

ضمانات تطبيق مبدأ تدرج التشريع في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

Application Warranties The principle of the gradation of legislation in Algerian law and Islamic jurisprudence

بلخير حمداي*

جامعة أحمد دراية – أدرار (الجزائر)، belkheir01@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/11/14 تاريخ القبول: 2023/02/17 تاريخ النشر: 2023/03/31

ملخص:

يعد مبدأ تدرج التشريع أحد المقومات الأساسية للدولة الدستورية، والذي يتلخص معناه في وجود تدرج هرمي بين القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة، وهذا ما يجعل بعضها أسمى مرتبة من بعض، مع وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى. ويتناول هذا البحث الضمانات الواجب مراعاتها لتطبيق هذا المبدأ والمتمثلة أساساً في وجوب إقامة نوع من الرقابة على صحة التشريع، وذلك من خلال تنظيم آليات الرقابة على دستورية القوانين لضمان التزامها بأحكام الدستور، وكذا الرقابة على مشروعية اللوائح لضمان التزامها بأحكام الدستور والقوانين.

كلمات مفتاحية: الدستور ، التشريع العادي، اللوائح القانونية، أصول الفقه الإسلامي.

Abstract:

The principle of hierarchy of legislation is one of the basic components of the constitutional state, which is summarized in the existence of a hierarchy between the legal rules that make up the legal system in the state, This makes some of them superior to others, with the lower rule having to be subordinate to the supreme rule. This research deals with the guarantees to be observed for the application of This principle, which is mainly represented in the necessity of establishing some kind of control over the validity of legislation, This is done by organizing mechanisms to monitor the constitutionality of laws to ensure their compliance with the provisions of the Constitution, as well as monitoring the legality of regulations to ensure their compliance with the provisions of the Constitution and laws.

Keywords: Constitution ; Ordinary legislation; Legal regulations; Principles of Islamic jurisprudence.

من المعلوم أن القواعد التشريعية ليست صنفاً واحداً ولا بقوة واحدة، بل تختلف في أهميتها بحسب السلطة المختصة بإصدارها وموضوعها، وذلك لوجود ثلاثة أنواع من التشريع تدرج في الأهمية وهي: التشريع الأساسي (الدستور)، والتشريع العادي، والتشريع الفرعي. ويتفق الفقه القانونيون على أن القواعد القانونية المدونة تدرج فيما بينها بشكل هرمي بحيث تكون القواعد الدستورية في القمة، ثم تليها القواعد التشريعية العادية - أي الصادرة عن السلطة التشريعية - وأخيراً القواعد اللائحية التي تضعها السلطة التنفيذية. وكل قاعدة تشريعية أدنى تخضع للقاعدة التشريعية التي تسمو عليها في المرتبة، وهذا ما يطلق عليه مبدأ " تدرج التشريع ".

ويترتب على هذا المبدأ عدم جواز مخالفة أي تشريع أدنى للتشريع الأعلى منه، بل يجب أن يكون موافقاً له شكلاً وموضوعاً، فلا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف أحكام التشريع العادي والتشريع الأساسي، ولا يجوز للتشريع العادي أن يخالف أحكام التشريع الأساسي. لذا فإن التدرج في التشريع يعد من أهم المبادئ التي تضمن للأفراد حرياتهم وللشعب سيادته؛ لأن خضوع التشريع العادي للتشريع الأساسي يمنع العبث بحقوق الأفراد، وخضوع التشريع الفرعي لكل من التشريع الأساسي والتشريع العادي، يصون للأفراد حقوقهم ويحفظ القوانين التي يسنها البرلمان من العبث.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن النظام الإسلامي كان سباقاً في الأخذ بمبدأ تدرج التشريع، فقد جعل الفقهاء مصادر التشريع وأدلة الأحكام متسلسلة تسلسلاً دقيقاً، وجعلوا الحكم الشرعي أو القاعدة القانونية الشرعية المستمدة من مصدر أعلى تسمو على القاعدة القانونية المستمدة من مصدر أدنى، وأن على الثانية أن تتفق مع الأولى ولا تعارضها، بل وخصصوا لذلك علماً مستقلاً هو علم أصول الفقه الذي بحثه العلماء بدقة فائقة، حيث تكلموا عن مدى حجية كل دليل من الأدلة الشرعية وقوته، ومدى حجية الأحكام المستمدة منه ودرجة الإلزام التي فيها وأنها يسمو على الآخر.

غير أن تطبيق مبدأ تدرج التشريع يحتاج عملاً إلى جملة ضمانات تكفل ترتيب النتائج التي ترتبط به، وهو ما يقتضي فرض نوع من الرقابة على صحة التشريع العادي والتشريع الفرعي للتأكد من مطابقة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، سواء أكان ذلك في الشكل أم في الموضوع.

ومن هنا فإن الإشكال الذي نحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث يتمثل في التساؤل الآتي: ماهي ضمانات تطبيق مبدأ تدرج التشريع في القانون الجزائري والفقه الإسلامي؟ للإجابة عن هذا الإشكال تم اعتماد المنهجين التحليلي والمقارن في دراسة الموضوع، مع تقسيم البحث إلى مطلبين تنطرق في الأول منهما إلى تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة القواعد المنظمة لعملية الرقابة على مشروعية اللوائح، وذلك في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

2. المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين عملية التحقق من مدمطابقة القوانين العادية واللوائح التشريعية لأحكام الدستور، وبالتالي منع صدور نصوص قانونية مخالفة للقواعد الدستورية، باعتبار هذه الأخيرة فيقيمة سلم التدرج الهرمي

للنظام القانوني. لذا فإن الرقابة على دستورية القوانين ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ سمو الدستور، وأحد الضمانات الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية واحترام قواعد التدرج في التشريع¹. وستتناول الأحكام الخاصة بهذه الرقابة في فرعين نخصص الأول منهما للحديث عن الرقابة على دستورية القوانين في القانون الوضعي، بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى مسألة الرقابة على دستورية القوانين في النظام السياسي الإسلامي.

1.2 الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في القانون الوضعي

إن مسألة الرقابة على دستورية القوانين لا تثار إلا في ظل الدساتير الجامدة، أي التي لا يجوز تعديلها عن طريق التشريع العادي - كما هو الحال في القانون الجزائري- أما حيث نكون في ظل دستور مرّن فلا تثار هذه المسألة؛ لأن صدور أي تشريع مخالف للدستور يعد تعديلاً لهذا الأخير، نظراً لعدم التفرقة بين التشريع الدستوري والتشريع العادي². وتختلف الدول في تبنيها لطريقة الرقابة على دستورية القوانين وكفالة احترام أحكام الدستور، على أن هذا الاختلاف لا يخرج عن أحد أسلوبين، الأول: الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية، الثاني: الرقابة الدستورية بواسطة القضاء.

أولاً- الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

أ. معنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

يعرف البعض الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون، تتولاها هيئة سياسية محددة للتأكد من مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور، ومن ثم تحول دون صدور الأول إذا كان مخالفاً للثاني³. وتتخذ هذه الهيئة في أغلب التطبيقات العملية للرقابة السياسية شكل مجلس يشكل خصيصاً للرقابة على دستورية القوانين ويعرف بالمجلس الدستوري⁴. فإذا ما رأى هذا المجلس عدم دستورية قانون ما قرر ذلك، وامتنع بالتالي استيفاء بقية إجراءات إصداره⁵.

وترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، حيث عرف هذا النوع من الرقابة العديد من التغييرات والأحداث، ولم يكن بشكله الحالي إلا بصور دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958، والذي أعطى الاستقرار لهذا النوع من الرقابة وجعلها كأهم نماذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي تبنتها فيما بعد العديد من

¹ صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه غير منشورة نوقشت بجامعة الجزائر 1- كلية الحقوق سنة 2010/2009، ص 77.

² محمد حسين منصور: نظرية القانون، ط 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 269.

³ نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 7، دار الثقافة، عمان- الاردن، 2011، ص 547.

⁴ صالح دجال: حماية الحريات ودولة القانون، ص 78.

⁵ نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية، ص 187.

دساتير دول العالم كدستور ألمانيا الديمقراطية لسنة 1949 والدستور المغربي لسنة 1972، والدستور الجزائري لسنة 1989¹.

إن معرفة كيفية ممارسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين تقتضي معرفة الهيئة المكلفة بهذه الرقابة ومعرفة الجهة التي تحرك هذه الرقابة. لذلك سنتطرق فيما يلي إلى الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر كمثال تطبيقي لهذا النوع من الرقابة.

ب. الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر:

لم يعرف مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تكريسه في النظام الدستوري الجزائري إلا من خلال دستور 1989 وبعده دستور 1996، ثم دستور 2020، حيث حدد هذا الأخير هيئات الرقابة على دستورية القوانين في الفصل الأول من الباب الرابع، تحت عنوان: مؤسسات الرقابة، وجعلها تأخذ طابعاً سياسياً يقترب بشكل كبير إلى النموذج الفرنسي من خلال منحه هذه المهمة إلى محكمة دستورية يغلب عليها الطابع السياسي، وهو ما نصت عليه المادة (158) بقولها: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور".

وتتكون المحكمة الدستورية حسب نص المادة (186) من دستور 2020 من (12) عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، و(6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. على أن يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

أما فيما يخص صلاحيات المحكمة الدستورية واختصاصاتها فهي متعددة، يعينها منها في هذا الصدد، ما نصت عليه المادة (190) من دستور 2020 بقولها: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى من الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات". ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تقوم بهذه المهمة إلا بعد أن يتم إخطارها من قبل إحدى الجهات المخولة بهذا الأمر، والتي حصرتها المادة (193) من الدستور في: رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. كما يمكن إخطارها كذلك من (40) نائباً أو (25) عضواً في مجلس الأمة. مع الإشارة إلى انفراد رئيس الجمهورية بالاختصاص في إخطار المحكمة حول مطابقة القوانين العضوية للدستور، وهذا حسب نص المادة (5/190) من الدستور.

¹ صالح دجال: المرجع السابق، ص 79.

وفي كل الأحوال فإن النص القانوني الذي تقرر المحكمة عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه. وتكون قراراتها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية¹.

ج. تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

تتميز الرقابة السياسية بمزايا دفعت البعض إلى استحسانها وبعض الدساتير إلى تبنيها، لكن أغلبية الفقه القانوني انتقدها بشدة ودعا من تبناها من الدساتير إلى تركها والأخذ بأسلوب آخر من الرقابة.

أما المزايا التي تتميز بها هذه الرقابة من وجهة نظر من يؤيدها فهي:

- أنها رقابة وقائية تمارس على القانون قبل اكتمال صنعه، فهي تتقي المخالفات الدستورية قبل وقوعها؛ لأنها تمارس على مشروعات القوانين²، ما يعني إعدام القانون غير الدستوري في مرحلة ولادته دونما تحمل أعباء المطالبة بإلغائه في المستقبل³.
- أن هذا النوع من الرقابة يمتاز بالبساطة؛ لأنه لا يستدعي أكثر من اجتماع الهيئة التي تمارس الرقابة، وفحص مشروع القانون المعروض عليها وتقرير ما إذا كان مخالفاً للدستور أم لا.
- تعتبر الرقابة السياسية على دستورية القوانين أكثر منطقية من غيرها، نظراً للتوافق الكبير بينها وبين عمل الهيئات التشريعية، ويظهر ذلك في تداخل الاعتبارات القانونية والسياسية في عمل كلا الهيئتين، وهو ما يحول دون وجود نوع من الحساسية والرغبة في السيطرة من كل جهة على الأخرى⁴.

وعلى الرغم مما قيل من مزايا للرقابة السياسية، فقد تعرضت لكثير من الانتقادات من أبرزها:

- أن الرقابة السياسية تشكل خطراً سياسياً كبيراً؛ لأن الهدف الأساسي من وراء ممارسة هذه الرقابة، هو ضمان احترام الدستور ووضع حد للنزوات السياسية والحيولة دون استبداد السلطة التشريعية. ولا شك أن إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية هي نفسها ليست بمنجاة من الخضوع لتلك النزوات السياسية، سيؤدي إلى فشل هذه الرقابة ونقل مركز الثقل في النظام السياسي من البرلمان إلى تلك الهيئة السياسية، وتصبح هذه الأخيرة هي الهيئة العليا بين جميع الهيئات السياسية في الدولة⁵.

¹ يُنظر المواد: 194، 198 من الدستور الجزائري لعام 2020.

² عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، 1995، ص71.

³ نعمان أحمد الخطيب: الوجيز في النظم السياسية، ص188.

⁴ صالح دجال، المرجع السابق، ص92؛ محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري (الدولة - الحكومة - الدستور)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص278.

⁵ سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص180.

- أن الرقابة على دستورية القوانين وإن كان لها بعض الآثار السياسية فإن طبيعتها بشكل أساسي تبقى قانونية وموضوعها عمل قانوني واضح، يتطلب مؤهلات وكفاءات قانونية خاصة فيمن يتولاها، وهو ما يلزم مراعاته عند تشكيل الهيئة القائمة على إجراءاتها. لذلك فإن إعطاء هذه الرقابة إلى هيئة تنسم بالطابع السياسي في تكوينها، قد يدفع هذه الأخيرة إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية¹.
- أن أهم ما يجب أن تتميز به الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين، هو الاستقلال والحرية، وهذا أمر يصعب تحقيقه في هيئة يتشكل أعضاؤها عن طريق التعيين، ما يؤدي إلى تغليب رأي الجهة التي تقوم على اختيارهم².

كما أن تحريك الرقابة السياسية يعود في الأغلب الأعم من الحالات إلى القابضين على السلطة ويكون رهناً لإرادتهم، ما يجعل الرقابة وكأنها مقررة لصالح السلطات العامة وليس لصالح الدستور والحريات الفردية³.

ثانياً- الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المراد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو إسناد مهمة فحص قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف الدستور إلى هيئة قضائية؛ نظراً لما يتمتع به جهاز القضاء من ضمانات الحياد والاستقلال، واتصافه بالموضوعية فيما يصدره من أحكام. زيادة على ذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية من حيث موضوعها ومن حيث المسائل التي تثيرها، لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، ما يؤهلهم للقيام بهذه المهمة على أحسن وجه⁴.

وتبدأ عملية الرقابة من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعى بمخالفتها والوقوف على حقيقة معناها وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا⁵.

وعلى ذلك فإن رقابة المحاكم لدستورية القوانين هي من طبيعة عمل القاضي الملزم بتطبيق القوانين، استناداً إلى تدرج القواعد القانونية وما يترتب عليه من ضرورة التزامه بتطبيق القاعدة الأعلى عند تعارضها مع قاعدة أدنى⁶.

هذا ولم تتفق الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على أسلوب واحد، بل تعددت هذه الأساليب وتنوعت، لكنها على العموم لا تخرج عن الأسلوبين الرئيسيين الآتيين:

¹ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص551؛ محمد كاظم المشهدي: المرجع السابق، ص278.

² نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص552.

³ عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق، ص73.

⁴ محمد كاظم المشهدي، المرجع السابق، ص279؛ سامي جمال الدين: المرجع السابق، ص184؛ عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق، ص74.

⁵ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص74.

⁶ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص184.

أ. رقابة الإلغاء:

يقصد برقابة الإلغاء أو كما تسمى أحياناً بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، قيام صاحب الشأن - هو الشخص الذي تكون له مصلحة في إلغاء القانون - بالطعن في القانون الذي يمكن أن يتضرر منه، وذلك أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالباً من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين صحة ما يدعيه الطاعن، قامت بإلغاء القانون المدعى بعدم دستوريته وأعدته من الوجود، أما إذا تبين للمحكمة غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطبقاً وساري المفعول، وفي كلا الحالتين يكون الحكم الذي تصدره هذه المحكمة ملزماً لكل المحاكم الأخرى وحجة على الجميع¹.

ونظراً لخطورة النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية فإن معظم الدساتير التي أخذت بهذه الرقابة تعهد بها إلى محكمة مركزية واحدة، أو تسندوها للمحكمة العليا في الدولة وذلك تجنباً لتضارب الأحكام².

ب. رقابة الامتناع

وتسمى أيضاً الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ويقصد بها امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها، في قضية منظورة أمامها إعمالاً لتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة³.

وعليه فإن رقابة الامتناع تتم عن طريق الدفع بمناسبة دعوى قضائية يراد تطبيق القانون غير الدستوري عليها، حيث يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه⁴، فإذا تبين للقاضي بعد البحث صحة هذا الدفع، فإنه يمتنع عن تطبيق هذا القانون في النزاع المعروض عليه، أما إذا استبان له أنه موافق للدستور فإنه يقضي برفض الدفع بعدم الدستورية ويستمر في نظر الدعوى على الوضع العادي لها⁵.

والغالب أن تختص كافة المحاكم بممارسة رقابة الامتناع كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر مهد هذا النوع من الرقابة، حيث يمكن أن يلجأ لهذه الطريقة أمام جميع المحاكم الأمريكية مهما كانت درجتها ومهما كانت طبيعتها⁶.

¹ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص 555.

² محمد آكلي قزو، الرقابة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، نوقشت بجامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة 2001، ص 121.

³ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ص 564.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 272.

⁵ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 82.

⁶ نزيه رعد: القانون الدستوري العام، ط 2، 2008، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص 121.

بناء على ما سبق يتبين أن طريقة الدفع كوسيلة للطعن بعدم الدستورية أكثر اتساقاً مع دور القاضي من طريقة الدعوى، ذلك أن امتناع القاضي عن تطبيق النص غير الدستوري لا يعدو أن يكون تطبيقاً لوظيفته القضائية التي تعني تحديد القاعدة القانونية وإنزال حكمها على النزاع المعروض¹.

2.2 الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي

بيننا سابقاً أن الرقابة على دستورية القوانين تمارس بطرق مختلفة في الأنظمة الوضعية الحديثة، فقد تمارس عن طريق هيئة سياسية، وقد تمارس عن طريق القضاء، والسؤال المطروح هنا، هل عرف النظام الإسلامي الرقابة على دستورية القوانين؟ ومن الذي يتولى هذه الرقابة؟

وللإجابة عن هذا السؤال ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت الجهة المخولة بالرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الوضعية، تتولى فحص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فإنه لا يمكن تصور هذه الرقابة في النظام الإسلامي إلا في حالة التشريعات الصادرة عن طريق الاجتهاد؛ لأن مفهوم التشريع في النظام الإسلامي - كما هو معلوم - يختلف اختلافاً بيناً عن مفهوم التشريع في الأنظمة الوضعية، فالأحكام الشرعية التي وردت بها نصوص قطعية الدلالة في القرآن والسنة، وقواعد الإجماع يتعين الالتزام بها كما هي ولا مجال للاجتهاد فيها².

وعلى هذا فإن أي تشريع يصدر عن المجتهدين أو الحكام، يجب ألا يكون مخالفاً لنص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة، وأي قرار يصدر عن الحاكم لا يحترم هذا المبدأ لا يكون ملزماً لأي فرد من أفراد الدولة ويجب رده والطعن فيه بعدم الدستورية.

ويكون الطعن بعدم الدستورية أمام القضاء بطريق الدعوى الأصلية، وبطريق الدفع، كما يمكن للقاضي القيام بذلك من تلقاء نفسه إذا ما رأى أن القانون الواجب التطبيق أمامه مخالف لنص قطعي الثبوت من الكتاب أو السنة. أما من حيث المحاكم المختصة بنظر هذه الدعاوى، فإن جميع المحاكم في النظام الإسلامي كانت مختصة بالفصل فيها، لكن ليس هناك ما يمنع من وجهة النظر الإسلامية من تخصيص محكمة مركزية بالنظر في موضوع الدستورية³.

يتضح من كل هذا أن الرقابة على الدستورية ليست غريبة على النظام الإسلامي، بل طبقت في مختلف مراحل الدولة الإسلامية، ومن يتصفح التاريخ الإسلامي يجد الكثير من الأمثلة التطبيقية لهذا النوع من الرقابة، ومن ذلك:

¹ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، ص 160.

² محمد آكلي قزو: المرجع السابق، ص 136.

³ عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق، ص 127.

في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أصدر أمراً - بصفته رئيس للدولة - يقضي بآلا يزداد في مهر النساء عن أربعين أوقية، وما زاد على ذلك فإن الزيادة تلقى في بيت المال، فقامت امرأة وقالت له: ما ذاك لك، قال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء: 19]، فقال: أصابت امرأة وأخطأ عمر.

فمن هذه القصة يتبين أن للمواطنين في الدولة الإسلامية حق الطعن بعدم الدستورية، فالقرار الذي صدر من عمر رضي الله عنه بصفته رئيس الدولة، واعتراض المرأة على هذا القرار أمامه بصفته القاضي الأول في الدولة، وتأكيداً بأن هذا الأمر مخالف لقاعدة دستورية ورد بها نص قطعي الدلالة من القرآن الكريم، يعد تطبيقاً للرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء، التي سبق بيانها.

ومن الأمثلة كذلك، الواقعة المعروفة في تاريخ القضاء الإسلامي التي حدثت بين الخليفة العباسي "المأمون" والقاضي "يحيى بن أكثم"، حيث يروى أن الخليفة أصدر تشريعاً يقضي بتحليل زواج المتعة، فتبرم الناس منه، ولما علم به القاضي يحيى بن أكثم، قرر التوجه إلى الخليفة للطعن في هذا التشريع، وحينها جرى بينهما نقاش حول مشروعية هذا القرار:

قال الخليفة ليحيى: ما لي أراك متغيراً؟ قال هو غم يا أمير المؤمنين لما حدث في الإسلام، قال الخليفة: وما حدث؟ قال: النداء بتحليل الزنا، قال: الزنا، قال: نعم المتعة زنا. قال الخليفة: من أين لك هذا؟ قال: من كتاب الله وحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ (1) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ (2) وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ (3) وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ (4) وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)﴾ [المؤمنون: 1-7]، يا أمير المؤمنين: زوجة المتعة، ملك اليمين؟ قال: لا. قال: هي الزوجة التي عنى الله أن ترث وتورث وتلحق الولد، ولها شرائطها؟ قال: لا، قال القاضي: فقد صار متجاوز هذين من العادين، وهذا الزهري يا أمير المؤمنين، روى عن عبد الله والحسن ابني محمد بن الحنفية، عن أبيه محمد بن علي بن أبي طالب قال: أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أنادي بالنهاي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها. فالتفت الخليفة المأمون إلى الحاضرين وقال: أحفظوا هذا في حديث الزهري؟ فقالوا: نعم يا أمير المؤمنين، فقال الخليفة على الفور: أستغفر الله، نادوا بتحريم المتعة فنادوا بها¹.

فهذه الحادثة مثال عن تحريك القاضي للدعوى الدستورية من تلقاء نفسه، حيث نجد أن القاضي خاصم الخليفة، وناقشه في دستورية التشريع المتضمن إباحتها زواج المتعة، ليحكم بعدها بعدم دستوريته؛ لأنه مخالف لنص القرآن الكريم، وبالتالي يجب إلغاؤه. وعلى الفور قام الخليفة بصفته رئيس الدولة بتنفيذ هذا الحكم، وأمر المنادي بأن ينادي بتحريم زواج المتعة.

¹ الخطيب البغدادي، تاريخ مدينة السلام، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 2001، ج16، ص292.

3. المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية اللوائح

يقصد بالرقابة على مشروعية اللوائح، التحقق من مدى توافق أحكام اللوائح التي تصدرها الإدارة مع أحكام القانون والدستور. إذ تعد هذه الرقابة إحدى أهم ضمانات تحقيق تدرج القواعد القانونية وتأكيد قيام دولة المشروعية وسيادة القانون، فحتى يكتمل النظام القانوني للدولة لا بد أن تكون هناك رقابة على أعمال الإدارة؛ لأن سيادة القانون لا تتحقق دون أن تشمل الحكام والمحكومين على حد سواء.

ونظراً لكون السلطة القضائية هي الركيزة الأساسية في ضمان تطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، فإن الرقابة القضائية هي أكثر أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة وجوداً وحياداً وموضوعية، وفاعلية من الناحية القانونية¹. ومن خلال هذا المطلب سنحاول بيان القواعد المنظمة لعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في التشريع الجزائري، ثم نتطرق بعد ذلك إلى مسألة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الإسلام.

1.3 الفرع الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في التشريع الجزائري

لقد حرص المشرع الجزائري على إخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية على مشروعيتها، وتنظيم هذه الرقابة على نحو يكفل رقابة فعالة وحاسمة في مواجهة الأعمال المخالفة للمشروعية. والحديث عن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يعني الحديث عن دعوى الإلغاء، كونها أهم الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري، لذا سنخصص هذا الفرع لدراسة بعض أحكام هذه الدعوى وذلك ببيان مفهومها، ثم أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية.

أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية، فهي وسيلة فعالة وقوية لتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وبالتالي تأمين احترام مبدأ سيادة القانون من قبل الحاكم والمحكوم على السواء؛ وذلك لكونها الدعوى القضائية الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

وتعرف على أنها: "الدعوى القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظراً لما يشوب أحد أركانه من عيوب"². فمن خلال هذا التعريف يتضح أن دعوى الإلغاء تتميز بأنها دعوى قضائية، وليست مجرد تظلم إداري. وأنها دعوى موضوعية عينية؛ وذلك لأن رافع الدعوى لا ينازع الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وإنما ينازع القرار الإداري غير المشروع في حد ذاته، ويطلب من القضاء محو آثاره غير المشروعة³.

¹ عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1، ص 2.

² محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2012، ص 29.

³ عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير، 2013، ص 5.

ويُشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء توافر مجموعة من الشروط، والتي تتعلق عموماً بما يلي:

- محل الطعن: يجب ان يكون محل الطعن المقدم إلى القضاء موجهاً ضد تصرفات شخص القانون العام والإدارات والهيئات والمؤسسات العامة، والتي تتوفر على خصائص القرار الإداري ومميزاته.
- الطاعن: يجب ان يكون للطاعن صفة تخوله تقديم الطعن وأن تتوفر له مصلحة لرفع الدعوى¹.
- الميعاد: حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية حساب الميعاد وتمديدته، سواء أكان ذلك أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة أشهر، وهذا طبقاً لنص المادة 829 من هذا القانون وما يُستفاد من نص 907 منه.

ثانياً- أوجه إلغاء القرارات الإدارية (أوجه الرقابة القضائية على عدم مشروعية القرارات القضائية):

إذا تم قبول الطعن شكلاً، فإن القاضي الإداري يعتمد إلى البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية: فإما أن يرفض الطعن أو الدعوى موضوعاً لعدم التأسيس، إذا كان القرار الإداري المطعون فيه أمامه يستند إلى أركان قانونية صحيحة، أو يقوم بإلغاء ذلك القرار إذا كان أحد أركانه معيباً.

ومن هنا فإن أوجه الإلغاء إنما تتمثل في العيوب التي تصيب أحد أركان القرار الإداري الخمسة وهي: عيب السبب، وعدم الاختصاص، ومخالفة القانون (عيب المحل)، وعيب الشكل والإجراءات، والانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها، مما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري، وقيام حالة أو وجه أو سبب أو وسيلة لإلغائه.

1. عدم الاختصاص: يقصد به عدم القدرة على مباشرة عمل معين لأنه من سلطة هيئة أو فرد آخر. وعدم الاختصاص عيب يتعلق بالنظام العام، لذلك فإنه يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وقد يثيره القاضي من تلقاء نفسه في حالة عدم التعرض إليه من قبل الطاعن.

والواقع أن عيب عدم الاختصاص قد يكون جسيماً أو بسيطاً: فحينما يصدر القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانوناً لذلك فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيم، أو اغتصاب للسلطة مما يقتضي اعتبار ذلك القرار منعدماً وكأنه لم يكن. أما عيب عدم الاختصاص البسيط فيقع داخل السلطة التنفيذية ذاتها بين إدارتها وهيئاتها وموظفيها، وفي هذه الحالة يمكن إبطال القرار الإداري أو إلغاؤه لاحتفاظه بصفته الإدارية².

2. عيب الشكل والإجراءات: يتمثل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية. وتلتقي الإجراءات مع الشكل في عيب واحد نظراً للتقارب بينهما، فإذا كان الشكل يعني ذلك

¹ مباركي ابراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه نوقشت بجامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، بتاريخ 2017/09/23، ص283.

² بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، بتاريخ 2011/07/13، ص123.

المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي الهيكل أو قالب الذي ينبغي أن يُفرغ فيه، فإن الإجراءات هي تلك الخطوات التي ينبغي أن تتبعها الإدارة عند اتخاذ القرار وقبل صدوره¹.

وإذا كانت الاجراءات الشكلية المطلوبة في القرار الإداري تمثل ضماناً لتحقيق المصلحة العامة للأفراد، فإنه ينبغي الموازنة بين مصلحة الأفراد من جهة وتسيير عمل الإدارة من جهة أخرى؛ لذلك نجد أن القضاء الإداري يميز بين الإجراءات أو الشكليات الجوهرية، التي تقرر لحماية مصالح وحقوق وحريات الأفراد، والإجراءات أو الشكليات الثانوية، والتي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة، حيث يترتب على عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب، مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يُطعن فيه، خلافاً للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري².

3. عيب السبب: يرتبط هذا العيب بأحد أركان القرار الإداري، وهو ركن السبب، والذي يقصد به: "كل واقعة قانونية أو مادية تحدث وتكون خارجية وبعيدة عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة"³.

يتضح من هذا التعريف أن السبب في معناه الفني الدقيق، قد يكون واقعة مادية (مثل: زلزال أو فيضان، أو حريق)، أو واقعة قانونية، والتي تتمثل في وجود وقيام مركز قانوني معين خاص أو عام، كتقديم الموظف لاستقالته الذي يعد سبباً لإنهاء العلاقة الوظيفية، والخطأ المهني حينما يكون سبباً لقرار العقوبة التأديبية. وعليه فإن القرار الإداري يكون غير مشروع أو معيباً من حيث سببه إما لعدم وجود أو صحة أي الواقعتين المادية أو القانونية اللتين استند عليهما القرار، أو لعدم صحة التكيف والوصف القانوني للوقائع التي بني عليها⁴.

4. مخالفة القانون: وهو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، ويعرف محل القرار الإداري بأنه: الاثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري في الحال ومباشرة، إذ يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل والتنظيم القانوني السائد عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاؤه⁵.

وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء أكانت مخالفة القانون مباشرة - كأن يصدر قرار بتعيين شخص خرقاً ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة من حيث السن أو

¹ مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 353.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 177.

³ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 544.

⁴ مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 408.

⁵ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 131.

المؤهّل- أو غير مباشرة، لوجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون، خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية¹.

5. الانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها: هذا العيب له علاقة بالهدف المراد تحقيقه من إصدار القرار الإداري، والمراد به أن يستخدم رجل الإدارة سلطته لتحقيق هدف معين غير الهدف الذي أعطيت له تلك السلطة من أجل تحقيقه. وتمثل مظاهر الانحراف بالسلطة في البعد عن المصلحة العامة- وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محابة للغير، أو بغرض الانتقام، أو لتحقيق غرض سياسي حزبي- أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قراراتها، وبالتالي فإن السعي إلى تحقيق غير ذلك يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة. ويترتب على عيب الانحراف بالسلطة بطلان القرار الإداري وإلغائه، إضافة إلى توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار².

2.3 الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطات الحاكمة في الإسلام

لقد جعلت الشريعة الإسلامية أساس العلاقة بين الإدارة الحاكمة والمحكومين تحقيق المصلحة العامة، وتركت للأمة حق اختيار الإدارة التي ترعى مصالحها وتحفظها، ووضعت لسلطة الإدارة حدوداً ليس لها أن تتعداها، فإن خرجت عليها كان عملها باطلاً، وكان من حق الأمة مساءلتها ونقدها وحق عزل القائمين عليها. لذا فإن سلطة الإدارة في الإسلام ليست مطلقة بغير حدود، بل هي مقيدة بأحكام الشريعة أو المصلحة العامة للمواطنين، حيث نجد أن الإسلام قد أخذ بمبدأ الرقابة على أعمال السلطات الحاكمة باعتباره أحد ضمانات خضوع الدولة للقانون، فأخضع أرباب الحكم جميعاً لرقابة القضاء أسوة بسائر المواطنين.

ويمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظرية إبطال القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وهو ما يتضح من قصة فتح "سمرقند"، هذا الفتح الذي حصل قبل انقضاء ثلاثة أيام على إنذار الأهالي كما توجب الشريعة، فقضى القاضي المسلم الذي نظر في القضية بإلغاء قرار الفتح المخالف للشريعة، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الفتح، وذلك بإصدار الحكم بخروج جيش المسلمين إلى مواقعه خارج المدينة، وعلى أن يتقيد بمهلة الإنذار إذا ما قرر الفتح مجدداً. فهذه صورة رائعة من إخضاع الإدارة الإسلامية لسيادة القانون وإعمال النظام الإسلامي للنظريات الإدارية الحديثة المتمثلة في قضاء الإلغاء إزاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون³.

¹ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، نوقشت بجامعة الوادي، الجزائر، 2013/2014، ص 138.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ص 180.

³ سمير عاليه، نظرية الدولة وآدابه في الإسلام، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1988، ص 105.

ضمانات تطبيق مبدأ تدرج التشريع في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي

وينبغي الإشارة هنا إلى أن التنظيم القضائي الإسلامي قد أناط مهمة الرقابة القضائية على أعمال السلطات الحاكمة بقضاء المظالم، فضلاً عن قيام القضاء العادي بهذا الواجب. فقضاء المظالم هو سلطة قضائية تنظر في ظلمات الأفراد والجماعات من الخلفاء والولاة والحكام وجباة الضرائب وأبناء الخلفاء والأمراء والقضاة. ولعل السبب الأساسي في وجود هذا النوع من القضاء هو بسط القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن يعجز القضاء العادي عن إخضاعهم لحكم القانون، لهذا يبدو الشبه الكبير بين هذا النظام ونظام القضاء الإداري في التنظيم القضائي المعاصر¹.

وقد اشترط الفقهاء فيمن يلي هذه الوظيفة شروطاً تمكنه من أخذ الحق من الظالم كائناً من كان، ومهما كانت قوته ودرجة نفوذه وسلطته في الدولة، وفي ذلك تطويع الإدارة وغيرها للخضوع للقانون الإسلامي ورد الحقوق إلى أصحابها فقالوا في شروطه: "أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبتت القضية فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين"².

أما عن اختصاصات قاضي المظالم، فقد كان بعضها مما لا يحتاج إلى دعوى يرفعها متظلم، وإنما ينظرها من تلقاء نفسه، والتي يمكن اعتبارها متعلقة بالنظام العام وفقاً للاصطلاحات المعاصرة، وذلك كتعدي الولاة على الأفراد والجماعات من الرعية، وتعسف الجباة فيما يحصلونه من ضرائب، ورد ما اغتصبه ولاة الجور وأصحاب النفود والبطش، وكان البعض الآخر من اختصاصاته موقوف نظره على طلب شخصي من المتظلم: كتظلم عمال الدولة من نقص رواتبهم أو تأخرها عنهم، أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية لعلو قدر المحكوم عليه وقوة نفوذه³.

وبالنظر في هذه الاختصاصات التي لناظر المظالم يتضح أن سلطاته واسعة جداً، والغرض منها الرقابة على أعمال الإدارة من ولاة وعمال وغيرهم، ومنع أي اعتداء منها على حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة، وإنصاف موظفي الإدارة تجاه الإدارة نفسها من جهة أخرى، وهي اختصاصات بجملتها تستهدف خضوع الدولة للقانون الإسلامي وتضمن تطبيق مبدأ المشروعية⁴.

4. خاتمة:

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج نجملها في النقاط التالية:

¹ منير حميد البياني، النظام السياسي الإسلامي، ط4، دار النفائس، عمان - الأردن، 2013، ص286.

² الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1989، ص102.

³ سميح عاليه، المرجع السابق، ص107.

⁴ منير حميد البياني، النظام السياسي الإسلامي، ص289.

- إن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين لضمان التزامها بأحكام الدستور، علاوة على تنظيم الرقابة على مشروعية اللوائح لضمان التزامها بأحكام الدستور والقوانين، يعد أقوى الضمانات التي تحقق تدرج القواعد القانونية وتؤكد قيام دولة المشروعية وسيادة القانون.
 - يقصد بالرقابة على دستورية القوانين، عملية التحقق من مدمطابقة القوانين العادية واللوائح التشريعية لأحكام الدستور، وبالتالي منع صدور نصوص قانونية مخالفة للقواعد الدستورية، باعتبار هذه الأخيرة فيقمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني. على أن هذه الرقابة قد تكون إما بواسطة هيئة سياسية، أو بواسطة القضاء.
 - تعتبر الرقابة السياسية رقابة وقائية تسبق صدور القانون، تتولاها هيئة سياسية محددة للتأكد من مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور، ومن ثم تحول دون صدور الأول إذا كان مخالفاً للثاني، وقد أخذت الجزائر بهذا النوع من الرقابة، حيث تتولى القيام بها حسب دستور 2020 محكمة دستورية. كما أن هذا النوع من الرقابة على الدستورية ليست غريبة على النظام الإسلامي، بل طبقت في مختلف مراحل الدولة الإسلامية.
 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني إسناد مهمة فحص قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف الدستور إلى هيئة قضائية، وتتم هذه الرقابة إما عن طريق طلب إلغاء القانون المخالف للدستور أو عن طريق الدفع بعدم دستوريته.
 - يقصد بالرقابة على مشروعية اللوائح، التحقق من مدى توافق أحكام اللوائح التي تصدرها الإدارة مع أحكام القانون والدستور. وقد حرص المشرع الجزائري على إخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية على مشروعيتها، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء.
- تكون اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية محلاً للإلغاء إذا تم الطعن فيها بسبب عيب في الاختصاص أو في الشكل والإجراءات أو مخالفة القوانين بمعناها الواسع أو الخطأ في تكييفها أو تأويلها أو عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف أو عيب السبب.

5. قائمة المراجع:

1. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2011.
2. الخطيب البغدادي، تاريخ مدينة السلام، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 2001.
3. ثروت بدوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، دار المعارف، الإسكندرية-مصر، 1971.
4. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، نوقشت بجامعة الوادي، الجزائر، 2013/2014.
5. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.
6. سمير عاليه، نظرية الدولة وآدابه في الإسلام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1988.
7. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر1- كلية الحقوق، 2010/2009.

8. عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير، 2013.
9. عبد العزيز محمد سلمان: رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، 1995.
10. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، 1995.
11. عليان بوزيان، دولة المشروعية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
12. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
13. الموردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1989.
14. مباركي ابراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2017.
15. محمد آكلي قزو، الرقابة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر- كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
16. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2012.
17. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
18. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
19. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري (الدولة - الحكومة - الدستور)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
20. منير حميد البياني، النظام السياسي الإسلامي، ط4، دار النفائس، عمان - الأردن، 2013.
21. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
22. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة، عمان - الاردن، 2011.