القانون الدستوري

الوحدة الثانية

مصادر القواعد القانونية الدستورية

user-1الجامعة السعودية الالكترونية ـ فرع الدمام ـ قانون
أستاذ المقرر : د . عمر السنيد
إعداد الطالب / أحمد علي الزهراني

أولاً :المصادر الرسمية للقواعد القانونية الدستورية

1. التشريع :

- عند دراسة التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري، فإننا نأخذ **بالمفهوم الموضوعي** لتعريف القانون الدستوري .

- لذا، فإن مفهوم التشريع كمصدر من مصادر القانون الدستوري يتسع ليشمل كافة **القواعد والنصوص القانونية التي تنظم أياً من موضوعات القانون الدستوري**، بغض النظر عما إذا وردت تلك القواعد في صلب وثيقة دستورية مكتوبة تصدرها السلطة التأسيسية أو في قوانين تصدرها السلطة التشريعية وتعالج موضوعات ذات طبيعة دستورية، أوفي إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

الوثيقة الدستورية المكتوبة :

- إن أهم ما يميز الدولة الدستورية الحديثة في نظر فقهاء القانون **الدستوري هو قيامها بتدوين كافة الأعمال المنظمة للسلطات العامة فيها في وثيقة واحدة مكتوبة، صادرة عن الجهة المختصة تُسمَّى (دستور) .**

محتوى الدستور :

- يتضمن الدستور مجموعة القواعد القانونية ذات الصلة **بتنظيم المجال السياسي في الدولة**، والتي تشمل المسائل التالية :

يبين الدستور **نظام الحكم السياسي في الدولة**، وما إذا كان نظام الحكم ملكياً أو جمهورياً، ديمقراطياً أو دكتاتورياً، نيابياً أو غير نيابي.
يبين الدستور **شكل الدولة**، وما إذا كانت دولة بسيطة فيها حكومة واحدة، أم دولة اتحاديةً تضم أكثر من حكومة .
يبين **الدستور إنشاء السلطات العامة في الدولة**، السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، واجراءات عملها، ويعين الأشخاص والهيئات القائمة على إدارتها .
يحدد الدستور علاقات السلطات مع بعضها البعض من خلال مبدأ دستوري يُسمى **مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث يُقسَم هذا المبدأ إلى :** • **مبدأ الفصل الجامد بين السلطات**: والذي تكون فيه سلطات الدولة منفصلةً تماما عن بعضها البعض . • **مبدأ الفصل المرن بين السلطات**: الذي يكون فيه لكل سلطة الحق في التدخل في نشاط السلطتين الأخريين .
يحدد الدستور **حقوق الأفراد في الدولة**، كما يقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد، حيث تستند الحقوق والحريات التي يُقرُّها الدستور على مبدأين أساسيين هما : **الحرية، والمساواة** **والحرية تشمل حقوقاً مختلفة** :كحرية التملك، وحرية الدين، والعقيدة، والحرية الشخصية، في حين تضمن المساواة عدم التمييز في الحقوق والواجبات، المساواة فيما تُخوّله الدولة من مزايا وتكاليف، دون تمييز بين الأفراد على أساس الدين، أو العرق، أو اللغة، كالمساواة في تولّي الوظائف العامة.

القوانين الأساسية :

- توجد في الدول التي تأخذ بالدساتير المكتوبة نصوص قانونية تنظيمية، ذات طبيعة دستورية، تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، حيث تأخذ هذه القوانين وصف القوانين الأساسية؛ لتمييزها عن القوانين العادية التي تصدر شكلاً ومضموناً.

- **ومن أهم هذه القوانين الأساسية :**
  - القوانين المتعلقة بالانتخابات
  - وقانون الأحزاب السياسية
  - والقوانين المتعلقة بتنظيم السلطات

- ومن بين الأسباب التي دفعت إلى ابتكار هذا النوع من التشريع (القوانين الأساسية) كمصدر من مصادر القاعدة القانونية الدستورية هو **تسهيل مهمة تعديلها، وتغييرها لمعالجة موضوعات دستورية لا يمكن إدراجها ضمن الوثيقة الدستورية الجامدة، فهي تكون مُكمّلة لنصوص ناقصة في الدستور**

- أما فيما يتعلق بقيمتها القانونية، فبعض الدول تعتبر القوانين الأساسية لها في مرتبة الدستور، في حين أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية من حيث الإلزامية في دول أخرى.

- ومن حيث إجراءات تعديلها وإقرارها، فإن القوانين **الأساسية تختلف من دولة لأخرى حسبما نصّت عليه دساتيرها**

إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير :

- تتضمن مجموعة من المبادئ العامة التي تشكل أركان وعناصر رئيسة لها علاقة بأساسيات المجتمع ونظام الحكم فيه .
- يمكن أن يتم إدراج مثل هذه العناصر والمبادئ في دساتير الدول على شكل مقدمات أو ديباجات .
- ومن الأمثلة التي يمكن تقديمها على إعلانات الحقوق الإعلان الأمريكي الصادر عام 1776 والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 .

لقد ثار خلاف في الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق، ومقدمات الدساتير :

الرأي الأول	اعتبر أن لمقدمة الدساتير، وإعلانات الحقوق **قيمة قانونية مساوية لقيمة القواعد الدستورية**؛ بسبب ورودها عن ذات المنبع، ألا وهو السلطة التأسيسية التي قامت بوضع الدستور .
الرأي الثاني	اعتبر أن لمقدمة الدساتير وإعلانات الحقوق قيمة قانونية تسمو على قيمة النصوص الدستورية، كونها تتضمن الأسس العامة التي شُيّدت على أساسها النصوص الدستورية.
الرأي الثالث	جرَّد كلاً من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير من أي قوة إلزامية، **وأنكر عليها أن تكون لها قيمة قانونية**، فهي برأيهم مجرد مبادئ توجيهية وآمال وطموحات لواضعي الدستور، ولا تتضمن سوى مبادئ فلسفية وسياسية أكثر منها قانونيةً محددة، ومن ثم لا تُعد قواعد قانونيةً منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم، على المُشرّع أن يلتزم بها.
الصعيد القضائي واجتهادات المحاكم	فقد ذهبت الجهات المختصة بالرقابة الدستورية - وتحديداً المجلس الدستوري الفرنسي **اعتبار ديباجة الدستور الفرنسي و مقدمته جزءاً لا يتجزأ من الدستور ذاته.**

2. العُرف الدستوري :

يمكن تعريف العُرف بأنه : ما استقرت عليه نفوس الأفراد وذلك بشهادة عقولهم وأفكارهم، وتلقته الطبائع بالقبول، فهو ما اعتاد عليه الأفراد وألفوه في معاملاتهم واستقامت عليه أمور حياتهم اليومية

ويُشترط في العُرف عموماً ركنان :

الركن المادي : تكرار السلوك والنشاط لفترة زمنية طويلة، بشكل مستمر، ومتواصل دون انقطاع

الركن المعنوي : الشعور بالزامية ذلك السلوك، وعدم جواز مخالفته، أو الخروج عنه تحت طائلة فرض الجزاء المناسب.

تعريف العُرف الدستوري :

هو ذلك العُرف الذي يكون مصدره إحدى الهيئات العامة الأساسية في الدولة المنصوص عليها في الدستور كرئيس الدولة أو رئيس الحكومة

يختلف العُرف الدستوري عن العُرف العادي :

العرف الدستوري	العرف العام
هو عرف عام يمتد ليشمل جميع أرجاء الدولة وأنحائها .	قد يختلف من منطقة إلى أخرى
يشترط في العُرف الدستوري أن لا يكون قد نشأ في ظروف استثنائية غير اعتيادية	
وأن لا يكون حكمه متناقضاً أو متعارضاً مع نص دستوري مكتوب	

أنواع الأعراف الدستورية :

العرف المفسر

- هو ذلك العُرف الذي يقتصر نطاق أثره على **تفسير نص دستوري معين يعاب عليه بأنه مبهم وغامض**، حيث يقوم بإيضاح معناه والمقصود منه .

- **لا ينشئ قاعدةً قانونيةً جديدةً**، ولا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة، وإنما يعمل في نطاقها؛ لذا **تكون القيمة القانونية للعرف الدستوري المفسّر هي القيمة ذاتها للنص الدستوري الذي يقوم بتفسيره.**

العرف المكمل

- يظهر هذا النوع من العُرف في حالة وجود نص مكتوب تصدّى لموضوع معين بالتنظيم، ووضع له أحكامه، ولكنه وضعها بصورة غير كاملة، **فيكون دور العُرف في هذه الحالة تكملةً هذه الأحكام، أو سدِّ نواحي النقص في التنظيم الذي وضعه النص الدستوري** .

- فالعُرف المكمّل إذن **يملأ الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري في أمر من الأمور، وينظم المسائل الدستورية التي أغفل المشرع الدستوري تنظيمها** .

- من هنا يكون العُرف المكمّل **منشئاً لقواعد قانونية جديدة**، وذلك على خلاف العُرف المفسّر الذي يقتصر دوره على التفسير فقط، دون إنشاء قواعد دستورية جديدة

العرف المعدل

- ويقصد به العُرف الذي **يعدل في نصوص الوثيقة الدستورية المكتوبة سواء بإضافة أحكام جديدة إليها أو بحذف أحكام منها .**

- ففي حالة العرف المعدل فإنه يفترض بأن الدستور قد نظم موضوعاً معيناً إلا أن دور العرف المعدل هنا يكون بإضافة **أحكام عرفية أو حذف البعض منها** بشكل يعدل ما أورده الدستور المكتوب من أحكام.

العرف المناقض

- **هو العُرف الذي يتضمن مخالفةً إيجابيةً وصريحة لنصوص الدستور .**

- إن هذا النوع من العرف المناقض **يُعَدُّ عرفاً غير مشروع**، ذلك لأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال للعرف أن يخالف نصوصاً قانونية واردة في صلب الدستور.

من أمثلته :

- كما لو نص الدستور على أن يكون الانتخاب مباشراً ثم جرت العادة على أن يكون الانتخاب غير مباشر
- إذا نص الدستور على سرية التصويت، ثم جرى العُرف على علانية التصويت

ثانياً :المصادر غير الرسمية للقواعد القانونية الدستورية

1. الفقه

- يقصد بمصطلح الفقه كمصدر للقانون بوجه عام :

مجموعة الكتابات والدراسات والبحوث والآراء والتحليلات التي يقدمها الفقهاء ورجال القانون

يُقصد بالفقه في مجال القانون الدستوري :

كافة الكتابات والدراسات والبحوث والمقالات التي يقوم فقهاء القانون الدستوري بإنتاجها، وتتناول موضوعات ذات صلة بالقانون الدستوري، وتتضمن شرح القواعد الدستورية الوضعية

وينقسم الفقه من حيث دوره في مجال القانون الدستوري إلى قسمين، هما:

- **الفقه الموجه :**وهو ذلك النوع من الفقه الذي **يقوم بدور ابتكاري وإنشائي** وذلك من خلال دراسة المسائل الدستورية الموجودة وتحليلها وخلق مبادئ دستورية جديدة، **ومن الأمثلة على الفقه الموجه :**مبدأ سيادة الأمة عند(روسو) ومبدأ الفصل بين السلطات عند(مونتيسكيو) .

- **الفقه المفسر :** وهو ذلك النوع من الفقه الذي يقتصر دوره على **تحليل القوانين الدستورية وشرح مضمونها**، فيبين ما يشوبها من عيوب نقص أو غموض أو تكرار، بحيث يسترشد كل من التشريع والقضاء بآرائه التي يقدمها

2. القضاء

- ويُقصَد بالقضاء كمصدر للقانون بوجه عام :

مجموعة القرارات القضائية والأحكام التي تصدر عن المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد تطبيق النصوص القانونية على المنازعات المعروضة أمامها

فمثل هذه الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها والتي تتضمن مبادئ عامة جديدة لم ينص عليها في القوانين المكتوبة تعتبر من مصادر القانون غير الرسمية.

أما القضاء كمصدر للقواعد القانونية الدستورية، فيُقصد به :

- **مجموعة القواعد المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري**، حيث قد تنشأ من خلال ما يُعرف بالرقابة على دستورية القوانين بعض من مبادئ القانون الدستوري وأحكامه، والتي تُعد مصدراً غير رسمي للقواعد القانونية الدستورية

- فعندما تقرر المحاكم الدستورية دستورية قانون ما أو عدم دستوريته، فإن مثل هذه الأحكام القضائية قد تتضمن مبادئ ونصوصاً مفسرة أو مكملة للنصوص القانونية والدستورية التي يعتريها غموض أو نقص، بالتالي فهي تعتبر مصدراً من المصادر غير الرسمية للقانون الدستوري .

- كما قد تنشأ قواعد دستورية من خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، عند فحصها لمشروعية أعمال الإدارة المتصلة بالحقوق والحريات العامة للأفراد.