المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

المحاضرة الأولى: مصادر القانون الدستوري

إن كلمة دستور يقص جبها الأصل الذي تصدر منه القاعدة القانونية، فهناك المصدر المادي الرسمي والمصدر التفسيري.

المطلب الأول : المصادر الرسمية

الفرع الأول : التشريع

يتمثل التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري في الدستور، والقوانين المكملة للدستور أو ما يسمى بالقوانين الأساسية .

أولا : الدستور: يعتبر الدستور أو الوثيقة الدستورية المصدر الأول و العام للقواعد الدستورية خاصة في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ويتم وضع الدستور عن طريق سلطة خاصة يطلق عليها السلطة التأسيسية.

ثانيا: القوانين العادية: وهي طائفة معينة من القوانين تصدر عن السلطة التشريعية يشأن تنظيم مسائل دستورية بحسب طبيعتها وجوهرها.

الفرع الثاني : العرف

أولا : تعرف العرف الدستوري

يعرف العرف الدستوري بأنه عادة درجت إحدى السلطات أو الهيئات الحاكمة على إتباعها في مسألة تتصل بنظام الحكم، بموافقة غيرها من السلطات و الهيئات الحاكمة، وأن يتحقق الشعور لدى هذه الهيئات الحاكمة و لدى الجماعة بأن تلك العادة ملزمة وواجبة الإحترام.

ثانيا: أركان العرف

يقوم العرف على ركنين هما:

1- الكن المعنوي: يتمثل العرف الدستوري في الإعتياد على مسلك معين أو إجراء معين يتصل بنظام الحكم في الدولة من جانب إحدى السلطات العامة بها، ولكي تصل تلك العادة إلى درجة القاعدة العرفية يتعين أن يتوافر لها ثلاثة شروط هي:
1-***1-التكرار***: العرف الدستوري يتطلب التكرار في العادة أكثر من مرة حتى يمكن القول بوجود عادة دستورية،ولا يشترط حد أقصى لعدد المرات التي تتكرر فيها التصرف، فضلا عن ذلك ينبغي صدور التصرفات المتكررة ممن يعنيهم

الأمر، أي من جانب إحدى السلطات العامة في الدولة سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية .

1-***2-العمومية:*** يقصد بالعمومية أن تكون العادة الدستورية التي درجت عليها إحدى السلطات الحاكمة تحظى بالقبول و التأييد من جانب السلطات الأخرى المعنية بالأمر أو على الأقل ألا تعترض هذه السلطات الأخرى على تلك العادة أو على هذا المسلك المتكرر من جانب السلطة الأولى.

1-***3-الإستقرار أو الثبات***: يتعين على العادة التي درجت عليها السلطات الحاكمة ثابتة أو مستقرة حتى تتحول إلى قاعدة عرفية ملزمة، بمعنى إطراء السلطات الحاكمة على إتباع العادة أو القاعدة بصورة منتظمة بلا إنقطاع.

2- ***الركن المعنوي***: يقصد به أن يستقر في ذهن الجماعة ووجدانها إعتقادا جازما بإلزام القاعدة، و بوجوب إتباعها باعتبارها قاعدة قانونية لها مالسائر القواعد القانونية من الإحترام و الإلزام.

ثالثا: أنواع العرف الدستوري

هناك ثلاث أنواع من العرف الدستوري

1- ***العرف المفسر***: يقتص دوره أو أثره على مجرد تفسير ما غمض من نصوص الوثيقة الدستورية وجلاء وإيضاح ما أبهم منها.

2- ***العرف المكمل***: يقوم بتكملة ما تعتري الوثيقة الدستورية من نقص أو قصور، من خلال تنظيمه لبعض الموضوعات التي غفلت الوثيقة الدستورية تنظيمها.

3- ***العرف المعدل***: ينصرف أثره إلى تعديل الإحكام التي أوردها الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة لإلى تلك الأحكام أو بالحذف منها.

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية

هي التي تتولى تفسير ما غمض من النصوص و هي تتمثل في:

الفرع الأول : الفقه

يعتبر الفقه من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري، حال قيامه بشرح وتحليل القواعد الدستورية عل الصعيد الوطني، فضلا عن عكوفه على دراسة النظم الدستورية الأجنبية على صعيد الدراسات المقارنة للاستفادة منها في إيجاد حلول للمشكلات القومية.

الفرع الثاني: القضاء

مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها ، ويمكن تقسيم الإحكام إلى نوعان:

1- ***أحكام عادية***: ليست سوى مجرد تطبيق للقانون ، وأخرى مشتملة على مبادئ لم ينص عليها القانون

2- ***أحكام ذات المبادئ*** : تتولى القضاء مهمة التفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من أقضية ، التي لا يحيط التشريع الدستوري بها أو التي يعتريها الغموض.