بسم الله الرحمن الرحيم

الدرس الأول:

مدخل للقانون الدستوري

يقتضي منا البحث في القانون الدستوري ضرورة التطرق إلى مفهومه، وكذا تبيان مصادره، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري

المبحث الثاني: مصادر القاعدة الدستورية

المبحث الأول : مفهوم القانون الدستوري

إنّ حديثنا عن مفهوم القانون لدستوري، يقودنا لتوضيح تعريف القانون الدستوري ضمن مطلب أول، و توضيح علاقة القانون الدستوري بمختلف فروع القانون الأخرى ضمن مطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري

لا شك في أن قيام الجماعة السياسية المنظمة يفترض وجود دستور لها يحدد القواعد التي تحكم حياتها وتنظم سيرها؛ فوجود الدستور ظاهرة عامة تتحقق في كل جماعة لها طابع النظام والاستقرار، وتسير على مقتضى قواعد وسنن منضبطة.

ويبدو من ذلك أن وجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمع السياسي منذ القدم، فكل مجتمع سياسي يخضع ـ أياً كان نوعه ـ لنظام سياسي معين، يوضح نظام الحكم فيه، وينظم بالتالي العلاقة بين الحاكم والمحكوم، موفقاً في ذلك بين السلطة والحرية.

غير أن التاريخ يحدثنا أن الظاهرة الدستورية ظاهرة حديثة، وأن اصطلاح " القانون الدستوري " لم يكن معروفاً في كثير من الدول المتمدنة حتى أوائل القرن التاسع عشر.

ولئن كانت الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية قد قررت في 26 سبتمبر/أيلول سنة 1791 وجوب تدريس مادة الدستور الفرنسي على طلبة كليات الحقوق، فإن قرارها لم يكتب له التطبيق والنفاذ إلا بعد حين. فلم ينشأ كرسي القانون العام في كلية الحقوق إلا في سنة 1819، ثم أنشئ كرسي القانون الدستوري في سنة 1834 على يد " **جيزو** " Guizot الذي كان وزيراً للتعليم في عهد حكومة **الملك لويس فيليب**، فكان أول كرسي للقانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس. وقد كان أول أستاذ شغل هذا الكرسي هو الأستاذ " **بلغرينو روسي** " *Pellegrino Rossi* الإيطالي الأصل، والذي درَس في جامعة بولوني بإيطاليا، حيث كان القانون الدستوري يدرّس منذ زمن طويل.

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلاً، حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون سنة 1852، واستبدل به " **كرسي القانون العام** "، حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً، إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة في سنة 1875، عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة، وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام 1882، وفي قسم الليسانس عام 1889، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية.

ومن فرنسا انتقلت تسمية " القانون الدستوري " إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية، ومنها الجامعات المصرية، ومن مصر انتشرت التسمية في بقية جامعات الوطن العربي.

وقد كان السائد في كلية الحقوق السوريـة حتى عام 1964 استخدام مصطلح ﴿ **الحقوق الدستورية** ﴾ إلى أن عُهِد في ذلك العام إلى الأستاذ الدكتور كمال الغالي بتدريس هذه المادة، فآثر استخدام تعبير ﴿ **القانون الدستوري** ﴾حرصاً على وحدة المصطلحات القانونية العربية.

وعلى الرغم من أن اصطلاح " القانون الدستوري " حديث النشأة، حيث يرجع استخدامه إلى تاريخ حديثٍ نسبياً، ناهيك عن شيوع هذا الاصطلاح في الوقت الحاضر بين الدراسات القانونية، إلا الفقهاء لم يتفقوا على تحديد الموضوعات التي تدخل في نطاق هذا الاصطلاح، نظراً لاختلافهم في تعريفه، ويرجع الخلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدستوري إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم، فمن الفقهاء من يعتمد على المدلول اللغوي للاصطلاح، ومنهم من يعتمد على المدلول **الشكلي**، خاصة بعد حركة تدوين الدساتير، ومنهم من يتخذ من المدلول **الموضوعي** أساساً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري.

وسنتحدث فيما يلي عن هذه المدلولات (أو المعايير) المختلفة للقانون الدستوري من خلال ثلاث فروع رئيسية وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول: المعيار اللغوي في تعريف القانون الدستوري
الفرع الثاني: المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري
الفرع الثالث: المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري

الفرع الأول: المعيار اللغوي في تعريف القانون الدستوري

على الرغم من أن كلمة " **دستور** " ليست عربية المنبت، إلا أنها أصبحت شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر، ويقابل هذه الكلمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية بنفس المعنى اصطلاح *Constitution*. وقد حاول البعض من الفقهاء أن يعرف القانون الدستوري مستنداً إلى الأصل اللغوي لهذه الكلمة.

أولا: مضمون المعيار اللغوي

تطلق كلمة " دستور " في اللغة الفارسية على عدة معان متقاربة، ومنها " الإناء الكبير " لأنه جامع يؤخذ منه وقت الحاجة، ومنها " الوزير " لأنه أساس من أسس الحكم، ومنها كذلك "الدفتر" الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، أو تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم؛ ومن هذه المعاني أيضاً " الأساس أو الأصل "، ومعنى " الإذن أو الترخيص ".

وقد دخلت هذه الكلمة اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعمال كلمة "دستور" في المصطلح السياسي والدستوري العربي، وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط، وصارت تعني " القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم ".

ومن معاني كلمة " *Constitution* " في اللغتين الإنجليزية والفرنسية: التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين *Institution، Establishment، Building & Composition*.

ويمكن القول بوجه عام إن كلمة " دستور " تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات، ابتداءً من الأسرة والجمعيات والنقابات المهنية ونوادي الألعاب الرياضية والأحزاب السياسية.....، وانتهاء بالدستور العام للدولة؛ وطبقاً لهذا المعنى، يُعرَّف القانون الدستوري بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها، والقواعد التي يقوم عليها نظامها).

ثانيا: تقدير المعيار اللغوي

من الواضح أن الأخذ بهذا المعنى اللغوي لكلمة " دستور " سيؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً بحيث يمتد إلى كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها، مما يجعل هذا القانون لا يقتصر على بيان نظام الحكم في الدولة فقط، وإنما يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي، وأيضاً قوانين الجنسية في الدولة.

غير أن هذا المعنى الواسع يصطدم مع الاعتبارات الأكاديمية، إذ يطغى مجال القانون الدستوري على مجالات استقر العرف وتقاليد الدراسة الجامعية على اعتبارها خاصة بفروع القانون الأخرى. وفضلاً عن ذلك، فإن الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً، لأن لكل علم لغته، كما أن للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى على لسان العرف، وفي لغة القانون لم يجرِ العرف بل ولم يعرف بتاتاً أن لاصطلاح " القانون الدستوري " ذلك المعنى الذي يحمّله إياه التفسير اللغوي.

ولمّا كان المعنى اللغوي للقانون الدستوري ـ الذي يعطي مفهوماً واسعاً له ـ يتعارض مع الوضع العملي للدراسات الجامعية التي لا تتعرض لدراسة القانون الدستوري طبقاً لهذا المعنى ؛ فإن البحث في تعريف القانون الدستوري وتحديد معناه انحصر في الفقه الدستوري في معيارين اثنين هما: المعيار الشكلي أو العضوي ، والمعيار الموضوعي أو المادي.

الفرع الثاني: المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري

ينصرف المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، وكذلك شكل الجهة التي أصدرتها، والإجراءات التي اتبعت في وضعها أو تعديلها، وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار (مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها اسم السلطة التأسيسية أو المؤسِّسة ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية).

وعلى هذا النحو يعني القانون الدستوري تبعاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام وقواعد، ويترتب على ذلك وجوب اعتبار كل قاعدة منصوص عليها في صلب هذه الوثيقة قاعدة دستورية، بينما لا تعتبر كذلك كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة حتى ولو كانت من حيث طبيعتها أو في جوهرها

قاعدة دستورية.

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها.

وبناء على ذلك يعتبر القانون الدستوري (جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري).

المطلب الثاني : علاقة القانون الدستوري ببعض فروع القانون الأخرى

الفرع الأول: القانون الدستوري والقانون الإداري:

لا تقتصر العلاقة بين القانونين الدستوري والإداري على مجرد كونهما فرعين لأصل واحد، هو القانون العام الداخلي، بل إنهما يتناولان كذلك دراسة موضوعات كثيرة مشتركة بينهما. على أن كلاً منهما يتناولها من وجهة نظر مختلفة، والفرق بينهما هو الفرق بين " **الحكومة** " Government و" **الإدارة** "Administration؛ فالإدارة هي مجموع المصالح العامة المنظمة في بلد ما بقصد إشباع الحاجات الجماعية كالعدالة والشرطة والتعليم... الخ، هذا التنظيم الإداري يفترض وجود تنظيم أعلى يقرر أيّ المصالح يجب إحداثها وأسلوب عملها، كما يحدد بشكل عام موقف الدولة من المسائل الكبرى الدولية والداخلية التي تنطوي عليها الحياة القومية.

هذا التنظيم الأعلى هو " الحكومة "، ودراسة الحكومة وتركيبها ووظائفها والوسائل التي تستخدمها لبلوغ غاياتها وعلاقاتها مع الأفراد تكوّن موضوع القانون الدستوري، لذلك كان **القانون الدستوري هو المقدمة الحتمية للقانون الإداري، وكان القانون الإداري تكملة لازمة للقانون الدستوري** ؛ فهذا الأخير يضع المبادئ الأساسية في الدولة، وعلى هديها تؤدي الإدارة عملها، وفي نطاق هذا القانون يجد الباحث عناوين موضوعات القانون الإداري. وللفقيه الفرنسي الشهير " بارتلمي " قول مأثور في هذا الصدد، حيث يقول: (إن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيّدت الآلة أو الأداة الحكومية، وكيف ركّبت أجزاؤها، أما القانون الإداري فيبين لنا كيف تعمل تلك الآلة أو الأداة، وكيف يقوم كل جزء منها بوظيفته).

الفرع الثاني: القانون الدستوري و القانون المالي

لم تصبح للقانون المالي ذاتية مستقلة متميزة إلا مؤخراً، فلقد كان هذا القانون إلى عهد قريب يعتبر فرعاً من فروع القانون الإداري، إذ أن على وجود الميزانية في الدولة يتوقف قيام الدولة بمهامها وممارستها لنشاطها الإداري كله.

ويتمثل مجال القانون المالي في تنظيم الميزانية العامة في الدولة، والموارد التي تتألف منها هذه الميزانية، ووجوه الصرف التي تنفق فيها.

وتظهر الصلة بين القانون الدستوري والقانون المالي في أن الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة تتأثر تأثراً مباشراً بنظام الحكم، لأن الميزانية تعتبر المرآة السنوية لاتجاه الحكم في إدارة البلاد، وعلى ذلك فإن تحديد إيرادات الدولة ونفقاتها يتأثر بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة، ويختلف بالتالي بحسب نظام الحكم السياسي.

الفرع الثالث: القانون الدستوري والقانون الجزائي (قانون العقوبات):

رغم أن مجال القانون الجزائي واضح ومحدد، حيث ينظم العلاقة بين الدولة والفرد بمناسبة جريمة ارتكبها، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها القانون والعقوبات المقررة لكل منها، الأمر الذي يعني استقلاله عن القانون الدستوري بما لا يدع مجالاً للخلط بينهما، فإن هذا لم يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين، فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث بيان أهدافه والأسس التي يقوم عليها ، فإن القانون الجزائي هو الذي يحمي هذا النظام من الاعتداء عليه ، وذلك من خلال ما يقرره من عقوبات لمن يحاول تقويض هذا النظام أو هدم أسس بنيانه.

المبحث الثاني :مصادر القاعدة الدستورية

يقصد بمصادر القانون بصفة عامة " المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية "، أي من أين تأتي هذه القاعدة ؟ ويقسم الفقه هذه المصادر إلى مصادر تاريخية ومصادر اجتماعية ومصادر رسمية ومصادر تفسيرية، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى المصدر.

ولاشك أن الذي يهمنا في دراستنا لمصادر القانون الدستوري Sources of Constitutional Law هو تحديد المصادر الرسمية Formal Sources التي تستقي منها قواعد القانون الدستوري أحكامها في النظم الدستورية المختلفة، كما أنّنا لن نغفل الحديث عن المصادر التفسيرية للقانون الدستوري.

المطلب الأول : المصادر الرسمية للقاعدة الدستورية

الفرع الأول : التشريع

أولا: الدستور (التشريع الأساسي)

تعتبر الوثيقة الدستورية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة، نظراً لما تتضمنه من قواعد وأصول تبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، وترسم لها وظائفها، وتضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، وتقرر الحريات والحقوق العامة، وترتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

ويترادف اصطلاحي الوثيقة الدستورية والدستور، ويقصد بهما (الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة خاصة غير الهيئة التي تضع القوانين العادية، طبقاً لإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي تصدر بها تلك القوانين، وتتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين).

ثانيا: المعاهدات

تتمثّل المعاهدات الدولّية في اتفاقات بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام (دول أو منظمات دوليّة) وهي ما يجعل منها مصدرا أساسيا من مصادر القانون الدولي العام، لكن هذه المعاهدات يمكن أن تفرض التزامات معيّنة على الدول الأطراف في المعاهدة.

ثالثا: القوانين

1- القوانين العضوية:

إن التشريع العضوي يأتي كمكمل للتشريع الأساسي أو كمفصل أو كمفسر له، وعليه فإن التشريع العضوي بدوره يحتوي على مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري لكن منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان، فمن طبيعة الدساتير المدونة أنها لا تحيط بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة بل تكتفي فقط بمبادئها العامة وخطوطها العريضة، لتضمن استقرارها وجمودها وكذا خاصية السمو التي لا تتقبل التعديلات المتكررة، وعلى أساس ذلك تُترك مجالات للسلطة التشريعية لسن بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم و بتشكيل السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها، وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن: "... يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بالأمن الوطني.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

2- القوانين العادية:

وهي النصوص القانونيّة التي يسنّها البرلمان لممارسة السلطة التشريعيّة بشكل عادي، بحيث لا يحقّ للسلطة التنفيذيّة أن تتدخّل في هذا المجال دون تفويض من البرلمان، كما لا يحقّ مبدئيا للبرلمان أن يشرّع خارج مجاله .ويتمثّل مجال القوانين العاديّة في ما نصّت عليه المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الثاني : العرف La coutume

يعتبر العرف أقدم المصادر للقواعد الدستورية، وهو يلعب ودورا مكملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، التي تنظم السلطات في غالبها من خلال أعراف دستورية تواترت وتعارف الناس عليها وتقبلوها، وتماشيا مع هذا المعنى فالعرف الدستوري شأنه شأن الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي (أولا) والركن المعنوي (ثانيا).

أولا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في تكرار سلوك أو تصرف صادر من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية معينة وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى، وعليه فلكي تتكون القاعدة الدستورية من سلوك متكرر يجب توافر الشروط التالية:

- صدور التصرفات من هيئات الحكم المخولة بذلك كالبرلمان أو رئيس الهيئة التنفيذية وغيرها، قيام الملك في بريطانيا بتعيين رئيس الوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية في مجلس العموم.
- أن يكون التصرف مقبولا لدى الهيئة الأخرى التي يمسها التصرف، في المثال السابق قبول البرلمان بذلك.
- تكرار هذا السلوك لفترة زمنية مقبولة إلى غاية ثباته واستقراره.

ثانيا: الركن المعنوي

هو الشعور و الاعتقاد بإلزامية القاعدة الدستورية و أنها واجبة الإتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية الأخرى من الاحترام.

وتنبغي الإشارة إلى أن العرف الدستوري قد ينشئ قاعدة أصلية جديدة وقد يكون مفسرا أو معدلا أو مكملا، فيكون **عرفا مفسرا**؛ إذا جاء شارحا لنص قاعدة دستورية يكتنفها الغموض والإبهام فيبين كيفية تطبيقها، أما **العرف المكمل**؛ فينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري، بحيث إذا أغفلت الوثيقة الدستورية معالجة موضوع ما أنشأت القاعدة الدستورية العرفية لتكمل هذا النقص، وأخيرا **العرف المعدل**؛ الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في أحكام الدستور سواء بالإضافة أو الحذف كمنح لهيئة حاكمة صلاحيات جديدة لم تقررها الوثيقة الدستورية.

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية للقاعدة الدستورية

الفرع الأول : الاجتهاد القضائي La jurisprudence

القضاء هو مجموعة من الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة بشان تطبيق القواعد القانونية على ما يعرض عليها من منازعات، وإذا اعتبرنا القضاء كمصدر من مصادر القاعدة الدستورية، يجب أن نميز بين الدول ذات الدساتير المكتوبة و الدول ذات الدساتير العرفية، أين يعتبر القضاء كمصدر رسمي نظرا لما ينشئه من سوابق قضائية بشان النزاعات المعروضة أمامه، أما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فانه يعتبر مصدر ضعيف في المجال الدستوري.

الفرع الثاني : الفقه La doctrine

يقصد بالفقه البحوث و الدراسات التي قام بها فقهاء القانون من خلال دراستهم لمضامين مختلف الوثائق الدستورية وتبيان محاسنها و الوقوف على عيوبها، والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور و إنما يمكن اعتباره كمصدر تفسيري يُستأنس به في تفسير الوثيقة الدستورية أو قد تأخذ انتقاداته واقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية