المستوى :السنة الأولى
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم

ماهية القانون الدستور

تعريف القانون الدستوري وبيان طبيعة قواعده

تعريف القانون الدستوري

التعريف اللغوي

اسم للنسخة المعمولة للجماعات، ويجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، وهي كلمة فارسية معربة، ولها معنيان :تعني أولا :الأساس أو الأصل، وثانيا :الإذن أو الترخيص، وقد دخلت العربية واستعملت بنفس الاستعمال

التعريف الشكلي

يعتمد هذا المعيار في تمييز القواعد الدستورية على الشكل الذي تفرغ فيه والجهة التي أصدرته، وعليه فالقانون الدستوري وفقا لهذا المعيار هو القواعد التي تتضمنها الوثيقة المعروفة باسم الدستور، أي كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستورية، وأي قاعدة غير واردة في وثيقة الدستور لا تعتبر دستورية .فالقانون الدستوري وفقا لهذا المعيار هو نفسه الدستور

التعريف الموضوعي

هذا المعيار لا ينظر إلى وثيقة الدستور بل ينظر إلى ما هو دستوري من حيث الموضوع سواء كان منصوصا عليه في وثيقة الدستور أم لا، أي ينظر إلى القواعد القانونية التي تبيّن شكل الدولة بسيطة أو مركبة وكذلك تنظيم واختصاصات السلطات في الدولة وعلاقتها مع بعضها البعض، فهو معيار يعتمد على المضمون أو المادة أو الموضوع، بغض النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار وتعديل تلك القواعد .وبناء عليه فالقانون الدستوري يتضمن جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية مهما كان مصدرها .أو بعبارة أخرى هو موجوعة القواعد القانونية التي تنظم مسائل ذات طبيعة دستورية، وعرفه سعيد بوشعير بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات، واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها"، فكل القواعد المتعلق بموضوع الدولة من حيث نظام حكمها وتنظيم السلطات فيها وعلاقتها مع بعضها البعض، أو المتعلقة بالحقوق والحريات تعتبر قواعد دستورة بغض النظر عن مصدرها .

طبيعة قواعد القانون الدستوري

المدرسة الفرنسية)الزامية القاعدة الدستورية(

ترى هذه المدرسة بأنه ينبغي الاعتداد بالجزاء المعنوي، لأن كل قاعدة تحتوي على جزاء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي على حد قول زعيم المدرسة ديجي، وبهذا فإن كل قاعدة لها جزاؤها وان كان الاختلاف بين القواعد القانونية يبدو واضحا من حيث ذلك الجزاء الذي يبدأ من المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي إلى العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العامة في الدولة، وعليه فإن أصحاب وأنصار هذه المدرسة يقرون بأن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، غير أن شكل الجزاء فيها يختلف عن الجزاء في غيرها من القواعد.

المدرسة الانجليزية)عدم الزامية القاعدة الدستورية(

تعتمد هذه المدرسة في تحديد طبيعة القواعد القانونية والزاميتها على مدى توافر عنصر الجزاء الذي يقتضي وجود الإكراه المادي، الذي توقعه السلطة العامة بما تمتلكه من وسائل .ومن هنا يقول زعيم هذه النظرية الفقيه أستن أن قواعد القانون الدستوري لا تعدون أن تكون مجرد قواعد آداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة، ذلك أن المخاطب بقواعد القانون الدستوري لدى مخالفته لقاعدة دستورية يوصف عمله بأنه غير دستوري لكنه لا يكون مخالفا لقاعدة بالمعنى الصحيح، فلا يتعرض لأي جزاء مادي

مصادر القانون الدستوري

المصادر الرسمية

التشريع

الدستور

هو الوثيقة المكتوبة التي تعتبر القانون الأساسي والأسمى في الدولة، يتضمن مجموعة القواعد المنظمة لنظام الحكم وتنظيم السلطات العامة فيه والقواعد المنظمة لإرساء وحماية الحقوق والحريات الفردية والعامة، ويشكل الدستور المصدر الأساسي والرئيسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ونظرا لطبيعة المواضيع التي ينظمها فإنه يتمتع بالسمو الموضوعي، كما أن تميّز طريقة وضعه وتعديله أضفت عليه سموا شكليا

القوانين

القوانين العضوية

وهي القوانين التي يصوت عليها في البرلمان بالأغلبية المطلقة للنواب والأعضاء، في مجالات محددة، ويخضع لرقابة المطابقة مع الدستور قبل صدوره، وبالتالي فهو يحتل مركزا متميزا في التدرج القانوني، وعادة ما تعالج هذه القوانين مواضيع ذات طبيعة دستورية، أي تتعلق بالسلطات وطريقة تشكيلها وعملها كالقانون العضوي المتعلق بالانتخابات

القوانين العادية

هي القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في مجالات محددة في الدستور، يتم التصويت عليها بأغلبية الأصوات من قبل النواب والأعضاء، وتخضع للرقابة الجوازية على دستورية القوانين، وتكون مصدرا للقانون الدستوري كلما نظمت مواضيع ذات طبيعة دستورية، وتظهر أهمية التشريع كمصدر للقانون الدستوري من حيث الإحالات الكثيرة التي تتضمنها نصوص الدستور ذاته، فعادة ما تحدد مواد الدستور المبادئ العامة وتترك التفاصيل للنصوص التشريعية لتوضيحها وشرحها، دون مخالفتها.

التنظيمات

وهي تلك النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية، سواء أصدرها رئيس الجمهورية)المراسيم الرئاسية (أو أصدرها الوزير الأول)المراسيم التنفيذية(، وإن كانت هذه الأخيرة لا تشكل أهمية كبيرة لصدورها تطبيقا للقانون، فإن المراسيم الرئاسية، تصدر خارج المجالات المخصص للقانون، ويمكن أن تكون أحيانا ذات محتوى دستوري، مما يجعلها مصدرا للقانون الدستوري

العرف

أنواع العرف

العرف المفسر

وهو ذلك العرف الذي ينشأ تفسيرا لنص ثابت بوثيقة الدستور، وأحاط به غموض، فوقع اجتهاد أدى إلى تطبقه على نحو معين، اطردت عليه الهيئات الحاكمة، وقبلته الجماعة واستقر في الوجدان أنه التفسير الصحيح للنص، فالعرف المفسر لا يقوم بذاته ولا يستند إلى حالة فراغ، بل يقوم على نص ثابت في وثيقة دستورية ويكون هذ النص غامضا يحتاج إلى تفسير، وللعرف المفسر قوة ملزمة تتساوى مع قوة النصوص الدستورية ذاتها

العرف المكمل

هو العرف الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، وهو يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره .بل يضع قاعدة جديدة مكملة لنص دستوري ناقص، ويسمى أيضا بالعرف المنشئ، لأنه ينشئ قاعدة جديدة، أما بخصوص قيمته القانونية فقد رجح الفقهاء أن له نفس قيمة القواعد الدستورية.

العرف المعدل

يراد به تلك القواعد العرفية التي تغيّر في أحكام الدستور إضافة أو حذفا، فالأصل في هذه الحالة أن ينظم النص الدستوري موضوعا معينا، ثم يقوم عرف بقواعد تخالف ما هو مقرر بالنص الدستوري، وهكذا نجد العرف المعدل يتفق مع العرف المفسر في قيامهما إلى جانب نص دستوري، ثم يختلف عنه في أن العرف المفسر لا يأتي بحكم جديد، وانما يقف عند حد توضيح الغموض في النص، بينما يأتي العرف المكمل بقواعد جديدة مخالفة لما ورد في النص .والعرف المعدل سواء بالإضافة أو الحذف لا قيمة قانونية له، وليس للسلطات أن تخالف نصا دستوريا وتنشئ عرفا مخالفا له بل عليها ان تلتزم النص.

أركان العرف

الركن المادي

ويتمثل في اعتياد هيئات حاكمة على عادة معينة في مجال من مجالات القانون الدستوري، ويجب أن يتوفر في العادة جملة من الشروط حتى تكون ركنا ماديا للعرف، وهي التكرار والعمومية والثبات والقدم وأن تكون محددة وواضحة

الركن المعنوي

وينشأ هذا الركن بأن يسود الجماعة اعتقاد بأنه قد أصبح للعادة التي اطرد العمل على مقتضاها قوة الزامية، تلزم الهيئات الحاكمة بأن تكون تصرفاتها على مقتضاها.

المصادر غير رسمية

القضاء

وهي الحلول التي تنتج عن اجتهاد القضاة في تطبيق قاعدة معيّنة أو حل نزاع معيّن، ويعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا تفسيريا هاما في مجال القانون الدستوري، حيث أدى انتشار المحاكم والمجالس الدستورية واجتهادها في حل النزاعات المتعلقة بكيفية تطبيق بعض أحكام الدستور، إلى وضع قواعد دستورية جديدة،

الفقه

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 كتاب روح القوانين لمونتسكيو الذي تضمن فكرة فصل السلطات

mindmaster

النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة

المستوى :السنة أولى
الأستاذ :رابعي إبراهيم
المقياس: قانون دستوري

النظريات غير العقدية

النظريات الدينية

- نظرية تاليه الحكام
- نظرية التفويض الإله المباشر
- نظرية التفويض الإله غير المباشر

يذهب أنصار هذه النظريات إلى القول بأن نشأة الدولة مرجعها إلى الله، فهي حق من الحقوق التي يستأثر بها يمنحها لمن يشاء، ومن ثم فإن الحاكم يستمد سلطته من الله، مما يجعل ارادته تسمو وتعلو على إرادة المحكومين، وبالرغم من الاتفاق حول المصدر الالهي للسلطة إلا أنهم اختلفوا بشأن اختيار الحاكم وانقسموا الى ثلاثة اتجاهات :نظرية تأليه الحاكم، والتي تعتبر الحاكم اله يعبد، نظرية التفويض الإلهي المباشر، والتي تعني أن الحاكم هو الذي اختار الحاكم مباشرة لحكم الشعوب، نظرية التفويض الإلهي غير المباشر ومفادها أن الله لا يختار الحاكم مباشرة وإنما يوجه الأمور على نحو يساعد الشعوب ورجال الدين على اختيار الحاكم.

نظريات القوة والغلبة

- نظرية ابن خلدون
- النظرية الماركسية

تذهب هذه النظرية إلى أن القوة والقهر، هما الأساس في نشأة الدولة، بل هما أساس أي نظام سياسي، حيث أن الحياة البشرية شهدت صراعا مستمرا بين أفراد الجماعة الواحدة، وهذا الصراع يسفر دائما عن غالب منتصر يملك القوة والقهر، ومهزوم مغلوب، لا يملك إلا الخضوع لحكم الغالب، فتنشأ بذلك الدولة، فالدولة كما يرى أنصار هذه النظرية، هي نظام فرضه المنتصر على المهزوم.

نظريات التطور

- نظرية التطور العائلي

ترجع هذه النظرية للفلاسفة الاغريق، لاسيما الفيلسوف أرسطو، فهو يرى أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، يشعر بميل غريزي للاجتماع، فيلتقي الذكر بالأنثى مكونين بذلك وحدة اجتماعية صغيرة وهي الأسرة، وتتفرع الأسرة وتتشعب مكونة العائلة، فالعشيرة، فالقبيلة، فالمدينة التي تكون نواة الدولة،

- نظرية التطور التاريخي

الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني وفقط، ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، بل تكون نتيجة تداخل عدة عوامل، فالدولة هي نتاج للتطور طبيعي لعدة عوامل متنوعة، من القوة المادية والاقتصادية، إلى العوامل الدينية، والمعنوية، وذلك عبر فترات طويلة من التطور التاريخي الذي أدى إلى تجمع الأفراد للتعايش معا، وتطور وضعهم بعد ذلك لتظهر فئة فرضت سيطرتها وحكمها على الجماعة مما نتج عنه نشأة الدولة، ونتيجة لتعدد العوامل ظهرت الدول بأشكال مختلفة بحسب الظروف التي نشأت فيها.

النظريات العقدية

تسمى النظريات العقدية أو الاتفاقية أو الديمقراطية أو نظريات العقد الاجتماعي، ويسميها البعض النظريات القانونية، وهي النظريات التي ترجع أصل نشأة الدولة إلى إرادة الافراد، فالدولة نشأت نتيجة اتفاق أو عقد أبرم بين افراد المجتمع من أجل تنظيم المجتمع وحفظ الامن

أهم الفروق المتعلقة بالعقد الاجتماعي

- نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز
- نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك
- نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو

طبيعة المجتمع قبل العقد

- **عند هوبز** الأنسان أناني وشرير بطبعه والمجتمع تسوده الفوضى والصراع المستمر
- **عند لوك** الانسان خيّر بطبعه ومسالم واجتماعي والمجتمع هادئ وسعيد ومنظم وآمن
- **عند روسو** كان يعيش وحيدا في هدوء يتمتع بالحرية والأمن، وبعد تشكيل الجماعة اختل النظام وانعدمت المساواة وفقدت الحرية والأمن

الغرض من العقد

- **عند هوبز** توقيف الصراع والحروب وتحقيق الأمن وتوفير الحد الأدنى من التنظيم والاستقرار
- **عند لوك** ضمان استمرارية ودوام الأمن والاستقرار، والبحث عن الحياة الأفضل والأكثر تنظيما
- **عند روسو** ضمان الهدوء والأمن وتحقيق المساواة والحرية مع الحفاظ على حياة الجماعة

أطراف العقد

- **عند هوبز** أفراد المجتمع مع بعضهم البعض والحاكم ليس طرفا في العقد
- **عند لوك** أفراد المجتمع مع الحاكم
- **عند روسو** أفراد المجتمع مع بعضهم البعض بصفتين مختلفتين، من جهة كل فرد يمثل نفسه، ومن جهة أخرى الجماعة التي يشكلها مجموع أفراد المجتمع

مضمون العقد

- **عند هوبز** التنازل عن كل الحقوق لصالح الحاكم
- **عند لوك** التنازل عن بعض الحقوق للحاكم
- **عند روسو** التنازل عن كل الحقوق لصالح الجماعة)الإرادة العامة(

آثار العقد

- **عند هوبز** السلطة المطلقة للحاكم، وعدم مسؤوليته أمام الافراد، فقدان الافراد لكل حقوقهم بما فيها حق معارضة الحاكم أو عزله أو الثورة عليه
- **عند لوك** السلطة المقيدة للحاكم، ومسؤوليته أمام الافراد، الذين يمكنهم محاسبته والثورة عليه
- **عند روسو** استبدال الحقوق الطبيعية المتنازل عنها بحقوق مدنية تقرها الارادة العامة وتحميها، الإرادة العامة هي صاحبة السيادة والحاكم ما هو إلا وكيل عنها وهو مقيد بالحدود التي ترسمها له، وليس له من السيادة شيء

أركان الدولة

الشعب

الشعب هو مجموعة من الأفراد يقيمون على إقليم معين بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون لنظام سياسي ويتمتعون بجنسية مشتركة

تقسيمه

للشعب مفهومان، المفهوم الاجتماعي والمفهوم السياسي. **الشعب الاجتماعي**: ويقصد به كافة الأفراد الذين يقيمون على إقليم الدولة، ويتمتعون بجنسيتها، دون اعتبار لسنهم ومدى قدرتهم على إجراء التصرفات القانونية أو السياسية، فيدخل في هذا القسم الكبار والصغار، والعقلاء والمجانين .أما **الشعب السياسي** فيقصد به الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة، ويتمتعون بحق الانتخاب أي يشاركون في الحياة السياسية، عن طريق الانتخاب والترشح لمختلف المناصب للمساهمة في تسيير الدولة

تمييز الشعب عن الامة

تمييز الشعب عن الأمة

الشعب ركن من أركان الدولة باعتباره مكونا للعنصر البشري فيها، والرابط المشترك بين افراد الشعب هو رابط قانوني يتمثل في الجنسية.الامة مجموعة من الافراد لهم رابط مشترك قد يكون موضوعيا)كالدين أو اللغة أوالعرق(، وقد يكون شخصيا ذاتيا يتمثل في الرغبة في العيش المشترك

العوامل الاساسية لتشكيل الأمة

النظرية الفرنسية)الشخصية(

ترى النظرية الشخصية أن العامل الحاسم في تكوين الامة هو عامل ذاتي ومعنوي يتمثل في إرادة العيش المشترك، فالأمة ليست عرقا أو لغة أو دينا مشتركا، إنما هي روح لها صلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر ومتطلعة للمستقبل، فالعامل المعنوي المتمثل في الرغبة في العيش المشترك وتحقيق أهداف مستقبلية مشتركة هو الذي ينشئ الأمة،

النظرية الألمانية)الموضوعي(

ترى هذه النظرية أن العوامل الأساسية التي تربط بين أفراد الأمة، هي عوامل موضوعية تعود إلى الدين أو اللغة أو العرق، فالشعب الذي يتكلم لغة واحدة، أو له دين واحد، أو ينحدر من عرق واحد، هو القادر على تشكيل أمة مستقلة

تمييز الأمة عن الدولة: الأمة عبارة عن مجموعة من الأفراد تجمع بينهم الرغبة في العيش معا نتيجة روابط وعوامل موضوعية مشتركة، أما الدولة فهي مجموعة من الأفراد تعيش على وجه الدوام في إقليم معين، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية .ومنه فهما يختلفان من عدة نواحي: **فالأمة** هي حقيقة اجتماعية ونفسية نتيجة وجود مقومات مشتركة .أما **الدولة** فهي كيان قانوني قوامها السلطة السياسية التي يخضع لها أفرادها .فالسلطة السياسية هي المميّز الرئيسي بينهما، إذ تعد شرطا ضروريا لوجود الدولة، دون الأمة .وعلاقة الأفراد بالأمة هي علاقة ذاتية أو موضوعية، لا يترتب عليها أي التزامات قانونية، أما علاقة الأفراد بالدولة، فهي علاقة قانونية تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها، وفي المقابل تلتزم الدولة بحماية أرواحهم وأموالهم وكافة حقوقهم التي يقرها القانون .ويظهر الاختلاف بين الأمة والدولة، في أن الأمة قد تسبق وجود الدولة ، وقد يحدث العكس بأن توجد الدولة قبل الأمة.

الإقليم

الإقليم هو العنصر المادي الطبيعي المشكل من الرقعة الجغرافية التي يقيم عليها شعب الدولة، وتمارس عليه الدولة سيادتها وسلطتها بمفردها دون أن تنازعها أية دولة أخرى،

الاقليم البري

الأرض هي العنصر الأساسي من عناصر الإقليم، وهو مساحة معينة من الأرض، بكل ما تتضمنه من معالم طبيعية كالسهول والوديان والهضاب والجبال .كما يشمل باطن الأرض، وما تحويه من موارد وثروات طبيعية

الاقليم الجوي

ويقصد به كل الفضاء الذي يعلو الإقليم الأرضي والمائي للدولة، دون التقييد بحد ثابت، بحيث تمارس الدولة سيادتها على ما يقع فوق إقليمها من طبقات الهواء وتنظيم المرور فيها وفقا لمصالحها ومتطلبات أمنها وسلامتها

الاقليم البحري

يشمل الإقليم المائي البحيرات الداخلية، والانهار، ويضاف إليها بالنسبة للدول الساحلية المياه الإقليمية، حيث تمتلك الحق في منطقة من البحر ملاصقة لشواطئ الدولة، تسمى البحر الإقليمي مسافتها 12ميل بحري، وإضافة لذلك تمارس الدولة حقوقا وظيفية على منطقة بحرية أخرى تقدر ب 180ميل بحري، تسمى المنطقة الاقتصادية الخالصة، وبعدها تأتي منطقة أعالي البحار وهي تلك الأجزاء من المياه التي تقع خارج نطاق الولاية الوطنية للدول الساحلية، وتشكل فضاء مشتركا للدول .

الاعتراف الدولي: يؤكد بعض الفقهاء على الاعتراف الدولي كركن من أركان الدولة، لكن الرأي الراجح في القانون الدستوري، والدولي لا يقبل ذلك .لأن الاعتراف، مجرد إجراء قانوني يتم بمقتضاه إدماج الدولة في المجتمع الدولي، بحيث يصير من حقها المساهمة في الحياة السياسية الدولية مع الدول الأخرى . فالاعتراف لا ينشئ الدولة من العدم، إنما يقرر، ويكشف وجودها، فإذا ما توافرت أركان الدولة وجب على الدول الأخرى الاعتراف بها بحيث يعتبر الامتناع عن ذلك الاعتراف عملا غير ودي في مواجهة الدولة الجديدة .فمتى وجدت الدولة بأركانها الرئيسية المتفق عليها، فإن الاعتراف لا يضيف شيئا جديدا، أو أن يمحو هذا الوجود، [1]فالاعتراف كاشف للدولة وليس منشئا لها .

السلطة السياسية

يقصد بالسلطة السياسية بشكل عام، الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم أو التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل المجموعة الوطنية، وينفذها باعتبارها ملزمة لجميع أعضائها، وتتخذ كل إجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة وتمثيلهم والتعبير عن مصالحهم

خصائص السلطة السياسية

الطابع السياسي للسلطة

للسلطة أشكال مختلفة، لكنها لا تعتبر ركنا للدولة إلا إذا كانت سلطة سياسية، فلا تعتبر السلطة الدينية أو الاقتصادية -رغم أهميتها -ركنا لقيام الدولة، بل يجب أن تكون السلطة الدولة سلطة سياسية.

السلطة السياسية سلطة مدنية

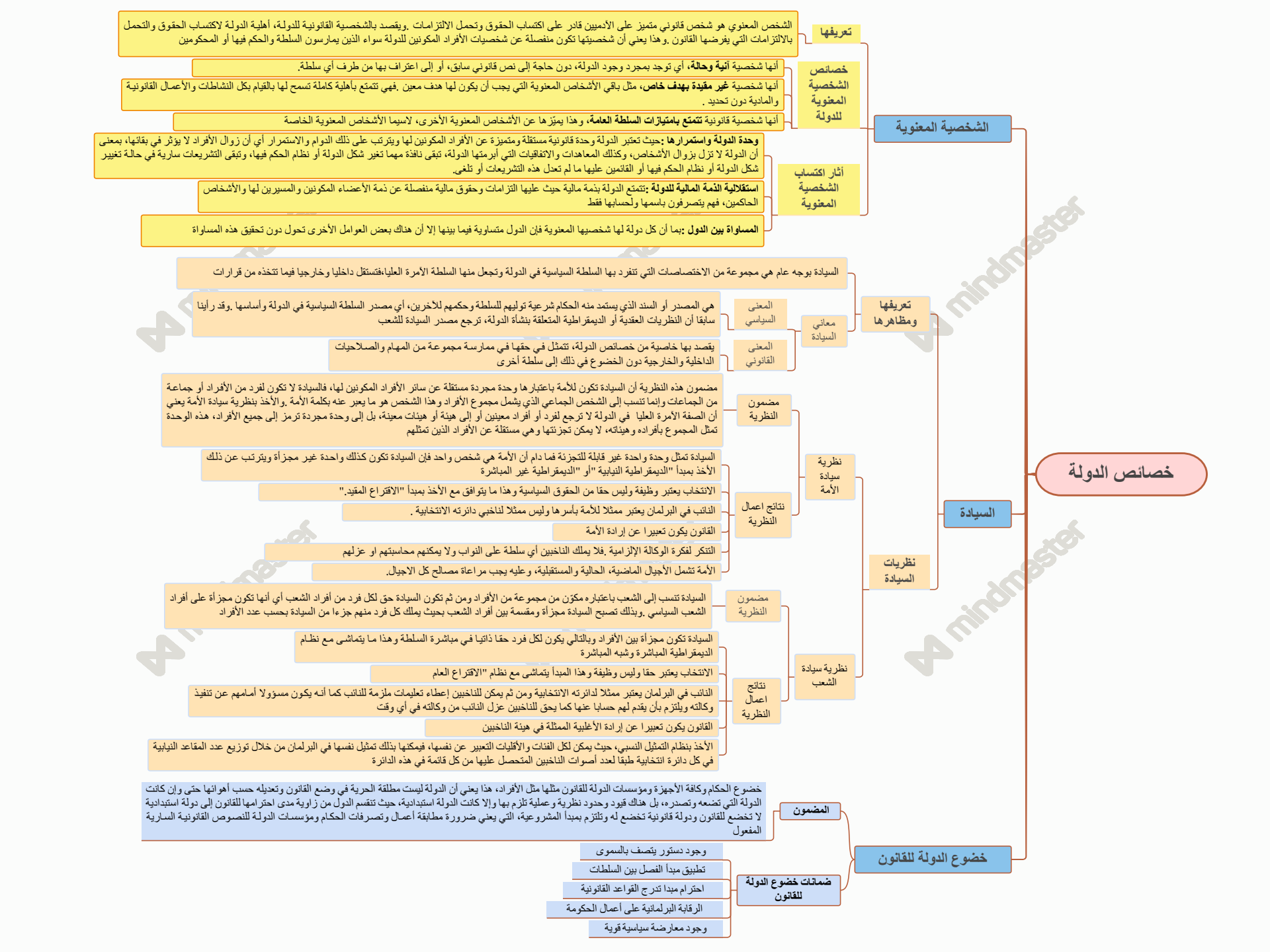
الأصل في السلطة السياسية أن تكون مدنية، وليست عسكرية، فقد استقرت النظم الحديثة على الفصل بين السلطتين، واخضاع السلطة العسكرية للسلطة المدنية، ولايزال السعي مستمرا لتحقيق هذا الفصل، في مختلف الدول بما فيها الدول المتطورة

احتكار ممارسة الاكراه المادي

تحتكر السلطة السياسية في الدولة وسائل الإكراه المادي كالجيش والدرك والشرطة ...وهي الوحيدة القادرة على الزام المواطنين باحترام القانون

السلطة السياسية سلطة قانونية لا شخصية

سلطة الدولة الحديثة ليست ملكا لشخص يمارسها حسب ارادته وحدها، بل هي سلطة قانونية تمارس من قبل مؤسسات يحدد القانون طريقة انشائها وكيفية ممارستها لعملها


خصائص الدولة
الشخصية المعنوية
تعريفها
الشخص المعنوي هو شخص قانوني متميز على الادميين قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .ويقصد بالشخصية القانونية للدولة، أهلية الدولة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التي يفرضها القانون .وهذا يعني أن شخصيتها تكون منفصلة عن شخصيات الأفراد المكونين للدولة سواء الذين يمارسون السلطة والحكم فيها أو المحكومين
خصائص الشخصية المعنوية للدولة
أنها شخصية أنية وحالة، أي توجد بمجرد وجود الدولة، دون حاجة إلى نص قانوني سابق، أو إلى اعتراف بها من طرف أي سلطة.
أنها شخصية غير مقيدة بهدف خاص، مثل باقي الأشخاص المعنوية التي يجب أن يكون لها هدف معين .فهي تتمتع بأهلية كاملة تسمح لها بالقيام بكل النشاطات والأعمال القانونية والمادية دون تحديد .
أنها شخصية قانونية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وهذا يميّزها عن الأشخاص المعنوية الأخرى، لاسيما الأشخاص المعنوية الخاصة
أثار اكتساب الشخصية المعنوية
وحدة الدولة واستمرارها :حيث تعتبر الدولة وحدة قانونية مستقلة ومتميزة عن الأفراد المكونين لها ويترتب على ذلك الدوام والاستمرار أي أن زوال الأفراد لا يؤثر في بقائها، بمعنى أن الدولة لا تزل بزوال الأشخاص، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الدولة، تبقى نافذة مهما تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها، وتبقى التشريعات سارية في حالة تغيير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها أو القائمين عليها ما لم تعدل هذه التشريعات أو تلغى.
استقلالية الذمة المالية للدولة :تتمتع الدولة بذمة مالية حيث عليها التزامات وحقوق مالية منفصلة عن ذمة الأعضاء المكونين والمسيرين لها والأشخاص الحاكمين، فهم يتصرفون باسمها ولحسابها فقط
المساواة بين الدول :بما أن كل دولة لها شخصيها المعنوية فإن الدول متساوية فيما بينها إلا أن هناك بعض العوامل الأخرى تحول دون تحقيق هذه المساواة
السيادة
تعريفها ومظاهرها
السيادة بوجه عام هي مجموعة من الاختصاصات التي تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها السلطة الأمرة العليا،فتستقل داخليا وخارجيا فيما تتخذه من قرارات
معاني السيادة
المعنى السياسي
هي المصدر أو السند الذي يستمد منه الحكام شرعية توليهم للسلطة وحكمهم للآخرين، أي مصدر السلطة السياسية في الدولة وأساسها .وقد رأينا سابقا أن النظريات العقدية أو الديمقراطية المتعلقة بنشأة الدولة، ترجع مصدر السيادة للشعب
المعنى القانوني
يقصد بها خاصية من خصائص الدولة، تتمثل في حقها في ممارسة مجموعة من المهام والصلاحيات الداخلية والخارجية دون الخضوع في ذلك إلى سلطة أخرى
نظريات السيادة
نظرية سيادة الأمة
مضمون النظرية
مضمون هذه النظرية أن السيادة تكون للأمة باعتبارها وحدة مجردة مستقلة عن سائر الأفراد المكونين لها، فالسيادة لا تكون لفرد من الأفراد أو جماعة من الجماعات وإنما تنسب إلى الشخص الجماعي الذي يشمل مجموع الأفراد وهذا الشخص هو ما يعبر عنه بكلمة الأمة .والأخذ بنظرية سيادة الأمة يعني أن الصفة الأمرة العليا في الدولة لا ترجع لفرد أو أفراد معينين أو إلى هيئة أو هيئات معينة، بل إلى وحدة مجردة ترمز إلى جميع الأفراد، هذه الوحدة تمثل المجموع بأفراده وهيئاته، لا يمكن تجزئتها وهي مستقلة عن الأفراد الذين تمثلهم
نتائج اعمال النظرية
السيادة تمثل وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة فما دام أن الأمة هي شخص واحد فإن السيادة تكون كذلك واحدة غير مجزأة ويترتب عن ذلك الأخذ بمبدأ "الديمقراطية النيابية "أو "الديمقراطية غير المباشرة
الانتخاب يعتبر وظيفة وليس حقا من الحقوق السياسية وهذا ما يتوافق مع الأخذ بمبدأ "الاقتراع المقيد."
النائب في البرلمان يعتبر ممثلا للأمة بأسرها وليس ممثلا لناخبي دائرته الانتخابية .
القانون يكون تعبيرا عن إرادة الأمة
التنكر لفكرة الوكالة الإلزامية .فلا يملك الناخبين أي سلطة على النواب ولا يمكنهم محاسبتهم او عزلهم
الأمة تشمل الأجيال الماضية، الحالية والمستقبلية، وعليه يجب مراعاة مصالح كل الاجيال.
نظرية سيادة الشعب
مضمون النظرية
السيادة تنسب إلى الشعب باعتباره مكوّن من مجموعة من الأفراد ومن ثم تكون السيادة حق لكل فرد من أفراد الشعب أي أنها تكون مجزأة على أفراد الشعب السياسي .وبذلك تصبح السيادة مجزأة ومقسمة بين أفراد الشعب بحيث يملك كل فرد منهم جزءا من السيادة بحسب عدد الأفراد
نتائج اعمال النظرية
السيادة تكون مجزأة بين الأفراد وبالتالي يكون لكل فرد حقا ذاتيا في مباشرة السلطة وهذا ما يتماشى مع نظام الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة
الانتخاب يعتبر حقا وليس وظيفة وهذا المبدأ يتماشى مع نظام "الاقتراع العام
النائب في البرلمان يعتبر ممثلا لدائرته الانتخابية ومن ثم يمكن للناخبين إعطاء تعليمات ملزمة للنائب كما أنه يكون مسؤولا أمامهم عن تنفيذ وكالته ويلتزم بأن يقدم لهم حسابا عنها كما يحق للناخبين عزل النائب من وكالته في أي وقت
القانون يكون تعبيرا عن إرادة الأغلبية الممثلة في هيئة الناخبين
الأخذ بنظام التمثيل النسبي، حيث يمكن لكل الفئات والأقليات التعبير عن نفسها، فيمكنها بذلك تمثيل نفسها في البرلمان من خلال توزيع عدد المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية طبقا لعدد أصوات الناخبين المتحصل عليها من كل قائمة في هذه الدائرة
خضوع الدولة للقانون
المضمون
خضوع الحكام وكافة الأجهزة ومؤسسات الدولة للقانون مثلها مثل الأفراد، هذا يعني أن الدولة ليست مطلقة الحرية في وضع القانون وتعديله حسب أهوائها حتى وإن كانت الدولة التي تضعه وتصدره، بل هناك قيود وحدود نظرية وعملية تلزم بها وإلا كانت الدولة استبدادية، حيث تنقسم الدول من زاوية مدى احترامها للقانون إلى دولة استبدادية لا تخضع للقانون ودولة قانونية تخضع له وتلتزم بمبدأ المشروعية، التي يعني ضرورة مطابقة أعمال وتصرفات الحكام ومؤسسات الدولة للنصوص القانونية السارية المفعول
ضمانات خضوع الدولة للقانون
وجود دستور يتصف بالسمو
تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات
احترام مبدا تدرج القواعد القانونية
الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة
وجود معارضة سياسية قوية

المستوى: السنة الأولى
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم

يجب عدم الخلط بين أشكال الدول واشكال الحكومات، فالمقصود بشكل الحكومة، طريقة تعيين الحكام أو أساليب اسناد السلطة لهم، وأساليب ممارستهم لها .أما شكل الدولة فالمقصود به طبيعة البنية الداخلية للسلطة السياسية فيها، أي ما إذا كانت هذه السلطة موحدة ومسندة لهيئة حاكمة واحدة، او موزعة على عدة مراكز سلطوية داخل الدولة، وبهذا الاعتبار تقسم إلى دولة بسيطة)موحدة (ودولة مركبة

أشكال الدول

الدولة البسيطة

مفهوم الدولة البسيطة

هي الدولة التي تكون السيادة فيها موحدة فتظهر الدولة كوحدة واحدة سواء من الناحية الخارجية أو من الناحية الداخلية ، فالسلطة في الدولة البسيطة غير مجزأة تمارسها سلطة تشريعية واحدة وتنفيذية واحدة وقضائية واحدة، كما تخضع جميعا للدستور الواحد الذي يطبق على كافة أنحاء الإقليم

التنظيم الإداري في الدولة البسيطة

المركزية الإدارية

يقصد بها تركيز الوظيفة الإدارية لدى السلطة المركزية التي قد تمارسها بنفسها مباشرة وهو ما يعرف بالتركيز الإداري، أو تسند جزءا من هذه الوظيفة الإدارية إلى مستخدميها على مستوى الأقاليم، وهو ما يسمى بعدم التركيز الإداري، وهذا دائما في ظل المركزية الإدارية، على اعتبار أن هؤلاء المستخدمين لا يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة وظائفهم، وإنما يخضعون للسلطة المركزية التي تراقبهم وتراقب أعمالهم

اللامركزية الإداري

يقصد بها تنازل السلطة المركزية عن بعض مظاهر الوظيفة الإدارية لوحدات إقليمية أو مرفقية)مصلحية(، مع الاعتراف لها باستقلالية نسبية، فتبقى بذلك خاضعة لرقابة السلطة المركزية رقابة وصائية على الأشخاص والأعمال والهيئات، وهذا التوزيع والاستقلالية لا تمس بتاتا بوحدة الدولة، على اعتبار أن الوحدات اللامركزية تبقى خاضعة لسلطة مركزية واحدة وتمارس اختصاصاتها طبقا لدستور وقوانين الدولة الموحدة

نظام اللامركزية السياسية يتعلق بالدول المركبة لاسيما دول الاتحاد المركزي، حيث توزع مظاهر السيادة الداخلية بين دولة الاتحاد المركزي والولايات أو الدويلات الأعضاء فيه، و تمتع كل ولاية أو دويلة باستقلال ذاتي في مباشرة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية .فاللامركزية السياسية تعمل على توزيع الوظيفة السياسية في الدولة على سلطات عامة اتحادية وأخرى محلية خاصة بكل ولاية، و لذلك لا يتصور قيام النظام اللامركزي السياسي في الدول الموحدة، حيث تتميز هذه الدول بوحدة في سلطاتها العامة و تعدم ظاهرة ازدواج السلطات العامة تلك السمة المميزة لنظام الاتحاد المركزي .أما نظام اللامركزية الإدارية فيقصد به توزيع الوظيفة الادارية بين السلطة الادارية المركزية وبين هيئات مستقلة إقليمية كالبلدية والولاية أو مرفقية كالهيئات والمؤسسات العامة تباشر اختصاصاتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية .ونظام اللامركزية الإدارية على هذا النحو لا يتعلق بشكل الدولة وإنما تتعلق بكيفية مباشرة الوظيفة الإدارية فيها .لذلك فهو أحد موضوعات القانون الإداري، وليس الدستوري، في حين تدرس اللامركزية السياسية ضمن مباحث القانون الدستوري

الدولة المركبة

الاتحاد الشخصي

تعريفه :هو اتحاد يقوم بين دولتين أو أكثر في شخص رئيس الدولة، وتبقى كل دولة محتفظة باستقلالها الداخلي والخارجي و،تحتفظ بشخصيتها الدولية لأن هذا الاتحاد لا ينشئ دولة جديدة، والمظهر الوحيد والمميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة،

طريقة نشأته :ويقوم الاتحاد الشخصي عادة نتيجة حادث عارض، كمصادفة اجتماع حق وراثة عرش دولتين أو أكثر مثل اتحاد انجليترا وهانوفر 1714. وقد ينشا بموجب قانون مثل اتحاد بلجيكا الكونغو الحرة 1885. وقد ينشأ في الدول الجمهورية عن طريق الانتخاب، مثل انتخاب سيمون بوليفار رئيسا لكل من البيرو وكولمبيا وفنزويلا أعوام 1813-1814-1816.

الاتحاد التعاهد (الكونفيدرالي)

تعريفه :هو تحالف عدة دول بقصد تنظيم المصالح المشتركة وتنسيق مختلف المواقف، على المستوى الاقتصادي أو السياسي أو الثقافي والعسكري وغيرها، مع احتفاظ كل دولة بسيادتها الداخلية والخارجية

طريقة نشأته :ينشأ هذا الاتحاد بموجب معاهدة بين الدولة الأعضاء ومن أمثلته اتحاد المغرب العربي 1989

النتائج المترتبة عن الاتحاد الشخصي والتعاهدي :كونهما لا ينشئان دولة جديدة فيترتب عليهما النتائج التالية :استقلالية التمثيل الدبلوماسي للدول الاعضاء، يحتفظ رعايا كل دولة بجنسيتهم ويعتبرون أجانب في الدولة الاخرى، تعتبر الحرب بين الدول الاعضاء حربا دولية، تصرفات أي دولة عضو في الاتحاد لا تنصرف لباقي الدول الاعضاء، لا ينشئ الاتحاد سلطات مشتركة تشريعية اوقضائية اوتنفيذية،

الاتحاد الفعلي

تعريفه :اتحاد دولتين أو أكثر تحت سلطة رئيس واحد، بناء على اتفاق بينهم تفقد بموجبه الدول سياتها الخارجية لصالح الدولة الاتحادية المنشأة، وتبقى محتفظة بكامل سيادتها الداخلية وبكل مؤسساتها المستقلة

طريقة نشأته :ينشأة هذا الاتحاد بموجب معاهد بين الدول الأعضاء مثل اتحاد اتحاد السويد و النرويج : 1815-1905

(الفيدرالي)الاتحاد المركزي

إتعريفه :إنصهار دولتين أو أكثر في اتحاد واندماجها في دولة واحدة، بحيث تفقد الدول الاعضاء شخصيتها الدولية وتغدو هذه الدول بعد قيام الاتحاد دويلات أو ولايات، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية و بجزء من السيادة الداخلية

طريقة نشأته :ينشا هذا الاتحاد بموجب دستور اتحادي وذلك اما بعد انضمام عدة دول مستقلة إلى بعضها رغبة في الاندماج، أو بعدتفكك دولة كانت في الاصل دولة موحدة او بسيطة إلى عدة دويلات راغبة في الانفصال مع الاحتفاظ ببعض الروابط الاتحادية ومن امثلته الولايات المتحدة الامريكية

النتائج المترتبة عن الاتحاد الفعلي والمركزي :يشتركان في كونهما ينشئان دولة جديدة فيترتب عليهما النتائج التالية :فقدان الدول الاعضاء لشخصيتها الدولية لصالح الدولة الاتحادية، وبالتالي توحيد التمثيل الدبلوماسي للدول الاعضاء، يحمل رعايا كل الدولة الأعضاء نفس الجنسية، تعتبر الحرب بين الدول الاعضاء حربا أهلية، إعلان الحرب من قبل أو على أحد الدول الاعضاء ينصرف ويشمل كل الدول الاعضاء، ينشأ بموجب الاتحاد سلطات مشتركة تشريعية اوقضائية اوتنفيذية،

المستوى: السنة الأولى
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم

أنواع الدساتير

من حيث التدوين وعدمه

دساتير مدونة

يكون الدستور مكتوباً إذا كان صادراً عن الجهة المختصة بذلك على شكل نصوص رسمية، قد تكون في وثيقة رسمية واحدة)وثيقة الدستور (أو عدة وثائق دستورية مكتوبة .توضع من قبل سلطة مختصة وفقا لإجراءات متميزة –عادة -مما يضفي عليها طابعا خاصا، ويجعل من تلك الوثيقة تحتل صدارة النظام القانوني للدولة.

دساتي عرفية. غير مدونة

تكون الدساتير عرفية عندما تستند إلى العرف ولا تضمها وثيقة خاصة، فتكون أغلب أحكامه عبارة عن قواعد عرفية استمر العمل بها لسنوات طويلة حتى أصبحت بمثابة القانون الملزم، ويطلق بعض الفقهاء على الدستور غير المكتوب اصطلاح)الدستور العرفي (، نظرا لأن العرف يعتبر المصدر الرئيسي لقواعده ،

تاريخيا الدساتير غير المكتوبة أسبق في الظهور من الدساتير المكتوبة، إلا أنه بعد انتشار حركة التدوين تقلصت الدساتير غير المكتوبة وأصبحت الدساتير المكتوبة هي الغالبة، وتقسيم الدساتير إلى مكتوبة وعرفية هو تقسيم نسبي وغير مطلق، فيعتبر مكتوباً إذا كان في اغلبه صادرا في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المؤسس الدستوري، ويعتبر غير مكتوب إذا كان في أغلبه مستمدا من العرف والقضاء أي من غير طريق التشريع، فالدول التي تأخذ بالدستور العرفي قد أوجدت إلى جانبه وثائق مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا حيث يحكمها دستور عرفي وإلى جانب عدد من الوثائق المكتوبة، كالعهد الأعظم الصادر سنة 1215ووثيقة ملتمس الحقوق الصادرة سنة 1629، ووثيقة تنظيم الوصاية على العرش سنة 1937. وبالعكس فإن الدول التي تأخذ بالدستور المكتوب لا تنكر أن للقواعد العرفية دوراً إلى جانب الوثائق الدستورية المكتوبة.

من حيث إجراءات التعديل

دساتير مرنة

هي الدساتير التي تعدل بنفس الإجراءات المعتمدة في تعديل القوانين أي تكون الجهة المناط بها سلطة التعديل أو الإلغاء هي السلطة التشريعية

دساتير جامدة

جمود مطلق

هي الدساتير التي يمنع تعديلها إطلاقا وقد يكون هذا المنع جزئيا يتعلق بجزء من مواد الدستور فقط أي يقتصر على بعض الموضوعات)الحظر الموضوعي، (كما قد يكون المنع كليا يتعلق بكامل أحكام الدستور سواء بشكل مؤقت)الحظر الزمني، (أو بشكل دائم .

جمود نسبي

هي الدساتير التي يمكن تعديلها ولكن باتباع إجراءات خاصة واستثنائية تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى

ويوجد تداخل بين هذين التقسيمين بحيث أن كل دستور عرفي هو دستور مرن، لانه يعدل بالعرف والسوابق القضائية، مع امكانية تعديله أيضا من قبل المشرع،غير أن هذا لا ينفي وجود دساتير مدونة مرنة تنص على أن تعديلها يتم بنفس كيفية تعديل القوانين، مع الإشارة إلى أن الدساتير المرنة تفقد أحد عناصر سموها، وهو السمو الشكلي، المرتبط بطريقة وضع الدستور أو تعديله، وتبقى محافظة على سموه االموضوعي فقط.

تقسيمات أخرى

من حيث المضمون

دستور برنامج

هو الدستور الذي يشكل خطابا ايديولوجيا، و يتضمن برامج اجتماعية واقتصادية، وشهدت الدول ذات الاختيار الاشتراكي انتشارا واسعا لهذا النوع من الدساتير

دستور قانون

يمتاز هذا الصنف بدقة أحكامه، وتحديد موضوعاته، واعتماده الأسلوب القانوني في تنظيم السلطة، والحديث بعقلانية عن الحقوق والحريات

من حيث الوصف

دساتير موجزة

وتمتاز هذه الدساتير بالدقة والإيجاز، وعدم التعرض للتفاصيل، وهو مايساعدها على النجاح والتعامل مع مختلف الأزمات،ويشكل الاختصار أحد أهم عوامل ديمومة الدساتير،

دساتير مفصلة

هي دساتير تفصل في مختلف المسائل الدستورية،ومحاولة الاحاطة بكل الجزئيات،الأمر الذي يفقده الدقة ويجعل الإحاطة بأحكام صعبة و يجعل الدستور عرضة لكثرة التعديلات ويعجل بسقوطه نظرا لكونه يخلق مجالات كثير للخلافات حول معناه،

المستوى: السنة الأولى
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم
الأفواج المعنية: 1-2-3

أساليب وضع الدساتير

أساليب غير ديمقراطية

تسمى غير دمقراطية لغلبة إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور

المنحة

في هذا الأسلوب يصدر الدستور بإرادة الحاكم باعتباره صاحب السيادة ، دون أن يشاركه أحد في ذلك، فالحاكم يوافق على التضحية بجزء من سيادته أو يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لها، مثال ذلك الدستور الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر ملك فرنسا في يونيو 1814و دستور اليابان 1889الذي منحه الإمبراطور للشعب .ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971ودستور قطر لسنة 1971

العقد

ينشأ الدستور في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب واشتراك إرادتيهما في وضع الدستور ، فالشعب يدخل في الأمر كطرف أصيل في هذا العقد، ورغم مشاركة الشعب في وضع الدستور إلا أن هذا الأسلوب لا يعتبر ديمقراطيا، لأن الشعب ليس صاحب الكلمة الوحيد بل وضع الدستور مرتبط بموافقة الحاكم عليه، ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة الميثاق الأعظم في إنجلترا 1215، الذي يعتبر جزءا من الدستور الإنجليزي، ودستور 1830الفرنسي، ودستور دولة الكويت سنة 1962وكذلك دستور دولة البحرين سنة 1973

أساليب ديمقراطية

تعبر هذه الأساليب على تفوق إرادة الشعوب، وانفرادها بوضع الدستور

الجمعية التأسيسية

يصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة من الجمعية التأسيسية، والتي تنتخب بصفة خاصة من الشعب ويعهد إليها مهمة وضع و إصدار دستور جديد، يصبح نافذا بمجرد إقراره من قبلها، وأول من أخذ بهذه الطريقة هي الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776

الاستفتاء

في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب، حيث يتم تحضير مشروع الدستور بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب أو بواسطة لجنة حكومية أو بواسطة الحاكم نفسه ثم يعرض على الشعب في استفتاء عام لأخذ رأى الشعب في مشروع الدستور ولا يصبح الدستور نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه

انتقد اسلوب الجمعية التأسيسة على أساس أن الشعب يشارك في اعداد الدستور ولا يشارك في اقراره، وانتقد اسلوب الاستفتاء من حيث عدم مشاركة الأفراد في صياغة واعداد الدستور والاكتفاء باقراره، وتفاديا لهذه الانتقادات اعتبر الفقهاء أن أكثر الأساليب ديمقراطية في وضع الدساتير هو الجمع بين اللجمعية التأسيسة والاستفتاء

السلطة التأسيسية :تسمى السلطة المختصة بوضع أوتعديل الدستور بالسلطة التأسيسية، ويمكن التمييز بين صنفين منها :الأول **السلطة التأسيسية الأصلية**، وهي السلطة المختصة بوضع الدستور ابتداء، وتسمى أصلية لأنها أسبق في الوجود عن باقي السلطات وهي مصدر وأصل باقي السلطات، كما أنها لا تخضع لنصوص دستورية سابقة تقيدها وتحد من اختصاصاتها، بل تجد مصدرها وصلاحياتها في ذاتها، وهي سلطة عليا لا تخضع لأي شروط أو قيود قانونية، أي أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد، لكن هذه الحرية لا تحول دون الاستجابة لمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والمعطيات الداخلية والدولية .اما الثاني **السلطة التأسيسية المنشأة**، وهي السلطة التي تختص بتعديل الدستور، فهي تأسيسية لتعلقها بالدستور وهي منشأة لأنها من إنشاء السلطة التأسيسية الأصلية، فهي التي تقرها وتحدد لها اختصاصاتها، ولا تكون حرة في عملها، بل عليها الالتزام بما تقرره السلطة التأسيسية الأصلية بموجب الدستور .وقد صنفت أساليب نشأت الدساتير بحسب مشاركة الشعب وتفوق إرادته فيها إلى صنفين رئيسيين هما الأساليب غير الديمقراطية وتشمل المنحة والعقد، وذلك بسبب غلبة إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور، والأساليب الديمقراطية، وهي الجمعية التأسيسية والاستفتاء

تعديل الدساتير

المستوى: السنة الأولى حقوق
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم

المبادرة من قبل رئيس الجمهورية (المادة 219ف 1د ج)

المبادرة من قبل 4/3أعضاء غرفتي البرلمان (المادة 222دج)

قبول المبادرة من قبل رئيس الجمهورية (المادة 222دج)

عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي (المادة 222)

إصدار رئيس الجمهورية التعديل الدستوري (المادة 222ف 2دج)

قبول المبادرة من قبل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة بنفس الصيغ والشروط المطبق على نص تشريعي (المادة 219ف 2دج)

عرضه مشروع التعديل على الاستفتاء في أجل 50يوما من تاريخ التصويت عليه في البرلمان(المادة 219ف 2 دج)

إصدار رئيس الجمهورية التعديل الدستوري (المادة 219ف 3دج)

استصدار رأي معلل من المحكمة الدستورية يثبت أن التعديل لا يمس المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية (المادة 221د ج)

اقرار التعديل بأغلبية 4/3أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا (المادة 221دج)

إصدار رئيس الجمهورية التعديل الدستوري (المادة 221دج)

الحظر الزمني

ويقصد به الفترة الزمنية التي لا يمكن أن يعدل فيها الدستور، وهي المحددة بالمادة 96 ف3 من الدستور، حيث نصت على أنه لا يمكن تطبيق المواد 219 و 221و 222من الدستور في حال إعلان حالة المانع المتعلقة بمرض رئيس الجمهورية أو حالة شغور منصب رئيس الجمهورية

الحظر الموضوعي

-1 الطابع الجمهوري للدولة
-2 النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
-3 الطابع الاجتماعي للدولة
-4 الإسلام باعتباره دين الدولة
-5 العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية
-6 تمازيغت كلغة وطنية ورسمية
-7 الحريات الأساسية وحقوق الانسان المواطن
-8 سلامة التراب الوطني ووحدته
-9العلم الوطني والنشيد الوطني
-10 عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5)سنوات

المستوى: السنة الأولى
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم

الرقابة على دستورية القوانين

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين بحث مدى مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ الإجراء المناسب اتجاهه من أجل المحافظة على احترام أحكام الدستور، وذلك بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد، أو بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره .

الرقابة السياسية

تعريفها :تعهد بعض الدساتير بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تقوم بالتحقق من التزام واحترام النصوص القانونية للدستور، وعادة ما تتجسد هذه الرقابة من خلال إسناد الرقابة لمجلس خاص منشأ لهذا الغرض يسمى في الغالب مجلس دستوري، أو توكل هذه المهمة إلى غرفة في البرلمان نفسه، أو هيئة مكونة من بين أعضاء البرلمان

خصائصها -1:أنها رقابة عادة ما تكون سابقة على صدور القانون، أي تباشر قبل إصدار رئيس الجمهورية للنص القانوني، لكن يمكن أن تكون بعدية، أي بعد أن يدخل النص القانوني حيز التنفيذ -2 .هي رقابة وقائية في الغالب، لأنها تستهدف حماية الدستور قبل الاعتداء عليه، مما يجعلها أكثر فعالية من الرقابة اللاحقة -3 .أنها رقابة سياسية، وليست قضائية، حتى في ظل وجود قضاة ضمن تشكيلتها، لغلبة الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها

عيوب الرقابة السياسية -1 :عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة سواء بسبب التعيين، أو الانتماءات الحزبية أو الاحتراف السياسي، وكثيرا ما تقع الهيئة تحت هيمنة السلطة التنفيذية وتكون مجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية -2 . غياب التخصص والكفاءة القانونية في أعضاء الهيئة السياسية، وبالتالي لا يمكنهم القيام برقابة ناجحة ونزيهة -3 .كثيرا ما تنصب الرقابة السياسية على التشريعات فقط، ولا تمس التنظيمات أو المعاهدات الدولية -4 .تشكل هذه الهيئة تهديدا للسلطة التشريعية باعتبارها ممثلا للشعب، حيث يخشى أن تتحول إلى وسيلة لإضعاف البرلمان

الرقابة القضائية

تعريفها :السماح لهيئة قضائية بأن تفرض رقابتها على ماتصدره السلطة التشريعية أو التنفيذية من قوانين للتأكد من مطابقتها أو عدم مخالفتها للدستور، لتصدر حكما بإلغاء النص المخالف أو الامتناع عن تطبيقه،

أساليب إعمال الرقابة القضائية

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية)رقابة الالغاء(

صورتها :أن يقوم المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة، برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلان القانون لمخالفته للدستور، وهذا دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه .فإذا تأكدت المحكمة من مخالفة القانون لأحكام الدستور قضت ببطلان القانون وإلغائه، لذلك تسمى برقابة الإلغاء، لأن أثار إعمال هذه الرقابة هو إلغاء القانون المخالف للدستور

خصائصها -1 :أنها رقابة استثنائية لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور وحدد شروط ممارستها -2 .لا تمارس رقابة الإلغاء إلا من قبل الجهة القضائية التي يحددها الدستور، سواء محكمة دستورية خاصة أو المحكمة العليا، وليست متاحة لكل المحاكم -3.لا تتم المراقبة آليا بل يجب أن ترفع دعوى أمام الجهة القضائية، -4قد تكون هذه الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على السلطات العليا في الدولة، -5في حال ثبوت مخالفة القانون للدستور تصدر المحكمة حكما بإلغاء القانون كليا أو جزئيا، -5يسري حكم الإلغاء على الكافة، وتلتزم به كل الجهات القضائية

الرقابة عن طريق الدفع)رقابة الامتناع(

صورتها :ان تمتنع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه أحد اطراف الدعوى، في قضية منظورة أمامها، في هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية القانون، فمتى تبين له صحة الدفع ومخالفة القانون للدستور فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون في ذلك النزاع.

خصائصها -1 :أن رقابة الامتناع وسيلة دفاعية، من جانب صاحب الشأن، حيث لا يلجأ إليها إلا إذا أراد القاضي تطبيق ذلك القانون في النزاع .فصاحب الشأن لم يهاجم القانون ابتداء -2 .أنها طريقة غير مباشرة لرقابة الدستورية، ولهذا يطلق عليها الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، فرقابة الدستورية لم تكون مقصودة ابتداء من رفع الدعوى، وإنما جاءت عرضا أثناء النظر فيها، -3يمكن إعمال هذه الطريقة في أي وقت بصرف النظر عن المدة التي انقضت بين صدور القانون والتقدم بالدفع -4 . يقتصر دور القاضي في حال التأكد من عدم دستورية النص على الامتناع عن تطبيقه في ذلك النزاع دون أن يلغيه، لذلك تسمى رقابة الامتناع، -5الحكم الصادر بعدم الدستورية يحوز حجية نسبية مقصورة على ذلك النزاع فقط، ولا يسري على دعوى أخرى -6 .هذا النوع من الرقابة يثبت لجميع المحاكم، ولا يقتصر عن محكمة دون الأخرى .يعمل بهذا النوع من الرقابة دون حاجة للنص على ذلك، لأنها متعلقة بعمل القاضي والتزامه باحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية

الرقابة عن طرق الأمر القضائي

هي صورة من صور رقابة الامتناع وبحسب هذه الطريقة يحق لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة ويطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري، ويقدم الطلب أمام محكمة معينة مختصة بإصدار الأوامر القضائية، ولهذه المحكمة أن تصدر أمراً قضائيا إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون، وعليه فإن الأمر القضائي بالمنع هو وقائي، ويتعين على الموظف المعني بالمنع تنفيذ الأمر الصادر إليه من المحكمة، وإلا عدة مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة

الرقابة عن طريق الحكم التقريري

لا يشترط في هذا الأسلوب وجود نزاع أو قضية معروضة على المحكمة،فيجوز لأي فرد اللجوء لأي محكمة وليس بالضرورة إلى محكمة معينة وخاصة، و يطلب منها أن تصدر حكما تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا، ولا يشترط أن تكون هناك مصلحة حالة ومباشرة لطالب الحكم التقريري، والنتيجة الأولى المترتبة عن هذا الطلب هو توقف الموظف عن تنفيذ القانون حتى تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوئه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإذا كان مخالفا للدستور امتنع عن تنفيذه

المستوى: سنة أولى حقوق
المقياس: قانون دستوري
الأستاذ: رابعي إبراهيم

المحكمة الدستورية

المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور

تنظيم المحكمة الدستورية

تشكيلة المحكمة الدستورية :تتشكل المحكمة من 12عضوا، اربعة عن السلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، اثنان عن السلطة القضائية واحد منتخب من قبل المحكمة العليا والأخر من قبل مجلس الدولة، أما الستة أعضاء الباقين فينتخبون من بين أساتذة القانون الدستوري

عهدة العضوية في المحكمة : يمارس الاعضاء مهامهم مرة واحدة لعهدة مدتها ستة (6) سنوات، يجدد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات

شروط العضوية في المحكمة :
-1بلوغ خمسين سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب، -2التمتع بخبرة لا تقل عن 20سنة واستفادة من تكوين في القانون الدستوري، -3التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، -4عدم الإنتماء الحزبي. إضافة لهذه الشروط يجب أن تتوفر في رئيس المحكمة نفس الشروط المتعلقة بالترشح لمنصب رئيس الجمهورية والمنصوص عنها في المادة 87من الدستور، باستثناء شرط السن.

صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ومطابقة القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، ودستورية أوامر رئيس الجمهورية

تقسيمات الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية

من حيث الزامية الرقابة :تنقسم الرقابة بهذا الاعتبار إلى رقابة وجوبيه، وهي الرقابة المتعلقة بالقوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، والأوامر. ورقابة جوازية، وهي الرقابة المتعلقة بالمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات

من حيث وقت اعمالها :تنقسم إلى رقابة قبلية)سابقة (أي قبل إصدار النص وتتعلق بالمعاهدات والقوانين سواء العضوية أو العادية، والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، والأوامر ورقابة بعدية)لاحقة (وتتعلق بالقوانين العادية عن طريق الدفع والتنظيمات

من حيث النوع :تنقسم إلى رقابة دستورية، والتي تستهدف التأكد من عدم مخالفة النص القانوني أو التنظيمي للدستور، وهي الرقابة المنصوص عنها في المادة 190فقرة 1و 2، وتتعلق برقابة المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، والنوع الثاني رقابة المطابقة، وتستهدف التأكد من مطابقة النص للدستور وهي الرقابة المنصوص عنها في المادة 190فقرة 5و 6، وتتعلق بقوانين العضوية والنظامين

إخطار المحكمة الدستورية

-1رئيس الجمهورية

-2رئيس مجلس الامة

-3رئيس المجلس الشعبي الوطني

-4الوزير الأول أو رئيس الحكومة

-5 25عضوا في مجلس الأمة

-6 40 نائبا في المجلس الشعبي الوطني

-7الإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد أطراف المحاكمة أن القانون الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

آجال إصدار القرارات وآثارها

آجال إصدار القرارات

الحالة العادية:تصدر المحكمة قرارها في أجل (30)يوما من تاريخ إخطارها، عندما تخطر من قبل إحدى جهات الاخطار المحددة في المادة 193من الدستور

حالة وجود طارئ :تخفض آجال اصدار القرار إلى 10أيام فقط في حال وجود طارئ، وذلك بطلب من رئيس الجمهورية

رقابة أوامر رئيس الجمهورية: يصدر القرار في أجل أقصاه 10أيام فقط

حالة الإخطار بالدفع بعدم الدستورية: تصدر المحكمة قرارها في أجل 4 أشهر من تاريخ الاخطار، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، وذلك بموجب قرار مسبب من المحكمة يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار

آثار قرارات المحكمة

بالنسبة للرقابة القبلية :إذا قررت المحكمة عدم دستورية معاهدة فلا يتم التصديق عليها، وإذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره

بالنسبة للرقابة البعدية :إذا قررت المحكمة عدم دستورية نص تنظيمي يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة

بالنسبة لحالة الاخطار بالدفع بعدم الدستورية المنصوص عنه في المادة 195من الدستور، فإن قرار المحكمة المتضمن عدم دستورية النص التشريعي يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة وليس من يوم صدوره.

قرارات المحكمة نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية