

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

مقدمة

بعد أن تعاقد الحاكم مع الشعب وأصبح هناك عقد بين الطرفين يسمى الدستور يبين صلاحيات واختصاصات الحاكم وحقوق وواجبات الشعب الذي يعتبر أسمى قانون، بعد أن ظهرت الدولة الحديثة لأنه يجسد إرادة المجتمع في كيفية تنظيم وتسيير مؤسساتها بموجب ذلك العقد السالف الذكر.

وبهذا يجب أن تتقيد بأحكامه جميع السلطات وأن تكون القوانين الصادرة في الدولة منسجمة مع أحكامه ولا تتعارض معه لأنه يعتبر من أهم الأسس النظرية أو القانونية التي تقوم عليها دولة القانون وهذا ما يسمى بمبدأ سمو الدستور.

وعليه لابد من حماية هذا الدستور الذي يعني خضوع جميع النصوص والأحكام والقواعد له، والتي تقل عنه درجة، ولضمان هذه الحماية وتجسيدها وجدت وسيلة لحماية الدستور وهي "الرقابة على دستورية القوانين" والتي تتم بأسلوبين: رقابة سياسة وأخرى قضائية، فالرقابة السياسية تتم عن طريق هيئة سياسية مثل المجلس الدستوري وهيئة نيابية وهي غير موضوعية لأنها تغلب عليها الطابع السياسي فمن غير المعقول أن تقوم هيئة نيابية في البرلمان تابعة لحزب الحاكم بمراقبة مشاريع القوانين التي تصدرها الحكومة وأيضا في بعض الحالات تكون الهيئة نفسها ينقصها الثقافة القانونية.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

فلذلك أخذت بعض الدول بالرقابة القضائية والتي أخذ عليها بأنها لا تؤدي إلى احترام مبدأ الفصل بين السلطات، بمعنى آخر تدخل السلطة القضائية في اختصاصات السلطة التشريعية ولهذه الأسباب التي سبق ذكرها يطرح السؤال التالي:

أي نوع من الرقابتين تكون مجدية ونافعة وتكفل احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العامة؟

وكذلك أي نوع من الرقابة تكون أكثر ضمانا لحقوق الأفراد؟
للإجابة على تلك الأسئلة ارتأينا أن نقسم مذكرتنا إلى ثلاثة فصول نتناول في الفصل التمهيدي النظرية العامة لسمو الدستور والرقابة حتى يكون للقارئ فكرة عن موضوع الرقابة قبل أن نتطرق إلى أنواعها وهذا الفصل يتضمن مبحثين.

الأول: مبدأ سمو الدستور ونتائجه.

الثاني: ماهية الرقابة على دستورية القوانين.

أما الفصل الأول فقد خصصناه للرقابة السياسية وتضمن أيضا مبحثين.

الأول: يتضمن ماهية الرقابة السياسية وأساليب ممارستها.

الثاني: يتضمن تقييم الرقابة السياسية وتطبيقاتها.

والفصل الثاني الذي يتناول موضوع الرقابة القضائية تم تقسيمه إلى

مبحثين:

الأول: ماهية الرقابة القضائية وأساليب ممارستها

الثاني: تقييم الرقابة القضائية وموقف المشرع الفرنسي والجزائري منها.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الفصل التمهيدي:

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور ونتائجه .

الرقابة على دستورية القوانين جاءت كنتيجة حتمية لمبدأ تدرج التشريع، و سمو الدساتير.فالدولة القانونية الحقبة لا تقوم إلا على أساس سمو الدستور على جميع القواعد القانونية في الدولة ؛اذ لا يمكن إن تنعت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور السمو و السيادة على باقي القواعد . و إذا كان مبدأ المشروعية؛يعني ضرورة ان تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون فان الرقابة على دستورية القوانين تمثل احد الضمانات الأساسية والهامة لتطبيق الدستور، و بالتالي تعمل على تحقيق المشروعية و الشرعية بتكامل يتفق مع مبدأ سمو الدساتير و تدرج التشريع ؛ و يعني ذلك سمو الدستور على ما عداه من التشريعات و ان تكون له مكانة الصدارة عليها ؛ اذ لا بد من التقيد بنصوصه و احترامه و عدم الخروج على حدوده و الالتزام به حيث انه السياج العام للحقوق و الحريات العامة .¹ و هذا المبدأ بدوره يعني مند القدم سيادة القانون . بمعنى خضوع الحاكم و المحكومين على حد سواء للقانون و ان الجميع مخاطب بالقانون ؛ و الالتزام به و السلوك على منهجه ووفق نصوصه .

(1)الدكتور سليمان محمد الطماوي . " النظم السياسية و القانون الدستوري " دراسة مقارنة - دار الفكر العربي 1988، ص 377.

- إذ يرى الفقه ان تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية ؛ حيث لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة بدون هذا التدرج الذي

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعض ، و تبعية بعضها للآخر من حيث الشكل و الموضوع ، و هذا ما جاء في الأحكام الشرعية .فمثلا لا يجوز اللجوء إلى سنة رسول الله {ص} قبل ان يتحقق انه ليس في القران الكريم حكم تفصيلي يحكم الموضوع الذي نبحثه لمخالفته للحديث النبوي .و من ثم فلا يجوز لهيئة أو سلطة مهما كانت ، ان تكون سيده قرارها فهذا عمل آثم و مؤثم (1).

- إذن كل هذه المبادئ التي أوردناها الشرعية، المشروعية، تدرج التشريعات، سيادة القانون، حكم القانون، سمو الدساتير، إنما هي تكمل بعضها البعض و تتضمن في عناصرها مجتمعة سائر الأهداف المبتغاة و المستهدفة من سمو الدستور.

و من هنا يكون لمبدأ سمو الدستور، سمو موضوعي و آخر شكلي على النحو التالي:

المطلب الأول: سمو الموضوعي للدستور.(2)

إن سمو الموضوعي للدستور في طبيعته و مضمون القواعد الدستورية التي يتضمنها ، و في طبيعة الموضوعات التي ينظمها ،

(1) الدكتور فوزي اوصديق ، الوافي في النظم السياسية و القانون الدستوري ، القسم الثاني - طبعة 2003.

(2) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق . ص 375.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

فالدستور يعد الأساس الأول الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة .

و من ثم يجب على جميع القواعد القانونية ان تنسجم مع الدستور،

فالقواعد التي تحدد السلطات العامة في الدولة و العلاقة بينها و اختصاص كل سلطة و تحديد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشئ عن ذلك من حقوق و حريات، يجب ان يكون لها الصدارة والعلو على بقية القواعد الأخرى .و يجب على هذه الأخيرة الالتزام بها و يتبدى السمو الموضوعي من ناحيتين .

— إن الدستور يحدد فكرة القانون في الدولة . هذا التحديد يعتبر الإطار العام الذي تدير عليه الدولة حكما و محكومين ، فهو ملزم لهم لا يستطيعون الخروج عليه ، و لا ينبغي ان يفهم من ذلك إن الدستور يقضي على وجهات النظر أو الفلسفات الأخرى الموجودة في الدولة ، لكنه و بخاصة في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية يعبر عن وجهة النظر الرسمية ، و يسمح لوجهات النظر الأخرى بالوجود في الجانب المعارض ، و ذلك على درجات متفاوتة تختلف باختلاف الدول و الأنظمة السياسية .(1)

— إن الدستور يحدد الأشخاص الذين يكون لهم الحق في ممارسة السلطة في الدولة و هو في هذا الصدد لا يحدد أشخاص بدواتهم ، بل بشروط معينة و أوصاف تطبق عليهم و هم في ذلك لا يمارسون حقا ذاتيا ، بل اختصاصا وظيفيا محدد مع ما يترتب على ذلك من نتائج .

(1) الدكتور أمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية المقارنة - ديوان

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

المطلب الثاني: السمو الشكلي للدستور.

إن الحديث عن السمو الشكلي للدستور يدفعنا للتفرقة بينه و بين السمو الموضوعي للدستور ، حيث ان هذا الأخير يتحقق بالنسبة لجميع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة على السواء ، الجامدة منها و المرنة ، و بالتالي فإنها لا تحقق إلا علو ذا طابع سياسي فقط .

أما السمو الشكلي فإنه لا يتحقق إلا حين يكون الدستور مكتوب و جامد. فهو مرتبط بالشكل و الإجراءات . إذ إن الدستور الجامد هوذلك الذي يتطلب في تعديله إجراءات شديدة و معقدة ، و بالتالي فإن هذا الجمود هو الذي يعطي للقاعدة الدستورية مكانة أسمى من القواعد القانونية العادية . و منه نستخلص ان السمو الشكلي يحقق السمو القانوني ذو الطابع الملزم .(1)

- و لكن من خلال حديثنا عن السمو الشكلي للدستور لا بد من التعريف بالدستور الجامد حيث انه دستور يوضع و يعدل بطريقة تختلف عن الطريقة التي يوضع بها التشريع العادي، و في شكل غير الذي يوضع فيه، و بواسطة هيئة غير تلك التي تقوم بوضعه.

على ان الدساتير الجامدة لا تكون على درجة واحدة من الجمود فوجد ما يسمى بالجمود المطلق و الجمود النسبي.(2)

(1) الدكتور أمين شريط ، المرجع السابق ص50.

(2) الدكتور محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص378 .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

- الجمود المطلق:

الدستور الجامد جمودا مطلقا، هو الذي ينص على عدم إمكانية تعديله خلال مدة معينة، و هذا الجمود مرتبط بإرادة واضعي الدستور لتثبيت النظام السياسي و استقراره .

غير ان جمهور الفقه الدستوري، يرون أن الجمود المطلق مستحيل و غير معقول ، لا من الناحية السياسية ولا القانونية. لان ما يطرأ على الحياة السياسية و الاجتماعية من تغير يتناقض مع هذا المفهوم لذلك غالبا ما ينتهي الجمود المطلق إلى تعديله عن طريق ثورة الشعب .

- الجمود النسبي:

يكون الدستور جامدا نسبيا إذا نص على عدم تعديل نص أو أكثر خلال مدة معينة ، كما يتطلب هذا التعديل إجراءات اشد من القوانين العادية و هذه الإجراءات تتنوع و منها:

(1) قد يشترط ان يتم التعديل بواسطة جمعية وطنية تأديبية تنتخب خصيصا لتعديل الدستور.(1)

(2) يكون التعديل بواسطة مؤتمر من مجلس البرلمان مع اشتراط أغلبية خاصة، أو يكون بأغلبية مشددة من أعضاء البرلمان.

- نخلص في الأخير إن مشكلة السمو، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية للدستور، لا تثار إلا حين يصدر قانون مستوفي لشكله إجراءاته

(1) عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى - دار الفكر العربي - 95 ص 25.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

فالقانون الذي صدر غير مستوفي للقواعد الشكلية و الإجرائية التي يتطلبها الدستور لا يمكن اعتباره قانون بالمعنى الصحيح ، سواء كان الدستور جامدا أو مرنا ، فلا بد لتحقيق علو الدستور ان ينظم جزاء قانوني على خروج المشرع العادي على أحكام الدستور للانتهاك و التعديل فيها بدون جزاء .(1)

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على سمو الدستور .

- إذا كان مبدأ سمو الدستور على جميع القواعد القانونية في الدولة من أهم الأسس التي تقوم عليها هذه الأخيرة ، فإنه يترتب على ذلك نتائج من أهمها:

(1) بما إن القانون الأساسي في الدولة هو الدستور، فهو الذي يحدد السلطات و اختصاصاتها تحديدا مبينا له شروطه و حدوده و مداه، و لا يمكن لها تفويض هذه الاختصاصات أو التعديل في شروط التفويض ما لم ينص الدستور على ذلك صراحة.

(2) مبدأ سمو الدستور يدعم مبدأ المشروعية و يوسع من نطاقه ، فتصبح مخالفة الدستور تصرف غير شرعي حتى لو صدر هذا التصرف عن سلطات الدولة ، لأنها اذا فعلت ستفقد قيمتها القانونية و شرعيتها .(2)

(1) الدكتور فوزي اوصديق ،الوافي في شرح القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزء الثالث - 1999 .

(2) الدكتور محمد سليمان الطماوي . المرجع السابق.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

المبحث الثاني: ماهية الرقابة على دستورية القوانين .

إن خير ضمان لنفاذ القاعدة الدستورية و مبدأ سمو الدستور هو .

" الرقابة على دستورية القوانين" التي تعتبر أنجع الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري. (1) حيث سنتطرق لمفهومها و جملة من وظائفها .

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين .

رتب العلم الدستوري جزاءا على مخالفة المبادئ الواردة في الدستور ضمانا لخضوع السلطة التشريعية لتلك المبادئ و عدم خروجها عليها في نصها أو في فحواها. ذلك أن الوثيقة الدستورية تتضمن القواعد التي تنظم العلاقات بين السلطات و توضح طبيعة عمل كل سلطة و مدى حقوق الأفراد إزاء هذه السلطات في الدولة ، و ذلك بوجود رقابة فعالة على المشرع يطلق عليها " رقابة دستورية القوانين " .

المطلب الثاني:وظائف الرقابة .

بما ان الرقابة جاءت كجزاء لمخالفة القاعدة الدستورية(2) ، فان من بين وظائفها الضمان الحقيقي لنفاذ القانون الدستوري فهي الحارسة لمبدأ المشروعية ، كما أنها تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات،وهي ضمانة ضد تعسف السلطة التشريعية ، و أخيرا تعتبر من أهم ضمانات الحرية .

(1) سامي جمال الدين ،أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - اللوائح الإدارية طبعة 2003 ص 65.

(2) الدكتور علي سيد باز، الرقابة على دستورية القوانين ، مصر .دار الجامعة المصرية سنة 1978

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

1_ الرقابة حارسه لمبدأ المشروعية:(الشرعية)

اذلا بد أن يشمل القانون كل سلطات الدولة ، و بما أن الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة ، و ينظم اختصاصاتها . إذا ابد من سموه عليها و إن لا تخرج تصرفاتها عليه و إلا فقدت قيمتها القانونية ، و بالتالي لا تصبح نافذة و في هذا الصدد يقول - هنز كلسن - "البناء القانوني يقوم على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية فكل قاعدة قانونية تستمد قوتها و شريعتها من قاعدة قانونية تعلوها في المرتبة و الدستور هو قمة هذا الهرم و الرقابة على دستورية القوانين هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها المحافظة على بقاء الدستور في قمة هذا الهرم ، و ذلك بصدور القواعد القانونية الأدنى مطابقة له و بالتالي تؤكد الرقابة مبدأ الشرعية ."

2_محافظة الرقابة على الحدود الدستورية للسلطات:

تقوم الأنظمة الديمقراطية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات . و هذا ما قال به - مونتسكيو- و نادى به أرسطو يعني هذا لمبدأ "عدم تجمع سلطات الدولة في يد فرد أو هيئة واحدة و هذه السلطات هي (التشريعية التنفيذية القضائية) " و لكن هل هناك تطبيق لهذا المبدأ في الواقع أم لا ؟. و هل يتم ترجيح لكفة إحدى السلطات على كفة السلطة الأخرى؟ و بالتالي لا بد من المحافظة على حدود كل سلطة ولا يكون إلا عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، فالرقابة الدستورية بوظيفتها جماح السلطة التشريعية حين خروجها عن حدودها بحيث تبطل تلك القوانين .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

(3) الرقابة خير ضمانا ضد الدكتاتورية البرلمانية :

عرف - أبراهام لنكولن - الديمقراطية بأنها " حكم الشعب ، من قبل الشعب ، و من اجل الشعب . " و لكن الديمقراطية كانت و ما زالت تعاني لحد الآن أزمات شديدة ، و يرجع السبب في ذلك أنها قامت على أفكار نظرية واهية و هي " مبدأ سيادة الأمة " و هذا المبدأ فتح المجال لظهور الدكتاتوريات بحيث ان البرلمان و هو ممثل الأمة قد يستبد و يحتفظ لنفسه بجميع السلطات و يسلم له بشرعية هذه السيادة و يصبح عمله شرعي و متفق مع القانون لأنه ناتج عن إرادة الأمة ، فيأتي ما يشاء من التصرفات لأنه هو الذي يحدد المشروع من اللامشروع .(1)

السؤال المطروح من الذي يرد البرلمان إلى حدوده التي وضعها الدستور؟ و هنا نتأكد لنا أهمية الرقابة كأحد الحلول التي تتعرض لها الديمقراطية السليمة فمن الضروري أولا لكي يمثل البرلمان الإرادة العامة للشعب حقا ، ان يكون الشعب قد اختار نوابه اختيارا صحيحا . لكن القانون من الناحية الواقعية ليس معبرا لا عن الإرادة العامة لأغلبية الشعب و لا عن أغلبية ممثليهم ، إنما يقوم على فكرة و إرادة بعض الأعضاء من البرلمان و هم أعضاء اللجان البرلمانية و عادة ما يتأثر أعضاء تلك اللجان بقيادة الأحزاب و الحكام .

(1) الدكتور فوزي اوصديق ،النظم السياسية و القانون الدستوري .دراسة مقارنة - طبعة 1988.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

و لكن تعبير القانون عن الإرادة العامة هي حجة تقوم على أساس صوري و مجازي لنظرية العقد الاجتماعي ل "روسو" و القانون لا يبني إلا على الحقائق ، و الواقع يدلنا على ان القانون يقوم بعمله لأقلية من الأفراد يتكلمون باسم الأمة ، و بالتالي للإحالة دون ان يكون القانون أداة استبداد فيجب ان يكون هؤلاء الأفراد خاضعين فيما يضعونه من قوانين إلى الرقابة .(1)

و لكن هل يملك البرلمان ليضع قوانين غير مخالفة للدستور الكفاءة على ذلك؟
(2)

تتصل سيادة البرلمان على التشريع و استقلاله به مسألة كفاءة أعضائه لفهم الدستور و التقيد به حيث يقول الفقيه "JESE" ان هيئة الناخبين نظرا لما هي عليه من جهل هي سيد يسهل استغفاله و إفساده . و أيضا يقول - بار تميليه - في هذا الصدد " يوجد من بين أعضاء البرلمان الفرنسي من لا يصلح للعمل في أية وظيفة من الوظائف الصغيرة في اصغر المقاطعات. " و هنا تكمن وظيفة الرقابة فما على البرلمان سوى الثاني و التريث في إنتاج عمل ، قد يكون غير دستوري فيكون مصيره البطلان و هذا لضمان و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم .(3)

(1) الدكتور علي السيد باز . المرجع السابق .ص89

(2) الدكتور عبد العزيز محمد سالمان . المرجع السابق .

(3) الدكتور أمين شريط . المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

(4) الرقابة أهم ضمان للحرية:

ان المقصد الأساسي لكل دولة عادلة هو حرية الأفراد و حقوقهم ، و من هنا ظهر مبدأ أساسي هو الحقوق الفردية ، و التي يترتب عليه ان الدولة ليست ذات سلطة عادلة ، فهي لا تستطيع ان تصدر تشريعا كما تشاء .

- ان على الدولة ان تحترم الغاية و الوسيلة فيما يخص الحقوق الفردية فلا يكفي مثلا ان تعمل الدولة على إدراك الحرية المستقبلية للأفراد ، بل يجب عليها ان تحترم تلك الحرية ، و الرقابة القضائية تعتبر ضمانا هامة لحماية حريات الأفراد .(1)

المطلب الثالث : القيود الواردة على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين .:

ان مبدأ الرقابة على دستورية القوانين لم يأتي على مطلقه إنما وردت عليه بعض القيود منها ، عدم التعرض للأعمال السياسية أو أعمال السيادة ، و عدم امتدادها إلى ملائمة التشريع و أهدافه و بواعثه .(2)

1) عدم التعرض للأعمال السياسية أو أعمال السيادة :

ان " أعمال السيادة " كما أطلق عليها الفقه الفرنسي ، و " أعمال الدولة " كما سماها الفقه الانجليزي ، أو " الأعمال السياسية " كما يسميها الفقه الأمريكي .

(1) الدكتور سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة - الجزء الأول - الطبعة الخامسة -

ديوان المطبوعات الجامعية .2002.

(2) الدكتور عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

كلها أسماء لمضمون واحد مفادها ان هناك أمور تتطلب سياسة موحدة و سريعة ، و كذا عناصر تقدير معينة لا تتوافر للقضاء و من تم يجب إبعادها عن رقابته ، لا الدستورية فحسب بل رقابة الإلغاء و التعويض كذلك .

- ان القضاء الدستوري شأنه شأن القضاء الإداري ، قد عرف مثل هذه الأعمال و أخرجها من نطاق الرقابة ، مقررًا أنها غير قابلة للفصل فيها قضائيا و ان كان الشراح قد عجزوا عن تعيين حدود لهذه النظرية أو ضبط معيار لها ، و منه لا مفر من ان يعهد إلى المحكمة وحدها بمهمة ضبط هذه النظرية و تعيين حدودها .(1)

و لعل ابرز مثال على ذلك المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية التي اعتبرت أعمال السيادة نتيجة طبيعية لبعض المبادئ الدستورية و منها :
_ وجود نص دستوري :

يعهد بالمسائل صراحة إلى هيئة حكومية أخرى رغم صفتها القانونية ، إضافة على بعض المسائل الخارجية و هي مجال لتطبيق نظرية أعمال السيادة في فرنسا و مصر كالحرب و التوقيع على المعاهدات .

(1) الدكتور فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

- مبدأ الفصل بين السلطات :

ما رتبته الدستور عليه من حصر عمل السلطة القضائية فض الخصومات و المنازعات و الاحتفاظ بالهيئات السياسية بالبت في المسائل السياسية .

_ تجنب التعرض لمسائل لا تملك المحكمة القول النهائي فيها لافتقارها في تنفيذ رأيها إلى غيرها من الهيئات .

_ حاجة بعض المسائل إلى موازنة خاصة ، و إلى معلومات و عناصر لا تباح للقضاء .

_ حجية بعض المسائل السياسية موحدة و سريعة لا تفلح في تحقيقها الوسائل القضائية، و تظهر الحاجة بصفة خاصة في المسائل المتعلقة بالعلاقات الخارجية .(1)

(2) عدم امتداد الرقابة إلى ملائمة التشريع و أهدافه و بواعثه :

عبر بعض الشراح بقولهم "ان المحكمة لا تمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد و أنها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري ." و تضم هذه القاعدة ثلاث قواعد و هي :

_ ان لا تراقب المحكمة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته :

ان مبدأ الفصل بين السلطات ، يقتضي ان تستقل السلطة التشريعية بالتشريع و اختصاصها هذا شبه مطلق ،

(1) الدكتور فوزي اوصديق . المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

فالحاجة إلى التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقا للملائمات السياسية التي نراها ، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين ، و متى تتدخل لإلغائه أو تعديله ، فلا يعقل ان يحدد الدستور مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلا ن فذلك يدخل في اختصاص السلطة التشريعية وحدها و من ثمة فلا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع و بين دستوريته .(1)

_ إن المحكمة لا تراقب ملائمة التشريع :

لقد جعل الدستور للمشرع سلطة التشريع و أطلق سلطة تقدير ملائمة ، و مقتضى ذلك ان تنصب الرقابة على ملائمة إصدار التشريع ، فهي رقابة قانونية تقف عند حد التحقق من مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته نصابا و روحا و هذا لا يعني ان تحل المحكمة نفسها محل المشرع .

_ المحكمة لا تراقب بواعث التشريع : (2)

ادا كان التشريع في ظاهره و كما يتضح من نصوصه داخلا في السلطات التي يسمح الدستور للسلطة التشريعية بممارستها . فان المحاكم لا تفتش وراء تلك النصوص عن البواعث المشروعة و الغير مشروعة ، التي تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن ذلك القانون . فقد استقرت أحكام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية،

(1) الدكتور عبد العزيز محمد سالم . المرجع السابق .

(2) الدكتور علي السيد باز . المرجع السابق .ص85

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

ولاياتها لا تمتد إلى ملائمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره ، لأن ذلك كله يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية و تقديرها المطلق . (1)

إضافة إلى قيود أخرى ترد على مبدأ الرقابة من بينها مثلا : ان تتم الرقابة في إطار الدستور ، عدم التعرض للمشكلة الدستورية ، إلا اذا كان ذلك ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية.

الفرع الأول : الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة .

بالرغم مما حققته الرقابة على دستورية القوانين من ضمانات أساسية و هامة لمبدأ سمو الدستور و تدعيم مبدأ المشروعية إلا انه وجهت إليها مجموعة من الانتقادات منها : (2)

1) عدم جدوى الرقابة من الناحية العملية :

يرى بعض الفقه ان الرقابة على دستورية القوانين لا قيمة لها من الناحية النظرية أو العملية ، سواء في النظام الديمقراطي أو النظام الدكتاتوري حيث تحتكر هيئة واحدة جميع السلطات .

(1) الدكتور فوزي اوصديق . المرجع السابق .

(2) الدكتور علي السيد باز . المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

(2) الرقابة تدخل القاضي إلى حقل السياسة :

ان القاضي أثناء عملية الرقابة لا يجد نفسه يوازن بين نصين تشريعيين بل بين نوايا سياسية متعارضة فيضع نفسه محل أعضاء السلطة التأسيسية ثم محل أعضاء السلطة التشريعية و بالتالي يتغلغل القاضي في النوايا السياسية للقائمين بمهمة التشريع و هذه عملية سياسية اكثر منها قضائية .

و على ضوء ما يطلقون عليه المبادئ الدستورية العليا فكثيرا ما يدعى القاضي إلى مناقشة التشريع فيكون قراره نتيجة لمذهبه الشخصي و ميله الذاتي إلى هذا أو دالك من تيارات السياسة .

ان جزاء مخالفة التشريع للدستور يكون أوقع اذا جاء من قبل الرأي العام الذي يسخط على مثل هذه المخالفات مما اذا جاء في صورة حكم بعدم الدستورية مهما كانت وجهة أسبابه و حسن صياغته و بالتالي هل هذه العبارات الفضفاضة في الدستور تبقي القاضي في نطاق عمله القضائي الخالص و ان يجد سندا للقول بان التشريع المطروح أمامه قد خرج على الدستور.؟

و يقرر بان الدستور لم يسن للقاضي بل للحاكم ، حيث انه لا يوجه خطابه إلا لهذا الأخير.(1)

(1) الدكتور أمين شريط . المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

لهذا فكل ما يأتي به الدستور هو موجّهات عامة تخلق جوا للعمل الحكومي ليس للقاضي ادا التزم جانب وظيفته القضائية الصلاحية الفنية لرقابتها .

(3) الرقابة تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات :

استندوا في ذلك على ان وظيفة القضاء مقصورة على تطبيق القانون دون فحص دستوريته . فان تدخل القانون في بحث دستورية القانون كان ذلك اعتداء منه على نطاق عمل السلطات التشريعية ، و انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي استند إليه الكثير من الفقه للاعتراض على رقابة دستورية القوانين . حيث ان إعطاء القضاء هذه السلطة يجعل منه سلطة سياسية تسمو على سائر السلطات .

و في هذا الصدد يقرر الفقيه " burdeau " ان القوانين إنما يراد بها تنفيذ سياسة معينة في الدولة ، و بناءا على ذلك فان الهيئة التي تتولى مراقبة دستورية القوانين ، و تقوم بمهمة تفسير الدستور لتتري ما ادا كانت القوانين متفقة معه أو مخالفة له ، مثل هذه الهيئة تغدوا صاحبة الكلمة العليا في تفسير و تحديد فحوى و مضمون السياسة التشريعية للدولة ، و لما كان تطور الديمقراطية في أوربا قد أدى منذ زمن طويل إلى إسناد البرلمان بمهمة تحديد تلك السياسة ، فان الطعن في مشروعية القانون ، و القول بعدم الدستورية يعد طريق غير مباشر طعن في صحة تمثيل البرلمان لإرادة الأمة و طعنا في سلطاته أيضا .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

(4) الرقابة تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة :

يرون ان الدستور هو على وجه التحديد ما تعبر عنه إرادة البرلمان ذات السيادة ، فهم يرون ان الرقابة تتعارض أيضا مع مبدأ سيادة الأمة، و تتعارض مع ما للبرلمان من سيادة تشريعية مطلقة ، فالبرلمان هو الذي يملك التشريع وحده ، و لا توجد أي سلطة أخرى تستطيع مناقشة البرلمان من الناحية التشريعية ، و جميع سلطات الدولة غير البرلمان تخضع لهذا القانون البرلماني ، و لا تملك له مناقشة و لا يجوز للسلطة القضائية عندهم ان تمتنع

عن تطبيق قانون صادر عن البرلمان بحجة عدم دستوريته . (1)

فالسيادة التشريعية للبرلمان ، تعني انه لا يجوز للمحاكم ان تناقش صحة قانون صادر عن البرلمان ، و إنما هذه المحاكم ملزمة بان تقبل كقانون كل التصرفات الصادرة عن البرلمان ، فلو ان قانونا صدر بغير الطرق المقررة ، فان الأمر متروك للمشرع في ان يصحح هذا الوضع بان يلغيه ، و لكن مادام قائما كقانون فان المحاكم تلتزم بتطبيقه .

و اذا كان للبرلمان هذه السيادة المطلقة من الناحية التشريعية .فانه مما يتنافى مع هذه السيادة ، وجود رقابة على دستورية القوانين ، ففي هذا إهدار لهذه السيادة . و بالتالي إهدار لسيادة الأمة . (2)

(1) الدكتور فوزي اوصديق . المرجع السابق .

(2) الدكتور عبد العزيز محمد سالمان . المرجع السابق .ص175

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

(5) الرقابة تعطل عمل الديمقراطية :

ان الرقابة على دستورية القوانين تصرف أنصار الناخبين عن الاهتمام بالشؤون العامة ، و بالتالي تعطل عمل الديمقراطية فتحل الاعتبارات القانونية محل الاعتبارات السياسية ، و الخلط بين مسالة الدستورية كمسالة فنية بحتة ، و بين الحكمة من إصدار التشريع . وهي مسالة تتصل بالسياسة العملية ، و يؤكدون ان الأثر الطويل المدى للالتجاء للسلطة القضائية هو تعطيل أهم خصائص الديمقراطية ، و هي تنمية التقدير السليم للشعب عن طريق التجربة السياسية . غير ان الكسب سيكون أكثر لو كان في المجال السياسي ، بدلا من توجيهه في المجال القضائي ، فالأثر الأول للالتجاء للقضاء هو الحيلولة بين الأمور المطروحة على القضاء و بين مناقشتها سياسيا ، و بذلك تحرم الديمقراطية من المزية التي لا تقدر للتجربة ، و يستعيز الشعب بدلا عنها بفكرة مهدئة ، هي ان المحاكم تعنى بالنيابة عنه بهذه الأمور .(1)

الفرع الثاني : الرد على انتقادات الرقابة .

و في الأخير نخلص إلى انه على الرغم من الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة إلا أنها قوبلت بردود أوضحت لنا ما للرقابة على دستورية القوانين من أهمية و فعالية من بينها.

(1) عبد العزيز محمد سالم . المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

- الرقابة ذات أهمية كبرى :

ان التصريح بان الرقابة على دستورية القوانين عديمة الجدوى مخالف للواقع الملموس ، حيث ان القول بان البرلمان في البلاد ذات الأنظمة الحرة لا يتعدى حدود الدستور ، قول غير صحيح ، و يكفي للرد عليه ان نذكر بالأحكام العديدة التي صدرت بعدم دستورية الكثير من القوانين التي تعدى فيها المشرع حدوده الدستورية .

أما القول بان هيئة الرقابة إما ان تتحول في العمل إلى مجرد ناصح لا تسمع بنصيحته ، أو إلى دكتاتوري متسلط على باقي السلطات ، فهو قول يمكن قبوله ، لو ان الرقابة تمارس بدون ضوابط عديدة و قيود تمارس في إطارها . (1)
- ممارسة الرقابة في حدودها الطبيعية تمنع القاضي عن الانحراف إلى المجال السياسي :

من المستقر عليه ان الرقابة لها ضوابط عديدة و لها نطاق يجب ان تدور في فلكه و لا تتعداه .

فالرقابة يجب ان تتم في إطار الدستور ، و لا تتعداه إلى أية مبادئ أخرى خارجة عنه ، فنصوص الدستور وحدها هي الفيصل في إجراء الرقابة . (2)

(1) الدكتور فوزي اوصديق . المرجع السابق ص 78

(2) الدكتور ، عبد العزيز محمد سالم . المرجع السابق .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

كذلك فان القاضي لا يتعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية ، كذلك هناك قرينة مؤداها ان النصوص التشريعية متوافقة مع الدستور و ان الشك يفسر لصالح التشريعات،و يجب أن تكون هذه القرينة نصب عيني قاضي الدستورية .

إذ أن قاضي الدستورية لا يتعرض للأعمال السياسية ، و لا يستطيع التعرض لملائمة التشريع و لا لأهدافه أو بواعثه .

- الرقابة تؤكد مبدأ الفصل بين السلطات :

ان طبيعة عمل القاضي هي تطبيق القواعد القانونية على المنازعات المطروحة أمامه ، و بالطبع قد تتعارض أمامه قاعدتان قانونيتان ، و مهمة القاضي البحث عن القانون الواجب التطبيق و بالتالي فهو لا يخرج على مبدأ الفصل بين السلطات .

- الرقابة لا تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة :

ادا جاءت الرقابة وفقا لمبدأ سيادة الأمة ، لترفع القيد على الإرادة الوهمية و تجعل مشروعية ما يصدعنها منوطا بمدى توافقها مع الدستور و هو القانون الأسمى في الدولة ، فلا بد أنها تتعارض مع هذا المبدأ المسمى بمبدأ " سيادة الأمة "

- و إذا حدث هذا التعارض فلا بد من التضحية بهذا المبدأ الوهمي لان فيه الخطر على الحرية ، بينما الرقابة تعد أهم ضمانات الحرية .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

- الرقابة تنشط الديمقراطية و لا تعطلها :

ان معظم الشعوب تعجز عن مراقبة سلطتها التشريعية من الناحية الدستورية ، أي مراقبة التشريعات الصادرة عنها ، و التعرف على مدى توافقها أو تعارضها مع الدستور ، لان عملية الرقابة عملية فنية معقدة . تتطلب مهارات و قدرات قانونية فائقة ، لا تتوفر أفراد الشعب العاديين فالشعب لا يستطيع بحال تصحيح الأخطاء التشريعية بل لا بد ان يأتي هذا التصحيح من السلطة المختصة بذلك بتطبيقها و هي السلطة القضائية . كما ان عملية الرقابة عملية قانونية معقدة و ليست عملية سياسية حتى يمكن الادعاء بان ممارسة القضاء لها و غل يد الشعب يؤدي إلى تحجيم هذا الشعب سياسيا ، فادا ما فرغ من هذه المهمة يتفرغ لممارسة الأمور السياسية الأخرى و ادا مارسها بإتقان يكون ذلك تدعيما لحكم الشعب و تنشيطا للديمقراطية . (1)

ادن الرقابة على دستورية القوانين كانت و لا تزال خير ضمان للحريات الفردية و للحقوق العامة . (2)

(1) الدكتور فوزي اوصديق . المرجع السابق .

(2) الدكتور علي السيد باز . المرجع السابق . ص 175

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الفصل الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المبحث الأول: ماهية الرقابة السياسية وأساليب ممارستها

قد تأخذ الرقابة على دستورية القوانين لدى الكثير من الدول العديد من الصور بطبيعة النظام القائم، فقد تأخذ صورة الرقابة السياسية وذلك بحكم الهيئة وهذا ما سنتناوله من خلال:

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية

تعريف الرقابة السياسية بأنها تلك التي تمارسها هيئة سياسية قبل إصدار القانون من البرلمان.¹

الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية.

كما تعرف الرقابة السياسية بأنها تلك التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية.

ونص الدستور عليها وعلى اختصاصها بالرقابة،² وهي من المظاهر الأساسية لنهاذ القعدة الدستورية فهي الضمير بالنسبة لجميع القوانين.³ كما عرفتها الدكتور سعيد بوشعير "بأنها الرقابة التي بها هيئة ذات طابع سياسي وهي عادة ما تكون رقابة وقائية"، أي تسبق صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفا للدستور، وقد تكون لهذه الهيئة مجرد رأي استشاري مثل اللجنة الدستورية التي أنشأت بموجب دستور فرنسا لسنة 1946، ويترتب على قرارها بعدم دستورية قانون ما، إجهاض هذا القانون وبالتالي الامتناع

¹ : د.حسين عثمان محمد عثمان- النظم السياسية والقانون الدستوري- الجزء 2 الدار الجامعية بيروت طبعة 1989 ص 77.

² : د. سعيد بوشعير القانون الدستوري- النظم السياسية المقارنة- الجزء الأول - ص 184.

³ : د. فوزي أوصديق- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- القسم الثاني- طبعة 2003- ص 184

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

عن إصداره. غير أن الاختلاف في كل الهيئة السياسية التي

يعهد إليها الدستور بهذه المهمة قد تشعب. ويمكن رده إلى ثلاث اتجاهات:

1- الاتجاه الأول: ويتولى فيه شخص واحد مهمة التأكد من عدم مخالفة

القانون للدستور من الناحية الموضوعية، وقد أخذ بهذا الاتجاه الدستور

البرازيلي الصادر سنة 1973. حيث نص على حق رئيس الجمهورية في

الاعتراض على مشروعات القوانين لعدم دستورتيتها.

2- الاتجاه الثاني: وهو الذي أخذت به العديد من الدساتير الصادرة في

الدول الاشتراكية، ويقضي بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة

الهيئة التشريعية ذاتها. ومن ذلك ما نص عليه دستور الصين الشعبية الصادر

سنة 1954 إذ عهد إلى الجمعية الصينية لنواب الشعب، وهي التي تتولى

السلطة التشريعية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين.

3- الاتجاه الثالث: وهو الذي عهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين

إلى هيئة خاصة، ولقد أخذ بهذا الحل دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي،

دستور سنة 1946 وكذلك دستور الجمهورية الخامسة دستور سنة 1958.⁴

⁴: د. حسين عثمان محمد عثمان- المرجع السابق- ص 78

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الفرع الثاني: بوادر ظهورها

ولقد كانت هناك عدة محاولات لتطبيق هذه الرقابة وبدايتها كانت في عهد دستور الجمهورية الثالثة، عندما طالب الفرنسي " سيزر sieyes " بتكوين وإنشاء هيئة محلفين دستورية، تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور وقد اقترح "سيزر" أن تشكل هيئة من (108) عضوا تعينهم الجمعية التأسيسية، ثم تتولى الهيئة بعد ذلك تعيين أعضائها بنفسها عن طريق التجديد ثلث الأعضاء سنويا.⁵

ونظرا لما خلفته المحاكم من آثار سلبية في نفوس الشعب الفرنسي فقد أكد " سيزر " أن الهيئة المقترحة هي هيئة سياسية وليست قضائية، وذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية ، أثرت على النظام السياسي الفرنسي. مما حدا بالحكام إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة، تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين. فبالنسبة للأسباب التاريخية.

يمكن ردها إلى أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسماة البرلمانات بحيث توصلت إلى حكم إلغاء القوانين، وهو ما حدا برجال الثورة إلى تقييد سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في الاختصاصات السلطة التشريعية. ونتيجة لذلك تراجع القضاة خوفا من العقاب عن مجازفتهم في تنفيذ القوانين، والتدخل في مهام السلطة التشريعية.⁶

⁵: د. أو صديق فوزي- الوافي في شرح القانون الدستوري والمؤسسات السياسية- دار الكتاب الحديث- طبعة 2003- ص 39.

⁶ د. محمد سليمان- رقابة دستورية القوانين- دار الفكر العربي - الطبعة الأولى 995- ص 191.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

أما الأسباب القانونية، فتعود إلى مبدأ الفصل بين السلطات، أما السياسية منها فاستندت في التبرير عدم الرقابة إلى قانون، وتعبير عن إرادة الأمة وإن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

وبالرغم من هذه الأسباب الواضحة التي أتى بها " سبيز " إلا أن رأيه قد أنتقد وبشدة من جانب واضعي الدستور، نظرا لسيطرة فكرة علو الإرادة العامة كما سيطرت على الجمعية التأسيسية خشية من أن تصبح هذه الهيئة سلطة فوق السلطات.

المطلب الثاني: الخصائص والانتقادات الموجهة للرقابة السياسية.

تتميز الرقابة السياسية أو ما تعرف بالرقابة السابقة بجملة من الخصائص تجعلها تنفرد على الرقابة القضائية، ولكن رغم ما تتميز به إلا أنها لم تسلم من الانتقاد.

الفرع الأول: خصائص الرقابة السياسية⁷.

إن من أهم سمات الرقابة السياسية:

1- إنها رقابة وقائية تمارس على القانون قبل اكتمال صفة فيها تمارس على مشروعات القوانين.

2- كما أن هذه الرقابة تمارس عن طريق هيئة، تشكل تشكيلا سياسيا وقد تكون هذه الهيئة متخصصة أو غير متخصصة، وفي كلتا الحالتين فهي ليست قضائية.

⁷ د. ماجد راتب حلو- القانون الدستوري- دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية- طبعة 1995- ص 15.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

فهذه الرقابة لا قضائية كما يفضل البعض تسميتها.

3- ومن سماتها أيضا أن تحريكها يعود في الأغلب الأعم من حالات إلى القائمين على السلطة ويكون هنا لإرادتهم وعلى ذلك صارت الدساتير الفرنسية المتعاقبة على التفصيل.

الفرع الثاني: انتقادات الرقابة السياسية.

يعد نظام رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية، التي قلما أدت دورها ولعل ذلك يرجع إلى الانتقادات الآتية:

1- إنه يصعب أن تتوافر لهذه الهيئة الحيدة والنزاهة اللازمة للحكم على الأمور، دون تأثر بالإتجاهات السياسية أو النزاعات الحربية خاصة وإنها غالبا ما تعين إحدى السلطات العامة في الدولة فتكون في العادة تابعة لها خاضعة لإتجاهات.⁸

2- ومن جهة أخرى فإن هذه الهيئة يقتصر عملها على فحص مطابقة القانون للدستور، وهي في عملها سوف تكون ميالة لتقديم تبرير سياسي لقرار المتخذ، فقد يعتقد أعضاء هذه الهيئة أن القانون غير مطابق للدستور ولكن يرفضون إلغائه لأنهم أعطوا تقديرا سياسيا له، وقد يعتبر القانون مطابقا للدستور ولكن يرفضون ويبحثون عندئذ عن إلغائه متجاوزين بذلك إرادة البرلمان، وبالتالي فإن مصير القانون لا يتحدد وفق مطابقته للدستور، ولكن وفق مطابقة محتواه مع الاختيارات السياسية لأعضاء الهيئة.⁹

⁸ : ديبوكر إدريس- القانون الدستوري والمؤسسات السياسية- دار الكتاب الحديث الجزائر- طبعة 2003- ص 100.

⁹ : د. ماجد راغب الحلو- المرجع السابق- ص 101.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

ومن عيوب هذا الأسلوب أيضا، أن أعضاء هذه الهيئة لا تتوافر فيهم غالبا الكفاءة القانونية المطلوب لأداء مهمة مراقبة دستورية القوانين، والتي ينبغي أن تكتسي طابعا قانونيا محض.¹⁰

المطلب الثالث: أساليب ممارسة الرقابة السياسية .

إن ممارسة الرقابة عن طريق هيئة سياسية يقتضي أساليب لممارستها، كما نجد لهذه الرقابة تطبيقات لها في دول معينة لاسيما فرنسا والدول الاشتراكية سابقة.

الفرع الأول: الرقابة على دستور القوانين بواسطة مجلس دستوري. أول ما ظهرت هذه الرقابة كانت بفرنسا، ويعود الفضل في ظهورها إلى الفقيه الفرنسي " سبيز " الذي نادى بإنشاء هيئة سياسية تكلف بنظر ودراسة القوانين، من أجل إلغاء المخالف منها للدستور، بغية تحقيق هدفه الرامي إلى حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة. وكان " سبيز " يرى أن تلك هي النتيجة الطبيعية التي تترتب منطقيا على التمييز بين السلطتين التأسيسية والتشريعية.

وقد اعتمد في مناداته بخلق هذا الإطار للرقابة على دستورية القوانين على أسباب تاريخية، وقانونية، وسياسية. أثرت على النظام السياسي الفرنسي ما جعل الحكام يبتعدون على إنشاء هيئة تستند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.¹¹

¹⁰ : الشافعي محمد البشير- القانون الدستوري والنظم السياسية والسودانية ، منشأة المعارف- الإسكندرية- الجزء الأول- طبعة 1970- ص 51.

¹¹ : د. سعيد بوشعير- القانون الدستوري والنظم السياسي والمقارنة- ص 170

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

فبالنسبة إلى الأسباب القانونية، نجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات، وقد اعتبر تدخل القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ومن الناحية السياسية، فقد استند في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عم إرادة الأمة، وأن هذه الإدارة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

أما بخصوص الأسباب التاريخية، فيمكن ردها إلى أعمال العرقلة في تنفيذ هذه القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات، فقد توصلت إلى الحكم بإلغاء القوانين، وهذا ما دفع رجال الثورة إلى تقييد سلطات المحاكم، ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، كما ذكرنا سابقا، ولذلك يتراجع القضاء خوفا من العقاب عن مجازفتها في عرقلة تنفيذ القوانين والتدخل في مهام السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق السؤال الأولي.

إن هذا الأسلوب يتبع في الدول التي يعتبر فيها البرلمان نفسه هو السيد من الناحية العلمية، وبمقتضى السيادة يقبل من تلقاء نفسه أن يخضع لنوع من التحديد الذاتي ففي أثناء المداولات التي تجرى في البرلمان حول مشروع قانون. يكون من حق رئيس المجلس التشريعي. أن يقرر عدم فتح باب المناقشة حول مشروع القانون لأنه غير دستوري، كما من حق أي عضو من أعضاء البرلمان أن يطرح على المجلس السؤال الأول. بمعنى أن يضع بصدد مشروع القانون سؤالا مفاده: هل مشروع القانون والاقتراح بقانون دستوري؟

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

ومن ثم يتعين على البرلمان أن يقدر ما إذا كان المشروع والاقتراح دستوريا أم غير دستوري.¹²

الفرع الثالث: الرقابة عن طريق هيئة نيابية.

هذا النوع من الرقابة معروف في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية. والغرض من هذه الطريقة. هو أن تبقى كلمة الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد هي العليا، ولا تعلق كلمة أية جهة أخرى عليها.

ولا يهدف هذا النوع من هيئات الرقابة إلى حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السلطة التشريعية، أو التنفيذية، كما هو الحال في الدول الليبرالية ذلك لأن الحقوق والواجبات في الدول الاشتراكية ذات مضمون إيجابي.¹³ وقد وجهت لهذه الطريقة من الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية انتقادات على النحو التالي:

- 1 - إسناد الرقابة إلى هيئة غير مستقلة عن البرلمان. وإن إسنادها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع، يعني المراقبة الذاتية إذ كيف يمكن أن تضع هيئة قانونا ما وبعد إقراره تقوم بمراقبة للتأكد من مدى دستوريته؟
- 2- تأثر هذه الهيئة بآراء الجهات التي قامت باختبار أعضائها. وهو ما يؤدي إلى التقليل من شأنها، وجعلها هيئة تابعة، لا سلطة لها، وبالتالي فهي لا تمارس فعليا أية رقابة، مما يفسح للبرلمان الاعتداء على أحكام الدستور أو تفسيره بما

¹² محمد عبد العزيز سلمان- رقابة دستورية القوانين- دار الفكر العربي- الطبعة الأولى 1995- ص 71.

¹³ يأخذ بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفيتي فاستندت هذه المهمة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى وذلك قبل تفككه كما يأخذ بهذا النوع من الرقابة دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968 حيث أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

يتماشى ورغبة الجهة التي تسيطر عليه. وبالتالي تصبح الرقابة دون جدوى وعدم وجودها أفضل من وجودها.

3- الشعب يفقد الثقة في النظام، وفي أساس وجوده بما أن الهيئة التي أسندت لها مهمة الرقابة لم ولن تقوم بها إلا بما يتماشى وتوجيهات الحزب. فيطغى بذلك الجانب السياسي على الجانب القانوني، ويفقد الدستور سموه.

ولم يبق بهذا النوع من الرقابة أية قيمة إلا من الناحية التاريخية فقط ذلك لأن هذا النوع من الرقابة لا يتحقق هدفه كاملاً لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة، لا يكون إلا حين تمس مصالحها مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحها رغم أنها مخالفة للدستور.¹⁴

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

المبحث الثاني: تقدير الرقابة السياسية وتطبيقاتها.

في هذا المبحث سنبين بعض المزايا والعيوب للرقابة السياسية وأيضا تطبيقاتها في كل من النظامين الفرنسي و الجزائري.

المطلب الأول: مزايا الرقابة السياسية.

تتميز الرقابة السياسية في وجهة نظر من يؤيدها، بأنها رقابة وقائية وملائمة لآثار الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: رقابة وقائية.

تتصف الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية، تقي مخالفات الدستورية قبل وقوعها، فهي تمنع صدور القانون المخالف للدستور¹⁵. كما يسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات، وبتفادي تضارب الأحكام وعلى ذلك أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم وكانت ملزمة¹⁶، بحيث لا يستفيد منها الشعب بل تكون مقصورة على الحكومة والبرلمان. الشيء الذي يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية تتواطأ الحكومة والبرلمان على إصدارها لأسباب مختلفة¹⁷.

الفرع الثاني: ملائمتها لآثار الرقابة على دستورية القوانين.

فهذه الرقابة أكثر اتفاقا مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فلا شك أن الهيئة التي يناط بها ملتحة بدستورية القوانين ستكتسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات العامة المنشأة من بينها السلطة التشريعية.

15 د. محمد عبد العزيز سلمان- المرجع السابق- ص 72.

16 د. سعيد بوشعير- المرجع السابق- ص 200.

17 د. الأمين شريط- الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1999.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

إن نشاط هذه السلطات جميعا سيكون خاضعا لرقابة السلطة، وبالتالي تستطيع هذه الأخيرة أن تشكل نشاط تلك السلطات وأن تحدد اختصاصاتها وأن تمنع نفاذ أعمال صادرة منها كلما وجدتها متعارضة مع حكم من أحكام الدستور.¹⁸

ومن ثم تكون الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة سياسية إذا نضرنا إلى آثار المترتب عليها ويكون منطقيا أن توضع هذه المهمة في أيدي هيئة سياسية.

المطلب الثاني: عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

عند مقارنة الرقابة السياسية مع الرقابة القضائية نجد بأن الأولى ليست أسلوب ناتج وفعال¹⁹ ويتمثل ذلك بالماخذ التالية:

الفرع الأول: رقابة ذات طابع سياسي.

إن الهيئة السياسية بطبيعتها ليست حيادية ودائما تخضع لنزوات سياسية ومنحازة لجهة معينة أو لفكرة معينة وهذا يفسد الغاية من تقرير الرقابة على دستورية القوانين ذلك؟ أن الرقابة ما قررت إلا لتضع حدا للطغيان السياسي على السلطة التشريعية ولكي لا تصبح هيئة عليا المسيطرة في البلاد. فضلا عن إن تحريك الرقابة يلجأ إلى محض إرادة القائمين على السلطة إذ شاءوا أثاروا الدستورية وإن لم يشاءوا فلا يمكن إثارتها مما يؤدي

¹⁸: حالة مخالفة القانون لحكم دستوري غير مكتوب: أي حالة مخالفة القانون لنص عرضي. أو لمبدأ عام مستقر في الضمير الإنساني ويعلو على الدساتير المكتوبة نفسها كحقوق الإنسانية: ذهب العميد هوريو إلى جوار الطعن بمبدأ دستورية القانون في هذه الحالة إذا كان مخالفا لمبدأ من المبادئ اللازمة لحياة الدولة كالقانون الذي يصدر مثلا مقرر شرعي إضراب الموظفين (وذلك قبل النص عليه في دستور فرنسا الصادر سنة 1946).

¹⁹ د. الأمين شريط- المرجع السابق- ص 150.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

إلى أن تصبح الرقابة أداة بأيدي تلك السلطة مما يؤدي إلى أن تصبح الرقابة مقررة لصالح السلطات العامة وليس لصالح الدستور والحريات الفردية.²⁰

الفرع الثاني: رقابة قانونية

إن خلو هذه الهيئة من أعضاء المؤهلين تأهيلات قانونية اللازمة لإمكان قيام بعملية الرقابة تؤدي إلى فشلها في أكثر من الأحيان من الناحية القانونية إذ نتأثر الهيئة القائمة على الرقابة بأراء الجهات التي قامت باختيار أعضاءها وهو ما يؤدي إلى التقليل من شأنها وجعلها هيئة تابعة لا سلطة لها وبالتالي لا تمارس فعليا أي رقابة مما يسمح للبرلمان بالاعتداء على أحكام الدستور أو تغييره بما يتماشى والرغبة التي تسيطر عليه.²¹

المطلب الثالث: تطبيق الرقابة السياسية

وفقا لما أشرنا إليه سابقا أن فرنسا هي التي ظهرت فيها بوادر الرقابة السياسية وقد عرفت هذا الأسلوب في دساتيرها السابقة وذلك بفضل الفرنسي " سيبز " ولا زالت تعمل بها في الدستور المعمول به حاليا كما أخذت بهذا الجزائري في دساتيرها.

الفرع الأول: تطبيقات الرقابة السياسية في الدساتير الفرنسية

إن فرنسا في العهد الذي عرفت فيه الرقابة السياسية وقامت بهذه التجربة عن طريق ما يسمى بمجلس شيوخ الإمبراطورية الأولى في دستور 1799 ومجلس شيوخ الإمبراطورية الثانية في دستور 1882 والذي كان يطلق

20 د. محمد عبد العزيز سلمان- المرجع السابق- ص 73.

21 د. سعيد بوشعير- المرجع السابق- ص 200.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

عليه تسمية مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور وقد سار على نفس الأسلوب دستتور 1946 من خلال تجربة اللجنة الدستورية.²²

أما بالنسبة لدستور 1958 فقد سار على نهج الدساتير السابقة الذكر وذلك بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها وقد اسندوا مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية أطلقوا عليها تسمية (المجلس الدستوري).²³

ويتكون المجلس الدستوري من أعضاء بحكم القانون، وهم :

رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة، و(9) تسعة آخرين يتفرد رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة ويعين رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ كل واحد منهما ثلاث أعضاء فيكون عدد الأعضاء المعينين تسعة (9) إلى جانب الأعضاء بحكم القانون، أما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء الذي يكون له صوت مرجح عند التساوي في الأصوات. وهذا ما أقرته المادة 56 من الدستور " إن المجلس الدستوري يتكون من (9) تسعة أعضاء تستمر عضويتهم لمدة (9) سنوات غير قابلة للتجديد.

ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات " ويتضح من هذا النص أن

للمجلس الدستوري نوعين من الأعضاء:

22 د. بوكري إدريس- المرجع السابق- ص 100.
23 دستور 1958 وهو المعمول به حاليا في فرنسا
د. سعيد بو شعير- المرجع السابق-

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

أ- أعضاء بقوة القانون مدى الحياة: وهم رؤساء الجمهورية السابقين والحكمة من تعيينهم هي الاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها خلال فترة عملهم.

ب- أعضاء معينون: وهم (9) تسعة أعضاء، وقد نص القانون الأساسي للمجلس على أن التشكيل الأول يتضمنها ثلاث (3) أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات وثلاث آخرون لمدة ستة سنوات، وثلاثة لمدة تسع سنوات على أن يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية عضو من كل طائفة.

لابد من الإشارة على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وعضوية الوزارة أو عضوية المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولا يجوز أن يعين أعضاء المجلس خلال مدة عضويتهم في وظائف عامة كما لا يجوز ترقيتهم بالاختيار إن كانوا موظفين عموميين.²⁴

الرقابة السياسية في ظل دستور 1958:

جعل الرقابة على دستورية القوانين والقوانين الأساسية ولوائح المجلس الوطني أو المعاهدات من اختصاص هذه الهيئة، قبل 1954 كانت القوانين والتصرفات البرلمانية والتشريعية بصفة عامة خارج الرقابة وبالأخص مجلس الدولة ومجلس الطعن رفض النظر لهذه الفئة ولو على أساس استثنائي.²⁵

24 د. محمد عبد العزيز سلمان- المرجع السابق- ص 199.

25 د. أوصديق فوزي- المرجع السابق- ص 188

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وقد جاء هذا الدستور درسا على مبادئ أساسية لم تكن واضحة في الدساتير السابقة منها.

1- مبدأ جمود الدستور.

2- أقام رقابة جدية على دستورية القوانين.

3- حصر مجال القانون في حين أطلق مجال اللائحة.

وحسب المادة 61 من الدستور تتمثل اختصاصات المجلس في الفصل في مطابقة الدستور للقوانين. ومن خلال ذلك يمارس المجلس نوعين من الرقابة إحداها " إجبارية " والثانية " اختيارية ".

(1) الرقابة الإجبارية: نص الدستور في المادة 61 من الفقرة الأولى على أن بعض القوانين تخضع للرقابة الدستورية لزوما قبل إصدارها ويتعلق الأمر بالأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (الجمعية الوطنية، مجلس الشيوخ) وذلك لارتباطها بتنظيم السلطة التشريعية وهي الأنظمة التي لا يجوز أن تكون مخالفة للدستور.

(2) الرقابة الاختيارية (الجوازية): وفقا للمادتين 54 و 61 من الدستور فإن اختصاصات المجلس الدستوري في مجال المراقبة الدستورية تشتمل كل من القوانين العادية أو المعاهدات الدولية، فبالنسبة للقوانين العادية يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من إحدى السلطات. أن يفحص دستورية كل قانون²⁶ وذلك بعد انتهاء التصويت عليها نهائيا في البرلمان وقبل التصديق عليها، ويجب أن يصدر المجلس قراره خلال شهر من تاريخ الإحالة، وأجاز

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

أن تقصر هذه المدة إلى ثمانية (8) أيام، بناء على طلب من الحكومة، في حالة الضرورة، كما أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن وهي ملزمة لجميع السلطات.

يجوز لمجلس الوزراء أن يطلب انعقاد المجلس للنظر فيما إذا كان القانون من القوانين الصادرة بعد العمل الدستوري 1958 يدخل في المجال التشريعي أو المجال اللأحي طبقاً لنص المادة 34 من الدستور الفرنسي كما يجوز للحكومة أثناء مناقشة المشروع أو أي اقتراح لقانون أمام البرلمان كما تلجأ إلى المجلس الدستوري ليحدد ما إذا كان مشروع القانون لا يدخل في اختصاص البرلمان، وإنما في اختصاص الحكومة وعلى المجلس أن يحسم الخلاف بين الحكومة و المجلس النيابي .

- يجوز أيضاً للمجلس الدستوري أن يعلن أن أحد بنود الاتفاقية الدولية مخالف للدستور في هذه الحالة لا يمكن الموافقة عليها أو التصديق إلا بعد تعديل الدستور.

- كما لا يجوز لـ 60 عضواً من أي من مجلس البرلمان أن يطلبوا انعقاد المجلس للنظر في قانون مخالف للدستور.²⁷

- وقرار المجلس كما سبق وأن أشرنا غير قابلة للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن كما أنه ملزم بالنسبة لجميع سلطات الدولة.

- وفقاً لنص المادة 54 من الدستور يتم عرض المعاهدات الدولية على المجلس الدستوري لفحص مطابقتها للدستور.

²⁷: د. محمد عبد العزيز سلمان- المرجع السابق- ص 201.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وصلاحية المجلس الدستوري لا تمتد للقوانين التي وافق الشعب عليها بواسطة الاستفتاء على الرغم من أن هذا الأمر لا ينص الدستور صراحة عليه.

ولكن بموجب قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 1962 وبمناسبة التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الذي جرى في التاريخ أعلاه، الذي مكن من انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الاقتراع العام المباشر وبعد إخطاره من طرف رئيس مجلس الشيوخ حول مطابقة إجراء التعديل باستعمال (11) أحد عشر أسلوب استفتاء مع الدستور، أكد المجلس الدستوري عدم صلاحية الفصل في صحة قانون يعد تغييرا مباشرا للسيادة الوطنية وعندما يعين الشعب مباشرة عن إرادته فإن هذا الأخير لا يخضع لأية رقابة وليست ملزمة باحترام الدستور.²⁸

الدستورية منها الرقابة على التعهدات الدولية قبل التصديق عليها وفق للمادة 54 كما سبق وتجدر الإشارة ومما يلاحظ أن للمجل اختصاصات وجوبية أخرى عند الرقابة على بيانه والإشراف على الإجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون وإعلان النتائج م 58 ، وإعلان الاستفتاء وإعلان النتائج م 60 ، وبالإضافة إلى بعض الاختصاصات المنفردة. وللمجلس الدستوري أيضا اختصاصات ذات طبيعة استشارية.

²⁸: د. بوكر إدري- المرجع السابق- ص 103.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وهي محددة على سبيل الحصر مقصورة على الحالات التي نص عليها الدستور أو القوانين أو اللوائح التي صدرت لهذا الدستور ويمكن أن نصنف الآراء التي يبديها المجلس الاستشاري إلى نوعين:

(1) الاستشارات العالمية: وهي نوعان نوع نصت عليه المادة 61 من الدستور والتي تقضي بأن المجلس يقدم لرئيس الجمهورية رأياً مسبباً بخصوص تحقق الشروط التي تتطلبها هذه المادة، وينشر هذا الرأي في الجريدة الرسمية.

والنوع الآخر يتعلق بالملاحظات التي من حق المجلس الدستوري أن يبديها حول المنظمات التي نحقها أن تستخدم الوسائل الرسمية في الدعاية في حالة الاستفتاءات العامة.

(2) الاستشارات الغير العلنية: يتعين إلزامياً على رئيس الدولة أن يشير المجلس الدستوري في حالة اتخاذ تدابير الإجراءات التي يتطلبها وفق للمادة 16 من الدستور.

الانتقادات الموجهة للمجلس الدستوري:

لقد انتقد الفقهاء بشدة تجربة المجلس الدستوري وكان انتقادهم حول تشكيل والاختصاص ومنها:

• أن تشكيل المجلس الدستوري على النحو الذي أوضحناه يؤدي إلى عدم الاستقلال الكافي لأعضائه لأداء المهمة المنوطة بهم كما قد لا يأتي التشكيل بالعناصر القانونية والقضائية اللازمة لمباشرة الرقابة.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

- إن هذه الرقابة مقررة لصالح المجال اللائحي للحكومة وحماية من الاعتداء للسلطة التشريعية على هذا المجال والمجلس الدستوري في ذلك يتولى إلزام البرلمان بعدم تجاوز حدوده.
 - الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري مقررة لصالح السلطات العامة وليست لصالح الأفراد إذ لا يجوز لهم كما سلف بيان ذلك اللجوء إلى المجلس للطعن بعدم دستورية قانون بحجة مساسه بحقوقهم.
 - المجلس الدستوري لا يمارس اختصاصه إلا إذا أحالت إليه القوانين لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو النواب أو 60 نائبا من أحد المجلسين وبغير هذه الوسيلة لا ينعقد الاختصاص حيث يستطيع هؤلاء شل اختصاص المجلس بعد إحالة القوانين إليه. السلطة التشريعية هي التي تسن القانون ومخالفة الدستور تأتي من جانبها فإذا كان القانون المخالف يحقق رغبة لرئيس الجمهورية أو يتفق مع ميوله كان معنا ذلك اتفاقه (رئيس الجمهورية) مع السلطة التشريعية ويمكن حينئذ أن يصدر دون أن يحال إلى المجلس الدستوري ولا يستطيع المجلس أن يفعل أي شيء في هذه الحالة.
- إلا أنه على الرغم من هذه الانتقادات التي عددها الفقهاء فإنهم عادوا وقرروا أن المجلس أظهر الكثير من الجرأة كما دل ذلك على استقلاله.²⁹
- فيعد اعتلاء الرئيس (فاليري جد مكارديستان) رئاسة الجمهورية حاول إصلاح هذا الجهاز وقد تمت الموافقة في مؤتمر برلماني يوم 23 أكتوبر

²⁹. د. سعيد بوشعير - المرجع السابق - ص 198.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

1974 على أحقية 60 عضوا في مجلس الشيوخ (أي حوالي 1/5 عضو من مجلس الشيوخ).³⁰

وعليه فإن تعديل 1974 قد سد العديد من الثغرات حيث سمح لعدد من النواب أن يكونوا من المعارضة إلى جانب الهيئات الأخرى طرح مسألة دستورية قانون أمام المجلس مما يدعم هذا النوع من الرقابة وإن كان لا يمتد هذا الحق للمواطنين مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة إذا علمنا بأن هذا المجلس كان قد أصدر حكما آخر في 16 جويلية 1971 بعدم دستورية قانون لمخالفته لديباجة الدستور وبالتالي جعل الديباجة ذات قوة دستورية.

نظرا لاحتواء هذه الديباجة على أحكام إعلان حقوق الإنسان والمواطن فإن موقف المجلس يعني تقييد البرلمان في سن القوانين بحيث يلتزم باحترام نصوص الدستور عند أداء مهمته وكذلك الديباجة وبالتالي إعلان سنة 1789 ولعل توسيع هذا الاختصاص يسمح للمجلس بالقيام بدوره على أكمل وجه.³¹

وهكذا لقي هذا الإصلاح انتصارا كبيرا رغم أن الأحزاب السياسية انتخبت ضده فأصبحت تستعمله بكثرة في مرحلة المعارضة وبالتالي ما بين ديسمبر 1974 إلى مارس 1984 عرف المجلس الدستوري 125 حالة إخطار

³⁰. د. أوصديق فوزي- المرجع السابق- ص 191.

³¹. د. سعيد بوغير - المرجع السابق- ص 198.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

من طرف عائلات برلمانية بحيث أن 84 حالة عرفت قرارا جديدا وأثبتت عدم دستورية ذلك القانون.³²

وفي الأخير ومن خلال التسع سنوات (1974 – 1984) ثم ارتفاع نسبة القرارات بعشر مرات على خلاف السنوات الخمسة عشر الأولى (1959-1974).

كما قد أخرج المجلس الدستوري من اختصاصاته الطعون الموجهة لجميع مشروعات القوانين التي يوافق عليها الشعب في الاستفتاء وقد انتهج المجلس الدستوري هذا الحل بقراره الصادر في 8 نوفمبر 1962 بناء على طعن مقدم من طرف رئيس مجلس الشيوخ gastron momerille

وبالتالي إذا كان يطغى الطابع السياسي على تشكيل المجلس فإن الطابع القضائي يطغى على أحكامه، هذا فضلا عن كفاءة أعضائه مما يضيف عليه استقلالية كثيرة نسبيا.

وبالتالي بدأ الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بدأ يتخذ معنى رسمي وواقعي وبدأ يخرج من حيز نظرية الدستورية إلى حيز التنفيذ العملي.

الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة السياسية في الدساتير الجزائرية

لقد اقترنت الرقابة على الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري وظلت تتطور بشكل متقطع، حيث تم إقرارها في أول دستور جزائري (1963)، ثم اختفت في الدستور الثاني (1976) ومن ثم عادة من جديد في

³² د. محمد عبد العزيز سلمان- المرجع السابق- ص د. محمد عبد العزيز سلمان- المرجع السابق- ص

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الدستور 1989 ومن ثم بعد استقراء التاريخ الدستوري في الجزائر كشف لنا أن تطور هذا النوع من الرقابة الدستورية قد مرت بمراحل في إنشاء هيئة سياسية على شاكلة الدستور الفرنسي سميت " بالمجلس الدستوري " حيث عرف هذا الأخير تطورا كالاتي:

- مرحلة 1963:

منذ الاستقلال اتجه النظام السياسي الجزائري نحو تجديد فكرة القانون التي عبر عنها الدستور الأول لدولة الجزائرية في ديباجته والمتعارف عليه أن أول دستور جزائري صدر في 10 سبتمبر 1963 حيث أن هذا الأخير أخذ بالرقابة على دستورية القوانين وأسند هذه العملية إلى هيئة سياسية وأعطى لها تسمية المجلس الدستوري ولكن الرئيس السابق أحمد بن بله في 3 أكتوبر 1963 فرض حالة الخطر الوشيك استنادا إلى نص المادة 59 من الدستور التي تنص " في حالة الخطر وشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ".

وكان المجلس يتشكل حسب ما نصت عليه المادة 63 من الدستور من سبعة أعضاء وهم:

1- عضو الرئيس الأول المحكمة العليا، رئيس الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، رئيس الغرفة الإدارية في المحكمة العليا، وأعضاء من السلطة التشريعية كل من نواب (02) يعينهم المجلس الوطني ومن السلطة التنفيذية عضو يعينه رئيس الجمهورية. رئيس المجلس الدستوري ينتخبه أعضاء المجلس الدستوري الذي ليس له صوت مرجح ولكن ما نلاحظه هو أن النظام

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

السياسي في 1963 كان نظام رئاسي متشدد لأن جميع السلطات كانت مركزة في يد السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى في الدولة.

ولقد حددت المادة 58 من الدستور المذكور مهمة المجلس حيث أن اختصاصات هذا الأخير كانت محددة ومقيدة لأنه يمارس الرقابة على القوانين والأوامر التشريعية ولا يجوز له أن يمارس الرقابة على المعاهدات أو النظام الداخلي للبرلمان.

أما المادة 64 تقضي بأنه: " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني ".

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الفصل الثاني: الرقابة القضائية

إذا كانت فرنسا الوطن الأم للرقابة السياسية فإن الرقابة القضائية هي من ابتكار النظام السياسي الأمريكي، ومنها انتقلت إلى عدة دول فقد حاول العديد من الفقهاء لإرساء رقابة قضائية مهمة التحقيق والتأكد من تماشي أحكام القانون مع الدستور.

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية.

إن هذا النوع من الرقابة تمنع المشرع من تجاوز الاختصاصات التي حددها له الدستور الذي هو أيضا أحد قوانين الدولة.³³

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية.

ويعهد هذا الأسلوب إلى هيئة قضائية مهمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ولهذا الغرض عرفت الأنظمة التي تثبت هذا الأسلوب نموذجيا أحدها يعهد المهمة إلى المحاكم القضائية العادية وهو أدق أنواع الرقابة وهو النموذج الأمريكي ويقوم الآخر على إحداث مهمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية وهو النموذج الأوربي.³⁴

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية.

هناك نوع آخر من الرقابة وهي قانونية تتمثل في الرقابة القضائية لدستورية القوانين وهي مهمة قانونية يعهد بها إلى القاضي للتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور ومدى التزام البرلمان بالحدود التي رسمها له الدستور.

³³ أمين شريط ، ص 111

³⁴ بوكر إدريس، ص 103

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

حيث أن عملية الرقابة تبدأ من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعي مخالفتها والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري، وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان هذا القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا؟³⁵

الفرع الثاني: بوادر ظهورها

حيث يرجع الكثير من الفقه أسباب نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية إلى عدة عوامل منها:

- التميز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ الاتحادي، وضرورة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومة الولايات، الأفكار الدستورية السابقة على الاتحاد.

- جهود المحكمة العليا وخاصة في قضية " ماربيري ضد ماديسون"³⁶ حيث يميل كثير من الشراخ إلى القول بأن الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة جاءت وليدة النظام الاتحادي، وإليه وحده يرجع الفضل في شأنها ، كما يميل آخرون إلى المبالغة في قيمة قضية " ماريري ضد ماديسون " باعتبارها أول بوادر الرقابة الصريحة على الدستورية ولكن هذا لا يترك قيمة للنظام الاتحادي وأثر على الرقابة ، ولكن كانت هناك أيضا سوابق

³⁵ عبد العزيز محمد سلمان، ص 74

³⁶ حيث بعد تولي رئاسة الجمهورية " توماس جيفرسن " مهام المنصب استمر في السهو ليجول دون استكمال الاجراءات تعيين أكبر عدد ممكن من القضاة الموالين للحزب المعارض، فأصدر تعليمات إلى وزير الداخلية الجديد "ماديسون" بأن يسلم أمور التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الآخر أي تسليم قرارات التعيين لخمسة وعشرون شخصا وأن توقف القرارات الخاصة بسبعة عشرة الباقين على ان مار بوري هو أحد الذين صرف النظر على تعيينه إضافة إلى ماربوري كان من بين هؤلاء القضاة.....وروبرت ويليام هاربر حيث لم يقبل هذا الوضع ولجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبا بالحكم في أحقيته في التعيين وأصدر أمر إلى ماديسون بتسليمه أمر تعيين بناء على سلطته بإصدار أوامر.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وأفكار سبقت قيام الاتحاد وكانت لها أكبر أثر في أن تتقبل العقلية الأمريكية فكرة الرقابة على دستورية القوانين إذا أنها عامل من عوامل التي شجعت marseal في قضيته وجرأته في التصدي لهذا الموضوع وحسمه بصورة واضحة وقاطعة. وبالتالي كان لها الأثر الكبير في التمهيد لفكرة الرقابة على دستورية القوانين بحيث أصبحت جوهر النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية.³⁷

ولكن هذه السوابق والأفكار وإن كان لها أثر كبير في نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة، فإنها لم تكن تستطيع وحدها أن تؤدي بمسار الرقابة إلى ما صارت إليه، وما كانت أيضا وحدها تستطيع أن توسع هذا المبدأ بحيث يصبح كما قلنا جوهر النظام الدستوري للنظام الأمريكي.

- بل أن هناك عاملا آخر موازيا لكل هذه العوامل، فلن تكن الرقابة على الدستورية لتصل إلى ما وصلت إليه لولا وجود النظام الاتحادي الذي جمع بين الولايات.

فالدول التي تدخل في الاتحاد تحتاج إلى التنظيم بصورة تقنية كيفية توزيع السلطات بينها وبين دول الاتحاد ولهذا تحتاج هذه الدول إلى ضمانات لذلك ومنها وجود " هيئة قضائية عليا " يكون اختصاصها الفصل في المنازعات بين الولايات الأعضاء في الاتحاد ودولة لاتحاد. لدستور الولايات المتحدة الأمريكية. لذا من المنطقي أن تعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق بالإضافة إلى النزاهة والاستقلال

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

بالإضافة إلى ما يقدم القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات بما يجعل من الرقابة ضمانا أكيد أو فعالا يحقق الاحترام للنصوص الدستورية. ولقد أخذت العديد من الدول بهذا الحل، إلا أن الفقه الدستوري اختلف في التقدير بشأنها.³⁸

ونذكر بعض الدول العربية التي أقرت إنشاء محكمة دستورية عليا منها العراق في دستورها الصادر سنة 1925، ودستور الكويت سنة 1962، والدستور الليبي لسنة 1963 ودستور جمهورية مصر العربية سنة 1971 ودستور السودان سنة 1973 والدستور السوري عام 1973. وهذه الرقابة قد تمارس من طرف هيئة أو هيئات، كما أن حق تحريك الدعوى يختلف من نظام دستوري إلى آخر، وعكس تصنيف الهيئات القضائية إلى اتجاهين: اتجاه يعهد هذه الرقابة لجهة معينة، أي جهة قضائية واحدة ويصطلح عليه بمركزية الرقابة. أما الاتجاه الثاني فإنه يعهد الرقابة لكل المحاكم الابتدائية أو الجزائية العليا وهذا ما يطلق عليه بلا مركزية الرقابة.

الاتجاه الأول: مركزية الرقابة centralisation du contrôle

حيث أن أغلبية الدول جعلت الرقابة من اختصاص القضاء وأعطت هذه الصلاحية لجهة قضائية خاصة إما موجودة ضمن الترتيب الهرمي للقضاء أو تنشئ محكمة قضائية خاصة لهذا الغرض وبالتالي فإنه لم يجعل الصلاحية لكل قاضي في الدولة ولكن خصها لجهة معينة على النحو التالي:

³⁸ د. رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان، النظم السياسية القانون الدستوري، دار المطبوعات الإسكندرية، طبعة 1999، ص 129.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

1- إسناد مهمة الفصل في دستورية القوانين إلى محكمة النقض أو المحكمة العليا في الدولة.

2- إسناد الرقابة إلى محكمة خاصة أنشأت لهذا الغرض وقد أخذت به العديد من الدول.

وبالتالي فإن الأخذ بهذا الاتجاه الأخير هو تجسيد عملي لمبدأ سيادة القانون، ومبدأ الفصل الغير جامد بين السلطات فتستطيع هذه السلطة العليا أن تراقب جميع الانحرافات الدستورية سواء من الناحية القضائية أو التشريعية أو التنفيذية، وكذلك الابتعاد عن المشاكل العملية الممكنة الحدوث كعدم الاستقرار في المعاملات القانونية.³⁹

الاتجاه الثاني: الرقابة اللامركزية

Décentralisation du contrôle juridictionnel

تجعل الرقابة من اختصاص جميع المحاكم مهما كانت في السلم الهرمي، ولكن هذا قد يدفعنا إلى بعض المشاكل العملية، بحيث تخلق لنا نزاعا بين المشرع والقاضي، أو بين القاعدة القانونية والأحكام القضائية فأيهما نتبع؟ فنعود للصراع حول المشروعة والشرعية الديمقراطية أمام الشرعية القانونية الفنية.

لأن مهام المحاكم أو القاضي هو الفصل في النزاع، والتعارض الموجود بين القانون العادي والنص الدستوري.

³⁹ د. فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص 195.196.197.198.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وقد سار على هذا الاتجاه القضاء المصري من خلال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 10 فري 1948، حيث جعل المحاكم كلها في البحث في دستورية القوانين.

وفي الأخير نخلص إلى أن الرقابة القضائية تتسم لجملة من السمات الخصائص، ولكن بالرغم من وجود ذلك الخصائص إلا أنها انتقدت لاسيما من قبل الفقه الفرنسي.

المطلب الثاني: الخصائص والانتقادات

تمتاز الرقابة القضائية بمجموعة من الخصائص منها:

1- الرقابة القضائية تأكد مبدأ سيادة الأمة: ذلك أن الدستور يقوم باستفتاء الشعب عليه فيجسد إرادة الشعب وبالتالي فإن السلطة التشريعية عندما تصدر قانون يخالف الدستور فهي تتعدى على الأمة وإذا كان حكم القاضي بعدم دستورية القانون فإنه بذلك يحمي إرادة الأمة.

2- الرقابة على دستورية القانون تؤكد مبدأ الفصل بين السلطات:

فعمل القاضي هو تطبيق القواعد القانونية على المنازعات المطروح أمامه ولطبيعة الحال قد تتعارض أمامه قاعدتان قانونيتان وما يجب على القاضي عند التعارض أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق يستبعد غيره فإذا كان التعارض مثلا بين قانون عادي ونص دستوري فإن الثاني سيكون هو الواجب التطبيق ومن هنا فإن إهمال القاضي للقانون المتعارض مع الدستور لا يعتبر خروجاً عن دائرة عمله ولا على المبدأ الفصل بين السلطات.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

3- الرقابة القضائية كانت ولا تزال خير ضمان للحريات الفردية والحقوق العامة: وذلك من خلال دور القضاء الحر المستقل المحايد فهو وحده باستطاعته حماية الحرية الفردية.

وإذا كانت الرقابة القضائية ضماناً هامة لحماية حريات الأفراد في الظروف العادية فإنها ضرورة حتمية لحماية هذه الحريات في الأوقات الاستثنائية التي تسود فيها إرادة الإدارة وينفتح أمامها المجال الاستبداد ومهما تكن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة فإنه ينبغي ألا تتخذ من هذه الظروف ذريعة للعصف بكيان النظام الدستورية أو النظام القانوني فيها.

وهذا ليس كلاماً نظرياً بل التجارب التي مرت بها الدول الآخذة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤكد أن الرقابة لعبت ولا تزال تلعب دوراً حيوياً لحماية الحريات الفردية ونذكر نموذج من بعض الأحكام الهامة التي كانت حصناً للحرية وملجأ للأفراد ولحقوقهم الخاصة ومنها مصر.

فقد كان القضاء المصري في الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا خير دليل على ذلك ومن ذلك حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة 1971/11/06 بعدم دستورية القرار بقانون 31 سنة 1963 بتعديل المادة 12 من قانون مجلس الدولة 55 سنة 1959 في ما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو استبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة.⁴⁰

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للرقابة القضائية

إن أهمية الرقابة القضائية ونجاحها، كل هذا مرهون ومرتبط في الواقع بمدى استقلالية وكفاءة الجهاز القضائي في الدولة وهذه المسألة نسبية من الصعب تحقيقها في مختلف البلدان بنفس الكيفية.⁴¹ ولذلك وجه الفقه الفرنسي عدة انتقادات لها ومنها :

1- أن إسناد عملية الرقابة إلى هيئة قضائية في نظر رجال الثورة الفرنسية يعتبر مساس بمبدأ الفصل بين السلطات فهو يمنح للسلطة القضائية الحق في التدخل في السلطة التشريعية ضف إلى ذلك بأن وظيفة القضاء مقصورة على تطبيق القانون دون فحص دستوريته فللمحاكم أن تفسر القوانين العادية ولكن ليس لها أن تفسر الدستور وعليه فلا يكون للقضاء رقيب على مراعاة السلطة التشريعية للحدود المقررة بالدستور وإنما الرقيب هو ضمير أعضاء هذه السلطة التشريعية أنفسهم.

2- الرقابة القضائية تقحم القضاة في السلطة السياسية فتراقب برنامج الحكومة عندما تلغي القوانين التي تستصدرها لتنفيذه وكل هذا يحول السلطة القضائية إلى سلطة تعلو الجميع وهذا ما يتنافى مع الدستور نفسه.

3- إسناد عملية الرقابة إلى القضاء يعتبر اعتداء على البرلمان والبرلمان يمثل سيادة الأمة.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

4- الرقابة القضائية تجر القاضي إلى حقل السياسة فالقاضي أثناء الرقابة لا يوازن بين نصين تشريعيين في الواقع وإنما بين نوايا سياسية متعارضة مما يجعله يضع نفسه محل أعضاء السلطة التأسيسية ثم محل أعضاء السلطة التشريعية وهذه عملية سياسية أكثر منها قضائية.

المطلب الثالث: صور الرقابة القضائية

ارتأينا في هذا المطلب أن ندرج موقف المشرع الجزائري من الرقابة القضائية أم أنه اكتف بالرقابة السياسية فقط ؟

حيث أن الدستور الجزائري سنة 1976 لم ينص صراحة على مبدأ على دستورية القوانين غير أنه اسند مهمة المحافظة على حقوق وحرية الأفراد للقضاء وفقا للمادة 164 واعتمد أن القاضي لا يخضع للقانون (مادة 172) كما اسند مهمة الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها للقضاء المادة 166 حيث يرى البعض أن الرقابة عن طريق الدفع في الجزائر ممكنة في دستور 1976 لعدم منعها دستوريا من جهة وإقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى يجعله جامد حيث يبدو ذلك في الشروط المتعلقة بتعديل نصوصه العامة أو التأسيسية والتي تخلف اختلافا كبيرا عن الشروط تعديل النصوص القانونية.

وقد يرى هذا بأن القضاة الجزائريين مكلفين بذلك ما دام الدستور لم يمنعهم، وعدم منعه لهم عن ممارسة تلك المهمة معناه أنهم مخيرين من احترام الدستور، أو القانون الذي يرى الأفراد أنه مخالف للدستور، وعليه فإنهم

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

مجبرين على بحث دستورية ذلك القانون وإصدار حكم بشأنه أما لصالحه بتثبيت دستوريته أم عليه بتقرير عدم دستوريته دون إلغائه.

وقد يرى البعض بأن إجماع القضاة لا يعني انتفاء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع لأنها مفروضة عليهم وليس أمامهم إلا البدء في ممارستها.

يبدو أن الرأي المفترض يتماشى والأنظمة التي تأخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حيث تسند لكل هيئة مهمة وسلطة خاصة للنظام الجزائري الذي لا يعترف بفكرة الفصل وإنما بوحدة السلطة عليه فإن الرقابة يجب أن تسند صراحة إلى هيئة قضائية توكل لها مهمة الرقابة.⁴²

أما بالدستور المقارن يوجد طريقتان للممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رقابة عن طريق رفع دعوى مبتدئة بعدم الدستورية، ورقابة عن طريق الدفع أثناء نظر دعوى عادية.⁴³

وعليه بالرغم من تنوع صور الرقابة في الدول المختلفة إلا أنه يمكن حصرها في نوعين وهما الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة القضائية عن طريق الدفع.⁴⁴

ويضاف إليهما طريقتان تختص بها الولايات المتحدة الأمريكية وهما طريقتان أوامر المنع والحكم التقريري.

الفرع الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (الإلغاء)

42 د. سعيد بوشعير، ص 204.

43 د. عبد العزيز محمد سلمان، ص 75.

44 د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 202.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

حيث ترفع الدعوى الأصلية من طرف صاحب الشأن يطالب فيها بإلغاء القانون لمخالفته الدستور.⁴⁵ ويمكن هذه الرقابة ناجحة من حيث الآثار فالحكم فيها يصبح ذو حجية مطلقة ونهائية ومن حيث تصفية النزاع حول دستورية القانون فهي تصفية لا رجعة فيها وقد يتخذ هذا الإلغاء صفتين أما إلغاء سابق أو إلغاء لاحق.⁴⁶

ولكن السؤال المطروح متى يكون هذا الإلغاء؟ ومن له الحق في رفع هذه الدعوى؟

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تمارسها جهة مركزية سواء كانت محكمة عليا أو محكمة دستورية مختصة بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن مطالبا بإلغاء قانون يعتقد بأنه غير دستوري دون أن ينتظر حتى تطبيق القانون عليه بمعنى أنه لصاحب الشأن الذي تضرر نتيجة إصدار قانون معين أن يطعن فيه مباشرة دون حاجة إلى انتظار تطبيق القانون عليه، فهو من عليه المبادرة في الطعن لإلغائه من المحكمة المختصة التي أن رأت أنه يخالف الدستور تقرر زواله بالنسبة لكافة سواء ثم ذلك بالنسبة للمستقبل أو بأثر رجعي حينما تقرر النصوص الدستور المنظمة لهذا النوع من الرقابة.⁴⁷

فهنا تقرر المحكمة بطلان القانون أن ثبتت لها مخالفة لدستور ويكون البطلان عاما بالنسبة للجميع وملزما لكل المحاكم، وهذه الطريقة لا يمكن

45 أ حسني بوديار، المرجع السابق، ص 109.

46 د. فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 208.

47 د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1999، ص 130

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

تقريرها إلا بنص صريح عليها في الدستور كما هو الحال في دستور إيطاليا الحالي.⁴⁸

ففي هذه الصورة يقوم صاحب الشأن بمهاجمة القانون الذي تضرر منه، وذلك بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة التي النظام الدستوري، بذلك فهي إذا طريقة هجومية يقوم بها كل من وجه إليه القانون الذي يدعي عدم دستوريته لتطبيقه والمنازعة في التطبيق فصاحب الشأن هنا يخاصم القانون بصفة أصلية ومستقلة ويطلب إلغاءه.⁴⁹

وقد يعهد بالنظر إلى دعوى دستورية القوانين إلى المحكمة العليا التي تحتل موضوع في قمة القضاء العادي وهو ما قرره الدستور السويسري المركزي حيث أعطى لكل فرد له مصلحة مشروع في إلغاء القانون والحق في اللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا ليطلب إلغاء القانون غير الدستوري متى أثبت أن له مصلحة له في هذا الإلغاء سواء كانت هذه المصلحة حالة أو مستعجلة.

ومع ذلك يجدر القول بأن اختصاص هذه المحكمة لا يمتد إلى قوانين اتحادية فهو مقصور فقط على قوانين صادرة من المجالس النيابية للولايات دون قوانين التي يسنها المجلس النيابي المركزي.

وقد جهل الاختصاص بنظر الدعوى الدستورية لمحكمة دستورية متخصصة ويشير بعض الفقه إلى أن الدستور السوري سنة 1950 الذي كان مطبقاً قبل قيام الوحدة مع مصر سنة 1958 وقد أخذ بهذه الطريقة حيث نصت

48 د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 387.

49 د. عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 75.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

المادة 63 من هذا الدستور على أنه " إذا اعترض ربع أعضاء مجلس النواب على دستور القانون قبل إصداره أو إرساله رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا بحجة مخالفته للدستور يوقف نشره التي تصدر المحكمة العليا فيه خلال 10 أيام وإذا كان للقانون صحة للاستعجال وجب على المحكمة العليا أن تبث فيه خلال ثلاث أيام ".

الفقرة الثانية " إذا قررت المحكمة العليا أن القانون مخالف للدستور أعيد إلى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية ".

الفقرة الثالثة " فإذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المدة المحددة في هذه المادة وجب على رئيس الجمهورية إصدار القانون ".

ويلاحظ أن هذا الدستور قد أغلق باب الطعن بصفة مطلقة بوجه الأفراد ولأنهم لم يعط حق الطعن في قانون ما بعدم الدستورية إلا لرئيس الجمهورية ولربع أعضاء مجلس النواب، وهو في ذلك يختلف عن الدستور الإسباني لسنة 1931 الذي نظم رقابة واسعة وفعالة.

إذا أن الدستور أنشاء محكمة خاصة تسمى " محكمة الضمانات الدستورية " مكونة من ثلاث أعضاء يختارهم البرلمان، ومن عضوين تنتخبهما نقابة المحامين، ومن نائب عن كل منطقة إسبانية، يضاف إليهما رئيس ديوان المحاسبات وأربعة أساتذة تختارهم كلية الحقوق، وأفسح الطعن أمامها بحيث اعتراف به لكل شخص، عاما كان هذا الشخص أم خاصا، حتى ولو لم يكن القانون المطعون فيه قد أصاب بأذى.

وبهذا نخلص بملاحظتين أساسيتين:

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الأولى: وهي أن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية تفترض الأخذ بما يسمى " بمبدأ مركزية الرقابة " أي أن تمت محكمة واحدة تمارس هذه الرقابة، دون غيره من المحاكم، وقد تكون هذه المحكمة متخصصة في الموضوع أو المحكمة العليا التي توجد على قمة القضاء العادي (محكمة النقيض أو محكمة التميز).

الثانية: هي أن نتيجة هذه الرقابة هي زوال القانون، سواء تم ذلك بالنسبة للمستقبل فقط والماضي معاً، بحسب ما تقرره النصوص الدستورية المنظمة لهذا النوع من الرقابة ونظراً لخطورة هذه النتيجة، فإن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية لا يمكن الأخذ بها إلا بمقتضى نصوص دستورية تنظمها.⁵⁰

ويمكن في هذا المضمار أن نضرب مثلاً واقعياً، من القانون المضر بمصالح الأفراد وحقوقهم والخل بأحكام الدستور في آن واحد.

سن المجلس الشعبي الوطني قانوناً تحت رقم 91-07 المؤرخ في 3 أفريل 1991 المتضمن تقسيم الدوائر الانتخابية، لقد أقام هذا التشريع تمايزاً واضحاً بين مواطني الولايات في الدولة، ولم يأخذ بعين الاعتبار المعيار الموضوعي، المعروف عالمياً في المجال التقسيم الإقليمي إلى الدوائر الانتخابية، وهو معيار يبين على العامل الديمقراطي بالدرجة الأولى.⁵¹

غير أن النص المذكور اعتمد في تقسيمه للدوائر الانتخابية على العامل الجغرافي، وهو معيار يتنافى مع التوجه الديمقراطي، الذي برز جلياً في

⁵⁰ د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 131-132.

⁵¹ د. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

دستور 23 فيفري 1989 ويمكن ملاحظة التمايز وعدم المساواة بين مواطني ولايات الجنوب مع نظائرهم في ولايات الشمال التي أقامها القانون المشار إليه أعلاه في المثال التالي: ولاية أدرار منحت لها 9 مقاعد وولاية عنابة 8 مقاعد على أساس أن عدد سكان ولاية عنابة هو 455888 نسمة في حين أن عدد سكان ولاية أدرار لا يتجاوز 217678 نسمة.⁵²

خصائص الرقابة عن طري الدعوى الأصلية:

يترتب عن هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص وهي:

1- إن هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة وذلك بإسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه، فتنظر في صحة القوانين إذا ما طعن الأخر أو في القانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته، فتصدر وفقا لدراساتها للقانون حكما يثبت القانون أو يلغي ما هو مخالف للدستور.

2- تعتبر هذه الرقابة وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى على أن هذا الحق وإن كان مستمدا أو مقررا في الدستور إلا أنه مقيد بشرط يتمثل في تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يخيل ذلك.

3- نظرا لخطورة هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا

⁵² أنظر الجريدة الرسمية، السنة الثامنة، عدد15، 21 رمضان 1411هـ (1991/4/6).

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

مثل سويسرا في دستورها سنة 1874 أو محكمة دستورية خاصا كإيطاليا في دستورها الصادر عام 1947.⁵³

4- هذه الرقابة قد تكون سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وعادة ما تكون محدودة بأجل معين بعد صدور القانون تحقيقا لاستقرار المعاملات القانونية.

5- المحكمة قد تلغي القانون كليا أو جزائيا، أو ترفض الدعوى وتبقي القانون على حاله إذا كان مطابقا للدستور.⁵⁴

6- في حالة الإلغاء أو الدعوى فإن دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور وبالتالي لا يجوز إعادة العمل به مرة أخرى.

7- في حالة إلغاء الحكم الصادر تكون له حجة عامة أي مطلقة وبالنسبة للكافة.⁵⁵

8- حكم المحكمة نهائي غير قابل للطعن فيه، معنى ذلك أنه ينتج عنه توحيد الأحكام القضائية، أي توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين.⁵⁶

9- هذه الرقابة لا يمكن أن تمارس إلا من طرف جهة قضائية معينة يحددها الدستور نفسه كأن ينشئ محكمة دستورية خاصة لهذا الغرض أو يخول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة.

⁵³ د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 202-203.

⁵⁴ د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 116.

⁵⁵ الاستاذ حسين بوديار، المرجع السابق، ص 112.

⁵⁶ د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 203.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

10- هذه الجهة القضائية لا تقوم بالرقابة على دستورية القوانين إلا

بناء على دعوى ترفع أمامها.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع (الامتناع).

ففي هذه الحالة الرقابة مختلف تماما عن سابقتها فهي حالة الدفاع ويسبب في حالة الهجوم، فصاحب الشأن ينتظر حتى يطبق عليه القانون غير دستور في أية دعوى مدنية أو جنائية أو الإدارية، وعندئذ يدفع بأن هذا القانون غير متوافق مع الدستور ، ولا ينبغي أن يطبق عليه على أن بعدم دستورية هذا القانون.⁵⁷

ويلاحظ أن المحكمة لا تقرر في هذه الحالة بطلان القانون بطلانا تاما بل تكتفي بمجرد الامتناع عن تطبيقه امتناعا، لا يقيد المحاكم الأخرى قانونا، بل ولا يقيد نفس هذه المحكمة مستقبلا.⁵⁸

تعريف الرقابة عن طريق دعوى الدفع:

تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، ويكون هذا في صورة أو في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع، وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم

⁵⁷ د. عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 82.

⁵⁸ د. سليمان محمد الطناوي، المرجع السابق، ص 385.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الدستورية القانون يمتنع عن تطبيقه، ولا يقوم بإلغائه وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى.⁵⁹

هذه الطريقة تجعل القاضي بعيدا عن بحث دستورية القانون ما لم يدفع أحد الخصوم أمامه بعدم الدستورية.

والرقابة بطريقة الدفع يسميها بعض الفقه "برقابة الامتناع" بالنظر إلى الأثر الذي يترتب عليها. وهو امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري.

كما أن الرقابة بطريق الدفع يمكن ممارستها حتى مع خلو الدستور مع نص يبيح الرقابة لأن سكوت المشرع عن تنظيم الرقابة فسرته غالبية الفقهاء على أنه قبول لها، ولكن بطريقة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف، فوجود قضاء و إعطائه مهمة الفصل في المنازعات وتطبيقه حكم القانون على هذه المنازعات يفرض عليه واجب تفسير القانون وبيان حكمه عليه أعمال قواعد التفسير المعروفة.

وإن يعد القانون الأحدث ناسخا للقانون القديم. كما يجب عليه أن يغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأولى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة.

وبذلك يكون على القاضي واجب أعمال الدستور وإهدار حكم القانون العادي متى تضمن هذا الأخير مخالفة لأحكام الدستور، ثم لا يلزم من أجل

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

تقرير هذه الرقابة أن يتضمن الدستور حكماً ينظم الرقابة على دستورية القوانين.⁶⁰

ويستند حق القضاء في بحث دستورية القوانين كذلك إلى مبدأ مشروعية تصرفات الدولة جميعها، وهذا هو فيصل التفرقة بين الحكومة الخاضعة للقانون والحكومة الاستبدادية التي لا تخضع في حكمها للقانون.⁶¹

وقد كانت أول دولة تعرف هذا النوع من الرقابة هي الولايات المتحدة الأمريكية حينما وضعت المحكمة العليا، وهي أعلى سلطة قضائية مركزية في الولايات المتحدة، مبدأ هام مقتضاه أنه إذا عرض قضيته أمام أي قاضي في الولايات المتحدة يدفع فيها أحد المتخاصمين بمخالفة النص القانوني المراد تطبيقه للدستور، فإن على القاضي إذا ما تحقق من ذلك أن يمتنع عن تطبيقه القانون العادي لأنه إن لم يفعل يكون قد خالف الدستور.

وقد تمكنت المحكمة العليا عن طريق هذه الرقابة من مراقبة أحكام المحاكم العليا في الولايات وكذلك مراقبة القوانين العادية لتحقيق من مدى اعترافها لنصوص الدستور.⁶²

والدفع بعدم الدستورية، شأنه شأن سائر الدفوع، لا يشترط في قبوله إلا الشروط التي تشرط فيها، فلا بد من وجود خصومة موضوعية جدية، ولا بد من وجود مصلحة شخصية للطاعن.

60 د. عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 82.

61 د. سليمان محمد الطناوي، المرجع السابق، ص 384.

62 د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان، ص 133.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

هذان الشرطان قد تطور اتساعا وتضييقا مع أحكام المحكمة العليا التي حددت في كل مرحلة خصائص كل شرط، فإذا لم تكن بين الأطراف أية خصومة حقيقية أو أي اختلاف حول الوقائع، وإنما توأطئوا على رفع الدعوى أمام القضاء، للطعن في دستورية قانون فإن شرط المصلحة لا يتحقق، وعلى هذا توارث أحكام المحكمة العليا.⁶³

ومن ذلك قررت المحكمة العليا أنه لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضررا شخصيا مباشرا أو يوشك أن يسبب له الضرر ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد وبضرر يشاركه فيه عامة الناس.⁶⁴

خصائص الرقابة عن طريق الدفع:

كما سبق وأن رأينا بأن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتميز بخصائص فإن الرقابة عن طريق الدفع أيضا تتميز بجملة من خصائص نميزه عن غيره ومنها:

1- إن هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور، وإنما يستنتج من صفة الدستور فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة

⁶³ ومن الأحكام الصادرة في المحكمة العليا سنة 1963، في القضية المعروفة بقضية بينلر " Bitlir " أمتنع القاضي عن تطبيق القانون الغير الدستوري، نتيجة تعارضه مع المبادئ العامة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، ولقد سارت العديد من الدول في هذا الاتجاه وذلك بإدخال بعض الزيادات كالسمات مثلا لبعض الجهات المعنية، محكمة النقض، استعمال هذا الحق، مثلا كدستور رومانيا 1923 فقد أخذ بهذه الطريقة.

⁶⁴ د. عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 179.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في نفس المرتبة مع القوانين الأخرى، مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساسي للقوانين.

2- إن الرقابة عن طريق الدفع لا تمارس إلا بناء على طلب من جهة، وأن حكمها لا يلغي القانون ولو كان مخالف للدستور من جهة أخرى، فعند صدور القانون في هذه الحالة رغم أنه يمس مصلحة الأفراد لو طبق عليهم إلا أنهم لا يستطيعون مهاجمته طالبن إلغاءه بل على كل شخص أن ينظر في أن يراد تطبيق ذلك القانون عليه فيمتنع عن الخضوع له ثم يقدم إلى المحكمة مهمتها بعدم الخضوع للقانون.

3- دور القاضي في حالة الدفع إذا اتضح له بأن القانون غير دستوري فيمثل في الامتناع فقط عن تطبيقه وبالتالي يظل القانون قائماً، كما يمكن تطبيقه في حالات أخرى.

4- الحكم الصادر عن طريق الدفع له حجية نسبية، أي يقتصر أثره على أطراف النزاع المعروف على القضاء.

5- أنها سهلة المنال ولا تكلف نفقات، كما أن هذه الطريقة ليست مقيدة بمدة معينة.

6- إن الرقابة على دستورية القانون تمارس من قبل القاضي المتخصص لا من قبل هيئة سياسية، كما أنه نظراً لأن هذه الرقابة غير مستمدة من الدستور فتظل قائمة حتى ولو سقط الدستور.⁶⁵

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

7- إن الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ذاتها، بل هي قائمة بين أطرافها لأسباب أخرى متخلفة، وإنما تثار وتطرح مسألة مدى دستورية قانون معين
قد يطبق النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط، فهي إذن ليست دعوى ضد القانون.⁶⁶

8- أهم ما تتميز به الرقابة عن طريق الدفع أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، والقاضي لا يتدخل به في عمل البرلمان ولا يشارك في الوظيفة التشريعية، وهو حين يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري إنما يباشر منطلق وظيفة قضائية ولا يخرج عن طبيعتها بإنزال حكم القانون الأعلى عند التعارض كما سبق في البيان.

9- إن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد إلى اختصاصات الهيئات الأخرى، بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء، في حين أن الأحكام الصادرة نتيجة دعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق القانون وإلغائه تعد تدخلا في اختصاصات السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين مما يتجافى والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

10- الرقابة عن طريق الدفع تكون دعوى فرعية وليست أصلية أي أنها وسيلة دفاعية وليست هجومية.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

11- ينتج عنها عدم توحيد الأحكام أو الاجتهادات القضائية لأن حكم المحكمة غير ملزم لمحكمة ثابتة في نفس الدرجة بل هو غير ملزم للقاضي ذاته.⁶⁷

بالإضافة إلى الرقابة عن طريق الدفع هناك أسلوبان آخران لهما طابع استثنائي أيضاً، لكنهما الأقل أهمية واستعمالاً وهما : الرقابة عن طريق الأمر القضائي، والرقابة عن طريق الحكم التقريري.

الفرع الثالث: الرقابة عن طريق الأمر القضائي أو أوامر المنع.

سار هذا النظام في انكلترا وكانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة فيصدر المستشار أمراً قضائياً استناداً إلى مبادئ العدالة بتصحيح ذلك الظلم، وامتد إلى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار حيث خصت له في بداية الأمر محاكم مستقلة، ثم ما لبثت أن اندمجت المحاكم هذه مع محاكم القانون العام وبعد الاستقلال استمر العمل به، حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية عندما يتقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا منها وقف تنفيذ قانون المحكمة في طلبه فإن اتضح لها أن القانون غير دستوري أصدرت أمراً إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه وهو ملزم لذلك الأمر وإلا عد مرتكب لجريمة تدعى بجريمة احتقار المحكمة.⁶⁸

ونحن نرى بأن هذا الأسلوب كان موجوداً في الإسلام قبل انكلترا والولايات المتحدة. حيث كانت تسمى بقضاء المظالم وذلك حينما كان يفرض

67 د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 208.

68 د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 209.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

القاضي حكما مخالفا لشريعة الله وهو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لأنه لو طبق القرآن والسنة لما سمي بمظالم لعدم وجود الظلم فيهما.

وأوامر المنع تعتبر ضمانا عامة، فهي صالحة لحماية كافة أنواع الحقوق، لكنها إذا كانت كذلك فهي وسيلة احتياطية فلا يجوز الالتجاء إليها، حيث يتعذر تقديم الحماية الكافية عن طريق قواعد القانون العام.⁶⁹

ونظر لأن أمر المنع يمكن الفرد من مهاجمة القانون فور صدوره، ويتوقف بذلك الضرر الذي يمكن أن يصيبه من التنفيذ فقد اتجهت إليه الأنظار، مما أدى إلى تزايد عدد أوامر المنع، وأفرطت كل من المحاكم العليا والمحاكم الدنيا في إصدار مثل هذه الأوامر، مما أدى معه إلى تعطيل الكثير من القوانين، الأمر الذي حدا بالمشروع إلى أن يتدخل وينظم مثل هذه الأوامر في سنة 1910، بحيث أصبح الاختصاص بإصدار أوامر المنع مقصورا

على محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة قضاة، ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، ولم يعد في وسع القاضي الاتحادي المنفرد أن يصدر مثل هذه الأوامر مما أفقدها الكثير من أهميتها.⁷⁰

حيث أن الاتجاه المعاصر للمحكمة العليا بدأ يقلل الاهتمام بهذه الوسيلة، فمع سياسة الاصطلاحات التي انتهجها الرئيس "روزفلت" واصطلاحها مع الأوامر الصادرة من القضاء أدى إلى التقليل في الالتجاء إليها حتى وإن تم التجاء إليها، فغنه يتم تقييدها، فبموجب القانون الصادر في سنة 1910، يشترط

69 د. عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص 180.

70 د. عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص 181.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

اجتماع المحكمة الإقليمية المكونة من (3) قضاة لإصدار ذلك أمر بعدما كان يصدره بمفرده.⁷¹

الفرع الرابع: الرقابة عن طريق الحكم التقريري.

الأسلوب الثالث من أساليب الرقابة الدستورية التي عرفتھا الولايات المتحدة الأمريكية هو الحكم المقرر للحق وإذا كان هناك شك قد طال حول استعمال أمر المنع كوسيلة لرقابة دستورية القوانين فإن الشك والجدل بشأن هذا الأسلوب الثالث كان أكبر وأوسع بحيث ظلت المحاكم ترفض الأخذ به لمدة طويلة ثم أخذت به ومع ذلك ظلت المحكمة العليا في رفضها للحكم التقريري لمدة طويلة بعد ذلك.⁷²

حيث ظهر هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين أول الأمر سنة 1918 ومؤدى هذه الطريقة أن الفرض يلجأ للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه دستوري أم غير دستوري والنتيجة الأولى الناجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون فإذا كان دستوريا نفذه أما إذا كان مخالفا للدستور يمتنع عن تنفيذه.

وتتميز الأحكام التقريرية بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما في حالة الدفع وإنما ترفع استقلالا عن أية دعوى وتختلف عن الأمر القضائي في كونها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد في تفاديه فضلا عن خلوها من عنصر الأمر بالتنفيذ ولا تعتمد على منازعة.

71 د. فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 207.

72 د. محمد عبد العزيز سلمان، المرجع السابق، ص 182.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وإذا كانت محاكم الولايات المتحدة قد اتبعت هذا الأسلوب منذ 1918 فإن المحكمة الاتحادية العليا لا تأخذ بهذه الطريقة استناداً إلى طلب إصدار الحكم التقريري لا ينطوي على أية منازعة إلا أنه في ما بعد تراجعت عن موقفها وأقرت استخدام هذه الطريقة حفاظاً على ولايتها وفي سنة 1934 صدر القانون الاتحادي للأحكام التقريرية الذي يمنع المحاكم الولايات سلطة إصدار أحكام تقريرية تتعلق بدستورية القوانين وعرض ذلك القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا سنة 1937 في قضية شركة "أنتا" للتأمين فحكمت بدستوريته.⁷³

وإذا كان بعض الفقه في الولايات المتحدة قد ذهب إلى أن هذه الأحكام التقريرية تتشابه إلى حد كبير مع الآراء الاستشارية وكذا مع الدعاوى الغير منتجة التي لا ينازع أحد في ميولها إلا أن الغالبية من الفقه قد ذهبت إلى أن الحكم التقريري هو حكم بات ملزم لإطراف الدعوى بخصوص النزاع الصادر فيه وهو في هذا يختلف عن حكم في الدعوى غير المنتجة وعن الآراء الاستشارية. فالحكم في الدعوى غير المنتجة هو مجرد تقرير نظري لا تتأثر به حقوق الأفراد.

كذلك الحال في الرأي الاستشاري فهو مجرد تقرير لحكم القانون في بعض الوقائع التي لم تصبح بعد موضوع خصومة حقيقية بين الأفراد كما أنه غير ملزم في مستقبل العلاقة بين هؤلاء الأطراف.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

والواقع أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة لم تأخذ إلا بالرأي الأول الذي يعتبر الحكم التقريري من قبيل الآراء الاستشارية أو الدعاوى الغير منتجة.⁷⁴

المبحث الثاني: تقدير الرقابة القضائية وموقف مشرع الفرنسي

والجزائري منها.

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا عن كل ما يتعلق بالرقابة القضائية فإننا نود القيام بتقديرها بذكر بعض المزايا والعيوب لها.

المطلب الأول: مزايا الرقابة القضائية.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين فضل كبير في الدولة .

⁷⁴ د. عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 182.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

الفرع الأول: حياد واستقلالية القضاة.

إن هذا الأسلوب وخضوعه للإجراءات القضائية المعروفة مثل رفع دعوى المواجهة بين الخصوم وتعطيل الأحكام وعلانيتها. ويضمن هذا الأسلوب الحياد والاستقلال الذي يتمتع بهما القضاة عن كل سلطة سياسية ويجعلهم بعيدين عن ضغوطهم وتأثيراتها ويقبلها المواطنون لأنها تكتسي مصداقية أحسن.

كما أنها تؤكد مبدأ الفصل بين السلطات حيث أن القاضي أثناء عملية الرقابة لا يخرج عن دائرة عمله الأصلي ولا يعتدي على دائرة المشرع فالقاضي ملزم بتطبيق القاعدة القانونية وفي حالة تعارض قاعدتان قانونيتان يبحث عن القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني: الابتعاد عن الاعتبارات السياسية.

حيث يقوم القاضي بفحص مطابقة القانون للدستور بروح قانونية بعيد عن الاعتبارات السياسية. كما أن عملية الرقابة هي عملية قانونية فيها تنشيط للديمقراطية وتدعيمها لحكم الشعب.

المطلب الثاني: عيوب الرقابة القضائية.

بالرغم مما قدمته الرقابة القضائية من فضل إلا أنها قد شابتها بعض العيوب منها:

الفرع الأول: المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

إن اختصاص القضاء في الرقابة على دستورية القوانين تتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات فالقضاة معينين من قبل السلطة التنفيذية باستثناء بعض الدول التي يتم تعيينهم فيها عن طريق الانتخاب كالولايات المتحدة الأمريكية كما أن مهمتهم تنحصر في تطبيق وتفسير القوانين ولا تمتد لنصوص الدستور التي تحافظ على حصانتها وسموها على السلطة التشريعية المعبرة عن ضمير الأمة.⁷⁵

الفرع الثاني: خروج القاضي عن وظيفته.

الرقابة تسمح للقضاة المعيّنين بمراقبة نواب منتخبين مما يجعل سلطة القضاء أسمى من سلطة ممثلي الإرادة الشعبية المنتخبة وهذا يخرج القضاة عن إطار وظيفتهم والمتمثلة في تطبيق القانون وليس في تقسيمه أو الحكم عليه وإن تدخل القاضي لا يشكل خروجاً عن وظيفته فهو يقوم بضمان احترام القانون لأحكام تعلوا عليه من حيث المرتبة وهي أحكام الدستور ومن جهة أخرى فإن القاضي لا يقوم بهذه المهمة إلا بناء على أحكام القانون سواء كانت في الدستور أو في التشريع.⁷⁶

الفرع الثالث: الاعتداء على مبدأ سيادة الأمة.

إن الرقابة القضائية تشكل اعتداء على سيادة البرلمان المعبر عن إرادة الأمة وبالتالي اعتداء على سيادة الأمة، غير أن ما يجهله أنصار الرأي هو أن الدستور أيضاً تعبير عن إرادة الأمة العليا، فالأمة بوضعها الدستور أدرجت مجموعة من الأحكام والقواعد التي يتعين على جميع احترامها والخضوع لها

⁷⁵ د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 213.

⁷⁶ د. بوكر إدريس، المرجع السابق، ص 105.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وبالتالي فهو ليس تعدياً، وإنما هو تجسد لها، لأن البرلمان غير معصوم عن الخطأ فقد ينحرف عن إرادة الأمة العليا المعبر عنها في الدستور.⁷⁷

المطلب الثالث: موقف المشرع الفرنسي والجزائري من رقابة قضائية:

وقد كان لكل من المشرع الفرنسي والجزائري موقف اتجاه الرقابة القضائية وهو كالآتي.

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي.

النصوص التشريعية الفرنسية التي استند إليها الفقه المنكر لرقابة دستورية القوانين في تلك المرحلة فقد ذهب الفقه الفرنسي الحديث في تفسيرها مذهباً لا يحرم القضاء حقه في بحث دستورية القوانين بل حاول بعض الفقهاء مثل هوريو التدليل على أن القضاء الفرنسي قد أخذ بهذا الرأي.

يرى جمهور الفقهاء الفرنسيين الحديثين كذلك أن الاعتراف للقضاء برقابة دستورية القوانين لا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا الاختصاص لا يخرج بالقاضي عن دائرة عمله ولا يجعله يتعدى على الدائرة المتروكة للمشرع.

فمن المعروف أن القاضي قد تتعارض أمامه قواعد قانونية مختلفة الدرجة كأن تتعارض لائحة وقانون أو أن يتعارض قانون ودستور كما قد تتعارض أمامه قوانين من درجة واحدة أو لوائح من نفس المرتبة والمقرر عند تعارض أنه يجب على القاضي دون خروج ما عن دائرة عمله أن يبحث عن

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

القانون الواجب التطبيق ليستبعد غيره فإن كان التعارض بين قانون ولائحة مثلا أهمل هذه وطبق الأول.

وبالمثل لو كان التعارض بين قانون عادي والدستور فإنه يتحتم عليه وجوبا أن يطبق الأسمى وهو الدستور ويغفل القانون العادي المعارض للدستور وفي كل ذلك لا يحكم القاضي ببطلان القانون أو اللائحة حتى يقال أنه قد اعتدى عليهما وانتهاك حرمة السلطة المختصة لسنهما وإنما يكفي بالامتناع عن تطبيقها.

ثم هو لا يتعرض لهما من تلقاء نفسه وإنما بناءا على نزاع يثور أمامه حول التشريع الذي نحن يصدده أي بعد دخول القانون مرحلة التنفيذ وتظلم أحد طرفي الخصومة من تطبيقه عليه بحجة مخالفة تشريع أسمى وأولى بالتطبيق منه.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الرقابة القضائية.

لم ينص الدستور الجزائري سنة 1976 على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين غير انه اسند مهمة المحافظة على حريات و حقوق الأفراد للقضاء المادة 164 و اعتمد مبدأ أن القاضي لا يخضع للقانون (172) كما انه اسند مهمة الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية و حماية مصالحها للقضاء المادة 166 حيث يرى البعض بان الرقابة عن طريق الدفع في الجزائر ممكن في دستور 1976 اعدم منعها دستوريا من جهة و إقرار و إقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى بجعله جامد حيث يبدو ذلك في الشروط المتعلقة بتعديل

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

نصوصه العامة أو التأسيسية و التي تختلف اختلافا كبيرا عن شروط تعديل النصوص القانونية.

و قد يرى هذا الرأي بان القضاة الجزائريين مكلفين بذلك ما دام الدستور لم يمنعهم، و عدم منعه لهم عن ممارسة تلك المهمة معناه أنهم مخيرين بين احترام الدستور أو القانون الذي يرى الأفراد انه مخالف للدستور ، و عليه فاتهم مجبرين على بحث دستورية ذلك القانون و إصدار حكم بشأنه إما لصالحه بتثبيت الدستورية أم عليه بتقرير عدم دستوريته دون إلغاءه .

و قد يرى البعض بان إحجام القضاة لا يعني انتفاء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع لأنها مفروضة عليهم و ليس أمامهم إلا البدء في ممارستها.

يبدو أن هذا الرأي المفترض يتمشى و الأنظمة التي تاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حيث تسند لكل هيئة مهمة و سلطة خاصة للنظام الجزائري الذي لا يعترف بفكرة الفصل و إنما بوحدة السلطة عليه فان الرقابة يجب أن تسند صراحة إلى هيئة قضائية توكل لها مهمة الرقابة.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

خاتمة

بعد أن درسنا موضوع أنواع الرقابة على دستورية القوانين. وتناولنا في الرقابة السياسية والرقابة القضائية كدراسة مفصلة وانتهينا إلى أن في كلا الحالتين هناك مميزات وعيوب. فبالنسبة للرقابة السياسية نجد أنها، مجرد شعارات لا أكثر وخاصة التي تتم عن طريق هيئة نيابية لان هذا أسلوب يتم في نظام حزب واحد وهو حزب حاكم بالضرورة، وبالتالي فمن غير ممكن لتلك الهيئة أن تعترض على القوانين التي يصدرها الحاكم نفسه، وأيضا عندما نجد تشكيلة المجلس الدستوري في الجزائر نجد بأنه خاضع خضوعا تاما لرئيس الجمهورية، وذلك بسبب سيطرت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال افتراضيتين:

فأول افتراض: يتجلى في أن الأغلبية التي تتشكل منها المجلس الشعبي الوطني، ينتمي إلى نفس الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية وهو الغالب، وبهذا الاحتمال يصبح عدد الأعضاء الذين ينتمون إلى رئيس الجمهورية خمسة أعضاء.

أما الافتراض الثاني: يتمثل في أن العضوين اللذان ينتخبهما مجلس الأمة قد يكونا، من بين الأعضاء اللذين عينهم رئيس الجمهورية في مجلس الأمة، وبالتالي يصبح عدد الأعضاء مجلس الأمة خمسة أعضاء.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

أما بالنسبة للرقابة القضائية فلا نتصور بأن يقوم أحد طرفي القضية بالاعتراض على القانون المطبق عليه لعدم دستورية ذلك القانون بالرغم من عدم معرفة ذلك الشخص بالدستور والقانون ذاته، وأيضا هذا الأسلوب فيه هدر للوقت ويؤدي إلى كثرة القضايا في المحاكم لأن القاضي يؤجل النظر في الموضوع دعوى وينظر في مدى تطابق القانون مع الدستور.

لذلك نرى بأنه حتى تكون الرقابة صحيحة ومجدية وتكون أكثر ضمانا

لحقوق وحرية الأفراد، يجب أن يشكل مجلس دستوري كهيئة قضائية أي ان

تكون أعضائها من المحكمة العليا وأن يكون الرئيس من الأعضاء أنفسهم دون

تعيين من أي جهة أخرى حتى تتمتع بالاستقلالية وتكون أكثر نزاهة وشفافية

وملمين بالقانون .

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

قائمة المراجع

- 1- الدكتور أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر 1999.
- 2- الدكتور بوكرا إدريس، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث الجزائر، طبعة 2003.
- 3- الدكتور حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار الجامعية بيروت، طبعة 1989.
- 4- الدكتور رفعت عبد الوهاب، والدكتور حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1999.
- 5- الأستاذ سامي جمال الدين، أستاذ القانون العام، كلية الحقوق، لوائح إدارية، طبعة 2003.
- 6- الدكتور سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2002.
- 7- الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1988.
- 8- الدكتور الشافعي محمد بشير، القانون الدستوري والنظم السياسية، نشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول، طبعة 1970.
- 9- الدكتور عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي 1995.
- 10- الدكتور علي سيد باز، الرقابة على دستورية القوانين، مصر، دار الجامعة المصرية 1978.
- 11- الدكتور فوزي أو صديق، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، طبعة 1988.
- 12- الدكتور فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث 1999.
- 13- الدكتور فوزي أو صديق، الوافي في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، طبعة 2003.
- 14- الدكتور ماجد راغب حلو، القانون الدستوري، جامعة الإسكندرية، طبعة 1995.
- 15- الدكتور محمد أزرقى نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية.

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

- 16- الدكتور محمد سليمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، جامعة الإسكندرية، الطبعة الأولى 1995.
- 17- الدكتور فوزي أو صديق، الوافي في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، طبعة 2003.