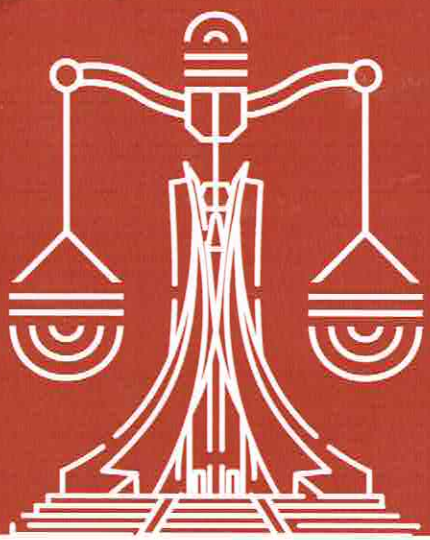
الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقـارنة

الجزء الثاني :
النظرية العامة للدساتير والرقابة على دستورية القوانين



الأستاذ الدكتور سعيد بو الشعير

الدار الجـزائرية
Dar El Djazaïria
الطبعة الأولى 2021

الفهرس

مقدمة: 5

الباب الأول: ماهية الدستور، مصادره، أساليب نشأته، ونهايته 7

الفصل الأول: تعريف الدستور ومصادره 9

المبحث الأول: المعاني المختلفة للدستور 9

أولا – مفهوم القانون الدستوري 12

ثانيا – مفهوم الدستور 15

أ – المعنى اللغوي 15

ب – المذهب الدستوري تطوره وأثره 16

ج – المذهب الدستوري في الجزائر 21

د – المعنى السياسي الدستور 27

هـ – المعنى القانوني للدستور 29

1 – المفهوم الشكلي 29

2 – المفهوم المادي 30

ثالثا – الدستور ضابط ومنظم للسلطة 31

رابعا – مضمون الدستور 34

خامسا – الدستور عامل تقييد وتحديد للسلطة 36

سادسا – الدستور يعبر عن ماهية 37

سابعا – الدستور وفرعيه السياسي والقانوني 39

ثامنا – الظواهر الدستورية ككيانات مثالية 40

المبحث الثاني: التفرقة بين الدستور وبعض الاصطلاحات الأخرى 41

المبحث الثالث: علاقة الدستور بالقوانين الأخرى 43

المبحث الرابع: مصادر القانون الدستوري، أساس وصحية وإلزامية الدستور 44

أولا – المصادر المادية للقانون الدستوري 45

أ – النظرية الإرادية والنظرية الروحية 46

1- النظرية الإرادية 46

2- النظرية الروحية 46
ب – الأسس القائمة على المظهر الخارجي 47
1 – النظرية الطبيعية 47
2 – النظام الاجتماعي السياسي 48
ثانيا- أساس صحية القواعد المعيارية القانونية عند الوضعيين 50
1 – النظرية الكلسينية أو القاعة المعيارية الأساسية 51
2- الدستور ما هو إلا إنتاج لحالة واقعية 52
ثالثا – مصادر القانون الدستوري المكتوب 53
1- الدستور 53
2- الديباجة وأهميتها كمصدر للقانون الدستوري 57
3- التشريع (الاستثنائي، العضوي، العادي) 63
4- أنظمة المجالس البرلمانية 66
رابعا – المصادر غير المكتوبة 67
أ – العرف مصدر للدستور 68
1 – العرف المفسر 71
2 – العرف المكمل 71
3 – العرف المعدل 72
ب – اتفاقات أو توافقات الدستور 77

الفصل الثاني: أساليب نشأة الدساتير ونهايتها 81
المبحث الأول: الأسباب والدوافع الأساسية لوضع الدستور 81
أولا: ظهور الدساتير 82
ثانيا: الثقافة وأثرها على القواعد الدستورية 84
ثالثا: أسباب ومبررات الاختلاف بين كل من الدساتير الليبرالية والاشتراكية 86
رابعا: مكانة النصوص الدستورية في الدولة الحديثة 88
المبحث الثاني: القانون الدستوري مؤطر السياسة 91
المبحث الثالث: أساليب نشأة الدساتير 96
أولا: السلطة التأسيسية الأصيلة والسلطة التأسيسية المشتقة 97

ثانيا: أساليب وضع الدساتير 99
1- أسلوب المنحة 99
2- أسلوب العقد أو الاتفاق 100
3- الدستور الموضوع من قبل جمعية تأسيسية 101
4- أسلوب الاستفتاء 102
المبحث الرابع: نهاية الدساتير 104
أولا: الأسلوب العادي 105
ثانيا: الأسلوب غير العادي 105
1- مفهوم الثورة 106
2- التمييز بين الثورة وبعض الاصطلاحات (مقاومة الطغيان، الإصلاح، الانقلاب وحرب التحرير) 107

الفصل الثالث: أنواع الدساتير 111
المبحث الأول: الدساتير المدونة والعرفية 111
أولا: الدساتير المدونة 111
ثانيا: الدساتير العرفية 112
المبحث الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة 114
أولا: الدستور المرن 114
ثانيا: الدستور الجامد 115
المبحث الثالث: مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور 120

الباب الثاني: الرقابة على القوانين 133

الفصل الأول: تطور الرقابة الدستورية ومجالاتها والدولة الدستورية 135
المبحث الأول: تطور الرقابة على دستورية القوانين ومجالاتها 135
المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين والدولة الدستورية 140

الفصل الثاني: تفسير الدستور وسلطة القاضي في حماية الحقوق الأساسية 145
المبحث الأول: تفسير الدستور 145
أولا: مناهج التفسير 146
1- المنهج التفسيري أو الشرحي 146
2- المنهج الغائي 147
3- المنهج الحركي 147
4- المنهج البنيوي 148
5- المنهج المقيد والممدد 148
ثانيا: تقنيات التفسير 149
1- التفسيرات التحييدي 149
2- التفسير الأمري 150
3- التفسير البنائي 150
4- التفسير التوجيهي 150
المبحث الثاني: سلطات القضاء الدستوري 151
المبحث الثالث: الحقوق الأساسية وحمايتها القضائية 155
أولا: المعايير المقترحة الضامنة لاحترام هذه الحقوق 156
1- معيار الكرامة الانسانية 156
2- معيار المساواة 157
3- معيار القيم الاخلاقية 157
4- معيار قيم السلم 157
ثانيا: الحقوق الأساسية وصحيتها 158
ثالثا: الحقوق الأساسية وفعاليتها 158

الفصل الثالث: مدى مشروعية الرقابة على دستورية القوانين 161
المبحث الأول: الاعتراض على الرقابة الدستورية اعتمادا على مبدأ الفصل بين السلطات والديمقراطية 163
أولا: الاعتراض على الرقابة الدستورية القائم على مبدأ الفصل بين السلطات 163

ثانيا: الاعتراض على الرقابة الدستورية القائم على مبدأي الديمقراطية والأغلبية
المبحث الثاني: أولوية الدستور على الأغلبية 164
أولا: أولوية الدستور على الأغلبية 166
ثانيا: عوامل إضافية لمشروعية وديمقراطية الرقابة الدستورية 166
1- الاستقلالية 170
2- تعيين القضاة وعهدتهم 170
3- حق السلطات السياسية في الرد على المحاكم الدستورية 171
172

الفصل الرابع: بوادر ظهور نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومميزاته
المبحث الأول: ظهور النظام الأمريكي والأوربي للرقابة على **دستورية القوانين** 175
أولا: ظهور النظام الأمريكي كنموذج متميز 176
ثانيا: ظهور الرقابة على دستورية القوانين في أوربا 176
المبحث الثاني: معايير التمييز بين النموذجين الأمريكي والأروبي 178
المبحث الثالث: المميزات المشتركة بين النظامين 180
أولا: التشكيل 186
ثانيا: الضمانات المرتبطة بأعضاء المحاكم الدستورية 187
أ – عهدة القاضي الدستوري 188
ب – التنافي مع ممارسة وظائف أو مهام أخرى 188
ج – الحصانة 189
د – إجراءات العزل وفقدان الصفة القضائية 189
190

الفصل الخامس: نماذج من أنظمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
المبحث الأول: النموذج الفرنسي للرقابة على دستورية القوانين 193
أولا: التشكيل 193
ثانيا: الاختصاصات 195
ثالثا: الإجراءات المتعلقة ببحث مسالة الأولوية 196
المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية 200
أولا: الرقابة عن طريق الدفع 202

ثانيا: الرقابة عن طريق الأمر القضائي أو أوامر المنع 202
ثالثا: الرقابة عن طريق الحكم التقريري 207
المبحث الثالث: نظام الرقابة على دستورية القوانين في ألمانيا الفيدرالية 208
أولا: تنظيم وسير المحكمة الدستورية الفيدرالية 209
أ – تنظيم وسير المحكمة الدستورية الفيدرالية 210
ب- القانون الأساسي للقضاة 210
ثانيا: اختصاصات المحكمة الدستورية الفيدرالية 211
أ – فيما يخص سير السلطات 212
ب- الاختصاصات المتعلقة بمراقبة دستورية الأحكام القانونية 212
ج – شروط ممارسة الأفراد لحق الإخطار 213
1- الشروط 218
2- سلطة الرقابة 218
المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 220
المطلب الأول: أنواع الرقابة وإجراءاتها وآثارها 222
أولا: بوادر المناداة بالرقابة على دستورية القوانين 223
ثانيا: تبني الرقابة على دستورية القوانين 223
ثالثا: توسيع مجال الرقابة الدستورية 224
رابعا: توسيع مجال الإخطار لصالح المؤسسات والأفراد ونتائجها 226
خامسا: الغموض الذي شاب العلاقة بين المادة 186 والمادتين 189 ف1 و 191 ف 1 228
سادسا: اقتراح لتجاوز هذا التناقض 229
سابعا: الإخطار من طرف الأفراد 231
ثامنا: الإحالة وطبيعتها 233
تاسعا: علاقة القضاء بالمجلس الدستوري وفقا للقانون العضوي 234
المطلب الثاني: النصوص الخاضعة للرقابة 237
أولا: النصوص المستثناة من الرقابة الدستورية 243
أ – الدستور 244
244

ب – القوانين الاستفتائية
ثانيا: النصوص القانونية المعنية بالرقابة الدستورية 245
أ – المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات 245
ب – القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان 245
ج – القوانين العادية 248
د – الأوامر التشريعية 250
هـ – التنظيم المستقل 255
المطلب الثالث: الرقابة بواسطة المحكمة الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2020 259
الخاتمة: 261
المراجع: 261
الفهرس: 265
271