ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

The Influence the constitlve Assembly on drafting the constition
- A comparative study -

Assist. Lect. Salah Rafeeq Mohammed
College of law and political Sciences, University of Kirkuk, Kirkuk, Iraq
porte@gamil.com

Assist. Lect. Ali Almas Gaeip
College of law and political Sciences, University of Kirkuk, Kirkuk, Iraq
k1sporte@yahoo.com

Article info.

Article history:
- Received 15 Oct 2017
- Accepted 19 Nov 2017
- Available online 1 Dec 2022

Keywords:
- Constituent Assembly.
- Drafting the constitution.
- Legal regulation.
- The Constitution.

Abstract: The constitution is a cornerstone for the success of the legal organization of the state. Any government in a state derives strength from the supreme legal base that transcends all legal rules without exception. It is the constitution. The Constituent Assembly leaves a deep impact on all state institutions from the organizational and legal side. It exercises all its activities within the limits of the authority entrusted to it, and therefore the constituent assembly (the original assembly) must be aware of every small and big thing in the legal, administrative, economic, social and military organization of the state, in addition to that, the constitutional in terms of texts is free from deficiency or ambiguity as much as possible In order not to allow any party to interpret the texts to achieve greater authority at the expense of the other authorities, thus creating a gap between one authority and another. The rule of law that protects everyone without discrimination.

© 2022 TUJR, College of Right, Tikrit University

أثر الجمعية التأسيسية على صياغة الدستور
- دراسة مقارنة -

م.م. صلاح رفيق محمد
كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق
porte@gamil.com

م.م. علي الماس غائب
كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق
k1sporte@yahoo.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٥ / تشرين الاول / ٢٠١٧
- القبول : ١٩ / تشرين الثاني / ٢٠١٧
- النشر المباشر : ١/ كانون الأول /٢٠٢٢

الكلمات المفتاحية :
- الجمعية التأسيسية.
- صياغة الدستور.
- التنظيم القانوني.
- الدستور.

الخلاصة: يعتبر الدستور حجر اساس لنجاح التنظيم القانوني للدولة، فان اي الحكومة في دولة يستمد القوة من القاعدة القانونية الاعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية دون استثناء فهو الدستور، الجمعية التأسيسية يترك اثر عميق مؤسسات الدولة كافة من جانب التنظيمي والقانوني، فكل سلطة من السلطة الدول تمارس جميع نشاطاتها في حدود السلطة مناطة بها، ولذلك فان الجمعية التأسيسية (الجمعية الاصلية) يجب ان يكون على علم بكل صغيرة وكبيرة في التنظيم القانوني والاداري والاقتصادي والاجتماعي والعسكري للدولة، بالإضافة لذلك ان يكون الدستوري من حيث النصوص خالية من النقص او الغموض على قدر الامكان، حتى لا يسمح لأي طرف بتفسير النصوص لتحقيق سلطة اكبر على حساب السلطات الاخر بالتالي الى خلق فجوة ما بين سلطة واخرى، اذا الدستور يجب ان يوضع ويصاغ من قبل اشخاص(الجمعية التأسيسية) يضعون مصلحة الدولة فوق كل المصالح، بالتالي تحقيق مصلحة الجميع على اساس دولة القانون الذي يحمي الجميع دون تمييز.

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

تظهر الحاجة إلى الدستور عند إنشاء الدولة ابتداءً أو عند قيام ثورة تعصف بالدستور القديم فيصبح هباءً منبثاً، إن وضع الدستور يتم من قبل سلطة مختصة تمتلك إمكانات سياسية واسعة تسمى بالسلطة التأسيسية، وقد تتولى ذات السلطة تعديل الدستور أيضا.

إن تنظيم السلطة التأسيسية قد يتم بموجب الدستور ذاته حيث ينظم تشكيلها وكيفية عملها وعندها تسمى بالسلطة التأسيسية المنظمة أو سلطة التعديل، أما في حالة عدم تنظيم الدستور لهذه السلطة كما هو الحال في نشوء دولة جديدة أو سقوط الدستور بثورة أو تغيير نظام الحكم في الدولة، فان السلطة المذكورة تكون سلطة تأسيسية أصلية تملك اختصاصات واسعة لا تتقيد إلا بقيد التعبير عن الفكرة القانونية السائدة و التي تعد أساس وجودها .

إن السلطة التأسيسية الأصلية أما أن تكون من الشعب عامة، لأنه هو الذي تتمثل فيه الفكرة القانونية السائدة وعليه يتوقف تحقيقها، أوان تكون فرداً أو مجموعة أفراد ماسكين بأيديهم قبضة السلطة السياسية، فأساليب نشأة الدساتير اسلوبان: أولهما هو الأسلوب غير الديمقراطي المتمثل بالمنحة والتعاقد، والثاني هو الأسلوب الديمقراطي المتمثل بالجمعية التأسيسية والاستفتاء التأسيسي.

وقد اتبع العراق الاسلوب الديمقراطي في وضع الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، وذلك حسب ما جاء في أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، فقد وجدنا بعد البحث فيه أن المادة (٦١) منه نصت على ما يلي: " تتولى الجمعية الوطنية كتابة مسودة الدستور الدائم في موعد أقصاه ٢٠٠٥/٨/١٥، وبعد كتابة المسودة تعرض على الشعب للموافقة عليها باستفتاء عام".

ويفهم من المادة أعلاه من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية إن وضع الدستور سيتم بطريقة ديمقراطية لا خدش فيها، فالجمعية الوطنية هيئة تم انتخابها طبقاً لقانون الانتخاب وقانون الأحزاب السياسية، وهي تمثل شرائح المجتمع العراقي تمثيلاً عادلاً، وبالتالي فإنها تستطيع ان تصوغ دستوراً معبراً عن طموحات الشعب العراقي وعمقه التاريخي الا ان مسودة الدستور لا تنقلب دستوراً ذا قوة قانونية مالم يجر استفتاء شعبي عليها وهذه خطوة مهمة لتعزيز النهج الديمقراطي وتجعل من طريقة وضع الدستور مثالية على الوجه الأمثل لا بل انها ستكون ازكى مثالاً للدول النامية بهذا الخصوص، ومن الدساتير التي وضعت بهذا الأسلوب، الدستور الفرنسي لعام ١٩٦٤ والدستور المصري لعام ١٩٥٦.

أولاً: أهمية الموضوع :

من المسلم به أنه في حالة سقوط دستور الدولة نتيجة قيام الثورة أو حدوث انقلاب، وهو ما يقال له تغيير النظام كما حدث في العراق سنة ٢٠٠٣ ومصر سنة ٢٠١١، حيث تتدخل السلطة التأسيسية في هذه الحالة لوضع دستور جديد يحل محل الدستور، الذى سقط بالثورة أو الانقلاب، وذلك لوضع أسس وقواعد جديدة تتلاءم مع الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية المتطورة، وهو ما يقال له تغيير المرحلة وليس تلاؤمها مع النظام الجديد، والسلطة التأسيسية التي يعهد إليها بهذا العمل تسمى السلطة التأسيسية الأصلية.

ثانيا: مشكلة الموضوع :

نسبة لأهمية موضوع دراسة أثر الجمعية التأسيسية على صياغة الدستور، ودورها في وضع أسس وقواعد جديدة تتلاءم مع الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية المتطورة، بما ينسجم مع بعضها، حيث أن كثيرا من الدساتير التي توضع في أعقاب تغيرات سياسية مفاجئة، تُسيطر على

واضعيها الملابسات المصاحبة لها، وقد تكون عابرة، فتأتي النصوص معبرة عنها وحدها، ومن ثم تُصبح عاجزة عن تحقيق الاستقرار بعد زوالها هذا من جانب، اما من جانب اخر، فإننا نجد أن إغراق واضعي الدساتير في التفصيل، والتوسع في ذكر الجزئيات، ما يجعلها مستعصية علي التعديل عند الحاجة، أو أن تتراخي التعديلات زمنا بسبب صعوبة إجراء تعديل الدساتير الجامدة، وذلك بسبب اتساع الفجوة بين الحاجات الحقيقية للجماعة والنصوص الدستورية التي تحكمها مما يفتح الباب أمام الثورات والهزات السياسية الجديدة بين الحين والآخر.

ثالثاً: هيكلية البحث

- المقدمة
- المبحث الاول: كيفية نشأة الدساتير.
- المبحث الثاني: مفهوم الجمعية التأسيسية ودورها في وضع الدستور.

وانهينا البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

كيفية نشأة الدساتير

لكل دولة دستور يتضمن القواعد الأساسية التي تبين نظام الحكم فيها، أي يحدد شكل الدولة سواء كانت دولة بسيطة أو دولة مركبة أو دولة فيدرالية، كما ويحدد شكل الحكومة من حيث كونها ملكية أم جمهورية ويبين طبيعة نظام الحكم إذا ما كان نظاماً برلمانياً أم رئاسياً، وأخيراً فإن الدستور يحدد حريات الأفراد وحقوقهم أزاء الدولة والضمانات اللازمة لهذه الحقوق الحريات، إن هذه القواعد المحددة في الدستور ترتبط كلها بنظام الحكم في الدولة أو النظام الأساسي الذي يحكمها [١].

إن اختلاف طرق إنشاء الدساتير مرتبطة في الواقع بتطور فكرة السلطة وتحديد المالك الحقيقي لها، فالحكام في فترة تاريخية معينة وخاصة في ظل النظريات الثيوقراطية كانوا يعتبرون انفسهم مالكين للسلطة، وعلى هذا الأساس انفردوا في وضع دساتير بلدانهم، فصدرت دساتير كثيرة من قبل هؤلاء الحكام (ملوكاً أو أباطرة) أخذت صورة المنحة أو الهبة إلى الشعب الذي لم يكن له أي دور في نشأتها[٢].

١د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري–المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٨٥.

٢د. إحسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٣١.

وبعد ظهور النظريات الفلسفية السياسية التي تركز على فكرة (التعاقد) ازداد وعي الشعوب ومقاومتهم للطغاة الأمر الذي انعكس على أسلوب إنشاء الدساتير حيث أصبح يصدر في صورة تعاقد بين الحاكم والشعب[١]، ولم يعد حكرا على الحاكم أو الملك وحده لأن الشعب أصبح صاحب السيادة.

وبذلك فأن نشأة الدساتير أخذت أسلوبين وهما: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير والأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، وسنتناول كل من هذين الأسلوبين في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول / الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير

يقصد بالأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير، سيادة الإرادة المنفردة للحاكم بما له من سلطان على الشعب أو الأمة، فإذا ما صدر الدستور بالإرادة المنفردة للحاكم أخذ شكل المنحة، وقد تشترك إرادة الشعب مع إرادة الحاكم أي باتفاق الطرفين، فينشأ الدستور بالتعاقد.

ولبيان أسلوب المنحة وأسلوب العقد باعتبارهما من الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير سنخصص لكل منهما فرعا مستقلا.

الفرع الأول / أسلوب المنحة

تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في نشأة الدساتير لأن نشأة الدستور في هذه الحالة تعود إلى الإرادة المنفردة للحاكم أو الملك الذي يقرر بمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور المتضمنة تنازله عن جانب من سلطاته للشعب [٢]، وقد يمنح الملك الدستور لشعبه بمحض ارادته واختياره كرغبة منه في تنظيم شؤون الدولة وتقربا منه لرعاياه من باب الحكمة وبعد النظر، وقد يصدر الدستور تحت ضغط أو إلحاح من جانب الشعب الأمر الذي يخشى معه الملك حدوث ثورة [٣]، فأسلوب المنحة عادة ما تكون تحت تأثير ضغوطات الأحداث الداخلية وانتفاضات شعبية تجبر الحاكم على إعطاء الدستور، وعلى الرغم من هذا الإكراه الحقيقي والضغوط يتفق الفقه على وصف هذا الأسلوب بالمنحة طالما أن ديباجة الدستور أو عبارات إصداره تفيد معنى استقلال إرادة الحاكم أو الملك في منح الدستور[٤].

١د. إبراهيم عزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص٥٢.

[٢]د. عبدالغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدني، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤،ص٤٦٧.

٣د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٢.

[٤]د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص٩٨.

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب المنحة في القرن الماضي الدستور المصري لسنة ١٩٢٣الذي سقط بعد قيام ثورة ١٩٥٢ [١]، والدستور الأثيوبي لسنة ١٩٣١ و سنة ١٩٥٥ الذي سقط نتيجة الانقلاب العسكري الذي حدث فيها عام ١٩٧٤ [٢].

إن أسلوب المنحة أصبحت من الأساليب المندثرة تاريخياً بسبب انتشار الأفكار الديمقراطية وتنامي وعي الشعوب سياسياً واقتصادياً واجتماعياً بعد منتصف القرن الماضي، وعدم السلطان المطلق لإرادة الحاكم، وعليه تقلصت الدكتاتوريات وبدأ عصر الديمقراطية والسيادة الشعبية بدلا من إرادة الحاكم المنفردة في وضع القوانين والدساتير.

الفرع الثاني / أسلوب العقد

وفقاً لهذه الطريقة فإن الدستور ينشأ باتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب، وهنا تبدأ إرادة الشعب بالظهور صراحة إلى بجانب إرادة الحاكم فتتفق الإرادتان معاً على إصدار الدستور [٣]، وبمعنى أدق فإن أسلوب العقد يعتبر مرحلة انتقال بين انفراد الحاكم بإنشاء الدستور وبين استقلال وانفراد الأمة وحدها بهذا الإنشاء، وفي الحقيقة فإنه في ظل هذا التعاقد أثبت التاريخ أن إرادة الأمة كانت هي الأقوى والأرجح من إرادة الحاكم أو الملك، فالأخير في هذه الحالة عادة ما يرضخ لشروط ونصوص الدستور الذي يقترحه ممثلي الأمة لقاء توليه العرش أو الحكم، لأن هذا التعاقد تسبقه عادة ثورات شعبية مطالبة بحقوق الشعب وبدستور حر [٤].

إن أسلوب العقد يعتبر أكثر تقدماً من أسلوب المنحة بطبيعة الحال، لأن الشعب قطع فيها شوطاً من طريق الديمقراطية [٥] إلا أنه يبقى أسلوباً غير ديمقراطياً أيضاً لإصدار الدستور لأن إرادة الحاكم تتساوى مع إرادة الشعب على الرغم من كون الشعب هو صاحب الحق المطلق في إصدار دستوره [٦]، وأي تعديل فيه يتم أيضاً من خلال الشعب والحاكم، ومن الأمثلة التاريخية على نشأة الدساتير بأسلوب العقد هو دستور العراق لسنة ١٩٢٥ والذي تم وضعه من قبل مجلس تأسيسي منتخب، حيث جاء في ديباجته: "

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٤٦٩.

[٢] انظر د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون دار نشر، ط٥، دمشق، ١٩٧٧-١٩٧٨،ص١٤١.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص١٣.

[٤] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص١٠٠.

[٥] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص١٣.

[٦] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، بدون دار ومكان وسنة نشر، ص١٨٢.

نحن ملك العراق... بناءً على ما قرره المجلس التأسيسي صادقنا على قانوننا الأساسي وأمرنا بوضعه موضع التنفيذ ".

وجدير بالذكر أنه على الرغم من كتابة الدستور من قبل المجلس التأسيسي المنتخب إلا ان نفاذ الدستور بحاجة إلى مصادقة الملك عليه وذلك وفقاً للمادة (١٢٥) من الدستور أعلاه حتى يعتبر دستوراً نافذاً.

ولذلك ذهب البعض إلى اعتبار أسلوب العقد ليس أسلوباً غير ديمقراطياً خالصاً إنما مرحلة وسطى بين أسلوب المنحة غير الديمقراطي المضاد للسيادة الشعبية والأساليب الديمقراطية المتمثلة في الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي [١].

المطلب الثاني / الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير

يقصد بالأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير، الأساليب التي تستأثر الأمة وحدها في وضعها دون مشاركة الحاكم معها، وبغض النظر عن التفصيلات والاجراءات المتبعة في وضع الدساتير داخل هذا المفهوم الديمقراطي، وتتمثل هذه الطريقة في نشأة الدساتير في أسلوبين هما: أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري أو الشعبي [٢].

وسنتناول في هذا المطلب أسلوب الاستفتاء الدستوري، أما فيما يتعلق بالأسلوب الأول (أسلوب الجمعية التأسيسية) سوف نحيله إلى المبحث الثاني لغرض بيان مفهومه ومقتضياته وتطبيقاته وذلك منعاً للتكرار.

_ أسلوب الاستفتاء الدستوري

يمثل نشأة الدساتير وفق هذه الطريقة مرتبة عالية من مراتب الديمقراطية، حيث يتم وضع مشروع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية تقوم بتحضيره وإعداده ومن ثم يعرض هذا المشروع على الشعب للاستفتاء عليه [٣] ولا يصدر الدستور ولا تكون له أية قيمة قانونية إلا إذا وافق عليه الشعب عن طريق الاستفتاء [٤]، وفي هذا يختلف أسلوب الاستفتاء الدستوري عن أسلوب الجمعية التأسيسية، ففي الأسلوب الأخير تتولى الجمعية المنتخبة من قبل الشعب وضع الدستور نيابة عنه دون أن يطرح للاستفتاء [٥].

ومن الأمثلة التاريخية للدساتير التي وضعت بهذا الأسلوب هو الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الذي وضعه الجنرال ديغول حيث عرض مشروع الدستور على الشعب للاستفتاء عليه.

---

[١] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٤٧١.

[٢] د. عبد الحميد المتولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية،ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٨٣.

[٣] د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٥١.

[٤] د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص١٤.

[٥] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٤٧٤.

كما ويعد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ من الأمثلة الحديثة لهذا الأسلوب، حيث جاء في نص المادة (٦١) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ :

" أ/ على الجمعية الوطنية كتابة المسودة للدستور الدائم في موعد أقصاه ١٥ آب ٢٠٠٥.

ب/ تعرض مسودة الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليه باستفتاء عام..

ج/ يكون الاستفتاء العام ناجحاً ومسودة الدستور مصادقاً عليه عند موافقة أكثرية الناخبين في العراق....".

فبعد إعداد مشروع الدستور عرض على الاستفتاء و بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة صدر الدستور وأصبح نافذاً دون الحاجة إلى عرضه على الحاكم للموافقة عليه.

المبحث الثاني

مفهوم الجمعية التأسيسية ودورها في وضع الدستور

لما كانت طرق وضع الدساتير تختلف من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر في نفس الدولة وذلك باختلاف الظروف والأوضاع المحيطة بهذه النشأة، فإن كل دستور يعتبر وليد الظروف التي أحاطت به سواء كان الأمر متعلقاً بنشأته أو مضمونه أو بنظام الحكم السائد والظروف السياسية وقدار ما يسمح به المجتمع من تحضر وثقافة وكذلك مساحة الحرية والديمقراطية التي تسود في أوساط المخاطبين بأحكامه[١].

ولبيان أسلوب الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول منه التعريف بالجمعية التأسيسية وشروط تشكيلها، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان علاقة الجمعية التأسيسية بصياغة الدستور.

المطلب الأول / التعريف بأسلوب الجمعية التأسيسية وشروط تشكيلها

لغرض الوقوف على تعريف الجمعية التأسيسية وبيان شروط تشكيلها سوف نعرض هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول منه تعريف الجمعية التأسيسية أما الفرع الثاني سوف نبين فيه شروط تشكيل هذه الجمعية.

الفرع الأول / التعريف بأسلوب الجمعية التأسيسية

تعتبر هذه الطريقة في وضع الدساتير من طرق الديمقراطية النيابية في كتابة ووضع الدستور، حيث يقوم الشعب بانتخاب هيئة نيابية يناط بها مهمة وضع الدستور، وهذه الهيئة النيابية يطلق عليها

١د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٤.

(الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي)، وتبعاً لهذه الطريقة فإن الدستور يصدر ويصير نافذاً بمجرد اقراره من جانب الجمعية التأسيسية دون أن تتوقف على موافقة أحد، وهذه الطريقة هي الأكثر انتشاراً في الوقت الحاضر لكونه أقرب الطرق إلى الديمقراطية الصحيحة، فهي تقوم على مبدأ المساواة للأمة باعتبارها مصدر السلطات، فالأمة تتولى وضع دستورها بواسطة نوابها الذين يقررونه بصفة نهائية باسمها ولحسابها [١].

إن هذه الفكرة في إنشاء الدساتير قديمة تعود إلى نهاية النصف الأول من القرن السادس عشر، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع الدستور، ثم انتقل من أمريكا إلى فرنسا حيث وضع استناداً إليه العديد من دساتيرها منها دستور عام ١٧٩٣ و دستور عام ١٨٤٨ ودستور عام ١٨٧٥، ومن ثم أصبح هذا الأسلوب الأكثر اتباعاً في وضع الدساتير حيث صدر بموجبه الدستور الألماني لسنة ١٩١٩ والدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧ والدستور السوري لسنة ١٩٥٠ ودستور الجمهورية التونسية لسنة ١٩٥٩ ودستور السودان لسنة ٢٠٠٥[٢].

إن الأخذ بهذا الأسلوب يعني عدم تفرد الحكام بالسلطة، فهي تحجم السلطة المطلقة للحكام من جانب وتعلي سيادة الشعب وارادته من جانب آخر.

الفرع الثاني / شروط تشكيل الجمعية التأسيسية الديمقراطية

بما ان هذه الطريقة في وضع الدستور وإقراره يتم بواسطة ممثلي الشعب، لذلك يشترط أن تكون هذه الهيئة منتخبة من قبل الشعب مباشرة للقيام بمهمة وضع الدستور فقط، وعليه فمن غير الجائز لمجلس نيابي عادي أن يمنح نفسه اختصاصات الجمعية التأسيسية ثم يتولى وضع الدستور جديد للبلاد، والسبب في ذلك هو أن السلطة التشريعية العادية ليست هي السلطة التأسيسية الأصلية فهذه الأخيرة لها صاحب واحد في النظام الديمقراطي ألا وهو الشعب الذي يكون له الحق في أن ينيب سلطة أخرى في ممارستها وهذه السلطة بالتحديد هي الجمعية التأسيسية المنتخبة لوضع الدستور [٣].

وبناءً على ذلك فإن الجمعية التأسيسية المنتخبة تتولى إعداد مشروع الدستور ثم تتولى ذات الجمعية إقرارها بأغلبية أعضائها ومن ثم يصبح الدستور نافذاً لأنه صادر من ممثلي الشعب [٤].

---

١ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص٣٨.

[٢]د. حسين عثمان محمد،القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥١.

[٣]د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق،ص٥٠.

[٤]د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج٢، بدون دار ومكان نشر، ١٩٦٩، ص٦٦.

وينتهي دور الجمعية التأسيسية بعد الانتهاء من وضع الدستور، ذلك أن مهمتها تنحصر في وضع الدستور فقط، فلا يجوز لها بعد ذلك ان تمارس وظيفة التشريع العادي إلا إذا نص الدستور على تحولها إلى سلطة تشريعية عادية بعد انتهاء مهمتها التي انتخبت أصلاً من أجله [١].

وعلى الرغم من كون هذا الأسلوب من الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير إلا إننا نرى أنها تحمل في طياتها الكثير من المخاطر والتي يمكن تلخيصها كالآتي:

١- إن اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية بشكل مباشر من قبل الشعب عن طريق الانتخاب من أجل وضع دستور يحتاج إلى وعي فكري وسياسي واقتصادي واجتماعي لدى الشعب، فهذه الطريقة تضع صياغة الدستور بيد مجموعة من الممثلين أو النواب يكون لهم مطلق الحرية في كتابة وصياغة الدستور وتحديد شكل ونظام الحكم في الدولة ويفعلون ما يشاؤون تحت شعار كونهم نواباً عن الأمة، وبهذا فإن اختيار الشعب لممثليه دون وعي يؤدي إلى الاستبداد والتسلط، وهو ما تحقق في فرنسا سنة ١٧٨٩ حيث تم وضع الدستور من قبل الجمعية التأسيسية مما أدى بالتالي إلى وضع السلطة التشريعية والتنفيذية تحت قبضة (الثورة الفرنسية).

٢- يفترض ان تتوافر في أعضاء الجمعية التأسيسية أكبر قدر من العلم والخبرة في مختلف العلوم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إضافة إلى الرؤية المستقبلية لإرادة الشعب والدولة، حتى يأتي الدستور منسجماً في إطاره الشكلي والموضوعي مع التركيب الاجتماعي للدولة وتكون المواد الدستورية هي الفيصل في علاج المشاكل وايجاد الحلول.

٣- عندما يقوم الشعب بانتخاب هيئة نيابية وجمعية تأسيسية يناط بها مهمة وضع الدستور، والذي بمجرد إقرار أعضائه لها يصبح نافذاً دون الرجوع إلى الشعب، فإن على الشعب في هذه الحالة قبول الدستور الذي وضعته الجمعية التأسيسية حتى لو لم يكن معبراً عن إرادة الشعب فإن الأمر قد يؤدي أحياناً إلى العودة إلى نقطة البداية، اي قيام الثورات الشعبية ضد الاستبداد في حال انحراف الدستور عن مساره وعدم تعبيره عن إرادة الشعب.

المطلب الثاني / علاقة الجمعية التأسيسية بصياغة الدستور

لبيان علاقة الجمعية التأسيسية بصياغة الدستور سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول منه لبيان ضمانات استقلال أعضاء الجمعية التأسيسية أما الفرع الثاني سيتم فيه تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية.

---

[١] د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص٥٠.

الفرع الأول / ضمانات استقلال أعضاء الجمعية التأسيسية

أبدى جانب من الفقه تخوفه من احتمال انحراف الجمعية التأسيسية عن الواجب الذي كلفوا به بعد ان يتم انتخابهم من قبل الشعب لغرض وضع الدستور، وقيام أعضاءها بإساءة استعمال السلطة مستغلين مركز عملهم باعتبارهم السلطة التأسيسية لوضع القاعدة الأساسية للدولة عن طريق تخطيهم لحدود مهامهم وتدخلهم في اعمال السلطات التنفيذية والقضائية خاصة إذا سمح الدستور بالجمع بين عضوية الجمعية التأسيسية والبرلمان.

بطبيعة الحال فإن اعضاء الجمعية التأسيسية غالباً ما تكون لديهم انتماءات سواء كانت حزبية أو طائفية ومذهبية وهذه ما يولد احتمال ممارسة الضغوط على العضو –خاصة إذا كانت تلك الجهة ذات قاعدة عريضة في المجتمع– بهدف تحقيق بعض المصالح السياسية، وبذلك يتحول الدستور من هدفه الأساسي في تحقيق إرادة الشعب إلى تحقيق مكاسب ومصالح بعض الجهات.

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه عندما يتم انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية يجب ان يتم اختيارهم بدقة بعناية ودراية، بمعنى آخر يجب مراعاة توافر الخبرة القانونية والاقتصادية والسياسية وخبرات أخرى حتى تنعكس جهودهم في وضع الدستور على أتم وجه.

ولتحقيق الغرض الأساسي من هذا الأسلوب فإنه يجب ان يكون الشعب قد وصل إلى درجة من الوعي والنضج السياسي لكي يكون مؤهلاً في اختيار أشخاص يمثلونه في وضع الدستور ويجب أن يدركوا خطورة هذا الاختيار الذي لا توجد أية قيود وضوابط تقيدها.

لهذا نجد أنه من الضروري أن تعمل الحكومات على رفع مستوى الوعي الثقافي لدى أفراد الشعب حول مدى أهمية النظم الدستورية والقانونية ومدى تأثيره على حياة الأفراد واختيار ممثلين عنهم من أجل بناء الدولة بالشكل الديمقراطي الذي ينسجم مع طموح وتطلعات الشعوب، فكلما ارتفع وعي المجتمع زاد التفاعل على ما يطرح حول مشروع الدستور من آراء من قبل التنظيمات الحزبية والشخصيات البارزة وخبراء القانون الدستوري لإبداء الرأي والمداولة على موضوع النقاش بالتعديل أو القبول أو الرفض.

الفرع الثاني / دور الجمعية التأسيسية في صياغة الدستور

إن نظام الجمعية التأسيسية – كطريقة من طرق وضع الدساتير – يعد من تطبيقات النظام الانسيابي، حيث يمارس الشعب سيادته عن طريق ممثليه أو نوابه أي بطريقة غير مباشرة[١]، ولكن يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى عدم إعطاء دور كبير للشعب ويحجمه في إطار ضيق تكون فيه مساهمة الشعب مساهمة سلبية مقتصرة على اعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل في تحديد طريق الجمعية والتأثير عليها ايجابياً في تحديد مضمون الدستور الذي يتحدد مصيره من قبل أعضاء الجمعية، ومما يزيد الأمر خطورة هو ان الدستور يتم وضعه بعيداً عن رقابة الشعب وبالتالي يعتبر انتخاب الشعب لنوابه تفويض على بياض[٢].

هذه الطريقة بحق تقوي وتزيد من سيطرة وهيمنة الأحزاب السياسية على هيئة ناخبين عن طريق ممارسته الضغوط على أعضاءها بواسطة التكتلات الطائفية والمذهبية التي يمثلونها مما يؤدي بالنتيجة إلى تقويض الديمقراطية في وضع الدستور لأنها تحاك بعيداً عن أنظار الشعب، فإرادة النواب محل إرادة الأمة وقد لا يحسنون التعبير عن هذه الإرادة في كثير من الحالات ومن ثم يكون من الأحرى وبصفة خاصة في المسائل الدستورية أن يعطى لأفراد الأمة ولأفراد الشعب حق التعبير عن رأيهم مباشرة وهو ما يتحقق عن طريق الاستفتاء الدستوري[٣].

وفي رأينا المتواضع، فإننا نؤيد الأخذ بطريقة الاستفتاء الدستوري إلى جانب توعية الشعب بمدى اهمية التعبير عن رأيهم واختيارهم لأعضاء الجمعية المنتخبة لوضع الدستور وعدم ترك الأمر للنواب يستقلون في ممارسة السيادة بصفة نهائية بعيداً عن الشعب دون الرجوع إليه.

إن ثبات الدستور واستقراره لا يعتمد على طريقة نشأته بقدر ما يعتمد على مقدار ما يحتويه من مبادئ وما يحققه من آمال وتطلعات وحكم رشيد للشعوب ومدى تطابقه مع الواقع المعاش وملائمته لظروف المجتمع ومستجداته وما يطرأ عليه من تطور، ومدى إحاطته بحقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيقه لآمالهم وطموحاتهم إضافة إلى حرص القائمين بتطبيقه على احترامه وديمومة العمل به وفقاً لنصوصه وأحكامه وعدم الانتقاص منه بالقوانين المقيدة التي تحول دون تطبيق نصوصه في أرض الواقع[٤].

١د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص٤٥.

٢د. ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٧٢.

٣ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص٤٨.

٤د. زحل محمد أمين، المصدر السابق، ص٥٢.

الخاتمة :

بعد أن من الله علينا بفضله في اتمام هذا البحث الذي لا يخلو من أخطاء، لأن الكمال لله وحده سبحانه تعالى، فإننا نعرض لبعض النتائج التي تم التوصل إليها ونقترح بعض التوصيات بخصوصها:

أولا/ طريقة الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير تعد من الأساليب الديمقراطية غير المباشرة يتم عن طريق اختيار الشعب لنوابه لغرض انشاء الدستور.

ثانياً/ إن ممارسة اسلوب الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير في الدول التي تكون شعوبها قليلة الوعي في اختيار ممثليها يؤدي إلى الاستبداد والتسلط.

ثالثاً/ إن مبدأ ثبات الدستور يتوقف على مدى التوافق بين النصوص الدستورية ومدى تحقيقه لآمال الشعب وتطلعاته و تطبيقه وفقاً لنصوصه وأحكامه، وهذا ما يؤدي بالتالي إلى تحقيق الأمن والاستقرار للشعب والدولة في ذات الوقت.

التوصيات/

أولا/ ضرورة العمل على رفع الوعي الاجتماعي والسياسي والثقافة القانونية لدى المواطن وبيان دوره المهم في بناء الدولة من خلال منظمات المجتمع المدني ووسائل الإعلام.

ثانيا/ ضرورة تشريع قانون الأحزاب وكيفية تنظيمها وممارسة عملها السياسي في الدولة حتى لا يكون عملها مجرداً من المسؤولية عند ترشيحها لأحد أعضائها في تولي مقاعد الجمعية التأسيسية أو غيرها من المناصب في الدولة.

ثالثاً/ يفترض أن تتوافر في أعضاء الجمعية التأسيسية أكبر قدر من العلم والخبرة في مختلف العلوم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ومتخصصين في القانون الدستوري والصياغة الدستورية.

قائمة المصادر :

أولا/ الكتب القانونية:

١- د. إبراهيم عزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢.

٢- د. إحسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.

٣- د. حسين عثمان محمد، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٤- د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، بدون دار ومكان وسنة نشر.

٥- د. زحل محمد الأمين، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٦- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٢.

٧- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدني، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤.

٨- د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون دار نشر، ط٥، دمشق، ١٩٧٧-١٩٧٨.

٩- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٠- د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج٢، بدون دار ومكان نشر، ١٩٦٩.

١١- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري-المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

ثانياً / الدساتير والقوانين:

١- الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥.

٢- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٣- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

List of Resources :

First : legal resources

1-Dr. Ibrahim Aziz Shiha, the principles of Political Regimes, al-Dar aljamiaa, Beirut, 1982.

2- Dr. Ihsan Hameed Almafraji, Dr. Gitran Zugher Nimaa, Dr. Raad Naji Aljadda, the general theory of constitutional law, Dar al-hikma press, Baghdad, 1990.

3- Dr. Hussein Othman Mohamed, Constitutional law, dar aljamiaa aljadida press, Alexanderia, 2005.

4- Dr. Ramzi Alshair, the general theory of Constitutional law, no place and press.

5- Dr. Zuhal Mohammed Alameen, Constitutional law and political regimes, dar alnahdaa alarabia press, Cairo, 2011.

6 Dr. Abdulhameed Mutwalli, Constitutional law and political regimes, 1st part, almaarif corporation, Alexanderia, 1982 .

7 Dr. Abdulghani Basioni Abdullah, the middle of Constitutional law and political regimes, alsadani press, no place, 2004.

8-Dr. Kamal Alghali, the principles of Constitutional law and political regimes, no place, 5th edit, Damascus, 1977- 1978.

9-Dr. Majid Raghib Alhilo, Constitutional law, dar aljamiaa aljadida press, Alexanderia, 2008.

10-Dr. Muhsin Khalil, political regimes and Constitutional law, 2nd part, no place, 1969.

11-Dr. Mohamed Rifat Abdulwahab, Constitutional law: General constitutional principles, dar aljamia aljadida press, Alexanderia, 2007.

Second: Constitutions and Laws

1. Iraqi Constitution of 1925.
2. Iraqi Constitution of 2005 in force.
3. the law of administration of Iraqi State for the temporary Period of 2004.