أسباب نشأة ووضع الدساتير

عند دراسة نشأة الدساتير يكون المقصود بذلك الدساتير المكتوبة. أما العرفية فيجب أن تمر بفترة طويلة تسمح بتكوّن العرف الدستوري. وترتبط نشأة الدساتير بنشأة الدولة. فبمجرد تكوّن الدولة بأركانها تظهر الحاجة الملحة الى إما إنشاء دستور من العدم أو وضع دستور جديد غير السابق. **ومن أسباب نشأة الدساتير أو تغييرها من جديد ما يلي:**

1. عندما تنشأ دولة من تلقاء نفسها. وذلك باستيطان مجموعة من الافراد على اقليم معين لم يكن تابعاً لسلطة دولة أخرى وبالتدريج تتوفر أركان الدولة. وهذا الاسلوب شاع غالباً في نشأة الدول القديمة.
2. نتيجة لاستقلال الدولة. فكل مستعمرة تحصل على استقلالها تحتاج الى وضع دستور ينظم أمورها. مثال ذلك عندما حصلت أمريكا على استقلالها من بريطانيا أصدرت دساتير مكتوبة.
3. الانفصال وتفكك الدولة الى عدة دويلات. كما في حالة تفكك الاتحاد السوفييتي عام 1991.
4. الاندماج والاتحاد تحت ظل حكومة مركزية فيدرالية. ومثال ذلك دستور الجمهورية العربية المتحدة بعد اتحاد مصر وسوريا عام 1958.
5. قيام ثورة في الدولة. ولكن ليست كل الثورات ينتج عنها إنشاء دستور أو وضع دستورجديد وإنما بحسب أهداف الثورة. فقد تكون ثورة سياسية فقط ، أو قد تطال الثورة الدستور مثل الثورة الفرنسية عام 1789.
6. عندما يصبح الدستور القائم غير ملائم للتطور السياسي والاجتماعي لدولة ما ، تظهر الحاجة الى وضع دستور جديد مثل الدستور الخامس لفرنسا عام 1958 والذي حل محل الدستور الرابع.
7. عندما تنشأ دولة نتيجة عمل القانوني: إما نتيجة معاهدة أو قرار صادر من مؤتمر دولي أو منظمة دولية. مثل دولة ايرلندا التي نشأت نتيجة الاتفاقية الانجليزية-الايرلندية عام 1921.

تعريف القانون الدستوري ومصادره

أولاً: تعريف القانون الدستوري:

في اللغة: "دستور" كلمة فارسية دخلت الى اللغة العربية و تعني الأساس او القاعدة. والدستور في اللفة الانجليزية والفرنسية يسمى Constitution بمعنى الأساس أو التنظيم أو البناء أو التكوين. بالتالي استخدامه في القانون يتضمن معنى القانون أو النظام الاساسي للدولة.

في الدراسات القانونية: رغم شيوع مصطلح القانون الدستوري بين الدراسات القانونية الا أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد لهذا القانون، حيث ذهبوا في تعريفه الى اتجاهين.

1. **الاتجاه/المذهب/ المعيار الشكلي:** ينظر هذا المعيار الى الشكل فقط ، فالقانون الدستوري عندهم يتلخص في مجرد الوثيقة الدستورية المكتوبة وما عداها لا يعتبر داخلاً في القانون الدستوري. ويمكن تعريف القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار هو "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها وثيقة الدستور". بالتالي تكون دراسة القانون الدستوري محصورة لديهم في تفسير وشرح النصوص المدونة في هذه الوثيقة الرسمية ، أماما خرج عن نطاق الوثيقة من مواضيع فلا يعتبر من القانون الدستوري. كمثال: من يتبنى هذا الاتجاه في السعودية فإنه يعتبر "النظام الاساسي للحكم" الصادر عام 1412هـ هو فقط الدستور.

مميزات الأخذ بهذا الاتجاه:

1. معيار بسيط وواضح بل حتى المواطن العادي يستطيع معرفة القانون الدستوري لدولته بالاطلاع على وثيقة واحدة.
2. يسهّل الرقابة على دستورية القوانين، فالقواعد الدستورية محصورة في وثيقة واحدة ولا داعي للبحث عنها في مكان اخر.

عيوب الاتجاه:

1. أنه يضيق من نطاق القانون الدستوري ويوسع نطاقه في نفس الوقت: يؤدي الى التضييق لأنه أي قاعدة قانونية حتى وان كانت أساسية ومتعلقة (بشكل الدولة أو شكل الحكم أو السلطات أو الحقوق والحريات)، فانها لا تعتبر دستورية طالما أن الوثيقة لم تشملها، وفي المقابل المعيار يوسع من اطار القانون الدستوري حين تتضمن الوثيقة أمور لا تتصل بالموضوعات الاساسية السابقة.
2. الأخذ بهذا المعيار يؤدي حتماً الى انكار وجود دستور في الدول التي لا توجد بها دساتير مكتوبة وانما دساتير عرفية مثل بريطانيا.

2. **الاتجاه / المذهب / المعيار الموضوعي:** يعتمد على موضوع القاعدة و جوهرها دون النظر الى الشكل الذي أُصدرت فيه أو الجهة التي أصدرته أو الاجراءات المتبعة لإصداره. فالقانون الدستوري يقوم على أساس المسائل التي تعد في جوهرها ذات طبيعة دستورية (مثل شكل الدولة أو شكل الحكم أو السلطات أو الحقوق والحريات). إذن يمكن تعريف القانون الدستوري وفقاً لهذا المعيار "مجموعة القواعد القانونية - أيا كان مصدرها سواء وردت في وثيقة الدستور أو تقررت بمقتضى عرف دستوري أو وردت في قوانين عادية- والتي تتناول شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين السلطات الثلاث العامة وعلاقتها ببعضها كما تتناول حقوق الافراد وحرياتهم وضماناتها". ويمكن معرفة الاتجاه التي تأخذ به الدولة –سواءا كان شكلياً او موضوعياً من مقدمة الدستور أو شروحاته أو أحكام المحاكم الدستورية. ولكن أغلب الفقه الدستوري في فرنسا والدول العربية -ومنهم السعودية- يأخذ بالاتجاه الموضوعي. وعلى ذلك فلو أخذنا السعودية كمثال، فان القانون الدستوري السعودية سيشمل بالاضافة الى 1-"النظام الاساسي للحكم"، الانظمة التالية: 2- نظام مجلس الوزراء عام 1414 ، 3- نظام مجلس الشورى عام 1412، 4- نظام هيئة البيعة عام 1427. (وتسمى هذه الانظمة في الواقع العملي في السعودية بـ "الانظمة الاساسية").

مميزات الاتجاه:

1. موضوعاته أعم وأشمل من الاتجاه الشكلي.
2. يؤدي بالاعتراف بالقانون الدستوري في كل الدول حتى التي تأخذ بالدساتير العرفية.
3. يضفي قيمة قانونية أعلى للقواعد القانونية الواردة في هذه الانظمة حتى وان لم ترد في الوثيقة .

عيوب الاتجاه:

عيبه الرئيسي هو "تحديد المعيار". أي كيف نحدد هل هذه القاعدة القانونية دستورية أم لا؟ وماهو المعيار الذي يحدد هل هذا الموضوع ذو طبيعة دستورية أم لا؟ ومن الجهة التي تحدد ذلك؟ فمثلاً في السعودية ، هيئة الخبراء تُدرج "نظام المناطق" كنظام خامس بالاضافة الى الانظمة الاربعة المذكورة سابقاً تحت مسمى (الانظمة الأساسية) بالتالي تعتبره نظاماً دستورياً ، بينما يرى بعض الفقه الدستوري ومنهم -أ.د. ابن باز- أنه لا يصل الى مستوى الأنظمة الاساسية. وفي المقابل فإنه يطالب بإدراج "نظام الجنسية" ضمن الانظمة الاساسية باعتباره يتولى تحديد ركن الشعب والذي يعد ركناً أساسياً للدولة.

ثانياً: مصادر القانون الدستوري:

مصادر القانون أي الأصل الذي تستمد منه القاعدة القانونية مضمونها وصفتها الإلزامية. وفي القانون الدستوري يمكن إجمال مصادره في العرف الدستوري والتشريع (مصادر مباشرة) والقضاء والفقه (مصادر غير مباشرة). وتختلف أولوية المصادر بحسب نوع الدستور في الدولة. فالدساتير العرفية من البديهي أن مصدرها الرئيسي العرف ثم التشريع بينما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فالأولوية للتشريع ثم العرف.

1. العرف:

كان العرف وحتى وقت قريب المصدر الأول للقانون الدستوري فالدساتير بمعناها وتعريفها الحالي لم تكتب الا في وقت متأخر يُرجعه أغلب الفقه الى الدستور الامريكي عام 1787م. ورغم انتشار حركة تدوين الدساتير بين دول العالم الا أن العرف لا يزال يضطلع بدور فعال في مجال القانون الدستوري. ولا يوجد خلاف بين رجال الفقه على أهمية العرف كمصدر أول بالنسبة للدول ذات الدساتير العرفية كبريطانيا. غير أن الوضع يختلف بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة حيث نجد رجال الفقه اختلفوا في مدى أهمية العرف الدستوري فمنهم من لا يراه أصلا مصدرا للقانون الدستوري كما رأينا في السابق أصحاب الاتجاه الشكلي لتعريف القانون الدستوري. رغم هذا فإن الواقع العملي يبين بوضوح أن الدول تأخذ بالعرف حتى وان كان لديها دستور مكتوب. من هنا جاءت أهمية الحديث عن العرف أولاً. والعرف الدستوري هو عبارة عن "عادة درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها مع الاعتقاد بإلزاميتها كقاعدة قانونية". ومن أجل أ يصبح العرف مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية لا بد من توفر ركنان أساسيان.

مادي: لكي يقوم الركن المادي على الاعمال الصادرة من الهيئة الحاكمة لا بد من توفر شروط:

1. التكرار: أي تكرر التصرف فلا ينشأ عرف من مجرد واقعة واحدة.
2. الثبات والاستقرار: أي اتباعها في كل الحالات بثبات لأنه إذا طرأ استثناء في واقعه واحدة فقط مخالفة لمضمون تلك العادة فهذا يشكك في مدى ثباتها واستقراراها.
3. عنصر الزمن: يشترط أن يستمر اتباع العادة زمناً يكفي للدلالة على رسوخ العادة وأنها لم تكن مجرد تصرف عارض بسبب ظروف معينة. والزمن المطلوب حتى نقول بوجود عرف لا يمكن تحديده تحديداً دقيقاً وانما يترك تقديره للظروف فقد تطول المدة أو تقصر بحسب الاحوال.
4. العمومية: أي ان العادة اتبعتها جميع الهيئات الحاكمة التي يمسها موضوع العادة أو على الأقل لم تعارضها.
5. عدم مخالفة نص دستوري صريح: وهذا الشرط بالطبع ينطبق على العرف فقط في البلدان التي لها دساتير مكتوبة.

معنوي: أي أن يتولد في ذهن الجماعة أن العادة واجبة الاحترام وأنه يشكل قاعدة دستورية ملزمة والخروج عليها يستتبع وقوع جزاء.

2. التشريع:

التشريع هو النصوص القانونية المكتوبة. والتشريع كمصدر للقانون الدستوري قد يكون فقط وثيقة الدستور كما يرى أصحاب الاتجاه الشكلي، وقد يشمل الوثائق المكملة للدستور كما يرى أصحاب الاتجاه الموضوعي. وبالنسبة للدول ذات الدساتير العرفية ، فلا يعني أنها عرفية أنه لا يوجد لديها أبدا تشريعات مكتوبة ذات طبيعة دستورية. ففي بريطانيا مثلاً صدر قانون حقوق الانسان عام 1998 وأيضاً قانون الوصاية على العرش عام 1937. أما بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة فالتشريع كمصدر للقانون الدستوري يتمثل في نوعين:

1. وثيقة الدستور: هي الوثيقة الأساسية للدولة والتي تحتوي قواعد تنظم مسائل ذات طبيعة دستورية مثل شكل الدولة أو شكل الحكم أو السلطات أو الحقوق والحريات. وتصدر هذه الوثيقة بإجراءات معينة تختلف عن اصدار القوانين العادية كما تعدل نصوصها بطريقة أيضاً مختلفة وكل هذا سندرسه لاحقاً. مثل النظام الاساسي للحكم في السعودية.
2. الأنظمة المكملة للدستور أو الانظمة الأساسية: هي "قوانين عادية" تصدر من السلطة التشريعية كما تصدر القوانين الاخرى العادية ، ولكنها تختلف عن القوانين الاخرى في موضوعها والذي تكون له طبيعة دستورية، و الصورة الغالبة لها عندما تقوم وثيقة الدستور بالاحالة للمشرع في اصدار هذه القوانين وغالباً يذكر الدستور جملة "ويصدر بذلك نظام خاص". وأما قيمة هذه القوانين وهل تعتبر بنفس قوة الدستور؟ فتختلف الدول في ذلك، وينبغي الرجوع لنصوص دساتير كل دولة ومقدمات الدساتير أو الفقه أو القضاء لمعرفة بالضبط ماهي وثيقة الدستور وماهي الأنظمة المكملة للدستور وماهي قيمتها. لأن لذلك أهمية في اغلب الدول، فهناك فروق بين النوعين من حيث الاصدار وطريقة التعديل والقيمة القانونية. و بالنسبة للسعودية، فلدينا بعض الغموض. فحسب هيئة الخبراء لدينا خمسة أنظمة تسميها "أساسية" ولكن من ضمنها النظام الاساسي للحكم. فهل كلها وثائق دستورية؟ أم كلها مكملة للدستور؟ غالب الظن أن المشكلة فقط في تسميتها جميعاً بذلك، فمصطلح "قوانين أساسية" يدل على معنى آخر أكاديمياً. على أي حال التفرقة بين النوعين لن تثير مشكلة في السعودية فأغلب ما يسمى بالانظمة المكملة بما فيها الانظمة الاساسية صدرت بأمر ملكي وتعديلها أيضا بأمر ملكي بالتالي لا نحتاج الى تفرقة بين النوعين. وفي النهاية كلا النوعان تعتبر من مصادر القانون الدستوري السعودي والتي سندرسها بالتفصيل حين نتطرق الى التطبيق في السعودية، فنحن ما زلنا في النظرية العامة للدساتير.

3. القضاء والفقه:

من المعلوم أن القضاء والفقه مصدران تفسيريان تأويليان. فالقاضي يمثل السلطة القضائية المختصة فقط بتطبيق القانون فيما يعرض عليها من قضايا ، فهو لا ينشئ قاعدة قانونية. لذلك لا يمكن تصور أن يكون القضاء مصدراً للتشريع العادي فما بالك بالدستور. ولكن لا يمكن اغفال دور القاضي "التفسيري" لأحكام الدستور. وقد يكون دور القضاء له مساحة أكبر في الدول التي تأخذ بنظام "الكومن لو Common Law " والسوابق القضائية مثل امريكا. فمثلاً في عام 2015 حكمت المحكمة العليا في امريكا في قضية عُرضت عليها بأن قانون منع المثليين من الزواج والذي كان مطبقاً في بعض الولايات يعتبر مخالفاً للدستور الامريكي رغم عدم وجود نص صريح بذلك وانما استخدم القضاء سلطته التفسيرية وحكم بعدم دستورية القانون. وترتب على ذلك وجوب أخذ جميع الولايات بهذا القرار على مستوى الاتحاد الامريكي والغاء القوانين التي تمتع زواج المثليين. بالتالي أصبح السماح بزواج المثليين قانوناً دستورياً بحكم القضاء.

أما الفقه ، فمن خلال أبحاث القانونيين في المجلات العلمية ومؤلفاتهم ، يمكن الاستفادة من آراءهم واقتراحاتهم مثل ما يفعله مؤلفو كتب القانون الدستوري ولكن بالطبع هذه الاراء ليست ملزمة. ولكن يجب ألا نغفل دورهم في الاسهام في تغيير الوعي لدى الهيئات الحاكمة والقضاة والشعوب. فدورهم قد يكون له كبير الأثر على المدى البعيد وليس القريب كباقي المصادر الاخرى.

4. المعاهدات الدولية:

بما أن القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام "الداخلي" المتعلق بالنظام داخل الدولة، قد يستغرب البعض الحديث عن المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدستوري بل ويندر وجود مؤلفات تتحدث عن المعاهدات كمصدر للقانون الدستوري. حيث أن أثر المعاهدات يمكن تصوره على النظام الخارجي للدولة وعلاقاتها السياسية ولكن يصعب على البعض تصور إلزامية المعاهدات على القانون الداخلي للدول. الا أن الاتجاه الحديث في دراسات القانون الدستوري بدأ يتجه الى أن يكون للدساتير مرجعية دولية من خلال تطبيق المعاهدات الدولية وبالأخص في مجال معاهدات حقوق الانسان. وهذا الموضوع يطرح تساؤل مهم حول القيمة القانونية التي تحتلها المعاهدات الدولية في هرم تدرج القاعدة القانونية في الدول. ولمعرفة ذلك ينبغي الرجوع الى نصوص دستور كل دولة. فهناك دول سكتت عن توضيح قيمتها وهناك دول تجيب على هذا التساؤل صراحةً. مثلاً المادة 55 من الدستور الفرنسي منحت المعاهدات صراحةً مرتبة أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور. أما المادة 70 من الدستور الكويتي فمنحت المعاهدات قيمة مساوية للقانون العادي فنصت على "... وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها...". أما في السعودية ، فتنص المادة 70 من النظام الاساسي للحكم على "تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية". هذا مما جعل الفقه يفسر هذه المادة على أن السعودية تمنح المعاهدات قيمة مساوية للقانون العادي بما أن مصدرهم واحد وهو المراسيم الملكية.[1] إلا أنه في نظرنا لا يعتبر هذا النص صريح من حيث "القيمة والقوة القانونية " للمعاهدات وانما فحوى النص وروحه تتعلق بإجراءات وكيفية إصدار المعاهدات وأنها تصدر بنفس اجراءات إصدار القوانين العادية.، ولا يستلزم ذلك المساواة بين القيمتين. وعلى ذلك نرى أنه ما زال هناك غموض في القيمة القانونية للمعاهدات الدولية التي توقع عليها المملكة و ينبغي على المشرع استدراك ذلك.

المراجع:

- النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية تأليف/ أ.د. أحمد بن باز.
- القانون الدستوري المقارن. تأليف/ أ.د. علي شطناوي.
- النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية بالمملكة العربية السعودية. تأليف/ د.نعيمة قوينس.
- النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية. تأليف/ د.عبدالرحمن بن شلهوب.

[1] المرسوم الملكي هو القرار الصادر من الملك بعد عرضه على مجلس الوزراء وفي بعض الحالات على مجلس الشورى وهو الصيغة الذي تصدر بها جميع القوانين العادية وهو بذلك يختلف عن الأمر الملكي. (سندرس ذلك لاحقاً عند الحديث عن صلاحيات الملك).