



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

مبدأ سمو القاعدة الدستورية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الإداري

تحت إشراف:

اد / صايش عبد المالك

من إعداد الطالب:

هشماوي عمر بن عاشور

لجنة المناقشة:

رئيسا

قادري نسيمة

الأستاذ(ة):

مشرفا

صايش عبد المالك

الأستاذ(ة):

ممتحنا

موري سفيان

الأستاذ(ة):

2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف على تقبله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما أحققه بنا من توجيه وترشيد ونصح، والذي لم يبخل علينا بأي مجهود في تقديم المساعدات وتسهيل الصعوبات وشد النقائص، جزاه الله خيرا.

شكر وتقدير إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة لقراءتكم لهذه المذكرة، وخدمتكم العلم، نفعنا الله بكم وبعلمكم.

شكر وامتنان إلى كل من ساعدنا في هذه المذكرة ماديا ومعنويا، من قريب وبعيد، من حاضر وغائب، وإلى كل من شجعنا خلال إعدادنا لهذا البحث.

صلي اللهم وسلم على القائل:

"لم يشكرا لله من لم يشكر الناس"

إِهْدَاءٌ

أهدي هنا هذا العمل المتواضع إلى كل أفراد عائلتي

وإلى كل أحبائي وزملائي الأعزاء

وأساتذتي الكرام كل باسمه ومقامه

عمر بن عاشور

قائمة المختصرات

ت د التعديل الدستوري
و م أالولايات المتحدة الأمريكية
ج ر ج د ش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د س ندون سنة النشر
صالصفحة
PPage

المقدمة

ترقى الدولة إلى مصاف الدول الديمقراطية الحديثة حين تعتمد في تنظيم شؤونها على جملة من القواعد القانونية التي تضبط الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، وتضمن لهم حرياتهم وحقوقهم، وهي التي تعين السلطات العامة في الدولة، وتحدد صلاحيات كل سلطة من أجل ضمان عدم تعدي أي سلطة على الأخرى أثناء تأدية جزء من وظيفة الدولة .

وعلى إثر ذلك كان لزاما ترتيب هذه القواعد ضمن الهرم القانوني الذي تتربع على قمته القواعد الدستورية، ثم تليها القواعد القانونية الأخرى، وكل قاعدة أدنى تستجيب للقاعدة التي تعلوها من أجل ضمان التوافق، والتكامل بين هاته القواعد .

ومن أجل الحفاظ على البناء الهرمي للقواعد القانونية ظهر مبدأ سمو القاعدة الدستورية في القرن الثامن عشر بعد اعتماد الدساتير المدونة، و يعود الفضل في ذلك إلى المؤسسين الأمريكيين الذين اعتمدوا صراحة هذا المبدأ، وبعد ذلك أثمرت اجتهادات القضاء الأمريكي عن آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أجل ضمان عدم مخالفة القواعد القانونية الأخرى لقواعد الدستور، و المبادئ العامة التي جاءت بها ، و الجزائر من بين الدول التي سارت على هذا النهج، وحاولت جاهدة أن تتبنى مبدأ سمو القاعدة الدستورية في كل دساتيرها .

أولاً: أسباب اختيار الموضوع

تكمن الأسباب التي دفعتنا الى بحث ودراسة هذا الموضوع في أسباب ذاتية وموضوعية

الأسباب الذاتية

✓ الرغبة الذاتية للبحث في الموضوع.

✓ الرغبة في زيادة التخصص

✓ محاولة اثراء الرصيد العلمي ولو بقدر قليل في مجال القانون الدستوري

الأسباب الموضوعية

✓ قيمة الموضوع واهميته ومكانته على الصعيد الوطني والدولي

✓ محاولة التطرق الى مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في

المحافظة على مبدأ سمو القاعدة الدستورية

✓ وجود رصيد معرفي حول الموضوع

ثانيا: أهمية الدراسة وأهدافها

تهدف دراسة هذا الموضوع الى تبيان قيمة ومكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام السياسي الجزائري والنظام الأمريكي، والتطرق إلى مدى حرص كل مؤسس على فرض إجراءات وشروط لتعديل الدستور، ومدى استجابتها لحماية القواعد الدستورية من التعدي عليها الى جانب نوع الرقابة التي اعتمدها كلا المؤسسين، وجدارتها في فرض احترام مبدأ سمو القاعدة الدستورية، وتقوم إشكالية هذه الدراسة حول مسألة مكانة القاعدة الدستورية، ومدى تفعيل آليات الحفاظ عليها في النظامين الأمريكي والجزائري ومن خلال ما سبق لنا ذكره يمكن لنا ان نطرح إشكالية الموضوع على النحو التالي :

ماهي مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام الأمريكي والجزائري؟

وعليه نطرح التساؤلات التالية:

ما مدى توفيق المؤسس الدستوري في فرض جمود القواعد الدستورية؟

ماهي الآليات التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري لتأكيد سمو القاعدة الدستورية مقارنة بالمؤسس الدستوري الأمريكي؟

ما مدى احترام السلطات العامة لمبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظامين الأمريكي والجزائري؟

ثالثا: مجال الدراسة

تتدرج هذه الدراسة في إطار النظم الدراسية، والذي يتعلق بمكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام الجزائري مقارنة بالنظام الأمريكي من خلال مدى حماية المؤسس الدستوري للقواعد الدستورية بالإجراءات التي يفرضها لتعديل الدستور إضافة الى مدى صرامة الرقابة المفروضة على دستورية القوانين وقدرتها على حماية قواعد الدستور من التعدي عليها من طرف احدي السلطات التي لها اختصاص التشريع بسن قواعد قانونية تخالفها.

رابعاً: منهج الدراسة

اعتمدنا على مناهج تتناسب مع موضوع الدراسة وهي كالتالي:

المنهج الوصفي: وصف النمو الموضوعي والشكلي بالتطرق الى معنى كل نمو ومظاهره ونتائجه.

المنهج التاريخي: بالتطرق الى نشأة مبدأ سمو القاعدة الدستورية وكذا نشأة وتطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المنهج التحليلي: كون موضوع الدراسة يتعلق بالدرجة الأولى بالقواعد الدستورية ما يتطلب تحليل بعض هذه القواعد.

خامساً: ظروف الدراسة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات يمكن حصرها في قلة المراجع التي تناولت مبدأ سمو القاعدة الدستورية بالإضافة الى ندرة وشح الدراسات في النظام السياسي الأمريكي وبالتالي لدراسة هذا الموضوع والاجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا ان نقسم دراستنا الى فصلين بمبحثين كالتالي:

الفصل الأول: مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في القانون الأمريكي (و.م.أ)

المبحث الأول: ظهور مبدأ سمو القاعدة الدستورية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين (و.م.أ)

الفصل الثاني: مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام الجزائري.

المبحث الأول: سمو القاعدة الدستورية وفقاً لمبدأ تدرج السلطات والقانون.

المبحث الثاني: سمو القاعدة الدستورية بين قيود التعديل والإرادة الشعبية.

الفصل الأول

مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في

القانون الأمريكي

يرجع الفضل في ظهور مبدأ سمو القاعدة الدستورية الى فلاسفة العقد الاجتماعي في وضع بواره على اساس وجود عقد بين الشعب والملك، وهذا العقد لا يمكن للملك تعديله بإرادته المنفردة، مما جعل مكانة العقد تعلو على إرادة الملك، فساد هذا المبدأ بعد ذلك في الدساتير العرفية لاقتزان قواعد الدستور بإنشاء السلطات العامة في الدولة وتبيان اختصاصات كل سلطة، ووضع فلسفة الحكم في الدولة كما أن هذه القواعد تمنح حقوق وحرّيات للأفراد وتأمّر باحترامها وإن كانت هذه الدساتير حققت سمو الموضوعي إلا أنها أخفقت من تحقيق السموم الشكلي لقواعد الدستور حيث أن الدساتير العرفية لم تضع أي شرط لتعديل قواعدها، وإنما تعدل قواعد الدستور بنفس الطرق التي تعدل بها القوانين الأخرى في الدولة¹، وهذا ما أنقص من مكانة القواعد الدستورية التي يمكن أن تتعرض الى التعديل من طرف السلطة التشريعية مستخدمة في ذلك سلطتها لتحقيق أغراض شخصية، ومنذ ظهور حركة الدساتير المكتوبة في القرن السابع عشر في الولايات المتحدة الامريكية عقب نهاية ثورتها ضد الاحتلال الإنجليزي.

قام المؤسسون الأوائل² بوضع أول دستور مكتوب استطاعوا أن يمنحوا المكانة السامية والعالية لقواعد الدستور من خلال التصريح بأن قواعد هذا الدستور تسمو على كل القوانين ودساتير الولايات، ولم يكتفوا بالتصريح فقط وإنما تعدى ذلك الى وضع قواعد وشروط جد معقدة فيما يخص تعديل الدستور كما حصروا سلطة التعديل بيد السلطة التشريعية، واستطاعوا بذلك تحقيق سمو الموضوعي والشكلي للدستور اللذان أضفا على القاعدة الدستورية مكانة مقدسة لا تطالها بذلك التعديلات العشوائية التي يكون الهدف منها تحقيق الأهداف والأغراض الشخصية من طرف أحد السلطات او تعسف أحد هذه السلط على حساب السلطة الأخرى.

¹ محمد طه حسين الحسيني، الوسط في القضاء الدستوري، الجزء الثاني، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، 2021، ص108.

² Voir : MARIE Kettlie André, la conversation républicaine, sine qua non de la démocratie Américaine, Première victime de la guerre ou terrorisme, Thèse présentée comme exigence Partielle du Doctorat en communication, Université du Québec à Montréal, Mars 2011, p p 41-44.

رغم تحقيق الدساتير المكتوبة مكانة مرموقة لمبدأ سمو القاعدة الدستورية بوضعها شروط وقواعد جد مشددة ومعقدة لتعديل قواعد الدساتير المكتوبة الا أن هذا لا يكفي لحماية مبدأ سمو القاعدة الدستورية من التعدي عليه بإصدار السلطات التشريعية لقوانين مخالفة للقواعد الدستورية فينعكس ذلك سلبا على المنظومة القانونية في الدولة الذي ينجر عنه التصادم بين القوانين ولتجنب ذلك كان لزاما ايجاد ضمانات قانونية لحماية مبدأ سمو القاعدة الدستورية من أي تعد وفرض احترامه من طرف الحكام والمحكومين فكان في ذلك القضاء الأمريكي أول من اجتهد ووضع ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين انطلاقا من الحكم الصادر بعدم دستورية قانون القضاة الاتحادي لعام 1789³ في قضية ماربوري⁴ الشهيرة ومضى القضاء الأمريكي في الاجتهاد في تطوير الرقابة القضائية والتي استقرت بعد ذلك على ثلاثة صور تنتهجها أغلب الدول في رقابتها على دستورية القوانين⁵.

قسمنا الفصل الاول الى مبحثين نحاول فيهما التطرق الى توضيح مجمل عناصر هذا الفصل حيث نعرض في (المبحث الاول) الى نشأة مبدأ سمو القاعدة الدستورية والجوانب التي يظهر من خلالها سمو الدستور وأثر مبدأ سمو الدستور على القاعدة الدستورية، ثم الهيئات المخولة باقتراح التعديل، اما (المبحث الثاني) فخصصناه لنشأة وتطور الرقابة القضائية في النظام الامريكي ومختلف الصور التي تتخذها.

³ أنظر: عروسي علي، والصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015-2016، ص25.

⁴ أنظر: بشيري فطيمة، الرقابة القضائية على دستورية القانون-الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016، ص51، 52.

⁵ سعد عصفور، القانون الدستوري، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1954، ص134، 135.

المبحث الأول

ظهور مبدأ سمو القاعدة الدستورية

إن فكرة مبدأ علوية وسمو القاعدة الدستورية، وإن كانت بوادرها تجلت في العقد الاجتماعي وشغلت اهتمام فلاسفة الاجتماع آنذاك والتي لقيت بعد ذلك اهتماماً وقبولاً في نهضة الدساتير العرفية إلا أن ذلك لم يمكنها من الارتقاء بمبدأ سمو القاعدة الدستورية إلى مكانته الحقيقية إلا عندما ظهر أول دستور مكتوب في و.م.أ الذي تضمن قواعد تؤكد رغبة المؤسسين الأوائل للدستور الأمريكي في أعلى مرتبة القواعد الدستورية على كل القواعد القانونية الأخرى بوضع شروط وإجراءات جد معقدة لتعديل الدستور.

نتطرق خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، إلى نشأة مبدأ سمو القاعدة الدستورية والجوانب التي تظهر بها القواعد الدستورية سامية وعالية على غيرها من قواعد القوانين الأخرى في (المطلب الأول)، ونتحدث في (المطلب الثاني) عن النتائج المترتبة على مبدأ سمو القاعدة الدستورية والهيئات المخولة باقتراح التعديل.

المطلب الأول

نشأة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في و.م.أ

ظهرت بوادر فكرة سمو القاعدة الدستورية في نظريات فلاسفة العقد الاجتماعي⁶ الذين تصوروا أن علاقة الشعب بالملك تقوم على أساس العقد وبعدها أتت مرحلة الدساتير العرفية التي أكدت سمو القاعدة الدستورية من حيث الموضوع وأخفقت من تحقيق سمو الشكلي لأن قواعدها تعدل كما تعدل القواعد القانونية العادية وبعدها الثورة الأمريكية ضد الاحتلال الإنجليزي.

قام المؤسسين الأمريكيين بوضع أول دستور مكتوب يتضمن قواعد تنص صراحة على مبدأ سمو القاعدة الدستورية على كل القوانين الأخرى في الدولة إلى جانب تفويض السلطة التشريعية باختصاص تعديل الدستور ومنذ ذلك الوقت أصبح لمبدأ سمو القاعدة الدستورية

⁶ محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، 2011، ص 25.

مكانة هامة في معظم دساتير الدول التي انتهجت نهج الدساتير المكتوبة سنحاول في هذا المطلب الذي قسمناه الى فرعين التطرق الى نشأة أساس سمو وعلو القواعد الدستورية (أولاً)، وإلى الجوانب التي يظهر من خلالها سمو الدستور (ثانياً).

الفرع الأول

نشأة أساس علوية وسمو القاعدة الدستورية

تعود نشأة أساس سمو وعلو القاعدة الدستورية الى ثلاثة عوامل نتعرض الى ذكرها بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: أساس سمو القاعدة الدستورية العقد

يعد تدوين الدساتير بمثابة تجديد للعقد الاجتماعي الذي قامت على أساسه نظرية العقد الاجتماعي التي سادت بصورة تكاد تكون إجماعية، فالعقد (العقد الاجتماعي) يخلق المجتمع، والدستور (العقد السياسي) ينظمه، وبالتالي ينبغي أن تكون أحكامه معروفة لجميع الأفراد ومعلنة بشكل رسمي في وثيقة الدستور، ولذلك يعد تدوين قواعد الدستور أقوى ضماناً للحقوق والحريات الفردية، وقيداً لسلطات الحاكم، وأقرب إلى تحقيق الديمقراطية⁷.

ثانياً: أساس سمو القاعدة الدستورية الاعتقاد بأن الدستور عمل من أعمال الشعب إن وعي الشعب، وإدراكه لمدى أهمية رسم، وإرساء سياسة الحكم في الدولة، و مدى أهمية الحماية التي يوفرها هذا الحكم في مجال السياسة الاقتصادية، والاجتماعية، والقانونية أوجد اهتمام الشعب بالمشاركة في وضع قواعد الدستور، و الموافقة عليها أصبحت بذلك عبارة "نحن الشعب" جد مألوفة، وتتصدر معظم مقدمات دساتير العالم، و على رأسها الدستور الأمريكي الذي ينص في مقدمته على ذلك، وعبر عن هذا المعنى أحد واضعي الدستور الأمريكي ألكسندر هاملتون حين قال: "إن الدستور يجب أن يعد عملاً من أعمال الشعب، وأن القوانين التي يسنها الكونغرس مجرد أعمال يقوم بها نواب عن الشعب، وعليه فإن كل

⁷ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، المطبوعات الجامعية، سوريا، 2009، ص 100، 99.

عمل تشريعي يناقش الدستور لا يمكن اعتباره صحيحاً أو مشروعاً ، وإن إنكار هذه الحقيقة يؤكد أن الوكيل أكبر من موكله ، وأن الخادم فوق سيده ، وأن ممثلي الشعب هم أعلى من الشعب نفسه⁸.

ثالثاً: أساس سمو القاعدة الدستورية قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية

لم تتخذ القواعد الدستورية الشكل التي هي عليه الآن إلا بعد قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية ذلك ما منح لها درجة رفيعة من حيث الجانب الشكلي، والموضوعي، وجعلها تستحوذ على مكانها الطبيعي في الأنظمة الديمقراطية الحديثة جراء جمعها وتدوينها في وثيقة الدستور لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787، أين قام مؤسسو الدستور الأمريكي بدسترة أساس علو، وسمو القواعد الدستورية على القوانين الأخرى. بالإفصاح عن ذلك في الفقرة الثانية من نص المادة 6 / 2 د (و.م.أ) على: " أن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تباعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور وقوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك " ⁹.

الفرع الثاني

مظاهر سمو الدستور

يظهر سمو الدستور على جانبين، الجانب الموضوعي (أولاً)، والجانب الشكلي (ثانياً).

أولاً: السمو الموضوعي *La suprématie matérielle de la constitution*

يكمن السمو الموضوعي لقواعد الدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية، وفي طبيعة الموضوعات التي تنظمها في الدستور، وهو الذي يضع أسس النظام القانوني في الدولة، ولذلك يجب على قواعد القوانين الأخرى أن تخضع للدستور ولا تخالفه كون قواعده هي التي

⁸ بلورغي منيرة، دور رئيس الجمهورية في العملية التشريعية في الأنظمة المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 22.

⁹ المادة 6 من دستور و.م.أ، الأوراق الفدرالية / ألكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، جون جاي، ترجمة عمران أبو حجلة، مراجعة أحمد ظواهر، دار الفارس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

تضع النظام السياسي في الدولة، وتنشئ السلطات العامة فيها، وتنظم علاقة بعضها ببعض، وتبين سلطتها، وتمنح حريات وحقوق للأفراد، وتامر باحترامها لذا تحظى بالسمو والعلو على القواعد الأخرى¹⁰.

أ- مظاهر سمو الموضوعي

يتحقق سمو الموضوعي للقواعد الدستورية في جميع الدساتير، سواء كانت عرفية أم مكتوبة، مرنة أو جامدة، كون هذه القواعد هي التي تنظم كل نشاط قانوني في الدولة ما يستوجب أن تكون أعلى من كل هذه النشاطات ويظهر سمو الموضوعي في مظهرين أساسيين:

المظهر الأول: تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة

تضع القواعد الدستورية فكرة القانون التي تشمل جميع النشاطات القانونية في الدولة على أثر الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العامة التي يجب أن تسير على خطاها مختلف هاته النشاطات سواء كانت حكومية أم فردية وعليه فأى نشاط يخرج على وتيرة هذه الفكرة أو يخالفها يعتبر باطلا، ولا يعني ذلك الوقوف ضد جميع التصورات والتوجهات المخالفة للفكرة الأم التي تبنتها الدولة، إنما ارتقاؤها إلى نهج رسمي أو سياسي للدولة لأبد أن يكون على الخطى التي رسمها الدستور.

المظهر الثاني: انشاء السلطات وتحديد الاختصاصات

تتولى القواعد الدستورية تعيين السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة وتمنح لكل واحدة منها اختصاصات تمارسها باسم الدولة، وعليه يجب على هذه السلطات والهيئات أن تخضع لقواعد الدستور، وأن تلتزم باحترام أحكام الدستور خلال تصرفاتها وأعمالها، بحكم سموه وعلوه عليها لأنه هو من عينها، ومنح لها الاختصاص، فإذا ما تجرأت أحد هذه الهيئات أو السلطات على مخالفة أحكام الدستور أو حادت عن قواعده أصبحت أعمالها غير مشروعة.

¹⁰ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص 60.

ب- نتائج سمو الموضوعي:

يترتب على تحقق سمو الموضوعي لقواعد الدستور النتائج التالية:

1. تدعيم مبدأ المشروعية:

يؤدي سمو الموضوعي لقواعد الدستور الى تدعيم مبدأ المشروعية لئلا يتربح على كل التصرفات الصادرة من طرف الحكام أو المحكومين التي يستوجب خضوعها إلى القواعد التشريعية في الدولة، وإن صدر أي تصرف من أي سلطة، أو من أحد الأفراد في الدولة مخالفا لقواعد التشريع يعتبر خروجاً عن المشروعية، وتصبح تلك التصرفات مجردة من قيمتها القانونية.

2. عدم تفويض الاختصاص:

إن الدستور هو الذي يعين السلطات العامة في الدولة، ويحدد لكل سلطة اختصاصات تقوم بها، ولم يكن من حق أي سلطة أن تفوض اختصاص من اختصاصاتها إلى سلطة أخرى لأن الاختصاصات التي تتمتع بها أي سلطة من السلطات العامة لم يعد امتياز شخصي تتصرف فيه كما تشاء، إنما هو تفويض من طرف الشعب والتفويض لا يفوض احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولتجنب تدخل سلطة في صلاحيات سلطة أخرى.

ثانياً: السمو الشكلي La suprématie formelle de la constitution

بخلاف سمو الموضوعي يتحقق السمو الشكلي في الدساتير الجامدة فقط، وذلك لاشتراطه في تعديل الدستور إجراءات، وشروط جد معقدة، ومختلفة عن إجراءات وشروط تعديل القوانين الأخرى، وهذا ما نلتمسه في الدستور الأمريكي الذي أخص السلطة التشريعية بصلاحيات تعديل الدستور، واشترط في ذلك موافقة ثلثي أعضاء مجالس ولايات الاتحاد، ولذلك يقر الفقه الدستوري على أن الدستور الأمريكي أكثر تعقيداً من معظم الدساتير الأخرى من حيث إجراءات التعديل¹¹.

¹¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، 2004، ص 534، 535.

أ- نتائج سمو الشكلي:

يترتب على تحقق سمو الشكلي للقواعد الدستورية النتائج التالية:

1. جمود القواعد الدستورية:

تكون قواعد الدستور أكثر ثباتا واستقرارا بالنظر الى غيرها من القواعد الأخرى نظرا الى المواضيع التي تمسها في تنظيمها، التي تتعلق بالسلطات، وسياسة الحكم، وثوابت الأمة بالإضافة الى حقوق، وحرّيات الأفراد، والتي تتطلب وضع قواعد عامة ترتكز عليها المنظومة القانونية في الدولة لذلك لا يكون تعديلها إلا من أجل مساهمة التطور، والتغيرات التي تمليها الأوضاع المستجدة لقد أثبت ذلك الدستور الأمريكي الذي دام لأكثر من قرنين، ورغم قصره إلا أنه عدل سبعة وعشرون مرة خلال طول هذه المدة¹².

2. القواعد الدستورية لا تعدل ولا تلغى إلا بقواعد دستورية أخرى:

بما أن القواعد الدستورية أسما، وأعلى من القواعد القانونية الأخرى لاستيلائها على قمة الهرم القانوني في الدولة فلذلك يستحيل تعديلها، أو إلغائها بقواعد قانونية أدنى منها حفاظا على مبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بأن لا تخالف القاعدة الأدنى القاعدة التي تعلوها حرصا على تأكيد مبدأ خضوع الدولة للقانون¹³.

المطلب الثاني**أثر مبدأ سمو على القاعدة الدستورية والهيئات المخولة باقتراح التعديل**

إن تأكيد المؤسسين الامريكيين لمبدأ سمو القاعدة الدستورية بنص صريح لأول مرة في تاريخ الدساتير، لم يكن ذلك مجرد صدفة إنما يقصد من ورائه إعلاء قيمة القواعد الدستورية عن كل القواعد القانونية الأخرى، بإضفاء نوع من الثبات، والاستقرار على الدستور كي لا تطله تعديلات يرجى من وراءها تحقيق الرغبة الشخصية لإحدى السلطات، فقاموا بتنظيم

¹² عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 63.

¹³ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، دار النشر والتوزيع الجامعية، سوريا، 2021، ص 529، 530.

شروط وإجراءات جد مشددة ومعقدة لتعديل الدستور مخالفين بذلك الإجراءات العادية التي تعدل بها القوانين العادية إلى جانب ذلك خصوا السلطة التشريعية باختصاص التعديل. نتطرق في هذا المطلب الى إظهار أثر مبدأ سمو على قواعد الدستور (الفرع الأول)، والهيئات المخولة باقتراح التعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر مبدأ سمو على قواعد الدستور

أدى ظهور مبدأ سمو الى ترتيب عدة آثار على القواعد الدستورية من جانب تأكيد مبدأ سيطرة القواعد الدستورية على مختلف التشريعات الوضعية (أولاً)، مبدأ التدرج في القوانين (ثانياً)، استقرار القواعد الدستورية (ثالثاً).

أولاً: تأكيد مبدأ سيطرة القواعد الدستورية على مختلف التشريعات

بالرغم من أن مبدأ علوية ، أو سمو القواعد الدستورية كان يؤخذ به في الدساتير العرفية، وكذلك معروف منذ العقد الاجتماعي إلا أن إثبات، وتأكيد علوية وسيطرة القواعد الدستورية على مختلف النصوص التشريعية الأخرى يعود الى ظهور الدستور الأمريكي الذي يعد أول دستور مكتوب، والذي عمد فيه المؤسسين الأوائل الى الإفصاح، والتأكيد على سمو قواعد الدستور الاتحادي على جميع قوانين الولايات المتحدة بما في ذلك دساتير ولايات الاتحاد، ويتجلى ذلك في نص المادة 2/6 من د(و.م.أ)، والتي تؤكد على أن: " هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد، يكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك " 14 .

14 المادة 6 من دستور و.م.أ.

وعلى أثر ذلك تتدرج التشريعات في بلاد الدساتير الجامدة عادة الى ثلاث مراتب، الدستور في المرتبة الأولى، ويأتي في المرتبة الثانية التشريع العادي، ثم يليه التشريع الفرعي الذي يتمثل في اللوائح، ومن خلال هذا الترتيب على ضوء مبدأ تدرج القوانين، تحتكر القواعد الدستورية في أي دولة على درجة سمو والقداسة على سائر القوانين الأخرى، ويصبح بذلك المشرع العادي مقيد أثناء تشريع القوانين بمراعاة الحدود التي وضعها له الدستور، وعليه يتم دائما تشريع القوانين وفق المبادئ التي كرسها الدستور، والحرص على عدم الاخلال بأحد هذه المبادئ¹⁵.

ثانيا: مبدأ تدرج القوانين

يتشكل النظام القانوني للدولة على شكل هرم تتوالى فيه القوانين حسب ترتيبها، ولا يجوز أن يخالف القانون الأدنى القانون الأعلى منه، والدستور هو الذي يتربع على هذا الهرم ولا يعلوه، أو يخالفه أي قانون، فأن حدث وإن صدر قانون مختلف الدستور، فإنه يعترض إما للإلغاء أو عدم تطبيقه من طرف القضاء فعليه يستوجب مبدأ التدرج خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شكلا وموضوعا، فيكون الخضوع الشكلي بإصدار تلك القواعد من طرف السلطة التي حددتها القاعدة الأسمى متبعة في ذلك الإجراءات التي وضعتها تلك القواعد أما التدرج الموضوعي، فيكون بانسجام مضمون القاعدة الأدنى، بمضمون القاعدة التي تعلوها¹⁶.

ثالثا: استقرار القواعد الدستورية

يثبت استقرار القواعد الدستورية، عدم تعرضها الى التعديلات المتتالية كون هذه القواعد تحمل مبادئ وثقافة الأمة التي لا يمكن التغيير منها لأن الشعب هو صاحب السلطة في الدولة إضافة الى أنها هي من تضع أسس نظام الحكم في الدولة، وتبين حقوق وحرقات الأفراد، وتفرض احترامها، ونتيجة لما سبق ذكره فإن استقرار النظام السياسي في الدولة يتأتى

¹⁵ محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم)، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2004، ص 204.

¹⁶ محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: (الدولة، الحكومة، الدستور)، منشورات مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س ن، ص 62.

من استقرار القواعد الدستورية من أجل ذلك وضع المؤسسين الأمريكيين إجراءات، وشروط جد مشددة، ومعقدة فيما يخص تعديل الدستور، وحصروا اختصاص التعديل في يد السلطة التشريعية حفاظاً على عدم طغيان أحد السلطات في استخدام تعديل الدستور كذريعة لتحقيق مصالحها الخاصة¹⁷.

الفرع الثاني

الهيئات المخولة باقتراح التعديل وموقف الفقه منها

إن تعديل الدستور في النظام الأمريكي اختصاص حصري للكونجرس إلا أن ذلك لم يحجب على رئيس الدولة مساهمته في اقتراح التعديل وموقف الفقه منه.

أولاً: الكونجرس

هو السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية ويتألف من مجلسين¹⁸.

أ- مجلس النواب *Chambre des Représentants*

يمثل مجلس النواب الشعب الأمريكي على أساس عدد سكان ولايات الاتحاد ويكون لكل ولاية نائب واحد على الأقل مهما قل عدد سكانها، ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء لمدة سنتين بالاقتراع العام والمباشر، يتم تجديد المجلس بالكامل كل سنتين¹⁹، حيث يشترط في المترشح للعضوية في مجلس النواب، بلوغ سن 25 سنة، أن يكون حاملاً للجنسية الأمريكية منذ سبع سنوات وأن يكون مقيماً في الولاية التي تم الترشح فيها طوال مدة العهدة²⁰.

¹⁷ نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص 540، 541.

¹⁸ إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1989، ص 287.

¹⁹ موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: (الانظمة السياسية الكبرى)، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1992، ص 297.

²⁰ HUGUES Portelli, Droit constitutionnel ,3eme édition, Dalloz, France,1999, p 42.

ب- مجلس الشيوخ Chambre du Sénat

هو المجلس الذي يمثل ولايات الاتحاد بعضوين عن كل ولاية، ولا يعتد في ذلك بعدد السكان أو مساحة الولاية من أجل ضمان تحقيق المساواة بين الولايات، والحفاظ على حقوقها، وكان يتم تعيين العضوين من طرف المجالس النيابية الى غاية سنة 1913، وبعد ذلك التاريخ أصبح يتم انتخابهم من طرف الشعب مباشرة ولمدة ست سنوات حيث يجدد انتخاب الثلث كل سنتين²¹.

يتألف مجلس الشيوخ من 100 عضو، ويرأسه نائب رئيس الدولة، ويمثل كل ولاية عضوين يجب أن تتوفر فيهم الشروط التالية: بلوغ سن 30 سنة كاملة، ويكون ذو جنسية امريكية منذ تسع سنوات على الأقل قبل تعيينه²².

ينفرد مجلس الشيوخ بصلاحيات خاصة به لا يشترك معه مجلس النواب في ممارستها هذه الصلاحيات تجتمع فيها خصائص السلطات الثلاث كسلطة تنفيذية يوافق على تعيين كبار الموظفين الفيدراليين، ويصادق على المعاهدات التي يبرمها الرئيس وكسلطة تشريعية يراقب أعمال السلطة التنفيذية، وكسلطة قضائية يتحول الى محكمة لمحاكمة الرئيس في حال توجيه التهم إليه من قبل مجلس النواب²³.

ت- سلطة تعديل الدستور

يمارس الكونجرس سلطات تعديل الدستور وفق نص المادة 5 من الدستور على مرحلتين:

1. مرحلة اقتراح التعديل (طلب التعديل)

هي المبادرة بتقديم طلب، أو اقتراح التعديل، والتي أقرها دستور الولايات المتحدة الأمريكية في محتوى نص المادة 5 لإحدى الجهتين إما للكونجرس بأغلبية ثلثي أعضائه (مجلس النواب

²¹ اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 288.

²² Yves GUCHET et Jean CATSIAPIS Jean, Droit constitutionnel, Ellipses édition, France, 1994, p 206.

²³ اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 288.

ومجلس الشيوخ)، أو أن يطلب التعديل المجالس التشريعية لثلاثي الولايات، ويستوجب على الكونجرس في هذه الحالة أن يعقد مؤتمر يتولى في ذلك تقديم وصياغة التعديل المقترح²⁴.

2. مرحلة الإقرار أو الموافقة على التعديل

تأتي هذه المرحلة بعد مرحلة الاقتراح، أو طلب التعديل ليصبح بذلك التعديل نافذا وجزئا لا يتجزأ من الدستور وتتم هذه المرحلة على اسلوبين:

الأسلوب الأول: يتقرر تعديل الدستور الأمريكي بموافقة المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات، ولم يتم اللجوء الى هذا الأسلوب إلا في تعديل واحد من بين الستة والعشرون تعديلا التي جرت على الدستور الأمريكي، وكان ذلك سنة 1933، في التعديل الواحد والعشرون، والذي بمقتضاه تم إلغاء تحريم المشروبات الكحولية.

الأسلوب الثاني: يتقرر تعديل الدستور في المؤتمرات التي تنعقد في ثلاثة أرباع مجالس الولايات على الأقل، وهو الأسلوب الأكثر استعمالا في تعديل الدستور الامريكي، والذي طال خمسة وعشرون تعديلا²⁵.

موقف الفقه من السلطة المختصة بالتعديل

اختلف الفقه حول تحديد السلطة الدستورية المختصة بتعديل الدستور فكانت لهم في ذلك ثلاثة آراء متباينة.

أ- الرأي الأول

أكد أصحاب هذا الرأي بأن سلطة تعديل الدستور لا بد أن تكون بيد الشعب، متأثرين في ذلك بفكرة العقد الاجتماعي، ويرون أن تعديل الدستور يعني تعديل شروط العقد الاجتماعي الذي

²⁴محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص77،78.

²⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 362.

تم بين الحاكم، والشعب، وبما أن العقد الاجتماعي انعقد بإجماع إرادة الشعب، فيجب أن يتم تعديل ذات العقد بإجماع إرادة هذا الشعب.

إن رأي هذا الاتجاه يؤدي إلى اصباح القواعد الدستورية بصفة الجمود المطلق لاستحالة الإجماع على تعديل الدستور، وهو الأمر الذي دعا الفقيه "فاتلو" إلى إجازة التعديل الدستوري بناء على إرادة الأغلبية المطلقة، مع إعطاء الحق للأقلية المعارضة في الانفصال عن الأغلبية التي قامت بتعديل الدستور، مخالفة التعاقد الأصلي.

ب- الرأي الثاني

جعل حق التعديل لأغلبية الشعب وممثليه، أقر هذا الاتجاه على أن حق تعديل الدستور يرجع لممثلي الشعب حيث يرى الفقيه "سييز" أن الأمة صاحبة السيادة لها الحق في أن تقوم بتعديل الدستور بنفسها، أو تنيب عنها جماعة من الأفراد للإجراء هذا التعديل، وهذه الجماعة تتمثل في الجمعية التأسيسية، وهي تحل محل الأمة في ممارسة السيادة بإرادتها التي هي من إرادة الأمة.

إن احترام هذا الأسلوب يعد تأكيداً وتدعيماً لسيادة الأمة كما يكون دافعاً حيويًا للأفراد لاحترام القواعد الدستورية المعدلة²⁶.

ت- الرأي الثالث

جعل أنصار هذا الاتجاه حق تعديل الدستور بيد السلطة التي يقرها الدستور، وأقروا بأن السلطة التي يحق لها تعديل الدستور هي تلك السلطة التي تحددها السلطة التأسيسية الأصلية في نصوص الدستور، وتسمى بالسلطة المنشأة، أو المؤسسة هي وحدها المختصة بتعديل الدستور وفق إجراءات محددة تختلف عن إجراءات سن وتعديل القوانين العادية وهذا ما نلمسها

²⁶ محمد الخامس بن ناصر ومحمد التجاني حاج سعيد، التعديل الدستوري في الجزائر وأثره على مكانة السلطة التشريعية 1996-2008، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم السياسية، تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2012-2013، ص19.

في الدستور الأمريكي الذي يأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات فخص السلطة التشريعية باختصاص حصري في تعديل الدستور²⁷.

ثانياً: آليات تأثير رئيس الولايات المتحدة في المبادرة بالتعديل

لم يرد في الدستور الأمريكي أي نص صريح ، أو ضمني يمنح الحق لرئيس الدولة لاقتراح مشاريع القوانين، أو تعديل الدستور ويرجع ذلك الى أخذ النظام الرئاسي الأمريكي بمبدأ الفصل التام بين السلطات مما يعني أن صلاحيات اقتراح تعديل الدستور أو اقتراح القوانين تكون حكراً على السلطة التشريعية وحدها (الكونجرس)، إلا أن ما ورد في الفقرة الثالثة في المادة الثانية 3/2 من دستور (و.م.أ) على أنه: "يزود رئيس الكونغرس من وقت لآخر بمعلومات عن حال الاتحاد، ويقدم له للدراسة، توصيات بتلك الاجراءات التي يعتقد انها ضرورية وملائمة"²⁸.

جعل من هذه التوصية أو الرسالة التي يقدمها الرئيس للكونغرس آليه يتم من خلالها اقتراح بعض القوانين التي من شأنها أن تؤدي الى تعديل الدستور، أو اقتراح تعديل دستور بعدما يعرض فيها الرئيس لحال الاتحاد، والاجراءات الواجب اتخاذها كما يمكن ان يلجأ رئيس و.م.أ، الى اقتراح التشريع عن طريق أحد النواب في الكونغرس من أعضاء حزبه أو صديق له.

أ- عن طريق آلية الرسالة (التوصية)

هي الوسيلة التي يستغلها الرئيس الأمريكي لاقتراح تعديل قانون، ما يؤدي في بعض الأحيان إلى تعديل الدستور، او اقتراح تعديل الدستور مباشرة ، وهذه الرسالة يتوجه بها الرئيس الأمريكي إلى الكونغرس إما شفهيًا ،أو كتابيا عند بداية دورة انعقاده في كل سنة ، حيث يقوم من خلالها بإخطار الكونغرس بأحوال الاتحاد ،ويوصي فيها باتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة للاتحاد بالإضافة الى إمكانية تضمين هذه الرسالة واقتراح بعض مواد التشريع، أو تعديل الدستور

²⁷ المرجع السابق، ص20.

²⁸ المادة 2 من دستور و.م.أ.

مثل: رسالة الرئيس جونسون في 01 فيفري 1965 التي اقترح فيها تعديل طريقة انتخاب الرئيس ونائبه وتتضمن وتشمل عادة الرسالة او التوصية عنصرين.

1. **عنصر تفريري:** يقدم فيه الرئيس حسابا عن نشاطه الاداري، والحكومي في الداخل، والخارج خلال السنة المنصرمة.
2. **عنصر وصائي:** يقترح فيه الرئيس ما يرى اتخاذه من الاجراءات الضرورية²⁹.

ب- عن طريق أحد النواب في الكونجرس:

يلجأ الرئيس الأمريكي في بعض الحالات الى اقتراح تعديل الدستور او اقتراح التشريع الى آلية أخرى غير آلية الرسالة أو التوصية فيقوم في ذلك بطلب من أحد أصدقائه أو عضو من أعضاء حزبه في مجلس الشيوخ أو مجلس النواب أن يتقدم بمشروع قانون معين أو اقتراح تعديل الدستور.³⁰

²⁹ بلورغي منيرة، المرجع السابق، ص 101-106.

³⁰ محمد رفعت عبد الوهاب و ابراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 372.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

إن كتابة الدستور الأمريكي في وثيقة دستورية في أواخر القرن السابع عشر، يعد ثورة في تاريخ الدساتير التي أصبحت تزخر بخصائص لم تكن تتصف بها الدساتير العرفية، كالجُمود النسبي للقواعد الدستورية نتيجة اشتراط المؤسسين الأمريكيين إجراءات وشروط معقدة، ومشددة لتعديل الدستور تختلف عن الإجراءات والشروط التي تعدل بها القواعد القانونية الأخرى، رغبة في الحفاظ على استقرار وثبات القواعد الدستورية، التي كانت تتعرض للتعديل في كل حين لسهولة إجراءات وشروط تعديلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حصر سلطة تعديل الدستور بيد السلطة التشريعية أصبحت بذلك القواعد الدستورية تتصف بالسمو الشكلي الى جانب سمو الموضوعي.

لكن كل هذه الإجراءات والاحتياطات التي لجأ إليها المؤسسين الأمريكيين لم تكن لها القوة الكافية لحماية القواعد الدستورية من التعدي عليها من طرف احدى السلطات، وبالخصوص السلطة التشريعية التي يمكن أن تستخدم سلطتها في التشريع لتحقيق المصلحة الخاصة³¹، إلا أن فطنة هؤلاء المؤسسين جعلتهم يوكولوا السلطة القضائية اختصاص حصري للنظر في كل القضايا المتعلقة بالقانون والعدل في الولايات المتحدة ذلك ما سمح للمحكمة العليا للاجتهد في قضية "ماربوري" التي رفعها ضد ماديسون حكم فيها القاضي مارشال بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على ماربوري ويكون بذلك القاضي مارشال قد وضع الأساس الأول الذي ظهرت على أثره صور الرقابة على دستورية القوانين التي تعد الضمانة القانونية الناجعة لضمان احترام مبدأ سمو القواعد الدستورية³² نتعرف في دراستنا لهذا المبحث الى نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية في (المطلب الاول)، ثم ننتقل بعد ذلك الى صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية في (المطلب الثاني) .

³¹ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص64.

³² زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1987، ص167.

المطلب الأول

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن ظهور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية يرجع الى اجتهاد القضاء الأمريكي في قضية ماربوري الشهيرة التي أصدر فيها القاضي مارشال الحكم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، ومنذ ذلك الوقت تضافرت جهود القضاء الى أن تم التوصل الى تطوير الرقابة القضائية وصارت تتخذ ثلاثة صور. نتطرق في (الفرع الاول) الى نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية اما (الفرع الثاني) فسنخصصه لتطور الرقابة القضائية.

الفرع الأول

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

يعود الفضل في ظهور آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين الى النظام القضائي الأمريكي، وكان ذلك في قضية ماربوري ضد ماديسون حيث قام القاضي جون مارشال سنة 1803 بإصدار قرار الحكم بعدم دستورية قانون القضاة الاتحادي لعام 1789، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت المحكمة العليا تحمل على عاتقها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين³³.

رغم أن الفقه كاد أن يجمع على عدم تنظيم الدستور الأمريكي للرقابة على دستورية القوانين في أي نص من نصوصه، إلا أنه يشجع على الأخذ بنظام الرقابة من خلال نص المادة 2/6 من الدستور الأمريكي التي تنص على أنه: "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تباعا له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون

³³عروسي علي والصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر بالحقوق، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، السنة الجامعية، 2015-2016، ص24.

القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك³⁴.

إضافة إلى نص المادة 2/3 من الدستور الأمريكي التي تتحدث عن الاختصاص القضائي، والتي تنص على أنه: "تشمل السلطة القضائية جميع القضايا المتعلقة بالقانون والعدل التي تنشأ في ظل أحكام هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات المعقودة أو التي ستعقد بموجب سلطته..."³⁵ هذان النصان وإن كانا لا ينظمان آلية معينة لمراقبة دستورية القوانين إلا أنهما في الحقيقة يفتحان المجال أمام القضاء للنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة مع الدستور، وهذه الرقابة لم تكن وليدة الصدفة إنما ناتجة عن تضافر ثلاثة عوامل أدت إلى ظهورها فيما بعد، وهي الجمود، والاتحاد، وجهود المحكمة الاتحادية العليا.

أولاً: الجمود

نظراً للأهمية القصوى التي يحتلها الدستور بالنسبة لولايات الاتحاد عمد واضعوا الدستور الاتحادي إلى جعله دستوراً جامداً يتطلب في تعديله إجراءات معقدة عن تلك الإجراءات التي تعدل بها النصوص القانونية، لذلك اشترطت المادة 5 من الدستور إجراءات خاصة لتعديله سواء من حيث اقتراح التعديل أو من حيث إقراره فمن حيث الاقتراح يجب أن يتم بناء على قرار يصدر عن ثلثي أعضاء الكونجرس أو بناء على طلب يقدم إلى الكونجرس من ثلاثة أرباع برلمانات الولايات بدعوة إلى عقد مؤتمر خاص لهذا الغرض، أما من حيث الإقرار فيتم إما بموافقة ثلاثة أرباع برلمانات الولايات أو بموافقة ثلاثة أرباع مؤتمرات تدعى في الولايات حسب ما يقرره الكونغرس.

³⁴المادة:6 من دستور و.م.أ.

³⁵المادة:3 من دستور و.م.أ.

ثانياً: الاتحاد

يستوجب على الدول التي تدخل ضمن، الاتحاد أن تنظم كيفية توزيع السلطات بينها، وبين دولة الاتحاد، ولذلك تحرص هذه الدول (الولايات) على إدراج الضمانات الكفيلة بتحقيق التنظيم المقصود، وتتمثل هذه الضمانات في جعل الدستور جامداً، وإيجاد هيئة قضائية عليا يكون اختصاصها الفصل فيما يمكن ان يثور من منازعات بين الولايات الأعضاء للاتحاد ودولة الاتحاد على ضوء التفسير السليم.

ثالثاً: المحكمة الاتحادية العليا

بعدها حققت المحكمة العليا في قضية ماربوري ضد ماديسون النجاح في توصلها الى اصدار الحكم على أن قانون التنظيم القضائي لسنة 1789 الذي حولها سلطة إصدار الأوامر غير دستوري لأن الكونجرس لا يملك أن يوسع اختصاصها الأصل المحدد على سبيل الحصر في الدستور ومنذ ذلك الوقت أثبتت المحكمة العليا لنفسها اختصاص الرقابة الدستورية على القوانين، وعملت بعد ذلك على إخضاع سلطات الولايات، ولا سيما محاكمها لولايتها الاستثنائية بالنسبة للأحكام الصادرة من طرف هذه المحاكم، وكان سندها في ذلك عموم النصوص الواردة في المادة 3 من الدستور³⁶.

الفرع الثاني**تطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية**

إثر نجاح تجربة الرقابة الدستورية تضافرت جهود المحكمة الاتحادية العليا، والمحاكم الأخرى من أجل توسيع، وتطوير هذه الرقابة، وساعدها في ذلك أهم الظروف التي أفرزتها الحرب الأهلية، والتي من ورائها انبثقت الفكرة الاتحادية، وانتشار الاحساس العام بضرورة تقوية دولة الاتحاد بقدر ما يؤمن مصير الأمة الأمريكية ضد الحروب الأهلية، والثورات الأخرى فمهدت المحاكم الى ابتداء مختلف الوسائل التي تمكنها من مباشرة رقابة جدية على دستورية القوانين اعتمدت في ذلك ثلاث شروط.

³⁶سعد عصفور، القانون الدستوري المرجع السابق، ص 130-132.

أولاً: شرط الطريق الواجب قانوناً Due process Law

رغم اضافة هذا الشرط الى الدستور إثر التعديل الخامس سنة 1791، الا ان المحاكم لم تلجأ الى استخدامه في توسيع الرقابة الدستورية، الا بعد اضافته بمقتضى التعديل الرابع عشر سنة 1868، الذي ينص على أنه: "...، كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة، أو الحرية أو الممتلكات، دون إتباع الإجراءات القانونية الأصولية،..."³⁷ حيث كانت الظروف مواتية فكان ذلك عبر ثلاث مراحل.

أ- المرحلة الأولى:

بالنسبة للقوانين الانجلو سكسونية التي يدين لها شرط الواجب قانوناً في نشأته حصرت أعماله في أعمال السلطة التنفيذية، واستقرت على أن المقصود به هو منع تحكم تلك السلطة وإلزامها باتباع الاجراءات التي يفرضها البرلمان ضماناً لحرية الأفراد.

ب- المرحلة الثانية:

بالنسبة للقوانين الأخرى كانت المحكمة العليا تقتصر أثر الشرط على حالات إغفال السلطة التشريعية للإجراءات، أو الضمانات الأساسية التي استقرت عليها مبادئ القانون العام Common Law، على وجوب مراعاتها مثل: اشتراط إخطار المتهم بالتهمة قبل محاكمته، وعدم جواز محاكمته على نفس التهمة مرتين،...

ث- المرحلة الثالثة:

بداية من سنة 1890 قامت المحكمة العليا بالتوسع أكثر من نطاق الشرط الواجب قانوناً، وذلك من وجهتين:

الوجهة الأولى: اعتبرت الشرط الواجب قانوناً شاملاً لرقابة دستورية القوانين من حيث الأحكام التي تتضمنها آياً كانت³⁸.

³⁷ التعديل الخامس من دستور و.م.أ.

³⁸ سعد عصفور، القانون الدستوري المرجع السابق، ص 140-142.

الوجهة الثانية: اعتبار المحكمة العليا نفسها على أنها غير مقيدة بمبادئ القانون العام إنما تخضع لمبادئ القانون الطبيعي والعدالة.

ثانياً: شرط حماية العقود

ورد هذا الشرط في نص المادة 10/1 من دستور و.م.أ، والتي حظرت على الولايات. " سن أي قانون يتضمن إنقاص الالتزامات الناتجة عن العقود"³⁹. ما يترجم حرص المؤسس الدستوري على صيانة حقوق دائني الولايات ضد أي قانون يحتمل أن تصدره ولاية من الولايات بقصد التخلص من التزاماتها المالية إلا أن المحاكم لم تقف عند هذا الحد، بل وسعت من نطاقه ليشمل كافة العقود، وكان لها السلطة التقديرية في تحديد المقصود بالحرية التعاقدية، ووضعت حدود توجب على السلطة التشريعية مراعاتها خاصة في المجال الاقتصادي حيث استندت إليه المحاكم في الامتناع عن تطبيق القوانين ذات النزعة الاشتراكية بحجة أنها منافية للحرية التعاقدية .

ثالثاً: شرط المساواة في الضمانات القانونية

تم اعتماد هذا الشرط في التعديل الدستوري الرابع عشر سنة 1868، والذي يقضي بأنه: " لا يجوز لأية ولاية... ان تتكر على أحد من الخاضعين لسلطاتها المساواة في الحماية التي تقررها القوانين "د و.م.أ بالرغم من أن هذا الشرط يعنى لحماية الزوج بالذات من القوانين الشاذة التي يحتمل ان تسنها برلمانات ولايات الجنوب، فاجتهدت المحكمة الاتحادية العليا في التوسيع من نطاق الحماية التي يقررها هذا الشرط، وجعلتها شاملة لجميع الافراد، وفي مواجهة سلطات الولايات الاخرى، وشمل هذا التوسع حتى الأشخاص المعنوية كالشركات من الحماية التي يستجوبها هذا الشرط"⁴⁰.

³⁹ المادة 1 من دستور و.م.أ.

⁴⁰ التعديل الدستوري الرابع عشر من دستور و.م.أ.

المطلب الثاني

صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية

أضحى مبدأ سمو القاعدة الدستورية من أهم المبادئ التي تقوم عليه السياسة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية منذ أن قام المؤسسين الأمريكيين الأوائل بدستورته في نص المادة: 2/6 من دستور و.م.أ. ، ومن أجل إعلاء مكانة القواعد الدستورية على مجمل قواعد القوانين الأخرى وضعوا إجراءات وشروط مشددة وجد معقدة لتعديل قواعد الدستور خلافا للإجراءات والشروط التي تعدل بها القوانين العادية⁴¹، بالإضافة إلى حصر سلطة التعديل في يد السلطة التشريعية.

بالرغم من شدة وتعقد إجراءات وشروط تعديل القواعد الدستورية فهي لم ترقى إلى أن تكون ضماناً حقيقية لحماية القواعد الدستورية من التعدي عليها من طرف إحدى السلطات، والأغلب في ذلك يكون من طرف السلطة التشريعية لتحقيق اغراضها الشخصية فكان حكم رئيس المحكمة الاتحادية العليا في قضية "ماربوري" بعدم دستورية قانون القضاة لسنة 1789⁴²، بمثابة نقطة بداية اجتهادات القضاء الأمريكي المتواصلة التي أدت في نهاية المطاف إلى وضع قواعد أساسية لبناء نظام رقابي لدستورية القوانين اعتمده فيما بعد معظم دساتير الدول الأخرى.

نخص بالدراسة في هذا المطلب صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ففي (الفرع الأول) نتعرض إلى الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية، وفي (الفرع الثاني) نتناول الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي، ثم نتطرق إلى الرقابة بطريق الحكم التقريري في (الفرع الثالث).

⁴¹ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص64.

⁴² هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان للنشر والتوزيع، مصر، 1923، ص25.

الفرع الأول

الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية

هذه الصورة هي أول وأقدم صور الرقابة التي عرفها القضاء الأمريكي حتى قبل إنشاء المحكمة العليا، ثم ظهرت أسسها، واتضحت بقيام المحكمة العليا في الفصل في المنازعات المعروضة عليها التي يكون موضوعها فحص دستورية القوانين، وهذا النوع من الرقابة يفترض أن تكون هناك دعوى جديّة مرفوعة أمام المحكمة، فيقوم صاحب المصلحة خلال النظر في القضية بالدفع بعدم دستورية القانون الذي ستطبقه المحكمة على قضيته وبعد فحص المحكمة لذلك القانون فإذا تبين لها أن ذلك القانون فعلاً مخالف لأحكام الدستور الأمريكي، امتنعت المحكمة عن تطبيقه على القضية المعروضة أمامها، ويكون حكم المحكمة المتضمن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ذو قيمة نسبية لا يؤثر على الدعاوى الأخرى سواء كان أمام المحكمة التي امتنعت عن تطبيقه، أو المحاكم الأخرى، ويبقى القانون قائماً وناظراً إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله بالإجراءات المطلوبة في ذلك⁴³. وتتميز هذه الرقابة عن غيرها من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين على أنها:

أ- سهولة المنال ولا تكلف نفقات.

ب- إن الرقابة على دستورية القانون تمارس من قبل القاضي المتخصص وليس من قبل هيئة سياسية.

ت- أن هذه الصورة ليست مقيدة بمدة معينة نظراً لأن هذه الرقابة غير مستمدة من الدستور وتظل قائمة حتى ولو سقط الدستور.⁴⁴

⁴³ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 572-573.

⁴⁴ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، الجزائر، 2003، ص 110.

الفرع الثاني

الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي

ظهر هذا النظام في إنجلترا، وكانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح الأوضاع التي ترى بأنها ظالمة، فيصدر المستشار أمراً قضائياً استناداً إلى مبادئ العدالة لتصحيح ذلك الظلم، وامتد هذا الأسلوب إلى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار، وبعدها الاستقلال استمر العمل به حيث اختصت المحكمة الاتحادية العليا والمحاكم، والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية، وذلك في حالة تقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالباً منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استناداً إلى أنه مخالف للدستور، فتقول المحكمة بالنظر في طلبه فإن اتضح لها أن القانون غير دستوري تقوم بإصدار أمراً إلى الموظف المختص تطلب فيه عدم تطبيق ذات القانون، وهو ملزم بذلك الأمر، وإن تجرأ وقام بتطبيق ذلك القانون عد مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة، وأهم ما يميز أسلوب الأمر القضائي (المنع)، عن الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية يكمن في أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون انتظار تطبيقه عليه، وبذلك تكون هذه الصورة قد وفرت للأفراد ضماناً أكثر بالمقارنة مع أسلوب الدفع بعدم الدستورية مما أدى إلى الإفراط في الرقابة على تطبيق القوانين، والذي انعكس سلباً على هذا النوع من الرقابة، وأدى إلى تقليص دورها، وفقدت قيمتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين نتيجة ما يلي:

أ- تحول المحكمة العليا الاتحادية في اتجاهها منذ سنة 1937 مما أدى إلى قلة الالتجاء إلى الأوامر القضائية لإيقاف تطبيق القوانين.

ب- التجاء المحاكم إلى طرق ملتوية تجنباً لإصدار أوامر قضائية، والالتجاء إلى تفسيرات ملتوية بما يحقق الأهداف السياسية، والاقتصادية التي تؤيدها المحكمة الاتحادية العليا⁴⁵.

⁴⁵ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص209.

ت- صدور قانون 1910 يمنع القاضي الاتحادي في المحكمة الإقليمية أن يصدر أوامر لمنع تنفيذ القوانين الصادرة في الولايات بمفرده والذي اشترط أن تجتمع المحكمة الإقليمية المكونة من ثلاثة قضاة لإصدار ذلك الأمر، والتي يجوز الطعن في أحكامها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة.

ث- صدور قانون 1937 يشمل الأوامر التي تصدرها تلك المحاكم لمنع تنفيذ القوانين الاتحادية⁴⁶.

الفرع الثالث الرقابة بطريق الحكم التقريري

يعني ان الفرد في هذا الأسلوب يلجأ الى المحكمة، ويطلب منها إصدار حكم يتقرر بشأنه ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري، وينتج عن ذلك توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن يتم استصدار الحكم من طرف المحكمة وبناء عليه يتخذ الموظف موقفه من القانون فإن كان دستورياً نفذه وإن كان مخالفاً للدستور امتنع عن تنفيذه⁴⁷.

انتهجت محاكم الولايات هذا الأسلوب منذ ظهوره بالرغم من رفض المحكمة الاتحادية العليا العمل به إسناداً على أن طلب إصدار حكم تقييري لا ينطوي على أية منازعة، وإن كان ذلك لم يدوم طويلاً لتراجع عن موقفها، وأقرت تبنيتها لهذا الأسلوب من أجل الحفاظ على ولايتها في حق استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الولايات أمامها، وأهم ما تتميز به صورة الرقابة بطريق الحكم التقييري أنها:

أ- ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما هو الحال في الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية، وإنما ترفع مستقلة عن أي دعوى.

ب- كونها تختلف عن الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي لأنها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد تفاديه فضلاً عن خلوها من عنصر الأمر بالتنفيذ⁴⁸.

⁴⁶ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 210.

⁴⁷ نعمان أحمد الخطيب، في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 577.

⁴⁸ سعيد بوالشعير، المرجع نفسه، ص 210.

خلاصة الفصل الأول

إن التغيير الذي أحدثته الدستور الأمريكي الذي ظهر في صورته الموثوقة جعلته يضاهاى الدساتير العرفية بإضفاء خصائص إضافية على قواعد الدستور التي من بينها اتصافه قواعد الدستور بالسمو الشكلي الذي يحرس على المحافظة على ثباته، واستقرار تلك القواعد بضمان عدم تعرضها إلى التعديلات العشوائية من طرف إحدى السلطات، والتي تكون في الأغلب السلطة التشريعية فاشتراط في تعديلها شروط جد معقدة، ومشددة تخالف بذلك الإجراءات، والشروط التي تعدل بها القوانين العادية، والتي تتلخص في إفراد السلطة التشريعية بصلاحيات اقتراح التعديل الذي يجب أن يكون بناء على إقرار يصدر من ثلثي أعضاء الكونجرس، أو بناء على طلب يقدم إلى الكونجرس من ثلاثة أرباع برلمانات الولايات بدعوة إلى عقد مؤتمر خاص لهذا الغرض، وتكون الموافقة، أو إقرار التعديل إما بموافقة المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات، أو إقراره في المؤتمرات التي تتعقد في ثلاثة أرباع مجالس الولايات على الأقل، وهو الأسلوب الأكثر استعمالاً⁴⁹.

بالرغم من كل هذه الإجراءات، والشروط التي فرضها المؤسسين الأمريكيين للحفاظ على استقرار، وثبات القواعد الدستورية إلا أن هذا وحده لا يضمن فرض احترام قواعد الدستور التي يمكن أن تطلها التعديلات الهادفة إلى تحقيق المصالح الشخصية من طرف السلطة التشريعية، فكانت قضية "ماربوري" الشهيرة منطلقاً لعكف السلطة القضائية عن طريق المحكمة العليا علي الاجتهاد للتوصل إلى إصدار القرار الذي يحكم بعدم دستورية القانون التنظيمي للقضاة لسنة 1789 أدى إلى ارتقاء المحكمة العليا إلى جهاز رقابي يضمن احترام مبدأ سمو الدستور من خلال ابتكاره للرقابة على دستورية القوانين التي أصبحت تتخذ ثلاثة أساليب ويكون بذلك الدستور الأمريكي واضع الضمانة القانونية لحماية و فرض احترام مبدأ سمو الدستور، والذي يضمن قيام دولة القانون، والتي أصبحت تأسس لها معظم دساتير الدول في الوقت الحالي.

⁴⁹ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، المرجع السابق، ص78.

الفصل الثاني

مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في

القانون الجزائري

خاضت الجزائر على غرار دول العالم تجربة دستورية منذ استقلالها وتوصلت إلى وضع أول دستور سنة 1963 فحاول فيه المؤسس الدستوري أن يضع أسس النظام الاشتراكي آنذاك ورغم عدم تضمين ديباجة الدستور أي تعبير صريح أو ضمني عن انتهاجه مبدأ سمو القاعدة الدستورية إلا أن تشكيله للمجلس الدستوري وإفصاحه في نص المادة 64 منه على أنه: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"⁵⁰.

يعد الدليل القاطع على تأسيس مبدأ سمو القاعدة الدستورية الذي يؤدي إلى بناء هرم قانوني تتربع على قمة هذا الهرم القواعد الدستورية، وتليها القوانين كل حسب قوته إلا أن هذا الدستور لم يكتب له أن يدوم سوى 23 يوما، وعرفت بعد ذلك الجزائر فراغا دستوريا إلى غاية إصدار دستور 1976 الذي سكت عن مبدأ سمو القاعدة الدستورية، وتشكيل المجلس الدستوري، ويرجع ذلك إلى الأسباب السياسية التي كانت تمر بها البلاد من ضمنها اعتماد سياسة الحزب الواحد، وعند ظهور دستور 1989 تدارك فيه المؤسس الدستوري النقص الذي عاشته الدولة خلال المرحلة ما بين 1976 و 1989 فقام بتضمين ديباجة الدستور التصريح عن تبني الدستور الجزائري مبدأ سمو القاعدة الدستورية قام إلى جانب ذلك بإعادة بعث تشكيل المجلس الدستوري للسهر على احترام الدستور ضمن نص المادة 153⁵¹، ورغم محاولة إضفاء نوع من السمو لقواعد الدستور جراء تحديد الجهات التي لها صلاحية تعديل الدستور، وترجيح كفة السلطة التنفيذية التي أضحت لا تتوانى في تعديل الدستور ما جعل قواعده تتعرض للانتهاكات المتكررة من طرف السلطة التنفيذية من أجل تحقيق أهدافها الشخصية، وإهمال الإرادة الشعبية في ذلك مما أدى في الأخير إلى عزوفه عن المشاركة السياسية نتيجة فقدانه للثقة في النظام السياسي، وجعل بذلك استفحال التعدي على مبدأ سمو القاعدة الدستورية في كل مرة بالتعديلات الجوفاء والظرفية التي تهدف إلى تهدئة الأوضاع

⁵⁰ المادة 64، من دستور 1963، ج ر ج د ش، العدد 64: الصادر في 10 سبتمبر 1963.

⁵¹ عروسي علي والصادق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 43-45.

بإجراء التغييرات الشكلية على القواعد الدستورية التي تفتقد إلى وجود هندسة دستورية تبنى على التخطيط والإعداد المسبق للتوجه نحو تحقيق الاستقرار السياسي، ومسايرة الدستور للتطورات المستجدة في السياسة العالمية نخص بالدراسة في هذا الفصل الذي يشمل مبحثين نتناول في (المبحث الأول) سمو القاعدة الدستورية وفقا لمبدأ التدرج، وفي (المبحث الثاني) نتناول سمو القاعدة الدستورية بين قيود التعديل والإرادة الشعبية.

المبحث الأول

أثر سمو القاعدة الدستورية على مبدأ تدرج السلطات والقوانين

يعد دستور 1989 بداية لتبني مبدأ سمو القاعدة الدستورية، والذي أكد ضمن ديباجته أن: "الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية،..."، وأسس لمبدأ التدرج في السلطات الذي يعد تطورا لمبدأ الفصل بين السلطات بالتخلي عن عناصره التقليدية في تنظيم السلطات على أساس الاستقلالية، والمساواة، والتخصص⁵²، فكان تنظيم السلطات في الجزائر لصالح السلطة التنفيذية التي منحها الدستور صلاحيات واسعة تشمل صلاحيات كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ولحماية مبدأ سمو القاعدة الدستورية من التعدي عليه من طرف السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية قام المؤسس الدستوري بتشكيل المجلس الدستوري كهيئة دستورية يسهر على حماية الدستور إلا أن مباشرة أعمال المجلس تكون بناء على آلية الإخطار من إحدى السلطات التي منحها الدستور الصلاحيات في ذلك.

نخص بالدراسة في هذا المبحث مبدأ سمو القاعدة الدستورية وفقا للتدرج في السلطات والقوانين في (المطلب الأول)، والضمانات القانونية على الرقابة الدستورية في (المطلب الثاني).

⁵² أنظر: محمد خيرى وسفيان بوفلجة، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظام الرئاسي والبرلماني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة، السنة الجامعية 2020-2021، ص17.

المطلب الأول

سمو القاعدة الدستورية وفقا للتدرج في السلطات والقوانين

إن ميول المؤسس الدستوري إلى جهة السلطة التنفيذية في تنظيم اختصاصات السلطات، وتمييز السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية ما أدى به إلى الابتعاد عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي يرمي في تطبيقه إلى تحقيق المساواة والتخصص والاستقلالية أدى ذلك إلى ظهور تنظيم السلطة بمظهره الجديد الذي يؤسس ترتيب السلطات على أساس مبدأ التدرج في السلطات والقوانين فكان بذلك علو السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، واستولت من هذا المنطلق على جميع الاختصاصات التي منحت لها القوة في التحكم في كل المجالات⁵³، وخاصة المجال السياسي بسيطرتها على الهيئات الرقابية مثل المجلس الدستوري المكلف بالسهر على حماية الدستور نتناول في (الفرع الأول) مبدأ سمو القاعدة الدستورية وفقا للتدرج في السلطات، ومبدأ سمو القاعدة الدستورية وفقا للتدرج في القوانين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سمو القاعدة الدستورية وفقا للتدرج في السلطات

إن التطورات السياسية، والاقتصادية التي عرفتتها الدولة أدت إلى ضرورة تخصيص السلطة التنفيذية بسلطات واسعة من أجل تحقيق مسايرة التطور شريطة تواصل السلطات الثلاث فيما بينها نتحدث في هذا الفرع عن الأساس الدستوري لأولوية السلطة التنفيذية (أولاً)، ثم نتعرض إلى أساس التنظيم السلطوي لأولوية السلطة التنفيذية (ثانياً)، وبعد ذلك نتطرق إلى رئيس الجمهورية كهزمة وصل بين السلطات والمؤسسات الدستورية (ثالثاً).

أولاً: الأساس الدستوري لأولوية السلطة التنفيذية

سلك المؤسس الدستوري الجزائري بداية من دستور 1989 التنظيم غير المنهجي في ترتيب، وتنظيم السلطات العامة منحرفاً بذلك عن المفهوم المعروف الذي يؤسس للسلطة التشريعية ثم

⁵³ محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 151.

السلطة التنفيذية ثم السلطة القضائية بمعنى (مشرع، منفذ، مطبق)، فمنح الأولوية للسلطة التنفيذية رغبة منه في تكريس مبدأ التدرج في السلطات، ويتجلى ذلك في دستور 1989 حيث نظم السلطة التنفيذية في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات في المواد من 67 إلى 91، وتم تأكيد هذا الأمر في دستور 1996 في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات أيضا في المواد من 70 إلى 97، وبقي على نفس الوتيرة في التعديلات التي عرفها الدستور الجزائري إلى غاية التعديل الأخير في سنة 2020، ولذلك تبقى مؤسسة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري السلطة الفاعلة والقوية، ويتأكد ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2008 حيث تم إخضاع مؤسسة الوزير الأول لسلطات رئيس الجمهورية واعتباره هيئة منفذة لبرنامج رئيس الجمهورية بعدما كان لرئيس الحكومة برنامج منافس لبرنامج رئيس الجمهورية.

في رأينا أن هذا التنظيم غير المنهجي الذي يخالف به المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم السلطات في الدساتير الكبرى مثل دستور و.م.أ يترجم التأسيس لوحداية السلطة في النظام السياسي الجزائري⁵⁴.

ثانيا: أساس التنظيم السلطوي لأولوية السلطة التنفيذية

تتأكد أولوية السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية، والقضائية من خلال السببين الآتيين:

1. سبب يتعلق بأسلوب انتخاب رئيس الجمهورية

يعتمد مبدأ التدرج في السلطات على كيفية التأسيس لإحدى السلطات بانتخاب ممثليها، أو ممثلها الأساسي وفقا لقواعد الدستور، ويخص الأمر في ذلك برئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه بأسلوب تتوحد فيه الرؤية السياسية والإرادة الشعبية مقارنة بالتأسيس لممثلي الشعب في كل من غرفتي البرلمان، وعليه فإن طريقة انتخاب رئيس الجمهورية تحجب البرلمان الذي

⁵⁴صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2018 / 2019 ص86،85.

يتشكل من مجموعة إرادات سياسية مختلفة في أغلب الحالات لا نجد فيها أغلبية معينة بينما يتم انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام و المباشر والسري من طرف الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين ممثلة للشعب السياسي، ولا تنقيد هذه النتيجة بالحصول على النسبة البسيطة من أصوات الناخبين إنما إذا لم يحصل أي مترشح للرئاسيات على الأغلبية المطلقة للأصوات يتم إجراء دور ثاني من أجل الحصول على الأغلبية، وتكون لرئيس الجمهورية قاعدة شعبية متينة ومهمة يتمكن من خلالها من ممارسة سلطاته، وصلاحياته بتوفر مجموعة من الإمكانيات التي لم تتوفر لغيره نذكرها فيما يلي:

أ- إيجاد قاعدة شعبية ذات اغلبية من شأنها دعم رئيس الجمهورية.

ب- إيجاد سند شعبي من أجل تمتعه باتخاذ قرارات سيادية، أو قرار وطني مبني على القاعدة الشعبية التي تخوله الصلاحيات في ذلك.

ت- إمكانية الرجوع إلى القاعدة الشعبية التي يتمتع بها في أي مسألة مصيرية أو مهمة من أجل تمكينه من أداء أي وظيفة من وظائفه الدستورية، والسياسية مثل حق اللجوء إلى الإرادة الشعبية في تعديل الدستور.

2. سبب يتعلق بتضخيم سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية

يرجع سبب تضخيم السلطات والصلاحيات لصالح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية إلى أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ تدرج في السلطات لتغليب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، والقضائية، والمؤسسات الرقابية، والاستشارية الأخرى، ويظهر هذا الأمر من خلال القواعد الدستورية، والنصوص المختلفة التي تفوض لرئيس الجمهورية⁵⁵ لممارسة السلطة السامية المبينة في الدستور التي يؤثر بها على كل المؤسسات، والهيئات الأخرى، وتتأكد صفة علوية، وسمو مكانة رئيس الجمهورية في كل الدساتير التي عرفت الجزائر بداية من دستور 1963 الذي منح السلطة التنفيذية لرئيس الجمهورية بموجب نص الماد 39 / 1

⁵⁵ صديق سعوداوي، مرجع سابق، ص 86، 87.

منه بأنه: "تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية"⁵⁶.
 مما يعني بذلك قوة، وسيطرة منصب الرئيس بموجب السلطات، والصلاحيات الممنوحة له بموجب مواد الدستور ويكون بذلك متفوقا على السلطة التشريعية بالرغم من أن المجلس الشعبي الوطني، وباعتراف الدستور له بأنه معبرا عن السيادة الشعبية، وممارسا لها في محتوى نص المادة 27 بأن: "السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في المجلس الوطني..."⁵⁷.
 كما نصت كذلك المادة 28 منه على أنه : "يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية..."⁵⁸.
 رغم ذلك لم يرقى المجلس إلى المرتبة الأولى وإنما يبقى يحتل المرتبة الثانية بعد رئيس الجمهورية، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 34 بأن: "رئيس المجلس الوطني هو الشخصية الثانية في الدولة". وفي دستور 1976 نصت المادة 107 منه بأنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في النطاق المبين في الدستور"⁵⁹.

وتنص المادة 69 من دستور 1989، والمادة 72 من دستور 1996، والمادة 86 من قانون رقم 16-10 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 86 من التعديل الدستوري 2020، وعلى إثر ذلك نجد أن رئيس الجمهورية يتمتع في ممارسته لوظائفه بمجموعة مهمة من السلطات والصلاحيات والتعيينات واتخاذ القرارات والتمتع بمراكز حولها إليه الدستور، ومثالها تلك المنصوص عليها في كل من المادتين 77 و 78 من دستور 1996، والمادتين 91 و 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ونفس المادتين في التعديل الدستوري 2020 فهذه التفويضات تبقى اختصاص حصري لرئيس الجمهورية، ولا يمكن تفويضها لجهة أخرى⁶⁰.

⁵⁶المادة 1/39 من دستور 1963.

⁵⁷ المادة 27 من دستور 1963.

⁵⁸ المادة 28 من دستور 1963.

⁵⁹ المادة 107 من دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج د ش، العدد 94، الصادر في 24/11/1976.

⁶⁰ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 86، 87.

ثالثا: رئيس الجمهورية كهمزة وصل بين السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى

إن استحواذ رئيس الجمهورية في النظام الدستوري على المرتبة الأولى نظرا لأهمية دوره على مستوى السلطة التنفيذية جعله ذلك يؤثر على السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، والمؤسسات الدستورية الأخرى سنوضح هذه المرتبة فيما يلي:

1. علاقة رئيس الجمهورية بالسلطة التشريعية

تكمن هذه العلاقة بمشاركة البرلمان في مجال التشريع، ومنافسته في مجال التنظيم، وفي المجالات الأخرى كتعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة وإصدار القانون، وإمكانية طلب القراءة الثانية للقانون، وحل المجلس الشعبي الوطني وإمكانية مخاطبة البرلمان وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، وغيرها.

2. علاقة رئيس الجمهورية بالسلطة القضائية

يعد رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ومعين للقضاة، ورئيس مجلس الدولة، والرئيس الأول للمحكمة العليا، ويتمتع بحق إصدار العفو، وتخفيض العقوبات، أو استبدالها وأنه غير مسؤول من الناحية السياسية، أو الجنائية نظرا لغياب النص القانوني وهو ضامن استقلالية السلطة القضائية⁶¹.

3. علاقة رئيس الجمهورية بالمؤسسات الدستورية الأخرى

تظهر علاقته في تعيين أعضاء المؤسسات الدستورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية بموجب نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 وأيضا مخطرا لها بصدد الرقابة على دستورية القوانين، ويتأسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي كمؤسسة دستورية استشارية، وهو من يعين أعضائه، ويؤسس مجلس أعلى للأمن يترأسه كذلك رئيس الجمهورية كما استحدثت المؤسسة الدستورية في تعديل 2016 الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات، والتي يسيطر عليها رئيس الجمهورية بتعيين أعضائها طبقا للمادتين 193 و 194 من قانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 كما استحدثت أيضا مجلس وطني لحقوق الإنسان يوضع لدى

⁶¹ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 88، 89.

رئيس الجمهورية طبقا للمادة 198، ويؤسس مجلس أعلى للشباب يوضع لدى رئيس الجمهورية طبقا للمادة 200 من هذا التعديل إضافة إلى تأسيس هيئة وطنية مكلفة بمكافحة الفساد والوقاية منه توضع لدى رئيس الجمهورية طبقا للمادة 201 من نفس التعديل الدستوري 2016⁶².

في رأينا أن منح سلطات واسعة لرئيس الجمهورية في الدستور الجزائري أثر سلبا على الدستور، والسياسة التشريعية في الجزائر وعلى استقلالية القضاء بالنظر إلى تحديد الصلاحيات التشريعية، والقضائية بدقة في دستور الولايات المتحدة وعدم السماح لأي سلطة أن تتدخل في صلاحيات السلطة الأخرى بناء على مبدأ الفصل بين السلطات وهو الفارق الجوهرية بين النظامين.

الفرع الثاني

سمو القاعدة الدستورية وفقا للتدرج في القوانين

تتدرج القواعد القانونية في النظام القانوني في الدولة بناء على جانب الشكل، والموضوع فتأتي في قمة هذا الهرم القواعد الدستورية التي تستوجب خضوع المعاهدات الدولية، وقواعد القوانين الأخرى كل على حسب موقعه في الترتيب الهرمي لقواعد القانون في الجزائر، نتناول فيما يلي: مكانة المعاهدات ضمن الهرم القانوني (أولا)، ثم مكانة القوانين ضمن الهرم القانوني (ثانيا) وبعدها مكانة المراسيم ضمن الهرم القانوني.

أولا: مكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني

لقد منع المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري المعاهدات الدولية التي استوفت شروط نفاذها في القانون الداخلي مرتبة وسط بين الدستور والقانون، حيث جاء في نص المادة 154 من الدستور أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس

⁶² المادة 107 من دستور 1976.

الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في دستور، تسمو على القانون⁶³.

وأكد المجلس الدستوري سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون، منذ نشأته بقرار بقرار صادر عنه في 20 أوت 1989، والمتعلق بفحص قانون الانتخابات على أنه "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من دستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتضرع بها أمام الجهات القضائية..."⁶⁴، وعليه تأتي في الترتيب التدريجي للهرم القانوني وراء قواعد الدستور مباشرة، وأي تعارض بين القوانين الداخلية مع المعاهدات سيتوجب تعديل تلك القوانين لتتماشى وتتوافق مع المعاهدات⁶⁵.

ثانيا: ترتيب القوانين في الهرم القانوني

تشمل تسمية القوانين كل من القوانين الاستثنائية (قانون المصالحة الوطنية)، والقوانين العضوية، والقوانين العادية التي تصدر من طرف السلطات التشريعية، بالإضافة إلى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية، نتطرق فيما يلي إلى ترتيب القوانين حسب تسلسلها في الهرم القانوني:

1. قانون المصالحة الوطنية (القوانين الاستثنائية)

لقد تم اللجوء إلى القانون الاستثنائي سنة 1999 بهدف تهدئة الأوضاع التي كانت تهدد أمن واستقرار الدولة بناء على نص المادة 8/77 من الدستور التي تنص على أنه "...يمكنه

⁶³ المادة 154 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر ج د ش، العدد 76، الصادر في 08/12/1976، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، ج ر ج د ش، العدد 25، الصادر في 14/04/2002، وبموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر ج د ش، العدد 18، الصادر في 18/11/2008، وبموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر ج د ش، العدد 14، الصادر في 06/03/2016، وبموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30/12/2020، ج ر ج د ش، العدد 82، الصادر في 30/12/2020.

⁶⁴ قرار المجلس الدستوري رقم 01 ق-ق-مد-مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر ج د ش العدد 36، الصادر في 28 محرم عام 1410 هـ الموافق 30 غشت 1989.

⁶⁵ بشير لبانجي ويوسف دحماني، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي موحد أوالحاج، البويرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 31-33.

ان يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية في طريق الاستفتاء...⁶⁶، فالقانون الاستفتائي لا يختلف عن غيره من القوانين العادية التي تدخل ضمن مجال الاختصاص

المخول للبرلمان، انما يخضع للإجراءات التي يمر بها أي قانون عادي مع اشتراط الإقرار النهائي من الشعب عن طريق الاستفتاء، وتعد موافقة الشعب في القوانين الاستفتائية ركنا أساسيا ومهما لشرط نفاذها، رغم المصادقة عليها من طرف مجلس الوزراء، ومن طرف البرلمان باعتباره ممثلا للشعب، ويبرر الفقهاء ضرورة وجود القوانين الاستفتائية كونها تعالج قصور وفساد البرلمان، وعدم كفاية أو فعالية التشريعات البرلمانية، كما قد تقتضي أهمية موضوع القانون وما يثيره من حساسية ونقاش اجتماعي وجوب عرضه على استفتاء شعبي.

هذه الطائفة من القوانين تسمو شكلا عن القوانين العضوية، وهذا لأن الإقرار الأخير والمصادقة تكون من الشعب عن طريق الاستفتاء، والقوانين العضوية في الموضوع ترتبط بشكل مباشر بأحكام الدستور، أما بالنسبة للقوانين العادية حتى وإن ارتبطت بموضوعاتها بالقوانين الاستفتائية، فإن هذا الأخير يسمو عليه كون إجراءاته أكثر تعقيدا عن القوانين العادية من حيث الإقرار والمصادقة عليه، ولهذا تترتب القوانين الاستفتائية⁶⁷ وراء المعاهدات الدولية بناء على رأي المجلس الدستوري لسنة 2012 المتعلق بمراقبة مطابقة للقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور الذي ينص على أنه "اعتبارا أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تمت تزكيته في استفتاء شعبي، ويعد التعبير المباشر عن الإرادة السيدة للشعب، ومن ثم فإنه يحتل في تدرج القواعد القانونية مرتبة أسمى من القوانين العضوية منها أو العادية، بالنظر الى اختلاف إجراءات الإعداد والمصادقة والرقابة الدستورية"⁶⁸.

⁶⁶ المادة 8/77 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁶⁷ عبد الوهاب مراد وبن حفاف سماعيل، «مكانة القوانين الاستفتائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر (قانون الوثام المدني نموذجاً)»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 02، مخبر التنمية، الديمقراطية وحقوق الانسان في الجزائر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 452-459.

⁶⁸ رأي المجلس الدستوري رقم 01 /ر. م. د/12 مؤرخ في 14 صفر عام 1433، الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة، القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ج ج د ش، العدد 02، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012، ص 6.

2. القوانين العضوية

تعد القوانين العضوية تلك القوانين التي تتدخل لتنظيم مؤسسات الدولة، وتنظيم مجالات يراها المؤسس الدستوري هامة واستراتيجية، فوظيفتها هي تكملة نصوص الدستور لكون الدستور عاجز عن احتواء جميع الأحكام المتعلقة بسلطات الدولة وتنظيم الحقوق والحريات داخلها، ولذلك اختلف الفقه حول المرتبة التي تحتلها القوانين العضوية في الترتيب الهرمي للقواعد القانونية، ويرى أغلب الفقهاء بأن هذه القوانين ترتب عموماً في قاعدة أدنى من المعاهدات المصادق عليها في الأنظمة القانونية، التي تضع المعاهدات في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القوانين، ومن بينها الجزائر وذلك استناداً إلى نص المادة 154 التعديل الدستوري 2020، ولقد جاءت عبارة القانون فيها عامة، أي تشمل القوانين العادية والقوانين العضوية، رغم الخصوصية المادية والإجرائية التي تتميز بها القوانين العضوية على القوانين العادية، لكن أغلب الفقهاء يقمون التدرج بين القوانين، ويعطي القوانين العضوية قيمة أدنى من المعاهدات وأعلى من القوانين العادية رغم صدورهما من طرف السلطة التشريعية⁶⁹.

كما جاء موقف القضاء الدستوري الذي أخذ بقاعدة التدرج القانوني، ودعا إلى احترام التدرج القائم بين القوانين في قرار صادر عنه سنة 2000، جاء فيه "اعتباراً أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعها إلى إجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي يحكم مركزه في النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور..."⁷⁰.

⁶⁹ سامية بعلي الشريف، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 17-23.

⁷⁰ رأي المجلس الدستوري رقم 10/ر.ن.د.ا.م.د/2000، المؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج د ش، العدد 46، الصادر في 28 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 30 يوليو سنة 2000.

3. القوانين العادية

لقد حصر المؤسس الدستوري الجزائري مجال القوانين العادية ضمن المسائل المذكورة في المادة 139 التعديل الدستوري 2020 ويعتمد على المعيار الشكلي في تحديد مرتبة كل نوع من أنواع القواعد القانونية السالفة الذكر، فتكون قواعد القانون العادي هي التي تلي قواعد القانون العضوي بالنظر للإجراءات المعتمدة عند سنها حيث يوافق عليها البرلمان بالإجراءات العادية، أي الأغلبية البسيطة، ولا تخضع لرقابة المطابقة الإلزامية، بل تخضع لرقابة الدستور.

4. الأوامر

منح دستور 1996 حق التشريع بالأوامر لرئيس الجمهورية في الحالات العادية وفي الظروف الاستثنائية، أما الحالات العادية التي يشرع فيها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر فهي محصورة في نص المادة 142 من الدستور، ويكون ذلك في حالة غياب البرلمان أي بين دورتيه، أو أثناء شغوره، واشترط في ذلك عرض هذه الأوامر على البرلمان في أول دورة له للموافقة عليها بصفته صاحب الاختصاص الأصيل، ولم يشترط ذلك على الأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية، أو الأوامر التشريعية المتعلقة بقانون المالية، وتكون لهذه الأوامر نفس القوة القانونية للقوانين العضوية و العادية إلا أن موقعها في الترتيب الهرمي للقواعد القانونية، يأتي بعد هذه الأخيرة بحكم أنها صادرة على السلطة المختصة أصلا بالتشريع⁷¹.

ثالثا: المراسيم

إن أهم ما يميز المراسيم عن الأوامر أنها تتدخل في مجالات تخرج عن مجال السلطة التشريعية، نتطرق فيما يلي إلى ذكرها وفقا لترتيبها في هرم تدرج القواعد القانونية.

1. المراسيم التشريعية 1992-1994

اتخذ هذا النوع من المراسيم خلال الفترة الممتدة بين 1992 إلى سنة 1994 من أجل تغطية الفراغ المؤسساتي الذي شهدته الجزائر آنذاك، والمتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية،

⁷¹بوزار حافظ ومخائق احمد، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة الجامعية 2018-2019، ص14-16.

حيث قام المجلس الأعلى للأمن بتتصيب المجلس الأعلى للدولة وهو هيئة رئاسية جماعية تتولى رئاسة الجمهورية الى حين انتخاب رئيس الجمهورية، لذلك وجدت ولأول مرة المراسيم التشريعية التي تتمتع بنفس القيمة القانونية للأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية عادة خلال الحالات الاستثنائية⁷².

2. المراسيم الرئاسية

هي آلية أو وسيلة في يد رئيس الجمهورية يصدرها في غالب الأحيان لتقرير قواعد عامة دون الحاجة الى مرجعية قانونية، فهي تدخل ضمن الاختصاصات التي منحها الدستور لرئيس الجمهورية بصفة مباشرة ضمن نص المادة 91 / 7 من الدستور "...يوقع المراسيم الرئاسية..."، وتتميز المراسيم الرئاسية على أنها لا تخضع لأي شرط أو قيد مع ضرورة احترامها للمبادئ الدستورية، وتصدر مستقلة وفي المسائل غير المخصصة للقانون، وذلك ما يميزها عن الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية، وكأصل عام يمكن للنص التشريعي أن يعدل أو يلغي النص التنظيمي، لأن النص التشريعي أي القانون أعلى مرتبة من النص التنظيمي أي المراسيم.

3. المراسيم التنفيذية

رغم أن الاختصاص التشريعي في النظام القانوني في الجزائري يتقاسمه البرلمان ورئيس الجمهورية، وذلك لا يعني بأن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لا يملك سلطة التشريع بصفة أصلية، وإنما سيساهم في هذا النشاط بشكل فرعي بمناسبة تحديده للتفاصيل الموضوعية الضرورية للنصوص التشريعية العامة قبل إدخالها حيز التنفيذ عن طريق المراسيم التنفيذية التي أقرها الدستور ضمن نص المادة 112 / 5 من التعديل الدستوري 2020 الذي ينص على أنه: "...يوقع المراسيم التنفيذية..."⁷³، ولذلك نجد أن المرسوم التنفيذي يوجد في مرتبة أدنى من التشريعات العامة أي المرسوم الرئاسي والقانون⁷⁴.

⁷² بوزار حافظ ومخائق أحمد، مرجع سابق، ص 16.

⁷³ بوزار حافظ ومخائق أحمد، مرجع سابق، ص 17.

⁷⁴ رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 464.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية على الرقابة الدستورية

رغم التصريح على انتهاج المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ سمو القاعدة الدستورية إلا أن هذا لا يكفي لجعل السلطات العامة تقف عند حد الالتزام به في ممارسة اختصاصاتها من دون اللجوء إلى استغلال صلاحياتها في التعديل من أجل تحقيق مصالحها الخاصة أو الشخصية⁷⁵ ما جعل ضرورة توفير الحماية اللازمة لقواعد الدستور، وفرض احترام مبدأ سمو القاعدة الدستورية بتشكيل هيئات دستورية تسهر على احترام التشريع، والأوامر التشريعية للدستور، وتعمل على إصدار قرارات تكون ملزمة لجميع السلطات، والجهات فيما يخص مدى مطابقة القوانين، والمعاهدات لقواعد ومبادئ الدستور بناء على آلية الإخطار التي نظمت لصالح بعض السلطات⁷⁶، والمواطنين تتوافق مع كل أسلوب من أساليب الرقابة نتطرق في هذا المطلب إلى الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الجهات التي لها صلاحية الإخطار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الهيئات المكلفة برقابة دستورية القوانين

عرف النظام السياسي الجزائري منذ دستور 1989 إلى يومنا هذا جهازين للرقابة على دستورية القوانين (أولاً) المجلس الدستوري، (ثانياً) المحكمة الدستورية.

أولاً: المجلس الدستوري

هو هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور وعملية الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات.

⁷⁵ نجماوي خديجة، إجراءات التعديل الدستوري كآلية لحماية الدستور في النظام الدستوري الجزائري «محدودية النظام الاجرائي لعملية التعديل الدستوري على استقرار الوثيقة الدستورية»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، السنة الجامعية ديسمبر 2019، ص159.

⁷⁶ عراس نور الدين، تفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2019-2020، ص13.

1. تشكيلة المجلس الدستوري

تعرضت تشكيلة المجلس الدستوري إلى ثلاثة تغييرات نوضحها فيما يلي:

أ- تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 1989

يتشكل المجلس الدستوري حسب المادة 154 من دستور 1989 من: " سبعة أعضاء، ثلاثة (3) منهم يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا (1) ⁷⁷ .

ب- تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 1996

غيرت تشكيلته من سبعة أعضاء إلى تسعة أعضاء ووسعها في الجهات التي تنتخب، أو تعين هؤلاء الأعضاء فحسب المادة 164 من نفس الدستور: " يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، ثلاثة أعضاء (3) من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، عضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة (2) ⁷⁸ .

ت- تشكيلة المجلس الدستوري في التعديل الدستوري 2016

ارتفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة أعضاء إلى اثني عشرة (12) عضواً يتشكل المجلس الدستوري حسب نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من: " اثني عشرة (12) عضواً، أربعة (4) من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة (3) ⁷⁹ .

⁷⁷ المادة 154 من دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-89 المؤرخ في 1989/02/28، ج ر ج ج د ش، العدد 09 الصادر في 1989/03/01.

⁷⁸ المادة 164 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁷⁹ المادة 183 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

الملاحظ أن تشكيلة المجلس الدستوري في كل مرة تتعرض للتغيير في عدد أعضائها إضافة إلى استحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 والاستغناء عن بعض الجهات في المشاركة في تشكيل المجلس هذا دليل قاطع بأن المجلس الدستوري يخضع إلى ضغوطات رئيس الجمهورية سواء من ناحية عدد الأعضاء، أو من ناحية الاخطار.

2. اختصاصات المجلس الدستوري

يضطلع المجلس الدستوري إلى اختصاصات عدة نخص بالذكر الاختصاصات الرقابية على دستورية القوانين التي تأخذ شكلين هما الرقابة الوجوبية، والرقابة الاختيارية.

أ- الرقابة الوجوبية (رقابة المطابقة)

نصت الفقرتين 2 و3 من المادة 186 من ت د 2016 على أنه: " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخاطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"⁸⁰.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة.

يتجلى من خلال الفقرتين أن المؤسس الدستوري قد اخضع القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان إلى الرقابة الوجوبية التي تكون سابقة على إصدارها، ويقتصر في ذلك الإخطار على رئيس الجمهورية.

ب- الرقابة الاختيارية (رقابة الدستورية)

نصت الفقرة الأولى من المادة 186 من دستور 2016 على أنه: " يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات... ".

⁸⁰ المادة 186 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

1. رقابة دستورية المعاهدات

تخضع المعاهدات في القانون الجزائري إلى الرقابة الاختيارية قبل دخولها حيز التنفيذ، وإذا ما تبين للمجلس أنها تخالف الدستور فلا يتم التصديق عليها عملاً بنص المادة 190 من الدستور، وينتج عن ذلك عدم اعتمادها ضمن القوانين.

2. رقابة دستورية القوانين

يتعرض المجلس الدستوري في هذه الحالة لرقابة نوعين من القوانين وهي القوانين العادية، والقانون المتضمن التعديل الدستوري بالنسبة للقوانين العادية فإنها تخضع لرقابة اختيارية سابقة لصدور القوانين حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 186 من دستور 2016، ويمكن أن يباشر هذه الرقابة كل من يملك الحق في الإخطار حسب المادتين 187 و188 من الدستور.

أما بالنسبة للقانون المتضمن التعديل الدستوري فإذا لم يعرضه رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي فإنه يخضع لرقابة وجوبية سابقة من طرف المجلس الدستوري الذي يبدي رأيه حول عدم مساس هذا التعديل للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهم كما لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، ويقتصر الإخطار فيها على رئيس الجمهورية⁸¹.

في رأينا كان على المؤسس الدستوري الجزائري أن يقتدي بنظيره الأمريكي ويوكل الرقابة على دستورية القوانين للسلطة القضائية كونها هي صاحبة الاختصاص في تفسير وتأويل القانون لتحقيق بذلك رقابة ناجعة.

⁸¹ عروسي علي والصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحرريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق وحرريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2015 - 2016، ص 68.

ثانياً: المحكمة الدستورية

هي حسب نص المادة 185 من دستور 2020، مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط المحكمة الدستورية تسيير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

1. تشكيلة المحكمة الدستورية

تتشكل المحكمة الدستورية حسب نص المادة 186 من دستور 2020 من: "اثني عشر (12) عضواً:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
 - عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه
 - ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري يحدد رئيس الجمهورية شروط، وكيفية انتخاب هؤلاء الأعضاء ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري يحدد رئيس الجمهورية شروط، وكيفية انتخاب هؤلاء الأعضاء⁸².
- الملاحظ في تشكيلة المحكمة الدستورية أن المؤسس الدستوري أقصى في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية كل من المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة ومنح الأفضلية لانتخاب ذوي الخبرة في القانون الدستوري واستحدث شروطاً للعضوية في المحكمة الدستورية.

2. اختصاصات المحكمة الدستورية

تتمتع المحكمة الدستورية بعدة اختصاصات نخص بالدراسة اختصاصها بمراقبة مدى دستورية القوانين الذي تشمل على ما يلي:

⁸² المادة 186 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

أ- رقابة مدى دستورية التعديل الدستور

إن وضع ضوابط للمراجعة الدستورية في الدستور من تحديد الجهة صاحبة المبادرة وإجراءات التعديل وصيغته لكن المحكمة الدستورية هي التي تقرر ما إذا كان مشروع تعديل الدستور التزم فيه احترام الأحكام والمبادئ الأساسية والمتمثلة في:

- المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.
- حقوق الإنسان والمواطن وحرتهما.
- التوازنات الأساسية للسلطات، والمؤسسات الدستورية إذا ثبت احترامها يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي.

ب- رقابة مدى دستورية المعاهدات والقوانين التنظيمية

حسب المادة 190 من دستور 2020 تنظر المحكمة الدستورية في مدى موافقة المعاهدات للتنظيمات والقوانين وتفصل فيها بقرار⁸³.

ت- رقابة دستورية القوانين العضوية

تنظر المحكمة الدستورية بعد إخطارها من طرف رئيس الجمهورية في مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان بغرفتيه وتفصل المحكمة في ذلك بقرار.

ث- الرقابة على الأوامر الرئاسية

حسب نص المادة 142 من الدستور 2020 التي تنص على أن: " اختصاص رئيس الجمهورية على التشريع بأوامر في مسائل مستعجلة في حالة شغور المجلس الوطني، أو في العطلة البرلمانية مع وجوب أن يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر بشرط أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام أما في الحالات الاستثنائية في أجل 60 يوما

⁸³ المادة 190 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

قابلة للتجديد بعد موافقة أغلبية أعضاء البرلمان مجتمعين مع عرض كل القرارات التي تم اتخاذها أثناء الحالة على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها⁸⁴.

ج- الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان

نصت المادة 190 من دستور 2020 أن المحكمة الدستورية تفصل في دستورية مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور.

ح- الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان

يقصد بها منازعة قانون ساري المفعول لمخالفته أحكام الدستور يتقدم بها أحد الخصوم المخول له حق الإخطار وقد صت المادة 195 من دستور 2020 على أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو نوع الرقابة اللاحقة للقوانين النافذة ويعتبر كوسيلة للدفاع على الحقوق بحجة أن القانون غير دستوري⁸⁵.

الفرع الثاني

الجهات التي لها صلاحيات الإخطار

ربط المؤسس الدستوري رقابة دستورية القوانين في الجزائر بآلية الإخطار التي خص بها بعض الجهات نتطرق إليها بالترتيب (أولا) السلطة التنفيذية، (ثانيا) السلطة التشريعية، (ثالثا) الأفراد.

أولا: السلطة التنفيذية

⁸⁴ المادة 195 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁸⁵ شبيبة نادية، المحكمة الدستورية ودورها في الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية، 2021، 2022، ص 32-29.

1. رئيس الجمهورية

يعد إخطار الهيئة الرقابية (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) من الاختصاص الأصيل لرئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور وكذلك بالنظر إلى مكانته بين المؤسسات الدستورية، وتأثيره عليها وخاصة في مجال التشريع إذ يستحوذ على الإخطار في مسألة القوانين العضوية، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان التي تخضع للرقابة الوجوبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن لرئيس الجمهورية بصفة اختيارية أن يخطر الجهات الرقابية (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) بشأن دستورية المعاهدات، والتنظيمات، والقوانين العادية.

هذا ما سنكتشفه من نص المادة 190/5 من ت د 2020 على أنه: " يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله"⁸⁶.

2. الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة

أقر الدستور سلطة الوزير، أو رئيس الحكومة حسب الحالة بإخطار الهيئات الرقابية بشأن دستورية القوانين العادية، والمعاهدات، والتنظيمات من أجل تدعيم فعالية الرقابة الدستورية، وفرض احترام الدستور من مخالفة القانون له.

يظهر ذلك في محتوى المادة 193 من ت د 2020 التي تنص على أنه: " تخطر المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية...أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة..."⁸⁷.

ثانيا: السلطة التشريعية

أعترف المؤسس الدستوري في نص المادة 193 من ت د 2020 بسلطة الإخطار للسلطة التشريعية حول دستورية القوانين العادية، والمعاهدات، والتنظيمات فخص بهذه السلطة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة مع إمكانية إخطار الهيئة الرقابية بشأن

⁸⁶ المادة 190/5 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁸⁷ المادة 193 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

دستورية القوانين العادية، والمعاهدات، والتنظيمات من طرف 40 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا من مجلس الأمة⁸⁸.

ثالثا: الأفراد

منح المؤسس الدستوري سلطة الإخطار للأفراد بشأن الرقابة بالدفع بعدم دستورية القوانين، وذلك بالإحالة من طرف المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، ويرتكز هذا النوع من الرقابة على الرقابة البعدية، وقد وضحتها نص المادة 195 من ت د 2020 بأنها مد ادعاء أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآلان النزاع ينتهك الحقوق، والحريات التي يضمنها الدستور فتصدر المحكمة الدستورية في ذلك قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الدفع⁸⁹.

المبحث الثاني

تقييد التعديل كضمانة لسمو الدستور

يرتبط سمو القاعدة الدستورية بوجود إجراءات، وشروط معقدة لتعديلها تختلف عن تلك الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية⁹⁰، ووجود قواعد خصها المؤسس الدستوري بالحضر الزمني أي لا يمسها التعديل إلا بعد انقضاء مدة الحضر، إضافة إلى الحضر الموضوعي لتعديل بعض المواد التي ترتبط بحقوق وحريات الأفراد، أو تتعلق بأسس قيام النظام السياسي في الدولة⁹¹، وبالرغم من كل ذلك، فإن القواعد الدستورية لم تكن في معزل من تعدي السلطة

⁸⁸ العبادي عبد الرحمان ومولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2020-2021، ص 47.

⁸⁹ عيسو نادية وأمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016 - 2017، ص 71-74.

⁹⁰ لطيف شيخ طه شيخ محمود البرزنجي، أصول القانون الدستوري، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، 2021، ص 157.

التنفيذية عليها بإجراء عدة تعديلات عليها أغلبها تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة خلال مدة زمنية قصيرة مقارنة بالدستور الأمريكي الذي أثبت جمود قواعده زهاء قرنين، أو أكثر أدى ذلك إلى التعدي على قيم الديمقراطية وعزوف الشعب عن المشاركة السياسية.

نتطرق في هذا المبحث إلى سمو القاعدة الدستورية بين التعديل والإرادة الشعبية في (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) نتعرض إلى سمو القاعدة الدستورية بين قيم الديمقراطية والإرادة الشعبية.

المطلب الأول

سمو القاعدة الدستورية في مفهوم التعديل الدستوري

يتحقق سمو القاعدة الدستورية من جانب إجراءات تعديلها التي تخالف إجراءات تعديل القوانين العادية إلى جانب إضفاء المؤسس الدستوري الحضر الزمني، والموضوعي على بعض القواعد التي لها صلة بحقوق وحرريات الأفراد أو بأسس قيام النظام السياسي في الدولة.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعقيد إجراءات التعديل في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فسننتظر فيه إلى جمود الدستور من حيث قيود التعديل.

الفرع الأول

تعقيد إجراءات التعديل

يتحقق جمود القواعد الدستورية من خلال اختلاف إجراءات تعديلها عن إجراءات تعديل القواعد القانونية الأخرى التي تمر على ثلاث مراحل (أولاً) مرحلة اقتراح التعديل، (ثانياً) مرحلة إقرار التعديل، (ثالثاً) مرحلة حصر التعديل.

⁹¹ معزوزي فاتح ومهني سفيان، سمو الدستور في الجزائر، دراسة في المبدأ وتشخيص للواقع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016-2017، ص33، 34.

أولاً: مرحلة اقتراح التعديل

إن حق اقتراح تعديل الدستور يرجع بالدرجة الأولى إلى رئيس الجمهورية حسب نص المادة 1/219 من ت د 2020 التي تنص على أنه: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري"⁹².

كما يمكن لأعضاء البرلمان اقتراح تعديل الدستور متى كان الاقتراح من ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان حسب نص المادة 222 من ت د 2020 التي تنص على أنه: "يمكن ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة"⁹³.

أذا حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور تتقاسمه السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية إعمالاً بمبدأ التدرج في السلطات الذي يؤسس لصالح السلطة التنفيذية⁹⁴.

ثانياً: مرحلة إقرار التعديل

رجع حق إقرار تعديل الدستور إلى البرلمان شريطة أن يكون ذلك وفقاً لإجراءات خاصة، وبنسبة تصويت ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان التي تختلف عن نسبة المصادقة على القوانين العادية حسب نص المادة 221⁹⁵.

⁹² المادة 1/219 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁹³ المادة 222 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁹⁴ غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 203.

⁹⁵ تنص المادة 221 من ت د 2020 بأنه: "إذا إرتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان، والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيها أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان

كما يحق للشعب إقرار تعديل الدستور عن طريق الاستفتاء عليه، مع مصادقة البرلمان مسبقاً على اقتراح التعديل⁹⁶ حسب نص المادة 219⁹⁷.

ثالثاً: مرحلة اصدار التعديل

وهي آخر مرحلة تمر بها إجراءات تعديل الدستور بحيث يقوم فيها رئيس الجمهورية في كلتا الحالتين للإقرار سواء في حالة التعديل الذي تم إقراره من طرف ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان، أو في حالة إقرار التعديل من قبل الشعب بالاستفتاء عليه مع مصادقة البرلمان عليه بإصدار التعديل الذي يعد إجراء يقرر بموجبه رئيس السلطة التنفيذية وجود قانون تمت الموافقة عليه من قبل الشعب بنقله إلى المرحلة التنفيذية⁹⁸.

الفرع الثاني

جمود الدستور من حيث قيود التعديل

إن القيود التي يفرضها المؤسس الدستوري على تعديل القواعد الدستورية هي التي تحدد نوع الجمود نتناول في هذا الفرع جمود الدستور من حيث الحظر الزمني لتعديل الدستور (أولاً)، وجمود الدستور من حيث الحظر الموضوعي لتعديل الدستور (ثانياً).

أولاً: جمود الدستور من حيث الحظر الزمني لتعديل الدستور

يحظر تعديل الدستور في بعض الظروف الخاصة التي تمس بالوجود القانوني للدولة كما يحظر كذلك في وضع أنظمة جديدة مغايرة للأنظمة السابقة عليها، أو في حالات العدوان الخارجي على الإقليم، أو أثناء فترات الوصاية على العرش في الأنظمة الملكية، أو أثناء

⁹⁶ الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 132.

⁹⁷ تنص المادة 222 من ت د 2020 على أنه: "يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي وبصدره في حالة الموافقة عليه".

⁹⁸ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 95.

الظروف الاستثنائية، أو خلال أزمات تمر بها الدولة ويهدف حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة إلى المحافظة على قواعده ومنحها نوع من الثبات، والاستقرار، وتمكين المؤسسات التي أنشأها الدستور من إثبات فعاليتها، وتفاعلها مع الواقع لتحقيق الاستقرار المؤسسي، والسياسي في الدولة لقد لجأ المؤسس الدستوري الجزائري إلى حظر تعديل بعض القواعد الدستورية فكان ذلك في دستور 1976 أين نص على أنه لا يجوز اللجوء لتعديل الدستور في حالة المساس بسلامة التراب الوطني، وفي دستور 1989 حظر تعديل الدستور خلال فترة 45 يوما التي تلي الإعلان عن شغور منصب رئيس الجمهورية أما دستور 1996 فقد نص على عدم جواز اللجوء للتعديل في حالة المنع⁹⁹.

ثانيا: جمود الدستور من حيث الحظر الموضوعي لتعديل الدستور

يحتوي الدستور على أمور محددة يصعب على سلطة التعديل المساس بها تتعلق في الغالب بفلسفة الحكم السياسي، أو بحقوق وحرريات الأفراد، أو بالمنجزات، و المكتسبات الحضارية المحققة، ولضمان بقاء مقومات المجتمع ونظام الحكم يلجأ المؤسس الدستوري إلى حظر التعديل في بعض أحكام الدستور¹⁰⁰، ومثال ذلك في الدستور الجزائري ما نصت عليه المادة 178 من دستور 1996 على أنه: " لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس:

1. الطابع الجمهوري للدولة.
2. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
3. الإسلام باعتباره دين الدولة.
4. العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
5. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

⁹⁹ أحمد بيطام، تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية، 2015، 2016، ص 166-168.

¹⁰⁰ لطيف شيخ طه شيخ محمود البرزنجي، أصول القانون الدستوري، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، 2021، ص 159، 160.

6. سلامة التراب الوطني ووحدته.

7. العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما رموز الثورة والجمهورية"¹⁰¹.

المطلب الثاني

سمو القاعدة الدستورية بين قيم الديمقراطية والإرادة الشعبية

يتأثر مبدأ سمو القاعدة الدستورية، وتتراجع مكانته في النظام السياسي كلما حادت السلطات التي لها صلاحيات التعديل أثناء تعديلها لقواعد الدستور عن مراعاة قيم الديمقراطية التي تعني حكم الشعب أي أن الشعب هو الذي يضع القواعد التشريعية التي تحكمه.

نتناول بالدراسة في هذا المطلب سمو القاعدة الدستورية بين التعديل وقيم الديمقراطية في (الفرع الأول)، وفي (الفرع الثاني) نتطرق فيه إلى تهميش الإرادة الشعبية في الدستور الجزائري.

الفرع الأول

سمو القاعدة الدستورية بين التعديل وقيم الديمقراطية

إن عدم احترام إرادة الشعب في تعديل قواعد الدستور ما يؤدي إلى تأثر سمو الشكلي للدستور نتطرق في هذا الفرع إلى تغييب قيم الديمقراطية في تعديل الدستور (أولاً)، وإلى تذبذب سمو الشكلي للقواعد الدستورية (ثانياً).

أولاً: تغييب قيم الديمقراطية

يعرف النظام الديمقراطي بأنه نظام سياسي يباشر من خلاله الشعب سيادته عن طريق أجهزة تمثيلية منتخبة تستوجب احترام إرادة الأغلبية، وحماية حقوق الأقلية، ويعمل على ضمان الحريات الأساسية، ويمنح للشعب، أو الأفراد حق المشاركة في اتخاذ القرارات، وعليه تسعى

¹⁰¹ المادة 178 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

معظم الدساتير إلى ضمان وحماية الحريات والحقوق إلى جانب تضمينها لمبادئ الديمقراطية التي تنص على أن السيادة للشعب وأن يحترم فيها مبدأ الفصل بين السلطات إلى جانب الاعتراف بالتداول على السلطة في قيادة الشعب والدولة¹⁰².

لكن هذه القواعد يجب أن تستجيب للتطورات المستجدة التي تيرر مراجعتها كما هو الحال في الدستور الأمريكي مقارنة بأغلب المراجعات في الدساتير العربية بصفة عامة، والدستور الجزائري بصفة خاصة نجدها تقتصر على الشكل دون الموضوع ما أدى بمعظم المراجعات في الدستور الجزائري إلى الابتعاد عن القضايا الأساسية التي بإمكانها أن تؤدي بالحياة السياسية إلى تحقيق التوازن الفعلي الحقيقي بين السلطات، وإقرار مبدأ سيادة القانون في ظل الحكم الدستوري الديمقراطي.

لعل أهم ما يترجم المطالب الأساسية للشعب هو الحراك الشعبي الذي ينشد إلى تطبيق الحكم الديمقراطي الذي كان مبعدا لفترة طويلة في الجزائر ما أدى إلى تدهور الوضع السياسي، الاقتصادي، والاجتماعي جراء الممارسات غير القانونية من طرف السلطة التي أنقصت من مصداقية قراراتها وقوة سياستها.

فما أن الإصلاح السياسي يعتمد على مراجعة الدستور بصفة خاصة من أجل مسايرة التطور السياسي، والديمقراطي فإن التعديلات المتكررة التي لا تراعي فيها مبادئ الديمقراطية وتطور الأوضاع السياسية تؤدي حتما إلى إفقاد القاعدة الدستورية لخاصيتها في الاستقرار والثبات.

ثانيا: تذبذب النمو الشكلي للقواعد الدستورية

إن اتصاف القواعد الدستورية بالسمو إنما تقتضي الخصائص الذاتية لهاته القواعد ، والذي يؤدي إلى تطبيقها بقوة وصرامة دون ترك المجال للتعديلات التي يمكن أن تعثرها خاصة من طرف الحكام، ومن بين هذه الخصائص أيضا الجمود النسبي للقواعد الدستورية كضرورة

¹⁰² جهيدة ركاش، التحولات السياسية في المنطقة العربية ومسألة التعديلات الدستورية: «قراءة في التعديل الدستوري الجزائري الجديد»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2017، ص180.

أساسية يمكن من خلالها الحفاظ على سمو الدستور دون التأثير فيه سلبيا، والمساس بعلوه أثناء الإقدام على إحداث أي تغيير في الوثيقة الدستورية، ومن بين المعايير الدالة على قوة القواعد الدستورية هي مدى صمودها أمام رغبات التعديل كونها المرجعية العليا للدولة في الاحتكام إليها¹⁰³.

إلا أن التجربة الدستورية في الجزائر أظهرت بأن التعدي على الدستور لا يكون فقط من خلال الممارسات التي تتجاوز أحكامه بل وحتى من خلال كثرة التعديلات التي تطل الوثيقة الدستورية، وإن كانت مراجعة الدستور ضرورة حتمية من أجل إصلاح نظام الحكم، والتحول الديمقراطي لتلبية المطالب الشعبية كون الشعب صاحب السيادة هذه التعديلات المتكررة من شأنها المساس بالسيادة الشكلية للدستور كونها جزء منه ما يجعل هذا المبدأ في حالة تذبذب وعدم الاستقرار لانعدام إرادة سياسية حقيقية في التغيير، وبناء دولة القانون، والتي لا تتحقق إلا من خلال تبني الهندسة الدستورية بمفهومها الحديث لإخضاع الحياة السياسية للتنظيم القانوني والمؤسسي المسبق¹⁰⁴.

الفرع الثاني

تعميش الإرادة الشعبية في الدستور الجزائري

إن القواعد الدستورية إذا ما عجزت عن تحقيق إرادة الشعب في التغيير، والانتقال الديمقراطي أدى ذلك إلى مصادرة حق الشعب في وضع القاعدة الدستورية (أولا)، وعزوف الشعب عن المشاركة السياسية (ثانيا).

¹⁰³ سامية عيلاوي، «أثر الانتقال الديمقراطي على عملية تعديل الدستور لسنة 2016»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، جزء 02، 2017، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ص 1164-1166.

¹⁰⁴ هشام عبد الكريم، هندسة الانتقال الديمقراطي ومقتضيات الإصلاح الدستوري: «قراءة في التجربة الجزائرية»، مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2020، ص 58-65.

أولاً: مصادرة حق الشعب في وضع القاعدة الدستورية

إن الدستور هو ثقافة الشعب فهو لا يستورد، وإنما أصلاته يستمدّها من أصالة سيادة الشعب حتى وإن لم يضع هذا الأخير قواعده فعلى الأقل يجب تأسيسه بناء على التوجه العام السائد في المجتمع بما أن الدستور هو الإطار التعاقدى بين السلطة، والشعب تتم على إثره عملية الانتقال الديمقراطي، أو تجديد العلاقة بين السلطة، والمواطن في إطار ديمقراطية الحياة السياسية حيث تعد مشاركة الشعب في صنع القاعدة الدستورية بصفته يملك حق السيادة في إنتاج القاعدة الدستورية فكما كانت القاعدة قريبة من الشعب كانت سامية لأن سمو يستمد أساسه من السيادة الشعبية، وبالنظر في الدستور الجزائري نجد أن هذه القواعد ليست سوى مجموعة من النصوص والأحكام المنقولة عن دساتير المجتمعات الغربية، والتي تعبر عن تجارب تاريخية، وسياسية لا تتلائم في كثير من الأحيان مع أوضاع ثقافة الشعب الجزائري إضافة على ذلك الأسلوب غير الديمقراطي الذي توضع به القواعد الدستورية¹⁰⁵.

ثانياً: عزوف الشعب عن المشاركة السياسية

إن ما تشهده الدولة من اتجاه النظام السياسي منذ فترة طويلة إلى الحلول الظرفية الرضائية في حل الأزمات السياسية، والدستورية المستعصية أدى ذلك إلى خلق نوع من الممارسات غير الشرعية التي تنتهجها السلطة، والمفرغة من الرغبة الحقيقية في التغيير، والتوجه نحو الديمقراطية الفعلية، والتأسيس لدولة القانون التي تفرض خضوع الجميع للقواعد القانونية داخل الدولة بما فيهم الحكام. هذا ما يستحيل أن تحقّقه دساتير الأزمات التي لا تعدو أن تكون سوى قواعد ظرفية بعيدة عن النظرة المستقبلية التي يأمل الشعب في تحقيقها في ظل بناء الجزائر الجديدة، وأمام ازدياد المطالب الشعبية التي أدت إلى تزايد الأزمات وتولدت عنها قطيعة بين الشعب، والنظام¹⁰⁶.

¹⁰⁵ إكرام دربال وصايش عبد المالك، «استقرار القواعد الدستورية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 168-169.

¹⁰⁶ مرجع سابق، ص 170-172.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذا الفصل، نجد أن المؤسس الدستوري قد سار على نهج نظيره الأمريكي عندما أقر مبدأ سمو القاعدة الدستورية ضمن ديباجة الدستور، ووضع شروط وإجراءات لتعديل الدستور إلى جانب تحديد السلطات التي لها صلاحية التعديل التي تتقاسمها كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والشعب وتقوية مكانة رئيس الجمهورية على أساس مبدأ التدرج في السلطات الذي يؤسس لصالح السلطة التنفيذية للحفاظ على مبدأ سمو القاعدة الدستورية، وفرض احترامه أنشأ المؤسس الدستوري المجلس الدستوري كهيئة سياسية، والذي تحول إلى المحكمة الدستورية فيما بعد ليتولى رقابة دستورية القوانين بناء على آلية الإخطار التي يستحوذ عليها رئيس الجمهورية.

إن استئنار رئيس الجمهورية بالصلاحيات الواسعة أدى ذلك إلى مراجعة القواعد الدستورية من حين لآخر ما أثر سلبا على حق الشعب في وضع القاعدة الدستورية.

خاتمة

في خضم هذه الدراسة حاولنا تتبع المؤسس الدستوري الجزائري نحو تجسيد مبدأ سمو القاعدة الدستورية، وتكريسه بالمقارنة مع النظام الأمريكي بدءا بإنشاء المجلس الدستوري في أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963 وصولا الى اعتماد الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 .

وقد تبين لنا من خلال الاطلاع على محتوى دستور 1963 أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يتبنى صراحة مبدأ سمو القاعدة الدستورية انما يفهم من خلال انشائه المجلس الدستوري كهيئة سياسية يفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية ذلك ما يؤكد نية المؤسس في تبني مبدأ سمو القاعدة الدستورية في أول دستور للجمهورية الجزائرية إلا أن ذلك لم يتم تجسيده في الواقع لتوقيف العمل بهذا الدستور وإلغائه بعد ذلك .

عاشت بعد ذلك الجزائر مرحلة من الفراغ الدستوري الى غاية ظهور دستور 1976 الذي جاء محتواه فارغا من الاعتراف بمبدأ سمو القاعدة الدستورية والرقابة على دستورية القوانين .

بعد دستور 1989 منطلقا لتبني المؤسس الجزائري مبدأ سمو القاعدة الدستورية الذي صرح به في مقدمته الى جانب تشكيل مجلس دستوري يتولى رقابة دستورية القوانين بنفس التشكيلة التي جاء بها دستور 1963 و الذي يباشر نشاطه بناء على آلية الاخطار التي كانت حكرا على رئيس الجمهورية مع حصر سلطات تعديل الدستور في يد رئيس الجمهورية بناء على أساس مبدأ التدرج في السلطات الذي ينظم السلطات لصالح السلطة التنفيذية لذلك تعرض الدستور الجزائري لعدة تعديلات تخدم كلها مصلحة السلطة التنفيذية ما أدى إلى تذبذب مبدأ سمو القاعدة الدستورية .

استمر المؤسس الدستوري على نفس الوتيرة مع اجراء بعض التغييرات في تشكيلة المجلس الدستوري إضافة إلى منح إمكانية اقتراح التعديل من طرف أعضاء البرلمان إلى أن جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي تم فيه تحويل المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية وأسس بذلك المؤسس الدستوري الرقابة القضائية على دستورية القوانين فكان ذلك بمثابة تحقيق

قفزة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بتوسيعه في صلاحيات الاخطار التي أصبحت تشمل الأفراد فيما يخص الدفع بعدم دستورية القوانين .

في ختام دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية:

1. أن مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام الجزائري لم يحظى بالضمانات الكافية التي توفر الحماية الفعلية لقواعد الدستور من المساس بها من حين لآخر.

2. انتهاج مبدأ تدرج السلطات في النظام الجزائري بدلا من مبدأ الفصل بين السلطات ما أدى الى هيمنة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية والقضائية، وأسس انفراد السلطة التنفيذية باتخاذ القرارات خاصة في مجال المراجعة الدستورية.

3. ضعف دور أجهزة الرقابة في فرض احترام قواعد الدستور لارتباط نشاطها بآلية الإخطار التي تسيطر عليها السلطة التنفيذية

❖ الاقتراحات

- ✓ اعتماد مبدأ الفصل الشديد بين السلطات.
- ✓ توسيع صلاحيات الرقابة لصالح السلطة القضائية بدل من الإحالة التي تقتصر على صورة الدفع بعدم الدستورية.
- ✓ حصر صلاحيات تعديل الدستور في يد السلطة التشريعية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب

1. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1989.
2. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، المطبوعات الجامعية، سوريا، 2009.
4. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري المقارن، دار النشر والتوزيع الجامعية، سوريا، 2021.
5. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، الجزائر، 2003.
6. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
7. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1987.
8. سعد عصفور، القانون الدستوري، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1954.
9. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
10. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1995.
11. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، 2004.
12. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
13. لطيف شيخ طه شيخ محمود البرزنجي، أصول القانون الدستوري، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، 2021.

14. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم)، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2004.
15. محمد رفعت عبد الوهاب و ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
16. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
17. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
18. محمد طه حسين الحسيني، الوسط في القضاء الدستوري، الجزء الثاني، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، 2021.
19. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة -الحكومة- الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، 2011.
20. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: (الدولة، الحكومة، الدستور)، منشورات مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س ن.
21. موريس دوفر جيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: (الانظمة السياسية الكبرى)، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1992.
22. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
23. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011.
24. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان للنشر والتوزيع، مصر، 1923.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية

1. أطروحات الدكتوراه

1. أحمد بيطام، تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، باتنة 1، السنة الجامعية، 2015، 2016.
2. بلورغي منيرة، دور رئيس الجمهورية في العملية التشريعية في الأنظمة المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2018-2019.
3. رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.
4. صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2018-2019.
5. عراس نور الدين، تفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2019-2020.

2. مذكرات الماستر

1. بشير ألبانجي ويوسف دحماني، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي موحد أوالحاج، البويرة، السنة الجامعية 2014-2015.
2. بشيري فطيمة، الرقابة القضائية على دستورية القانون-الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا-، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016.

3. بوزار حافظ ومخائق احمد، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة الجامعية 2018-2019.
4. شوبية نادية، المحكمة الدستورية ودورها في الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية، 2021-2022 .
5. العبادي عبد الرحمان ومولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2020-2021.
6. عروسي علي والصادق عبد الرحمان، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر بالحقوق، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، السنة الجامعية، 2015-2016.
7. عيسو نادية وأمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016 - 2017.
8. محمد خيرى وسفيان بوفلجة، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظام الرئاسي والبرلماني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، السنة الجامعية 2020-2021.
9. معزوزي فاتح ومهني سفيان، سمو الدستور في الجزائر، دراسة في المبدأ وتشخيص للواقع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016-2017.

3. مذكرات الليسانس

1. محمد الخامس بن ناصر ومحمد التجاني حاج سعيد، التعديل الدستوري في الجزائر وأثره على مكانة السلطة التشريعية 1996-2008، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم السياسية، تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2012-2013.

ت- المقالات

1. إكرام دربال وصايش عبد المالك، «استقرار القواعد الدستورية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 168-169.
2. جهيدة ركاش، التحولات السياسية في المنطقة العربية ومسألة التعديلات الدستورية: «قراءة في التعديل الدستوري الجزائري الجديد»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسبية بن بوعلي، شلف، 2017، ص 180.
3. سامية عيلاوي، «أثر الانتقال الديمقراطي على عملية تعديل الدستور لسنة 2016»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، جزء 02، 2017، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ص 1164-1166.
4. عبد الوهاب مراد وبن حفاف سماعيل، «مكانة القوانين الاستثنائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر (قانون الوثام المدني نموذجاً)»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 02، مخبر التنمية، الديمقراطية وحقوق الانسان في الجزائر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 452-459.
5. نجماوي خديجة، إجراءات التعديل الدستوري كآلية لحماية الدستور في النظام الدستوري الجزائري «محدودية النظام الاجرائي لعملية التعديل الدستوري على استقرار الوثيقة الدستورية»، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، السنة الجامعية ديسمبر 2019، ص 159.

6. هشام عبد الكريم، هندسة الانتقال الديمقراطي ومقتضيات الإصلاح الدستوري: «قراءة في التجربة الجزائرية»، مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 5، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2020، ص58-65.

ث- النصوص الدستورية

1. دستور و.م.أ، الأوراق الفدرالية / ألكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، جون جاي، ترجمة عمران أبو حجلة، مراجعة أحمد ظواهر، دار الفارس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
2. دستور ج ج د ش لسنة 1963 المؤرخ في 10/09/1963، ج ر ج ج د ش، العدد 64، الصادر في 10/09/1963.
3. دستور ج ج د ش لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22/11/1976، ج ر ج ج د ش، العدد 94، الصادر في 22/11/1976.
4. دستور ج ج د ش لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28/02/1989، ج ر ج ج د ش، العدد 09، الصادر في 01/03/1989.
5. دستور ج ج د ش لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر ج ج د ش، العدد 76، الصادر في 08/12/1976، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، ج ر ج ج د ش، العدد 25، الصادر في 14/04/2002، و المعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر ج ج د ش، العدد 18، الصادر 18/11/2008، و المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر ج ج د ش، العدد 14، الصادر في 06/03/2016، و المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30/12/2020، ج ر ج ج د ش، العدد 82، الصادر في 30/12/2020.

ج- قرارات وآراء المجلس الدستوري

1. القرارات

قرار المجلس الدستوري رقم 01 ق ق-مد-مؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر ج ج د ش العدد 36، الصادر في 28 محرم عام 1410 الموافق 30 غشت 1989.

2. الآراء

رأي المجلس الدستوري رقم 01 /ر. م. د/12 مؤرخ في 14 صفر عام 1433، الموافق 8 يناير سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة، القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج رج ج ج د ش، العدد 02، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق 15 يناير سنة 2012.

رأي المجلس الدستوري رقم 10/ر. ن. د. ا. م. د/2000، المؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج رج ج د ش، العدد 46، الصادر في 28 ربيع الثاني عام 1421 هـ الموافق 30 يوليو سنة 2000.

ثانياً: باللغة الأجنبية

A. Les ouvrages

1. HUGUES Portelli, Droit constitutionnel ,3eme édition, Dalloz, France,1999.
2. Yves GUCHET et Jean CATSIAPIS Jean, Droit constitutionnel, Ellipses édition, France.

B. Les thèses

1. MARIE Kettlie André, la conversation républicaine, sine qua non de la démocratie Américaine, Première victime de la guerre ou terrorisme, Thèse présentée comme exigence Partille du Doctorat en communication, Université du Québec à Montréal, Mars2011,

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

2.....	المقدمة
5.....	الفصل الأول : مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في القانون الأمريكي
8.....	المبحث الأول: ظهور مبدأ سمو القاعدة الدستورية
8.....	المطلب الأول: نشأة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في و.م.أ
9.....	الفرع الأول: نشأة أساس علوية و سمو القاعدة الدستورية
9.....	أولاً: أساس سمو القاعدة الدستورية العقد
9...	ثانياً: أساس سمو القاعدة الدستورية الاعتقاد بأن الدستور عمل من أعمال الشعب
10.....	ثالثاً: أساس سمو القاعدة الدستورية قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية
10.....	الفرع الثاني: مظاهر سمو الدستور
10.....	أولاً: السمو الموضوعي La suprématie matérielle de la constitution
12.....	ثانياً: السمو الشكلي La suprématie formelle de la constitution
13...	المطلب الثاني: أثر مبدأ السمو على القاعدة الدستورية والهيئات المخولة باقتراح التعديل
14.....	الفرع الأول: أثر مبدأ السمو على قواعد الدستور
14.....	أولاً: تأكيد مبدأ سيطرة القواعد الدستورية على مختلف التشريعات
15.....	ثانياً: مبدأ تدرج القوانين
15.....	ثالثاً: استقرار القواعد الدستورية
16.....	الفرع الثاني: الهيئات المخولة باقتراح التعديل وموقف الفقه منه
16.....	أولاً: الكونجرس
20.....	ثانياً: آليات تأثير رئيس الولايات المتحدة في المبادرة بالتعديل
22.....	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية
23.....	المطلب الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
23	الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

24	أولاً: الجمود
25	ثانياً: الاتحاد
25	ثالثاً: المحكمة الاتحادية العليا
25	الفرع الثاني: تطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية
26	أولاً: شرط الطريق الواجب قانوناً Due process Law
27	ثانياً: شرط حماية العقود
27	ثالثاً: شرط المساواة في الضمانات القانونية
28	المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية
29	الفرع الأول: الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية
30	الفرع الثاني: الرقابة بطريق المنع (الأمر) القضائي
31	الفرع الثالث: الرقابة بطريق الحكم التقريري
32	خلاصة الفصل الأول
33	الفصل الثاني: مكانة مبدأ سمو القاعدة الدستورية في القانون الجزائري
35	المبحث الأول: أثر سمو القاعدة الدستورية على مبدأ تدرج السلطات والقوانين
36	المطلب الأول: سمو القاعدة الدستورية وفقاً للتدرج في السلطات والقوانين
36	الفرع الأول: سمو القاعدة الدستورية وفقاً للتدرج في السلطات
36	أولاً: الأساس الدستوري للأولوية السلطة التنفيذية
37	ثانياً: أساس التنظيم السلطوي لأولوية السلطة التنفيذية
40	ثالثاً: رئيس الجمهورية كهمزة وصل بين السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى
41	الفرع الثاني: سمو القاعدة الدستورية وفقاً للتدرج في القوانين
41	أولاً: مكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني
42	ثانياً: ترتيب القوانين في الهرم القانوني
45	ثالثاً: المراسيم
47	المطلب الثاني: الضمانات القانونية على الرقابة الدستورية
47	الفرع الأول: الهيئات المكلفة برقابة دستورية القوانين
47	أولاً: المجلس الدستوري
51	ثانياً: المحكمة الدستورية
53	الفرع الثاني: الجهات التي لها صلاحيات الإخطار

53	أولاً: السلطة التنفيذية
54	ثانياً: السلطة التشريعية
55	ثالثاً: الأفراد
55	المبحث الثاني: تقييد التعديل كضمانة لسمو الدستور
56	المطلب الأول: سمو القاعدة الدستورية في مفهوم التعديل الدستوري
56	الفرع الأول: تعقيد إجراءات التعديل
57	أولاً: مرحلة اقتراح التعديل
57	ثانياً: مرحلة إقرار التعديل
58	ثالثاً: مرحلة اصدار التعديل
58	الفرع الثاني: جمود الدستور من حيث قيود التعديل
58	أولاً: جمود الدستور من حيث الحظر الزمني لتعديل الدستور
59	ثانياً: جمود الدستور من حيث الحظر الموضوعي لتعديل الدستور
60	المطلب الثاني: سمو القاعدة الدستورية بين قيم الديمقراطية والإرادة الشعبية
60	الفرع الأول: سمو القاعدة الدستورية بين التعديل وقيم الديمقراطية
60	أولاً: تغيب قيم الديمقراطية
61	ثانياً: تذبذب النمو الشكلي للقواعد الدستورية
62	الفرع الثاني: تهميش الإرادة الشعبية في الدستور الجزائري
63	أولاً: مصادرة حق الشعب في وضع القاعدة الدستورية
63	ثانياً: عزوف الشعب عن المشاركة السياسية
64	خلاصة الفصل الثاني
65	خاتمة
68	قائمة المراجع
76	الفهرس

مبدأ سمو القاعدة الدستورية

ملخص

تتلخص دراستنا حول تكريس المؤسس الدستوري الجزائري المبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام الجزائري مقارنة بالنظام الأمريكي من جهة تحديد السلطات المخول لها صلاحيات تعديل الدستور والإجراءات التي وضعها المؤسس لتعديل الدستور من أجل حماية قواعده من تعنيف إحدى السلطات بإقدامها على اجراء تعديلات عشوائية تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة الشخصية هذا من جهة ومن جهة أخرى قام المؤسس الدستوري بتأسيس هيئة دستورية للمجلس الدستوري والمحكمة القضائية تسهر على احترام الدستور بإخضاع كل القوانين في الدولة لرقابة دستورية إلى أن اخضاع هذه الهيئات لآلية الإخطار حال ذلك إلى الانقاص من فعالية رقابتها على القوانين

Résumé

Notre étude résume l'attachement du fondateur constitutionnel algérien au principe de la suprématie de la règle constitutionnelle dans le système algérien par rapport au système américain en terme de définition des autorités investies du pouvoir de modifier la constitution et des procédures que le fondateur créé pour amender la constitution afin de protéger ses règles contre les abus de l'une des autorités en faisant des amendements aléatoires cherchant a travers elle pour atteindre cet intérêt personnel d'une part et d'autre part, le fondateur constitutionnel a établi une constitution commission du conseil constitutionnel et de la cour judiciaire chargée d'assurer le respect de la constitution en soumettant toutes les lois de l'Etat au contrôle constitutionnel.