القانون الدستوري

الفصل الدراسي الثاني

المحاضرة الاولى

مصادر الدستور

م. م زيد حمزة موسى

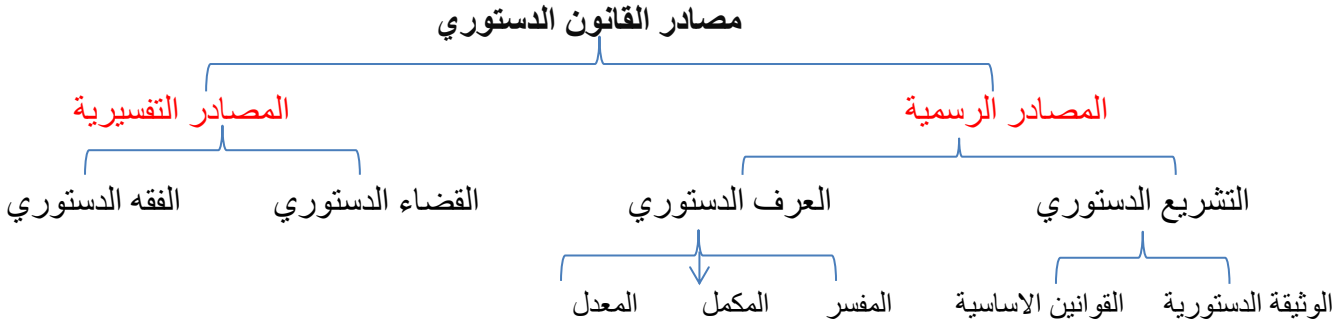
١٤٤٢هـ

٢٠٢١م

مصادر الدستور

يعرف مصدر القانون بشكل عام بأنه (المنبع الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها و مضمونها و قوتها الملزمة) . و الأمر نفسه بالنسبة لمصدر القانون الدستوري إذ يمكن تعريفه بأنه (المنبع الذي تستمد منه القاعدة الدستورية مادتها و موضوعها أو قوتها الملزمة) .

و يمكن تقسيم مصادر القانون الدستوري على نوعين :



أولا- التشريع الدستوري : و هو مجموعة القواعد الدستورية المدوّنة و الصادرة عن السلطة المختصة بسنها ، و هذه القواعد الدستورية توجد في نوعين من الوثائق الدستورية هي (الوثيقة الدستورية و القوانين الأساسية).

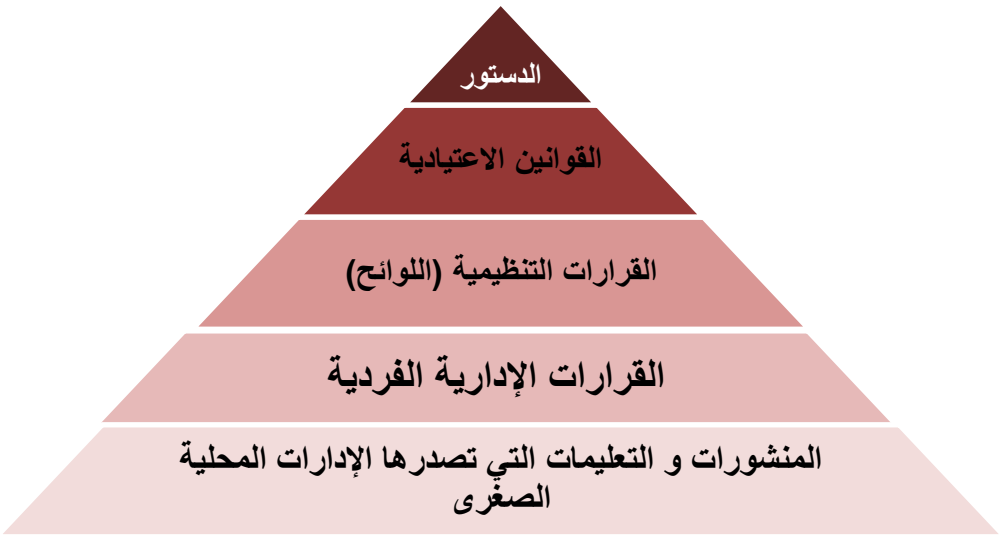
أ- الوثيقة الدستورية : تأتي وثيقة دستور في قمة الهرم التشريعي للدولة لأن الدستور هو الذي يمنح الصفة القانونية للقواعد الأخرى الصادرة عن السلطة المختصة كما و يسبغ عليها شرعيتها . أضف الى ذلك أن الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة و يحدد اختصاصاتها و و ينظم العلاقات فيما بينها .

و بناءً على ما تقدم يمكن ان نحدد أهم خصائص الوثيقة الدستورية بوصفها مصدرا من مصادر القواعد الدستورية ، و كالآتي :

١. أن وثيقة الدستور "كأصل عام" لا تصدر عن المشرع الاعتيادي ؛ بل تصدر عن المشرع الدستوري ، أي السلطة التأسيسية الأصلية .
٢. أن وضع أو تعديل الوثيقة الدستورية غالبا ما يتطلب إجراءات خاصة مختلفة عن وضع و تعديل القوانين الاعتيادية.
٣. تختلف طريقة وضع أو تعديل الوثيقة الدستورية من دولة إلى أخرى .

و بقي أن نشير إلى مسألة جدا هامة ألا و هي : النتائج المترتبة على احتلال وثيقة الدستور أعلى السلم التشريعي في الدولة ، حيث ان هذه النتائج يمكن تحديدها بالنقاط التالية :

- ❖ إن اتخاذ الوثيقة الدستورية موضع قمة الهرم التشريعي يؤدي إلى إضفاء القاعدة الدستورية القوة القانونية على سائر القواعد القانونية الأخرى الأدنى درجة منها .



- ❖ عدم إمكانية مخالفة القاعدة الدنيا للقاعدة العليا ، و عند مخالفتها تعد باطلة مستحقة الإلغاء أو يكون الامتناع عن تطبيقها مباحا.
- ❖ لا يعدل النص الدستوري إلا بنص دستوري ، فلا يصح أن يعدل القانون العادي نصا دستوريا وذلك على أساس قاعدة (توازي الأشكال) " Parallelism of forms" ، التي تقضي بأن العمل القانوني لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بإتباع ذات الإجراءات والأشكال المقررة لإصداره .

ب- القوانين الأساسية (العضوية) : وهي النوع الثاني من انواع القواعد الدستورية ، و يمكن تعريفها بأنها مجموعة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ، و المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة و اختصاصاتها و كيفية ممارستها لوظيفتها .

و العلة في وصف القواعد القانونية الموجودة في القوانين الاساسية بانها قواعد دستوريه ؛ لأنها تتضمن ما ينتمي إلى الدستور و أضف إلى ذلك أنها تعالج مسائل دستورية في جـــــوهرها [١].

و من أمثلة القوانين الأساسية، نذكر قانون المجلس الدستوري لعام ١٩٨٥ في فرنسا ، و قانون مجلس الشعب ٣٨رقم لعام ١٩٧٢ المعدل في مصر ، و قانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في العراق.

ثانيا – العرف الدستوري : و هو النوع الثاني للمصادر الرسمية للقانون الدستوري ، و يمكن أن نعرفه بأنه (مجموعة من العادات التي تتصل بممارسة السلطة درجت سلطات الدولة على ممارستها ، حيث ساد الاعتقاد لديها مع الافراد بأنها أصبحت ملزمة).

و بالتالي يمكننا ان نحدد عناصر العرف الدستوري من خلال التعريف اعلاه بالنقاط التالية :

١. ان العرف الدستوري ينشأ من خلال عمل أو سلوك متكرر .
٢. أن العرف الدستوري يتعلق بالسلطة من حيث تشكيلها و ممارستها أو علاقة السلطات التي تمارسها ببعضها البعض .
٣. شعور السلطات و الأفراد بإلزام تلك العادة أو السلوك .

أ- أركان العرف الدستوري : يتحقق العرف الدستوري بتوافر ركنين هما الكن المادي ، و الركن المعنوي :

١- الركن المادي : و يقصد به (العادة أو السلوك أو العمل المادي الذي يصدر عن إحدى السلطات أو الهيئات الحكومية). **و لا يمكن أن تشكل العادة ركنا ماديا للعرف الدستوري إلا بتحقق الشروط التالية :**

- ❖ العمومية : أي أن تكون مطبقة على كافة السلطات المعنية بها .
- ❖ التكرار : أي يجب أن تطبق العادة بصورة متكررة في المواقف المتطابقة .
- ❖ الوضوح : و يقصد به عدم قابلية العادة للتأويل أو التفسير لأكثر من احتمال.

١ - إن تعميم القول بأن القوانين الأساسية هي قوانين مكملة للدستور لا يصح ؛ و السبب ان تأثير القوانين الاساسية في خلق القاعدة الدستورية يختلف فيما اذا كان الدستور مرن أو جامد ، و بما أن الدستور المرن لا يختلف من حيث الشكل عن القانون العادي إذ تعتبر القوانين الأساسية قوانين مكملة له أو معدلة فهي جزء منه ، في حين تعمل القوانين الأساسية تحت مظلة الدساتير الجامدة دون أن تخالفها أو تعدلها و إلا أثيرت مسألة الرقابة على دستورية القوانين. (د. عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص٨٥).

- الاطراد و الثبات : و يراد بذلك تكرار العادة بشكل مستمر و منتظم دون انقطاع ، و ليس انها مجرد سلوكا طارئا أو نزعة عارضة مصيرها الزوال [٢].

٢- الركن المعنوي : و يراد به الإعتقاد بإلزامية العادة الدستورية ، حيث يسود الاعتقاد لدى السلطات و الأفراد بإلزامية سلوك متكرر، بحيث يتولد الشعور لديهم أن مخالفته تمثل مخالفة قاعدة قانونية سائدة .

ب- أنواع العرف الدستوري :

١- العرف الدستوري المفسر : و يقصد به (نشوء قاعدة عرفية مفسرة لنص دستوري غامض أو مبهم) . و يجمع الفقهاء أن العرف المفسر يعد جزءاً من القاعدة الدستورية و هو يتمتع بقوة النص الدستوري ليعززه بالأحكام بوصفه مصدرا رسميا.

٢ العرف المكمل : (و يقصد به نشوء قاعدة عرفية تكمل نصا دستوريا ناقصا). بذلك يهدف العرف المكمل الى سد الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري. و من التطبيقات العملية للعرف الدستوري في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، هو توزيع المناصب السيادية (رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الوزراء و رئاسة مجلس النواب)على أساس طائفي دون ان يذكر ذلك في صلب وثيقة الدستور .

و يشترط الفقه شرطين حتى يكتسب العرف الدستوري المكمل قيمة قانونية مساوية للقيمة القانونية للقواعد الدستورية ذاتها ، يمكن ان نذكرهما فيما يلي :-

- عدم مخالفته بشكل صريح لنص دستوري .
- عدم تعديله لأيا من نصوص الدستور .

٣ – العرف المعدل (المخالف) : و يقصد به (نشوء قاعدة عرفية تخالف النص الدستوري المكتوب) و العرف الدستوري المعدل ينقسم إلى نوعين :

- العرف المعدل بالإضافة : و يقصد به نشوء قاعدة عرفية تضيف حكم جديد إلى نص دستوري مكتوب ، بهدف معالجة مسألة لم يعالجها ذلك النص المكتوب .

٢ - فمثلا لا يمكن ان نعتبر امتناع أول رئيس للولايات المتحدة الامريكية (جورج واشنطن) عن انتخابه لمرة ثالثة بمثابة عرف دستوري ؛ ذلك بسبب قبول الرئيس (روزفلد) تجديد انتخابه للمرة الثالثة .

- العرف المعدل بالحذف : و يقصد به نشوء قاعدة عرفية تهدف إلى عدم تطبيق نص من النصوص الدستورية ، و سواء كان هذا النص يحمل في طياته حقا من الحقوق أو صلاحية من الصلاحيات التي تقررها الوثيقة الدستورية لهيئة من الهيئات[٣] .

٣ ـ و مثال العرف المعدل بالحذف ، نذكر القاعدة العرفية التي قضت بسقوط حق رئيس الجمهورية في فرنسا في حل البرلمان في ظل دستور ١٨٧٥؛ بسبب عدم إقدام أي رئيس على ممارسة هذا الحق منذ سابقة الرئيس مكماهون عام ١٨٧٧ إلى عام ١٩٤٠.