المحور الثالث

النظرية العامة للدستور

تعتبر النظرية العامة للدستور ثاني أهم موضوعات القانون الدستوري إلى جانب النظرية العامة للدولة، و تدور النظرية العامة للدستورحول الدستور و أنواعه و طرق وضع الدساتير و تعديل الدساتير و إنهائها و كذا الرقابة على دستورية القوانين.

أولا : التعريف بالدستور

إذا نظرنا إلى تاريخ ظهور الدستور باعتباره وسيلة لتنظيم السلطة في الدولة ، فيمكن القول أن الدستور هو فكرة أو مفهوم عرف عند الحضارات القديمة ، حيث يذكر أن المفكر اليوناني أرسطو اهتم بهذا الموضوع إلى درجة أنه جمع (158) دستورا من دساتير المدن اليونانية و غير اليونانية لدراستها و تحليلها ، أما فيما يخص معنى الدستور، فهو يحمل عدة معاني منحها المعنى اللغوي و السياسي و القانوني .

1- المعنى اللغوي للدستور

يجمع أغلب الفقهاء على أن عبارة " دستور " ليست عربية ، كما يجمعون على أن معناها هو القانون الأساسي ، لكن هذا المصطلح اختلف بشأنه في العديد من الدول ، فنجد بعض الدول قد استعملته للدلالة على معنى الدستور كالعراق ، كما هو الحال بالنسبة لدستور 1925 ، و كذلك إيران بالنسبة لدستور 1979 ، في الحين أن البعض الآخر من الدول يستعمله للدلالة على قوانين لا تصل إلى مرتبة الدستور ، و لكنها قوانين أساسية ، باعتبارها تتضمن المبادئ العامة التي تتناولها بالشرح و التفسير قوانين أخرى و مثل ذلك القوانين العضوية في ظل دستور 1996 بالجزائر .

إن مصطلح الدستور باللغة العربية يقابله بالفرنسية و الإنجليزية مصطلح (Constitution الذي يعني التأسيس أي النظام أو القانون الأساسي، فالدستور لغة هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين و تنظيم الجماعة، و لا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا .

2- **المعنى السياسي للدستور**

لقد أصبح الدستور يحمل معنى سياسيا، مع بروز المذهب الدستوري (Constitutionalisme) الذي يدعو إلى التوفيق بين السلطة و الحرية، فقد ظهر هذا المذهب في عصر النهضة الأوروبية و تبلور في إطار حركة سياسية ثقافية، قادتها الليبرالية للإطاحة بالأنظمة الإقطاعية و التسلطية المطلقة التي كانت تستند في وجودها إلى الأعراف و التقاليد و لذا كانت فكرة كتابة الدساتير تهدف إلى التخلص من هذه الأعراف و التقاليد ، و من الأنظمة التسلطية و بالتالي ارتبط ظهور الدساتير المكتوبة بفكرة الحرية و حقوق الإنسان و الحريات العامة التي لا تزدهر إلا بتقييد السلطة الحاكمة و عقلنه الحكم و إخضاعه للقانون الوضعي .

و قد كان من رواد المذهب الدستوري المفكر الفرنسي (مونتيسكيو) الذي وضع كتاب " روح القوانين " سنة 1748 ، و تكلم فيه عن الحكومة المقيدة التي تخضع للقانون و الذي هو الدستور الذي يوضع مسبقا و لا يستطيع الحكام استبداله أو تغييره إلا وفق إجراءات معروفة و محددة بدقة .

و يعمل هذا الدستور بصفة أساسية على ضمان الحريات الفردية و الفصل بين السلطات و هو ما تجلى في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادرة في فرنسا سنة 1789 حيث نصت : " كل مجتمع لا يتم فيه ضمان الحريات و لا يعمل بالفصل بين السلطات هو مجتمع بدون دستور " .

و نظرا لقوة أفكار المذهب الدستوري و فعاليته ، بدأت الدساتير المكتوبة في الانتشار بمختلف أنحاء العالم، فتم وضع الدستور الأمريكي سنة 1787 ثم الفرنسي سنة 1791 فأصبح من مظاهر الدول الحديثة أن يكون لها دستورا مكتوبا و أن تعمل بمبدأ الفصل بين السلطات و أن تضمن الحريات العامة الفردية و الجماعية ، و هي المبادئ الثلاث الأساسية التي يقوم عليها المذهب الدستوري .

3- **المعني القانوني للدستور**

إن الأفراد داخل الجماعة البشرية بحاجة إلى قواعد قانونية لتنظيم العلاقة فيما بينهم ، و كذلك هو الحال بالنسبة للدولة ، فهي بحاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها و علاقتها ، و أن الحكام عندما يمارسون وظائفهم و اختصاصاتهم لا يفعلون ذلك باعتبارهم يمارسون حقوقا أو امتيازات شخصية ، و إنما اختصاصات أو وظائف منظمة و محددة بقواعد دستورية تستمد منها

القواعد القانونية الأخرى وجودها و شرعيتها ، و للدستور مفهومين أحدهما شكلي و الآخر موضوعي .

أ- المفهوم الشكلي للدستور

و يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية و عليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية من طرف جهة مختصة دون أن يمتد إلى غير ذلك من القواعد ، إن الاعتماد على هذا المفهوم لا يتماشى و الواقع لأن في ذلك إنكارا لوجود دساتير عرفية كدستور إنجلترا ، فضلا عن أن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي ، كنص الدستور الجزائري على ابعاد الهوية الوطنية و نص الدستور الفرنسي لسنة 1848 على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية و الغرض من تضمين هذه القواعد في الدستور هو كفالة ثباتها و استقرارها لتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية ، و في المقابل نجد قواعد دستورية و رغم ذلك لا تتضمنها الوثيقة الدستورية كقوانين الانتخابات و قوانين تشكيل و تنظيم البرلمان و نظمها الداخلية ، و بالتالي الأخذ بالمفهوم الشكلي للدستور و يؤدي إلى إبعادها منه .

ب- المفهوم الموضوعي للدستور

إن المفهوم الموضوعي للدستور يقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة و نظام الحكم فيها و طبيعة العلاقة بين السلطات و اختصاصاتها و كذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد و حرياتهم و ضماناتها ، دون النظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى ، مهما كان مصدرها و تدرجها في الهرم القانوني .

ثانيا : مصادر القاعدة الدستورية

تستمد القاعدة الدستورية مضمونها من عدة مصادر تخفي عليها طابع الإلزامية و هي كالتالي :

1- **التشريع :**

يقصد به النصوص القانونية المدونة و الصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة و عادة ما تسمى هذه السلطة بالتشريعية و يعتبر التشريع أهم المصادر كون الدولة

أكثر تدخلا فيه ، و التشريع أنواع لكن ما يهمنا هو التشريع الأساسي و التشريع العضوي باعتبارهما مصدرين للقاعدة الدستورية .

أ- التشريع الأساسي :

يقصد بالتشريع الأساسي مجموعة النصوص القانونية المدونة و الصادرة عن هيئة خاصة و وفقا لإجراءات معينة ، و عادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية و يتضمن مبادئ و قواعد تتعلق بتنظيم السلطات و بالحقوق و الحريات الأساسية للمجتمع .

ب- التشريع العضوي :

يأتي التشريع العضوي كمكمل للتشريع الأساسي أو كمفسر له ، فالتشريع العضوي بدوره يحتوي على مواضيع تتعلق بالنظام الدستوري ولكن منصوص عليها في قوانين صادرة عن البرلمان ، فمن طبيعة الدساتير المدونة أنها لا تحيط بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة بل تكتفي فقط بمبادئها العامة و خطوطها العريضة ، لتضمن استقرارها و جمودها ، و كذا خاصية السمو التي لا تتقبل التعديلات المتكررة و على هذا الأساس يترك للسلطة التشريعية مجالات لسن القوانين المتعلقة بنظام الحكم وتشكيل السلطات العامة في الدولة و اختصاصاتها.

2- العرف الدستوري :

يعتبر العرف الدستوري من أقدم المصادر للقواعد الدستورية و هو يلعب دورا مكملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير العرفية غير المكتوبة وينتج العرف الدستوري باتباع الناس لاعراف دستورية بشكل متكرر و لمدة طويلة تجعل الناس يشعرون بإلزاميتها ، و يقوم العرف الدستوري على ركنين هما :

أ- الركن المادي :

و يتمثل في تكرار سلوك معين من طرف الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية طويلة ، و من أمثلة ذلك قيام الملك في بريطانيا بتعيين رئيس الوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية البرلمانية في مجلس العموم .

ب-**الركن المعنوي** :

و هو الشعور و الإعتقاد بإلزامية القاعدة الدستورية كغيرها من القواعد القانونية الأخرى .

ت-**أنواع العرف الدستوري** :

العرف الدستوري قد ينشأ قاعدة أصلية جديدة و قد يكون مفسرا أو معدلا ، فالعرف المفسر هو العرف الذي يشرح نصا دستوريا يكتفنه الغموض فبين كيفية تطبيقه ، أما العرف المكمل فهو ينظم موضوعا أغفلته الوثيقة الدستورية ، فينشأ العرف المكمل قاعدة دستورية عرفية تكمل هذا النقص أما العرف المعدل فهو ذلك الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في أحكام الدستور بالإضافة او الحذف كمنح صلاحيات جديدة لهيئة معينة لم تقررها الوثيقة الدستورية من قبل .

3- القضاء :

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة بشأن تطبيق القواعد القانونية على ما يعرض عليها من منازعات ، و تختلف أهمية القضاء كمصدر للقاعدة الدستورية في الدول ذات الدساتير العرفية عن الدول ذات الدساتير المدونة حيث يمثل مكانة هامة و يعتبر مصدرا رسميا في الدول ذات الدساتير العرفية و هذا لما ينشئه القضاء من سوابق قضائية في النزاعات المعروضة أمامه .

4- الفقه :

يقصد بالفقه البحوث و الدراسات التي قام بها فقهاء القانون من خلال دراستهم لمضامين مختلف الوثائق الدستورية ، و تبيان محاسنها و عيوبها ، و الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور بل هو مصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة الدستورية الغامضة ، حيث يأخذ باقتراحاته و انتقاداته لمختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية .