مقياس القانون الدستوري - ح1 مدخل مشترك

المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته.

أولا- تعريف القانون الدستوري:

القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتنظم السلطات في الدولة واختصاصاتها، وطبيعة العلاقة بينها، وكذلك تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها.

ثانيا- طبيعة قواعد القانون الدستوري:

أ- المدرسة الإنجليزية: الفقيه أوستن Austin.

قواعد القانون الدستوري ليست قواعد قانونية لأنها تفتقر إلى الجزاء المادي.

ب- المدرسة الفرنسية: الفقيه دوجي Duguit.

قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية ساطعن الصحيح لأن الجزاء ليس بالضرورة أن يكون جزاء ماديا فقط، بل يمكن أن يكون أيضا معنويا.

ثالثا- علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى:

للقانون الدستوري علاقة بجميع القوانين وخاصة القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي، القانون الدولي العام ....

رابعا- مصادر القانون الدستوري:

أ- المصادر الرسمية: التشريع والعرف.

1- التشريع: هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها سلطة مختصة في وثيقة مكتوبة وفقا لإجراءات معينة.

يأخذ التشريع صورا عديدة: التشريع الأساسي، التشريع العادي والتشريع الفرعي

- التشريع الأساسي وهو وثيقة الدستور التي تصدر عن السلطة التأسيسية
- التشريع العادي وهو القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، يأخذ التشريع العادي شكلين: القوانين العادية والقوانين العضوية.
- التشريع الفرعي: وهو التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية مثل المراسيم الرئاسية (رئيس الجمهورية)، المراسيم التنفيذية (الوزير الأول/رئيس الحكومة)، القرارات (الوزراء، الولاة، ....)

- بالإضافة إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

2- العرف الدستوري: وهو اطراد هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة على ممارسة سلوك مرتبط بشأن من شؤون الحكم لدرجة يصبح معها هذا السلوك ملزما واجب الإتباع في كل مناسبة يعرض فيها.

- يتكون العرف الدستوري من ركنين: • الركن المادي: اعتياد السلطات العامة على القيام بتصرف معين بشأن مسألة ذات طبيعة دستورية تتصل بنظام الحكم وحقوق الأفراد. يجب أن تتوفر في الركن المادي عدة شروط هي: التكرار- العمومية- الثبات- المدة- الوضوح

• الركن المعنوي: يتمثل في أن يتولد الاعتقاد في ضمير الجماعة سواء لدى السلطات العامة أو لدى الأفراد بوجوب احترام هذا المسلك، وبأنه أصبح ملزما لهم.

ب- المصادر غير الرسمية (التفسيرية): القضاء- الفقه.

1- القضاء: وهو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في الدولة (السوابق القضائية)

2- الفقه: وهو مختلف الدراسات التي يقوم بها فقهاء القانون في الدولة.

المحور الثاني: النظرية العامة للدولة.

أولا- نشأة الدولة: اختلف الفقهاء فظهرت عدة نظريات:

أ- النظريات الدينية (الثيوقراطية): تقوم هذه النظريات على أساس ديني، فالدولة نظام إلهي والسلطة فيها مصدرها الله.

1- نظرية تأليه الحكام: الحاكم من طبيعة إلهية (هو الإله نفسه). ظهرت في الحضارات القديمة: مصر الفرعونية، بابل وآشور، والهند القديمة والصين، كان الحاكم يتمتع بسلطات مطلقة.

2- نظرية الحق الإلهي المباشر (التفويض الإلهي): الحاكم بشر وليس إله، غير أنه يستمد سلطته في الحكم من الله مباشرة عن طريق اختياره ويمنحه سلطة واسعة، وطاعته واجبة فلا يجوز محاسبته من طرف الشعب لأنه غير مسؤول إلا أمام الله.
سادت هذه النظرية في أوربا (ق 14 و ق 18) وخاصة فرنسا، ألمانيا وإسبانيا.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر: ظهرت هذه النظرية مع انتشار الوعي وذلك للقضاء على استبداد الملوك. فالله لا يختار الحاكم بطريقة مباشرة وإنما يوجه إرادة الأفراد إلى اختيار الحاكم، فالبشر مسيرون لا مخيرون فعليهم طاعة الحاكم لأنه المبعوث الإلهي.

• نقد هذه النظريات: بعيدة عن التعقل العقلي، هادت لخدمة مصالح معينة وتبرير استبداد الحكام.

ب- النظريات الديمقراطية: السلطة مصدرها الشعب:

1- نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز: الإنسان ليس اجتماعيا، تميزت حياة الأفراد بالصراعات ← سيطرة قانون الغاب، ولوضع حد لذلك ← فكرة العقد: يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم لشخص هو الحاكم غير طرف في العقد. سلطة مطلقة للحاكم فلا يجوز الثورة عليه أو محاسبته. بموجب هذا العقد نشأت السلطة السياسية وهبة الدولة.

2- نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك: حياة الأفراد كانت تتسم بالحرية والسلام بينهم لكنهم فكروا في إنشاء مجتمع أحسن ← إبرام عقد مع الحاكم طرف في العقد يتنازلون عن جزء من حقوقهم. يحق للأفراد فسخ العقد وتنحية الحاكم إذا لم يقم بدوره.

3- نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو: الإنسان خير بطبعه، كانت حياة الأفراد تتميز بالعدالة والمساواة والحرية، غير أن الأمور تغيرت بسبب الثورة الصناعية في أوربا فتحولت حياة الأفراد إلى مأساة ← تنازل الأفراد على كل حقوقهم لصالح المجموع أي الشخص الجماعي مقابل الحصول على الحقوق المدنية. أطراف العقد الاجتماعي هم أفراد الجماعة (المجتمع): الطرف الأول الأفراد الطبيعيين على انفراد، والطرف الثاني أطراف الجماعة متحدين أو الشخص الجماعي العام. سلطة الحاكم مقيدة فيحق للأفراد عزله.

ج- النظريات العلمية: نظرية القوة، نظرية التطور العائلي ونظرية التطور التاريخي

1- نظرية القوة والغلبة: الفقيه بلوتارك Plutarque: أحكم القوانين هو قانون حكم الأقوى، وكذلك الفقيه أوبنهايم: السلطة في الدولة تقوم على القوة وحدها.

2- نظرية التطور العائلي: سلطة رب الأسرة (الدولة اليونانية والرومانية) فأصل الدولة وأساسها هي الأسرة التي تعتبر الخلية الأولى للدولة.
الأسرة ← العائلة ← العشيرة ← القبيلة ← القرية ← المدينة ← الدولة.

3- نظرية التطور التاريخي: تقوم هذه النظرية على أن الدول تنشأ لظروف تاريخية واقتصادية واجتماعية. من أنصارها: دوهي، بارتلمي.

ثانيا - تعريف الدولة وخصائصها

أ تعريف الدولة: يمكن اعطاء عدة تعريفات:

① "الدولة ظاهرة سياسية وقانونية تعني الجماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي".

② "الدولة هي مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة، وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معينا يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه".

③ "الدولة هي جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة، وتخضع لسلطة سياسية عليا ذات سيادة".

ب خصائص الدولة: للدولة خاصيتان: الشخصية المعنوية، السيادة.

① التمتع بالشخصية المعنوية: يجب أولا أن نعرف الشخصية القانونية.

- الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات (ابرام التصرفات القانونية).
- الأشخاص المعنوية هم مجموعات من الأشخاص أو الأموال أو كليهما يعترف لها القانون بأهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات في إطار تحقيق الأهداف المحددة.

- الاتجاه المؤيد لفكرة الشخصية المعنوية: الفقيه هوريو، سافيني
- سافيني يرى أن الشخص الطبيعي هو وحده الشخص القانوني أما الشخص المعنوي فهو افتراضي
- هوريو يرى أن الأشخاص المعنوية هي حقائق واقعية.

- الاتجاه المنكر لفكرة الشخصية المعنوية: العميد ليون دوجي يرى أن فكرة الشخصية المعنوية هي حيلة قانونية لا وجود لها في الواقع العملي

- النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة:
- تعتبر الدولة وحدة قانونية متمايزة عن أشخاص الأفراد المكونين لها.
- " " شخصا قانونيا قائما بذاته وله كيان مستقل.
- للدولة ذمة مالية مستقلة خاصة بها
- شخصية الدولة لا تختلط مع شخص حكامها
- استمرارية ودیمومة الدولة رغم تغير الحكام.
- استمرار سريان ونفاذ المعاهدات التي أبرمتها الدولة.
- استمرار نفاذ القوانين إذا تغير شكل الدولة أو نظام الحكم ما لم تلغى أو تعدل
- حقوق الدولة والتزاماتها تظل قائمة طالما ظلت الدولة باقية.

② التمتع بالسيادة: la Souveraineté: الدولة وحدها تملك السيادة بمعنى أنها الحكمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيئة أخرى.

- مظاهر السيادة: • السيادة الداخلية • السيادة الخارجية • السيادة الإقليمية • السيادة الشخصية.

- مصدر السيادة في الدولة الحديثة: نظرية سيادة الأمة / نظرية سيادة الشعب

- نظرية سيادة الأمة: السيادة ليست ملكا للحاكم وانما هي ملك للأمة كاملة، فلا يمكن تجزئتها بين الأفراد.
- نظرية سيادة الشعب: السيادة للجماعة السياسية بأكملها على اعتبار أنها مجموع الأفراد المكونين لها، وبالتالي تكون السيادة لكل فرد فيها.

ثالثا - أركان الدولة : الشعب - الإقليم - السلطة السياسية

أ الشعب : الشعب ظاهرة طبيعية (الإقامة على أرض معينة) وظاهرة سياسية (الخضوع لنظام سياسي معين).

① • تعريف الشعب : هو مجموعة من الناس يقطنون إقليما معينا و يخضعون لنظام سياسي معين.

• الشعب والأمة : الأمة هي مجموعة من الأفراد يرتبطون برباط معنوي يستند على مقومات مشتركة من الأصل، الدين، اللغة، التاريخ والعادات والآمال المشتركة، تولد هذه الروابط لدى الأفراد الرغبة في العيش معا.

الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة هي رابطة طبيعية اجتماعية معنوية، أما الرابطة التي تجمع بين أفراد شعب الدولة هي رابطة سياسية قانونية.

② المدلول الاجتماعي والسياسي للشعب :

• المدلول الاجتماعي : مجموع الأفراد المنتمين بجنسية الدولة (المواطنين والرعايا)

• المدلول السياسي : مجموع الأفراد المتمتعين بالحقوق السياسية ويحق لهم مباشرتها.

- السكان هو مجموع الأفراد الذين يقيمون على إقليم الدولة سواء يحملون جنسية الدولة أو كانوا أجانب يعيشون على إقليم الدولة بصفة دائمة.

ب الإقليم : هو الرقعة الجغرافية التي يقيم عليها أفراد الشعب على وجه الدوام والاستقرار.

① مشتملات (أجزاء) الإقليم : • الإقليم الأرضي (البري)

• الإقليم المائي : - المياه الداخلية : الموانئ والمراسي ...

- المياه الإقليمية : ← المياه الدقلمية (البحر الإقليمي) : 12 ميلا.

← المنطقة المتاخمة / الملاصقة / الحاذية / المجاورة : 12 ميلا.

← المنطقة الاقتصادية الخالصة : 176 ميلا.

← الجرف القاري

- الإقليم الجوي.

② طبيعة حق الدولة على إقليمها : اختلف الفقهاء في عدة آراء.

- الرأي الأول يؤسس حق الدولة على إقليمها على فكرة السيادة.

- الرأي الثاني ؛ ؛ ؛ ؛ ؛ ؛ حق الملكية.

- الرأي الثالث ؛ ؛ ؛ ؛ ؛ ؛ حق الملكية من نوع خاص.

ج السلطة السياسية : السلطة التشريعية، التنفيذية والقضائية.

① خصائص ومميزات السلطة السياسية : • السلطة السياسية سلطة عليا.

• السلطة السياسية سلطة قاهرة تحتكر القوة العسكرية.

• السلطة السياسية سلطة ذات سيادة.

② خصائص السلطة ذات السيادة : • السلطة ذات السيادة سلطة مطلقة

• السلطة ذات السيادة سلطة أصلية. • السلطة ذات السيادة سلطة دائمة

• السلطة ذات السيادة لا تصلح محلا للتصرف فيها.

• السلطة ذات السيادة واحدة لا تتجزأ.

رابعاً- أشكال الدول : تقسم الدول من حيث شكلها إلى :
دولة بسيطة ، دولة مركبة .

أ- الدولة البسيطة (الموحدة) :
يقصد بالدولة البسيطة تلك الدولة التي تدار ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية ، أي أنها تتميز بالوحدة السياسية من حيث التنظيم السياسي رغم تميزها بالتباين في التنظيم الإداري .

(1) من حيث التنظيم السياسي : تتميز الدولة البسيطة بالوحدة السياسية سواء من الناحية الخارجية أو الداخلية .

- من الناحية الخارجية : هناك هيئة واحدة تدير شؤونها الخارجية (وزارة الخارجية) ولها ممثل خارجي واحد .
- ومن الناحية الداخلية : تتميز الدولة البسيطة بالوحدة في نظام الحكم الدستوري أو السياسي أي : دستور واحد - عاصمة سياسية واحدة - علم واحد - نشيد وطني واحد .

بالإضافة إلى : - سلطة تشريعية واحدة (تتكون من مجلس أو مجلسين) .
- سلطة تنفيذية واحدة (رئيس الجمهورية - الوزير الأول / رئيس الحكومة - الوزراء ...) .
- سلطة قضائية واحدة (نظام قضائي موحد أو نظام قضائي مزدوج) .

وهكذا تظهر الدولة البسيطة موحدة من حيث التنظيم السياسي دون النظر إلى نظام الحكم (الجمهوري - الملكي - الديمقراطي - الدكتاتوري) .

(2) من حيث التنظيم الإداري : تنظيم إداري مركزي وتنظيم إداري لامركزي .

- التنظيم الإداري المركزي : المركز (التركيز الإداري) .
  غير المركز (عدم التركيز الإداري) .
- التنظيم الإداري اللامركزي : الإقليمي (اللامركزية الإقليمية)
  الموضوعي (اللامركزية المرفقية) .

ب- الدولة المركبة : تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر لتحقيق أهداف مشتركة .

(1) الاتحادات القديمة : عرفها المجتمع الدولي في القرنين 18 و 19 .

- الاتحاد الشخصي : هو اتحاد يقوم بين دولتين أو أكثر تحت سلطة رئيس واحد مع احتفاظ كل منها بكامل سيادتها واستقلالها ، هذا الاتحاد لا ينشئ دولة جديدة ، مع بقاء رعايا كل دولة في الاتحاد محتفظين بجنسية دولهم ، أما الحرب التي تقوم بين أعضاء هذا الاتحاد فهي حرب دولية .
- الاتحاد الفعلي : وهو اتحاد دولتين أو أكثر تتخلى كل منها عن سيادتها الخارجية كاملة مع استمرار تمتعها بكامل سيادتها الداخلية . ينتج عن هذا الاتحاد دولة جديدة فيتنازل رعايا الدول عن جنسياتهم واكتسابهم لجنسية الدولة الجديدة ، كما أن الحرب التي تقع بين الدول الداخلة في الاتحاد الفعلي تعتبر حربا أهلية داخلية .

(2) الاتحادات الحديثة :

- الاتحاد العاهلي أو الاستقلالي (الكنفدرالي) : هو اتحاد تضم دولتين أو أكثر بموجبها معاهدة بحيث تبقى كل دولة محتفظة بسيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها ودستورها . إن هذا الاتحاد لا ينشئ دولة جديدة ، كما أن الحرب التي تقع بين الدول تعتبر حربا دولية .
- الاتحاد الفدرالي (المركزي) : هو اتحاد دولتين أو أكثر بحيث تتخلى كل دولة عن كامل سيادتها الخارجية وعن جزء من سيادتها الداخلية لصالح الدولة الجديدة وهي دولة الاتحاد الفدرالي الذي يقع بين الولايات أو بين الدويلات أو بين الدولة ودولة الاتحاد يتم حله وفق الدستور الاتحادي .

المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

أولا - تعريف الدستور وأنواعه:

أ) تعريف الدستور: إن كلمة دستور Constitution ليست عربية وإنما فارسية ومعناها القانون الأساسي. للدستور معنيان: معنى موضوعي أو مادي، ومعنى شكلي.

- فالدستور بالمعنى الموضوعي يقصد به تلك القواعد التي تعتبر في جوهرها وطبيعتها وموضوعها دستورية كالقواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وسلطاتها...
- أما الدستور بالمعنى الشكلي فهو الوثيقة الدستورية الصادرة عن سلطة مختصة والتي تضم القواعد الأساسية في تنظيم الدولة السياسي.

ب) أنواع الدساتير: يقسم فقهاء القانون الدستوري الدساتير من حيث الشكل ومن حيث طريقة التعديل إلى:

① أنواع الدساتير من حيث الشكل:

- الدساتير المكتوبة (المدونة): سواء في وثيقة واحدة أو عدة وثائق.
- الدساتير غير المكتوبة (العرفية): يعتبر العرف مصدرا رسميا لقواعدها.

② أنواع الدساتير من حيث طريقة التعديل: هناك الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

- الدساتير المرنة: يتم تعديلها بنفس إجراءات تعديل القوانين العادية.
- الدساتير الجامدة: إجراءات تعديلها مغايرة لإجراءات تعديل القوانين العادية.

ثانيا - طرق وضع الدساتير، تعديلها وإلغاؤها:

أ) طرق (أساليب) وضع الدساتير: هناك أساليب قديمة (غير ديمقراطية) وأساليب ديمقراطية.

① الأساليب غير الديمقراطية: وتعرف أيضا بالأساليب الملكية (إرادة الحاكم).

- أسلوب المنحة: ينفرد الحاكم بمنح شعبه وثيقة الدستور فيتنازل عن بعض سلطاته.
- أسلوب العقد (الاتفاق): اشتراك إرادة الحاكم مع إرادة ممثلي الشعب في وضع الدستور.

② الأساليب الديمقراطية: انفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور.

- طريقة الجمعية التأسيسية: ينتخب الشعب مجموعة من أفراده تتولى وضع الدستور. هناك نوعان من الجمعية التأسيسية: المتخصصة والعامة.
- طريقة الاستفتاء الدستوري: جمعية تأسيسية تضع مشروع الدستور وإلا يعرض على الشعب لإبداء رأيه فيه.

ب) أساليب تعديل الدساتير: عموما هناك ثلاث مراحل: - مرحلة اقتراح التعديل - مرحلة إقرار التعديل - مرحلة إقرار التعديل نهائيا.

1. إجراءات تعديل الدستور في الجزائر:

- مرحلة المبادرة بالتعديل: حق المبادرة من طرف رئيس الجمهورية م 219 من الدستور
- مرحلة إقرار مبدأ التعديل: حق المبادرة من بين أعضاء البرلمان م 222
- مرحلة الإقرار النهائي للتعديل:
  - الموافقة بواسطة الاستفتاء الشعبي م 222
  - الموافقة النهائية عن طريق البرلمان م 221

ج) أساليب إلغاء الدساتير: الأسلوب العادي (الإلغاء) والأسلوب الثوري.

① الأسلوب العادي في إلغاء الدساتير:

- أسلوب الإلغاء: نتيجة تغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية
- تغير وضع الدولة: مثل تفكك الدولة إلى دويلات أو دخولها في اتحاد مركزي.

② الأسلوب الثوري: الثورة والانقلاب يؤديان إلى إسقاط الدساتير

ويمكن التمييز بين الثورة والانقلاب من خلال معيار مصدر الحركة والهدف منها.