مصادر الدستور

المصدر هو الأصل أو المنبع الذي يُستقى منه الشيء، ولذا يمكن القول بأنَّ مصدر القانون بشكل عام هو المنبع الذي تستمد منه القاعدة القانونيّة مادتها ومضمونها وقوتها الملزمة، وللقانون جملة من المصادر يمكن إرجاعها إلى أربعة أنواع، الأول المصادر المادية، وهي مجموعة العوامل المحيطة بالمجتمع والتي تؤثر فيه وتُشكّل المادة للقاعدة القانونيّة، كالعوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والجغرافية والدينيّة وغيرها، والنوع الثاني المصادر التاريخية، وهي الأصل الذي تُستقى منه بعض أحكام القانون الوضعي، كالشريعة الإسلامية والقانون المصري فهما مصدران تاريخيان للقانون العراقي، والنوع الثالث المصادر الرسمية للقانون، أي المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونيّة قوتها الإلزامية فتصبح واجبة التطبيق، وبعبارة أخرى، يُمثّل المصدر الرسمي للقانون القالب الذي تُفرّغ فيه القاعدة وتخرج منه إلى الأفراد حتى تصير ملزمة، والنوع الرابع المصادر التفسيرية، وهي التي تضطلع بدور تفسير القانون وشرحه من دون أن يكون لها دور في عملية إنشائه.

هذه هي مصادر القانون بشكل عام، وهي تنطبق على مجمل فروع القانون وتفرعاته ولكنها تأخذ الطابع الخاص لكل فرع من فروعه عند دراستها فيه، وبما أنَّ القانون الدستوري هو أحد تفرعات القانون العام فإنَّ هذه المصادر تسري عليه أيضا، لذا يمكن القول أنَّ مصادر القانون الدستوري أربعة أنواع وهي المادية والتاريخية والرسمية والتفسيرية.

والمصادر التي نهتم بدراستها هنا هي الرسمية، لأنَّ القانون الدستوري لا يهتم بدراسة المنبع الذي تخرج منه القاعدة الدستورية، أي من أين تأتي القاعدة الدستورية؟ بل يهتم بصقع وجودها، أي من أين تستمد القاعدة الدستورية قوتها الملزمة؟ ويجيبنا على هذا السؤال المصادر الرسمية للدستور والتي تتضمّن أمرين وهما التشريع الدستوري والعُرف الدستوري، أمّا المصادر المادية فعلى الرغم من أهمية بحثها إلّا أنَّ دراستها تتطلب بحثا شاملا لأوضاع المجتمع وظروفه ونظمه وقيمه وتاريخه ومُثلِه وهي أقرب إلى دراسات فلسفة القانون منها إلى دراسة القانون الوضعي أو الدستوري، أمّا المصادر التاريخية فيمكن دراستها عند بحث أنواع الدساتير، وأمّا المصادر التفسيرية فيُصار إلى بحثها عند أخذ المصادر بمعنى المنبع الذي تُستقى منه القاعدة القانونيّة، أي من أين تأتي القاعدة الدستورية؟ فيدخل فيها الفقه الدستوري والقضاء الدستوري، وهو ما

سنستعرضه عند بحث تفسير الدستور، ولذا سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول للتشريع الدستوري والثاني للعُرف الدستوري.

المطلب الأول

التشريع الدستوري

تقدّمت الإشارة إلى أنَّ المصدر الرسمي للقاعدة القانونيّة أو للقاعدة الدستورية هو الذي يقوم بصياغة مضمون هذه القاعدة ويحدد شكلها ويضفي عليها صفة الرسمية أو الشرعية، وبهذا فإنَّ المصدر الرسمي يوفّر للقاعدة قوة الإلزام، وأحد أهم ما تتمثّل به المصادر الرسمية للقاعدة الدستورية هو التشريع الدستوري، وللتشريع بصورة عامة إطلاقان:

الأول: سَنّ القواعد القانونيّة، فيُعرّف بأنَّه سنّ القواعد القانونيّة وإكسابها قوتها الإلزامية عن طريق سلطة مختصة وفقا لإجراءات معينة.

الثاني: القواعد القانونيّة نفسها، فالتشريع وفقا لهذا المعنى هو مجموعة القواعد القانونيّة المدوّنة الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع وفقا لإجراءات معينة.

ويُراد بالتشريع الدستوري كمصدر رسمي من مصادر القاعدة الدستورية هو المعنى الثاني أي مجموعة القواعد الدستورية المدوّنة الصادرة عن السلطة المختصة بسنّها، وهذه القواعد الدستورية توجد في نوعين من الوثائق القانونيّة، الأول هو الوثيقة الدستورية والثاني القوانين الاعتيادية، ولكن ليست كل القوانين الاعتيادية وإنَّما القوانين التي تصدر عن المشرّع الاعتيادي وتتضمّن موضوعات دستورية أو تتعلق بها وتُسمى بالقوانين الأساسية أو العضوية، وسنستعرض كلًّا منهما بإيجاز فيما يأتي:

الفرع الأول

الوثيقة الدستورية

إنَّ وثيقة الدستور أو الوثيقة الدستورية (الدستور) لا تصدر عن المشرّع الاعتيادي (أي الذي يسنّ القوانين الاعتيادية) بل تصدر عن المشرّع الدستوري أي تصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات وضع وتعديل القوانين الاعتيادية عادة، وهذا لا يمنع من وجود بعض الوثائق الدستورية التي تصدر بالإجراءات نفسها التي تتبعها السلطة التشريعية في إصدار

القوانين الاعتيادية، أي أنَّها لا تصدر عن هيئة خاصة أو بإجراءات معينة، كما وتختلف طريقة وضع هذه الوثيقة وتعديلها من دولة لأخرى.

ويأتي الدستور في قمة الهرم التشريعي للدولة لأنَّه هو الذي يمنح الصفة القانونيّة للقواعد الأخرى الصادرة عن السلطة المختصة، كما ويفيض عليها شرعيتها، هذا مضافا إلى أنَّه هو الذي يُنشئ السلطات العامة ويمنحها اختصاصاتها ويُنظّم علاقاتها فيما بينها، كما ويقرّر حقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثاني

القوانين الأساسية أو العضوية

وهي عبارة عن مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (الاعتيادية) والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، فهي تتضمّن ما ينتمي إلى القواعد الدستورية لأنَّها تعالج موضوعات دستورية في جوهرها، ولذا تُسمى مثل هذه القوانين بالقوانين المكمّلة للدستور.

ولهذه القوانين أهميتها الكبيرة التي ترجع إلى مضمونها من جهة وإلى طبيعة الموضوعات التي تعالجها من جهة أخرى، فمن حيث المضمون نجدها تتضمّن قواعد تفصيلية مُنظِّمة لعمل السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وبيان كيفية مباشرة هذه السلطات لاختصاصاتها بالإضافة إلى بيانها تفاصيل الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، أمّا من حيث طبيعة موضوعاتها فلأنَّها موضوعات دستورية في جوهرها لتعلقها بتنظيم السلطات العامة في الدولة.

وممّا تقدّم يظهر أنَّ هذه القواعد أو القوانين تصدر عن السلطة التشريعية الاعتيادية، والتي قد تقوم بإصدارها بناء على تكليف من المشرّع الدستوري أو تقوم بإصدارها من تلقاء نفسها، ومن أمثلة تكليف المشرّع الدستوري للسلطة التشريعية الاعتيادية في سنّ القوانين الأساسية ما فعله دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) من تكليف مجلس النواب العراقي بإصدار قانون يُنظّم شروط المرشح لعضوية مجلس النواب والناخب وكل ما يتعلق بالانتخابات كقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٥) المعدّل، وتكليفه بإصدار قانون يعالج حالات استبدال أعضائه عند الاستقالة أو الإقالة أو الوفاة، والذي أصدره مجلس النواب برقم (٦) لسنة (٢٠٠٦) المعدّل، وتكليفه بإصدار قانون يُنظم كل ما يتعلق بمجلس الاتحاد، ومن أمثلة القوانين الأساسية التي أصدرتها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها في مصر قانون رقم (٨١) لسنة (١٩٦٩)

الخاص بإنشاء المحكمة العليا، وقانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٧) المعدّل الخاص بتنظيم الأحزاب السياسية.

المطلب الثاني

العُرف الدستوري

كان العُرف الدستوري هو المصدر الوحيد للقواعد الدستوري حتى قيام الثورة الأمريكية في أواخر القرن الثامن عشر حيث بدأت المستعمرات تضع لنفسها دساتير مدوّنة، وعلى الرغم من أنَّ التشريع الدستوري قد أخذ موقع الصدارة في مصادر القواعد الدستورية إلّا أنَّ دور العُرف كمصدر للقواعد الدستورية لا يُنكر، لأنَّ التشريع مهما بلغ من دقة وشمول فإنَّه لا يتمكّن من الإحاطة بالقواعد المُنظّمة للسلطات العامة في الدولة جميعها، وكذلك لحقوق الأفراد وحرياتهم لاسيّما وأنَّ لتطور المجتمعات المستمر تأثير مباشر على القواعد الدستورية التي يجب أنْ تواكب هذا التطور، فيأتي دور العُرف هنا ليَسدّ النقص ويواكب التطور.

وينشأ العُرف الدستوري حين تجري الهيئات الحاكمة على عادة معينة في موضوع من موضوعات القانون الدستوري، ويقوم في ضمير الجماعة الإحساس بوجوب احترام هذه العادة، ويستقر في ذهن أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانونيّة ملزمة، فهو تواتر العمل على وفق مسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية إلى أن يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام أو هو قاعدة ذات طبيعة دستورية تقررت بمقتضى العمل واستقر رأي الجماعة القانونيّة على اتباعها، ويُعرّف بأنَّه عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة، درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة، ومن خلال التعريف يتبيّن أنَّ هناك عادة يجب أن تتحقق، كما يجب أن يتحقق الشعور بأنَّها ملزمة وهذا الأمران هما ما يُعبّر عنهما بركني العُرف، وبالإضافة إلى ركنيه فإنَّ العُرف الدستوري على ثلاثة أنواع، وهي العُرف المفسّر والمكمّل والمعدّل، وفيما يأتي بيان لأركان العُرف وأنواعه:

الفرع الأول

أركان العُرف الدستوري

للعُرف الدستوري ركنان يجب توافرهما ليتحقق، وهما الركن المادي والركن المعنوي، وسنستعرض كلا منهما فيما يأتي:

أولا: الركن المادي

يُراد بالركن المادي السلوك أو التصرف أو العمل المادي الصادر عن إحدى الهيئات الحكومية، أي أنَّ العُرف الدستوري ينشأ عن سلوك السلطات العامة غالبا، أمّا دور الأفراد في تحقق العُرف الدستوري فإنَّه يقتصر على مجرد الرضا به وعدم الاعتراض عليه ، وإذا أعترض الأفراد أو بعض الهيئات الحكومية على هذا السلوك فإنَّ هذه المعارضة سوف تحول من دون قيام العُرف الدستوري، ولا يكفي مجرد صدور ذلك السلوك بل يجب أن يتكرر تطبيقه بانتظام لا انقطاع فيه، وأن تستقر الهيئة ذاتها على السير وفق ذات السلوك في الحالات المماثلة، كما يجب أن يتم تبنيه من هيئة أو هيئات أخرى عندما تواجه ظرف التصرف نفسه وهو ما يسمى بعمومية السلوك بالإضافة إلى وضوحه بحيث لا يقبل التفسير والتأويل والخلاف واللبس، وأن تمضي عليه مدة معقولة أي تكون المدة كافية لاستقرار السلوك وانه لم يكن سلوكا طارئا أو مجرد نزعة عارضة مصيرها الزوال.

ثانيا: الركن المعنوي

يُمثّل الركن المعنوي الجانب الاعتقادي للأطراف ذات العلاقة بالسلوك المادي للهيئة الحاكمة، إذ إنَّه يجب أنْ تشعر أو تعتقد أطراف العلاقة التي نظّمتها القاعدة العرفية الناشئة عن السلوك المادي بضرورة الالتزام بها والعمل بموجبها وسريانها في المستقبل على موضوع العلاقة وهو ما يؤدي إلى تكوين ما يسمه الفقه عقيدة الإلزام.

وينبغي الإشارة إلى أنْ تحقق عقيدة الإلزام لدى الهيئات الحاكمة أي اعتقادها بوجوب الالتزام بالسلوك نفسه لا يمنعها عن العدول عنه متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثاني

أنواع العُرف الدستوري

يُقسمّ الفقه الدستوري العُرف إلى ثلاثة أقسام وهي العُرف المفسّر والمكمّل والمعدّل ولكنه اختلف في قيمة كل منها:

أولا: العُرف الدستوري المفسّر

قد تشتمل صياغة بعض القواعد الدستورية على الغموض وعدم الوضوح فتمسّ الحاجة إلى رفع ما يشوبها من إبهام، والعملية التي تحقق رفع الغموض وإزالة الإبهام عن القاعدة الدستورية هي التي تُسمى بتفسير القاعدة الدستورية، فوظيفة التفسير مجرد إزاحة الغموض عن القاعدة ولذا فإنَّ التفسير لا يُنشأ قاعدة قانونيّة.

ويأتي العُرف الدستوري المفسّر عندما يشوب قاعدة دستورية ما نحو من الغموض فيتصدى العُرف لإزالة ما فيها من غموض وإزاحته وإلباس القاعدة لَبوس الوضوح، ويرى الفقه الدستوري أنَّ العُرف المفسّر جزء من النصوص التي قام بتفسيرها ولذا فإنَّه يقرّ له بالقيمة القانونيّة ذاتها التي تحوزها النصوص الدستورية.

ثانيا: العُرف الدستوري المكمّل

قد تقوم بعض القواعد الدستورية بمعالجة مسألة معينة تتعلق بالسلطات العامة أو بحقوق الأفراد وحرياتهم، ولكنها تعالجها معالجة غير مكتملة يشوبها نحو من النقص، وهذه حالة تستدعي التصحيح من خلال استكمال مثل هذه النصوص، وقد يتصدى العُرف الدستوري لمثل هذه المهمة فيأخذ على عاتقه سدّ ذلك النقص والقصور في القاعدة الدستورية، وهذا هو الذي يُسمى بالعرّف الدستوري المكمّل، ومن هنا يتبيّن أنَّ العُرف الدستوري المكمّل يلتقي مع العُرف الدستوري المفسّر في أنَّ كلا منهما يستند إلى نصّ دستوري قائم، ويفترقان في أنَّ الثاني يسعى لرفع ما في النصّ الدستوري من غموض، بينما يقوم الأول بتتميم النقص الذي شاب النصّ الدستوري.

وقد ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى القول بأنَّ للعرُف المكمّل قيمة قانونيّة مساوية للقيمة القانونيّة للقواعد الدستورية ذاتها بشرطين الأول عدم مخالفته الصريحة لنص دستوري، والثاني عدم تضمّنه تعديل أي نصّ من نصوص الدستور أو أي حكم من أحكامه، وعند تخلّف أي من الشرطين يسقط مثل هذا العُرف عن الاعتبار.

ثالثا: العُرف الدستوري المعدّل

إنَّ الاسم الذي أطلق على هذا العُرف يوضح المراد منه، فهو يقوم بتعديل نصّ من نصوص الوثيقة الدستورية سواء أكان التعديل من خلال إضافة نصّ جديد أو من خلال حذف أحكام تضمنتها الوثيقة الدستورية.

والعُرف الدستوري المعدّل بالإضافة يعني إضافة حكم جديد إلى النصوص الدستورية القائمة، أي إنَّه يقوم على معالجة مسألة معينة لم تُعالجها النصوص الدستورية القائمة، فلا يوجد فيه مخالفة لحكم موجود في الوثيقة الدستورية, ولذا أقرّ بمشروعيته غالبية الفقه الدستوري.

وهذا بخلاف العُرف الدستوري المعدّل بالحذف والذي قد يُطلق عليه العُرف المسقط والذي يقوم على عدم تطبيق نصّ من نصوص الوثيقة الدستورية سواء أكان النصّ يحمل في طياته حقا من الحقوق أو صلاحية من الصلاحيات التي تقررها الوثيقة الدستورية لهيئة من الهيئات الحاكمة، فقد عدّه غالبية الفقه الدستوري غير مشروع ولم تقرّ له بأي قيمة قانونيّة، ذلك أنَّ عدم استعمال سلطة من السلطات لحق من حقوقها الدستورية لا يسقط حقها فيه، بمعنى أنَّ استعمال حقها الدستوري لا يسقط بالتقادم.