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

د. عبد المنعم بن أحمد
جامعة الجلفة - الجزائر .
خرشي عبد الصمد رضوان: طالب دكتوراه
جامعة الجلفة - الجزائر .

ملخص:

لا ريب أن الدستور هو أسمى وثيقة قانونية في الدولة، وهو بمثابة العقد بين الشعب صاحب السلطة الحقيقية و الدولة صاحبة السلطة المنشأة وهو الذي يكرس الحقوق والحريات ويحميها، عن طريق إنشاء و استحداث المؤسسات والهيئات القانونية، التي تسعى إلى حماية تلك الحقوق والحريات المضمونة في الدستور، كما يجب أن يتضمن الدستور على وجوب إنشاء الهيئة التي تكلف بمراقبة كل خرق لأحكام الدستور سواء في إطار العمل التشريعي أو التنظيمي وتعتبر الرقابة القضائية في الدول التي تبنّت نظام الفصل بين السلطات من أهم أدوات الرقابة كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية .

Résume :

Certainement que tout le monde conteste que la Constitution est le document juridique le plus supérieur et principale dans l'état, émane d'une contrat entre le peuple, le propriétaire réelle du pouvoir ,et l'état ou le pouvoir constitué, pour consacre et garantir les droits et libertés qui sont protégés normalement sur cette constitution, à travers la mise en place du développement des institutions et organes juridiques, et le même document constitutionnel doit créer un organisme dont le devoir de surveiller toute violations des dispositions de la Constitution Dans le cadre de l'action législative ou réglementaire. Le control judiciaire dans les pays qui ont adopté la séparation des pouvoirs est le plus important système de contrôle face à la législature.

مقدمة:

إن أهمية مبدأ تدرج القوانين يفي الدول الحديثة يعكس سيادة القانون فيها و على اعتبار أن الدستور يعد أعلى قمة الهرم القانوني في الدولة، ونظرا لما يحتويه من أحكام تؤسس من قبل الشعب ترمي إلى ضمان الحقوق والحريات الفردية، و ما تعلق بتنظيم السلطات داخل الدولة فإنه من الضرورة بمكان حماية هذه الوثيقة الدستورية إذ يستوجب بسط الرقابة على كل ما يخالف أحكام الدستور من قوانين بكل أشكالها، و لأجل ذلك اعتبرت الرقابة على دستورية القوانين من أهم المواضيع في الدراسات القانونية الحديثة نظرا لارتباطها بضمان سيادة القانون وقيام دولته .

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

وفي الحقيقة هناك أنواعا من الرقابة على دستورية القوانين، رقابة سياسية و أخرى قضائية و التي تعد موضوع دراستنا هذه، والتي تعتبر من أهم الآليات الناجعة حسب الكثير من فقهاء القانون الدستوري، نظرا لبسط الرقابة عن طريق السلطة القضائية وليس بواسطة هيئات سياسية و لما يتمتع به القضاء بالنزاهة والاستقلالية والحياد، وهو ما يمكن أن يكون ضمانة إضافية لفعّالية الرقابة على دستورية القوانين، و على هذا سوف نتطرق إلى المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأهمية هذه الرقابة وأهم الآليات التي

يمكن أن تمارس بها هذا النوع من الرقابة من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: إلى مدى حققت الرقابة القضائية على دستورية القوانين نجاعتها في تجسيد وإرساء دولة القانون؟ ووفق منهج تحليلي رأينا عرض الموضوع وفق ما يلي:

أولا: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

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 وكما قد يتم مراقبة القوانين وفق هيئات سياسية قد يعهد للقضاء الرقابة على دستورية القوانين وعلى هذا نحاول اجلاء المعنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين ثم بيان مختلف الإتجاهات الفقهية المؤيدة والرافضة لهذا النوع من الرقابة.

أ / معنى رقابة القاضي الدستوري على القوانين

إن استقلالية القضاء كسلطة في النظم الدستورية، وكحتمية تبني مبدأ الفصل بين السلطات التي تسعى إلى تجسيده جل الدول، وكآلية بحد ذاتها في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية لضمان قيام دولة الحق والقانون التي ترمي إليه تطبيق نظرية الفصل بين السلطات، وسيادة القوانين، وحماية الدستور كأسمى قانون في الدولة[1]، انطلاقا من مبدأ تدرج القوانين من أجل ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية سواء الفردية أو الجماعية، وهو المسعى الذي لابد له من وجود رقابة فعلية وفعالة، تضمن مبدأ الشرعية، وهو الأساس الذي يقوم عليه القضاء في أغلب دساتير العالم، فالقضاء القوي والمستقل المبني على الشرعية أحد أهم الضمانات لتوفير تلك الرقابة الفعلية، من خلال حماية سمو نصوص الدستور من خرق محتمل من السلطتين التشريعية والتنفيذية[2].

وتمارس هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء، وتكون أمام كل أنواع المحاكم، بحيث تستطيع أي محكمة مهم كانت درجتها في التنظيم القضائي النظر في دستورية القوانين، وقد استمد هذا الاتجاه من أصل الوظيفة الموكلة للقاضي وللسلطة القضائية ككل، وهي مهمة الرقابة على النصوص المطبقة على الأفراد[3]، والنظر في القوانين المخالفة لأحكام الدستور من قبل القاضي الفاصل في النزاع المطروح عليه يعتبر طعنا في مهامه المتمثلة كذلك في حماية الحقوق والحريات.

وقد ظهرت فكرة رقابة القاضي على دستورية القوانين في فرنسا بعيد ثورة سنة 1789، لكن تطورت في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة، من قبل الفدراليين، عندما أصبحت تشكل ضمانة لكبح التعسف، وأطلق عليها في الولايات المتحدة الأمريكية وسيلة للضوابط والوازنات،« Checks and Balances » ، لتتوسع بعد ذلك لتشمل مختلف الدول الأخرى، خاصة الدول الأوربية، وفي الحقيقة الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة بضرورة بوجود قضاء دستوري متخصص، فهناك رقابة دستورية على القوانين تمارس من قبل هيئات غير قضائية، وتمسى في بعض الدول بالمجالس الدستورية مثل ما هو عليه الشأن في فرنسا[4]، والتي يطلق عليها الرقابة السياسية وهناك نوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الإدارية، لكن ممارسة تعتبر الرقابة القضائية من أهم الشروط لقيام دولة الحق والقانون، وهي أكثر ضمانة لمبدأ سمو الدساتير، وقد بدأت بالظهور بمناسبة الحكم الشهير للقاضي **جونمارشال**[5] John Marshall الصادر من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة الأميركية في القرن الثامن عشر، في قضية Marbury v Madison سنة 1803، حيث أصبح القضاء لا ينظر فقط في مدى تطابق القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بل تطور وامتد دور القضاء إلى مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور[6]، حيث لقيت فكرة الرقابة القضائية على نصوص الدستور تأييدا كبيرا من قبل الفقهاء، رغم وجود بعض الاتجاهات المعارضة لرقابة القاضي على دستورية القوانين، لاعتبارات تاريخية وتجارب سياسية كانت فرنسا سباقة فيها أثناء الثورة الفرنسية سنة 1789، وسنبرز بعض الآراء المعارضة لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالمقابل وجود آراء مساندة لفكرة الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء، سنبرزها لاحقا.

ب/ موقف فقهاء القانون الدستوري حول أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

إن أصل ظهور مبدأ الفصل بين السلطات هو كبح تعسف السلطات في مواجهة الحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية في سبيل النهوض بدولة ديمقراطية، تجسد هذا المبدأ عن طريق تكريس التعاون والرقابة، وقد شكل مبدأ استقلال السلطة القضائية حجر

الزاوية فيها، كسلطة مراقبة لسير عمل السلطتين الأخرتين، من خلال رقابة تطابق قرارات السلطة التنفيذية للقانون المشرع من قبل البرلمان، لكن يجب في نفس الوقت النظر إلى مدى اعتبار القوانين التي سنها البرلمان سليمة وفي خدمة الحقوق والحريات التي تبناها الشعب من خلال نصوص الدستور، باعتبار مهام القاضي لا تنحصر في الفصل في النزاعات فحسب، بل حماية حقوق الأفراد بشكل عام[7]، وتمكين المواطنين من الحصول على آليات إجرائية عملية للحفاظ على حقوقه المكتسبة من الوثيقة الدستورية خاصة، ومن هنا تكمن ضرورة إسناد السلطة القضائية مهمة فحص مدى تطابق القوانين التي سنها البرلمان لأحكام ونصوص الدستور، وهو ما يدعم فرضية استقلالية السلطة القضائية على السلطتين التنفيذية والتشريعية لتمكين القاضي من القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بشكل فعال، رغم أن إسناد هذه المهمة للقضاء أثار نوع من الجدل بين المعارض لهذه الفكرة ومن هو مساند لها، سنتطرق لكل رأي على حدا لمعرفة حجية كل طرف.

1) الاتجاه المساند لرقابة القضاء على دستورية القوانين:

لقد انطلقنا سابقا من أن الفصل بين السلطات لا يعني الفصل الجامد بين السلطات، فالتعاون الرقابة هما من أهم آليات هذا المبدأ من أجل تحقيق هدفه المنشود الذي قامت النظرية لأجل، وباعتبار مبدأ استقلالية السلطة القضائية نتاج هذه النظرية من أجل لعب الدور الرقابي على السلطة التنفيذية، من خلال مراقبة قرارات الإدارة، وكذا البرلمان، من خلال رقابة موضوع النصوص التي سنها ومدى مطابقتها للدستور، حيث يعتبر المؤيدون لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن هذه الرقابة ليست تدخلا ولا اعتداء على مهام السلطة التشريعية[8]، بل هو من صميم حماية مبدأ سمو الدستور وسيادة الأمة، رغم أن البرلمان يعتبر ممثلا لسيادة الأمة، لكن القوانين التي تصدر من قبل البرلمان لا تمثل في الحقيقة إرادة الشعب الحقيقية لاعتبارات كثيرة، أهمية الجانب السياسي الذي غالبا ما يكون الدافع لسن القوانين، وبالتالي فرقابة القضاء على مطابقة التشريعات التي تصدرها البرلمان، تعتبر الضامن الأساسي لتكريس سيادة الأمة.

إن رقابة القاضي الدستوري على القوانين الصادرة عن البرلمان لا تعدو أن تكون تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين، وسمو الدستور كأعلى وثيقة قانونية في الدولة، والقاضي كطرف فاصل في النزاعات بين الأطراف، يجب أن لا يحل النزاع انطلاقا من قاعدة قانونية مخالفة لإرادة الشعب المدونة في نصوص الدستور، فالأصل لا يمكن أن نطبق قاعدة أدنى ونستبعد القاعدة العليا التي تكرس الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي فاللجوء إلى القضاء الدستوري لفحص مدى تطابق القوانين مع الدستور هو من صميم مهام السلطة القضائية بشكل عام[9]، ولا يمكن بأي حال أن يجعله سلطة سياسية كما ذهب إليه من عارض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهو ما سنتطرق إليه لاحقا.

كما أن من أهم دعائم دولة الحق والقانون وجود قضاء دستوري قوي وفعال يحمي أحكام ونصوص الدستور[10]، وتحمي كذلك النظام الديمقراطي وآليات خاصة الانتخابات، وهو ما يحصل في الكثير من الدول التي تعتمد على القضاء لضمان انتخابات نزيهة وشفافة بدل الهيئات السياسية، وبالتالي لا تشكل الرقابة القضائية اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو من صميم هذا المبدأ الذي يقوم على التعاون والتنسيق والرقابة لدحض استبداد السلطات على الحقوق والحريات الفردية.

2) الآراء المعارضة للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

لقد انطلق المعارضين لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الأساس النظري الجامد لنظرية الفصل بين السلطات، حيث اعتبروا عدم جواز رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية، هذه الأخيرة التي تمثل إرادة الشعب، وبالتالي فهي تسن القوانين باسم الإرادة الشعبية، فرقابة القضاء على التشريعات الصادرة من البرلمان يعتبر طعنا في سيادة القانون، وبالتالي طعنا في إرادة الأمة[11].

وقد برر فقهاء القانون الدستوري المعارضين لفكرة الرقابة القضائية، أن مهمة ووظيفة القاضي تنحصر في الفصل بين النزاعات بين الأطراف فقط، أي تطبيق ما تم سنه من قوانين من قبل البرلمان، ولا سلطة له في نفي شرعية تلك القوانين أو رفضها، كما أن هذه الرقابة تجعل من القضاة في نظرهم يمارسون العمل السياسي الذي يعتبر محظورا في قاموس القاضي[12].

أولا: أهمية الرقابة القضائية في ضمان حماية الحقوق والحريات

كما تقدم ذكره أن السلطة القضائية مشكلة من قضاة مهمتهم الرئيسية الفصل في النزاعات المطروحة أمامهم وفق القوانين سارية المفعول طبعا، والتي تصدرها قبة البرلمان الممثل للسلطة التشريعية التي تختص بسن القوانين، لكن قد تبدو الأمور بسيطة في حالة وجود نصوص قانونية سليمة شكلا وموضوعا، وفق القاعدة العامة المبنية على مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبالتالي الإشكال ربما يطرح عند ظهور نصوص قانونية غير مطابقة، أو متعارضة مع الأحكام الأصيلة المدونة في الدستور، فالقاضي مطالب بالفصل في النزاعات المطروحة عليه مهما كانت الظروف وإلا اعتبر منكرا للعدالة[13]، فكيف له أن يفصل في قضية في حالة تعارض النصوص القانونية المحيطة بها مع النصوص الدستورية؟ وهل يجب أن تعمل السلطة القضائية على تكريس مبدأ تدرج القوانين القائم على خضوع النص القانوني الأدنى للنصوص القانونية الأعلى مرتبة[14]، وهل من صميم اختصاص القاضي رقابة دستورية القوانين، خاصة وأن القضاة مخول لهم حماية الحقوق والحريات؟

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين آلية مهمة لضمان مبدأ الشرعية، وحماية أيضا لنصوص القانونية بحد ذاتها، فهذه الأخيرة وجدت لتنظيم شؤون الدولة بمعناها الواسع، وتجسيد لما جاء في أحكام الدساتير أو كما تسمى بالقوانين الأساسية التي وضعها الشعب واتفق عليها كفكرة عامة، لابد لها من أن تتبلور في نصوص قانونية هي في الحقيقة تنظيمية لأحكام الدستور مهما كان ترتيبها في الهرم السلمي القانوني، ومنه الرقابة على دستورية القوانين تعتبر آلية غاية في الأهمية لضمان حماية للدستور وسموه، وللنصوص القانونية بشكل عام، والذي يستمد شرعيته من مبدأ تدرج القوانين الذي هو في الحقيقة أيضا مبدأ تنظيمي قبل كل شيء[15].

المحور الثاني: آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

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

أولا: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي: (رقابة الامتناع):

أ / تعريف الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

وتسمى كذلك رقابة الامتناع، ويقصد بهذا النوع من الرقابة امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير المطابق أو المخالف لأحكام الدستور، 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 نظر دستورية القوانين التي تسنها برلمانات الولايات حيث يراعى من قبل المحاكم نصوص دساتير الولايات ونصوص دستور الاتحاد المركزين"[18].

ويمارس هذا النوع من الرقابة بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ، أي رقابة لاحقة لإصدار النص القانوني، حيث يقوم صاحب الحق أو المصلحة في قضية مطروحة في محكمة الاختصاص بتقديم دفع يبرز فيه مخالفة القانون المطبق في قضية الحال لأحكام الدستور، وهذا تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين[19]La hiérarchie des normes، الذي جاء لحماية مبدأ سمو الدستور، والقائم على مبدأ المشروعية.

كما يمارس هذا النوع من الرقابة من قبل المتضرر من القانون المطبق عليه عند طرح قضية ما للنزاع في المحكمة، عندما يرى أن هذا القانون مخالف لأحكام الدستور، فيقوم بالدفع ببطلان القانون المطبق ضده لعدم مطابقته للدستور، وهو ما يجعل القاضي القائم على الفصل في النزاع في محكمة الاختصاص يوقف إصدار الحكم إلى غاية النظر في دستورية هذه القانون من قبل المحكمة المختصة دستوريا للنظر في دستورية أو عدم دستورية هذا القانون[20].

وتعتبر الولايات المتحدة الأميركية كما أشرنا إلى ذلك سابقا صاحبة المبادرة في طرح مثل هذا النوع من الرقابة، الذي تبلور بشكل واضح بمناسبة القضية المشهورة **ماربوري ضد ماديسون** Marbury. v Madison [21]سنة 1803، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين كانت ممارسة من قبل القضاة في الولايات المتحدة الأميركية قبل هذه القضية لكن بشكل غير واضح مثل ما حدث في محكمة رود آيلا ند Rhode Island سنة 1786، وتكررت الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاة في محكمة كارولينا Carolina سنة 1787 ومحكمة فرجينيا Virginia سنة 1788، وهو ممارس إلى حد الآن حيث يستطيع القاضي في المحاكم العادية المحلية في الولايات المتحدة الأميركية الامتناع عن تطبيق قانون طعن فيه من قبل الأفراد بعد دستوريته إلى غاية الفصل في المسألة من قبل المحكمة العليا[22]، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من دستور الأميركي إلى صلاحية المحكمة العليا بالنظر في قضايا نزاعات القانون[23].

ب/ صور الرقابة عن طريق الدفع

1- الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

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

إن ممارسة الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي لا يلغي القانون المنظور فيه إذا ثبت عدم دستوريته، لأن حكم المحكمة له حجية نسبية وبالتالي فهي تستطيع تقييد أو إرغام المحاكم الأخرى بتطبيق أحكامها، لكن يمكن أن تثار مسألة عدم دستورية نفس القانون في المحاكم من جديد[24]. وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى[25].

وجدير بالتنويه إلى أنه إذا صدر عن المحكمة الاتحادية العليا، الحكم بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ونظرا لسمو مركزها في النظام القضائي الامريكي، فإن القانون يشل تماما ويمتنع الكل عن تطبيقه[26]

2- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق أوامر المنع .

مفاد هذه الرقابة أن يتقدم الفرد بطلب للمحكمة من أجل وقف تنفيذ قانون معين من شأنه المساس بمصالحه محتجا بعدم دستوريته، ولا 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.

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 المحكمة[27]، وتعرض لعقوبة جنائية ويعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبنى هذا الاجراء.[28]

3- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري

تبنت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية هذه النوع من الرقابة منذ عام 1918، ويقدم طلب استصدار الحكم التقريري في غياب أي و لقد تحرجت المحاكم بداية في الاستجابة للطلب نظرا لخلوه من أي نواع يتحدد به اختصاصها ولكنها استقرت على العمل به خاصة بعد أن أصدر الكونغرس عام 1934 قانونا خول به المحاكم هذا الحق صراحة ومعنى ذلك أن الفرد يقوم 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 ذلك أن الإعلان القضائي هو طريقة توضيحية لمضمون قانون ما من حيث درجة دستوريته[29].

ثانيا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء):

إن ممارسة الرقابة عن طريق آلية الدعوى الأصلية من أجل إلغاء القانون أو مشروع القانون كاملا، وتمارس هذه الرقابة من قبل صاحب الشأن سواء كان فردا أو هيئة، التي تقوم برع دعوى أصلية أمام محكمة الاختصاص من أجل مطالبتها بإلغاء هذا القانون الذي

رأته أنه مخالفا لأحكام الدستور، دون أن تنتظر تطبيقه، أي أن هذا النوع من الرقابة يمكن أن يكون سابقا لدخول القانون حيز التنفيذ، أو لاحقا لصدوره[30]، وتقدم محكمة الاختصاص التي رفعت أمامها الدعوى أن تتولى النظر في هذا الأمر بالبحث عن مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، وفي حالة تأكدها من ذلك أصدرت قرارا، أو حكما بعدم دستورية القانون محل الإخطار، حتى في حالة عدم صدوره من أجل إبطال إصداره ودخوله حيز التنفيذ، أو إعدام أثره في حالة كان ساري المفعول.

تتمثل مهمة القاضي المرفوع أمامه هذا النوع من القضايا أن يقوم بالتأكد في مطابقة القانون موضوع الدعوى لأحكام الدستور فيرفض الدعوى مضمونا، أو يظهر له عدم مطابقة القانون للدستور فيحكم بإلغاء هذا القانون محل الدعوى، وهذا يعتبر من المهام المنوط بها للقاضي المكلف بالحرص على حماية الحقوق والحريات وكفالة الدستور في الدول الديمقراطية القائمة على سيادة القانون، واستقلالية القضاء كسلطة دستورية، على أن تكون هذه الآلية محل تنصيص في القوانين الأساسية للدول نظرا لخطورة نتائجها على المنظومة القانونية للدولة[31]، وهناك من الدول التي أسندت هذه المهمة لقضاة مختصين أو ما يصطلح على تسميته بالقاضي الدستوري، عن طريق إنشاء محاكم دستورية مستقلة، تختص دون سواها في الفصل في دستورية القوانين، مثل ما هو الشأن في مصر[32] والكثير من الدول الديمقراطية الكبيرة مثل ألمانيا التي نص دستورها على إنشاء المحكمة الدستورية الاتحادية كهيئة أوكلت إليها دستوريا مهام الرقابة على دستورية القوانين،[33] كما نص دستور جمهورية إيطاليا على تكليف هيئة قضائية تقوم بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في نصوص الدستور لتجنب تضارب الأحكام في أحقية من يفصل في منازعات مخالفة النصوص القانونية لأحكام الدستور، حيث جاء في المادة 134 منه على المهام الموكلة للمحكمة الدستورية الإيطالية منها الشرعية الدستورية للقوانين والأوامر التي تتمتع بقوة القانون، التي تصدرها الدولة والأقاليم[34].

الخاتمة:

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

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، بالإضافة إلى استناد الرقابة القضائية عل جملة من الضمانات تضفي نوعا من الشفافية والثقة في هذا النوع من الرقابة الدستورية، وذلك من خلال إجراءات تمتاز بالعدل كالحياد، المواجهة بين الخصوم حق الدفاع، المساواة، تسبيب الأحكام....

لكن بالرغم من مميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن ذلك لا ينفي وجود بعض النقائص التي تحول دون تحقيق الفعالية الكاملة لهذا النوع من الرقابة.

واول ما يوجه من نقد أن أغلب القضاة معينون من طرف السلطة التنفيذية فإن إسناد مهمة الرقابة إليهم قد يجعل القضاة يحابون السلطة فيما تريد وهذا ما يغلب إرادة السلطة التنفيذية على إرادة الشعب وتصبح السلطة القضائية حينا معول هدم في يد السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية ·

كما أن رقابة الدفع الفرعي لا يجاوز فيها حكم القاضي 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. مما قد يؤدي إلى اختلاف أحكام القضاء بخصوص دستورية قانون معين

ويعاب على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين مقارنة بأسلوبي الأوامر القضائية، والحكم التقريري عدم إمكانية ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون كما لا يمكن إثارته إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة 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.

وعلى اعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، والتي تسعى غالبية الدول إلى تحقيقها، من أجل ضمان أكثر لسيادة القانون، في ظل احترام الحقوق والحريات، فإنه لا يجب الإسراف في اعمال الرقابة عن طريق الأوامر القضائية، فإن الإسراف في استعمال هذا الأسلوب من الرقابة يؤدي إلى عرقلة تطبيق القوانين، وهذا ما جعل المشرع الأمريكي " يتدخل وينظم مثل هذه الأوامر في سنة 1910، بحيث أصبح الاختصاص بإصدار أوامر المنع 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 أن يصدر مثل هذه الأوامر مما أفقدها الكثير من أهميتها"[35].

وفي المقابل فإن نظام الفصل بين السلطات يفرض على السلطة القضائية أن تلعب دور مراقبة أعمال السلطة التشريعية ومواجهة تسلط ممثلي الشعب على إرادة الشعب، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية من أهم الآليات التي نضمن بها المحافظة على الإرادة الحقيقية للشعب، بالنظر إلى ارتباط الفصل بين السلطات باستقلالية القضاء، لكن يبقى تطبيق هذه الآلية محل جدل نظرا لاختلاف النظم السياسية في الدول، وطبيعة البنية المجتمعية، التي تؤثر على نجاح أو فشل هذا النوع من الرقابة.

الهوامش:

1- بن حمودة ليلى، الديمقراطية ودولة القانون، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 230.

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

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

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

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

6- Charles Debbasch, Contentieux Administrative, Dalloz, France, 1978, p 80.

7- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015، ص 05.

8- بن حمودة ليلى، مرجع سابق، ص 233.

9- بن حمودة ليلى، المرجع نفسه.

10- بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 08.

11- Cyril Brami, Op cit, p 29.

12- بن حمودة ليلى، مرجع سابق، ص 232.

13- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين فرنسا والجزائر، د د ن، 2011، الجزائر، ص123.

14- أحمد محيودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006، ص 46.

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

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

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

18 - حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1986 ص. ص 223- 224.

19- يقصد بمبدأ تدرج القوانين هو خضوع القاعدة القانونية أو النص القانوني الأدنى من حيث التسلسل الهرمي للقوانين إلى القانون الأعلى منه ترتيبا في الهرم السلمي للقوانين.

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

21- ملخص القضية هي أن الاتحاديين عندما كانوا في الحكم قبل انتخابات 1800 التي فاز فيها الجمهوريين فيما بعد عمدوا على تعيين 42 قاضيا، وهذا قبل تركهم الحكم، لكن وزير الداخلية آنذاك مارشال الذي تم تعيينه فيما بعد رئيسا للمحكمة العليا غفل عن تسليم أوامر التعيين لهؤلاء القضاة، وبعد استلام الجمهوريون الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة آنذاك جفرسون إلى وزير الداخلية الجديد جيمس ماديسون James Madison تسليم أوامر تعيين 25 قاضيا فقط من 42، وهو ما جعل أربعة قضاة من السبعة عشر الذين لم يستلموا التعيينات ومن بينهم القاضي ويليام ماربوري William Marbury يلجؤون إلى المحكمة العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين، ومطالبين الحكومة ممثلة في وزير الداخلية ماديسون بتسليمهم التعيينات، وهذا ما جعل المحكمة في حرج شديد باعتبار أن رئيسها القاضي مارشال كان سببا في المشكلة سواء عن قصد أو سهوا، فكان بين أن يحكم لصالح القضاة وبالتالي يكون في مواجهة الحكومة واحتمال عدم تنفيذها لأوامره، وبين أن يفصل لصالح الحكومة ممثلة في وزير الداخلية ماديسون وهو يعلم أن القضاة على حق في التعيين لأنه كان سببا في عدم تعيينهم في مناصبهم رغم وجود قرارات التعيين، وإن حكمت برد الدعوى فستظهر بمظهر المحكمة العاجزة عن مراقبة أعمال الحكومة في أول اختبار لها، وهذا ما جعل القاضي مارشال يخرج من المأزق بالحكم فيه نوع من الذكاء، أين أصدر حكما وكان ذلك سنة 1803 بأحقية القضاة في التعيين، مع عدم قدرة المحكمة العليا بإصدار حكما فيه أوامر لتعيين القضاة واعتبر أن قانون التنظيم القضائي الأميركي لسنة 1789 من قبل الكونغرس، والذي خول للمحكمة العليا إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري، لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع من اختصاصاته المحدد في نصوص الدستور الأميركي على سبيل الحصر، وقد كان بحث المحكمة العليا في القانون الصادر من الكونغرس إن كان دستوري أو لا نقطة تحول في رقابة القاضي في دستوري القوانين، وأصبحت محمة أصيلة للحكمة. أنظر في ذلك حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1986 ص. ص 223-224.

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

23- اطلع على نص المادة الثالثة الفقر الثانية من دستور الولايات المتحدة الأميركية لسنة 1789 المعدل سنة 1992.

24- بن حمودة ليلى، مرجع سابق، ص 237. وأنظر أيضا:

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

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

26- بن حمودة ليلى، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص .237

27- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009، ص211.

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

29- حسن ناصر طاهر المحنّة ، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجا ، دراسة مقارنة، ، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك،2008/2007، ص. ص65 – 66.

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

31- بن حمودة ليلى، مرجع سابق، ص .236

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

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

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

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