

## فعالية الرقابة على دستورية القوانين

إعداد طالبة دكتوراه: حلفاية زهية

إشراف: أ.د حميد بن عليّة

### الملخص

يعتبر الدستور القانون الأساس في الدولة لما يتميز به من سمو شكلي وموضوعي، نظرا لطريقة وضعه من جهة والتي تكون إما بأسلوب الجمعية التأسيسية أو الجمع بينها وبين الاستفتاء ، أما من الناحية الموضوعية فإنه يتناول شكل الدولة ، نظام الحكم، سلطات الدولة والعلاقة فيما بينها بالإضافة إلى علاقتها بالأفراد الحقوق والحريات...، ونظرا لطبيعة الدستور كأعلى قانون في الدولة لا بد أن يكون المرجعية الأولى لمختلف القوانين المتفرعة عنه، ولضمان هذا الارتباط كان لا بد من وجود رقابة دستورية تحافظ على احترام الدستور وفي هذا الطرح سنتطرق لمختلف أنواع الرقابة على دستورية القوانين، سواء كانت رقابة امتناع أو إلغاء ونقف على حقيقة فعالية هذه الصور كأدوات رقابية.

### Résumé

La Constitution est le fondement de la loi dans l'Etat en raison de son Altesse la formalité et objectif, étant donné la façon et le mettre sur un côté, et qui sont soit le style de l'Assemblée constituante, ou les combiner avec le référendum mais objectivement parlant, il traite de la forme de l'Etat, le gouvernement, les autorités de l'Etat et la relation entre eux, en plus de sa relation avec les droits et les libertés des individus ... et en raison de la nature de la Constitution comme la loi suprême dans l'état doit être la première référence aux diverses lois lui ramifiées, et de veiller à ce que ce lien devait être l'existence d'un contrôle constitutionnel maintient le respect de la Constitution et dans la présente proposition, nous allons discuter des différents contrôles sur la constitutionnalité des lois, les deux types l'incapacité à contrôler ou annuler et se tenir sur le fait que l'efficacité de ces images comme outils de surveillance.

## مقدمة:

إن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر نتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور والضمانة العملية لمبدأ تدرج القوانين، الذي يقضي بخضوع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الأعلى درجة شكلاً وموضوعاً وصولاً إلى أعلى قاعدة قانونية في الدولة ألا وهي القاعدة الدستورية ، ولا شك أن الرقابة على دستورية القوانين من أبرز عناصر دولة القانون ، لأنها تهدف لتحقيق الغاية التي تنشدها مختلف الشعوب والتي من أجلها عرف العالم تاريخاً من الثورات وصراعا دائما بين الحكام والمحكومين ، ألا وهي إخضاع الحكام للقانون الذي يجسد إرادة الشعوب في صورة الدستور.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين، التأكد من مدى مطابقة هذه الأخيرة بمختلف مصادرها (تشريع أو تنظيم) للدستور باعتباره القانون الأساس والمرجعية الأولى لكافة القوانين في الدولة ، وفي حالة مخالفة القانون للدستور لابد من اتخاذ الإجراءات الرادعة التي تتراوح ما بين الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري وصولاً إلى إلغاء وإعدام هذا القانون بشكل نهائي.

ولا شك أن الهدف من هذه الدراسة يتمثل في تحليل صور الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من قدرة هذه الصور على حماية الدستور، وهذا الهدف يدفعنا إلى طرح الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين؟

## أولاً : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع

1 - صور رقابة الامتناع .

2- تقييم فعالية رقابة الامتناع.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإلغاء.

1 - الإلغاء بواسطة محكمة مختصة أو مجلس دستوري.

2- العراقيل التي تعيق فعالية رقابة الإلغاء .

## أولا : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع .

تعتبر رقابة الامتناع<sup>1</sup> صورة من صور الرقابة القضائية على دستورية، حيث " نشأة هذه الرقابة أولا في الولايات المتحدة الأمريكية وتمارس المحاكم الأمريكية هذه الرقابة القضائية لدستورية القوانين، كل حسب اختصاصها. فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين بالنسبة للقوانين التي تسنها السلطة التشريعية، أما محاكم الولايات فإنها تنظر في دستورية القوانين التي تسنها برلمانات الولايات حيث يراعى من قبل المحاكم نصوص دساتير الولايات ونصوص دستور الاتحاد المركزين"<sup>2 2</sup>، وتأخذ هذه الرقابة أكثر من شكل حيث تظهر في صورة الدفع الفرعي أو الأمر القضائي أو الحكم التقريري .

## 1: صور رقابة الامتناع.

أ-الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين:

"تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى ، ويكون هذا في صورة أو حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه ولا يقوم بإلغائه ، وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى"<sup>3</sup>.

ومنه يمكن القول أن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بمثابة أداة دفاعية تثار بمناسبة الخصومة ، كما أنها لا تحتاج إلى النص الصريح عليها في الدستور بل يكفي السكوت عنها مع عدم وجود نص يمنعها، ومن ناحية أخرى هذا النوع من الرقابة لا يحتاج إلى وجود محكمة خاصة أو أجال محددة لممارستها.<sup>4</sup>

لكن الجدير بالذكر هنا أن " الحكم بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا، فإنه نظرا للهيبة التي يتمتع بها قضاء هذه المحكمة ونظرا للحجية المطلقة لإحكامها، فإن القانون يشل تماما ويمتنع الكل عن تطبيقه، مما يؤدي إلى تدخل الكونغرس إلى إلغائه وبذلك فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات ، لان من يلغي القانون هو السلطة التشريعية وليس السلطة القضائية."<sup>5</sup>

## ب - الرقابة على دستورية القوانين عن طريق أوامر المنع :

تعود جذور هذا النوع من الرقابة إلى النظام الإنجليزي ، حيث كانت تمارس من خلال محكمة مستشار الملك الذي يستند في إصدار الأوامر القضائية على مبادئ العدالة لإزالة ما وقع من ظلم، ثم انتقل هذا النوع من الرقابة إلى الولايات المتحدة الأمريكية بحكم الاستعمار البريطاني لها واستمر حتى بعد الاستقلال، ومفاد هذه الرقابة أن يتقدم الفرد بطلب للمحكمة من أجل وقف تنفيذ قانون معين من شأنه المساس بمصالحه محتجا بعدم دستوريته ، وفي هذه الحالة يتحقق القاضي من المسألة ، وإذا ثبت لديه مخافة القانون للدستور أصدر أمرا للموظف

بالامتناع عن تطبيق القانون وعلى هذا الأخير تنفيذ الأمر وإلا عد مرتكباً لجريمة ازدراء المحكمة<sup>6</sup>، وتعرض لعقوبة جنائية ويعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبنى هذا الاجراء<sup>7</sup>.

والجدير بالذكر هنا أن من يطلب أمر قضائي بوقف تنفيذ قانون يرى بعدم دستورية، لا يشترط فيه أن يكون طرفاً في دعوى قائمة ضده ويخشى تطبيق هذا القانون عليه من خلالها كما هو الحال في الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، بل يكفي أن يشعر أن الإجراءات التي ستطبق في حقه هي عبارة عن تنفيذ لقانون يعتقد أنه غير دستوري وبناء على هذا يطلب من القاضي إصدار أمر بوقف تنفيذ هذه الإجراءات حيث أجاز الكونغرس ذلك بموجب قانون صدر في 1910، ومن أمثلة ذلك أن يأمر موظفاً بأن لا يقتطع ضريبة معينة من الشخص الذي لجأ إلى القضاء لأنها تستند إلى قانون غير دستوري، وحتى في حالة اقتطاعها فإن القاضي يستطيع أمره بإعادتها.

### ج- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري:

يعتبر هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أحدث أنواع الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، وتبنت محاكم الولايات هذه الطريقة منذ عام (1918)، وقد ترددت في استخدامه المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى أن طلب الحكم التقريري (الإعلان القضائي) لا يتضمن أي منازعة حتى يمكن القول باختصاصها ولكنها استقرت على العمل به خاصة بعد أن أصدر الكونغرس عام (1934) قانوناً حول به المحاكم هذا الحق صراحة.

على عكس رقابة الدفع ورقابة الأمر القضائي، نجد أن الرقابة عن طريق الحكم التقريري لا تشترط في المدعي أن يكون طرفاً في دعوى سابقة حتى يدفع بعدم دستورية القانون المطبق، أو أن يكون مهدداً بتنفيذ إجراءات معينة من شأنها أن تلحق به ضرراً لكي يتهم قانون معين بعدم الدستورية، بل في هذه الحالة يقوم الفرد برفع دعوى مباشرة يطلب فيها من القاضي أن يصرح بدستورية أو عدم دستورية القانون المعروض عليه، وبناء على هذا الإعلان يتضح للمدعي الغموض ويكتشف حقيقة دستورية القانون موضوع الدعوى، أو بعبارة أخرى يستطيع من يريد تطبيق القانون إلى أي مدى يستطيع تطبيقه، فالإعلان القضائي هو طريقة توضيحية لمضمون قانون ما من حيث درجة دستوريته<sup>8</sup>.

### 2- تقييم فعالية رقابة الامتناع.

يرى البعض أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين مبدأ أساسي لدولة القانون، فهي تضمن حماية حقوق وحريات المواطنين من تجاوزات السلطة التشريعية لأحكام الدستور، بما يصدره القضاء من أحكام في مواجهة القوانين الغير دستورية<sup>9</sup>.

كما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تمتاز بتوفر التخصص الفني، بحكم التكوين القانوني الذي يميز القضاة ويؤهلهم لممارسة مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، حيث تضمن الهيئة القضائية

معالجة دستورية بروح قانونية خالصة ، فالقاضي بحكم طبيعته ووظيفته يبحث في مدى مطابقة القانون للدستور، باعتباره القانون الأسمى وفي هذه الحالة لا يكون أمام القاضي إلا إهدار القانون المخالف للدستور، إعمالاً لمبدأ تدرج القوانين.

بالإضافة إلى استناد الرقابة القضائية على جملة من الضمانات تضيي نوعاً من الشفافية والثقة في هذا النوع من الرقابة الدستورية، وذلك من خلال إجراءات تمتاز بالعدل كالحيداد، المواجهة بين الخصوم حق الدفاع ، المساواة، تسبب الأحكام...<sup>10</sup> ، لكن بالرغم من مميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، والتي تعد رقابة الامتناع جزء منها إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض العيوب التي تحول دون تحقيق الفعالية الكاملة لهذا النوع من الرقابة الدستورية ، إذا اعتبرنا أن قوة الرقابة القضائية تستند إلى أنها رقابة تقنية فنية، فإن هذا لم يمنع من انتقادها كون الرقابة خارجة عن الوظيفة الأصلية للقاضي والتي تقتصر على تطبيق القانون ، وليس تقييم القانون والحكم عليه فيتحوّل بذلك القضاء إلى سلطة سياسية كما أن القانون يصدر عن نواب الأمة الذين يعبرون عن إرادتها ، وباعتبار أن أغلب القضاة معينون من طرف السلطة التنفيذية فإن إسناد مهمة الرقابة إليهم قد يغلب إرادة السلطة التنفيذية على إرادة الأمة .<sup>11</sup>

إن رقابة الدفع الفرعي وإن كانت فعاليتها تبرز في الدور الرئيسي والمباشر للقاضي، الذي يمتنع من تلقاء نفسه عن تطبيق القانون الغير دستوري دون حاجة لتدخل أي جهة أخرى في قراره مما يضيي قدر من الاستقلالية لهذا النوع من الرقابة ، إلا أنه وبالمقابل حكم القاضي لا يتجاوز الامتناع عن تطبيق القانون في الدعوى المثارة أمامه ، مما يترتب عنه استمرارية سريان القانون وبالتالي يمكن تطبيقه في قضايا أخرى من طرف نفس القاضي ومن طرف المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها ، بمعنى آخر يتمتع حكم الامتناع بحجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه .

مما قد يؤدي إلى اختلاف أحكام القضاء بخصوص دستورية قانون معين ، حيث تجد بعض المحاكم أنه القانون غير دستوري فتتمتع عن تطبيقه بينما يرى البعض الآخر أنه متفق ومطابق للدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها فيما يخص دستورية قانون ما، فبعد أن تحكم بعدم دستوريته بمناسبة دعوى معينة تعود وتعديل عن هذا القرار في دعوى أخرى معروضة أمامها ، ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار القوانين مدة طويلة وتناقض في أحكام المحاكم، بالإضافة إلى إثارة الشك حول دستورية القوانين إلى أن يقضى بصفة نهائية وقاطعة بدستوريته أو عدم دستوريته .<sup>12</sup>

كما أن الدفع بعدم دستورية القوانين فقد أهمية بظهور أسلوب الأوامر القضائية ، والحكم التقريري بسبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون ، أي إذا كانت هناك دعوى قائمة أثر فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، وإلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه، بينما نجد أن قوة الحكم التقريري تكمن في إمكانية تفادي الضرر قبل

وقوعه، إذ نجد الفقهاء الأمريكيون يفضلون الحكم التقريبي على أسلوب الدفع والأمر القضائي، على اعتبار أنه يحقق الغرض من الرقابة ويمكن المحاكم من الإعلان عن رأيها حول دستورية قانون ما دون الحاجة في الدخول في منازعات كما يحدث عادة في الأسلوبين الآخرين.<sup>13</sup>

أما بالنسبة للرقابة عن طريق الأوامر القضائية، فإن الإسراف في استعمال هذا الأسلوب من الرقابة يؤدي إلى عرقلة تطبيق القوانين، وهذا ما جعل المشرع الأمريكي "يتدخل وينظم مثل هذه الأوامر في سنة 1910، بحيث أصبح الاختصاص بإصدار أوامر المنع مقصوراً على محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة قضاة، ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، ولم يعد في وسع القاضي الاتحادي المنفرد أن يصدر مثل هذه الأوامر مما أفقدها الكثير من أهميتها".<sup>14</sup>

### ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإلغاء.

إن مبدأ سمو الدستور يقضي ألا تكون القوانين الصادرة في دولة ما مخالفة في شكلها أو موضوعها لأحكام الدستور وإلا أصبحت مشوبة بعيب عدم الدستورية، مما يستوجب إلغائها وإن اكتشف ذلك لا يتأتى إلا من خلال الرقابة على دستورية القوانين<sup>15</sup>، ومنه يتضح لنا هذه الأخيرة لا تقف عند حد الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية بل يمكن أن تتعدى هذا الحد إلى درجة إعدام وإلغاء القانون المخالف للدستور وهذا ما يعرف برقابة الإلغاء، وقد تختلف الهيئة المكلفة بهذا النوع من الرقابة باختلاف الأنظمة الدستورية، فهناك دساتير تسندها إلى هيئة قضائية متخصصة (محكمة دستورية)، أو هيئة سياسية (مجلس دستوري).

### 1 - الإلغاء بواسطة محكمة مختصة أو مجلس دستوري.

#### أ - المحاكم المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية:

إن أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، تعهد بهذه المهمة إلى جهة قضائية خاصة موجودة ضمن الهرم القضائي، أو تنشئ محكمة خاصة لهذا الغرض ويسمى هذا الاتجاه بالمقيد لأنه لم يجز صلاحية الرقابة الدستورية لكل قاضي في البلاد ولكن خصها لجهة معينة.<sup>16</sup>

إن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تلخص في قيام صاحب الشأن الذي يرى أن القانون مخالف للدستور برفع دعوى مباشرة دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، حيث يطلب من المحكمة المختصة إلغائه فتقوم هذه الأخيرة بالتحقق من مخالفة القانون لأحكام الدستور، فإذا تبين لها عدم دستوريته حكمت بإلغائه ويسري هذا الحكم على الكافة وبأثر رجعي أو بالنسبة للمستقبل، ونظراً لخطورة النتائج المترتبة عن هذا الإلغاء تم وضع هذه الصلاحية في يد محكمة واحدة مختصة، وفي التطبيق نلاحظ أن هذه المهمة تعهد لإحدى الهيئتين:

## أ- 1 عقد الاختصاص للمحكمة العليا:

تمارس المحكمة العليا مهمة الرقابة على دستورية القوانين بجانب مهامها الأخرى ( المنازعات المدنية التجارية، الجزائية...)، ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب فنزويلا، كوبا، وسويسرا لكن بالنسبة لهذه الأخيرة نجد أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطعن في دستورية القوانين أمام المحكمة العليا، سواء كانت هذه المصلحة أو مستقبلية إلا أن اختصاصها يقتصر على القوانين الصادرة عن مجالس الولايات (الكونتونات).

## أ - 2 عقد الاختصاص لمحكمة دستورية:

بموجب هذا الأسلوب يتم تكليف محكمة دستورية متخصصة لتنظر في دستورية القوانين، ومن خصائص هذا الأسلوب أن باب الطعن ليس مفتوحا أمام الجميع كما هو الحال في الصورة الأولى، إذ تعتبر هذه المحكمة هيئة تحكيم للفصل في النزاعات ما بين السلطات العامة المختلفة فيما يخص قانون مخالف للدستور صدر عن إحدى هذه السلطات.<sup>17</sup>

ومنه يمكن القول أن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تختلف تماما عن الرقابة عن طريق الامتناع بحكم أم هذه الأخيرة من مفرزات الممارسة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث وقع التنظير لها فيما بعد أما الرقابة عن طريق الدعوى فقد جاءت كنتيجة لنظام نظري متماسك ، استنبطه كلسن الذي يجعل من الرقابة ركيزة أساسية غيابها يؤدي إلى هرم القواعد القانونية التي يبنى عليها النظام القانوني في الدولة.

يرى كلسن أن هناك هرم قانوني متتابع الدرجات تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها، مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين ضرورة حتمية تمارس من طرف محكمة واحدة في الدولة تضمن احترام مبدأ تدرج القوانين، وغياب هذه الرقابة من طرف محكمة دستورية مختصة يؤدي إلى إصدار تشريعات مخالفة للدستور، وهكذا فالرقابة لا تسند لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما تسند لمحكمة معينة ينص عليها الدستور ذاته ويفسر كلسن رفضه للنموذج الأمريكي للرقابة على دستورية القوانين، بالسلبيات التي تنجر عن استعمال هذا الأسلوب والمتمثلة في التضارب الذي يمكن أن يحدث بين قرارات المحاكم بسبب تأويلها المختلف للقانون<sup>181</sup>.

## ب - رقابة الإلغاء عن طريق مجلس دستوري:

إن أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية تعمل على إسنادها إلى هيئة خاصة مستقلة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص ، ويمتاز هذا الأسلوب بكونه أسلوب وقائي يسبق صدور القانون يسعى للتأكد من مدى مطابقة القوانين للدستور والحيلولة دون صدور مخالف للدستور، إذن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تعد رقابة وقائية سابقة على صدور القانون ، ويعتبر المجلس الدستوري الصورة الشائعة عن الرقابة السياسية<sup>2</sup> <sup>19</sup> ومن الأنظمة العاملة بهذه الصيغة فرنسا والجزائر حاليا<sup>20</sup>.

قد تظطلع المجالس الدستورية بمهام استشارية أو كمحكمة انتخابية كما هو الحال في الدستور الجزائري، إلا أن الاختصاص الأساسي لهذه المجالس يكمن في مراقبة ومطابقة التشريعات والقوانين الصادرة مع الدستور<sup>21</sup>، عن طريق الإخطار الذي يعهد للجهات السياسية وهذا الأسلوب في رأي البعض يقيد سلطة المجلس في ممارسة الرقابة خارج حدود هذا الإخطار مما يضعف فعاليته كجهة رقابية.

ويعود الفضل في نشأة الرقابة السياسية إلى الفقيه الفرنسي سيزر الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تختص بمهمة إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وذلك بناء على جملة من الاعتبارات التاريخية يمكن ردها إلى عرقلة المحاكم لتنفيذ القوانين وإلغائها إذا اقتضت الضرورة، مما أدى برجال الثورة الفرنسية إلى تقييد سلطة المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية.

أما الاعتبارات القانونية فتستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أن تصدي القضاء لدستورية القوانين يعد تعديا صارخا لاختصاصات وصلاحيات السلطين التشريعية والتنفيذية، وبالمقابل نجد أن الاعتبارات السياسية تبرر رفض الرقابة القضائية بحكم أن القانون يعبر عن إرادة الأمة، وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يتعرض لدستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة<sup>22</sup>، كما تمتاز الرقابة السياسية ببساطتها من الناحية الإجرائية إذا ما قورنت بالرقابة القضائية إذ أنها لا تستدعي سوى اجتماع المجلس، ثم النظر في دستورية القانون المزمع إصداره واتخاذ القرار المناسب، على عكس الرقابة القضائية التي تنظم وفق إجراءات معقدة تتطلب جهدا وتكلفة<sup>23</sup>.

غير أن الرقابة عن طريق مجلس دستوري تجعل هذا النوع متهما بالخضوع "للاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية، كما أن الخطورة تكمن من خلال تعيين أفراد هذه الهيئة من طرف جهة دستورية<sup>24</sup> وبالتالي يصبح الفرد تابعا خاضعا للجهة التي عينته، مما يقلل من فعالية المجلس الدستوري بل تفقد الرقابة سبب ومبرر وجودها، ففي سنة 1959 خمسة أعضاء من المجلس الدستوري الفرنسي كانوا ينتمون للحزب R.P.F أو U.N.R كما يلاحظ عدم وجود المختصين بشكل كاف داخل تشكيلة المجلس، فالمجلس السابق كان يضم سفير، مدير بنك، طبيب، قاضيين ومحامين...<sup>25</sup>

## 2- العراقيل التي تعيق فعالية رقابة الإلغاء.

إن اعتبار الرقابة الدستورية عن طريق محكمة متخصصة ضربا لمبدأ الفصل بين السلطات، أو حتى التشكيك في حيادية وموضوعية الرقابة الدستورية عن طريق مجلس دستوري لا تعتبر العائق الوحيد أمام فعالية الرقابة الدستورية عن طريق الإلغاء، ولكن العائق الحقيقي يتجلى في إشكالية إلزامية القاعدة الدستورية من جهة وإشكالية إخضاع الدولة للقانون من جهة أخرى.

## أ - إشكالية إلزامية القاعدة الدستورية:

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية قد يجعل البحث في مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين يبدو فارغ من معناه إذ كيف نجعل مرجعية القواعد القانونية في الدولة تستند إلى قاعدة تختلف في اعتبارها قاعدة قانونية من الأساس، حيث يرجع الخلاف في التكييف القانوني للقاعدة الدستورية إلى الخلاف الفقهي العام حول أركان القاعدة الدستورية وخاصة ركن الإلزام، إذ نجد أن الفقه يعرف القانون بصفة عامة على أنه "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الاجتماعية والتي تلزم السلطة العامة الأفراد على احترامها بالقوة عند الاقتضاء وذلك عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها".

ومنه نستنتج أن أركان القاعدة القانونية تتمثل في أنها: قاعدة عامة ومجردة، قاعدة اجتماعية، قاعدة ملزمة، ولاشك أن القاعدة الدستورية تتوفر على الركنين الأولين، إلا أننا عندما نصل إلى ركن الإلزام يثور النقاش فهذا الأخير يستحيل إلى عنصرين هما: عنصر الشعور بإلزامية القاعدة وعنصر الجزاء في حالة مخالفتها، ورغم أن البعض من أنصار القانون الطبيعي يؤمنون بالصيغة القانونية للقاعدة الدستورية وحجتهم أن عنصر الجزاء المادي ليس لازماً أو ضروري لكي تكتسب القاعدة الصفة القانونية، بل يكفي توافر الشعور بإلزاميتها لدى الكافة إلا أن هذا الرأي منتقد وبشدة بحكم أن أغلب الفقه يشترط ركن الجزاء في القاعدة القانونية، لذلك نجد أن البعض الآخر من أنصار المذهب الموضوعي يتفقون مع أنصار المذهب الشكلي في ضرورة توفر عنصر الجزاء، ولكنهم لا يشترطون فيه أن يكون إكراها ماديا بل يكفي أن يكون الجزاء معنوياً ويعتبر الفقيه ديجي من رواد هذا الاتجاه<sup>26</sup>.

لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ينبغي أن نعتد بالجزء المعنوي، "لأن كل قاعدة تحتوي على جزاء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي *contrecoup social* على حد قول زعيم المدرسة دوجي"<sup>27</sup>، لكننا بالمقابل نجد اتجاهات أخرى من الفقه (المذهب الشكلي) ينفي الصيغة القانونية للقاعدة الدستورية وعلى رأسهم هيجل هوبز، أوستن، إذ يعرف توماس هوبز القانون على أنه أمر صادر من ذي سلطة إلى من يدين بطاعته ولقد تأثر أوستن بهذا التعريف حين قال بأن القانون الوضعي "أمر يصدره الحاكم - بوصفه سلطة سياسية عليا - بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى شخص أو أشخاص خاضعين لسلطته".

وبناء على هذا التعريف فإن سلطة الأمر مقترنة بتوقيع جزاء دنيوي عرفه أوستن بأنه الأذى الذي يمكن أن يوقعه صاحب الأمر أو يلحق بمن يعصي ذلك الأمر"، وهذا ما يجعل أوستن ينكر على القواعد الدستورية صفة القانون، وقد انتهى إلى أن القانون الدستوري ما هو إلا مجموعة قواعد أداب مرعية محمية بجزاءات معنوية بحتة، وذلك لعدم صدورها من سلطة أعلى من الحاكم فضلاً على عدم وجود سلطة عليا تملك توقيع الجزاء على الحاكم في حالة مخالفته لمبادئ وقواعد القانون الدستوري.

لقد أنتقد البعض رأي أوستن كونه لم يشهد التطورات التي لحقت مفهوم السيادة من حيث مالكتها (الشعب) ومباشرها (الحكام)، والقيود المقررة على ممارسة مظاهرها ورقابتها قضائياً وسياسياً، وأنها حتى إذا سلمنا بفكرة

أوستن بأنه لا يوجد جزاء يمكن توقيعه على الحكام فإن صاحب هذا السلطان قد أصبح الشعب ، وهذا الشعب هو الذي يوقع الجزاء في حالة ما إذا خالف الحكام القواعد الدستورية<sup>28</sup> ولكن مع قليل من التدقيق نلاحظ أن هذا النقد يؤكد افتقار القاعدة الدستورية لعنصر الإلزام، وعجز أجهزة الرقابة الدستورية عن حمايتها دون دعم أو تدخل من الشعب كصاحب سيادة .

### ب - إشكالية إخضاع الدولة للقانون :

إن التسليم بجدلية إلزامية القاعدة الدستورية لا يعفيانا من الدخول في جدلية أكثر عمقا منها ، وهي كيف نلزم الدولة (كحكام) بالقانون على اعتبار أن الدستور يمثل القانون الأساس الذي من المفترض أن يخضع له الجميع سواء حكام أو محكومين ، وفي الواقع مسألة إخضاع المحكومين للقانون لا تطرح إشكالا لما تتمتع به الدولة من وسائل قهر وإكراه تمكنها من فرض القانون عليهم ، ولكن الإشكال يكمن في وسيلة إخضاع الدولة للقانون.

لقد حاول الفقه تفسير خضوع الدولة للقانون من خلال جملة من النظريات<sup>29</sup>، ولعل نظرية التحديد الذاتي كانت الأكثر رواجاً وتقبلاً فيما يخص تفسير خضوع الدولة للقانون، بحكم أنها تتوافق منطقياً مع فكرة السيادة، إذ يرى أصحاب هذه النظرية بزعامة IHRING و JELLINEK " أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيد من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها الذاتية ، وهذا الذي يكون سيادتها.

وتبعا لذلك، فإن القواعد القانونية التي ترسم حدود ممارسة الدولة لسلطتها، لا يمكن أن توضع إلا بواسطة الدولة نفسها وهذا لا يتنافى مع سيادتها، لأنها هي وحدها التي تحدد بإرادتها الخاصة القواعد القانونية التي تبين حدود هذه السلطة.<sup>30</sup>

وإذا أخذنا المؤسس الدستوري الجزائري كمثال، فإن تأثره بنظرية التحديد الذاتي تظهر في مختلف المواد منها المواد المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، حيث جاء في المادة 191: "... تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية و القضائية".<sup>31</sup> يظهر من نص المادة أن المؤسس الدستوري أشار إلى إلزامية قرارات المجلس الدستوري دون أن يشير إلى الجزاء المترتب عن مخالفتها، مما يعكس تبنيه لنظرية الالتزام الذاتي للدولة بالقانون.

إن اقتراب نظرية التحديد الذاتي للإرادة من الواقع العملي في ممارسة الدولة لسيادتها لم يمنع من تعرضها للنقد، إذ يرى الفقيهان ميشو ولوفير أن هذه النظرية غير سليمة لأن الدولة لا تقيد نفسها عن طريق القوانين التي تسنها وتعدها، بل أن القيد الحقيقي الذي يرغم الدولة على الحد من سلطتها يتمثل في القانون الطبيعي، إلا أن السؤال الذي طرحه دوجي هز أساس هذه النظرية فقد تساءل عما إذا كان القانون الذي تسنه الدولة وتعده متى تشاء يعد قيدياً؟<sup>32</sup>

ومنه نجد أن نظرية التحديد الذاتي تفسر السيادة القانونية للدولة أكثر مما تفسر خضوع الدولة للقانون كما لا يمكننا أن ننكر عدم توافقها مع طبيعة القيد، الذي لا بد أن يكون خارجيا عن الدولة لكي يتجسد عنصر القهر والإكراه، وبالرجوع إلى الدستور يفترض في هذا الأخير أن يكون "الكادر القانوني لمشكلة الصراع بين الحاكم والمحكوم ، وليس مجرد النص على حلول لا يؤمن بها الحكام أو لا يستطيع أن يدافع عنها، مما يؤدي إلى صورة جديدة لصراع تتمثل إما في قيام ثورة أو حدوث انقلاب"<sup>33</sup>.

وهنا تكمن إشكالية دولة القانون إذ لا توجد جهة أعلى من الدولة ترغبها على احترام الدستور في ظل تغييب الجهة الوحيدة التي تملك شرعية إخضاع الدولة للقانون ، والمتمثلة في الشعب باعتباره صاحب السيادة الواقعية وذلك بفضل الديمقراطية النيابية التي تسلب من الشعب سيادته طوال العهدة النيابية وتمنعه من التدخل إذا اقتضت الضرورة ، فنجد أنفسنا أمام انسداد يؤدي في النهاية إلى ثورة الشعوب على حكائها.

إن حل مشكلة دولة القانون بصفة عامة ومشكلة فعالية الرقابة على دستورية القوانين بصفة خاصة يتجسد في تمكين الشعب من لعب دور القوة الموازية للدولة، لتحجيم سلطة هذا الأخيرة في حدود القانون وذلك لن يتم إلا من خلال الديمقراطية الشبه مباشرة ، فمادمت الديمقراطية النيابية " تنأى عن الصورة المثلى للديمقراطية التي تفترض ممارسة الشعب السيادة بنفسه، وتحقيقا لهذه الغاية تأخذ النظم الحديثة ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة ، فتبقي على الهيئات النيابية المنتخبة التي تمارس السلطة باسم الشعب، ولكنها توجب الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور الهامة ليمارسها بنفسه مباشرة"<sup>34</sup>.

تتمثل وسائل الديمقراطية الشبه مباشر في الاستفتاء الشعبي، الاقتراح الشعبي، الحل الشعبي، عزل النائب، عزل رئيس الجمهورية<sup>35</sup>، ولكن ما يهمنا ونحن بصدد معالجة فعالية الرقابة على دستورية القوانين هو آلية الاعتراض على القوانين، حيث " يعطي الدستور عددا معينا من الناخبين الحق في طرح القانون في بحر مدة معينة من تاريخ نشره على الشعب لاستفتائه فيه فإذا لم يعترضوا فإن القانون يثبت نهائيا ولا يجوز الاعتراض عليه بعد ذلك، أما إذا اعترض العدد اللازم من الناخبين في المدة المحددة فإن القانون يعرض على الشعب بأكمله ليبيدي رأيه فيه، فإذا وافق عليه تأكد القانون، أما إذا اعترض عليه الشعب سقط القانون بأثر رجعي"<sup>36</sup>، ومنه في حالة عدم التزام الدولة بقرارات الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين يحال الأمر إلى الشعب باعتباره الحامي الأول لدستورية القوانين عن طريق الاعتراض الشعبي.

## خاتمة:

من خلال معالجتنا لموضوع فعالية الرقابة على دستورية القوانين لاحظنا وجود أسلوبيين للرقابة ، رقابة امتناع ورقابة إلغاء ووصلنا إلى جملة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- تعد رقابة الامتناع رقابة فنية يتمتع فيها القاضي بصلاحيات وسلطة عدم تطبيق القانون الغير دستوري (الدفع الفرعي)، أو إصدار أمر بوقف تنفيذ قانون غير دستوري (الأمر القضائي)، أو التصريح بعدم دستورية قانون ما (الحكم التقريري)، مما يخدم الحقوق والحريات العامة غير أن عيوب هذه الرقابة تكمن في إمكانية تضارب أحكام القضاء حول دستورية قانون معين، بالإضافة إلى أن رقابة الامتناع لا تؤدي بالضرورة إلى إلغاء القانون مما يسمح باستمرار قانون مشكوك في دستوريته، وهذا لا يتوافق مع الهدف الأساسي من الرقابة على دستورية القوانين المتمثل في الحفاظ على سمو الدستور من جهة وتكريس مبدأ تدرج القوانين من جهة أخرى.

- أما بالنسبة لرقابة الإلغاء فرغم أنها تقدم حلا فعالا، يتجسد في إلغاء القانون وبأثر رجعي (الدعوى الأصلية)، أو منع صدور القانون المخالف من الأساس (الرقابة السابقة للمجلس الدستوري)، إلا أن الثغرة الأساسية التي تهدد فعالية رقابة الإلغاء تتمثل في درجة التزام الدولة بقرارات الهيئات الرقابية سواء كانت قضائية أو سياسية ، بما أن هذه الأخيرة لا تملك قدرة التنفيذ التي تملكها السلطة التنفيذية.

## التوصيات:

- تعميم أسلوب الانتخاب أو التعيين مدى الحياة لأعضاء الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية قضائية كانت أو سياسية ، لإضفاء نوع من الاستقلالية ضد أي ضغوطات خارجية تمس بشفافية هذه الرقابة.

- تعميم أسلوب الإحالة القضائية للدفع الفرعي بعدم الدستورية والذي أخذت به بعض الدول التي تتبنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين ومنها الجزائر وفرنسا ، بحكم أن هذا الأسلوب يحرم المجلس الدستوري من قيد احتكار الإخطار من طرف السلطة السياسية ليطال الأفراد مما يسمح برقابة لاحقة على دستورية القوانين التي تفلت من الرقابة السابقة ، ويدعم بذلك حماية الحقوق والحريات العامة.

- انتهاج الديمقراطية شبه المباشرة التي من شأنها أن تقدم حل لإشكالية دولة القانون ، حيث أنها تسمح للشعب كصاحب سيادة بأن يقوم أعمال الدولة ويلزمها باحترام الدستور باعتباره القانون الأساس الذي يعبر عن إرادة الشعب ، عن طريق مختلف وسائل الديمقراطية شبه المباشرة مما يساهم وبشكل مباشر في تقديم الدعم لمختلف عناصر دولة القانون والتي على رأسها الرقابة على دستورية القوانين.

## قائمة المراجع:

- 1- دستور 1996 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج 76، معدل بالقانون رقم 20-03 المؤرخ في 10 أبريل 2003، ج 25 المؤرخة في 14 أبريل 2003، معدل بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2003، معدل بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016، ج 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 2 - أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، دراسات النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أبريل 2012.
- 3 - بن حمودة ليلي، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- 4 - بوسطلة شهرزاد- مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع، 2013.
- 5- جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1998.
- 6 - جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013.
- 7 - حسان مُحمَّد شفيق العائي، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1986.
- 8- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري -النظرية العامة-، الطبعة الأولى، دار العصماء، دمشق 2009.
- 9 - حسن ناصر طاهر المحنّة ، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجاً - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنرك، 2008/2007.
- 10 - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ( الجزائر) 2003.
- 11 - رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ، الطبعة الثانية، دار توبقال للنشر، المغرب 1990.
- 12 - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009.
- 13 - سعدي مُحمَّد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.
- 14- صالح بالحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الطبعة الثانية مصححة ومنقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.

- 15- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1- ، 2010/2009.
- 16- صالح جواد الكاظم و على غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1990.
- 17- عبد الخالق صالح مُجد الفيل، مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق - بن عكنون- ، جامعة الجزائر-1- ، 2013/2012.
- 18 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية - النظرية العامة للدولة - الحكومات - الحقوق والحريات العامة- دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.
- 19- عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري - النظرية العامة للمشكلة الدستورية - ماهية القانون الدستوري الوضعي- الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 2004.
- 20 - عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني 2001.
- 21- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني - النظرية العامة للدساتير- الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008.
- 22- لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013.
- 23- مُجد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي تونس 2006.
- 24- مُجد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013.
- 25- منير حميد البياتي ، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية - دراسة دستورية وشرعية وقانونية مقارنة-، الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن 2013.
- 26- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2009.

## الهوامش:

<sup>1</sup> - يعود الفضل في تأسيس رقابة الامتناع إلى القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون ، حيث تم تعيين 42 قاضيا للصلح في المقطعات وذلك في نهاية حكم الرئيس جون أدامز ، إلا أن الرئيس جفرسون عند تسلمه الحكم أمر وزير الخارجية ماديسون بتسليم قرارات التعيين الخمسة وعشرين شخصا فقط وأن توقف باقي القرارات ، مما أدى بماربوري وآخرين ممن لم يتسلم قرارات التعيين إلى رفع دعوى حول أحقيتهم طالبين من القضاء إصدار أمر بتسليمهم قرارات التعيين ، حيث اعترف القاضي مارشال بحق ماربوري ومن معه في تسلم قرارات التعيين ، إلا أنه رفض طلبهم فيما يخص إصدار أمر قضائي يلزم ماديسون بتسليم قرارات التعيين، إذ استند إلى عدم دستورية قانون القضاء الذي يسمح للمحكمة بسلطة إصدار أوامر أصلية بحجة أن الدستور الأمريكي حدد صلاحيات المحكمة على سبيل الحصر ولم يكن من بينها هذا النوع من الأوامر، وأصبح هذا الحكم بمثابة حجر الأساس للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

<sup>2</sup> - حسان مُجّد شفيق العائلي، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1986 ص.ص 223-224.

<sup>3</sup> - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ( الجزائر) 2003، ص 110.

<sup>4</sup> - رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ، الطبعة الثانية، دار توبقال للنشر، المغرب 1990، ص 109.

<sup>5</sup> - بن حمودة ليلي، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 237.

<sup>6</sup> - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009، ص 211.

<sup>7</sup> - جلّول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع 2013، ص 66.

<sup>8</sup> - حسن ناصر طاهر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجا - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنرك، 2008/2007، ص.ص 65 - 66.

<sup>9</sup> - سعدي مُجّد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012 ص 47.

<sup>10</sup> - عبد الخالق صالح مُجّد الفيل، مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق - بن عكنون- ، جامعة الجزائر-1- ، 2013/2012 ، ص.ص 325، 326.

<sup>11</sup> - بوسطلة شهرزاد- مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، 2013، ص 350.

<sup>12</sup> - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري -النظرية العامة-، الطبعة الأولى، دار العصماء، دمشق 2009، ص.ص 283-285.

<sup>13</sup> - عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني 2001، ص.ص 14-16.

- <sup>14</sup>— مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2009، ص.ص 108-109.
- <sup>15</sup>— أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، دراسات النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أبريل 2012، ص 87.
- <sup>16</sup>— فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني — النظرية العامة للدساتير — الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 206.
- <sup>17</sup>— محمد أمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013، ص 137.
- <sup>18</sup>— محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي تونس 2006 ص.ص 259-262.
- <sup>19</sup>— لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013، ص 152.
- <sup>20</sup>— صالح بالحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الطبعة الثانية مصححة ومنقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص 308.
- <sup>21</sup>— صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2009/2010، ص 80.
- <sup>22</sup>— سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص.ص 196-197.
- <sup>23</sup>— جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1998، ص 147.
- <sup>24</sup>— جاء في المادة 183 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمراجع: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً: أربعة أعضاء (4) من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة..."
- <sup>25</sup>— فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 192.
- <sup>26</sup>— عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري — النظرية العامة للمشكلة الدستورية — ماهية القانون الدستوري الوضعي — الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 2004، ص.ص 259-266.
- <sup>27</sup>— سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 158.
- <sup>28</sup>— عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص.ص 262-270.
- <sup>29</sup>— نظرية القانون الطبيعي تعتبر قواعد العدالة المطلقة قيد على الدولة وتشكل القانون الذي تخضع له هذه الأخيرة وانتقدت بسبب غموض هذه القواعد ومثالياتها، نظرية الحقوق الفردية تفرغت من نظرية القانون الطبيعي وترى أن الحقوق الفردية لصيقة بالإنسان واسبق من نشأة الدولة وأن هذه الأخيرة وجدت لحمايتها، من بين الانتقادات الموجهة لها أن الدولة هي التي تحدد هذه القيود فكيف لها أن تقيدها كما انه لم يثبت أن الإنسان عاش بمعزل عن الجماعة، نظرية التضامن الاجتماعي تقضى بأن القانون الذي يحكم الجماعة مصدره التضامن الاجتماعي بغرض إشباع حاجات الأفراد فيما بينهم المتشابهة منها والمختلفة، انتقدت هذه

النظرية بسبب إنكارها لدور الدولة في إضفاء الصبغة الوضعية للقاعدة القانونية وان هذه الأخيرة تنشئ بمجرد اقتناع الضمير الجماعي بها.

<sup>30</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية - النظرية العامة للدولة - الحكومات - الحقوق والحريات العامة- دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 161.

<sup>31</sup> أنظر دستور 1996 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج رر 76، معدل بالقانون رقم 20-03 المؤرخ في 10 أبريل 2003، ج رر 25 المؤرخة في 14 أبريل 2003، معدل بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج رر 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2003، معدل بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016، ج رر 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>32</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 161.

<sup>33</sup> عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص 118.

<sup>34</sup> منير حميد البياتي ، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية - دراسة دستورية وشرعية وقانونية مقارنة-، الطبعة الرابعة مزيّدة ومنقحة، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن 2013، ص 311.

<sup>35</sup> أنظر صالح جواد الكاظم و على غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1990، ص.ص 28-31.

<sup>36</sup> منير حميد البياتي، نفس المرجع، ص.ص 313-314.