



الفصل الأول
إنشاء الدساتير

الاساليب والقواعد الخاصة بإنشاء الدساتير

من المعلوم أنه ليس 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 نشأة الدساتير وفقاً لتطور 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 تلاققت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تمّ 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 "الجمعية التأسيسية"، أو بواسطة "الاستفتاء التأسيسي"، بأن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه).

ومن ناحية أخرى، تُصنّف دساتير الدول من حيث تدوين أو عدم تدوين قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما: «الدساتير المدوّنة أو المكتوبة» و«الدساتير غير المدوّنة أو العرفية»، كما تُصنّف الدساتير من حيث كيفية تعديل قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما: «الدساتير المرنة» و«الدساتير الجامدة».

ومن ناحية ثالثة، فإن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة.

ولهذا، فإن الدستور وهو القانون الأسمى في الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأى قانون آخر، بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع، ويكون صورة حقيقية لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع، وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب. وتقتضي دراستنا لموضوع تعديل الدساتير أن نحدد السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور من ناحية، وإجراءات التعديل من ناحية أخرى، وأخيراً النطاق الذي يتم فيه التعديل.

وأخيراً، إذا كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي، فقد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً، بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينها وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية، وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم، بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها، أي أن الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بإلغائه ووضع دستور جديد يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على المجتمع.

والمتتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها، يلحظ أن هذه النهاية إما أن تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية، وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذي اتبع لإنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها أسلوباً عادياً (بواسطة السلطة التأسيسية) أم أسلوباً ثورياً (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب).

النشأة غير الديمقراطية للدساتير

وهي الأساليب التي سادت فيها إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة **L' octroi** صادرة منهم للشعب، أم تطلقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد **Le pacte** تمّ بين هاتين الإرادتين^(١).

وتعرف هذه الأساليب بـ "الأساليب غير الديمقراطية"، لأن إرادة الشعب لم تستقل وحدها في وضع أو إنشاء الدستور.

ويطلق جانب من الفقه^(٢) على هذه الأساليب غير الديمقراطية اسم "الأساليب أو الطرق الملكيّة"

(١) انظر : *LAFERRIERE, Julien; Manuel de droit constitutionnel (Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947), p.274.*

(٢) ومن الفقهاء الذين فضلوا استخدام تسمية " الطرق الملكية " في فرنسا الفقيه جوليان لافريير ، المرجع السابق، ص ٢٧٤؛ وفي الفقه العربي نذكر على سبيل المثال : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١؛ د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤٠ .

Les modes monarchiques، نظراً لأن الالتجاء إلى هذه الأساليب يحدث عادة في ظل الأنظمة الملكية^(١).

غير أننا نفضل مع . جانب كبير من الفقه . استخدام تسمية "الأساليب غير الديمقراطية"^(٢)، فإذا كانت هذه الأساليب قد اقترنت بالنظم الملكية، فإنه يمكن الأخذ بها أيضاً في النظم غير الملكية، فقد صدرت على سبيل المثال في الجمهورية السورية عدة دساتير على شكل منحة قبل صدور الدستور الدائم لسنة ١٩٧٣^(٣)، كما صدر دستور جمهورية السودان الديمقراطية لسنة ١٩٧٣ وفقاً لأسلوب العقد^(٤).

كما أنه لا يوجد من ناحية أخرى ما يمنع من الأخذ بالأساليب الديمقراطية في الأنظمة الملكية، مثلما حدث في المملكة الليبية المتحدة عندما وضعت دستورها سنة ١٩٥١ وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية^(٥).

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.53.*

(٢) انظر : *Vedel, Georges; Manuel élémentaire de droit constitutionnel (Paris, Sirey, 1949), p.114.*

(٣) كالدستور السوري المؤقت لعام ١٩٦٤، والدستور المؤقت لعام ١٩٦٩، و الدستور المؤقت لعام ١٩٧١.

انظر : د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، مرجع سابق، ص ١٤٠ (في الهامش رقم ١).

(٤) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(١) انظر : د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٣٦ .

المنحة الملكية

يمثل هذا الأسلوب في وضع الدساتير بداية الانتقال من نظام " الملكية المطلقة " **la monarchie absolue** إلى نظام " الملكية المقيدة " **la monarchie limitée** ، فالدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الحاكم المنفردة، إذ إن الحاكم باعتباره هو وحده صاحب السيادة **Souveraineté** يوافق على التضحية بجزء من تلك السيادة أو . على الأقل . يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لتلك السيادة، وبمعنى آخر فإن الحاكم هو الذي يقرر " بمحض إرادته ومطلق اختياره " أن يقيّد من سلطاته المطلقة، وأن يمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاولته تلك السلطات، ويبين الامتيازات التي يتنازل عنها الحاكم لرعاياه^(١).

(٢) انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.275.*

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أسلوب وضع الدستور ينعكس عادة في ديباجته، فعلى سبيل المثال جاء في مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٨١٤ الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر عند اعتلائه العرش : « لقد عملنا باختيارنا وممارستنا الحرة لسلطتنا الملكية، ومنحنا وأعطينا تنازلاً وهبة لرعايانا، باسمنا وبالنسبة لمن يخلفنا، وبصفة دائمة، العهد الدستوري الآتي... » .
« *nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte il n'y a pas de qui suit* » .

غير أن الواقع والأحداث التاريخية تؤكد أن الدستور الذي يصدر وفقاً لأسلوب المنحة، لئن كان يعتبر من الناحية القانونية البحتة من صنع الحاكم وحده، ووليد إرادته المنفردة، باعتبار أن من يمنح هو من يملك، ومن يملك هو صاحب السيادة، إلا أن الحاكم لا يمنح عادةً إلا تحت ضغطٍ وتهديد، ولا يتنازل عن بعض سلطاته بمحض إرادته، فيندر أن يقدم التاريخ مثلاً لحاكم مطلق تنازل عن بعض سلطاته بمحض اختياره، وإنما الذي يحدث - عادةً - أن الحكام يمنحون الشعب دستوراً تحت ضغط الظروف السياسية ولتفادي الاضطرابات الشعبية والحركات الثورية، فينزلون عند إرادة الشعب مكرهين^(١).

فالمنحة إذن هي وسيلة ينقذ بها الملك أو الحاكم كبرياءه، ويغطي بستاها مبدأ الحق الإلهي للملوك (أو نظرية التفويض الإلهي)، لأنها تبدو في ظاهرها وليدة الإرادة الحرة للملك، مما لا يمسّ بسيادته.

وقد أدى هذا التكييف القانوني لطريقة المنحة في وضع الدستور إلى التساؤل عما إذا كان يحق للحاكم الذي منح رعاياه دستوراً بإرادته المنفردة سحبه أو إلغائه بإرادته المنفردة أيضاً ؟

وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن المنحة - باعتبارها تصرف من جانب واحد - تقبل السحب أو الإلغاء **l'octroi**، **en tant qu'acte**

(١) انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤١ ؛ د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٢٢ .

est révocable, unilatéral؛ لأن من يملك المنح يملك المنع أي السحب أو الإلغاء. فالدستور متى صدر في شكل منحة بإرادة الحاكم المنفردة، كان لهذا الأخير الحق في أن يسحبه أو يلغيه في أي وقت شاء، ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة⁽¹⁾. ويساند هذا الرأي أمثلة حدثت فعلاً، حيث أصدر شارل العاشر ملك فرنسا قراراً ملكياً عام ١٨٣٠ بإلغاء دستور عام ١٨١٤ تحت حجة أن المنحة أو الهبة في الحقوق العامة تشبه الهبة في الحقوق الخاصة، وكما يحق للواهب الرجوع عن الهبة، يحق للملك الرجوع عن دستوره، إذا صدر عن الشعب جحود للمنحة ونكران للجميل.

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره بحق أن المنحة ملزمة للملك، وبالتالي لا يمكنه إلغاؤها أو الرجوع فيها **l'octroi lie le**؛ فالمنحة تعدُّ التزاماً بإرادة منفردة، والقاعدة المقررة في هذا الصدد أن الالتزام بالإرادة المنفردة يقيد شخص الملتزم، وبالتالي لا يجوز له الرجوع فيه متى ترتب عليه حق للغير.

فلئن كان صحيحاً القول بأن الدستور الصادر في شكل منحة يعتبر وليد الإرادة المنفردة للحاكم، إلا أن قبول الأمة للدستور يلزم الحاكم بعدم الرجوع فيه، لأن الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً للالتزامات متى صادفت قبولاً من ذوي الشأن؛ ومن ثمَّ يمتنع على

(1) انظر : *Vedel ; Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, op.cit., p.114.

الحاكم - بعد قبول الأمة للدستور الممنوح لها - أن يسحبه أو يلغيه إلا برضاء الأمة ممثلةً بمندوبيها^(١).

وفضلاً عن ذلك، فإن الحاكم عندما منح شعبه دستوراً، لم يعطِ هذا الشعب حقاً جديداً، ولكنه أعاد حقاً من حقوق الشعب التي اغتصبها بطرق غير مشروعة، وبالتالي فإن العودة عن هذه المنحة، يشكل اغتصاباً جديداً لهذا الحق. والشعب كما علمنا التاريخ لا يسكت عن هذا الاغتصاب. وهذا ما حدث في فرنسا عام ١٨٣٠ عندما سحب الملك شارل العاشر دستور عام ١٨١٤، حيث اندلعت ثورة شعبية أطاحت به، وأتت بالأمير فيليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي. وهو ما حدث أيضاً في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣، حيث ألغى الملك فؤاد هذا الدستور في سنة ١٩٣٠، وأحل محله دستوراً آخر يقوي من سلطات الملك على حساب سلطات البرلمان، فقامت المظاهرات وكثرت الاحتجاجات واستمرت القلاقل حتى اضطر الملك تحت الضغط الشعبي أن يعيد العمل بهذا الدستور في ١٢/١٢/١٩٣٥ رغم إرادة أحزاب الأقلية التي ساعدت الملك في إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ وإحلال دستور سنة ١٩٣٠ محله^(٢).

وفي الواقع إن الرأي العام يعد الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الاعتداء عليه، سواء صدر الدستور بطريقة المنحة أو بأي طريقة أخرى، ولهذا فإن غالبية الفقه يؤكدون على أن يقظة الشعب

(١) انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.275.*

(٢) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

ونضجه وحرصه على حقوقه ومنجزاته هو الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الضياع^(١).

ويسجل لنا التاريخ أمثلة كثيرة لدساتير صدرت في صورة منحة من الحاكم، ومنها الدستور الفرنسي لعام ١٨١٤، والدستور الإيطالي لعام ١٨٤٨، والدستور الياباني لعام ١٨٨٩، والدستور الروسي الصادر عام ١٩٠٦، والدستور المصري لعام ١٩٢٣ وفقاً لما رآه غالبية الفقه المصري، والقانون الأساسي لشرقي الأردن لعام ١٩٢٦، والدستور الإثيوبي لعام ١٩٣١^(٢)، والدستور اليوغسلافي الذي أصدره الملك الاسكندر في سنة ١٩٣١ والذي سقط في أعقاب الحرب العالمية الثانية وقيام جمهورية يوغسلافيا، وكذلك النظام الأساسي المؤقت للحكم في دولة قطر الصادر في ١٩٧٢/٤/١٩^(٣).

ومن أمثلة الدساتير النافذة حالياً والصادرة بطريق المنحة: دستور إمارة موناكو **Principality of Monaco** الذي أصدره أميرها في ١٩٦٢/١٢/١٧ بدلاً من الدستور الصادر عام ١٩١١، ودستور دولة

(1) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ١١٧، ١١٨.

(2) وقد ورد في مقدمة الدستور الإثيوبي قول الإمبراطور : « لقد أصدرنا، باختيارنا ومحض إرادتنا الحرة، ومن دون طلب من أحد كائناً من كان، نصّ هذا الدستور ». « *sans que nul Nous en ait sollicité, Nous avons, de bon vouloir, décret la présente Constitution* ». انظر : *Laferrière, op. cit., p.276.*

(3) وقد ألغي النظام الأساسي المؤقت بموجب المادة ١٥٠ من الدستور الدائم لدولة قطر الصادر عام ٢٠٠٤ .

الإمارات العربية المتحدة الصادر في عام ١٩٧١^(١)، وكذلك أيضاً النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر في عام ١٩٩٢^(٢)، والنظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام ١٩٩٦.

العقد الاجتماعي

في هذا الأسلوب لا ينفرد الملك أو الحاكم بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية **le pouvoir constituant originaire** - التي تملك كما ذكرنا - صلاحية وضع الدستور، وإنما يشاركه فيها الشعب^(٣)، ولذا يصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة بمقتضى اتفاق أو عقد

(1) جاء في ديباجة دستور دولة الإمارات العربية المتحدة المؤقت لسنة ١٩٧١ (والذي تحول إلى دستور دائم بموجب التعديل الدستوري رقم (١) لسنة ١٩٩٦) ما يلي: « نحن حكام إمارات أبو ظبي ودبي والشارقة وعجمان وأم القيوين والفجيرة .. نعلن أمام الخالق العلي القدير وأمام الناس أجمعين موافقتنا على هذا الدستور ... الخ » .

(2) جاء في ديباجة النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ تاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ ما يلي: « بعون الله تعالى .. نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية .. بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، ونظراً لتطور الدولة في مختلف المجالات، ورغبة في تحقيق الأهداف التي تسعى إليها، أمرنا بما هو آتٍ : أولاً . إصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة الخ » .

وقد نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨٣) على أنه : « لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره » . أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة ملكية خاصة .

(3) انظر : *Ardant (Philippe); Institutions politiques et droit constitutionnel (Paris, L.G.D.J., 2e édition, 1990), p.69.*

يتم بين الملك والشعب^(١)، وقد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضحل، وقوة الشعب التي تعاظمت ولكنها لم تسيطر تماماً^(٢).

ويسجل هذا الأسلوب خطوة إلى الأمام في الطريق نحو الديمقراطية، فالدستور وفقاً لهذا الأسلوب لا يصدر بالإرادة المنفردة للحاكم، وإنما بواسطة عمل مشترك بين الحاكم والهيئات النيابية الممثلة للشعب، بحيث تتفق إرادتهما على ذلك. ولما كان العقد وفقاً للقاعدة الثابتة شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة طرفيه، فإن الدستور الذي يوضع بأسلوب العقد لا يمكن إلغاؤه أو سحبه أو تعديله إلا باتفاق إرادة الطرفين المتعاقدين^(٣).

وتدل الحوادث التاريخية على أن العقد يُفرض على الملك في أعقاب ثورة (كما حصل في إنجلترا عندما ثار الأشراف ضد الملك جون، فأجبروه على توقيع وثيقة الماجنا كارتا **Magna Carta** (الميثاق الأعظم) لعام ١٢١٥ التي تعتبر مصدراً أساسياً للحقوق والحريات؛ وبنفس الطريقة تم وضع ووثيقة الحقوق **Bill of Rights** لعام ١٦٨٩، بعد

(1) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.56.*

(2) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٠٣ .

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op.cit., p.276.

(3) انظر في ذلك : *Cadart, Jacques; Institutions politiques et droit constitutionnel (Paris, Economica, 3e édition., 1990), p.134,135; Vedel, op. cit., p.75.*

اندلاع ثورة ضد الملك جيمس الثاني، حيث اجتمع ممثلون عن الشعب، ووضعوا هذه الوثيقة، التي قيدت سلطات الملك، وكفلت الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وتمت دعوة الأمير وليم الثالث والملكة ماري الثانية لتولي العرش، على أساس الالتزام بالقيود الواردة بالوثيقة، فقَبِلَ بذلك)، أو عند شغور العرش **Vacance du trône**، حيث يملي الشعب ممثلاً بمجلس نيابي على المرشح للعرش شروطه فإن قَبَلَهَا نوذي به ملكاً، كما حدث في فرنسا عام ١٨٣٠، عندما اجتمع المجلس النيابي بعد تنازل شارل العاشر عن العرش، ووضع دستوراً جديداً ودعا دوق أورليان لتولي العرش على أساس الالتزام بأحكام الدستور الجديد^(١). فقبل دوق أورليان (لويس فيليب) ذلك دون قيد أو شرط، واعتلى عرش فرنسا تحت اسم "ملك الفرنسيين".

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد في أوروبا: الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١، ودساتير كل من اليونان لسنة ١٨٤٤، ورومانيا لسنة ١٨٦٤، وبلغاريا لسنة ١٨٧٩، وفضلاً عن ذلك، فإن بعض العناصر المكتوبة التي تشكل جزءاً أساسياً من الدستور الإنجليزي وضعت وفقاً لهذا الأسلوب، كالميثاق الأعظم لسنة ١٢١٥، ووثيقة

(١) انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤١، ١٤٢ .

Burdeau, Georges; Droit constitutionnel, 21e édition par Francis Hamon et Michel Troper, Paris, L.G.D.J., 1988, p.79; Laferrière, op. cit., p.276.

Act of Settlement الحقوق لسنة ١٦٨٩، وقانون توارث العرش لسنة ١٧٠١^(١).

ومن أمثلة الدساتير العربية التي صدرت عن طريق التعاقد وما زالت نافذة حتى يومنا هذا، دستور دولة الكويت الذي صدر في سنة ١٩٦٢ نتيجةً لتعاقد تم بين أمير البلاد والشعب الكويتي ممثلاً في مجلسه التأسيسي

ويتضح مما تقدم أن أسلوب العقد في وضع الدساتير يعد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة، ومع ذلك فهو ليس بعيداً عن مجال النقد، فلئن كان إصدار الوثيقة الدستورية في شكل منحة من الحاكم فيه إنكار للشعب كصاحب للسيادة، فإن إصدارها عن طريق التعاقد فيه مساس به، حيث يجعل الحاكم مساوياً له وشريكاً في السيادة، ولهذا سميت بالأساليب أو الطرق غير الديمقراطية، لأن المبدأ الديمقراطي يتطلب أن تكون السيادة للشعب وحده، دون أن يشاركه فيها ملك أو أمير^(٢).

وبالرغم من كل من الانتقادات التي تعرض لها أسلوب العقد، فمما لاشك فيه أن النهج التعاقدية في وضع الدساتير، إذ أتاح للشعب أن

(2) انظر : *Gicquel, Jean; Droit constitutionnel et institutions politiques (Paris, Montchrestien, 10e édition, 1990), p.197; Laferrière, op. cit., p.276.*

(١) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٠٥.

يسهم بدور حقيقي في إعداد دستوره، يُعَبِّد الطريق لظهور الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير، والتي سنتصدى لها في المبحث القادم.

الإشياء الديمقراطي للدستور

تعبّر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة^(١)، ولهذا فإن دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديمقراطي،

(١) الديمقراطية *Democracy* هي تعبير إغريقي الأصل، مشتق من مقطعين هما : *Demos* ومعناها "الشعب"، و *Kratos* ومعناها "حكم"، وبذلك يكون المعنى الحرفي للديمقراطية هو "حكم الشعب"، أي نظام الحكم المستمد من الشعب، وفي ذلك تمييز للديمقراطية عن النظام الذي تتركز فيه السلطة والسيادة في الدولة في يد شخص واحد (نظام الحكومة الفردية)، أو في يد أقلية من أفراد الشعب (نظام حكومة الأقلية بمختلف صورها : الأرستقراطية " حكومة الأخيار أو طبقة الأرستقراطيين " *Aristocracy* ، أو الأوليغارثية " *Oligarchie* أي حكم القلة : بمعنى قيام حكومة تهيمن عليها جماعة صغيرة نافذة همّها الاستغلال وتحقيق المنافع الذاتية"، أو الثيوقراطية " أي الحكومة الدينية أو حكم رجال الدين " *Theocracy* ، أو العسكرية "حكم الجيش" *Stratocracy*).

والديمقراطية بحسب ما عبر عنها أبراهام لينكولن *Abraham Lincoln* . الرئيس السادس عشر للولايات المتحدة الأمريكية . هي : (حكم الشعب، بواسطة الشعب، ولأجل الشعب).

Democracy is a government "of the people, by the people, and for the people".

وقد نص الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ في مادته الثانية على أن : « شعار الجمهورية هو " حرية، مساواة، إخاء ". مبدؤها هو : حكومة الشعب من الشعب وللشعب » ؛ وهو أيضاً ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور

نظراً لانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية، حيث يتولى بمفرده ودون تدخلٍ أو مشاركةٍ من جانب الحكام وضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه، ويلتزم بقواعده أفراد الجماعة حكماً ومحكومين على السواء.

وقد جرى العمل على إتباع أحد أسلوبين لوضع الدساتير في ضوء احتكار الأمة أو الشعب للسلطة التأسيسية، فإما أن يتم وضع الدستور من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم "الجمعية التأسيسية"، وإما أن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، وهو ما يطلق عليه اسم "الاستفتاء التأسيسي".

أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية:

تعود أصول فكرة "الجمعية التأسيسية" *L'assemblée*

constituante إلى « مبدأ سيادة الأمة » *Le principe de la*

souveraineté nationale، الذي ينكر أن تكون السيادة في

الدولة لغير "الأمة"، وتعتبر هذه الفكرة في جوهرها تطبيقاً حقيقياً

لنظام « الديمقراطية التمثيلية أو النيابية » *La démocratie*

représentative.

ومن مقتضى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير أن

تقوم الأمة صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات، بتفويض ممارسة

سيادتها لممثلين عنها (وهؤلاء يشكلون هيئةً يُطلق عليها اسم المجلس

السوري لسنة ١٩٥٠ بقولها : « تقوم السيادة على مبدأ حكم الشعب بالشعب

وللشعب ».

التأسيسي أو الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري) يتولون باسمها ونيابةً عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، بحيث يُعدّ الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة وكأنه صادرٌ عن الأمة بمجملها، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذاً بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه الهيئة، ما دامت الأمة قد فوّضتها بذلك، مما لا يتطلب بعد ذلك عرض وثيقة الدستور على الشعب لاستفتائه فيها أو أخذ موافقته عليها، إذ أنه بمجرد إقرار الهيئة المذكورة للوثيقة الدستورية في صيغتها النهائية، تصبح هذه الوثيقة نافذةً ودون أن يتوقف ذلك على إقرارٍ من أي جهةٍ كانت⁽¹⁾.

ثانياً الأسس الفكرية التي يستند إليها أسلوب الجمعية التأسيسية:

كان لفلاسفة القانون الطبيعي وكتّاب القرن الثامن عشر فضل الدعوة إلى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير، فقد اعتبروا الدستور بمثابة تحقيق لفكرة العقد الاجتماعي **la Contrat social** الذي ينشئ الجماعة السياسية ويؤسس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة، أي من صنع الشعب في مجموعته، لا من صنع فئة معينة منه. كما أنهم نادوا بالأخذ بهذا الأسلوب وضرورة جعل الدستور من صنع الشعب بحجة أن الدستور هو مصدر السلطات العامة جميعاً بما فيها السلطة التشريعية. ويترتب على ذلك عدم إمكان إصدار الدستور بواسطة السلطة التشريعية، لأن هذه الأخيرة تستمد سلطتها ووجودها من

(1) انظر في ذلك : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.279.*

الدستور، ومن ثم لا يجوز لها أن تضع الدستور أو أن تعدله، فهل يعقل أن تقوم هذه السلطة التي يؤسسها الدستور ويهبها الحياة، أن تقوم هي بوضعه؟! ومن ذلك يخلص هؤلاء الكُتَّاب والفلاسفة إلى ضرورة إتباع وسيلة الجمعية التأسيسية التي تختارها الأمة خصيصاً لوضع الدستور^(١).

ثانياً: مدياننشار أسلوب الجمعية التأسيسية:

تُعدّ المستعمرات الأمريكية الشمالية الشائرة ضد الاستعمار الإنجليزي أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني في عام ١٧٧٦، حيث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عُرفت باسم **Convention** (أي المؤتمر) من أجل وضع الدستور الخاص بها، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي عام ١٧٨٧ بنفس الأسلوب، أي بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب الأمريكي اجتمعت في فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا وأصدرت الدستور الحالي للولايات المتحدة الذي جاء في مقدمته: (نحن شعب الولايات المتحدة، رغبةً منا في إنشاء اتحادٍ أكثرَ كمالاً، وفي إقامة العدالة، وضمان الاستقرار الداخلي، وتوفير سبل الدفاع المشترك، وتعزيز الخير العام وتأمين نَعَم الحرية لنا ولأجيالنا القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية)، وقد أطلق على الجمعية النيابية التي تولت وضع الدستور الاتحادي اسم (مؤتمر فيلادلفيا الدستوري)

.Philadelphia Constitutional Convention

(١) انظر في ذلك : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية....، مرجع سابق، ص ٤٧؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٣،

وقد انتقل هذا الأسلوب من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩ ، وذلك عند وضع أول دساتير الثورة في عام ١٧٩١^(١) ، ثم أخذت به أيضاً في وضع دستوري سنة ١٨٤٨ وسنة ١٨٧٥ ، غير أن الجمعيات المنتخبة التي كانت تمارس نيابةً عن الشعب الفرنسي صلاحية السلطة التأسيسية (أي مهمة وضع أو تعديل الدستور) كانت تعرف اصطلاحاً باسم "الجمعية التأسيسية" **Assemblée constituante** بدلاً من اسم "المؤتمر" **Convention** الذي كانت تستخدمه الولايات الأمريكية^(٢).

كما شاع استخدام أسلوب الجمعية التأسيسية خارج فرنسا ، فطبقته بلاد كثيرة عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية ، فأخذ به دستور فيمار الألماني في سنة ١٩١٩ ، والدستور النمساوي في سنة ١٩٢٠ ،

(١) وقد كان لأفكار فقيه الثورة الفرنسية "سييس" Sieyès أثرها الكبير في الأخذ بهذا الأسلوب، إذ إنه بين أن الدستور لا يمكن أن يكون من صنع سلطة منشأة أو تابعة (كالسلطة التشريعية)، وأنه يلزم وضعه بواسطة سلطة مؤسّسة أو مُنشئة، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون غير الأمة باعتبارها صاحبة السيادة، ومن ثم تكون الأمة وحدها المختصة بوضع الدستور، ولكن نظراً لاستحالة جمع أفراد الأمة في صعيد واحد لوضع الدستور، فإنه يلزم انتخاب هيئة خاصة بواسطة الشعب تكون مهمتها وضع الدستور نيابة عن الشعب وباسمه.

انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.278.*

(2) انظر في ذلك : *Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op. cit., p.69.*

Burdeau, Droit constitutionnel, op. cit., 21e éd., p.79.

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.277.

Pactet (Pierre); Institutions politiques - Droit constitutionnel (Paris, Masson, 10e édition, 1991), p.70.

والدستور الإسباني في سنة ١٩٣١، والدستور الياباني في سنة ١٩٤٧،
والدستور الإيطالي في سنة ١٩٤٧^(١)، والدستور الهندي في سنة ١٩٤٩^(٢).

ومن دساتير الدول العربية التي صدرت وفقاً لأسلوب الجمعية
التأسيسية نذكر على سبيل المثال: دستور الجمهورية السورية الصادر في
سنة ١٩٥٠^(٣)، وكذلك الدستور الحالي للجمهورية التونسية الصادر في
سنة ١٩٥٩^(٤).

(١) تنص الفقرة ١٨ من المادة /٩١/ من دستور الجمهورية الإيطالية الصادر في روما
بتاريخ ٢٧ كانون الأول عام ١٩٤٧ على أن : « يصدر الرئيس المؤقت للدولة
الدستور الحالي في خلال خمسة أيام من موافقة الجمعية التأسيسية عليه، ويصبح
سارياً في الأول من كانون الثاني (يناير) ١٩٤٨ .. الخ » .

(٢) وقد ورد في ديباجة دستور جمهورية الهند لسنة ١٩٤٩ ما يلي : « نحن شعب
الهند .. وقد وطننا العزم على أن نقيم من الهند جمهورية ديمقراطية ذات سيادة ، ..
نعلم بمقتضى هذا ... في جمعيتنا التأسيسية في هذا اليوم السادس والعشرين من
تشرين الثاني سنة ١٩٤٩ ، أننا نقبل ونصدر ونمنح أنفسنا "هذا الدستور" .

(٣) و جدير بالذكر أن الدستور السوري الصادر في الخامس من أيلول سنة ١٩٥٠ هو
الدستور الوحيد الذي وُضِعَ في سورية عن طريق جمعية تأسيسية (وكانت هذه
الجمعية برئاسة رشدي كيخيا)، وقد جاء في مقدمة هذا الدستور ما يلي : « نحن
ممثلي الشعب السوري العربي، المجتمعين في جمعية تأسيسية بإرادة الله ورغبة
الشعب الحر، نعلن أننا وضعنا هذا الدستور لتحقيق الأهداف المقدسة التالية
... الخ » .

(٢) وقد جاء في توطئة هذا الدستور الذي أصدره رئيس الجمهورية في الأول من
حزيران عام ١٩٥٩ ، وذلك بعد أن صادق عليه المجلس القومي التأسيسي (المحدث
بالأمر المؤرخ في ٢٩ كانون الأول ١٩٥٥) بقرار المؤرخ في ٢٥ تموز ١٩٥٧) ما
يلي : « بسم الله الرحمن الرحيم .. نحن ممثلي الشعب التونسي المجتمعين في
مجلس قومي تأسيسي؛ نعلن : أن هذا الشعب الذي تخلص من السيطرة الأجنبية ..؛

ثالثاً: أنواع الجمعيات التأسيسية:

الجمعيات التأسيسية ليست كلها على نمط واحد، إذ يمكن التمييز - من زاوية المهمة الموكلة إليها - بين نوعين رئيسيين لهذه الجمعيات^(١):

أ - الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي

L'assemblées constituante de type américain

وهي الجمعيات التي ينحصر عملها في وضع الدستور فقط، دون أن تملك الحق في مباشرة أي صلاحيات أخرى، وبوجه خاص صلاحيات السلطة التشريعية^(٢)، وبمعنى آخر، فهي (جمعيات تأسيسية مخصصة) **Assemblées constituante ad hoc**، يتم إنشاؤها لغرض محدّد بالذات ألا وهو وضع الدستور، وينتهي دورها وتزول من الوجود بمجرد انتهاء عملها وإنجاز المهمة الموكلة إليها، ومثالها مؤتمر فيلادلفيا **la convention de Philadelphie** الذي تولى وضع الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٧٨٧^(٣).

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 .

(1) انظر : Kemal Gözler; *Le pouvoir constituant originaire*, op.cit., pp.60, 61.

(2) انظر : Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p.70.

(3) انظر : Gicquel; *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p.197.

ولاشك أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية له فوائد تُحمد ،
فمن ناحية أولى يتيح هذا التخصص للجمعية التأسيسية فرصة التركيز
في عملها ، مما يوفّر لمشروع الدستور الذي تقوم بإعداده ما يستحقه من
تأملٍ ، وما يحتاجه من بحثٍ 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 نواباً عن
الأمة^(١) .

ب . الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي

L'assemblées constituante de type français

وهي تلك الجمعيات التي لا ينحصر عملها في مجرد وضع
الدستور ، بل يكون لها وظيفة مضاعفة ، حيث 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 ، حيث يسند للجمعية التأسيسية - بسبب التغيير
الجذري الشامل الذي تحدثه الثورة في بنية المجتمع - ليس فقط وضع
الدستور للبلاد ، وإنما أيضاً بمباشرة اختصاصات السلطتين التشريعية
والتنفيذية ريثما يتم تشكيل السلطات المختلفة في الدولة بعد وضع

(١) انظر : *Gicquel; Droit constitutionnel et institutions politiques* ,
op. cit., p.197.

الدستور الجديد، ولذا توصف مثل هذه الجمعيات بأنها (جمعيات تأسيسية عامة)، وهو الأسلوب التقليدي المتبع في فرنسا^(١).

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية التي تمارس وظيفة مزدوجة، له مضارٌّ لا تُحمد عقباها، فمن ناحية أولى، يمكن أن يشَتَّ الدور الإضافي الذي تنهض به الجمعية التأسيسية جهودها ويؤخَّر بالتالي انجازها لعملها الأساسي المتمثل في وضع الدستور وإقراره، ومن ناحية أخرى فإن تركيز السلطات التشريعية والتأسيسية بين أيدي نفس الأشخاص قد يؤدي إلى ديكتاتورية الجمعية

la dictature d'une assemblée^(٢).

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 يدٍ واحدة، ولو كانت هذه اليد هي قبضة الشعب نفسه، أو مجلس منبثق عنه^(٣). وقد أثبت التاريخ

(1) انظر : *Pactet; Institutions politiques - Droit constitutionnel*, op.cit., p.70.

Gicquel; Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit., p.198.

(2) انظر : *Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p.147.

(3) وقد عبر عن ذلك اللوز أكتون أحد كبار الساسة والمؤرخين البريطانيين السالفين

بقوله : ﴿ إِنَّ كُلَّ سُلْطَةٍ مَفْسُدَةٍ، وَالسُّلْطَةُ الْمَطْلَقَةُ مَفْسُدَةٌ مَطْلَقَةٌ ﴾ " Power tends to corrupt; absolute power corrupts absolutely "

جديّة هذه المخاوف، وحسبنا هنا أن نشير إلى تلك الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا في عصر الثورة وعرفت باسم شهرير **La Convention Nationale**، وقد جمعت في قبضة يدها فضلاً عن السلطة التأسيسية (سلطة وضع الدستور) السلطتين التشريعية والتنفيذية، وقد اتخذت من الإجراءات الاستبدادية ما لا يُعرف له مثيل في تاريخ الملوك والقيصرة المستبدين، وكذلك كان شأن الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا عام ١٨٤٨ إذ كانت بيدها أيضاً 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 ١٩٤٦) بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية^(١).

رابعا: سلبيات أسلوب الجمعية التأسيسية:

في ختام حديثنا عن أسلوب الجمعية التأسيسية، لا بد لنا من الإشارة إلى أن هذا الأسلوب على الرغم من أنه يعدّ تطبيقاً سليماً 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

راجع في التفاصيل : د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه سابقة، ص ٣٦ . ٦٥ .

(1) انظر : د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية وبوجه خاص في مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطيات الغربية وعن الدستور المصري بين التعديل والتبديل (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢)، ص ٣٢٧، ٣٢٨ .

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 فضلاً عن كونها التزاماً أدبياً واهياً، فإنها تنصب على العموميات دون النظر إلى التفاصيل؛ وهو ما يؤكد أن الدستور يتم وضعه بعيداً عن رقابة الشعب الذي يعطي الجمعية تفويضاً على بياض. ومما يزيد الأمر خطورةً، أن انتخاب الجمعية التأسيسية خاصةً في الدول الحزبية سوف تحكمه ذات الأسس التي تسيطر على الانتخابات التشريعية، مما قد يؤدي إلى تحويل الجمعية التأسيسية من هيئة يفترض فيها الحياد وغلبة الطابع الفني إلى جماعة تسيطر عليها النزعات السياسية، ويحكم سير العمل فيها الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالح وأهداف ذات طابع حزبي ضيق^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الدستوري يتطلب توافر شروط معينة لعدّ الدستور الذي تضعه الجمعية التأسيسية ديمقراطياً، وهذه الشروط تتمثل في الآتي^(٢):

(١) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ١٣٣.
(٢) انظر : Kemal Gözler; *Le pouvoir constituant originaire, op.cit.*, pp.61,62.

١. يجب أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبة بواسطة الشعب، لا أن يُعيّن أعضاؤها من قبل الحكومة أو قادة الانقلاب.

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

٣. ولكي يكون الانتخاب حراً بالمعنى الصحيح، فإنه من الضروري أن يكون هنالك خيارات متعددة أمام الناخبين. وهذا ما توفره الأحزاب السياسية **les partis politiques** في الدول الديمقراطية. وهو ما يعني إتاحة الفرصة أمام جميع الأحزاب السياسية القائمة - دون استثناء - للمشاركة في عملية انتخاب الجمعية التأسيسية.

٤. يجب أن تكون الحريات العامة **les libertés publiques** في الدولة مصالنة ومكفولة، وإلا فإن اشتراك الأحزاب السياسية المختلفة في الانتخابات سيكون بلا معنى، لأن هذه الانتخابات ستجرى في جو من القمع والكبت للحريات.

٥. وبالإضافة إلى ما سبق، ينبغي على الجمعية التأسيسية - التي تتوافر فيها الشروط التي ذكرناها آنفاً - أن تمارس عملها بحريّة وحيادٍ

تامين، أي أن تكون بمنأى عن كل الضغوطات السياسية **les pressions politiques** التي قد تؤثر في عملها.

أسلوب الاستفتاء التأسيسي

قلنا سابقاً إن الديمقراطية في معناها الحرفي تعني "حكم أو سلطة الشعب"؛ ولهذا فقد عرفها البعض بأنها « حكم الشعب بالشعب وللشعب »، وهو ما يعني أن الشعب في الحكومات الديمقراطية هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات فيها، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يباشر الشعب بنفسه وبشكل مباشر جميع مظاهر السيادة.

ولما كانت هنالك صعوبات تقنية أو فنية **des difficultés techniques** تحول دون تطبيق نظام « الديمقراطية المباشرة » في دول عالمنا المعاصر^(١)، فكان لا بد من الالتجاء إلى نظام آخر بديل، فكان نظام « الديمقراطية النيابية »، الذي من مقتضاه أن يقوم الشعب صاحب السيادة بإلقاء عبء الحكم ومباشرة السلطة على هيئات يختارها، ويترك لها مباشرة تلك السلطة، فالشعب هنا لا يُقرر بنفسه، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقررون باسمه ونيابةً عنه.

وقد كان أسلوب الجمعية التأسيسية السابق دراسته تطبيقاً حقيقياً للنظام النيابي « الديمقراطية النيابية »، غير أن هذا النظام الأخير تعرض لانتقادات كثيرة^(٢)، نظراً لأنه يبتعد كثيراً عن (المثل

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.58.*

(٢) دافع الفقيه "جان جاك روسو" عن نظام الديمقراطية المباشرة في كتابه العقد الاجتماعي، وانتقد الديمقراطية النيابية القائمة في إنجلترا قائلاً : « إن شعب إنجلترا

يظن نفسه حراً، إلا أنّ ذلك خطأ فادحٌ، فهو ليس حراً إلا أثناء فترة انتخاب أعضاء البرلمان، وحالما يتم انتخابهم، يعود الشعب لحالة العبودية، وإن سوء استخدامه لحرته في اللحظات القصيرة التي تكون له فيها الحرية جعله يستحق أن يفقدها .

«The people of England regards itself as free; but it is grossly mistaken; it is free only during the election of members of parliament. As soon as they are elected, slavery overtakes it, and it is nothing. The use it makes of the short moments of liberty it enjoys shows indeed that it deserves to lose them » .

انظر : *Rousseau; The Social Contract, Book III, ch.15 (Deputies or : Representatives)*

ويُعتبر روسو من أشد المدافعين عن النظام الديمقراطي المباشر، إذ يرى فيه الترجمة الصحيحة لمبدأ السيادة الشعبية، فهو يرى أن السيادة وحدة لا تقبل التجزئة أو الانقسام، ولا يجوز التنازل عنها، ولهذا فإن الإرادة العامة للشعب لا تقبل الإنابة أو التمثيل . ومن أجل ذلك هاجم روسو النظام النيابي بشدة ورأى فيه إضعافاً للروح الوطنية للشعب .

ومن جانبنا فإننا نتفق مع "روسو" في أن الديمقراطية المباشرة هي النتيجة المنطقية فعلاً لمبدأ السيادة الشعبية، ولكن هذه المسألة لا يمكن أن يحكمها المنطق وحده، فاختيار أنظمة الحكم لا يعتمد على المنطق فقط، وإنما يقوم ويعتمد على اعتبارات كثيرة متباينة .

ففي عصرنا الحاضر، وأمام اتساع رقعة الدول وازدياد عد سكانها، وتشعب أعمالها، وكثرة وظائفها وتعقدها، لا يمكن إطلاقاً بل استحيل تطبيق نظام الديمقراطية المباشرة، ولذلك كان لا بدّ من الاستعاضة عن ذلك بنظام الديمقراطية غير المباشرة (أي الديمقراطية النيابية أو التمثيلية).

انظر : د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٥٠٢، ٥٠٣.

الأعلى للديمقراطية التي تفترض ممارسة الشعب لسيادته بنفسه («l'idée démocratique exige que le peuple exerce ^(١)lui-même sa souveraineté »

ولذلك تلجأ بعض الأنظمة الديمقراطية الحديثة إلى إشراك الشعب إشراكاً فعلياً في ممارسة السلطة. وتحقيقاً لهذه الغاية، تقوم هذه الأنظمة أساساً على الأخذ بالنظام النيابي (الديمقراطية النيابية) مع الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور المهمة كي يمارسها بنفسه مباشرة، فتُبقى على الهيئات النيابية المنتخبة من الشعب والتي تمارس السلطة باسم الشعب، مع الأخذ ببعض مظاهر (الديمقراطية المباشرة) التي تجعل السلطة في يد الشعب يمارسها بنفسه؛ وهذا هو النظام الوسط الذي يجمع بين الديمقراطية النيابية والديمقراطية المباشرة، ولذلك يسمى بنظام « الديمقراطية شبه المباشرة ».

وحاصل القول، أنه نتيجة استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة، وبسبب العيوب التي شابت الديمقراطية النيابية، برزت فكرة « الديمقراطية شبه المباشرة » التي تُشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية المنتخبة، وتجعله رقيباً عليها، وعلى السلطة التنفيذية عن طريق مظاهر معينة^(٢).

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.63.*

(٢) لنظام " الديمقراطية شبه المباشرة " La démocratie semi-directe مظاهر مختلفة يُستدل بها عليه، وهذه المظاهر يمكن حصرها في أمور ستة هي الآتية :
حق الاستفتاء الشعبي، وحق الاعتراض الشعبي، وحق الاقتراح الشعبي، وحق الحل الشعبي، وحق الناخبين في إقالة نوابهم في البرلمان، وحق عزل رئيس الجمهورية .

ومن أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة « الاستفتاء الشعبي»^(١)، الذي يتنوع من حيث الموضوع المعروض على التصويت الشعبي إلى ثلاثة أنواع هي: (الاستفتاء الدستوري **Constitutional Referendum**، والاستفتاء التشريعي **Legislative Referendum**، والاستفتاء السياسي **Political Referendum**)^(٢).

راجع في التفاصيل :

د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص ٥١٠ وما بعدها .

د. محمد مرغني خيربي: الوجيز في النظم السياسية (القاهرة؛ طبعة سنة ٢٠٠٠)، ص ٢٨٠ وما بعدها .

(١) الاستفتاء في معناه اللغوي هو « طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل »؛ أما في معناه الاصطلاحي، فيقصد به « عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرئض »، ويطلق عليه باللغتين الفرنسية والإنجليزية **Referendum** . غير أن كلمة استفتاء قد استخدمت عملاً في البلاد العربية استخداماً واسعاً جعلها تشمل أيضاً « عرض شخص واحد على الشعب لأخذ موافقته (وليس رأيه) على تنصيبه أو بقاءه رئيساً للدولة»، وهو ما يطلق عليه بالفرنسية **Plébiscite** ، وهي كلمة لم تترجم إلى العربية باصطلاح مقابل، وإن كان البعض يطلق عليها اسم الاستفتاء الشخصي (باعتبار أن الاستفتاء ينصب على شخص رئيس الدولة) أو الاستترأس (أي طلب الرئاسة) .

انظر : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشرعة الإسلامية (الإسكندرية؛ دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣)، ص ٩ وما بعدها .

(١) وجدير بالذكر أن كلاً من الاستفتاء الدستوري والاستفتاء التشريعي يتصل بوضع قواعد عامة مجردة لتنظيم السلوك في المجتمع، وكلاهما في الحقيقة استفتاء تشريعي، ولكن أحدهما موضوعه تشريع دستوري والآخر موضوعه تشريع عادي؛ أما

والذي يعنينا في مجال دراستنا هو النوع الأول من هذه الاستفتاءات، أي « الاستفتاء الدستوري »، وهذا الأخير يُعرّفه البعض بأنه « ذلك النوع من الاستفتاء الذي ينصبّ على إقرار دستور الدولة أو تعديله، ويتمثل في عرض مشروع الدستور أو التعديل - بعد إعداده - على التصويت الشعبي للموافقة أو الرفض »⁽¹⁾.

ويتضح من التعريف السابق أن الاستفتاء الدستوري ينقسم إلى قسمين: « استفتاء تأسيسي » يتعلق بوضع دستور جديد للدولة، و « استفتاء تعديلي » يتصل بتعديل الدستور القائم، سواء بالتغيير في بعض موادّه أو بالإضافة أو الحذف.

ولمّا كان النوع الثاني (الاستفتاء التعديلي) يتصل بموضوع تعديل الدساتير، فإننا سنقصر حديثنا هنا على (الاستفتاء التأسيسي)، وذلك من خلال بيان مضمون هذا الأسلوب، وانتشاره، وتقديره كواحد من الأساليب الديمقراطية المتبعة في وضع الدساتير.

أولاً: السيادة الشعبية :

يجمع الفقه الدستوري على أن الاستفتاء التأسيسي **Le referendum constituant** يُعدّ من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضع دساتيرها وقواعد نظام

الاستفتاء السياسي، فليس موضوعه وضع قاعدة عامة مجردة أياً كان نوعها، وإنما الفصل في مسألة مختلف فيها، أو اتخاذ قرار في أمر معين تتباين بشأنه الآراء .
راجع في التفاصيل : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي ، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها .

(2) انظر : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، المرجع السابق، ص ١٨١ .

الحكم فيها؛ وتعود أصول فكرة الاستفتاء التأسيسي إلى « مبدأ
Le principe de la souveraineté « السيادة الشعبية »
populaire .^(١)

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., pp.58 & 63.*

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ أو نظرية السيادة الشعبية تقضي بأن السيادة في الدولة مجردة على جميع أفراد الشعب، لكل فرد جزء منها، وقد أفاض الفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" في بيان وتفصيل هذه النظرية، فقال في كتابه "العقد الاجتماعي" : « إذا افترضنا أن الدولة مكونة من () عشرة آلاف مواطن، فإن كل عضو في هذه الدولة لا يكون من نصيبه إلا جزءاً من عشرة آلاف جزء، من السلطة ذات السيادة » .

«*Suppose the State is composed of ten thousand citizens. each member of the State has as his share only a ten-thousandth part of the sovereign authority.*»

انظر : *Rousseau, Jean-Jacques; The Social Contract, Book III, Ch.I (Government in General)*

وسيادة الشعب ما هي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخص كل فرد من أبناء الشعب. وإذا كانت السيادة وفقاً لهذه النظرية تعد ملكاً لمجموع أفراد الشعب، وبذلك تتفق النظرية من هذه الناحية مع سابقتها (نظرية سيادة الأمة)، إلا أنها تختلف معها في أنها لا تنظر إلى هذا المجموع كوحدة مجردة لا تقبل الانقسام أو التجزئة، وأنها مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وإنما تنظر إلى الأفراد ذاتهم وتقرر اشتراكهم في السيادة بحيث تقسم بينهم بحسب عددهم، ويكون لكل منهم جزء من هذه السيادة .

وإذا كان جوهر نظرية السيادة الشعبية يكمن في تجزئة السيادة، فإن ذلك يجعل النتائج المترتبة على هذه النظرية تختلف تماماً عن نتائج نظرية سيادة الأمة :
فإذا كانت هذه الأخيرة تتناسب مع نظام الديمقراطية النيابية، فإن نظرية سيادة الشعب تتفق مع نظامي الديمقراطية المباشرة والديمقراطية شبه المباشرة على السواء .

ومن جهة ثانية، إذا كان الانتخاب في ظل نظرية سيادة الأمة يعد وظيفة يؤديها المواطن نتيجة لانتائمه إلى الأمة صاحبة السيادة، الأمر الذي يجعل ممارسة

وتعتبر فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم مظاهر أو تطبيقات نظام « الديمقراطية شبه المباشرة »^(١).

الانتخاب أمراً إجبارياً لا اختيارياً، كما يجوز للمشرع أن يضع بعض الضوابط والشروط التي تجعله قاصراً على فئة دون أخرى، مما يؤدي إلى الأخذ بنظام الاقتراع المقيد، فإن الانتخاب في ظل نظرية سيادة الشعب يعد حقاً شخصياً، يتمتع به جميع أفراد الشعب، الأمر الذي يجعل ممارسة حق الانتخاب أمراً اختيارياً لا إجبارياً، كما لا يجوز للمشرع تقييد حق الانتخاب بشروط معينة تجعله قاصراً على فئة دون أخرى، مما يؤدي إلى الأخذ بنظام الاقتراع العام .

ومن جهة ثالثة، إذا كانت نظرية سيادة الأمة تؤدي إلى استقلال النائب في البرلمان وتحزراً عن إرادة ناخبيه، لأنه يمثل الأمة كلها ولا يقتصر تمثيله على ناخبيه (دائرته الانتخابية)، وبالتالي فليس لناخبي النائب فرض = = إرادتهم عليه أو عزه، فإن نظرية سيادة الشعب تؤدي إلى خضوع النائب لإرادة ناخبيه باعتبار، ممثلاً لهم، والتزامه بإتباع تعليماتهم، وإلاّ جاز عزه كما يعزل الموكل وكيله إذا لم ترق له تصرفاته في شؤونه .

وأخيراً، إذا كانت نظرية سيادة الأمة تنظر إلى القانون على أنه تعبير عن الإرادة العامة General will للأمة، وليس مجرد تعبير عن إرادة النواب، فإن نظرية سيادة الشعب تنظر إلى القانون على أساس أنه تعبير لإرادة الأغلبية الممثلة في هيئة الناخبين بحيث يتعين على الأقلية الإذعان لرأي الأغلبية .

انظر في ذلك : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٨ . ١٥٧ ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٨ . ٤٣ .

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., pp.58&63.*

من الملاحظ أن فقه القانون الدستوري ينقسم إلى فريقين بشأن تكييف الاستفتاء الدستوري التأسيسي، إذ يتجه فريق من الفقهاء إلى اعتبار تطبيقاً للديمقراطية المباشرة، ومن هؤلاء نذكر: لافرير في مطوله عن القانون الدستوري، مرجع سابق،

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 ١٩٧٩ بخصوص تأسيس نظام الجمهورية الإسلامية^(١)، أو في إقرار مشروع دستور تضعه جمعية تأسيسية منتخبة (كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦) أو لجنة حكومية (كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨).

ص ٢٧٩؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٤؛ د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٢، ٥٣؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة..."، مرجع سابق، ص ١٠٩.

بينما يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى نفس الاتجاه الذي ذهبنا إليه، وهو اعتبار الاستفتاء الدستوري التأسيسي مظهرًا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة. ومن هذا الفريق نذكر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤٤؛ د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٧٠، ١٧١؛ د. جابر نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٠.

(١) تنص المادة الأولى من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية الصادر في سنة ١٩٧٩ (والمعدل في سنة ١٩٨٩) على أن : « نظام الحكم في إيران هو الجمهورية الإسلامية التي صوّت عليها الشعب الإيراني بالإيجاب بأكثرية ٩٨,٢ % ممن كان لهم حق التصويت، خلال الاستفتاء العام الذي جرى في العاشر والحادي عشر من فروردين سنة ألف وثلاثمائة وثمان وخمسين هجرية شمسية، الموافق للأول والثاني من جمادى الأولى سنة ألف وثلاثمائة وتسع وتسعين هجرية قمرية » .

ويمكن تعريف الاستفتاء التأسيسي بأنه (ذاك الاستفتاء الذي ينصبّ على مشروع دستور معين لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمّن قام بوضعه ولو تعلّق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب)^(١).

وعلى ذلك، يمكن القول بأن أسلوب الاستفتاء التأسيسي يمرّ بمرحلتين: المرحلة الأولى، هي مرحلة إعداد مشروع الدستور، ويتولى القيام بهذه المهمة إما جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب أو لجنة فنية تعيّن الحكومة أعضائها. وبعدّ ما تضعه هذه الجمعية أو تلك اللجنة من قواعد نظام الحكم في الدولة مجرد مشروع للدستور يفتقر إلى صفتي النهائية والنفاد. والمرحلة الثانية، هي مرحلة سريان ونفاذ الدستور، وتبدأ هذه المرحلة بمجرد اقتران مشروع الدستور بموافقة الشعب بعد عرضه عليه في استفتاء عام.

(2) وهو ما حدث بالفعل في فرنسا عند إعداد دستور الجمهورية الرابعة، فقد رفض الناخبون في الخامس من أيار عام ١٩٤٦ مشروع الدستور الذي أعدته الجمعية التأسيسية التي كانت قد انتخبت لهذا الغرض (وكانت نتيجة التصويت الشعبي كالاتي : ١٠٥٨٤٣٥٩ " لا " و ٩٤٥٤٠٣٤ " نعم " وامتناع ٥٢٦٢٠٣٤ عن التصويت)، مما أدى انتخاب جمعية تأسيسية جديدة في حزيران ١٩٤٦ قامت بوضع مشروع دستور جديد وافقت عليه هيئة الناخبين في الاستفتاء الذي جرى في ١٣ تشرين الأول ١٩٤٦ (وكانت نتيجة التصويت الشعبي كالاتي : ٩٢٩٧٤٧٠ " نعم " و ٨١٦٥٤٥٩ " لا " وامتناع ٨٥١٩٨٣٥ عن التصويت)، وبناء عليه، فقد صدر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني سنة ١٩٤٦ دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة .

انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.561.*

وبذلك يكمن الفرق بين أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري التأسيسي: فإذا كان الشعب بموجب الأسلوب الأول لا يُقرّر بنفسه دستوره، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقرّرون باسمه ونيايةً عنه دستور البلاد؛ فإن الشعب بموجب الأسلوب الثاني هو الذي يقرر دستوره بنفسه من خلال الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه؛ ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها أن الدستور الذي يوضع وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية يستكمل وجوده قانوناً ويصبح نافذاً بمجرد إقراره في صيغته النهائية من قبل الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة، ودون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة كانت، في حين أن الدستور الذي يوضع وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي لا يستكمل وجوده قانوناً ولا يصبح نافذاً إلا إذا أقره الشعب في استفتاء عام.

ثانياً: مدي انتشار أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

بدأت فكرة الاستفتاء التأسيسي بالظهور مع حركة تدوين الدساتير في بعض المستعمرات الأمريكية الشمالية عقب استقلالها عن بريطانيا العظمى في عام ١٧٧٦، ولم يكن يُنظر آنذاك إلى الاستفتاء الشعبي على أنه مجرد وسيلة فنية ممكنة لوضع الدساتير، وإنما كتعبير مباشر عن ممارسة فكرة السيادة الشعبية. ففي عام ١٧٧٨، قام المجلس التشريعي المحلي **Provincial Assembly** لولاية ماساشوستس **State of Massachusetts** تحت ضغط المزارعين والبلدات الواقعة غرب الولاية بإعداد دستورٍ عرضه على التصويت الشعبي لإبداء الرأي فيه، فرفضه الشعب، لأن المجلس التشريعي هو من قام بإعداد وثيقة الدستور، وكان من المفترض أن يقوم بهذه المهمة

مؤتمر خاص **Special Convention** يُنتخب خصيصاً لهذا الغرض، وليس المجلس التشريعي، ولهذا سُجِبَ مشروع الدستور، وقام الشعب بانتخاب مؤتمر دستوري **Constitutional Convention** تولى وضع دستور جديد، وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في حزيران ١٧٨٠^(١).

وتأكد ظهور الاستفتاء التأسيسي كوسيلة من الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير بصورة واضحة في الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية المعروفة باسم **La Convention Nationale** في أولى جلساتها بتاريخ ٢١ أيلول عام ١٧٩٢، وقررت فيه أن « لا وجود لأي دستور إلا ذلك الذي يقبله الشعب »^(٢)، وتنفيذاً لهذا الإعلان خضع للاستفتاء الشعبي دستور ٢٤ حزيران لسنة ١٧٩٣،

(١) (جدير بالذكر أن جون آدمز John Adams (الرئيس الثاني للولايات المتحدة الأمريكية) هو من أشرف على اجتماعات المؤتمر الدستوري وأدار جلساته، ولهذا كان الدستور الذي وضعه المؤتمر في مجمله من بنات أفكار .

انظر : *Wilkie, Richard & ifkovic, John William; 'Massachusetts' : Microscft Student with Encarta Premium 2009[DVD]; 'Referendum and Initiative', Encyclopædia Britannica 2008[DVD].*

(١) وفيما يلي صيغة هذا الإعلان بالفرنسية :
« La Convention Nationale Déclare : 1° "qu'il ne peut y avoir de constitution que celle qui est acceptée par le peuple" ».

ودستور رقم ٥ فريكتدور^(١) لسنة الثالثة لإعلان الجمهورية، ودستور ٢٢ فريمير^(٢) لسنة الثامنة، ثم تحول الاستفتاء بعد ذلك من حيث الواقع خلال الإمبراطوريتين الأولى والثانية، وفي ظل دستور سنة ١٨٧٠ إلى استفتاء شخصي أو استراس **Plébiscite** يُطلب فيه من الشعب التعبير عن ثقته في شخص رئيس الدولة وفي النظام السياسي الذي يقترحه. ثم عاد الاستفتاء إلى الظهور في صورته الحقيقية في دستوري الجمهوريتين الرابعة لعام ١٩٤٦ والخامسة لعام ١٩٥٨^(٣).

ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٨ والاستفتاء التأسيسي أخذ في الانتشار في بلاد العالم المتقدم والمتخلف على السواء، خاصة تلك التي نشأت من تفكك إمبراطوريات ما قبل هذه الحرب، فقد قام على أساسه دستور جمهورية فيمار **Weimar Republic** الألماني لسنة ١٩١٩، ودستور اسبانيا لسنة ١٩٢٠، ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠، ودستور ايرلندا الحرة لسنة ١٩٣٧، وكافة الدساتير الجمهوريّة في مصر وآخرها الدستور الحالي لسنة ١٩٧١ الذي نص في المادة

(2) فريكتدور Fructidor هو الشهر الثاني عشر في التقويم الجمهوري الفرنسي (من ١٩/١٨ آب حتى ١٨/١٧ أيلول) الذي تبناه الفرنسيون في عام ١٧٩٣ خلال الثورة الفرنسية، ثم تمّ العدول عنه في سنة ١٨٠٥ .

(3) فريمير Frimaire هو الشهر الثالث من التقويم الجمهوري الفرنسي (من ٢٢ تشرين الثاني حتى ٢١ كانون الأول).

(4) من الملاحظ أن دستور الثورة الفرنسية لعام ١٧٩١، ودستور سنة ١٨٤٨ ، ودستور الجمهورية الثالثة لعام ١٨٧٥ والدساتير التي عرفت باسم المواثيق Les Chartes في عامي ١٨١٤ و ١٨٣٠ كلها لم تخضع للاستفتاء الشعبي.
انظر : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص ١٨٣ .

رقم/١٩٣ / منه على أن: « يُعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء »^(١).

ومن الدساتير الحديثة التي صدرت وفقاً لأسلوب الاستفتاء الدستوري، دستور الاتحاد الروسي (روسيا الاتحادية) الذي وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في كانون الأول سنة ١٩٩٣، وقد جاء في القسم الثاني من هذا الدستور (بعنوان الأحكام الختامية والانتقالية، أن « دستور الاتحاد الروسي سيدخل حيز التنفيذ لحظة نشره بصورة رسمية عقب إعلان نتائج الاستفتاء العام، كما أن اليوم الذي سيجري فيه الاستفتاء في عموم البلاد - وهو ١٢ كانون الأول ١٩٩٣ - سيكون هو تاريخ تبني دستور الاتحاد الروسي »^(٢).

وكذلك أيضاً دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٩٩٩ (وهو الذي حلَّ محل الدستور الاتحادي الصادر في ٢٩/٥/١٨٧٤)، الذي أقرَّ مسودته البرلمان الاتحادي في ١٨ كانون الأول عام ١٩٩٨، ثم وافق عليه الشعب السويسري (بأغلبية ٥٩% "نعم" مقابل ٤١% "لا") في استفتاء عام جرى بتاريخ ١٨ نيسان سنة ١٩٩٩، ودخل حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني سنة ٢٠٠٠^(٣)؛ كما أن دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥

(١) انظر : د. ماجد راغب الطلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص ١٨٤ .

(2) «The Constitution of the Russian Federation shall come into force from the moment of its official publication according to the results of a nationwide referendum. The day of the nationwide referendum of December 12, 1993 shall be considered to be the day of adopting the Constitution of the Russian Federation» .

انظر : The Constitution of the Russian Federation of 25.12.1993 (With amends of 09.01.1996, 10.02.1996, 09.06.2001).

(١) انظر : The Swiss Constitution of 18 April 1999.

صدر وفقاً لهذا الأسلوب، حيث نص في المادة /١٤٣/ منه على أن « يُعدّ هذا الدستور نافذاً، بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام، ونشره في الجريدة الرسمية، وتشكيل الحكومة بموجبه ».

أما بالنسبة لطريقة وضع دستورنا الحالي الصادر في سنة ١٩٧٣، فيمكن القول بأنه وضع بطريقة ديمقراطية، فبناءً على طلب من رئيس الجمهورية الراحل حافظ الأسد " رحمه الله "، شكّلت في ٢٦ آذار عام ١٩٧٢ لجنة برئاسة فهمي اليوسفي رئيس مجلس الشعب مهمتها وضع مشروع دستور دائم للبلاد. وخلصت هذه اللجنة بعد دراسة استغرقت مدة عامٍ كاملٍ تقريباً، إلى وضع مشروع دستور الجمهورية العربية السورية، ثم عرض على مجلس الشعب، فأقره بعد مناقشاتٍ طويلة، في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٣/١/٣٠ وتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠.

وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٣ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم /١٩٩/ المتضمن دعوة المواطنين للاستفتاء على الدستور المذكور بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٢ وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم /٨/ تاريخ ١٩٧٣/٣/١ الناظم لأحكام الاستفتاء، وبعد أن اقترن الدستور بتأييد أغلبية ساحقة من هيئة الناخبين وفقاً لنتيجة الاستفتاء المعلنة بقرار وزير الداخلية رقم /١٦٦/ ن تاريخ ١٩٧٣/٣/١٣ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم /٢٠٨/

وجدير بالذكر أن سويسرا Switzerland أصبحت بعد إقرار دستورهما الجديد وبصورتها رسمية عضواً في منظمة الأمم المتحدة، وذلك منذ العام ٢٠٠٢، فقد نصت المادة /١٩٧/ من هذا الدستور على أن: «١. تنضم سويسرا لمنظمة الأمم المتحدة ٢. يُسمح للمجلس الاتحادي رفع طلب انضمام سويسرا إلى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة مرفقاً بإعلان قبول الواجبات التي يتضمنها ميثاق منظمة الأمم المتحدة ».

القاضي بنشر الدستور في الجريدة الرسمية واعتباره نافذاً من تاريخ ١٩٧٣/٣/١٣^(١).

ثالثاً تقدير أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

لا شك أن الاستفتاء الدستوري التأسيسي يعد أكثر الوسائل ديمقراطية في وضع الدساتير، فهو أصدق الأساليب تعبيراً عن الرأي الحقيقي للشعب، وبالتالي يفضل على أسلوب الجمعية التأسيسية، لأن النواب في هذه الحالة قد يحلون إرادتهم محل إرادة الجماهير الشعبية، وقد لا يحسنون التعبير عن الإرادة الحقيقية للشعب.

غير أننا نعتقد أن الاستفتاء الذي يرى فيه بعض الساسة ورجال الفقه الدستوري إن صدقاً أو نفاقاً أنه قمة الديمقراطية، هو في حقيقة الأمر سلاح خطير ذو حدين؛ ففي الدول المتقدمة التي تمارس فيها الديمقراطية ممارسة جادة، وتتعدد فيها الأحزاب السياسية ذات الجذور الشعبية، وتتمتع فيها الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى بالقدر الكافي من الحرية، يعتبر الرجوع إلى الشعب لاستفتاءه في أمر من الأمور تأكيداً لمفهوم الديمقراطية وإعمالاً لها. أما في الدول المتخلفة، أو التي مازالت تفتقد الوعي السياسي لسبب أو لآخر كانتشار الأمية فيها، أو لعدم تمرسها على الحكم الديمقراطي، أو لحرمانها منه طويلاً، وحيث تحتكر الدولة فيها الصحافة وسائر وسائل الإعلام وتملك توجيهها كيفما تشاء، فإن اللجوء إلى الاستفتاء في مثل هذه الدول كثيراً ما

(1) وذلك تطبيقاً لنص المادة /١٥٦/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣، والتي قضت بأن: « ينشر رئيس الجمهورية هذا الدستور في الجريدة الرسمية، ويعتبر نافذاً من تاريخ إقراره بالاستفتاء الشعبي ». .

يكون هو السبيل إلى مزيد من الحكم المطلق أو إلى مزيد من الانتقاص من الحريات العامة باسم الديمقراطية والإرادة الشعبية المزعومة^(١)

والواقع أن غرابة نتائج الاستفتاءات التي تجري في دول العالم الثالث عموماً، تثير التساؤل عن جدوى هذه الاستفتاءات، وتدعو إلى الدهشة إذ كانت تربو في معظم الأحيان على نسبة ٩٥ ٪؛ ومن هنا، فإننا نعتقد أن وسيلة الاستفتاء الشعبي في هذه الدول لا تعتبر وسيلة معبرة بصدق عن رأي الشعب؛ فتاريخ الاستفتاء في هذه الدول يؤكد أنه كان يطبق كمظهر بلا جوهر لإضفاء نوع من الشرعية الصورية على موضوعه^(٢). ولهذا يطلق بعض الفقهاء الفرنسيين على هذا النوع من الاستفتاءات اصطلاح **Le Plébiscite Constituent** أي « الاستفتاء السياسي » تمييزاً له عن « الاستفتاء التأسيسي » **Le Referendum Constituent**؛ فالاستفتاء السياسي إذن يستخدم لاستفتاء الشعب في مسألة تتصل بوضع الدستور بصورة تجعل من المحتم على الشعب أن يُقر ما يُستفتى فيه، فالسيادة الشعبية هنا لا تلعب دوراً إيجابياً، بل سلبياً، وهي لا تقر شيئاً، بل تقبل ما يُعرض عليها في ظروف كثيراً ما يتعدّر عليها فيها أن تتصرف على نحو آخر، ولهذا يطلق عليه البعض اسم « التصديق الشعبي »^(٣).

(١) انظر : رسالتنا للدكتوراه، بعنوان : الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، ص ٨٢٦ ، ٨٢٧ (في الهامش) مع المراجع المشار إليها .

(٢) انظر : رسالتنا للدكتوراه، المرجع السابق، ص ٩٠٧ .

(١) والتصديق الشعبي هو الأسلوب العادي لوضع الدساتير في الأنظمة الدكتاتورية وفي البلاد المتخلفة بشكل عام، ويتدخل الشعب إما عندما يُطلب إليه أن يُقر انقلاباً

وعلى ذلك، فإن المعيار الحاسم للقول بأن دستوراً ما قد وضعَ بأسلوب الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي وليس بأسلوب التصديق الشعبي أو الاستفتاء السياسي، لا يعتمد على التسمية التي تعطيها له السلطة الحاكمة، إذ قد تعتمد هذه السلطة إلى تجنب استخدام اصطلاح الاستفتاء السياسي رغم انطباقه على مضمون الاستفتاء المراد اللجوء إليه، كما أنه لا يعتمد أيضاً على الجهة أو الهيئة التي تولت وضع مشروع الدستور المطروح على التصويت الشعبي (هل هي جمعية تأسيسية منتخبة، أو لجنة حكومية، أو حتى الحاكم نفسه)، وإنما يعتمد بشكل أساسي على الظروف الواقعية التي جرت فيها عملية الاستفتاء، فنقول إن هناك استفتاء دستوري أو تأسيسي إذا كانت إرادة الشعب حرة في الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه، ونكون أمام استفتاء سياسي أو تصديق شعبي إذا كانت إرادة الشعب مسلوياً أو غير حرة، بحيث يوضع الدستور في ظروف تُحتم على الشعب الموافقة شبه التلقائية.

وَقَعَ، أو تَفْوِضاً بوضع دستورٍ في المستقبل . فقد أُخِذَ بهذا الأسلوب لوضع دستور ألمانيا النازية في عهد هتلر، وإيطاليا الفاشية في عهد موسوليني، وإسبانيا الديكتاتورية في عهد فرانكو، كما أُخِذَ بهذا الأسلوب أيضاً في سورية في عهد أديب الشيشكلي، حيث وضع مشروع دستور عرض على الشعب لاستفتاءه فيه بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٩ واعتبر موافقاً عليه، وفي ١٩٥٤/٢/٢٥ وقع انقلاب عسكري اضطرت الشيشكلي إلى الاستقالة، وأعيد العمل بدستور عام ١٩٥٠ واعتبرت الفترة السابقة غير شرعية .

انظر في ذلك : د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٤٤ (مع الهامش).

ولهذا ، فإن الفقه الدستوري في غالبته متفقٌ على أن الاستفتاء حتى يكون بحقّ الأسلوب الديمقراطي الأمثل لوضع الدساتير، فإنه من الضروري أن تتوافر له المقومات أو الضمانات التي تحقق له هذه الأفضلية على غيره من الأساليب المتبعة في وضع وإنشاء الدساتير، وهذه المقومات أو تلك الضمانات تتمثل في الآتي^(١):

١ - أن يجري الاستفتاء في مجتمع سياسي يكون فيه الأفراد على درجة مناسبة من الوعي والنضج السياسي تسمح لهم بفهم شؤونهم العامة ، والاشتراك الجدي في مباشرة السلطة التأسيسية ، والمساهمة الفعّالة والإيجابية في وضع قواعد نظام الحكم في الدولة. فليس من المقبول استفتاء شعب أمّي لا يعرف حتى القراءة والكتابة وهي مفاتيح العلم المعتادة بين الناس، إذ إن الاستفتاء هو طلب الفتوى، ولا يتصور أن تُطلب الفتوى من جاهل لا علم له.

٢ - يجب أن يكون الاستفتاء مسبقاً بمناقشات كافية لكل جهات النظر من مختلف فئات الشعب وقطاعاته، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن لا يُطلب من الشعب المشاركة في عملية الاستفتاء إلا بعد انقضاء فترة كافية على إعلان مشروع الدستور المقترح على الرأي العام بواسطة أجهزة الإعلام المختلفة (كالصحف والمجلات والإذاعة والتلفزيون والانترنت... الخ)، حتى تتاح الفرصة الكافية أمام المواطنين للإطلاع على مشروع الدستور المقترح للوقوف على ما ينطوي عليه من المزايا والعيوب.

(١) انظر في ذلك : د. ماجد راغب الطلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص ٤٦٠ وما بعدها .

٣ - يجب أن يُجرى الاستفتاء في جوٍّ من الديمقراطية السليمة، بحيث يتمتع فيه المواطنون بالقدر الكافي من الحريات العامة، خاصة حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحرية الاجتماع. وهذا يستلزم بطبيعة الحال إتاحة الفرصة أمام الجميع أفراداً وأحزاباً من الموالاة أو المعارضة للتعبير عن آرائهم بحرية تامة، بعيداً عن أجواء الخوف والقمع. ولذلك لا يجوز استبعاد الاتجاهات المعارضة أو اضطهادها أو حرمانها من حرية التعبير عن آرائها.

ولكي يستطيع الفرد أن يُكوّن رأياً مستتيراً يتعيّن أن تكون وسائل الإعلام حرةً ومستقلة ومحايدة، حتى يستطيع أن يزن الأمور بناءً على حقائق، أمّا وضع رقابة على وسائل الإعلام أو جعلها تكتسي طابع الإرشاد والتوجيه والإقناع برأي واحد دون سواه، فمن شأنه أن يحول دون الارتقاء بمستوى تفكير المواطنين، وتتمية الوعي السياسي لديهم، وزيادة قدرتهم على تحمّل المسؤولية، والاهتمام بالشؤون العامة.

٤- وأخيراً، يجب لضمان نزاهة عملية الاستفتاء ذاتها، من حيث استعمال وسائل الدعاية والإعلام، وحرية وسرية التصويت، وأمانة فرز وحساب الأصوات المعبر عنها في الاستفتاء لمعرفة نتيجته النهائية، أن يجري الاستفتاء تحت إشراف ورقابة الهيئات القضائية في البلاد، أو على الأقل تحت إشراف جهات أو هيئات أخرى محلية أو غير محلية - تكون مستقلة ومحايدة. فمما لا شك فيه أن تزييف نتائج الاستفتاء يُفقد كلاً قيمة حقيقية.