المحاضرة الثانية : مصادر القانون الدستوري

نظرا لتعدد المصادر التي تنبع منها القواعد القانونية ، وذلك بسبب اختلاف الشرائع و الظروف التاريخية ، اختلف الفقهاء في تعريف و تصنيف هذه المصادر ، فمنهم من يعطي أهمية أكبر للتمييز بين معنيين مختلفين لهذه المصادر. الأول يتعلق بالمادة الأولية التي يتكون منها مضمون القاعدة القانونية ، و يسمى المصدر الماديأو الموضوعي.

أما الثاني فيتعلق بالوسيلة التي تكسب القواعد القانونية صفة الإلزام و يسمى المصدر الرسمي

ومنهم من يميز بين المصادر الرسمية و التي تتمثل في التشريع و العرف و المصادر المفسرة المتمثلة في الفقه و القضاء ، لكن هذا التقسيم في الحقيقة قد لا يجدي في حالة المجتمعات التي تأخذ بالسوابق القضائية الملزمة كبريطانيا مثلا، ففي هذا النظام تعتبر أحكام القضاء قواعد قانونية ملزمة و ليست تفسيرية فقط، كما الاجتهادات الفقهية التي تصدر من الفقهاء في النظام الإسلامي قد تكون وسيلة لتكوين قواعد قانونية.

أولا : التشريع كمصدر رسمي

يقصد بالتشريع بصفة عامة في الفقه الوضعي " وضع قواعد قانونية عامة و ملزمة من قبل سلطة مختصة يحددها دستورالدولة و ينظمها " و هذه السلطة هي التي يطلق عليها " السلطة التشريعية" و هي الهيئة التي تم اختيارها من قبل الشعب في الدولة لسن القوانين و مراقبة أعمال السلطة التنفيذية

على أن التشريع كما هو معلوم على درجات متفاوتة ، فالتشريع الدستوري هو أسمى تشريع في الدولة، تضعه السلطة التأسيسية ، أما التشريع العادي فيضعه البرلمان على الغالب ، و التشريع الفرعي تضعه السلطة التنفيذية.

و يشمل التشريع الدستوري كل القواعد أو النصوص التي تتناول بالتنظيم موضوعا من موضوعات القانون الدستوري (الوثيقة الدستورية المكتوبة، القوانين الأساسية الصادرة من البرلمان، و التي تنصب على موضوعات دستورية، قواعد إعلانات الحقوق و مقدمات الدساتير .....إلخ)

1)-الوثيقة الدستورية: إن أهم ما يميز الدولة الدستورية الحديثة ، هو تدوين الأعمال المنظمة للسلطة في الدولة في وثيقة تسمى " الدستور " ، وهي القواعد التي كانت إلى غاية القرن الثامن عشر ما تزال عرفية، و كان الحكام يتمتعون بسلطة مطلقة لا يتقيدون بأي نظام قانوني ، بل إن الشائع في القديم أن الملوك يقاومون بشدة فكرة تدوين القواعد المنظمة للسلطة ، وذلك نظرا لما لهذه العملية من أثر على سلطات و صلاحيات الحكام ، فهي ترمي بالدرجة بالدرجة الأولى إلى تقييدها و تحديدها ، و قد يصعب الإفلات منها، لذلك فإن عملية تدوين القواعد المنظمة للسلطة لم تتحقق إلا بظهور فكرة فصل الدولة عن أشخاص الحكام و سلطة الحكم.

و في أعقاب الثورات التحريرية الكبرى و بصفة خاصة في أمريكا و فرنسا على أنه بمثابة إعادة تأسيس للدولة ، أو تجديد لإنشائها ، و على أنه تسجيل رسمي للعقد الاجتماعي من طرف الشعب صاحب السيادة.

ويذهب البعض إلى أن الدستور الأول الذي أكد المبادئ التي تتصف بها الدولة الحديثة هو الدستور الذي أصدره " كروموبل" بعد استيلائه على السلطة سنة1633 .

و بعد دستور "كروموبل" شهدت دول أمريكا الشمالية عقب استقلالها من بريطانيا عام 1776 تدوين دساتيرها، لكن الدستور الأولالذي تجلت فيه أغراضه السياسية في الدولة الحديثة هو دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة1787 ، ثم جاء دستور فرنسا لسنة 1791 ، ثم انتشرت بشكل أوسع في أوروبا بعد الحرب العالمية الأولى.

و في أعقاب الحرب العالمية الثانية عمت فكرة الدساتير المدونة و أصبحت هي البناء الأول الذي تفكر فيه الحركات التحريرية بعد حصولها على الاستقلال.

2)-القوانين الأساسية:هي نصوص قانونية تنظيمية ذات طبيعة دستورية تصدر من البرلمان تأخذ وصف القوانين الأساسية تمييزا عن غيرها من القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية.

ومن أهمها القوانين المتعلقة بالانتخابات ، و بالنظام الداخلي للبرلمان ، و قانون الأحزاب السياسية و غيرها من القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات أو لها علاقة بالحكم و بالحقوق و الحريات.

و لعل من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى ابتكار قوانين أساسية لمعالجة مواضيع ذات طبيعة دستورية بقوانين عادية هي الرغبة في كفالة مرونتها، و حتى تسهل عملية تعديلها أو تغييرها مقارنة بنصوص الدستور، و قد تكون أيضا تكملة لما ينطوي عليه الدستور من نقص.

وقد استخدم اصطلاح القوانين الأساسية تحت تسمية

Lois organique

بصفة رسمية لأول مرة الدستور الفرنسي الصادر عام 1848 .أما قبل هذا التاريخ فقد عرفت نوعا مقاربا لهذا النوع من القوانين كانت تسمى

Les sanatus consultes

و التي كان يقصد منها مجموعة من القوانين الصادرة من مجلس الشيوخ و تكون ذات صلة بهيئات الدولة لتكملة ما ينطوي عليه الدستور من نقص في هذا الشأن.

وقد تأخذ القوانين الأساسية مرتبة و قوة أقل من القواعد الدستورية لكنها أعلى من القوانين العادية ، في حالة ما إذا وضع لهذه القوانين إجراءات خاصة لإصدارها أو تعديلها ، غير أن هذه الإجراءات تكون في مرتبة وسطى بين إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية و إجراءات تعديل القوانين العادية.

و ما نجده أيضا في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم ، أنه وضع شروطا أشد من شروط سن القواعد القانونية العادية و أخف من شروط إنشاء أو تعديل القواعد الدستورية.

3)-إعلانات الحقوق و مقدمات الدساتير: قد توجد إلى جانب الوثيقة الدستورية المكتوبة وثائق أخرى تعلن فيها مبادئ عامة و توضح فيها فلسفة المجتمع و تسمى إعلانات الحقوق و الحريات ، كما يمكن أن تدرج تلك الفلسفة و المبادئ في دساتيرها على شكل مقدمات أو ديباجات.

ومن أهم الأمثلة التي تضرب كمثال لهذه الإعلانات:

***إعلان الحقوق الأمريكي :** الصادر في ولاية فرجينيا في 12 يونيو 1776 ، و هو الإعلان الذي قلدته سائر الولايات الأمريكية الأخرى.

***إعلان الحقوق الفرنسي:**الصادر في سنة 1789 ، الذي تضمن الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية و مبادئها بعد انهيار الملكية المطلقة ، كما عمل رجال الثورة الفرنسية من خلاله على صياغة الأحكام الخاصة بالحقوق الأساسية للأفراد و أحكاما أخرى تبين المبادئ التي تقوم عليه نظام الحكم السياسي.

و قد اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق و مقدمات الدساتير فظهرت اتجاهات مختلفة يمكن ايجازها على النحو التالي: -اتجاه يعتبرها مجرد مبادئ فلسفية و أخلاقية و ينكر عليها أية قيمة قانونية. و من أنصاره " كاري دي مالبرغ" و " آيزمان " و " لافيير".

-اتجاه يؤيد تمتع إعلانات الحقوق بالقوة القانونية الملزمة ، فمنهم من أعطاها مكانة أعلى من قيمة النصوص الدستورية ، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن القيمة القانونية لتلك الإعلانات تعتبر مساوية للقيمة القانونية لنصوص الدستور ، أما الفريق الثالث من هذا

الاتجاه فيساويها مع التشريعات العادية باعتبارها تنص على الحقوق لا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية الجامدة.

-اتجاه ثالث يميز بين النصوص القانونية و النصوص التوجيهية في إعلانات الحقوق و يذهب إلى أنه لا يجب أن يتخذ موقف مطلق بالنسبة لجميع ما تتضمنه إعلانات الحقوق من مبادئ لأنه و إن كانت إعلانات الحقوق تتضمن قواعد توجيهية أو منهجية فإنها تتناول أيضا مبادئ على شكل قواعد قانونية.

ثانيا: العرف كمصدر رسمي للقانون الدستوري

يعتبر العرف من أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية ، و المصدر الأساسي إلى يومنا هذا للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير العرفية

و إذا كان العرف لم تعد له تلك الأهمية التي كانت قبل القرن الثامن عشر، أي قبل انتشار الدساتير المكتوبة ، فإن القواعد العرفية ما تزال تحتل مكانة لا يستهان بها حتى في الدول ذات الدساتير المكتوبة .إذ أن تقسيم الدساتير إلى دساتير مدونة و أخرى عرفية هو تقسيم يقوم على العنصر الغالب لهذه القواعد .

فالدستور العرفي هو دستور أغلب قواعده غير مدونة كالدستور الإنجليزي ، و هذا لا يمنع من تواجد وثائق قليلة مدونة تتضمن قواعد قانونية ذات طبيعة دستورية ، إلى جانب الدستور العرفي.

أما العرف الدستوري : فهو مجموعة من القواعد القانونية التي لم تدون في وثيقة دستورية مكتوبة ، و التي تعرف بالسوابق الدستورية في ظل دستور مكتوب درجت أو اعتادت إحدى السلطات الحاكمة في الدولة على اتباعها دون أن تلقى معارضة من غيرها (الهيئات الحاكمة أو الجماعة) و يعتقد الأفراد و الجماعة بأنها ملزمة و واجبة الاحترام.

و يقوم العرف الدستوري على ركنين أساسيين : الأول هو الركن المادي المتمثل في اعتياد السلطات الحاكمة على اتباع سلوك معين. و الثاني الركن المعنوي الذي يتمثل في الشعور بالالزام . و للعرف أنواع

أولا: العرف المفسر : يظهر هذا النوع في حالة وجود غموض و عدم وضوح في الوثيقة الدستورية ، و هذا يعني أن العرف المفسر لا ينشىء قواعد دستورية جديدة و إنما يبين التطبيق السليم أو المعنى الحقيقي للنص المكتوب.

و المثال الذي يضرب في هذا المجال : كان الرئيس الفرنسي استنادا إلى المادة الثالثة من الدستور لسنة1875 يكفل تنفيذ القوانين و من ثم قام رئيس الجمهورية بإصدار لوائح تنفيذية لأن العرف فسر المادة الثالثة بقيام الرئيس بإصدارها رغم عدم النص عليها في الدستور.

ثانيا: العرف المكمل : ينشأ هذا العرف الدستوري ليكمل المجالات التي لم تنظمها الوثيقة الدستورية ، أي تظهر نصوص عرفية جديدة إلى جانب الوثيقة الدستورية المكتوبة لاستكمال نقص معين أغفل عنه المشرع الدستوري . و يذكر هنا أن الدستور الفرنسي لسنة 1875 نص على انتخاب مجلس النواب بالاقتراع العام فكمل العرف نقص هذه المادة بجعل الانتخاب المباشر على درجة واحدة و لا سند لها في الوثيقة الدستورية.

ثالثا: العرف المعدل : يقصد به ذلك الذي ينصرف أثره إلى تعديل حكم ورد في الدستور سواء باستحداث قاعدة دستورية جديدة لم ترد في الدستور، أو بحذف بعض أحكامه ، فتسمى الحالة الأولى التعديل بالإضافة ، و تسمى الحالة الثانية التعديل بالحذف.

و إذا كان العرف المعدل بالإضافة يتشابه مع العرف المكمل باستحداث قاعدة دستورية جديدة ، فإن العرف المكمل يختلف عنه . لكون الأول (المكمل) ينصب على موضوع تناوله الدستور على نحو جزئي أي ناقص فكمله.

أما الثاني (المعدل بالإضافة) فهو يضيف أمورا معينة في مجالات لم يتطرق إليها الدستور

و المثال الذي يضرب في هذا المجال ما جرى عليه العمل في دستور 1875 الفرنسي حيث جعل السلطة التشريعية من اختصاص البرلمان وحده و مع ذلك جرى العرف على تفويض السلطة التنفيذية عمل التشريع من قبل البرلمان عن طريق المراسيم بقوانين فهذا العرف يخول السلطة التنفيذية سلطة جدية لم يقررها الدستور من قبل.

أما العرف المعدل بالحذف فهو عرف يسقط أو يحذف إحدى النصوص التي تناولها الدستور بسبب عدم اللجوء إليها لمدة طويلة . فعدم استعمال الرئيس مثلا لحق العفو أو عدم إجراء مداولة ثانية المنصوص عليها في الدستور لمدة طويلة تسقط منه لعدم استعمالها.