانه بإمكاننا اقرار أسلوب الغائه بنفس الطريقة، إن لم يتيسر إجراء ذلك بالطرق الديمقراطية والمعروفة بأسلوب الجمعية التأسيسية أو أسلوب الإستفتاء الدستوري. ومن جهة أخرى فانه لا يشترط أن تكون الجمعية التأسيسية التي يناط بها وضع الدستور الجديد هي ذات الجمعية التأسيسية التي قامت بوضع الدستور القديم، لأن العبرة ليست بأشخاص من يقوم بوضع الدستور أو الغائه، وإنما العبرة بالتعبير الحقيقي عن إرادة الأمة في الوقت التي تتخذ فيه قرارا مصيريا مثل إلغاء أو وضع دستور جديد.

و إذا كما تسلم مع غالبية الفقه بعدم صلاحية السلطة المختصة بتعديل الدستور، لا إلغائه كليا، تماشيا مع مبدأ سيادة الأمة، فإننا نميل مع بعض الفقه ومن نظرة عملية إلى تسليم بإمكانية تعديل الدستور تعديلا كليا على دفعات، استنادا إلى النصوص التي تجيز التعديل ومن ثم التوصل بهذا الطريق إلى إلغاء الدستور إلغاء كاملا

وإحلال مواد دستورية أخرى محل التي تم تعديلها بالإلغاء أو الحذف. وبالتالي فالتعديل الجزئي الذي تجريه السلطة المختصة بتعديل الدستور يمكن أن يحقق بالإلغاء الكامل للدستور، إذا ما تكرر وتناول كافة المواد الدستور[1].

المطلب الثاني : الطرق الغير قانونية

1- الأسلوب الغير عادي :

لعل السبب في الالتجاء لهذا الأسلوب لإلغاء الدستور يتمثل أما في جموده جمودا مطلقا مما يجعله لا يتماشى مع التطور نتيجة عدم إمكانية إدراج بعض المبادئ والأفكار العامة التي تخفف من جموده المطلق بما يتماشى مع العصر ، إما لكونه جامدا نسبيا ، غير أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية أصبحت مهلهلة لا يصح إجراء أي إصلاح إلا بتغيير جذري بإقامة مؤسسات جديدة على أنقاض السابقة ، وهذه المهمة تقوم بهت القوى المعارضة للنظام القائم وسليتها في ذلك الثورة الشاملة ، إلا أنها قد تكتفي بإجراء تعديلات على القانون بما يتماشى مع العصر ، وقد يصل إلى حد الاكتفاء بتغيير الأشخاص الحاكمين فقط دون تغيير آخر يذكر . وسوف نتعرض فيما يلي للأسلوب الثوري باعتباره أكثر الأساليب المتبعة في إلغاء الدستور ومقارنتها مع الانقلاب والاصلاح والحرب التحريرية ومقاومة الطغيان[2] .

أ – مفهوم الثورة :

يقصد بالثورة لغة الهيجان ومواجهة الوضع السائد ،أما المقصود بالثورة من جهة النظر السياسة فهو التغيير الجذري في بنية المجتمع . والملاحظ أن هذا المفهوم يختلف عن ذلك الذي كان سائد أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر في أوربا فقد كان يقصد به تغيير النظام السياسي للدولة دون المساس بمبادئ المذهب الفردي القائم على الحرية والمساواة القانونية ، التي قامت من أجلها الثورات الانجليزية والامريكية والفرنسية ضد الحكم الملكي المطلق .لكن هذا المفهوم تأثر خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بالأفكار الاشتراكية التي تنادي بضرورة توفير الضمانات الاقتصادية والاجتماعية للأفراد حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم السياسية ،وبمعنى آخر الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها الأساس الذي يمكن الفرد من الممارسة الفعلية للحقوق السياسية .

---

[1] د. نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة ،سنة 2009، ص 595،596.

[2] د. سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية ،مرجع السابق ص 180.

فالثورة وفقا للفكر الاشتراكي هي التغيير الكامل للنظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ، ومن هنا فان التغيير السياسي ما هو إلا نتيجة لما تحدثه الثورة من تعديلات في المجالين الاقتصادي والاجتماعي ، ذلك أن تعديل النظام السياسي ليس هدفا وإنما وسيلة لإجراء التعديلات الاقتصادية والاجتماعية الضرورية ،والثورة التي تقوم بها البروليتاريا تختلف عن غيرها من الثورات لكونها تهدف إلى القضاء على تركيز السلطة في يد فئة قليلة وسيادة الاقلية حسب وجهة نظر الماركسيين إن كان الواقع لم يثبت نهائيا بعد ما تنبأ به ماركس أتباعه ، فضلا عن انتقال السلطة من البرلمان عمليا إلى قيادة الحزب بمساعدة البيروقراطية[1] .

وفي ضوء ما سبق نخلص إلى أن الثورة يقصد بها تلك الحركة الشعبية المنظمة التي تهدف إلى اجراء التغيير المستمر في النظام الاقتصادي والاجتماعي من أجل القضاء على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الطبقات وذلك باستبدال النظام القائم بنظام اشتراكي أو شيوعي وهو ما حدث في روسيا سنة 1917 والصين الشعبية سنة 1949 ، أو أنها حركة شعبية مستمرة تهدف إلى إقامة نظام سياسي واقتصادي واجتماعي يمثل أو يتماشى مع مطامح الشعب .

ب- التمييز بين الثورة وبعض الاصطلاحات المشابهة لها :

إن الثورة هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تساندها الجماهير بقصد إحداث تغيير في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة .وإذا كانت الثورة هي هاته فإن هناك بعض الاصطلاحات لها مفهوم مقارب لها ، وأهمها مقاومة الطغيان والإصلاح والانقلاب وحرب التحرير .فمقاومة الطغيان تهدف إلى القضاء على الاستبداد ، وترمي إلى ضرورة احترام القانون من قبل السلطات ، فهي تحافظ على القانون وتدعمه في حين أن الثورة تهدف إلى تغيير النظام القانوني القائم البالي وإحلال نظام جديد محله يتفق مع تطور الضمير الجماعي .

وتجدر الإشارة إلى أن حركة مقاومة الطغيان قد تتحول إلى ثورة بفعل تيقنها من عجز النظام القانوني القائم على مسايرة التطور والتغيير عن ضمير الأمة ،ومثل ذلك الثورة الإيرانية التي انطلقت يوم 1979/03/31 والتي كانت أول الأمر عبارة عن مقاومة للطغيان والاستبداد بخروج الشاه عن دستور 1906 وإلغاء الأحزاب السياسية .

[1] د. سعيد بوالشعير: نفس المرجع ، ص 181.

أما الإصلاح فهو عملية قد تقوم بها السلطة الحاكمة من أجل التقليل من غضب الشعب وعدم رضاه على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية الفاسدة ،وذلك بالاعتراف ببعض الحقوق والحريات وتعديل بعض القوانين الجائرة ، والغرض من ذلك هو كفالة الاستقرار ، وبالتالي السلطة بيدها خير لها من فقدانها بتحول غضب الشعب إلى ثورة عليها .وهذه العملية تصلح في الدول التي لازالت نظمها قابلة للإصلاح والترميم، فالإصلاح إذن عملية تهدف إلى التخفيف من الضغط الشعبي مع الإبقاء على النظام القانوني السائد .

2- الانقلاب :

أما الانقلاب ، فهو تلك الحركة التي تقوم بها جماعة ذات نفوذ تهدف الإطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستلاء على السلطة .ومن هذا التعريف يتضح أن الانقلاب يختلف عن الثورة في الجهة القائمة به والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه . فالجهة تقتصر على مجموعة من الأشخاص والهدف هو الوصول إلى السلطة ، ومن ثمة يكون القائمون به يسعون إلى الوصول إلى السلطة من أجل السلطة ، في حين أن الثورة قد تتكفل أول الامر مجموعة من الأفراد القيام بها ، ولكن بعد احتوائها السلطة تجد المساندة والدعم ، لأن هدفها لا يكون الوصول إلى السلطة فقط بل إحداث تغيير جذري في النظام القائم بما يتماشى مع رغبات ومطامح الشعب مثل الثورة الليبية على نظام الملكي في الفاتح من سبتمبر 1969 والثورة المصرية في 23 يوليو 1952.وبالنسبة لحرب التحرير فإن المتفق عليه هو أن هدفها يتمثل في طرد المستعمر وإحلال نظام جديد محل النظام القائم يتماشى مع تطلعات الشعب .

نستخلص مما سبق إلى أن الثورة عملية تهدف إلى إحداث تغيير جذري في النظام القانوني القائم ، وذلك بوضع نظام قانوني جديد يتماشى مع ما ارتقت إليه ضمائر الجماعية القائمة بها وارتضته ، وهو ما يستتبع إلغاء الدستور القائم باعتباره يمثل الفكرة القانونية السائدة قبل نجاح الثورة ، غير أن إلغاء الدستور لا يعني إلغاء القوانين العادية بل أنها تبقى طالما كانت تساير الثورة ولا تتعارض مع النظام الجديد وكذلك الشأن بالنسبة للانقلاب الذي غالبا ما يلغي الدستور مثل الثورة[1] ،

[1] د. سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع السابق، ص 182،183.

والجدير بالملاحظة أن إلغاء الدستور عن طريق الثورة أو عن طريق الانقلاب لا يعني أن هذه الطرق مستقبحة وسيئة ومستهجنة ، بل الثورة تكون أحيانا ضرورية لوضع حد للاستبداد وللحكم التسلطي ولطغيان الحاكم ، ولذا فهي وإن لم تكن مشروعة ، أي مطابقة لنصوص الدستور ، فهي شرعية من حيث أهدافها وغاياتها ومطابقتها لإرادة الجماهير الشعبية وبالتالي تشكل حقا من حقوق الشعب .

نفس الشيء بالنسبة للانقلاب في بعض الحالات حيث إذا كان الشعب عاجزا أحيانا عن القيام بالتغيير فإن القادة السياسيين يبادرون بذلك عن طريق الانقلاب ولذا سمي انقلاب 19 جوان 1965 تصحيحا ثوريا مقبولا من الناحية السياسية والتاريخية ، حتى وإن كان مرفوضا دستوريا[1] .

[1] د. أمين شريط: مرجع سابق، ص 136.

الخاتمـــة

الخاتمة :

وفي الأخير نحمد الله على اتمام هذه المذكرة بعنوان (الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير)، و من خلال ذلك تطرقنا الى اسباب ظهور الدساتير وكذا الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير حيث تم التوصل الى أهم النتائج والتوصيات من خلال هذه الدراسة.

أولا– النتائج:

- إن أسباب ظهور الدساتير يعود الى الحد من سلطة الملوك حيث كان الملوك يختصون دون سواهم في وضع الدساتير
- تعبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار ارادة الشعب وتعبر عن الديمقراطية
- ان الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير تسمح للشعب ان يختار ما يناسبه
- إن عدم اشراك الشعب في وضع الدساتير قد يؤدي الى تغييرها بالعنف
- ان تعديل الدساتير يجب ان يواكب تطورات المجتمع
- ان تعديل الدساتير ضرورة حتمية لأن المجتمعات تتطور والدساتير جامدة

ثانيا – التوصيات:

- يجب تغيير وثيقة الدستور بما يتوافق مع تطورات المجتمع لكي لا يتم تغييرها بطريقة غير ديمقراطية مثل الثورات الشعبية أو الانقلاب .
- يجب اشراك المواطن في وضع وثيقة الدستور لكي يشعر بانه يساهم في صنع القرار .
- يجب أن يتم تعيين اعضاء الجمعية التأسيسية عن طريق الشعب ليس عن طريق الملوك أو القادة .

وفي الأخير نستنتج أن نشأة الدساتير ضرورية للحد من هيمنة الملوك وان الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير جاءت لكي تحد من هذه الهيمنة واشراك المواطن في اختيار ما يناسبه وذلك عن طريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع :

القرآن الكريم :

سورة النساء: آية رقم 127.

سورة النساء: آية رقم 176.

سورة يوسف: آية رقم 43 .

سورة الكهف: آية رقم 22 .

سورة الصافات : آية رقم 11.

الكـتب :

– **د. رفعت عبد الوهاب. د. حسين عثمان محمد عثمان:** النظام السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الأول. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 1999.

– **د. حسن مصطفى البحري:** القانون الدستوري ، جامعة دمشق، الطبعة الثانية 2013.

– **د. بكر القباني:** دراسة في القانون الدستوري، القاهرة. دار النهضة العربية. طبعة 1997.

– **د. سعيد بوشعير:** القانون الدستوري " النظم السياسية المقارنة " النظرية العامة للدولة والدساتير "، الجزء الاول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة ، سنة 1982.

– **د. سعيد بوالشعير:** القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، طرق ممارسة السلطة الجزء الأول الطبعة العاشرة ديوان المطبوعات الجامعية 2009 الساحة المركزية بن عكنون.

– **د. الأمين شريط:** الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ،بن عكنون، الجزائر الطبعة الثانية 2002.

– **د. هاني علي الطهراوي:** النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنة 2014.

– **د. حسين عثمان محمد عثمان:** النظام السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 1999.

– **د . يوسف حاشي:** النظرية الدستورية ، ابن النديم للنشر و التوزيع، منشورات الحلبي الحقوقي.

– د. **ماجد راغب الحلو**: القانون الدستوري المبادئ العامة، دار مطبوعات الجامعية الإسكندرية .

سنة 2008.

– د. **حسني بودیار**: الوجيز في القانون الدستوري دار العلوم لنشر والتوزيع طبعة 2003.

– د. **محمد مجذوب**: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة.

سنة 2002.

– د. **مولود ديدان**: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية بلقيس للنشر، طبعة 2004.

– د. **فوزي أوصديق**: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة القسم الثاني النظريات العامة للدساتير دار الكتاب الحديث طبعة 2001.

– د. **محمد أرزقي نسيب**: أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة ، الطبعة الأولى 1998.

– د **جمال النعماني**: الاستفتاء، منشور في الموسوعة العربية، مجلد ثاني صادر عن الهيئة الموسوعة العربية، الجمهورية العربية السورية، الطبعة الاولى 2000،

– د. **فوزي أوصديق**: الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى،1994.

– د. **حسن مصطفى البحري**: القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، الطبعة الأولى 2020.

– د. **ابراهيم عبد العزيز شيحا**: المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت 1982.

– د. **راغب الحلو**: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة 1983.

– د. **حسن مصطفى البحري**: القانون الدستوري ، النظرية العامة، جامعة دمشق، الطبعة الأولى 2009.

– د. **أمين شريط** : الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

– **د جمال النعماني:** الاستفتاء، منشور في الموسوعة العربية، مجلد ثاني صادر عن الهيئة الموسوعة العربية، الجمهورية العربية السورية، الطبعة الاولى 2000.

– **د. صلاح الدين فوزي:** المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار القلم 1998.

– **د. ثروت بدوي:** النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ،مصر ،1972.

– **د. نعمان الخطيب:** الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة ،سنة 2009،

– شرح المنهى (456/3)، مطبعة أنصار السنة بالقاهرة.

– بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه،305/6.

الرسائل والاطروحات :

أحمد سليمان ريحان : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، جامعة دمشق ، 2013.

د. ياسين محمد عبدالكريم الخراساني: المركز الدستوري لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، عام 2000.

ولد على تاكفاريناس: سلطة وضع الدستور وتعديله في النظام السياسي الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، سنة 2019.

الدساتيـــر :

- الدستور المصري سنة 1991.
- الدستور الجزائري سنة 1963.
- الدستور الجزائري سنة 1976.
- الدستور الجزائري سنة 1989.
- الدستور الجزائري سنة 1996.

فهرس الموضوعات

الفهرس

الفصل الأول نشأة الدساتير

المبحث الأول ظهور الدساتير

المطلب الاول تاريخ ومكان ظهور أول الدساتير

المطلب الثاني أسباب دوافع نشأة الدساتير

المبحث الثاني مفهوم الدساتير

المطلب الأول تعريف الدستور

المطلب الثاني أنواع الدساتير

المبحث الثالث تعديل الدساتير

المطلب الأول السلطة المختصة بالتعديل وموقف الدساتير من التعديل

- الفرع الأول : السلطة المختصة بالتعديل
- الفرع الثاني : موقف الدساتير من التعديل

المطلب الثاني مراحل تعديل الدساتير

الفصل الثاني الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتيــر

المبحث الأول الأساليب الديمقراطية

المطلب الأول أسلوب الجمعية التأسيسية

- الفرع الأول: تعريف الجمعية التأسيسية
- الفرع الثاني: صور الجمعية التأسيسية
- الفرع الثالث: انتخاب الجمعية التأسيسية
- الفرع الثالث: تقديرات الجمعية التأسيسية

المطلب الثاني أسلوب الاستفتاء

- الفرع الأول: تعريف الاستفتاء التأسيسي
- الفرع الثاني: تطبيقات الاستفتاء التأسيسي
- الفرع الثالث: مزايا الاستفتاء التأسيسي
- الفرع الرابع: عيوب الاستفتاء

المبحث الثاني نماذج الدساتير الجزائرية التي أخذت بالأساليب الديمقراطية

المطلب الاول دستور 1963

المطلب الثاني دستور 1976

المطلب الثالث دستور 1989

المطلب الرابع دستور 1996

المبحث الثالث طرق إنهاء الدساتير

المطلب الأول الطرق القانونية

المطلب الثاني الطرق الغير قانونية

الخاتمة

الوثائق

قائمة المراجع

الفهرس

الفهرس

مقدمة : **7**

الفصل الأول..... **10**

نشأة الدساتير **10**

المبحث الأول : ظهور الدساتير..... **11**

المطلب الأول : تاريخ ومكان ظهور أول الدساتير 11

المطلب الثاني : أسباب ودوافع نشأة الدساتير 13

المبحث الثاني: مفهوم الدساتير..... **14**

بعد ما تعرفنا على أسباب و مكان ظهور أول الدساتير سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الدساتير من خلال التعرف على تعريف الدستور كمطلب أول، وكذلك ما هي أنواع الدساتير كمبحث ثاني. **14**

المطلب الأول : تعريف الدستور 14

المطلب الثاني: أنواع الدساتير..... 15

أولا : الدستور المدون وغير المدون..... 15

ثانيا : الدستور المرن والدستور الجامد..... 17

ثالثا – الدستور قانون– والدستور برنامج 19

المبحث الثالث : تعديل الدستور..... **20**

المطلب الأول : السلطة المختصة بالتعديل وموقف الدساتير من التعديل..... 20

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتعديل..... 20

الفرع الثاني: موقف الدساتير من التعديل..... 22

23 ..... المطلب الثاني : مراحل تعديل الدساتير
26 ..... الفصل الثاني
26 .....الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير وطرق إنهاءها
27 ..... المبحث الأول : الأساليب الديمقراطية
27 ..... المطلب الأول : الجمعية التأسيسية
28.....الفرع الأول : التعريف بالجمعية التأسيسية
30..... الفرع الثاني: صور الجمعية التأسيسية
32..... الفرع الثالث: انتخاب الجمعية التأسيسية
34..... الفرع الرابع: تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية
36 ..... المطلب الثاني : أسلوب الاستفتاء الشعبي
36.....الفرع الأول: تعريف بالاستفتاء التأسيسي
39.....الفرع الثاني: تطبيقات الاستفتاء التأسيسي
44..... الفرع الثالث: مزايا الاستفتاء
46.....الفرع الرابع : عيوب الاستفتاء
48 .... المبحث الثاني : نماذج الدساتير الجزائرية التي أخذت بالأساليب الديمقراطية
48 .....سبتمبر1963 المطلب الأول : دستور10
49 ..... نوفمبر 1976 المطلب الثاني : دستور22
51 .....المطلب الثالث : دستور 23 فيفري1989
52 .....المطلب الرابع: دستور 1996
54 .....المبحث الثالث : طرق إنهاء الدساتير
54 .....المطلب الأول : الطرق القانونية
56 .....المطلب الثاني : الطرق الغير قانونية

الخاتمة : **61**

قائمة المراجع : **62**

الفهرس 66

ملخص الدراسة :

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

ولقد اعتمدنا في هذا الموضوع على عدة مناهج المنهج التاريخي كما استعنا بالمنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وخلصت هذه الدراسة إلى اهم النتائج :

– إن أسباب ظهور الدساتير يعود الى الحد من سلطة الملوك حيث كان الملوك يختصون دون سواهم في وضع الدساتير

– تعبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار ارادة الشعب وتعبر عن الديمقراطية

– يجب تغيير وثيقة الدستور بما يتوافق مع تطورات المجتمع لكي لا يتم تغييرها بطريقة غير ديمقراطية مثل الثورات الشعبية أو الانقلاب .

– يجب اشراك المواطن في وضع وثيقة الدستور لكي يشعر بانه يساهم في صنع القرار .

– يجب تعيين اعضاء الجمعية التأسيسية عن طريق الشعب ليس عن طريق الملوك أو القادة .

Summary of the study:

This study aimed to identify democratic methods of the genesis of constitutions

In this subject, we have relied on several approaches to the historical curriculum and have used the descriptive and analytical approaches, and this study has concluded the most important results:

- The reasons for the emergence of constitutions are due to the reduction of the power of kings, where kings were only specialized in the development of constitutions

- The democratic methods of the establishment of constitutions reflect the victory of people’s will and reflect democracy

- The constitution document must be changed in accordance with the developments of society so it cannot be changed in an undemocratic way such as popular revolutions or coups .

- Citizens should be involved in the drafting of the constitution document in order to feel that they contribute to determination

- Members of the Constituent Assembly must be appointed by the people, not by kings or leaders.