

## أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية

خرشي عبد الصمد رضوان - الدكتور: عبد المنعم بن أحمد

تمهيد:

إن أهمية مبدأ تدرج القوانين يظهر من خلال الوسائل التي تؤسس بها مختلف القوانين، والتي الدستور في الغالب أعلى قمة الهرم القانوني في الدولة، ونظرا لما يحتويه من أحكام تؤسس قبل الشعب، والذي يعتبر تقليدا له امتداد إلى النظم السياسية القديمة، كما تشكل طريقة وضع الدساتير مبررا آخر لأهمية الدستور إلى ضمان الحقوق والحريات الفردية، وينظم السلطات داخل الدولة وضرورة حماية هذه الوثيقة الدستورية بأن يكون بسط رقابة على كل ما يخالف أحكام الدستور من قوانين بكل أشكالها، وبالتالي يعتبر موضوع الرقابة على دستورية القوانين من أهم المواضيع في الدراسات القانونية الحديثة نظرا لارتباطها بضمن سيادة القانون وقيام دولة الحق، وفي الحقيقة هناك أنواع من الرقابة على دستورية القوانين، أهمها الرقابة السياسية والرقابة القضائية موضوع مداخلتنا هذه، والتي تعتبر من أهم الآليات الناجعة حسب الكثير من فقهاء القانون الدستوري، نظرا لارتباط الرقابة على أعمال السلطة التشريعية هي عملية قانونية، وبالتالي وجب على القضاة أو السلطة القضائية ممارستها وليس هيئات سياسية، ونظرا كذلك لارتباط القضاء بالنزاهة والاستقلالية والحياد، وهو ما يمكن أن يكون ضمانا إضافية لنجاعة الرقابة على دستورية القوانين، وسوف نتطرق إلى القصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأهمية هذه الرقابة وأهم الآليات التي يمكن أن تمارس بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

### أولا: أهمية الرقابة القضائية في ضمان حماية الحقوق والحريات

كما تقدم ذكره أن السلطة القضائية مشكلة من قضاة مهمتهم الرئيسية الفصل في النزاعات المطروحة أمامهم وفق القوانين سارية المفعول طبعا، والتي تصدرها قبة البرلمان الممثل للسلطة التشريعية التي تختص بسن القوانين، لكن قد تبدو الأمور بسيطة في حالة وجود نصوص قانونية سليمة شكلا وموضوعا، وفق القاعدة العامة المبينة على مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبالتالي الإشكال ربما يطرح عند ظهور نصوص قانونية غير مطابقة، أو متعارضة مع الأحكام الأصلية المدونة في الدستور، فالقاضي مطالب بالفصل في النزاعات المطروحة عليه مهما

كانت الظروف وإلا اعتبر منكرا للعدالة<sup>1</sup>، فكيف له أن يفصل في قضية في حالة تعارض النصوص القانونية المحيطة بها مع النصوص الدستورية؟ وهل يجب أن تعمل السلطة القضائية على تكريس مبدأ تدرج القوانين القائم على خضوع النص القانوني الأدنى للنصوص القانونية الأعلى مرتبة<sup>2</sup>، وهل من صميم اختصاص القاضي رقابة دستورية القوانين، خاصة وأن القضاة مخول لهم حماية الحقوق والحريات؟

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين آلية مهمة لضمان مبدأ الشرعية، وحماية أيضا لنصوص القانونية بحد ذاتها، فهذه الأخيرة وجدت لتنظيم شؤون الدولة بمعناها الواسع، وتجسيد لما جاء في أحكام الدساتير أو كما تسمى بالقوانين الأساسية التي وضعها الشعب واتفق عليها كفكرة عامة، لا بد لها من أن تتبلور في نصوص قانونية هي في الحقيقة تنظيمية لأحكام الدستور مهما كان ترتيبها في الهرم السلمي القانوني، ومنه الرقابة على دستورية القوانين تعتبر آلية غاية في الأهمية لضمان حماية للدستور وسموه، وللنصوص القانونية بشكل عام، والذي يستمد شرعيته من مبدأ تدرج القوانين الذي هو في الحقيقة أيضا مبدأ تنظيمي قبل كل شيء<sup>3</sup>.

#### ثانيا: معنى رقابة القاضي الدستوري على القوانين

إن استقلالية القضاء كسلطة في النظم الدستورية، وكحتمية تبني مبدأ الفصل بين السلطات التي تسعى إلى تجسيده جل الدول، وكآلية بحد ذاتها في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية لضمان قيام دولة الحق والقانون التي ترمي إليه تطبيق نظرية الفصل بين السلطات، وسيادة القوانين، وحماية الدستور كأسمى قانون في الدولة<sup>4</sup>، انطلاقا من مبدأ تدرج القوانين من أجل ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية سواء الفردية أو الجماعية، وهو المسعى الذي لا بد له من وجود رقابة فعلية وفعالة، تضمن مبدأ الشرعية، وهو الأساس الذي يقوم عليه القضاء في أغلب دساتير العالم، فالقضاء القوي والمستقل المبني على الشرعية أحد أهم الضمانات لتوفير تلك الرقابة الفعلية، من خلال حماية سمو نصوص الدستور من خرق محتمل من السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>5</sup>.

وتمارس هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء، وتكون أمام كل أنواع المحاكم، بحيث تستطيع أي محكمة مهم كانت درجتها في التنظيم القضائي النظر في دستورية القوانين، وقد استمد هذا الاتجاه من أصل الوظيفة الموكلة للقاضي وللسلطة القضائية ككل، وهي مهمة الرقابة على النصوص المطبقة على الأفراد<sup>6</sup>، والنظر في القوانين المخالفة لأحكام الدستور من قبل القاضي الفاصل في النزاع المطروح عليه يعتبر طعنا في مهامه المتمثلة كذلك في حماية الحقوق والحريات.

وقد ظهرت فكرة رقابة القاضي على دستورية القوانين في فرنسا بعيد ثورة سنة 1789، لكن تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة، من قبل الفدراليين، عندما أصبحت تشكل ضمانا لكبح التعسف، وأطلق عليها في الولايات المتحدة الأمريكية وسيلة للضوابط والوازانات، «**Checks and Balances**»، لتتوسع بعد ذلك لتشمل مختلف الدول الأخرى، خاصة الدول الأوروبية، وفي الحقيقة الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة بضرورة بوجود قضاء دستوري متخصص، فهناك رقابة دستورية على القوانين تمارس من قبل هيئات غير قضائية، وتسمى في بعض الدول بالمجالس الدستورية مثل ما هو عليه الشأن في فرنسا<sup>7</sup>، والتي يطلق عليها الرقابة السياسية وهناك نوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الإدارية، لكن ممارسة تعتبر الرقابة القضائية من أهم الشروط لقيام دولة الحق والقانون، وهي أكثر ضمانا لمبدأ سمو الدساتير، وقد بدأت بالظهور بمناسبة الحكم الشهير للقاضي جون مارشال<sup>8</sup> **John Marshall** الصادر من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في القرن الثامن عشر، في قضية **Marbury v Madison** سنة 1803، حيث أصبح القضاء لا ينظر فقط في مدى تطابق القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بل تطور وامتد دور القضاء إلى مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور<sup>9</sup>، حيث لقيت فكرة الرقابة القضائية على نصوص الدستور تأييدا كبيرا من قبل الفقهاء، رغم وجود بعض الاتجاهات المعارضة لرقابة القاضي على دستورية القوانين، لاعتبارات تاريخية وتجارب سياسية كانت فرنسا سباقة فيها أثناء الثورة الفرنسية سنة 1789، وسنبرز بعض الآراء المعارضة لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالمقابل وجود آراء مساندة لفكرة الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء، سنبرزها لاحقا.

## ثالثاً: موقف مفقهاء القانون الدستوري حول أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن أصل ظهور مبدأ الفصل بين السلطات هو كبح تعسف السلطات في مواجهة الحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية في سبيل النهوض بدولة ديمقراطية، تجسد هذا المبدأ عن طريق تكريس التعاون والرقابة، وقد شكل مبدأ استقلال السلطة القضائية حجر الزاوية فيها، كسلطة مراقبة لسير عمل السلطتين الأخرتين، من خلال رقابة تطابق قرارات السلطة التنفيذية للقانون المشرع من قبل البرلمان، لكن يجب في نفس الوقت النظر إلى مدى اعتبار القوانين التي سنها البرلمان سليمة وفي خدمة الحقوق والحريات التي تبناها الشعب من خلال نصوص الدستور، باعتبار مهام القاضي لا تنحصر في الفصل في النزاعات فحسب، بل حماية حقوق الأفراد بشكل عام<sup>10</sup>، وتمكين المواطنين من الحصول على آليات إجرائية عملية للحفاظ على حقوقه المكتسبة من الوثيقة الدستورية خاصة، ومن هنا تكمن ضرورة إسناد السلطة القضائية مهمة فحص مدى تطابق القوانين التي سنها البرلمان لأحكام ونصوص الدستور، وهو ما يدعم فرضية استقلالية السلطة القضائية على السلطتين التنفيذية والتشريعية لتمكين القاضي من القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بشكل فعال، رغم أن إسناد هذه المهمة للقضاء أثار نوع من الجدل بين المعارض لهذه الفكرة ومن هو مساند لها، سنتطرق لكل رأي على حدا لمعرفة حجية كل طرف.

## 1) الاتجاه المساند لرقابة القضاء على دستورية القوانين:

لقد انطلقنا سابقاً من أن الفصل بين السلطات لا يعني الفصل الجامد بين السلطات، فالتعاون الرقابة هما من أهم آليات هذا المبدأ من أجل تحقيق هدفه المنشود الذي قامت النظرية لأجل، وباعتبار مبدأ استقلالية السلطة القضائية نتاج هذه النظرية من أجل لعب الدور الرقابي على السلطة التنفيذية، من خلال مراقبة قرارات الإدارة، وكذا البرلمان، من خلال رقابة موضوع النصوص التي سنها ومدى مطابقتها للدستور، حيث يعتبر المؤيدون لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن هذه الرقابة ليست تدخلا ولا اعتداء على مهام السلطة التشريعية<sup>11</sup>، بل هو من صميم حماية مبدأ سمو الدستور وسيادة الأمة، رغم أن البرلمان يعتبر ممثلاً لسيادة الأمة، لكن القوانين التي تصدر من قبل البرلمان لا تمثل في الحقيقة إرادة الشعب الحقيقية لاعتبارات كثيرة، أهمية الجانب السياسي الذي

غالبًا ما يكون الدافع لسن القوانين، وبالتالي فرقابة القضاء على مطابقة التشريعات التي تصدرها البرلمان، تعتبر الضامن الأساسي لتكريس سيادة الأمة.

إن رقابة القاضي الدستوري على القوانين الصادرة عن البرلمان لا تعدو أن تكون تطبيقًا لمبدأ تدرج القوانين، وسمو الدستور كأعلى وثيقة قانونية في الدولة، والقاضي كطرف فاصل في النزاعات بين الأطراف، يجب أن لا يجل النزاع انطلاقًا من قاعدة قانونية مخالفة لإرادة الشعب المدونة في نصوص الدستور، فالأصل لا يمكن أن نطبق قاعدة أدنى ونستبعد القاعدة العليا التي تكرس الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي فاللجوء إلى القضاء الدستوري لفحص مدى تطابق القوانين مع الدستور هو من صميم مهام السلطة القضائية بشكل عام<sup>12</sup>، ولا يمكن بأي حال أن يجعله سلطة سياسية كما ذهب إليه من عارض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهو ما سنتطرق إليه لاحقًا.

كما أن من أهم دعائم دولة الحق والقانون وجود قضاء دستوري قوي وفعال يحمي أحكام ونصوص الدستور<sup>13</sup>، وتحمي كذلك النظام الديمقراطي وآليات خاصة الانتخابات، وهو ما يحصل في الكثير من الدول التي تعتمد على القضاء لضمان انتخابات نزيهة وشفافة بدل الهيئات السياسية، وبالتالي لا تشكل الرقابة القضائية اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو من صميم هذا المبدأ الذي يقوم على التعاون والتنسيق والرقابة لدحض استبداد السلطات على الحقوق والحريات الفردية.

## (2) الآراء المعارضة للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

لقد انطلق المعارضين لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الأساس النظري الجامد لنظرية الفصل بين السلطات، حيث اعتبروا عدم جواز رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية، هذه الأخيرة التي تمثل إرادة الشعب، وبالتالي فهي تسن القوانين باسم الإرادة الشعبية، فرقابة القضاء على التشريعات الصادرة من البرلمان يعتبر طعنا في سيادة القانون، وبالتالي طعنا في إرادة الأمة<sup>14</sup>.

وقد برر فقهاء القانون الدستوري المعارضين لفكرة الرقابة القضائية، أن مهمة و وظيفة القاضي تنحصر في الفصل بين النزاعات بين الأطراف فقط، أي تطبيق ما تم سنه من قوانين من قبل البرلمان، ولا سلطة له في نفي شرعية تلك القوانين أو رفضها، كما أن هذه الرقابة تجعل من القضاة في نظرهم يمارسون العمل السياسي الذي يعتبر محظورا في قاموس القاضي<sup>15</sup>.

#### رابعا: آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

لقد اعتبر الفقيه الفرنسي جاك شوفالي<sup>16</sup> **Jacques Chevallier** أن الوظيفة الرقابية للقضاء هي في الأصل وظيفة مشتقة من العمل والمهام القضائية التي أوكلت إلى السلطة القضائية، وهي الفصل في المنازعات وفق ما يقتضيه القانون بالمفهوم العام للقانون، كما أن الرقابة القضائية هدفها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي ضمنها القانون الأساسي للدولة<sup>17</sup>،

#### 1) الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي: (رقابة الامتناع):

وتسمى كذلك رقابة الامتناع، ويقصد بهذا النوع من الرقابة، امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير المطابق أو المخالف لأحكام الدستور، ويمارس هذا النوع من الرقابة بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ، أي رقابة لاحقة لإصدار النص القانوني، حيث يقوم صاحب الحق أو المصلحة في قضية مطروحة في محكمة الاختصاص بتقديم دفع يبرز فيه مخالفة القانون المطبق في قضية الحال لأحكام الدستور، وهذا تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين<sup>18</sup> **La hiérarchie des normes**، الذي جاء لحماية مبدأ سمو الدستور، والقائم على مبدأ المشروعية.

ويمارس هذا النوع من الرقابة من قبل المتضرر من القانون المطبق عليه عند طرح قضية ما للنزاع في المحكمة، عندما يرى أن هذا القانون مخالف لأحكام الدستور، فيقوم بالدفع ببطالان القانون المطبق ضده لعدم مطابقته

للدستور، وهو ما يجعل القاضي القائم على الفصل في النزاع في محكمة الاختصاص يوقف إصدار الحكم إلى غاية النظر في دستورية هذه القانون من قبل المحكمة المختصة دستوريا للنظر في دستورية أو عدم دستورية هذا القانون.

ويأخذ هذا النوع من الرقابة الشكل الدفاعي على خلاف الرقابة بالدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء التي تستعمل بشكل الهجوم أي الطعن فيه بطريقة مباشرة بدون وجود نزاع بمناسبة تطبيق القانون كما سنأتي إليها بالشرح لاحقا، أما رقابة الامتناع أو التي تمارس عن طريق الدفع الفرعي، فتكون عند تضرر فرد ما بمناسبة وجود نزاع مطروح على محكمة الاختصاص من القانون يرى أنه مخالف لأحكام الدستور فيمتنع القاضي عن تطبيق هذا القانون إلى غاية الفصل في دستوريته من قبل المحكمة المختصة لذلك.

إن ممارسة الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي لا يلغي القانون المنظور فيه إذا ثبت عدم دستوريته، لأن حكم المحكمة له حجية نسبية وبالتالي فهي تستطيع تقييد أو أرغام المحاكم الأخرى بتطبيق أحكامها، لكن يمكن أن تثار مسألة عدم دستورية نفس القانون في المحاكم من جديد<sup>19</sup>.

وتعتبر الولايات المتحدة الأميركية صاحبة المبادرة في طرح مثل هذا النوع من الرقابة، الذي تبلور بشكل واضح بمناسبة القضية المشهورة **ماربوري ضد ماديسون** **Marbury. v Madison** سنة 1803، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين كانت ممارسة من قبل القضاة في الولايات المتحدة الأميركية قبل هذه القضية لكن بشكل غير واضح مثل ما حدث في محكمة رود آيلاند **Rhode Island** سنة 1786، وتكررت الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاة في محكمة كارولينا **Carolina** سنة 1787 ومحكمة فرجينيا **Virginia** سنة 1788، وهو ممارس إلى حد الآن حيث يستطيع القاضي في المحاكم العادية المحلية في الولايات المتحدة الأميركية الامتناع عن تطبيق قانون طعن فيه من قبل الأفراد بعد دستوريته إلى غاية الفصل في المسألة من قبل المحكمة العليا<sup>21</sup>، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من دستور الأميركي إلى صلاحية المحكمة العليا بالنظر في قضايا نزاعات القانون<sup>22</sup>.

## 2) الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء):

إن ممارسة الرقابة عن طريق آلية الدعوى الأصلية من أجل إلغاء القانون أو مشروع القانون كاملا، وتمارس هذه الرقابة من قبل صاحب الشأن سواء كان فردا أو هيئة، التي تقوم برع دعوى أصلية أمام محكمة الاختصاص من أجل مطالبتها بإلغاء هذا القانون الذي رأيته أنه مخالف لأحكام الدستور، دون أن تنتظر تطبيقه، أي أن هذا النوع من الرقابة يمكن أن يكون سابقا لدخول القانون حيز التنفيذ، أو لاحقا لصدوره<sup>23</sup>، وتقدم محكمة الاختصاص التي رفعت أمامها الدعوى أن تتولى النظر في هذا الأمر بالبحث عن مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، وفي حالة تأكدها من ذلك أصدرت قرارا، أو حكما بعدم دستورية القانون محل الإخطار، حتى في حالة عدم صدوره من أجل إبطال إصداره ودخوله حيز التنفيذ، أو إعدام أثره في حالة كان ساري المفعول.

وتتمثل مهمة القاضي المرفوع أمامه هذا النوع من القضايا أن يقوم بالتأكد في مطابقة القانون موضوع الدعوى لأحكام الدستور فيرفض الدعوى مضمونا، أو يظهر له عدم مطابقة القانون للدستور فيحكم بإلغاء هذا القانون محل الدعوى، وهذا يعتبر من المهام المنوط بها للقاضي المكلف بالحرص على حماية الحقوق والحريات وكفالة الدستور في الدول الديمقراطية القائمة على سيادة القانون، واستقلالية القضاء كسلطة دستورية، على أن تكون هذه الآلية محل تنصيب في القوانين الأساسية للدول نظرا لخطورة نتائجها على المنظومة القانونية للدولة<sup>24</sup>، وهناك من الدول التي أسندت هذه المهمة لقضاة مختصين أو ما يصطلح على تسميته بالقاضي الدستوري، عن طريق إنشاء محاكم دستورية مستقلة، تختص دون سواها في الفصل في دستورية القوانين، مثل ما هو الشأن في مصر<sup>25</sup>، والكثير من الدول الديمقراطية الكبيرة مثل ألمانيا التي نص دستورها على إنشاء المحكمة الدستورية الاتحادية كهيئة أوكلت إليها دستوريا مهام الرقابة على دستورية القوانين<sup>26</sup>، كما نص دستور جمهورية إيطاليا على تكليف هيئة قضائية تقوم بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في نصوص الدستور لتجنب تضارب الأحكام في أحقية من يفصل في منازعات مخالفة النصوص القانونية لأحكام الدستور، حيث جاء في المادة 134 منه على المهام



الموكلة للمحكمة الدستورية الإيطالية منها الشرعية الدستورية للقوانين والأوامر التي تتمتع بقوة القانون، التي تصدرها الدولة والأقاليم<sup>27</sup>.

#### الخلاصة:

إن النظام الدستوري القائم على مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، والتي تسعى غالبية الدول إلى تحقيقها، من أجل ضمان أكثر لسيادة القانون، في ظل إحترام الحقوق والحريات، المعرضة للمساس في جميع الأحوال رغم تجسيدها في أحكام الدستور كأعلى نظام قانوني في الدولة، ما لم تضمن سلطة ما أو هيئة دستورية حمايتها من ظلم القانون بحذ ذاته، الذي أوكل للسلطة التشريعية تكريسه في التنظيم التقليدي للسلطات.

إن العلاقة القائمة بين السلطة التشريعية صاحبة المهام في وضع القوانين والسلطة التي أوكلت إلى المهام الرقابية لأعمال البرلمان يجب أن تحدد في أحكام الدستور بدقة، كما وضب تحديد الوسائل القانونية التي تمارس بها الرقابة على أعمال السلطة التشريعية لكي نتجنب الطعن في إراد الشعب الذس وضعت الرقابة على دستورية القانون لحماية مكاسبه الموقعة في الدستور، باعتبار أن البرلمان هو ممثل للشعب كذلك، رغم ما دار من نقاش حول حقيقة تمثيل البرلمان لإرادة الشعب الحقيقية أم أنه يعبر فقط عن إرادة ممثلي الشعب، وبالتالي فالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية لا تكتسي طابع إرادة الشعب على الأقل من الناحية التطبيقية، فواجب الدولة حماية رادة الشعب الحقيقية المجسدة في أحكام الدستور، ونظام الفصل بين السلطات يفرض على السلطة القضائية أن تلعب دور مراقبة أعمال السلطة التشريعية ومواجهة تسلط ممثلي الشعب على إرادة الشعب، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية من أهم الآليات التي نضمن بها المحافظة على الإرادة الحقيقية للشعب، بالنظر إلى ارتباط الفصل بين السلطات باستقلالية القضاء، لكن يبقى تطبيق هذه الآلية محل جدل نظرا لاختلاف النظام السياسية في الدول، وطبيعة البنية المجتمعية، التي تؤثر على نجاح أو فشل هذا النوع من الرقابة.

## هوامش:

<sup>1</sup> - سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين فرنسا والجزائر، د د ن، 2011، الجزائر، ص 123.

<sup>2</sup> - أحمد محيودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، سنة 2003-2006، ص 46.

3- Cyril Brami, La hiérarchie des normes en droit constitutionnelle français, thèse pour obtenir un grade de docteur en droit, université de Cergy pontoise, 2008. P 23.

<sup>4</sup> - بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 230.

<sup>5</sup> - من المفروض السلطة التنفيذية دورها تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، عن طريق إصدار قرارات تنظيمية تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يتم مراقبتها عن طريق آلية أخرى، أو ما يعرف برقابة القضاء الإداري، وهو يختلف عن الرقابة على دستورية القوانين، لكن هناك الكثير من النظم الدستورية تحول للسلطة التنفيذية ممارسة صلاحية التشريع كما هو الشأن في النظام الدستوري الجزائري، الذي يخول لرئيس الجمهورية كرئيس للسلطة التنفيذية صلاحية التشريع (اطلع على المادة 142 من قانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري).

<sup>6</sup> - شتور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، د س ن، ص 64.

<sup>7</sup> - جاء في دستور الجمهورية الفرنسية المعدل في 2008 في الباب السابع بعنوان المجلس الدستوري، كهيئة غير قضائية أو كما سماها الكثير من فقهاء القانون الدستوري بالهيئة السياسية مهامها محدد في المواد 58، 59، 61، 60 من الدستور الفرنسي، كما تثبت تشكيلة المجلس الدستوري عدم قضائية الهيئة، حيث يضم المجلس الدستوري الفرنسي في تشكيلته تسعة (09) أعضاء، ثلاثة (03) معينين من قبل رئيس الجمهورية، وستة (06) أعضاء من قبل البرلمان مقسمين إلى ثلاثة (03) معين من قبل رئيس كل غرفة.

<sup>8</sup> - جون مارشال **John Marshall** : من مواليد 1755 بفيلا دلفيا (ولاية بنسلفانيا) الولايات المتحدة الأمريكية وتوفي 06 جويلية سنة 1835. ويعتبر رابع رؤساء قضاة محكمة الولايات المتحدة العليا في الفترة الممتدة من تاريخ 1801 إلى غاية 1835، حيث رفع من سلطة المحكمة وقوتها، وقد شكل الدستور بتفسيراته الحكيمة لنصوصه، بالرغم من نزاعه مع الرئيس الأمريكي توماس جفرسون **Thomas Jefferson**، ثم الرئيس جون أدامس **John Adams**، الذي اشتغل في حقبة رئيس للمحكمة العليا لولايات المتحدة الأمريكية، وقد سعى في تثبيت حق المحكمة النهائي فيما يتعلق بدستورية تلك القوانين، اعتبر الدستور وثيقة تنص على سلطات معينة، ونظام حتى ينبغي التوسع في تأويله، ليخول للحكومة الاتحادية وسائل العمل الفعال. عارض نظرية حقوق الولايات، وتعرض لكثير من النقد، كما اشتهر بأقواله التي مهدت لموضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث قال " أن المحكمة الفدرالية العليا من واجبها أن تلغي قانونا أصدره رئيس الجمهورية وصادق عليه الكونغرس إذا كان مخالفا للدستور.."، وقد استبعد القاضي مارشال قانونا صادق عليه الكونغرس لمخالفته لنصوص الدستور ومنذ ذلك الحكم صار من حق القاضي الأمريكي مراقبة مدى مطابقة التشريعات للدستور.

<sup>9</sup> - Charles Debbasch, Contentieux Administrative, Dalloz, France, 1978, p 80.

10- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 05.

11- بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 233.

12- بن حمودة ليلي، المرجع نفسه.

13- بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 08.

14- Cyril Brami, Op cit, p 29.

15- بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 232.

16- Jacques Chevallier, né le 2 juillet 1943 à Avesnes-sur-Helpe (Nord), est un professeur français de droit public, Jacques Chevallier soutient son doctorat d'État en droit public en décembre 1968. Le sujet de sa thèse était : « L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active » (LGDJ, Bibl. de droit public, 1970). Puis il est reçu au concours de l'agrégation de droit public et science politique en 1969 (dernière année du concours double), Il est successivement : professeur à la Faculté de droit de Nancy (1970) ; professeur à la Faculté de droit d'Amiens (1970-1990) ; il en est élu doyen de 1979 à 1990 ; il y fonde le Centre universitaire de recherche sur l'action publique et le politique (CURAPP) qu'il dirige de 1971 à 1994 ; depuis 1990, professeur à l'université Panthéon-Assas ; il y dirige le Centre d'études et de recherches de science administrative (CERSA) de 1999 à 2012. En 2012, il reçoit la distinction de professeur émérite. Il a des œuvres très importantes en droit public comme : L'État de droit, éd. Montchrestien, coll. Clefs, 4ème édition sortie en 2003 et, la 5e éd en 2010. Le service public, éd. PUF, coll. Que sais-je, 128 p., 9e éd. 2012. L'État post-moderne, éd. LGDJ, coll. Droit et société, 3e éd. : 2008, 261 p. Science administrative, éd. PUF, coll. Thémis, 630 pp., 5e éd. 2013. L'État, éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2e éd. 2011.

17- Jacques Chevallier, L'Etat de Droit, Montchrestien, 4ème édition, Coll. Clefs Politique, Paris, 2003, p 64.

18- يقصد بمبدأ تدرج القوانين هو خضوع القاعدة القانونية أو النص القانوني الأدنى من حيث التسلسل الهرمي للقوانين إلى القانون الأعلى منه ترتيباً في الهرم السلمي للقوانين، ويتأسس تدرج القوانين على مبدأ المشروعية الذي وضع من أجل خضوع الجميع لسيادة القانون بمعناه الواسع، وكفالة احترام السلطات العمومية لحماية الحقوق والحريات الموضوعة في القوانين، ويكون تدرج القواعد القانونية من ناحيتين: من الناحية الشكلية، وتعني الترتيب الهرمي للقواعد القانونية بحيث ترتب حسب السلطة التي أصدرت النص القانوني مثل القانون يسمو على التنظيم، ومن الناحية الموضوعية، أي درجة إلزامية القاعدة القانونية، فترتب القوانين الأكثر قوة إلزامية من القوانين الأقل قوة من حيث الإلزام، مثال القواعد الدستورية، والنصوص التشريعية، والقواعد اللائحية والقواعد التنظيمية.

19- بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص. 237.

20- ملخص القضية هي أن الاتحاديين عندما كانوا في الحكم قبل انتخابات 1800 التي فاز فيها الجمهوريين فيما بعد عمدوا على تعيين 42 قاضيا، وهذا قبل تركهم الحكم، لكن وزير الداخلية آنذاك مارشال الذي تم تعيينه فيما بعد رئيسا للمحكمة العليا غفل عن تسليم أوامر التعيين لهؤلاء القضاة، وبعد استلام الجمهوريون الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة آنذاك جفرسون إلى وزير الداخلية الجديد جيمس ماديسون **James Madison** تسليم أوامر تعيين 25 قاضيا فقط من 42، وهو ما جعل أربعة قضاة من السبعة عشر الذين لم يستلموا التعيينات ومن بينهم القاضي ويليام ماربوري **William Marbury** يلجؤون إلى المحكمة العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين، ومطالبين الحكومة بمثلة في وزير الداخلية ماديسون بتسليمهم التعيينات، وهذا ما جعل المحكمة في حرج شديد باعتبار أن رئيسها القاضي مارشال كان سببا في المشكلة سواء عن قصد أو سهوا، فكان بين أن يحكم لصالح القضاة وبالتالي يكون في مواجهة الحكومة واحتمال عدم تنفيذها لأوامره، وبين أن يفصل لصالح الحكومة ممثلة في وزير الداخلية ماديسون وهو يعلم أن القضاة على حق في التعيين لأنه كان سببا في عدم تعيينهم في مناصبهم رغم وجود قرارات التعيين، وإن حكمت برد الدعوى فستظهر بمظهر المحكمة العاجزة عن مراقبة أعمال الحكومة في أول اختبار لها، وهذا ما جعل القاضي مارشال يخرج من المأزق بالحكم فيه نوع من الذكاء، أين أصدر حكما وكان ذلك سنة 1803 بأحقية القضاة في التعيين، مع عدم قدرة المحكمة العليا بإصدار حكما فيه أوامر لتعيين القضاة واعتبر أن قانون التنظيم القضائي الأمريكي لسنة 1789 من قبل الكونغرس، والذي خول للمحكمة العليا إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري، لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع من اختصاصاته المحدد في نصوص الدستور الأمريكي على سبيل الحصر، وقد كان بحث المحكمة العليا في القانون الصادر من الكونغرس إن كان دستوري أو لا نقطة تحول في رقابة القاضي في دستوري القوانين، وأصبحت مهمة أصيلة للحكمة.

21- تنص المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرة الأولى بعنوان الفرع القضائي، " تناط بالسلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية محكمة عليا واحدة ومحاكم أدنى درجة، كما يرثي الكونغرس وينشئه من حين لآخر، ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا، والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون في أوقات محددة لقاء خدماتهم، تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء بقائهم في مناصبهم"، اطلع على دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 1789 والمعدل سنة 1992.

22- اطلع على نص المادة الثالثة الفقرة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1789 المعدل سنة 1992.

23- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص. 10.

24- بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص. 236.

25- جاء في دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 في الفصل الرابع بعنوان المحكمة الدستورية العليا، نصت المادة 192 منه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين، واللوائح، والنصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

26- جاء في دستور ألمانيا لسنة 1949 المعدل سنة 2012، في الفصل التاسع بعنوان السلطة القضائية، المادة 92 منه عن إنشاء المحكمة الدستورية الاتحادية، كما جاء في اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية في المادة 93 منه النظر عند وقع خلاف بين القوانين في الاتحادات والقانون الدستور... اطلع على نص المادة كاملة.

27- اطلع على نصوص المواد: 134، 135، 136، 137، من الباب السادس بعنوان الضمانات الدستورية، القسم الأول بعنوان، المحكمة الدستورية، من دستور جمهورية إيطاليا الصادر سنة 1947 والمعدل سنة 2012.