محاضرات القانون الدستوري
(السداسي الأول نظرية الدولة والدستور)
السنة أولى جدع مشترك نظام ل.م.د
المجموعة الثالثة
السنة الأكاديمية 2021/2020
ملخص المحاضرتين الثالثة والرابعة
ليوم الاثنين 2021/10/18

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

يقصد بمصادر القانون الدستوري الجذور التي تستقى منها مواضيع هذا الفرع من القانون، وهنا يجب الإشارة ان ازدياد وتطور المؤثرات التي تؤثر في قوانين مجتمع معين، - والتي تختلف من مجتمع إلى آخر- لها صلة وثيقة ورابطة قوية باختلاف هذه القواعد في الدول، فمثلا موضوع الدين يعتبر مصدراً رسمياً للقانون في هذه الدول.

وتتمثل مصادر القانون الدستوري في أربعة مصادر أساسية هي العرف، والتشريع، والفقه، والقضاء، ويقسم الفقهاء، المصادر الرسمية للقانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية إلى مصادر أصلية هي العرف، وأخرى احتياطية: التشريع، أما المصادر الرسمية للقانون الدستوري في بلاد الدساتير المكتوبة: التشريعات، العرف الدستوري. وفيما يخص المصادر التفسيرية فهي تلك التي يلجأ إليها على سبيل الاستئناس عند وضع القواعد الدستورية، ونجدها في كل الدول ذات الدساتير العرفية أو المكتوبة وتتمثل في مصدرين هما: القضاء والفقه. **وتتمثل مصادر القانون الدستوري الجزائري في:**

الفرع الأول: المصادر الرسمية الشكلية للقانون الدستوري

هي المصادرُ التي تَستمِدُّ منها القاعدةُ القانونيّة الدستورية قوّتَها المُلزِمة وتصبحُ واجبةَ التطبيقِ، كما أنَّها تحملُ صفةَ الإلزامِ في تنظيمِها لسلوكِ الأفرادِ، والمصادرُ الرسميّةُ مُتنوّعةٌ والنّظر إليها باعتبارِها رسميّةً أو غيرَ رسميّةٍ يختلفُ باختلافِ البلادِ والعصورِ.

وتعد التشريعات المصدر الأول للقانون الدستوري الجزائري، ويقصد بالتشريع سن القواعد القانونية وإكسابها القوة الإلزامية عن طريق سلطة مختصة وفقا لإجراءات معينة.

سنتناول هذه القواعد وفقا لترتيبها الهرمي حيث يأتي في قمتها الدستور، ثم المعاهدات الدولية، ثم القوانين بشقيها العضوية والعادية، وأخير المراسيم واللوائح التنظيمية، كما سنتطرق إلى الأنظمة الداخلية للمجالس التشريعية.

1-الدستور: يعتبر الدستور المصدر الرئيسي للقانون الدستوري، وهو عبارة عن وثيقة تصدرها سلطة في الدولة تسمى السلطة التأسيسية، تجمع فيها أهم القواعد القانونية، وتؤسس وتنظم السلطات في الدولة وتنظم مبادئ ممارستها وعلاقاتها فيما بينها ومع المحكومين، كما تتضمن أهم الحريات والحقوق الأساسية للإنسان.

2- المعاهدات الدولية: رغم ن المعاهدات الدولية تعتبر مصدرا أساسيا للقانون الدولي العام، فهي أيضا تشكل مصدرا مهما للقانون الدستوري لما يمكن أن تحمله من قواعد ذات طابع دستوري تفرض على الدول الأطراف فيها. ومثال ذلك الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، وصادقت عليه الجزائر في 1989. ورغم أن الاستقلالية الدستورية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة مكفول بما يضمن لكل دولة الحق في الاختيار الحر لنظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، إلا أنه ومنذ مؤتمر الأمم المتحدة في فينا سنة 1993 ظهر اتجاه يرى بأن حقوق الإنسان ألغت الحدود بين النظام الدولي والأنظمة الداخلية للدول. وقد ضبطت مواد الدستور الجزائري الشروط المتعلقة بالتزام الجزائر بالمعاهدات الدولية من حيث التوقيع أو التصديق، وكذا مركزها في الهرم القانوني للدولة، كما يلي:

نصت المادة 12/92 من التعديل الدستوري الحالي المتعلقة باختصاصات رئيس الجمهورية على:" - يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها." كما نصت المادة 112 على: ". يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات ّ الهدنة ومعاهدات السلام. ّ يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الآتفاقيات المتعلّقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة ."

كما نصت المادة 153 على :" يصادق رئيس الجمهورية، على اتفاقيات الهدنةّ ، ومعاهدات السلام و التحالف، والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحـ دود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات ا لتي تترّتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق ّ عليها كل غرفة من البرلمان صراحة."

اما المدة 154 فهي التي تبين مكانة الاتفاقيات في المنظومة القانونية الجزائرية كما يلي:": المعاهدات ا لتي يصادق عليها رئيس الجمهوري حسب الشروط المنصوص ّ المنصوص عليها في الّدستور، تسمو على القانون".

-**القوانين أو التشريعات:** تتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان في حدود المجالات التي يحددها الدستور، فلا يحق للبرلمان أن يشرع خارج المجالات الممنوحة له، كما لا يحق للسلطة التنفيذية أن تشرع إلا في حدود الاستثناء الذي أشارت إليه المادة 142 من الدستور، فبموجب هذه الأخيرة، لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في عطلته ، وأيضا في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور، و هو بعمله هذا سياهم مع البرلمان في عملية صنع القانون إذ يحل محله في عمل كان من المفروض ان يقوم به هو.

ووفقا لمبدأ التدرج القاعدي الذي جاء به النمساوي "هنز كلسن" تتدرج القوانين الصادرة من السلطة التشريعية كما يلي:

أ. القوانين العضوية: وهي قوانين مكملة للدستور، ويطلق عليها أيضا القوانين الأساسية في بعض الدول، تمييزا لها عن القوانين العادية. والقوانين العضوية وان كانت تشترك مع العادية في الجهة التي تسنهما وهي البرلمان إلا أنها تتميز عنها من ناحيتين:

-**ناحية المضمون أو المجال**؛ فالقوانين العضوية تعالج مواضيع محددة دستوريا، وتهدف إلى تنظيم مسائل تتعلق بالسلطات العامة في الدولة، أو بمجال حقوق الإنسان أي بصفة عامة لها علاقة بالحياة السياسية. ونجد أن الدستور الجزائري قد حدد على سبيل المواضيع التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية بموجب عدة مواد 140، 129،125.....

-**ناحية الإجراءات**؛ ففي حين تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الامة (المادة 140من الدستور)، ويخضع للرقابة الإجبارية من طرف المحكمة الدستورية قبل صدوره بناء على إخطار من رئيس الجمهورية. تتم المصادقة على القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين فقط، وتكون الرقابة الدستورية عليها اختيارية، ويمكن لرئيس الجمهورية أو أحد رئيسي الغرفتين القيام، أو 40 نائب من الغرفة الأولى أو 25 عضو من الثانية القيام بذلك قبل أو بعد إصدارها. (حسب المادة 193 من الدستور)

ب. القوانين العادية: هي النصوص التي يسنها البرلمان بشكل عادي في حدود اختصاصاته المبينة في عدة مواد من الدستور منها المادة139 من الدستور، يتم المصادقة عليها بالأغلبية البسيطة على مستوى غرفتي البرلمان.

4- المراسيم (اللوائح أو التنظيمات): هي التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية المتمثلة في مراسيم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة في حالة الاغلبية البرلمانية (مراسيم رئاسية و تنفيذية) والقرارات الوزارية ، وهي تهدف إلى تنظيم بعض الميادين وفق قواعد عامة ومجردة، ويعتبر مجال السلطة التنظيمية واسعا لأنه يشمل كل المجالات التي تخرج عن مجال القوانين، حسب ما ورد في المادة 141من الدستور، وهي نوعان:

مراسيم مستقلة التي تعرف عندنا بالمراسيم الرئاسية، وهي اختصاص لرئيس الجمهورية بتنظيم المواضيع التي لا تدخل في اختصاص البرلمان ، أما النوع الثاني فيسمى المراسيم التنفيذية، هي تساهم في تنفيذ وتفسير القوانين، و تسند وفقا لدستورنا إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة لإصدارها. فهي تشكل مصدرا من مصادر القانون الدستوري. ومنها مرسوم تنفيذي رقم 20-72المؤرخ في 28مارس2020، يتضمن تمديد إجراءات الحجر المنزلي إلى بعض الولايات. ([1])

5- الأنظمة الداخلية للمجالس التشريعية: هي عبارة عن وثائق أساسية تهتم بتنظيم وسير العمل البرلماني، بحيث يمكن لها أن توضح أو تكمل القواعد التي نص عليها الدستور، أو القانون العضوي. ونظرا لخطورة ما يمكن أن تتضمنه الأنظمة الداخلي من انحراف أو تعارض مع القواعد الدستورية، فقد اوجب الدستور إخضاعها قبل تنفيذها لرقابة المجلس الدستوري لفحص مطابقتها.

الفرع الثاني: العرفLa coutume

العرف مجموعة من قواعد السلوك غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين في زمان معين و تواتر العمل بها بينهم إلى الحد الذي تولد لديهم الاعتقاد بإلزامها.

أما العرف الدستوري فيتمثل في قواعد غير مكتوبة تنتج عن تكرار واطراد ممارسة من قبل السلطة السياسية . بحيث تكتسب هذه الممارسة شيئا فشيئا قوتها الإلزامية.

ورغم أن العرف يعتبر أقدم المصادر، إلا انه ونتيجة لانتشار الدساتير المكتوبة فقدْ فَقَدَ أهميته وتحول إلى مصدر ثانوي يكمل أحيانا الدستور المكتوب. ويقوم العرف على ركنين:

***الركن المادي**: يتمثل في تكرار الأعمال والتصرفات الصادرة عن الهيئات الحاكمة في علاقاتها مع بعضها أو مع الأفراد دون اعتراض من بقية الهيئات الأخرى، على أن يكون التكرار ثابتا (غير متناقض) وواضحا، وان يتصف الإجراء المتكرر بالعمومية بحيث تلجأ إلى استخدمه كل سلطة عامة معنية به.

***الركن المعنوي:** يقوم على الاعتقاد الذي يتولد لدى الهيئات العامة أو في ضمير الشعب بشرعية هذه الأعمال والتصرفات وبإلزاميتها ووجوب إتباعها على أساس أنها قاعدة قانونية جديرة بالاحترام.

والقاعدة العرفية التي تنشأ إلى جانب الوثيقة الدستورية قد تساهم في تفسيرها أو تكملتها أو تعديلها، لهذا يمكننا التمييز بين ثلاثة أنواع من العرف:

العرف المفسر: وهو يرمي إلى توضيح نص غامض أو مبهم في الدستور، ويستمد إلزاميته من الدستور نفسه. مثال ذلك ما جرى في ظل دستور 1875 الفرنسي من التسليم لرئيس الجمهورية بإصدار اللوائح تفسيرا لنص المادة الثالثة منه (رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين).

العرف المكمل: يأتي لإضافة قاعدة جديدة لم يرد بشأنها نص في الدستور بشرط ألا تناقض محتوى الدستور، وهو ملزم بذاته ومثال ذلك العرف الذي جعل الانتخابات مباشرا في ظل دستور 1875 الفرنسي الذي نص على انتخاب مجلس النواب بالانتخاب دون أن يحدد طريقة هذا الانتخاب، وما

[1]-الجريدة الرسمية رقم 17ل28مارس2020، ص41.

جرى عليه العرف في لبنان على أن يكون رئيس الجمهورية مسيحي ماروني ورئيس الوزراء مسلم سني ورئيس مجلس النواب مسلم شيعي، رغم عدم وجود نص دستوري على ذلك.

العرف المعدل : وهو عرف خطير لأنه يؤدي إلى تغيير أحكام في الدستور سواء بالإضافة أو التعديل أو الإلغاء عن طريق الممارسة المخالفة المتكررة، ومثال ذلك عدم استعمال رؤساء فرنسا لحقهم في حل البرلمان منذ 1877،رغم إقراره في الدستور .

والعرف الدستوري يختلف تماما عن الدستور العرفي؛ فهذا الأخير هو مجموعة من العادات المتعلقة بالسلطة والتي نشأت دون وجود نصوص قانونية سابقة لها في نفس المجال مثلما هو الحال في انجلترا، والمملكة العربية السعودية وعمان ، وهذا لا يمنع وجود قوانين تشكل إضافة إلى القواعد العرفية جزءا من الدستور.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية للقانون الدستوري

تُعرَفُ المصادر التفسيريّة بأنَّها المراجع التي تشرح وتوضِّحُ القواعد القانونيّة الدستورية، ممّا يُرشِدُ القاضي إلى فهم حقيقة القواعد المُستَمَدَّةِ من مصادرها الرسميّة من غير أن تكون له قوّةٌ مُلزِمةٌ، ومن المصادر التفسيريّة:

1-الاجتهاد القضائيLa jurisprudence : هو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم والتي تنتج عن اجتهاد القضاة في القانون على ما يعرض عليها من نزاعات تتعلق بالقانون الدستوري، والقضاء وان كان يشكل مصدرا تفسيريا لدى اغلب الدول إلا انه يعتبر مصدرا رسميا في الدول ذات الدساتير العرفية كإنجلترا. وكثيرا ما ساهم القضاء في وضع قواعد دستورية جديدة وابرز مثال عن ذلك ما قامت به المحكمة العليا الأمريكية في 1803حين قررت حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين بالرغم أن الدستور الأمريكي لم ينص على ذلك .

في الجزائر كان المجلس الدستوري يؤدي هذا الدور بمناسبة فصله في دستورية القوانين المعروضة عليه ، إلى أن حول إلى محكمة دستورية على اثر التعديل الدستوري لسنة 2020، ولم يتم التجسيد الفعلي لها إلا في أكتوبر 2021 بعد انتخاب 6 اعضاء منها و تعيين رئيس الجمهورية ل4 وانتخاب ء من السلطة القضائية.

2-الفقهLa doctrine : يقصد به مجموعة الدراسات والبحوث والآراء والنظريات والتعاليق التي يصدرها فقهاء القانون، والتي تكمل وتفسر وتنفذ القانون، وهذه وان كانت مجرد اجتهادات فردية لا تنطوي على قوة إلزامية إلا انه كثيرا ما يتأثر بها القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية ومن ذلك روح القوانين التي تضمنت فكرة فصل السلطات لمونتسكيو. والفقه نوعان:

فقه إنشائي : وهو الفقه الذي يعالج مسائل دستورية خاصة بنظام الحكم على نحو معين ، وبعد ذلك تعتمدها الدول في دساتيرها، مثل مبدأ الفصل بين السلطات (مونتسكيو).

فقه تفسيري : يقوم بتفسير وتحليل النصوص الموجودة .