

Résumé.

La Constitution est le fondement de la loi dans l'Etat, il traite la forme de l'Etat, le gouvernement, les autorités de l'Etat et la relation entre eux, et il traite en plus les droits et les libertés des individus ... et en raison de la nature de la Constitution comme la loi suprême dans l'état doit ,ce la a exigé l'existence d'un contrôle constitutionnel qui maintient le respect de la Constitution. et dans cette feuille nous allons étudier les différents type du contrôles sur la constitutionnalité des lois, comme outils de surveillance. D un part et d'autre part pour protéger les droits et les libertés des individus.

مقدمة:

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

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين، التأكد من مدى مطابقة هذه الأخيرة بمختلف مصادرها(تشريع أو تنظيم) للدستور باعتباره القانون الأساس والمرجعية الأولى لكافة القوانين في الدولة ، وفي حالة مخالفة القانون للدستور لابد من اتخاذ الإجراءات الرادعة التي تتراوح ما بين الامتناع عن

صور الرقابة على دستورية**القوانين و أثرها في ارساء دولة****القانون****د.عبد المنعم بن أحمد****أستاذ محاضراً جامعة الجلفة –****الجزائر****حلفاية زاهية طالبة دكتوراه جامعة****الجلفة – الجزائر .****المخلص**

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

نظر دستورية القوانين التي تسنها برلمانات الولايات حيث يراعى من قبل المحاكم نصوص دساتير الولايات ونصوص دستور الاتحاد المركزيين²

ثانياً : صور رقابة الامتناع.

وتأخذ هذه الرقابة أكثر من شكل حيث تظهر في صورة الدفع الفرعي أو الأمر القضائي أو الحكم التقريري .

-1

الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون و تثار في وجود نزاع معروض على القضاء وتتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى ، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته ، فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يتمتع عن تطبيقه ولا يقوم بإلغائه إلى غاية النظر في دستورية هذه القوانين من قبل المحكمة المختصة

² يعود الفضل في تأسيس رقابة الامتناع إلى القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون ، حيث تم تعيين 42 قاضياً للصلح في المقطعات وذلك في نهاية حكم الرئيس جون أدامز ، إلا أن الرئيس جفرسون عند تسلمه الحكم أمر وزير الخارجية ماديسون بتسليم قرارات التعيين لخمس وعشرين شخصاً فقط وأن توقف باقي القرارات ، مما أدى بماربوري وآخرين ممن لم يتسلم قرارات التعيين إلى رفع دعوى حول أحقيتهم طالبين من القضاء إصدار أمر بتسليمهم قرارات التعيين ، حيث اعترف القاضي مارشال بحق ماربوري ومن معه في تسلم قرارات التعيين ، إلا أنه رفض طلبهم فيما يخص إصدار أمر قضائي يلزم ماديسون بتسليم قرارات التعيين، إذ استند إلى عدم دستورية قانون القضاء الذي يسمح للمحكمة بسلطة إصدار أوامر أصلية بحجة أن الدستور الأمريكي حدد صلاحيات المحكمة على سبيل الحصر ولم يكن من بينها هذا النوع من الأوامر، وأصبح هذا الحكم بمثابة حجر الأساس للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية. أنظر في ذلك حسان محمد شفيق العائلي، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1986 ص.ص 223-224.

تطبيق القانون غير الدستوري وصولاً إلى إلغاء وإعدام هذا القانون بشكل نهائي.

وتمارس الرقابة على دستورية القوانين إما بواسطة الرقابة القضائية و التي تعد ضماناً فعالة لمبدأ سمو الدساتير، وقد بدأت بالظهور بمناسبة الحكم الشهير للقاضي جون مارشال الصادر من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في القرن الثامن عشر، في قضية Marbury v Madison سنة 1803، حيث أصبح القضاء لا ينظر فقط في مدى تطابق القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بل تطور وامتد دور القضاء إلى مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور¹.

و الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة بضرورة بوجود قضاء دستوري متخصص، فهناك رقابة دستورية على القوانين تمارس من قبل هيئات غير قضائية، وتسمى في بعض الدول بالمجالس الدستورية ويطلق عليها الرقابة السياسية.

ولا شك أن الهدف من هذه الدراسة يتمثل في تحليل صور الرقابة على دستورية القوانين ووقوفاً عند قدرة هذه الصور على حماية الدستور، وهذا من خلال الإجابة على الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في إرساء دولة القانون ؟

المحور الأول : الرقابة عن طريق الامتناع .

أولاً : المقصود بالرقابة عن طريق الامتناع.

تعتبر رقابة الامتناع صورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية وتمارس بواسطة المحاكم الأمريكية كل حسب اختصاصها. فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين بالنسبة للقوانين التي تسنها السلطة التشريعية، أما محاكم الولايات فيعهد إليها

¹ Charles Debbasch, Contentieux Administrative, Dalloz, France, 1978, p 80.

تعود جذور هذا النوع من الرقابة إلى النظام الانجليزي ، حيث كانت تمارس من خلال محكمة مستشار الملك الذي يستند في إصدار الأوامر القضائية على مبادئ العدالة لإزالة ما وقع من ظلم، ثم انتقل هذا النوع من الرقابة إلى الولايات المتحدة الأمريكية بحكم الاستعمار البريطاني لها، واستمر حتى بعد الاستقلال، ومفاد هذه الرقابة أن يتقدم الفرد بطلب للمحكمة من أجل وقف تنفيذ قانون معين من شأنه المساس بمصالحه محتجا بعدم دستوريته ، وفي هذه الحالة يتحقق القاضي من ذلك ، وإذا ثبت لديه مخالفة القانون للدستور أصدر أمرا للموظف بالامتناع عن تطبيق القانون وعلى هذا الأخير تنفيذ الأمر وإلا عد مرتكبا لجريمة ازدراء المحكمة⁵، وتعرض لعقوبة جنائية ويعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبنى هذا الاجراء⁶.

و يجب الإشارة إلى أنه لا يشترط في مقدم طلب وقف تنفيذ القانون لعدم الدستورية أن يكون طرفا في دعوى قائمة ضده ويخشى تطبيق هذا القانون عليه كما هو الحال في الرقابة الدستورية عن طريق الدفع ، بل يكفي أن يشعر أن الإجراءات التي ستطبق في حقه هي عبارة عن تنفيذ لقانون يعتقد انه غير دستوري وبناء على هذا يطلب من القاضي إصدار أمر بوقف تنفيذ هذه الإجراءات ، حيث أجاز الكونغرس ذلك بموجب قانون صدر في 1910 ، ومن أمثلة ذلك أن يأمر موظفا بأن لا يقتطع ضريبة معينة من الشخص الذي لجأ إلى القضاء لأنها تستند إلى قانون غير دستوري ، وحتى في حالة اقتطاعها فان القاضي يستطيع أمره بإعادتها.

⁵ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009، ص 211.

⁶ جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع 2013، ص 66.

دستوريا للنظر في دستورية أو عدم دستورية هذا القانون¹ ، وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى² .

ومنه يمكن القول أن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بمثابة أداة دفاعية تثار بمناسبة خصومة معروضة امام القضاء ، كما أنها لا تحتاج إلى النص الصريح عليها في الدستور بل يكفي السكوت عنها مع عدم وجود نص يمنعها، ومن ناحية أخرى فإن هذا النوع من الرقابة لا يحتاج إلى وجود محكمة خاصة أو أجال محددة لممارستها³.

لكن الجدير بالذكر هنا أن الحكم بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور إذا صدر عن المحكمة الاتحادية العليا، ونظرا لسمو مركزها في النظام القضائي الأمريكي ، فإن القانون الذي امتنعت المحكمة عن تطبيقه لمخالفته الدستور يظل تاما ويمتنع الكل عن تطبيقه، مما يؤدي إلى تدخل الكونغرس إلى إلغائه وبذلك فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات ، ولكنها مؤثرة على السلطة التشريعية دون أن تتجاوز ذلك إلى العمل التشريعي ويعود الاختصاص في الغاء القانون هو السلطة التشريعية تبعا للحكم الصادر عن السلطة القضائية⁴.

2- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق

أوامر المنع .

¹ Gerald A Beaudoin, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, revue de droit de Mc GILL, Vol 48, 2003, p 331.

² حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر) 2003، ص 110.

³ رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ، الطبعة الثانية، دار توبقال للنشر، المغرب 1990، ص 109.

⁴ بن حمودة ليلي، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 237.

يرى البعض أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين مبدأ أساسي لدولة القانون، فهي تضمن حماية حقوق وحرّيات المواطنين من تجاوزات السلطة التشريعية لأحكام الدستور، بما يصدره القضاء من أحكام في مواجهة القوانين غير الدستورية.³

كما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تمتاز بتوفر التخصص الفني، بحكم التكوين القانوني الذي يميز القضاة ويؤهلهم لممارسة مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، حيث تضمن الهيئة القضائية معالجة دستورية بروح قانونية خالصة، فالقاضي بحكم طبيعته ووظيفته يبحث في مدى مطابقة القانون للدستور، باعتباره القانون الأسى وفي هذه الحالة لا يكون أمام القاضي إلا شل القانون المخالف للدستور، إعمالاً لمبدأ تدرج القوانين. بالإضافة إلى استناد الرقابة القضائية على جملة من الضمانات تضيئي نوعاً من الشفافية والثقة في هذا النوع من الرقابة الدستورية، وذلك من خلال إجراءات تمتاز بالعدل كالحيداد، المواجهة بين الخصوم حق الدفاع، المساواة، تسبب الأحكام...⁴

لكن بالرغم من مميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي تعد رقابة الامتناع جزء منها إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض العيوب التي تحول دون تحقيق الفعالية الكاملة لهذا النوع من الرقابة الدستورية، إذا اعتبرنا أن قوة الرقابة القضائية تستند إلى أنها رقابة تقنية فنية، فإن هذا

3- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق

الحكم التقريري

يعتبر هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أحدث أنواع الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، وتبنت محاكم الولايات هذه الطريقة منذ عام 1918، وقد ترددت في استخدامه المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى أن طلب الحكم التقريري (الإعلان القضائي) لا يتضمن أي منازعة حتى يمكن القول باختصاصها ولكنها استقرت على العمل به خاصة بعد أن أصدر الكونغرس عام 1934 قانوناً حول به المحاكم هذا الحق صراحة¹.

وعلى عكس رقابة الدفع ورقابة الأمر القضائي، نجد أن الرقابة عن طريق الحكم التقريري لا تشترط في المدعي أن يكون طرفاً في دعوى سابقة حتى يدفع بعدم دستورية القانون المطبق، أو أن يكون مهتداً بتنفيذ إجراءات معينة من شأنها أن تلحق به ضرراً لكي يتهم قانون معين بعدم الدستورية، بل في هذه الحالة يقوم الفرد برفع دعوى مباشرة يطلب فيها من القاضي أن يصرح بدستورية أو عدم دستورية القانون المعروض عليه، وبناء على هذا الإعلان يتضح للمدعي الغموض ويكتشف حقيقة دستورية القانون موضوع الدعوى، أو بعبارة أخرى يستطيع من يريد تطبيق القانون إلى أي مدى يستطيع تطبيقه، فالإعلان القضائي هو طريقة توضيحية لمضمون قانون ما من حيث درجة دستوريته².

4- تقييم فعالية رقابة الامتناع.

³ سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012، ص 47.

⁴ عبد الخالق صالح محمد الفيل، مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر-1، 2012/2013، ص.ص 325، 326.

¹ حسن ناصر طاهر المحنّة، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجاً - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك، 2007/2008، ص.ص 65 - 66.

² حسن ناصر طاهر المحنّة، مرجع سابق، ص 66.

أن يقضى بصفة نهائية وقاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها².

كما أن الدفع بعدم دستورية القوانين فقد أهميته بظهور أسلوب الأوامر القضائية ، والحكم التقريري بسبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون ، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، والى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه، بينما نجد أن قوة الحكم التقريري تكمن في إمكانية تفادي الضرر قبل وقوعه، إذ نجد الفقهاء الأمريكيين يفضلون الحكم التقريري على أسلوب الدفع والأمر القضائي، على اعتبار أنه يحقق الغرض من الرقابة ويمكن المحاكم من الإعلان عن رأيها حول دستورية قانون ما دون الحاجة في الدخول في منازعات كما يحدث عادة في الأسلوبين الآخرين³.

أما بالنسبة للرقابة عن طريق الأوامر القضائية، فإن الإشراف في استعمال هذا الأسلوب من الرقابة يؤدي إلى عرقلة تطبيق القوانين ، وهذا ما جعل المشرع الأمريكي " يتدخل وينظم مثل هذه الأوامر في سنة 1910 ، بحيث أصبح الاختصاص بإصدار أوامر المنع مقصورا على محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة قضاة ، ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، ولم يعد في وسع القاضي الاتحادي المنفرد

لم يمنع من انتقادها كون الرقابة خارجة عن الوظيفة الأصلية للقاضي والتي تقتصر على تطبيق القانون ، وليس تقييم القانون والحكم عليه ، فيتحول بذلك القضاء إلى سلطة سياسية كما أن القانون يصدر عن نواب الأمة الذين يعبرون عن إرادتها ، وباعتبار أن أغلب القضاة معينون من طرف السلطة التنفيذية فإن إسناد مهمة الرقابة إليهم قد يغلب إرادة السلطة التنفيذية على إرادة الأمة¹.

إن رقابة الدفع الفرعي وإن كانت فعاليتها تبرز في الدور الرئيسي والمباشر للقاضي، الذي يتمتع من تلقاء نفسه عن تطبيق القانون غير الدستوري دون حاجة لتدخل أي جهة أخرى في قراره مما يضفي قدر من الاستقلالية لهذا النوع من الرقابة ، إلا أنه وبالمقابل فإن حكم القاضي لا يتجاوز الامتناع عن تطبيق القانون في الدعوى المثارة أمامه ، مما يترتب عنه استمرارية سريان القانون ، وبالتالي يمكن تطبيقه في قضايا أخرى من طرف نفس القاضي ومن طرف المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها ، بمعنى آخر يتمتع حكم الامتناع بحجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه فحسب . مما قد يؤدي إلى اختلاف أحكام القضاء بخصوص دستورية قانون معين ، حيث تجد بعض المحاكم أنه القانون غير دستوري فتمتنع عن تطبيقه بينما يرى البعض الآخر أنه متفق ومطابق للدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها فيما يخص دستورية قانون ما، فبعد أن تحكم بعدم دستوريته بمناسبة دعوى معينة تعود وتعديل عن هذا القرار في دعوى أخرى معروضة أمامها ، ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار القوانين مدة طويلة وتناقض في أحكام المحاكم، بالإضافة إلى إثارة الشك حول دستورية القوانين إلى

² حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري - النظرية العامة، الطبعة الأولى، دار العصماء، دمشق 2009، ص.ص 283-285.

³ عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني 2001، ص.ص 14-16.

¹ بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، 2013، ص.350.

بالمقيد لأنه لم يجيز صلاحية الرقابة الدستورية لكل قاضي في البلاد ولكن خصها لجهة معينة³.

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

تمارس المحكمة العليا مهمة الرقابة على دستورية القوانين بجانب مهامها الأخرى (المنازعات المدنية التجارية، الجزائية...)، ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب فنزويلا، كوبا، وسويسرا لكن بالنسبة لهذه الأخيرة نجد أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطعن في دستورية القوانين أمام المحكمة العليا، سواء كانت هذه المصلحة أو مستقبلية إلا أن اختصاصها يقتصر على القوانين الصادرة عن مجالس الولايات (الكونتونات)⁴.

ب- عقد الاختصاص لمحكمة دستورية بموجب هذا الأسلوب يتم تكليف محكمة دستورية متخصصة لتنظر في دستورية القوانين، ومن خصائص هذا الأسلوب أن باب الطعن ليس مفتوحا أمام الجميع كما هو الحال في الصورة الأولى،

أن يصدر مثل هذه الأوامر مما أفقدها الكثير من أهميتها¹.

المحور الثاني : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإلغاء.

إن مبدأ سمو الدستور يقضي ألا تكون القوانين الصادرة في دولة ما مخالفة في شكلها أو موضوعها لأحكام الدستور وإلا أصبحت مشوبة بعيب عدم الدستورية، مما يستوجب إلغائها وإن اكتشاف ذلك لا يتأتى إلا من خلال الرقابة على دستورية القوانين²، ومنه يتضح لنا أن هذه الأخيرة لا تقف عند حد الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية بل يمكن أن تتعدى هذا الحد إلى درجة إعدام وإلغاء القانون المخالف للدستور وهذا ما يعرف برقابة الإلغاء ، وقد تختلف الهيئة المكلفة بهذا النوع من الرقابة باختلاف الأنظمة الدستورية

أولا : الإلغاء بواسطة محكمة مختصة أو مجلس دستوري.

تختلف الأنظمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين ، فهناك دساتير تسندها إلى هيئة قضائية متخصصة (محكمة دستورية)، أو هيئة سياسية (مجلس دستوري).

1- الإلغاء بواسطة محكمة مختصة بالنظر

في الدعوى الأصلية

إن أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، تعهد بهذه المهمة إلى جهة قضائية خاصة موجودة ضمن الهرم القضائي ، أو تنشئ محكمة خاصة لهذا الغرض ويسمى هذا الاتجاه

³ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني - النظرية العامة للدساتير- الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008، ص 206.
⁴ محمد لمن لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013، ص 137.

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2009، ص 108-109.

² أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، دراسات النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أبريل 2012، ص 87.

مستقلة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص ، ويمتاز هذا الأسلوب بكونه أسلوب وقائي يسبق صدور القانون يسعى للتأكد من مدى مطابقة القوانين للدستور والحيولة دون صدور مخالف للدستور، إذن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تعد رقابة وقائية سابقة على صدور القانون ، ويعتبر المجلس الدستوري الصورة الشائعة عن الرقابة السياسية³ ومن الأنظمة العاملة بهذه الصيغة فرنسا والجزائر حاليا⁴.

و بالإضافة إلى المهام الرقابية يمكن أن تضطلع المجالس الدستورية بمهام استشارية أو كمحكمة انتخابية كما هو الحال في الدستور الجزائري، إلا أن الاختصاص الأساسي لهذه المجالس يكمن في مراقبة ومطابقة التشريعات والقوانين الصادرة مع الدستور⁵، عن طريق الإخطار الذي يعهد للجهات السياسية وهذا الأسلوب في رأي البعض يقيد سلطة المجلس في ممارسة الرقابة خارج حدود هذا الإخطار مما يضعف فعاليته كجهة رقابية.

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

³ لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013، ص152.

⁴ صالح بالحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الطبعة الثانية مصححة ومنقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 308.

⁵ صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص 80.

إذ تعتبر هذه المحكمة هيئة تحكيم للفصل في النزاعات ما بين السلطات العامة المختلفة فيما يخص قانون مخالف للدستور صدر عن إحدى هذه السلطات¹.

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

و يرى كلسن أن هناك هرم قانوني متتابع الدرجات تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها، مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين ضرورة حتمية تمارس من طرف محكمة واحدة في الدولة تضمن احترام مبدأ تدرج القوانين، وغياب هذه الرقابة من طرف محكمة دستورية مختصة يؤدي إلى إصدار تشريعات مخالفة للدستور، وهكذا فالرقابة لا تسند لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما تسند لمحكمة معينة ينص عليها الدستور ذاته، ويفسر كلسن رفضه للنموذج الأمريكي للرقابة على دستورية القوانين، بالسلبيات التي تنجر عن استعمال هذا الأسلوب والمتمثلة في التضارب الذي يمكن أن يحدث بين قرارات المحاكم بسبب تأويلها المختلف للقانون².

2- رقابة الإلغاء عن طريق مجلس دستوري

إن أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية تعمل على إسنادها إلى هيئة خاصة

¹ المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

² محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي تونس 2006 ص.ص 259-262.

الوظيفة لكل من السلطتين السلطة القضائية و السلطة التنفيذية على اعتبار أن للسلطة التنفيذية الاشراف على المرافق العامة وتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية و أن لسلطة القضائية سلطة فض المنازعات المقامة امامها إلى وجوب أن تستقل كل سلطة عن الاخرى و ان لا تقع أي سلطة تحت تأثير السلطة الاخرى في مباشرتها لوظيفتها³

كما نجد أن الاعتبارات السياسية تبرر رفض الرقابة القضائية بحكم أن القانون يعبر عن إرادة الأمة، وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير أن يتعرض لدستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة⁴، كما تمتاز الرقابة السياسية ببساطتها من الناحية الإجرائية إذا ما قورنت بالرقابة القضائية إذ أنها لا تستدعي سوى اجتماع المجلس، ثم النظر في دستورية القانون المزمع إصداره واتخاذ القرار المناسب، على عكس الرقابة القضائية التي تنظم وفق إجراءات معقدة تتطلب جهدا وتكلفة⁵.

غير أن الرقابة عن طريق مجلس دستوري تجعل هذا النوع متهما بالخضوع " للاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية، كما أن الخطورة تكمن من خلال تعيين أفراد هذه الهيئة من طرف جهة دستورية⁶ وبالتالي يصبح الفرد تابعا

ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية نظرا ما كانت تقوم به السلطة القضائية قبل الثورة خصوصا معارضتها للإصلاحات الإدارية التي حاول ممثلو الملك في الأقاليم القيام بها، و الانحياز إلى جانب الملك للحفاظ كثير من المكتسبات خاصة المحافظة على انتقال الصفة في البرلمانات القضائية بالوراثة¹. وتبعاً لذلك وضع رجال الثورة الفرنسية نصا أساسيا صدر بتاريخ 16-24 اغسطس 1790 يمنع على السلطة القضائية التصدي لأعمال الإدارة جاء فيه: أن الوظيفة القضائية متميزة و يجب أن تبقى دائما على جانب يحقق لها مبدأ الفصل عن الوظيفة الإدارية، و لا يمكن للقضاة أن يعترضوا بأي شكل من الأشكال لعمل الوظيفة الإدارية و لا استدعاء الموظفين الإداريين بسبب أدائهم لمهامهم الوظيفية².

أما الاعتبارات القانونية فتستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أن تصدي القضاء لدستورية القوانين يعد تعديا صارخا لاختصاصات وصلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية، و لأجل ذلك فإن النظام الفرنسي فإنه اعاد تفسير مبدأ الفصل بين السلطات بكيفية مغايرة كما كان مطبقا في إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية فمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا تجاوز تحديد السلطة و

³ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 20.

⁴ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص.ص 196-197.

⁵ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري،

الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1998، ص 147.

⁶ جاء في المادة 183 من الدستور الجزائري 1996

المعدل والمراجع: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر(12) عضوا: أربعة أعضاء(4) من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنتان(2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنتان(2) ينتخبهما الأمة، واثنتان(2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنتان(2) ينتخبهما مجلس الدولة..."

¹ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري،

دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 20.

² Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. les juges nr pourront, à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer les administrateurs pur raison de leur fonctions. Pour plus d'information Pour plus d'informations, consultez: Pierre Serrand; manuel d'institutions administratives françaises. 3eme édition, presses universitaires de France, 2002, p15.

ومنه نستنتج أن أركان القاعدة القانونية تتمثل في أنها: قاعدة عامة ومجردة، قاعدة اجتماعية، قاعدة ملزمة، ولاشك أن القاعدة الدستورية تتوفر على الركنين الأولين، إلا أن ركن الإلزام يثور في شأنه نقاش كبير، فهذا الأخير يتوجب أن يتوفر على عنصرين: الشعور بالزامية القاعدة و الجزء حال مخالفتها، ورغم أن البعض من أنصار القانون الطبيعي يؤمنون بالصبغة القانونية للقاعدة الدستورية وحجتها إلا أن عنصر الجزء المادي ليس لازماً أو ضرورياً لكي تكتسب القاعدة الصفة القانونية، بل يكفي توافر الشعور بالزاميتها لدى الكافة.

إلا أن هذا الرأي منتقد وبشدة بحكم أن أغلب الفقه يشترط ركن الجزء في القاعدة القانونية، لذلك نجد أن أنصار المذهب الموضوعي يتفقون مع أنصار المذهب الشكلي في ضرورة توفر عنصر الجزء، ولكنهم لا يشترطون فيه أن يكون إكراها مادياً بل يكفي أن يكون الجزء معنوياً ويعتبر الفقيه ديجي من رواد هذا الاتجاه²، لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ينبغي أن نعتد بالجزء المعنوي، لأن كل قاعدة تحتوي على جزء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي contrecoup social على حد قول زعيم المدرسة دوجي³، وأن الشعب باعتباره مصدر السلطة يفق حارساً أميناً على احترام هذه القواعد، وأن انتهاكها يولد ضغطاً شعبياً قد يكون سلمياً في البداية ويمكن أن يتحول إلى ثورة⁴

² عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري - النظرية العامة للمشكلة الدستورية - ماهية القانون الدستوري الوضعي- الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 2004، ص.ص 259-266.

³ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 158.

⁴ عبد المنعم فرج صده: أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر ص 53.

خاضعا للجهة التي عينته، مما يقلل من فعالية المجلس الدستوري بل تفقد الرقابة سبب ومبرر وجودها، ففي سنة 1959 خمسة أعضاء من المجلس الدستوري الفرنسي كانوا ينتمون لنفس الحزب، كما يلاحظ عدم وجود المختصين بشكل كافي داخل تشكيلة المجلس، فالمجلس السابق كان يضم سفير، مدير بنك، طبيب، قاضيين ومحامين...¹

ثانياً: العراقيل التي تعيق فعالية رقابة الإلغاء.

قد يعاب على الرقابة الدستورية عن طريق محكمة متخصصة مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد تؤخذ الرقابة الدستورية عن طريق مجلس دستوري بفقدانها إلى الحياد غير أنهما لا تعتبران العائق الوحيد أمام فعالية الرقابة الدستورية عن طريق الإلغاء، ولكن العائق الحقيقي يتجلى في إشكالية إلزامية القاعدة الدستورية من جهة وإشكالية إخضاع الدولة للقانون من جهة أخرى.

1- إشكالية إلزامية القاعدة الدستورية

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

¹ فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 192.

للقانون لا تطرح إشكالا لما تتمتع به الدولة من وسائل قهر وإكراه تمكنها من فرض القانون عليهم ، ولكن الإشكال يكمن في وسيلة إخضاع الدولة للقانون. لقد حاول الفقه تفسير خضوع الدولة للقانون من خلال جملة من النظريات²، ولعل نظرية التحديد الذاتي كانت الأكثر رواجاً وتقبلاً فيما يخص تفسير خضوع الدولة للقانون، بحكم أنها تتوافق منطقياً مع فكرة السيادة، إذ يرى أصحاب هذه النظرية بزعامة " جلينك " و " أهرنج " أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيود من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها الذاتية ، وهذا الذي يُكون سيادتها . وتبعاً لذلك، فإن القواعد القانونية التي ترسم حدود ممارسة الدولة لسلطتها، لا يمكن أن توضع إلا بواسطة الدولة نفسها ، وهذا لا يتنافى مع سيادتها،

لكننا بالمقابل نجد اتجاهاً آخر من الفقه (المذهب الشكلي) ينفي الصبغة القانونية للقاعدة الدستورية وعلى رأسهم هيجل هوبز و أوستن، إذ يعرف توماس هوبز القانون على أنه أمر صادر من ذي سلطة إلى من يدين بطاعته ولقد تأثر أوستن بهذا التعريف حين قال بأن القانون الوضعي " أمر يصدره الحاكم- بوصفه سلطة سياسية عليا- بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى شخص أو أشخاص خاضعين لسلطته". وهذا ما يجعل أوستن ينكر على القواعد الدستورية صفة القانون ، وقد انتهى إلى أن القانون الدستوري ما هو إلا مجموعة قواعد آداب مرعية محمية بجزاءات معنوية بحتة ، وذلك لعدم صدورها من سلطة أعلى من الحاكم فضلاً على عدم وجود سلطة عليا تملك توقيع الجزاء على الحاكم في حالة مخالفته لمبادئ وقواعد القانون الدستوري¹.

و لقد أنتقد البعض رأي أوستن كونه لم يشهد التطورات التي لحقت مفهوم السيادة من حيث مالكيها (الشعب) ومباشرها (الحكام)، والقيود المقررة على ممارسة مظاهرها ورقابتها قضائياً وسياسياً، وأنها حتى إذا سلمنا بفكرة أوستن بأنه لا يوجد جزاء يمكن توقيعه على الحكام فإن صاحب هذا السلطان قد أصبح الشعب ، وهذا الشعب هو الذي يوقع الجزاء في حالة ما إذا خالف الحكام القواعد الدستورية.

2- إشكالية إخضاع الدولة للقانون

إن التسليم بجدلية إلزامية القاعدة الدستورية لا يعفينا من الدخول في جدلية أكثر عمقا منها ، وهي كيف نلزم الدولة (كحكام) بالقانون على اعتبار أن الدستور يمثل القانون الأساس الذي من المفترض أن يخضع له الجميع سواء حكام أو محكومين ، وفي الواقع مسألة إخضاع المحكومين

² من أهم النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون
1- نظرية القانون الطبيعي تعتبر قواعد العدالة المطلقة قيد على الدولة وتشكل القانون الذي تخضع له هذه الأخيرة وانتقدت بسبب غموض هذه القواعد ومثاليها، 2- نظرية الحقوق الفردية تفرعت من نظرية القانون الطبيعي وترى أن الحقوق الفردية لصيقة بالإنسان واسبق من نشأة الدولة وأن هذه الأخيرة وجدت لحمايتها، من بين الانتقادات الموجهة لها أن الدولة هي التي تحدد هذه القيود فكيف لها أن تقيدها كما انه لم يثبت أن الإنسان عاش بمعزل عن الجماعة، 3- نظرية التضامن الاجتماعي تقضي بأن القانون الذي يحكم الجماعة مصدره التضامن الاجتماعي بغرض إشباع حاجات الأفراد فيما بينهم المتشابهة منها والمختلفة ، انتقدت هذه النظرية بسبب إنكارها لدور الدولة في إضفاء الصبغة الوضعية للقاعدة القانونية وان هذه الأخيرة تنشئ بمجرد اقتناع الضمير الجماعي بها. أنظر في ذلك نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1999 ، ص 174 وما يليها وأنظر أيضاً الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 79 و ما يليها .

¹ عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص.ص 262 -

مما تفسر خضوع الدولة للقانون، كما أن القيد لا بد أن يكون خارجياً عن الدولة لكي يتجسد عنصر القهر والإكراه، وبالرجوع إلى الدستور يفترض في هذا الأخير أن يكون هو الإطار القانوني والحل لأي إشكال بين الحاكم والمحكوم، ولا ينبغي أن يكون مجرد حلول لا يؤمن بها الحكام لأن ذلك يؤدي إلى صورة جديدة من الصراع وقد تفضي إما إلى قيام ثورة أو حدوث انقلاب.⁴

وهنا تكمن إشكالية دولة القانون إذ لا توجد جهة أعلى من الدولة ترغمها على احترام الدستور في ظل تغييب الجهة الوحيدة التي تملك شرعية إخضاع الدولة للقانون، والمتمثلة في الشعب باعتباره صاحب السيادة من الناحية الواقعية مما تمكن الشعب من لعب دور القوة الموازية للدولة، لتحجيم سلطة هذا الأخيرة في حدود القانون وذلك لن يتم إلا من خلال الديمقراطية الشبه مباشرة، وتحقيقاً لهذه الغاية تأخذ النظم الحديثة ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة، فتبقي على الهيئات النيابية المنتخبة التي تمارس السلطة باسم الشعب، ولكنها توجب الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور الهامة ليمارسها بنفسه بطريق مباشر.⁵

و من أهم وسائل الديمقراطية شبه المباشرة في الاستفتاء الشعبي، الاقتراح الشعبي، الحل الشعبي، عزل النائب، عزل رئيس الجمهورية⁶، ولكن ما يهمنا ونحن بصدد معالجة فعالية الرقابة على دستورية القوانين هو آلية الاعتراض على

لأنها هي وحدها التي تحدد بإرادتها الخاصة القواعد القانونية التي تبين حدود هذه السلطة.¹

وإذا أخذنا المؤسس الدستوري الجزائري كمثال، فإن تأثيره بنظرية التحديد الذاتي تظهر في مختلف المواد منها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، حيث جاء في المادة 191 ما يلي: "... تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."² و يظهر من نص المادة أن المؤسس الدستوري أشار إلى إلزامية قرارات المجلس الدستوري دون أن يشير إلى الجزء المترتب عن مخالفتها، مما يعكس تبنيه لنظرية الالتزام الذاتي للدولة بالقانون.

إن اقتراب نظرية التحديد الذاتي للإرادة من الواقع العملي في ممارسة الدولة لسيادتها لم يمنعها من تعرضها للنقد، إذ يرى الفقيهان ميشو ولوفير أن هذه النظرية غير سليمة لأن الدولة لا تقيد نفسها عن طريق القوانين التي تسنها أو تعدلها، بل أن القيد الحقيقي الذي يرغب الدولة على الحد من سلطتها يتمثل في القانون الطبيعي، إلا أن السؤال الذي طرحه دوجي والذي هز أساس و أركان هذه النظرية حول ما إذا كان القانون الذي تسنه الدولة وتعدله متى تشاء يعد قيدياً؟³ ومنه نجد أن نظرية التحديد الذاتي تفسر السيادة القانونية للدولة أكثر

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية - النظرية العامة للدولة - الحكومات - الحقوق والحريات العامة- دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006، ص 161.

² أنظر دستور 1996 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج ر 76، معدل بالقانون رقم 03-20 المؤرخ في 10 أبريل 2003، ج ر 25 المؤرخة في 14 أبريل 2003، معدل بقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2003، معدل بقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016، ج ر 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص

⁴ عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص 118.

⁵ منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية - دراسة دستورية وشرعية وقانونية مقارنة-، الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2013، ص 311.

⁶ صالح جواد الكاظم و على غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1990، ص.ص 28-

القوانين ذاتها ، بحيث يعطي الدستور عددا معينا من الناخبين الحق في طرح القانون في مدة معينة من تاريخ نشره على الشعب لاستفتاءه فيه ، فإذا لم يعترضوا يثبت القانون نهائيا ولا يجوز الاعتراض عليه بعد ذلك، أما إذا اعترض العدد اللازم من الناخبين في المدة المحددة فإن القانون يعرض على الشعب بأكمله ليبيدي رأيه فيه، فإذا وافق عليه تأكد القانون، أما إذا اعترض عليه الشعب سقط القانون بأثر رجعي¹،

و قياسا على ذلك فإنه إذا لم تلتزم الدولة بقرارات الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين فإنه يتوجب أن يحال الأمر إلى الشعب باعتباره الحامي الأول لدستورية القوانين عن طريق الاستفتاء ، غير أن ذلك قد يشكل تعطيلًا لحكم دستوري أقر بإلزامية قرارات المجلس الدستوري دون حاجة إلى استفتاء مما يجعل الرقابة الشعبية فيما إذا وقعت معدلة لحكم دستوري و إن لم يتم تضمينه يصبح بعد ذلك عرفا دستوريا لأنه من غير المعقول أن تعرض كل القوانين التي تلتزم الدولة في شأنها بما أفضت إليه الرقابة الدستورية بواسطة الهيئات المكلفة بذلك و أن الاستفتاء ينبغي أن يكون على جواز أو عدم جواز امتناع الدولة عن تنفيذ قرارات هذه الهيئات وشروط ذلك .

و عليه و من اجل منح الفاعلية لهذه الهيئات و يجب تعميم أسلوب الانتخاب أو التعيين مدى الحياة لأعضاء الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية قضائية كانت أو سياسية ، لإضفاء نوع من الاستقلالية ضد أي ضغوطات خارجية تمس بشفافية هذه الرقابة، مع توسيع أسلوب الإحالة القضائية للدفع الفرعي بعدم الدستورية والذي أخذت به بعض الدول التي تتبنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين ومنها الجزائر وفرنسا ، لجميع القوانين دون تقييده بالقوانين التي تمس أو تقيّد من الحقوق و الحريات مع ايماننا من ان ذلك سيحرر المجلس الدستوري من قيد احتكار الإخطار من طرف السلطة السياسية ليطال الأفراد مما يسمح برقابة لاحقة على دستورية القوانين التي تفلت من الرقابة السابقة ، ويدعم بذلك حماية الحقوق والحريات العامة.

و قياسا على ذلك فإنه إذا لم تلتزم الدولة بقرارات الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين فإنه يتوجب أن يحال الأمر إلى الشعب باعتباره الحامي الأول لدستورية القوانين عن طريق الاستفتاء ، غير أن ذلك قد يشكل تعطيلًا لحكم دستوري أقر بإلزامية قرارات المجلس الدستوري دون حاجة إلى استفتاء مما يجعل الرقابة الشعبية فيما إذا وقعت معدلة لحكم دستوري و إن لم يتم تضمينه يصبح بعد ذلك عرفا دستوريا لأنه من غير المعقول أن تعرض كل القوانين التي تلتزم الدولة في شأنها بما أفضت إليه الرقابة الدستورية بواسطة الهيئات المكلفة بذلك و أن الاستفتاء ينبغي أن يكون على جواز أو عدم جواز امتناع الدولة عن تنفيذ قرارات هذه الهيئات وشروط ذلك .

و قياسا على ذلك فإنه إذا لم تلتزم الدولة بقرارات الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين فإنه يتوجب أن يحال الأمر إلى الشعب باعتباره الحامي الأول لدستورية القوانين عن طريق الاستفتاء ، غير أن ذلك قد يشكل تعطيلًا لحكم دستوري أقر بإلزامية قرارات المجلس الدستوري دون حاجة إلى استفتاء مما يجعل الرقابة الشعبية فيما إذا وقعت معدلة لحكم دستوري و إن لم يتم تضمينه يصبح بعد ذلك عرفا دستوريا لأنه من غير المعقول أن تعرض كل القوانين التي تلتزم الدولة في شأنها بما أفضت إليه الرقابة الدستورية بواسطة الهيئات المكلفة بذلك و أن الاستفتاء ينبغي أن يكون على جواز أو عدم جواز امتناع الدولة عن تنفيذ قرارات هذه الهيئات وشروط ذلك .

الخاتمة

من خلال معالجتنا لموضوع فعالية الرقابة على دستورية القوانين لاحظنا وجود أسلوبين للرقابة ، رقابة امتناع ورقابة إلغاء وتعد رقابة الامتناع رقابة فنية يتمتع فيها القاضي بصلاحيّة وسلطة عدم تطبيق القانون الغير دستوري(الدفع الفرعي)، أو إصدار أمر بوقف تنفيذ قانون غير دستوري(الأمر

¹ منير حميد البياتي، نفس المرجع، ص.ص 313-314.

- 2- كما يجب انتهاج الديمقراطية شبه المباشرة التي من شأنها أن تقدم حل لإشكالية دولة القانون ، حيث أنها تسمح للشعب كصاحب سيادة بأن يقوم أعمال الدولة ويلزمها باحترام الدستور باعتباره القانون الأساس الذي يعبر عن إرادة الشعب ، عن طريق مختلف وسائل الديمقراطية شبه المباشرة مما يساهم وبشكل مباشر في تقديم الدعم لمختلف عناصر دولة القانون والتي على رأسها الرقابة على دستورية القوانين.
- 3- ن حمودة ليلي، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- 4- ابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1998.
- 1- قائمة المراجع:
- 1- ستور 1996 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج ر 76، لسنة 1996 .
- 2- القانون رقم 03-20 المؤرخ في 10 أبريل 2003، المتضمن تعديل الدستور ، ج ر 25 المؤرخة في 14 أبريل 2003 .
- 3- لقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، المتضمن تعديل الدستور ، ج ر 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2003 .
- 4- لقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016، المتضمن تعديل الدستور ، ج ر 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- الكتب
- 1- أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، دراسات النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أبريل 2012.
- 2- مبن شريط :الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005 .
- 3- سن ا مصطفى البحري، القانون الدستوري -النظرية العامة-، الطبعة الأولى، دار العصماء، دمشق 2009.
- 4- سني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر) 2003.
- 8- قية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ، الطبعة الثانية، دار توبقال للنشر، المغرب 1990.
- 9- ليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر، 1977 .

- 10- الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 2004.
- 17- عيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009.
- 11- عدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.
- 12- حمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي تونس 2006.
- 19- الح بالحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الطبعة الثانية مصححة ومنقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.
- 13- نير حميد البياتي ، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية – دراسة دستورية وشرعية وقانونية مقارنة-، الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن 2013.
- 14- الح جواد الكاظم و على غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1990.
- 20- عبد المنعم فرج صده : أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ نشر.
- 15- بد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية – النظرية العامة للدولة – الحكومات – الحقوق والحريات العامة- دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.
- 21- عمان أحمد الخطيب :الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ، 1999 .
- ع
- المقالات :
- 1- وسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين

- 3- وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع، 2013.
- 2- لول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013.
- 3- مر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني 2001.
- 4- شهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013.
- 5- محمد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2013.

مذكرات ورسائل .

- ح
- 1- سن ناصر طاهر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجاً - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك، 2008/2007.
- ص
- 2- الح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2010/2009.