درويش جمال

الهندسة الدستورية كضمان لنفاذ القواعد الدستورية

الملخص:

يستند هذا المقال إلى ما يسمى "الهندسة الدستورية"، وهذا التعبير غامض، ويفهم أحيانا على أنه صندوق أدوات بسيط في يد المؤسس الدستوري، وأحيانا على أنه مجموعة من التقنيات والمبادئ المرتبة لتحقيق الأهداف التي تشكل نقطة الانطلاق لبناء دولة القانون والمؤسسات. إنها مسألة استخدام موارد القانون الدستوري لضمان إدارة مخرجات الأزمات السياسية والتحولات الديمقراطية. وفوق كل شيء لضمان التوازن بين السلطات الثلاث، وعدم اعتداء السلطة التنفيذية على السلطات الاخرى لأن مشاكل الاعتداء على الصلاحيات كلها تأتي من السلطة التنفيذية. وذلك من خلال توفر الارادة السياسية قبل كل شيئ، ثم الهندسة الدستورية المحكمة التي تجعل من الدستور ضامنا لنفسه وحاميا لذاته من أي اعتداء.

الكلمات المفتاحية: الهندسة الدستورية - الدستور - القواعد الدستورية - الضمانات.

Derouiche djamel

CONSTITUTIONAL ENGINEERING AS A GUARANTEE OF THE APPLICATION OF THE CONSTITUTIONAL RULES

Abstract:

This article is based on what is called "constitutional engineering". This term is ambiguous, and is sometimes understood as a simple toolbox in the hand of the constitutional founder, and sometimes as a set of techniques and principles arranged to achieve the goals that constitute the starting point for building a state of law and institutions. It is a matter of using the resources of the constitutional law to ensure that the outcomes of political crises and democratic transitions are managed. Above all, to ensure a balance between the three powers, and not to assault the executive authority on other authorities because the problems of assaulting come from the executive authority. And that is through the availability of the political will first of all, then the court's constitutional engineering that makes the constitution a guarantor and a protector of itself.

Keywords: Constitutional engineering - the constitution - constitutional rules – guarantees

الهندسة الدستورية كضمان لنفاذ القواعد الدستورية

CONSTITUTIONAL ENGINEERING AS A GUARANTEE OF THE APPLICATION OF THE CONSTITUTIONAL RULES

درويش جمال(*)

أستاذ محاضر "أ"، جامعة امحمد بوقرة ـ بومرداس

مقدمة:

يستند هذا المقال إلى ما يسمى "الهندسة الدستورية". هذا التعبير غامض، ويُفهم أحيانًا على أنه صندوق أدوات بسيط في يد المؤسس الدستوري، وأحيانًا على أنه مجموعة من التقنيات والمبادئ المرتبة لتحقيق الأهداف التي تشكل نقطة الانطلاق لبناء دولة القانون والمؤسسات. إنها مسألة استخدام موارد القانون الدستوري لضمان إدارة مخرجات الأزمات السياسية والتحولات الديمقراطية. وفوق كل شيء لضمان التوازن بين السلطات الثلاث.

حيث يطرح إنشاء دستور جديد مشاكل محددة ، لأنه لا يمكن أن يخضع فقط للقواعد المعتادة لإرساء سيادة القانون. الدستور الجديد يستعد للمستقبل لكنه يرفض الماضي أيضًا، ويقصد بذلك رد الفعل على النص السابق. وبالمثل ، يجب أن يخضع التعديل كذلك لقواعد محددة، توضح من حيث المبدأ قاعدة التوازي بين الأشكال أو الكفاءات، مما يعني أن ما قامت به سلطة ما في أي مسألة، يمكنها التراجع عنه. وغالبًا ما يتم تمييز القوة التأسيسية الأصلية عن القوة التأسيسية المشتقة، ولكن هذا التمييز يتم انتقاده أحيانًا. فقد يكون التعديل سهلاً إلى حد ما لأنه مرتبط بقوة تأسيسية مشتقة وليست أصلية، وذلك اعتمادًا على ما إذا كان الدستور مرنًا أو جامدًا.

(*)البريد الإلكتروني: « d.derouiche@univ-boumerdes.dz »

والسؤال المطروح بالنسبة للهندسة الدستورية هو الذي يتعلق بالسلطة المؤسسة الأصلية. لأنه بعد الاحداث التي عرفتها الجزائر مثلاً، بداية من شهر فيفري 2019، طرحت فكرة عدم شرعية السلطة المؤسسة المشتقة. حيث إنها بداهة غير مشروطة، مثل السيادة، وهي سلطة الشعب باعتباره مصدر السلطة. ويمكن لمسار الهندسة الدستورية ان يقع في سياق قطيعة بعد ازمة سياسية كبيرة تنتهي بثورة، أو في سياق اصلاح سياسي يستشار فيه الشعب مباشرة في حالة الازمات السياسية التي لا تكون شديدة التهديد للنظام السياسي. كما يمكن أن ينشأ الطابع غير المشروط في دولة جديدة، تشكلت بعد الاستقلال أو دولة "متجددة" بعد ثورة أو انقلاب أو إسقاط ديكتاتورية (حالات الربيع العربي).

إن أفضل نموذج، من وجهة نظر نظرية، يتوافق مع النتيجة المحددة للمطابقة بين الحقائق السياسية والخيارات التي اتخذتها النخب، تشكل الهندسة الدستورية "المرنة" أفضل نموذج عندما يتم اختيارها بوعي، ويتم تنفيذها بطريقة مناسبة من قبل النخب السياسية في ظل نظام حزبي ضعيف، أما الهندسة الدستورية "المحايدة" فهي الأفضل عندما يكون هناك نظام حزبي قوي وديمقراطي. إن الهندسة الدستورية "المرنة" المقترنة بنظام حزبي ضعيف محفوفة بالمخاطر بسبب احتمال الصراع والاستقطاب الذي ينطوي عليه هذا النظام بين الحزب المسيطر والأحزاب الراغبة في السلطة. وبمجرد التغلب على هذه المخاطر، على المدى الطويل، يمكن لهذا المزيج أن يثبت قدرته على تحقيق الاستقرار.

حيث سنتطرق للموضع بالشرح من خلال المحاور التالية:

1- الهندسة الدستورية وبناء الدساتير:

للدستور قيمة رمزية بقدر ما له قيمة قانونية للحكم الأعلى، لأنه يبرر تأسيس الدولة. ويخضع إنشاء الدستور وتنقيحه لقواعد خاصة وقائية هدفها حفظ التوازن بين كل مكونات الدولة [1]. حيث أن بناء دولة القانون والمؤسسات التي تحفظ الحقوق والحريات وتحترم الاسس الديمقراطية في الحكم، لابد أن يتأسس على المعايير الديمقراطية في صناعة وهندسة دستور قائم المبادئ الدستورية الكبرى: سيادة

الشعب، الفصل بين السلطات والتوازن بينها، شرعية السلطة على اساس الانتخاب، الاستقلالية التامة للسلطة القضائية، والاعتراف بحقوق الأفراد وحرياتهم. فالهندسة الدستورية تضبط العلاقة بين القوة والسلطة والحرية لجميع مكونات الدولة.

وبهذا فالمقصود بالهندسة الدستورية يقصد هي طريقة بناء الدستور أو تعديله أو مراجعته لتجاوز الاشكاليات القانونية والعملية وحتى الازمات السياسية التي يمكن أن تترتب عن سوء بناء الدستور خاصة من حيث العلاقة بين السلطات والتنظيم المؤسساتي. لأن بناء الدستور ما هو في نهاية الامر إلا مخرج لحالة الصراع السياسي المبني على القوة الذي يعيشه المجتمع، والذي يمكن أن يتجدد في اي لحظة، وعليه يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الخلفية الاجتماعية والثقافية للدولة والمجتمع في بناء الدستور.

وتسمى الهندسة الدستورية أيضًا بالتصميم الدستوري، وهو العملية التي من خلالها يقوم الفاعلون السياسيون بوضع قانون أسمى، والذي يتم تحديده عادةً - ولكن ليس دائمًا - في وثيقة رسمية مكتوبة ويسمى الدستور. لهذا يجب أن يتعامل أي مثال معين للهندسة الدستورية مع بعض الأسئلة الأساسية للتنظيم والعملية. وتشمل هذه الاسئلة تحديد من يجب أن يشارك، ومتى تحدث تلك المشاركة، وكيف يجب على الفاعلين المضي قدمًا في صياغة النص ومناقشته والموافقة عليه. على الرغم من وجود العديد من المتغيرات في العملية فيمكن تصور وجود العديد من اشكال الدساتير[2].

ويتم وضع الدستور في مراحل محددة، بعضها يشبه عملية تشريعية عادية مألوفة لكثير من واضعي الدستور في الديمقراطيات الراسخة. حيث يشمل التصميم التخطيطي لتلك المراحل، بالترتيب التسلسلي، تعبئة المصالح (والمصالح المضادة)، والصياغة، والتشاور، والتداول، والاعتماد(التصويت)، والمصادقة. تتفاعل هذه المراحل المختلفة مع الفاعلين المحتملين الذين قد يشغلون الأدوار لإنشاء مصفوفة من الخيارات للمؤسسين الدستوريين. فعلى سبيل المثال ، تمت صياغة دستور

أفغانستان لعام 2004 في سرية نسبية من قبل لجنة مشورة خارجية، ثم تم إرسالها إلى مكتب الرئيس قبل التداول والاعتماد في الجمعية التأسيسية الشاملة.

ربما يتعلق المتغير الأكثر أهمية في عملية وضع الدستور بالجهات الفاعلة التي يتم تضمينها في العملية. يمكن أن تشمل الجهات الفاعلة المشاركة في وضع الدستور لجان الخبراء، والهيئات أو اللجان التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، والمؤتمرات الوطنية، والموائد المستديرة للنخبة، والمجالس التشريعية الانتقالية، والجمعيات التأسيسية المنتخبة خصيصًا، ومجموعات المصالح والمنظمات غير الحكومية، والمستشارين الأجانب، والشعب نفسه. فقد أصبحت المشاركة العامة موضوع اهتمام خاص في السنوات الأخيرة وشجعها العلماء والحكومات والمنظمات الدولية. لكن لا تشمل جميع الدساتير الجمهور، مثلما حدث في الجزائر في 2016، وقد تمت صياغة بعض الدساتير من قبل مجموعة صغيرة من القادة خلف الأبواب المغلقة[3].

من المؤكد أن البعد المركزي الذي تختلف فيه عمليات صياغة الدستور هو درجة المشاركة الشعبية لأن الدستور هو أعلى مستوى في سن القوانين ويوفر الأساس لجميع عمليات سن القوانين. ويمكن القول إنه يتطلب أعلى مستوى ممكن من الشرعية في النظرية الديمقراطية. في عالم مثالي ، قد يرغب المرء في موافقة شاملة على قواعد المجتمع، وهو معيار من الواضح أنه غير عملي. يُفترض أن المستويات الأعلى من المشاركة تُقيد تبني المؤسسات غير المرغوب فيها وتحمي الأقليات المُتوقعة في العمليات الديمقراطية التي يتم إنشاؤها. وبالتالي فإن المشاركة تضفي الشرعية والقيود، وتحل محل العمليات الشاملة للموافقة الشعبية لجعل عملية وضع الحكومة الفعالة ممكنة.

لهذا غالبًا ما تأخذ المشاركة العامة في التصميم الدستوري شكل استفتاء على الوثيقة النهائية ككل. تشير البيانات المتاحة إلى اتجاه هام، بدأ في أوائل القرن العشرين، نحو السعي للحصول على تصديق الجمهور على مسودات الدساتير. قد تكون الموافقة عن طريق الاستفتاء وسيلة شائعة بشكل متزايد للمشاركة العامة،

ولكن من الواضح أنها محدودة من حيث أنها لا تتضمن سوى التصويت بنعم أو لا على مجموعة من الأحكام. ولكن منذ الحرب العالمية الثانية على الأقل، أصبحت المشاركة العامة في التصميم الدستوري أكثر مباشرة وتغلغلت بشكل أعمق في العملية. ويتمثل أحد الأساليب الشائعة في إشراك الجمهور في اختيار أولئك الذين سيضعون مسودة الدستور أو يتداولون بشأن مضمونها. فقد تكون المجموعة التمثيلية جمعية تأسيسية منتخبة صراحةً لهذا الغرض أو هيئة تشريعية عادية (البرلمان) تتولى المشروع بالإضافة إلى واجبات أخرى (التشريع). كما جربت بعض العمليات الدستورية أساليب أكثر قربا من الديمقراطية المباشرة، مثل مبادرة المواطن، حيث يمكن أن تنبثق الأفكار من المجتمع المدني.[4]

كما قد يأتي الفاعلون من خارج حدود الدولة وكذلك من الداخل. فالحالة المتطرفة هي حالة "دستور الاحتلال" ، وهي وثيقة تمت صياغتها عندما تكون دولة ما تحت سيطرة قوة عسكرية أجنبية (العراق تحت الاحتلال الامريكي منذ 2003). حيث عادة ما يُفترض أن مثل هذه الدساتير لها مشاركة أقل من جانب الجهات الفاعلة المحلية، وبالتالي فهي أقل شرعية. يعتقد بعض العلماء أن المشاركة الدولية تخلق معوقات لفرض الدستور محليًا، حيث ستخضع الجهات الفاعلة استراتيجيًا للشروط التي ليس لديها نية للوفاء بها ببساطة لإزالة الرقابة الخارجية.

ومع ذلك، لا يجب أن يكون التأثير الخارجي صارخًا كما هو الحال في دساتير الاحتلال. غالبًا ما تجذب صياغة الدستور المستشارين والمصالح الدولية، سواء كانوا مانحين أو دائنين أو دولًا مهتمة أو الأمم المتحدة. حيث أدى احتمال العضوية المستقبلية في الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، إلى قيام بعض دول أوروبا الشرقية بإجراء تعديلات على مسودات دساتيرها بناءً على طلب من المجلس الأوروبي. وهو ما رفضته تركيا لنفس السبب[5].

وغالبًا ما يتم وضع الدستور في أوقات الأزمات عندما تكون الدول في أقصى درجات استعدادها لقبول النماذج والاقتراحات الأجنبية، وقد لاحظ العلماء منذ فترة طويلة درجة عالية من التشابه بين الوثائق الدستورية المفروضة خارجيا، كاستمرار

النظام الرئاسي في أمريكا اللاتينية، واستخدام نماذج الحكومة الفرنسية في المستعمرات السابقة، وكلها أمثلة على انتشار الأشكال الحكومية. فهناك جوانب تبعية محتملة لعملية الهندسة الدستورية باختلاف هويات الفاعلين المعنيين. من بين تلك الجوانب الظروف التي أدت إلى صياغة الدستور في المقام الأول. حيث أن وضع الدستور يتزامن بشكل عام مع حدث كارثي من نوع ما، مثل الحرب أو الانقلاب أو الأزمة الاقتصادية أو الثورة. في الواقع، تشير بعض الأدلة إلى أنه على الرغم من أن الأزمات تسبق الإصلاح الدستوري في كثير من الأحيان، فمن المحتمل أن يكون عدد الدساتير التي تمت صياغتها في حالات عدم الأزمات أقل من الواقع[6].

2- الهندسة الدستورية والتصميم المؤسساتي للسلطة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات المبدأ السائد منذ كتاب روح القوانين، لكنه لم يعد بتلك القوة التي ميزته في بداية ظهور الديمقراطيات الحديثة، حيث تعرض المبدأ للاعتداء من طرف السلطة التنفيذية في الكثير من الدول، وهو ما دفع المفكرين للبحث عن آليات توقف ذلك الاعتداء، فانتقل البحث من الفصل بين السلطات إلى البحث في كيفية تحقيق التوازن بين السللطات، وما هي الادوات الكفيلة بتحقيق ذلك التوازن. هذا ما دفع المختصين في القانون الدستوري والعلوم السياسية إلى الاتجاه نحو تصميم مؤسساتي لسلطة يضمن عدم اعتداء احداها على الاخرى، مع التركيز على ضبط مدى وحدود السلطة التنفيذية لان اغلب المشاكل المتعلقة بالفصل والتوازن بين السلطات مصدرها السلطة التنفيذية.

ولتحديد أنماط التغيير أو التعديل الدستوري، يتم استكشاف معايير متعددة الأوجه مثل العلاقات المتبادلة بين شكل الحكومة والنظام الحزبي والتعديل الدستوري، التفاعل بين التغيير الدستوري ونظام مراجعة الدستور، دور الشعب والمجتمع المدني والخبراء في التغيير الدستوري، وتأثير القانون الدولي والفقه المقارن على الإصلاح أو التغيير الدستوري. فمن خلال المقارنة، تتجلى السمات الرئيسية لإجراءات التعديل في كل بلد ويتم شرح آليات التغيير الدستوري على أساس تقديم خمسة نماذج متميزة للتغيير الدستوري. يتم إعادة مقاربة مفهوم الصلابة الدستورية

وتقسيمها إلى مجموعة من الجمود الواقعي والمؤسسي. يؤدي تصنيف البلدان داخل النماذج، ووفقًا للطريقة التي ترتبط بها آليات التعديل المنطوق، إلى تصوير موجز للأنماط المختلفة لهندسة التغيير الدستوري[7].

أن الاهتمام بالدستور وطرق صياغته وتعديله أو مراجعته يعود لكونه وثيقة تقوم عليها كل مؤسسات الدولة، وتحفظ الحقوق والحريات، وذلك بالتركيز على طريقة تصميم تلك المؤسسات ومدى السلطة الذي تتمتع به وما هي علاقتها ببعضها البعض، وبالمواطن. حيث نلخص تلك الاهمية التي يحضى بها الدستور في:

- لان الدستور بكل بساطة هو المحدد للعلاقة بين: السلطة والحرية – الفرد والمؤسسة – الحاكم والمحكوم.
- لان الدستور هو ترجمة للعقد الاجتماعي (السياسي / القانوني) الموجود بين الحاكم والمحكوم.
- لان الدستور هو من يخلق السلطات والمؤسسات ويحدد مهامها.
- لأنه يفترض بالدستور أن يخاطب المواطن وليس الشخص.
- لان الدستور يحدد شكل الدولة وطبيعة النظام، وطريقة الحكم وممارسة السلطة وحدودها.

لهذا فإن حصول هذه الوثيقة على موافقة اغلبية الشعب يعد اساسيا لاستقرار واستمرار مؤسسات الدولة، وضبط علاقتها مع المواطنين. حيث تدرس الهندسة الدستورية - المقارنة بالتفصيل الأشكال المختلفة للحكومة الديمقراطية من حيث مزاياها وإخفاقاتها والمشاكل المصاحبة لها. هذا العمل مبتكر للغاية في ثلاثة جوانب: أولاً ، يأخذ الهياكل على محمل الجد. ثانيًا ، ينظر إلى الهياكل على أنها أنظمة للمكافآت والحرمان، بحجة أن عملها هو وظيفة الحوافز. ثالثًا ، يعتمد بشكل كبير على تحليل الحالة، أي على تحديد الشروط التي يتم بموجبها تنفيذ الترتيب الهيكلي، أو العكس بالعكس لا يمكن أن تعمل على النحو المنشود[8].

لهذا فإنه يجب مراعاة ما يسمى بأسس الهندسة الدستورية في بناء الدساتير أو مراجعتها وما ينجر عن ذلك من سلطات ومؤسسات، ويمكن تلخيص أسس الهندسة الدستورية في ما يلي:

- مراعاة التوازن بين السلطات، وليس فقط الفصل بينها، لأن الفصل وحده لا يضمن عدم طغيان احداها (السلطة التنفيذية) على البقية.
- الحياد في مضمونه، بحيث لا يجب أن يميل إلى جهة معينة على اساس الدين أو العرق أو أي مميز اخر.
- ضمان المساواة بين جميع المواطنين في كل المجالات وعدم التمييز بينهم لأسباب سياسية.
- تحديد كيفية اسناد ونزع السلطة من الأفراد. بحيث يجب أن يكون الاسناد مؤسسي وليس شخصي.
- الموازنة بين السلطة والحرية في جميع المجالات. وربط السلطة بالمؤسسة والمؤسسة بالقانون.
- أن لا يحتوي الدستور على اية ثغرات قانونية يمكن أن تخلق مشاكل سياسية أو تترك المجال للتأويل والتفسير المصلحي أو الفئوي، خاصة ما تعلق بالتداول على السلطة أو الحالات المانعة للمارستها.

إن تحقيق ذلك يقتضي أن يكون تصميم المؤسسات السياسية والإدارية محايداً ومراعياً للأسس التي ذكرناها، وإلا سوف نكون في مواجهة شخصنة السلطة وطغيان الفرد على القانون والمؤسسة. وهذا ما جعل من اهداف الهندسة الدستورية تتمحور حول بناء دولة القانون والمؤسسات القائمة على أسس الديمقراطية التداولية، وذلك بوضع آليات اجرائية لكل القواعد المعيارية في الدستور لكي لا يترك المجال في تحديد كيفية تطبيقها للطرف الاقوى في الصراع.(مثلا المادة 7 من الدستور الجزائري وحتى المادة 8 إذا ما أمعنا النظر فيها)، ومنع اي تناقض أو تضارب بين كل المواد المكونة للدستور لكي لا يتم استغلالها للاعتداء على مصادر الشرعية وعلى

رأسها إرادة الشعب وذلك من خلال ضبط الاليات الكفيلة بتفعيل مبدأ السلطة توقف السلطة (وضع اليات راقابة بين السلطات بحيث تتمكن كل منها من مراقبة عمل الاخرى والوقوف في وجهها اذا تطلب الامر ذلك). وهو ما سيؤدي إلى تحقيق التجانس بين الدولة والنظام السياسي والمجتمع، حيث كتب منتسكيو :" إن أكثر الحكومات ملائمة للطبيعة هي تلك التي تكون ذات وضع يوافق أكثر من غيره وضع المجتمع الذي قامت من أجله" [9].

ومع ازدياد الدراسات المقارنة حول الدولة، من حيث كل من الحالات (الظواهر) الجديدة والأطر النظرية العامة في العقد الماضي، تبين بأن التحليلات التقليدية مثل البنيوية الوظيفية والماركسية والتعددية قد فقدت أهميتها، واستُّبدلت بهندسة مفاهيمية مشتركة تشمل كل حقل فرعي من البحث عن الدولة. بحيث تبحث في تكوين الدولة، ودور الدولة في الاقتصاد والتنمية الاقتصادية، وعلاقة الدولة بالمجتمع وبالحركات الاجتماعية وتشكيل الهوية العرقية. وعلى الرغم من الانتقادات المتكررة بأن الدولة هي المتغير المستقل الوحيد في هذه الدراسات، نجد أن الابحاث الحديثة قد أدركت أن دراسة علاقات الدولة بالمجتمع ضرورية لفهم عمل الدولة، ومنه لفهم كيف وضع المؤسس الدستوري مواد النص الدستوري، وما هي الخلفيات والأبعاد التي اعتمدها في ذلك[10].

وتعكس الهندسة الدستورية طبيعة العلاقات والصراعات والمصالح المعبر عنها داخل المجتمع في الوثيقة الدستورية، حيث دائما ما يفرض الطرف الاقوى ارادته الفعلية والواقعية على الدستور، وترتكز مصادر القوة في المجتمع حول محورين اساسيين وهما: قوة راس المال، وقوة المؤسسة العسكرية. وهي خصائص مرتبطة أكثر بدول العالم الثالث اين تغيب فيها قيمة الدستور والقانون والمؤسسات بنسب متفاوتة بحسب طبيعة النظام السياسي الحاكم في كل دولة. وهو ما تؤكده موجة التحولات الديمقراطية التي شهدها العالم بعد سقوط المعسكر الاشتراكي بداية تسعينيات القرن الماضي، خاصة الدول الافريقية التي فشلت في مجملها في تحقيق انتقال ديمقراطي صحيح.

حيث تحتاج كل دولة أفريقية إلى بناء دستور فعال وذاتي التنفيذ، يوفر لأفراد المجتمع الفرصة لمتابعة المصالح والأهداف الفردية الخاصة دون المساس بقدرة الآخرين على التصرف بالمثل. إذا كان الدستور فعالاً ، فإن أعضاء المجتمعات ما بعد الدستورية سوف تجني الفوائد الكاملة للتعاون في ذلك المجتمع. حيث ترى نظرية الاختيار العام أن تصميم دستور فعال من وجهة نظر التعاقد حسب كل من جيفري برينان وجيمس بوكانان بأن: "المنظور التعاقدي يرتكز على افتراضات فردية حول المصادر النهائية للقيمة وكيفية تقييمها." ومع ذلك ، فإن هذا النهج في وضع الدستور لا يرفض تأثير المجتمع على الفرد. وتدخل تأثيرات المجتمع في التحليل من خلال تعديله للقيم التي يعبر عنها الفرد في بناء الدستور، أين يتم التعامل مع جميع الأفراد على قدم المساواة، ويتم منحهم حق التصويت، ويتم توفير تسهيلات تمكنهم من المشاركة الكاملة والفعالة في الخطاب الدستوري[11].

لكن الواقع الحالي يقول بأن الجيش والعديد من جماعات المصالح الراسخة الأخرى الموجودة حاليًا هي الاكثر استفادة من القواعد الحالية، وتنظر إلى الانتقال الديمقراطي باعتباره تهديدًا لامتيازاتهم ومصالحهم. فإذا نجحت عملية الانتقال الديمقراطي، فإنها ستنشئ مؤسسات تمنع هذه الجماعات بشكل كبير من نهب الاقتصاد لمصلحتها الخاصة على حساب عامة الناس. وهكذا، يمكن للمرء أن يجادل بأن علاقات القوة القائمة الآن في العديد من البلدان الأفريقية لا يمكن طمسها ببساطة عن طريق الأمر بناء دستور جديد، ونتيجة لذلك، فإنه سيكون من المستحيل إشراك كل مكونات المجتمع في هذا النوع من صنع وتصميم الدستور الذي من شأنه أن ينتج قواعد دستورية فعالة وذاتية التنفيذ. فلا يمكن لأحد أن ينكر أن مجموعات المصالح القائمة التي تستفيد حاليًا من الوضع الراهن تضع قيودًا مهمة على تصميم القواعد الدستورية الفعالة، وإعادة بناء الدولة بصفة عامة[12].

لقد أكدنا على أهمية الدستور من حيث البناء أو التعديل أو المراجعة للانتقال إلى أنظمة سياسية واقتصادية أكثر شفافية وتشاركية تكون خاضعة للمساءلة. فقد كان لدى بلدان العالم الثالث فرصة لاختيار القوانين والمؤسسات التي

من شأنها أن توفر البيئة المواتية للتنمية الاقتصادية والبشرية، في فرصتين زمنيتين، الأولى كانت بعد الاستقلال والثانية بعد انهيار المعسكر الاشتراكي. لكن للاسف لم يتم استغلال تلك الفرص بسبب المصالح الضيقة للنخب الحاكمة في هذه الدول، وبسبب البيئات الدستورية غير التنافسية، حيث كانت القوانين والمؤسسات التي اعتمدتها دول العالم الثالث غير فعالة وهشة بالإضافة إلى تعرض ما بني منها للتخريب من قبل النخب السياسية الحاكمة التي تتميز بالانتهازية والمصلحية وحتى التبعية للخارج في حالات كثيرة.

3- ضمانات نفاذ القواعد الدستورية:

يقوم حكم القانون وعلى رأسه الدستور على المبادئ الديمقراطية الرئيسية، مثل المساواة امام القانون والمساءلة أمام القانون وفصل السلطات والتوازن بينها والمشاركة الشعبية في اتخاذ/ توجيه قرار. وتعتبر سيادة حكم القانون مبدأً راسخا للحكم في العمليات التشاركية والاستشارية. ولكي تكون افعال النظام السياسي شرعية، والقوانين التي يصدرها مطبقة من طرف الجميع، يجب القيام بالاستشارة على نطاق واسع، على أن تعكس تلك الافعال والقوانين احتياجات المجتمع وقيمه. حيث يعتبر وجود برلمان منتخب ديمقراطيا ومجتمع مدني قوي وحيوي آليات مثالية لتحقيق ذلك[13].

ولضمان سير العمليات السياسية والقانونية بشكل صحيح، يجب أولاً على المؤسس الدستوري مراعاة أسس الهندسة الدستورية في صياغته للوثيقة الدستورية، والتي نعتبرها كضمانات قاعدية لنجاح صياغة اي دستور وضمان نفاذ قواعده، والتي نلخصها في:

- التوازن بين السلطة التنفيذية والتشريعية من خلال التوازن والتماثل في اليات التأثير المتبادل.
- اعطاء مكانة أكبر للسلطة القضائية بحيث تكون اسمى من السلطتين التنفيذية والتشريعية لتتمكن من لعب دور الحكم بينهما، وضمان عدم طغيان السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

- ضرورة احتواء الدستور لمفهوم الأمة بكل تنوعه الثقافي والديني والعرقي داخل الإطار القانوني الموحد لمفهوم الدولة والمؤسسات.
- ضرورة تحديد الثوابت الوطنية التي لا يمكن المساس بها تحت اي سبب كان في اطار ما يسمى "بالغلق الدستوري" verrouillage constitutionnelle مثل عدد العهدات الرئاسية، المرجعية الدينية، الهوية، اللغة...إلخ، وغيرها مما يتفق عليه انه يستدعي الغلق الدستوري.

بالإضافة إلى اشراك مكونات المجتمع المدني في المشاريع الكبرى ذات البعد القومي، وعلى رأسها تعديل أو مراجعة الدستور ذاته. وذلك من خلال تعزيز حقوق الأفراد في المشاركة بشكل منتظم وشفاف وحر وعادل في الانتخابات، وتعزيز دورهم في نشر الشفافية و متابعة عمليات المساءلة ومكافحة الفساد. وكذلك انهاء التأثير غير المبرر للسلطة التنفيذية على اعوان السلطة القضائية (التحكم في المسار المهني)، باعتبارهم الضامن الاساسي للحقوق والحريات، ولكي تتمتع هذه الحقوق والحريات السياسية بضمان دستوري، يجب استيفاء شرطين: أولاً، يجب أن يكون للحقوق والحريات المعنية وضع دستوري. ثانيًا، يجب أن تكون هناك إجراءات معمول بها لضمان ممارسة هذه الحقوق ضد الهجمات التي قد تجلبها لهم السلطات العامة[14] (السلطة التنفيذية).

لهذا وجب التركيز عل الضمانات القانونية أولاً، حيث يساهم المعنى المعطى لمصطلح "الضمانات القانونية" في فهم هذه السوابق القضائية. إذ يبطل المجلس الدستوري كل نص تشريعي يحرم المقتضيات الدستورية من الضمانات القانونية الكفيلة بالحفاظ عليها، ويستخدم المجلس مصطلح "الحرمان" . وبالتالي فإن غياب الضمانات القانونية التي تضمن تجانس أي نص قانوني مع الدستور في النص يشكل سببًا لعدم الدستورية. لذلك فإن الهدف من الضمان القانوني هو حماية الحقوق الدستورية التي تعتبر حقوقًا أساسية، ولكن ليس حصريًة. (هناك الحقوق الدستورية الاساسية والحقوق المشتقة).

تُحدَّد الضمانات القانونية "لخدمة" المتطلبات الدستورية كوسيلة لتنفيذها، حيث اتضح أن عمومية صياغتها تتطلب تدخل نص تنفيذي. لكن الضمانات القانونية ليست مجرد معايير تشريعية لتطبيق المبادئ الدستورية. كما أنها أداة لتوجيه عمل المشرع. وعلى عكس مراقبة توافق القانون مع الدستور، والذي يظهر ارتباطًا هرميًا بين معيارين، فإن مراقبة الضمانات القانونية لها تأثير في إنشاء إطار للتدخل التشريعي. بينما يحرص المجلس الدستوري على التذكير باستمرار بأنه لا يتمتع بسلطة تقدير عامة مماثلة لتلك التي يتمتع بها البرلمان، فإن الرقابة على الضمانات القانونية تدفع المجلس الدستوري إلى الإشراف عليها بطريقة محكمة[15].

إن الدليل على أن الضمان القانوني قد يحتوي على نص ذي قيمة دستورية يكون ملموسًا عندما ينشئ المجلس الدستوري مبدأ دستوريًا جديدًا كان يشكل في السابق ضمانة قانونية. لذلك، يمكن أن تشكل هذه الضمانات "غرفة انتظار" للمبادئ ذات القيمة الدستورية. علاوة على ذلك، فإن إضفاء الطابع الرسمي على هذه المبادئ من قبل المجلس الدستوري لا يتعارض مع الفكرة القائلة بأن الضمان القانوني يحتوي على بذرة معيار دستوري[16].

ويمكن تلخيص انواع الضمانات القانونية في ما يلي:

- ✓ الضمانات في مواجهة السلطة التشريعية (الرقابة على دستورية القوانين)، وذلك من خلال:
  - الطعن في دستورية القوانين أمام لجنة أو مجلس دستوري او محكمة دستورية.
  - الرقابة القضائية على دستورية القانون.
- ✓ الضمانات في مواجهة السلطة التنفيذية، وذلك من خلال:
  - رقابة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية.
  - رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية (نظام القضاء الموحد أو المزدوج).

✓ رقابة الهيئات المستقلة لأعمال السلطة التنفيذية، من خلال بعض النماذج المتمثلة في:

- نظام الامبودسمان Omboudsman او المفوض البرلماني. وهو المعتمد في الطثير من الدول الانجلوسكسونية.
- نظلم الوسيط Le médiateur المعتمد في فرنسا وبعض الدول الفرنكوفونية، بالإضافة إلى بعض الولايات في أمريكا.

وعموماً تملك هذه الانظمة الحق في التدخل من تلقاء نفسها أو بناءً على شكوى تتلقاها من الافراد او بأي وسيلة اخرى يعلم من خلالها بوقوع مخالفة، فيعمل على توجيه الادارة الى وجوب اتباع اسلوب معين في عملها لتتدارك اخطائها، كما تملك استجواب أي موظف في هذا الشأن ولها اقامة الدعوى على الموظفين المقصرين في اداء واجباتهم ومطالبتهم بالتعويض لمخالفة ضرر من جراء التصرف غير المشروع والمخالف لمضمون أو مبادئ الدستور.

✓ الرقابة العملية أو الواقعية (المجتمعية) وذلك من خلال:

- منظمات المجتمع المدني.
- الاعلام.
- الرأي العام.
- الاحزاب السياسية (خاصة المعارضة منها)[17].

من خلال ملاحظة كل انواع الرقابة السالفة الذكر، نستنتج بأن مصدرها كلها هو الدستور، وهو ما يدفعنا للقول بأن الدستور في نهاية المطاف هو الضامن الاول والأساسي لنفاذ القواعد الدستورية، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. لهذا تعتبر الهندسة الدستورية معيار عمليا لمعرفة مدى قوة الدستور في حماية نفسه من الاعتداءات من عدمها. دون أن ننسي الضمانات والحماية السياسية للدستور، فقد تكون بعض سلطات الدولة مسؤولة عن ضمان استمرارية المؤسسات وضمان

احترامها، إذا لزم الأمر من خلال ممارسة سلطات خاصة في حالة حدوث أزمة خطيرة. وتقع هذه الوظيفة في أغلب الأحيان على عاتق رئيس الدولة. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمواطنين ممارسة حقهم في مقاومة الاضطهاد ضد أي تغييرات تعتبر غير مقبولة أو مخالفة لمبادئ الدستور أو مضمونه المتفق عليه والمصوت عليه في استفتاء شعبي. وأخيراً ، فإن الرقابة المتبادلة والمتوازنة للسلطات العامة الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) تجعل من الممكن أيضاً تجنب الاعتداءات غير المبررة على الدستور.

الخاتمة:

إن الحديث عن الهندسة الدستورية كضمان لنفاذ القواعد الدستورية يقودنا للخوض في الجوانب القانونية والسياسية المحيطة بعملية صياغة أو تعديل الدستور، والتي تقودنا بدورها للحديث عن طبيعة النظام السياسي الحاكم، وكذلك توجهات النخبة السياسية ومدى انفتاحها على مبدأ التداول السلمي على السلطة من عدمه. فإذا كان الدستور هو الوثيقة القانونية الاسمى في الدولة من المنظور القانونية، فإنه ليس كذلك دائما من المنظور السياسي، خاصة بالنسبة لدول العالم الثالث اين لاحظنا عدم احترام لتلك الوثيقة، والاعتداء عليها بصفة دورية إذا ما تعارضت مبادئها ومضامينها مع المصالح الخاصة والضيقة لصانعي القرار الفعليين في الدولة. وهو ما يفسر التعديلات المتكررة للدساتير في مختلف دول العالم الثالث، حتى اصبح الدستور يرتبط بشخص الحاكم، فكلما وصل حاكم جديد إلى السلطة قام بتعديل الدستور كأول خطوة تضمن له الاستمرار في الحكم (مصر، تركيا، الجزائر قبل 2016...إلخ).

من هنا نستنتج بأن الضمانة الاساسية للدستور ولنفاذ القواعد الدستورية مرتبطة بمدى توفر الارادة السياسية لذلك من عدمها. فأغلب الدول التي تعرف اعتداءات على دساتيرها تعاني من التسلطية السياسية في طريقة تسيير الحكم والمؤسسات المرتبطة بذلك. فحتى وإن كان الدستور محكم الصياغة دون توفر الرغبة السياسية في تطبيق محتواه، فلن يؤدي إلى اي نتائج ايجابية فيما يتعلق

بسموه القانون وبناء دولة القانون والمؤسسات. لأن توفر الارادة السياسية هو ما يدفع النخب الحاكمة والمتداولة على السلطة إلى تضمين الدستور اليات ذاتية لحماية نفسه كالمواد الصماء أو المغلقة غير القابلة للتعديل أو التغيير، خاصة ما تعلق بتحديد العهدات الرئاسية أو النيابية.

لهذا نقول في الاخير بأنه في حالة توفر الارادة السياسية، فإن الدستور في نهاية المطاف هو الضامن الاول والأساسي لنفاذ القواعد الدستورية، وهو ما يسمى بالحماية الذاتية. ففي هذه الحالة يمكن تجاوز كل المعوقات التي تعرقل نفاذ القواعد الدستورية في دول العالم الثالث، وهو ما سيؤدي آلياً إلى بناء دولة القانون والمؤسسات.

قائمة المراجع:

1- Michel verpeaux, **Théorie générale de l'état : histoire constitutionnelle de la France.** https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/64/Cours/02_item/indexI0.htm. consulté le 15/02/2019.

2- Zachary Elkins, **Constitutional engineering**. https://www.britannica.com/topic/constitutional-engineering. consulté le 18/02/2019.

3- Idem.

4- Matt Qvortrup (2018), "The Logic of Constitutional Engineering: Institutional Design and Counterterrorism from Aristotle to Arend Lijphart", **Studies in Conflict & Terrorism**, Vol.41, N°2 ,pp 96-108.

5- Arend Lijphart, "Democracies: Forms, Performance and Constitutional Engineering," **European Journal of Political Research,** Vol. 25, N°1, pp. 1–17.

6- James A. Piazza, "Draining the Swamp: Democracy Promotion, State Failure, and Terrorism in 19 Middle Eastern Countries," **Studies in Conflict & Terrorism,** Vol**.** 30, N°6, pp. 521–539.

7- Xenophon Contiades, **Engineering Constitutional Change A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA**. new York, Routledge publisher, 2016.

8- Giovanni Sartori, **Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes**. USA: Columbia University. 1996.

9- عادل زعيتر(مترجم)، **مونيسكيو: روح الشرائع**، بيروت: درا القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 2020.

10- Karen Barkey & Sunita Parikh, "Comparative Perspectives on the State", **Annual Review of Sociology,** Vol.17,1991, pp 523-543

11- John mukum mbaku, "Constitutional Engineering and the Transition to Democracy in Post–Cold War Africa". **The Independent Review**, vol.11, N°. 4, Spring 1998, pp. 501-517.

12- John mukum mbaku, op.cit.

13- Raul Cordenillo & Kristen Sample (eds), **Rule of Law and Constitution Building: The Role of Regional Organizations**. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2014.

14- Renaud denoix de saint marc, Les garanties constitutionnelles des droits et libertés politiques en France. 2009. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/les-garanties-constitutionnelles-des-droits-et-libertes-politiques-en-france#:~:text=Pour%20que%20les%20droits%20et,permettant%20de%20garantir%20l'exercice

15- Mollion, Grégory. "Les garanties légales des exigences constitutionnelles". **Revue française de droit constitutionnel**, Vol.62, N°2,(2005), pp. 257-289.

16- Idem.

17- مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق. تاريخ الاطلاع 2019/02/25 http://www.brob.org/hadatha/makala1/destor117.htm.