جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على دستورية القانون

- الولايات المتحدة الامريكية نموذجا -

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالب: **إشراف الأستاذ:**

بشيري فطيمة د/ كمال جعلاب

لجنة المناقشة:

1 – أ... ... ... رئيسا.

2 – أ ... ... مقرا ر.

3 – أ ... ... مناقشا.

السنة الجامعية 2016/2015

الحمد لله الذي أحلنا محلة الفهم وحلانا حلية العلم وملكنا عقال العقل وزيننا بنطق المنطق إن الشكر لله رب العالمين الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل بعونه وتوفيقه.

أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور " **جعلاب كمال** " على إشرافه ومتابعته لهذا البحث وعلى توجيهاته القيمة ونصائحه الهادفة والى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة .

كما أتقدم بالشكر إلى صاحب مكتبة النور "**محمد تواتي** " وإلى أستاذتي في الطور الابتدائي " **بن هورة فريحة** " وإلى كل من رافقني في مشواري الدراسي

لكم مني جميعا فائق الاحترام والتقدير .

الإهداء

أهدي ثمرة عملي إلى رمز النبل والأخلاق منبع الجود والكرم أبي الغالي

إلى التي أرضعتني حنانا وحبا إلى فيض العطف والمودة إلى التي سهرت من أجل راحتي إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله أمي العزيزة

إلى رمز المحبة والوفاء إخوتي وأخواتي وأبنائهم إلى كل الأهل

وأصدقاء الدرب وزملاء الدراسة دون استثناء

إلى زميلاتي في المدرسة القرآنية وأستاذتي الفاضلة

إلى كل الذين أحبهم أهدى لهم هذا العمل المتواضع

مقدمة

مقدمة:

من أهم الأساسيات التي تسعى الدولة لتحقيقها هي بناء مجتمع على أسس صحيحة تكفل الحماية والتوازن في نفس الوقت،فالحماية تشمل حماية الحقوق والحريات سوى الفردية منها أمْ المؤسساتية والتوازن يكون بين السلطات العامة فيها،وبما أن القانون الذي تقوم بإصداره السلطة التشريعية في جل الدول يعد القالب الذي تصب فيه الدولة إبداعاتها لتحقيق مجتمع منظم،وهذا ما عُرف في أول الأمر لكن مع ظهور المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية ،احتاج الوضع إلى مزيد من التدخل من قبل الدولة وبالتالي هذا يرتب زيادة في التشريعات المختلفة .

ويعتبر سمو الدستور من القواعد الأساسية لأغلب الدول الديمقراطية،فمن المتعارف عليه أن الدولة القانونية تقوم على ركائز من أهمها سمو الدستور وكذا الفصل بين السلطات بمفهومه عدم التداخل في الاختصاصات،إلا أن الدستور لم يعد ضمانا كافيا للحقوق والحريات حتى وإن خصص لها جزء من مضمونه ونص عليها تبقى هناك ثغرة لمخالفته من خلال القوانين العادية الصادرة عن الهيئة المكلفة بذلك،وهذا ما يرتب خرق قواعد القانون الأسمى في الدولة،ولهذا يستوجب وجود رقابة سوى كانت قبلية أو بعدية للحفاظ على هذا السمو.

ولقد أثارت فكرة الرقابة على دستورية القوانين الكثير من المناقشات والجدل وكذلك جذبت أنضار الكثير من الفقهاء في القانون العام عامة والقانون الدستوري بوجه الخصوص،وذلك بالنظر لما ترتبه من أثار ولما تتفرع عليه من قضايا جديدة،ولهذا نلاحظ عدم انقطاع فقهاء القانون عن تناول لهذه المسالة والكتابة فيها، فأهمية الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام ترتبط بمبدأ مهم ألا وهو مبدأ سمو الدستور الذي يعد القانون الأسمى في البلاد،وبهذا تتحقق الدولة القانونية بأسسها وأركانها فاحترام الدستور الذي يعتبر المنظم للقواعد الأساسية والواجب احترامها في الدولة والدفاع عن ارادة الشعب وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وهذا ما يكفله مبدأ المشروعية من خلال عدم الخروج عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين،والهدف من دراسة اليوم هو أن الرقابة القضائية تعني وجود قضاء دستوري الذي يعد ذا خصوصية أمريكية وهذا طوال القرن التاسع عشر وكذا القرن العشرين مع العلم أنه لا

وجود لقضاء دستوري مختص لكن المحكمة العليا الأمريكية التي تعد قبة الهرم القضائي أقرت لنفسها حق الرقابة على دستورية القوانين لكفالة احترام سمو الدستور.

إن عدم النص على هذا النوع من الرقابة في الدستور لا يعني بالضرورة إلغائها فالعرف الدستوري يفرض وجودها،كما أن موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين أصبح موضوع بالغ الأهمية خاصة في البلدان النامية لهشاشة المؤسسات وضعف الرأي العام أو انعدامه في الكثير من الأحيان،مع القوة البارزة للسلطة التنفيذية،وهذا من أهم الأسباب التي أمليت علينا لاختيار موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين،وبالرجوع إلى فكرة العدالة الدستورية في الدول الديموقراطية الغربية كالولايات المتحدة الأمريكية نرى أن أساتذة القانون الدستوري قد ركزوا فكرة الرقابة على دستورية القوانين كنظرية وعلى تجربة المحكمة العليا في أمريكا وعلى دراسة اجتهاداتها و التعليق عليها،فالقضاء هنا يتكفل بمراقبة مدى دستورية القوانين الصادرة عن الجهة المكلفة بإصداره.

يطبق القاضي القانون فهو لا يعرّفه ولا يتدخل فيه لكن الرقابة تصبح ضرورية عندما يتطلب الأمر تفسيرا للقانون وبالتالي يتحول بتفسيره للقانون إلى منشئ له،فالقاضي يعد فم الدستور حيث يقوم بمقارنة بين نص القانون بالدستور للتأكد من أن الأول غير مخالف للدستور،فالرقابة القضائية تهدف إلى ضمان احترام السلطات للدستور وخاصة السلطة التشريعية،وضمانا للمكانة المرموقة للدستور وجدت العديد من الأساليب لحمايته من أهمها الرقابة القضائية فلقد أضحت الرقابة الدستورية ركيزة أساسية لقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم وأصبح النص على هذا الحق معيار من المعايير الدولية للدستور الديمقراطي وهذا ما حققته القليل من الدول وما تسعى إليه أغلب الدول.

إن أسباب اختيار الموضوع يعود للجدل الذي يثار بين الجماعات الفقهية في هذا الصياغة وما يرتبه هذا الموضوع من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات،وعلى الرغم من وجود دراسات سابقة لهذا الموضوع مع وجود اختلاف في النماذج المدروسة أما سبب اختيارنا

للنموذج الأمريكي يعود إلى السبب التاريخي الذي جاء به القضاء الأمريكي،ولهذا انتهجنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض النموذج الأمريكي،وكذا وجود المنهج التاريخي من خلال استعراض أهم الأسباب التاريخية لفكرة الرقابة،ولقد تناولنا موضوع الدراسة وفق الإشكالية التالية:ما مدى فعالية الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟

كيف يتم الإطار النظري للرقابة على دستورية القوانين؟

كيف تم تكريس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ؟

سنحاول تحليل هذه الإشكالية من خلال فصلين الأول يتضمن الإطار النظري للرقابة القضائية على دستورية القوانين وفصل ثاني يضم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها النموذج المدروس.

الفصل الأول

الجانب النظري للرقابة القضائية على دستورية القوانين

يعد موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم المواضيع في القانون الدستوري وذلك لأننا نرى أن أغلب فقهاء القانون الدستوري يجتهدون ويسعون ولو بإشارة محتشمة إلى هذا الموضوع فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع نحاول الجمع بين مختلف الآراء والانتقادات وكذا دراسة أهم تحولات والتطورات لهذه الرقابة فمن خلال الفصل الأول سنتعرف على نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك بالإشارة إلى أسباب وجودها وكذا تعريفها،فمن المتعارف عليه قبل التطرق إلى عمق الموضوع وجب التعرف عليه أولا،ثم نتطرق إلى صور الرقابة القضائية في مبحث ثان.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن إعطاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية يعد إنجاز ومجازفة عظيمة في تاريخ القانون الدستوري وذلك لما ينجر عنه من تداخل بين السلطات،ففي هذا المبحث سندرس نشأة الرقابة القضائية وتطورها التاريخي من خلال عرض أهم أسباب ظهورها في مطلب أول،ثم إلى تعريفها في فصل ثان.

المطلب الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

"لعل أول تاريخ لإقرار مبدأ حق القضاء الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين يعود لعام 1786م،وهو تاريخ سابق لإنشاء المحكمة الاتحادية العليا عندما رفضت محكمة ولاية رود إيلاند في تلك السنة تطبيق قانون أصدره برلمان تلك الولاية،بحجة أنه مخالف لدستور الولايات فقد نتج عن صدور هذا القرار ضجة شعبية كبيرة جدا،متهمين القضاة بالانحراف الوظيفي والخروج عن المهام المنوطة بهم،فقد عبر سكان هذه الولاية عن غضبهم من خلال رفضهم تجديد انتخاب القضاة الذين أصدروا ذلك الحكم،حيث أن القضاة الأمريكيين كانوا سابقا ينتخبون من قبل الشعب"[1]

من خلال هذا نلاحظ أن الأساس أو السبب الرئيسي في نشوء الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو خبرة القضاة وحكمهم بعد دستورية قانون صادر عن الهيئة المختصة بصناعة القوانين إلى غيرها من الأحداث التي حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية فهي تعتبر الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين وهذا على الرغم من عدم وجود أي مواد دستورية صريحة تنص على حق القاضي الأمريكي من ممارسة مهمة الرقابة على القوانين الغير دستورية فقد أعطى القضاء الحق لنفسه بممارسة المهمة إلى جانب مهمته العادية وهذا ما أيده الرأي الفقهي هو الأخر،ولهذا يعتبر ابتكار الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أخطر الابتكارات التي ابتكرت في الولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة وكذا في مجال

[1]أسامة احمد الحناينة ،"حق القَضاء العادي في الرقابة عَلى دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا"، دراسات ،علوم الشريعة والقانون،عدد1،2013،ص 261،وما بعدها.

القانون الدستوري بصفة عامة ويكمن الخطر في الصلاحيات الممنوحة للمحاكم عامة والمحكمة العليا الاتحادية خاصة .

"حيث أنها أنشأت المحكمة الاتحادية العليا عام 1789،حيث بدأت تمارس اختصاصاتها فقد صدر عنها قرار شهير بخصوص الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين،وكان ذلك في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1802م في القرار الصادر عن المحكمة برئاسة القاضي مارشال الذي يعتبر من مشاهير القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية وقد كان تبرير المحكمة لإصدار قرارها هذا بأنه إذا كان من واجب القاضي تطبيق القانون،فعليه التحقق أولا من القانون المراد تطبيقه إذا ثبت للمحكمة بأن القانون المراد تطبيقه مخالف للدستور الذي هو أعلى تشريع في الدولة فلها أن تمتنع عن تطبيق هذا القانون،إذ لا يعتبر ذلك اعتداء من المحاكم على السلطة التشريعية،لأن دور هذه السلطة ينتهي بتشريع القانون ويأتي بعد ذلك دور السلطة التي من واجبها تطبيق القانون."[1]

من خلال هذا الطرح نستنتج أول تبرير لعدم وجود تداخل بين السلطات فمهمة السلطة التشريعية (البرلمان) تنتهي بصناعة القوانين وإصدارها ومن ثم ينفصل هذا القانون عنها لتأتي مرحلة المعالجة والرقابة التي تعود إلى الهيئة القضائية،إذ لا يعتبر هذا تدخل،فمبدأ الفصل بين السلطات يقوم على عدم التدخل في الصلاحيات و ما تقوم به الهيئة القضائية من رقابة لا يعد تدخل في صلب مهام السلطة التشريعية .

[1]أسامة احمد الحنانة، مرجع سابق، ص262.

المطلب الثاني: مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين

للرقابة القضائية على دستورية القوانين مجموعة من المبادئ التي تحكمها،فالدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد يتوجب حمايته من خلال رقابة دائمة لتفادي أي خرق لقواعده القانونية وهنا نستعرض تعريف لهذا النوع من الرقابة وكذا عرض مبدآن مهمان للحفاظ على مكانة الدستور.

الفرع الأول:تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

"يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور"[1]

"إن الرقابة على دستورية القوانين بالأصل هي عمل قانوني يهدف إلى معرفة مدى انسجام القوانين الموضوعية مع الدستور الذي يتسم بالسمو على باقي التشريعات في الدولة "[2]

ومن خلال هذا نلاحظ الأهمية البالغة للدستور والمكانة التي يتربع عليها، فهدف الرقابة القضائية هو الإبقاء على هذه المكانة وفحص مدى ملائمة واحترام القوانين للدستور الذي يعد أسمى قانون في الدولة.

"تعرف الرقابة القضائية بأنها تقوم على أساس إصدار حكم قضائي بمدى توافق تشريع معين مع دستور الدولة الذي يتسم بالسمو، ومعرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور سواء أكانت هذه المخالفة صريحة أو ضمنية،لذلك فمن المنطق أن تتولى تلك الرقابة هيئة قضائية يتوافر فيها الإعداد القانوني لأعضائها، بالإضافة إلى ضمانات الحياد والاستقلال وكفالة حق التقاضي لضمان احترام الدستور"[3]

---

[1] سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،ط10،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2009،ص204.

[2] أسامة احمد الحناينة، مرجع سابق ،ص257.

[3] المرجع نفسه ،ص 257.

"هي الرقابة التي يتولاها القضاء لفحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان،ولهذا تتميز الرقابة القضائية على الرقابة السياسية بأن القضاء (المحاكم بمختلف درجاتها) هي التي تمارس هذه الرقابة،كما تتميز أيضا بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون،حيث تراقب دستورية القانون بعد نفاذه وسريان مفعوله وأثناء تطبيقه،وهكذا فإن الرقابة القضائية على دستورية القانون هي عمل قانوني هدفه التأكيد من تطابق القانون مع أحكام الدستور،والتأكد فيما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصها في هذا المجال أو تجاوزته، ولهذا فإن مهمة القاضي عند النظر في أي نزاع يعرض أمامه لا يقتصر على مجرد تحديد القانون الواجب التطبيق وإنما تهتم أيضا بالتأكيد من مدى مطابقة هذا القانون لأحكام الدستور"[1]

أعطى هذا التعريف ميزة مهمة للرقابة القضائية على دستورية القوانين مقارنة بالرقابة السياسية من خلال تمتع كل المحاكم بمهمة الرقابة، لكن لا تفصل نهائيا في دستورية القانون وقد نجد ذلك في الدول التي تعتمد على المحكمة الدستورية أو محكمة عليا تضطلع للبت في مدى دستورية قانون ما.

بالإضافة إلى أنه حكم على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة لاحقة لصدور القانون، مع العلم بوجود رقابة سابقة أيضا.

ومن خلال هذا نلاحظ المكانة التي يحتلها الدستور في الدولة القانونية من خلال احترام وتطابق القوانين الصادرة على السلطة التشريعية باعتبارها الممثل الفعلي للإرادة الشعبية.

الفرع الثاني:مبدأ سمو الدستور

سنحاول في هذا الفرع دراسة مدى مطابقة أعمال السلطة التشريعية للدستور وهنا نركز على الدساتير الجامدة وذلك مراعاة للإجراءات المعقدة التي تخضع لها في وضعه وكذا إلغائها على العكس من الدساتير المرنة التي تعدل وتلغى مثلها مثل القوانين العادية.

[1]غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة ،ط1،إثراء للنشر والتوزيع .الأردن،2009،ص275،276.

إن وجود الدولة بدون دستور لا تعتبر دولة قانونية لما يتميز به من خصائص تميزه عن غيره من القوانين فهو يحدد اختصاصات كل السلطات في الدولة وكذا يحدد للأفراد حقوقهم وحرياتهم،كما أنه يحتل قمة هرم النظام القانوني في الدولة، ورغم اختلاف الفقهاء في تعريفه إلا أنهم يقرون للقواعد القانونية التي تحتويها الوثيقة الدستورية بصفة السمو على بقية القواعد القانونية الأخرى.

"والمقصود من ذلك أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى والأعلى في الدولة بالنسبة لمختلف القوانين الأخرى السائدة فيها،وهذا يعني أن جميع الأفراد وكل المؤسسات والهيئات في الدولة،مهما كانت طبيعتها،وبالتالي الحكام والمحكومين على حد سواء،يجب أن يخضعوا ويلتزموا بأحكامه وأن يعملوا على احترامه وأن كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعتها ودرجتها،لا يجب أن تكون مخالفة له،تحت طائلة عدم مشروعيتها. "[1]

الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية

"يتبين لنا أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وهذا يعني أنه يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقيد بما ورد فيه من أحكام،وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ الشرعية الذي يعني تقيد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها،كما يعني التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانون،حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور،كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريعي عادي أو دستوري."[2]

فهنا نلاحظ أنه في حالة تعارض بين قانون دستوري وقانون عادي فإن الأول هو الذي يسمو،فيجب تغليب حكم دستوري على القانون،وذلك لما يتمتع به الدستور من سمو ورفعة تجعله في المرتبة الأولى بين القوانين،فالتفريق بين القوانين العادية والدستورية حتمية ضرورية لابد منها وذلك لبناء دولة ديمقراطية.

---

[1] الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص138.

[2] سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص190،191.

"تتدرج القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني للدولة من حيث القوة والقيمة القانونية لكل منها، بحيث تتسلسل فيما بينها بطريقة متدرجة من الأعلى إلى الأسفل،إذ توجد القواعد الدستورية في قمة هذا الهرم لأنها تصدر عن السلطة التأسيسية،وتليها القواعد القانونية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية،ثم اللوائح أو القرارات التنظيمية،وأخيرا القرارات الإدارية الفردية التي تشكل قاعدة هذا الهرم.

وينتج عن هذا التدرج عدة نتائج،تتمثل في خضوع القاعدة القانونية السفلى للقاعدة الأعلى منها في سلم التدرج،سواء من حيث الموضوع أو الشكل من ناحية،كما يجب أن تصدر القرارات الفردية بالاستناد إلى قواعد عامة مجردة سارية المفعول من ناحية أخرى."[1]

[1] عبد الغنى بسيوني عبد الله ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،منشاة المعارف ،الإسكندرية،1998، ص 128.

المبحث الثاني: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين والتي تمارس من قبل هيئة قضائية مهما كانت طبيعتها ودرجتها صورتين وهما الأكثر إشاعة في الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة أهمهما الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي فالأولى تهتم بإلغاء القانون الغير دستوري،واستبعاده في قضية ما في الطريقة الثانية

المطلب الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

سنتناول في هذا المطلب الطريقة الأولى لتطبيق هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين ونقف على أهم النقاط التي تتعلق بهذه الطريقة.

الفرع الأول: تعريف الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

"تعني أنه بالإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى"[1]

"تحدث الرقابة عن طريق الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية".[2]

وهنا إذا رأت الجهة المختصة أن القانون المطعون فيه يخالف أحكام الدستور وجب عليها إلغائه.

ويكون هذا الإلغاء ساري على جميع القضايا اللاحقة ويعتبر كأنه لم يكن من قبل ويفقد صفته القانونية في المستقبل.

---

[1]-الأمين شريط، مرجع سابق، ص145.

[2]-عبد الغنى بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 420.

وكما هو معروف أن الرقابة السياسية رقابة سابقة على صدور القانون، فهنا نستنتج أن الرقابة القضائية رقابة لاحقة وهذا الأصل وقد تكون سابقة على صدور القانون في بعض المقامات، كأن تمارس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية على مشروعات القوانين.[1]

"ومن أمثلة الدساتير التي جعلت الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية سابقة على صدور القانون،دستور ايرلندا الحرة الصادر سنة 1937،وبعض دساتير دول أمريكا اللاتينية كدستور كولومبيا لسنة 1938،ودستور بنما سنة 1904،والإكوادور سنة 1929."[2]

"تتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون برفع دعوى أمام محكمة مختصة (تسمى المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا أو غير ذلك من التسميات التي تختلف باختلاف الدساتير) يطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف للدستور فإذا ثبت لمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكما بإبطاله ويكون لهذا الحكم أثر رجعي أو بالنسبة للمستقبل فقط بحسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن" [3]

وهنا يأتي دور المحكمة في بيان مدى دستوريته فإذا كان القانون مخالفا للدستور، تصدر المحكمة قرارا بإلغائه من الوجود، ويسري هذا الإلغاء على الكافة، أما إذا تبين عدم مخالفته للدستور فتصدر قرار برفض الدعوى مع بقاء القانون نافذا.

وبناء على ما سبق نلاحظ أن طريقة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتم من قبل المتضرر من القانون سوى كان هيئة أو أفراد ويعود الأمر إلى المحكمة المختصة بفحص مدى مشروعية القانون ومطابقته للدستور.

---

[1] انظر: عبد الغني بسيوني ،مرجع سابق،ص420.

[2] المرجع نفسه ،ص 420.

[3] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار ،الوجيز في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006،ص142.

الفرع الثاني: أنواع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

تنقسم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو ما تسمى برقابة الإلغاء إلى نوعين أساسين هما:

أولا: رقابة الإلغاء السابقة على صدور القانون :

"تعني بالرقابة المسبقة إمكانية الاعتراض على القانون بعد التصويت عليه ولكن قبل إصداره في الجريدة الرسمية،فالقانون الذي يصبح نافذا يكون محصنا ضد المراجعة الدستورية."[1]

"ويهدف هذا الأسلوب إلى فحص مشروعات القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الدولة،أي أثناء عرض المشروع على المجلس النيابي أو أن القانون قد أقره المجلس النيابي،ولكنه لم يحظ بعد بالإصدار إذ يجوز لرئيس الدولة قبل إصدار القانون أن يحيله إلى المحكمة المختصة لبيان مدى مطابقته للدستور.

وقد أخذ الدستور الايرلندي لسنة 1937بهذا الأسلوب،حيث أجاز لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة أن يحيل أي قانون إلى المحكمة العليا،خلال مدة سبعة أيام من تاريخ وصوله إليه .

وعلى المحكمة أن تبت في دستوريته أو عدم دستوريته خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ الإحالة،فإذا رأت المحكمة بأن القانون الدستوري،وجب استكمال إجراءات إصداره ويصير القانون نافذا،أما إذا رأت المحكمة عدم دستوريته وجب على رئيس الدولة عدم التصديق عليه وعدم إصداره."[2]

وقد اعتمدت إيطاليا الرقابة المسبقة فيما خص القوانين الإقليمية،وذلك عندما تعترض الحكومة عليها طالبة مذكرة جديدة فيتم التأكيد على قانون من قبل الجمعية الإقليمية،وكذلك في حالة الاستفتاء الذي يكون موضوعه إلغاء قانون.

---

[1] زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري،ج1، ط1، دار بلال، بيروت ،لبنان ،2014،ص305.

[2] غازي كرم، مرجع سابق، ص279.

أما إسبانيا ألغت هذه الرقابة عام 1985، إلا فيما خص المعاهدات الدولية [1]

"وكذلك الأمر في ألمانيا حيث اعتبرت المحكمة نفسها صاحبة صلاحية لتحديد دستورية القانون الذي يجيز إبرام معاهدات دولية،الإمكانية الوحيدة المتاحة للرقابة المسبقة في بولونيا هي وجود نزاع بين الديات ومجلس الشيوخ،مما يسمح لرئيس الجمهورية بمراجعة المحكمة في القانون الذي أقر في الديات قبل إصداره،في سلوفانيا لا مجال للرقابة المسبقة بناء على مبادرة من رئيس الجمهورية أو المحكمة أو ثلث النواب إلى ضد اتفاقيات الدولية،الدولة الوحيدة التي تعتمد النظام هي البرتغال،ذلك أن كل النصوص(قوانين،معاهدات،مراسيم حكومية،مراسيم تشريعية إقليمية) يمكن الاعتراض عليها أمام المحكمة الدستورية"[2]

يمكن الجمع بين الرقابة المسبقة واللاحقة وذلك مثلما حدث في مصر "إذا أن الأصل فيها اختصاص جهة قضائية مركزية مستقلة دون غيرها بفحص دستورية القوانين واللوائح وهي المحكمة الدستورية العليا،وذلك بعد صدورها وتطبيقها ومن خلال دعوى موضوعية مطروحة على محكمة الموضوع فهي إذن رقابة قضائية لاحقة على صدور القانون أو بمناسبة تطبيقه.

واستثناء من هذا الأصل قرر المشرع المصري الدستوري وليس المشرع العادي بموجب تعديل الدستور الذي تم عام 2005،أن تكون هناك رقابة قضائية مركزية سابقة على دستورية مشروع القانون معين هو قانون تنظيم الانتخابات الرئيس في مصر وذلك قبل إصداره للتحقق من اتفاقه مع الحكم الدستور القائم".[3]

إن ما يميز الرقابة السابقة أنها رقابة وقائية وهي تقوم بحماية الحقوق والحريات دون المساس بها، وهذا على العكس من الرقابة اللاحقة التي تأخذ إجراءات معقدة وطويلة .

"وقد أصدرت المحكمة في صدد هذا الموضوع حكما بتاريخ 2006/01/15 قضت فيه ...إن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية وإبداء

---

[1] انظر: زهير شكر ،مرجع سابق ،ص306.

[2] المرجع نفسه ،ص306.

[3] نسرين طلبه،(الرقابة على دستورية القوانين)،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،العدد الأول ،2011،ص502.

رأيها فيه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون ... كما أن مجلس الشعب قد التزم بمنطوق قرار المحكمة الذي أصدرته عند رقابتها السابقة لمشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية والتي قد قضت بعدم دستورية بعض مواده،وذلك تنفيذا لحكم المادة 76 من الدستور والمادة 25من قانونها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين."[1]

ثانيا: رقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القانون :

"وهي رقابة تباشر على القوانين بعد صدورها،لذلك سميت بالرقابة اللاحقة،حيث يكون الطعن في القانون الغير دستوري من قبل الأفراد عن طريق إقامة دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة التي خولها الدستور صلاحية إلغاء القانون الغير دستوري،وهكذا نجد أن الرقابة هي رقابة هجومية،لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه لكي يدفع دستوريته وإنما له حق مهاجمته من خلال رفع دعوى للطعن بعدم دستوريته."[2]

ثالثا: التمييز بين الرقابة اللاحقة والسابقة على صدور القانون.

"هذه الحالات الخاصة في الرقابة المسبقة يجب أن لا تنسينا أن الخاصية الأساسية لهذه الدول هي الرقابة اللاحقة،وهي تتميز بميزتين أساسيتين :تأمين حماية أفضل للحقوق والحريات الأساسية،ذلك أن القانون الذي يمكن أن يظهر أثناء تكوينه منسجما مع الدستور يمكن أن يتبين لاحقا عند تطبيقه أنه يخالف إحدى مبادئ الدستورية، إما لأنه ينسجم لغاية غير ملحوظة في الدستور،وإما لأنه سيطبق على أوضاع جديدة أو أخيرا لأن حرية جديدة أو حقا جديدا أعطيت له قيمة دستورية وباختصار، فإنه من خلال تطبيق القانون نستطيع أن نتأكد ما إذا كان ينتهك حقوق وحريات الأفراد،وبخلاف الرقابة المسبقة فان الرقابة اللاحقة تسمح بمراجعة المجلس الدستوري في اللحظة التي سيبدأ فيها القانون انتهاك المبادئ الدستورية،الخاصية الثانية لهذا النظام هي إشراكه الأفراد في الدفاع عن حقوقهم لأن المراجعة غير مقتصرة على السلطات العامة ولكنها مفتوحة أمام المتقاضي عبر نظام الإحالة الاستباقية."[3]

---

[1]- انظر: نسرين طلبه ، مرجع سابق، هامش رقم 1 ،ص502.

[2]غازي كرم، مرجع سابق، ص279، 280.

[3]زهير شكر، مرجع سابق ،ص 306،307.

تكون الرقابة الإلغاء إما سابقة أو لاحقة على صدور القوانين والتشريعات،وترى مجموعة من الفقهاء أن الرقابة السابقة تحيل دون صدور قوانين مخالفة للدستور ويفضلونها على الرقابة اللاحقة لما يترتب عليها من عدم استقرار تشريعي،غير أن معظم الفقه الدستوري يرفض هذا التوجه وحجتهم أن عدم استقرار العمل التشريعي سببه تقصير المشرع،وعلى الرغم من حجة مؤيدي الرقابة السابقة واضحة وتكفل مبدأ سمو الدستور غير أن الجانب العملي التطبيقي يكشف مخالفات وعيوب لعدم دستورية قانون ما، فتكون الرقابة بناء على ما هو قائم وليس على ما هو مفترض.[1]

"وبالرغم مما لنظام الرقابة اللاحقة من حسنات فإن خصومه يؤكدون أن القضاة يترددون في إلغاء قانون بكامل مفاعيله خوفا من إثارة مشاكل صعبة ومتعددة بشأن إصلاح ضرر وتعويض عن حقوق المكتسبة ."[2]

الفرع الثالث: المحكمة التي تمارس رقابة الإلغاء.

تعد الرقابة عن طريق الإلغاء أو ما يسمى الدعوى الأصلية طريقة مميزة ذلك إنها تعطى حق الدفع بعد دستورية قانون ما للأفراد وذلك إما أمام المحكمة العادية للنظام القضائي للدولة أو تتشكل محكمة دستورية مختصة وسنتطرق إلى هاذين النوعين فيما يلي ثم نحاول التمييز بينهما

"وقد اختلفت الدول في تحديد المحكمة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين، فمنها جعلتها من اختصاص المحاكم العادية،من ذلك دستور بوليفيا لسنة1880،وكولومبيا سنة 1881،وفنزويلا سنة 1930وهناك دول أخرى جعلت ذلك من اختصاص محكمة خاصة،من ذلك دستور النمسا سنة1945،ودستور إيطاليا لسنة 1947،ودستور العراق لسنة 1968 ودستور مصر العربية لسنة 1971."[3]

---

[1] انظر: نسرين طلبه، مرجع سابق، ص501.

[2] زهير شكر، مرجع سابق ،ص 307.

[3] غازي كرم، مرجع سابق، ص280

أولا: جعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي :

"في بعض الدول تجعل هذا الاختصاص من حق المحكمة العليا في النظام القضائي العادي،ولا تنشئ محكمة خاصة لهذا الغرض لذلك،فإن المحكمة العليا في النظام القضائي العادي تمارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين،إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى."[1]

"هو إسناد الفصل في الدعوى إلى المحكمة القضائية العليا في الدولة،وهنا لا تشكل محكمة معينة لهذه الغاية وإنما يكتفي بقيام أعلى محكمة بالدولة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى عملها الأصلي،فتقوم بالتحقيق من مدى مطابقة القانون للدستور،بناء على دعوى مستقلة ترفع أمامها،ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا الأسلوب سويسرا الاتحادية في دستورها الصادر عام 1874م."[2]

نلاحظ أن إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة العليا في الدولة وسيلة سهلة ومرنة،فإلى جانب قيامها بمهامها الموكلة لها تقوم بفحص مطابقة أحكام القانون للدستور،وذلك عن طريق دعوى أصلية ترفع أمامها.

"يعهد الدستور في هذه الحالة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي القائم في الدولة بمباشرة مهامها للفصل في دستورية القوانين،بجوار مالها من اختصاصات قضائية أخرى.

وبذلك لا تكون هناك حاجة إلى إنشاء محكمة مختصة بفصل دستورية القوانين،ويحقق هذا الأسلوب سير الأمور بطريقة طبيعية تبعا للنظام القضائي القائم في الدولة،حيث تتولى المحكمة العليا الموجودة بالفعل هذه المهمة .

---

[1] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص143.

[2] أسامة احمد الحنانة، مرجع سابق، ص259.

كما أن الحكم الصادر من هذه المحكمة لا يؤدى إلى إثارة حساسية السلطة التشريعية مثلما يحدث في حالة إنشاء محكمة خاصة بدستورية القوانين، باعتبار أنها محكمة قد أنشأت خصيصا لرقابتها.

ومن أمثلة الدساتير التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاصات المحكمة العليا في النظام القضائي،دستور سويسرا الصادر سنة1874،ودستور كولومبيا لسنة 1886،ودستور كوبا سنة 1934،ودستور الصومال لسنة 1960،والدستور السوداني الصادر سنة 1973".[1]

وهنا نرى أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين تقوم بها هيئة غير تلك التي تصدر منها القوانين والتشريعات فلا يمكن تصور أن السلطة التشريعية (البرلمان) تقوم بمراقبة أعمالها.

وذلك ضمانا للنزاهة والفعالية وكذلك حماية الحقوق والحريات الفردية من خلال حق الأفراد في رفع دعوى أصلية على القانون غير الدستوري الذي سيطبق عليهم.

ترفع هذه الدعوى لدى المحكمة العليا وذلك بالنسبة للدول التي تأخذ بأحادية النظام القضائي،أو توكلها لهيئة خاصة كالمحكمة الدستورية في دول أخرى.

ثانيا: جعل الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة :

"تنشئ الدساتير غالبية الدول التي تطبق الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية محكمة خاصة للقيام بهذه المهام،وقد أخذت بهذا الأسلوب عدد من دساتير الدول أوروبية."[2]

تأخذ أغلب الدول التي تتبع نظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية،بحل أخر يختلف عن الدول الأخرى فهي تتخصص مهمة الرقابة لمحكمة دستورية عليا،تختلف عن هيئات

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ،ص421،422.

[2] المرجع نفسه ،ص423.

التنظيم القضائية الأخرى (العادية) وتسمى في أغلب الدول (بالمحكمة الدستورية)وتختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بفحص القوانين الغير دستورية .[1]

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب"دستور النمسا الصادر سنة 1920،وكذلك دستورها لسنة 1945،والدستور الاسباني لسنة1931،ودستور تشيكوسلوفاكيا لسنة1920، والدستور الايطالي الصادر سنة1947،ودستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الذي صدر سنة1949،ودستور العراق لسنة 1925،والدستور السوري سنة 1950،ودستور تركيا لسنة 1961،ودستور الكويت الصادر سنة 1963.

وفي مصر أنشأت المحكمة العليا سنة 1969 لتختص بالفصل في دستورية القوانين،ثم نص دستوري سنة 1971على إنشاء محكمة دستورية عليا في الفصل الخامس من الباب الخامس منه في المواد 174وما بعدها.

وقد صدر القانون رقم 48 لسنة 1979 بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وجعلها مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح من ناحية،وتفسير النصوص القانونية من ناحية أخرى "[2]

"هو إسناد الفصل في الدعوى إلى محكمة دستورية متخصصة وهنا تقوم هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين دون غيرها وخير مثال على ذلك إيطاليا في دستورها الصادر عام 1947م ومصر في دستورها الصادر عام 1971م."[3]

"ومن الدول التي نظمت هذه الرقابة بطريقة واسعة وفعالة،إسبانيا في دستور سنة 1931،إذ أنشأت محكمة خاصة تسمى محكمة الضمانات الدستورية،تتألف من ثلاثة أعضاء،يعينهم البرلمان ومن رئيس ديوان المحاسبات،ومن نائب عن كل منطقة إسبانية ومن العضوية تنتخبهم نقابة المحامين،ومن أربعة أساتذة تختارهم كليات الحقوق،ويكون الطعن أمام

---

[1] انظر: نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص147.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ،ص 423.

[3] أسامة احمد الحنايئة ،مرجع سابق ،ص259.

هذه المحكمة مفتوحا لكل شخص عام أو خاص،ولكل فرد حتى لو ولم يكن قد مسه القانون بأي ضرر وواضح أن هذه النصوص قد فتحت الباب واسعا للطعن في قوانين غير دستورية".[1]

ثالثا: التمييز بين الرقابة عن طريق محكمة عادية ومحكمة دستورية :

1ــ الدول التي أعطت الاختصاص لمحكمة دستورية "لا تسمح عادة بأن يكون باب الطعن مفتوحا إلى الحد الذي وصل إليه الدستور ألإسباني الصادر سنة 1931،بل إن الكثير من الدول التي اتبعت هذا الأسلوب،قصرت حق الطعن تماما في وجه الأفراد، وفي هذه الحالة الأخيرة تتحول المحكمة الدستورية إلى هيئة تحكيم لفض المنازعات بين السلطات العامة المختلفة، بدلا من أن تكون حارسة على الدستور، وحامية لحقوق الأفراد التي كفلها الدستور."[2]

2ــ إن جعل الاختصاص لمحكمة الدستورية مختصة أفضل من أسلوب الرقابة للمحكمة العادية " والسبب في ذلك وجود محكمة متخصصة للرقابة على دستورية القوانين،لأن قدرتها على تقييم القوانين ومعرفة مدى انسجامها مع الدستور تكون أفضل من المحاكم العادية،نظرا للخبرات التي تكون عند القضاة نتيجة لتكريس معظم وقتهم وجهدهم في هذا النوع من الدعاوى فقط ."[3]

3ــ "ومما لاشك فيه أن إسناد مهمة الرقابة القضائية عن طرق الدعوى الأصلية إلى محكمة دستورية متخصصة له مزاياه،حيث يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها،كما أن المحكمة تكون هيئة قضائية مستقلة في قيامها بمهمتها المحددة بالدستور.

بيد أن البعض يشير إلى ما قد يحدث من صدام بين المحكمة المختصة والسلطة التشريعية،لما قد يثيره إنشاء هذه المحكمة من حساسيات لدينا باعتبارها رقيبة على عملها، وخاصة في حالة إفراط هذه المحكمة وتشددها في القيام بمهمتها."[4]

---

[1] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص147.

[2] المرجع نفسه ،ص147،وما بعدها.

[3] أسامة احمد الحناينة ، مرجع سابق ،ص 259.

[4] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص 423.

الفرع الرابع: تقدير الرقابة عن طريق الإلغاء:

كما رأينا سابقا أن هذه الرقابة توكل إلى محكمة عليا في الدولة أو إلى محكمة مختصة (دستورية)وهنا تكون رقابة مركزية وليست موزعة عبر المحاكم الأخرى.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى عرض تقييمي لهذه الطريقة (الدعوى الأصلية)من خلال توضيح المزايا التي تتمتع بها والعيوب التي تشوبها.

ولا :مزايا رقابة الإلغاء :

تتمتع رقابة الإلغاء بمجموعة ايجابيات من أبرزها:

1ــ"يكون الحكم الصادر في النزاع حاسما،نظرا لأن المحكمة التي ستنظر في النزاع ستصدر حكما قاطعا ومنهيا لجميع الآثار المترتبة على القانون غير الدستوري"[1]،"فإن هذا الحكم بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة، ويحسم الموقف بصفة نهائية.مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد نفس القانون أمام محاكم أخرى،أو أمام ذات المحكمة"[2] نفسها،وهنا تكون سلطة الرقابة ممركزة في يد هيئة قضائية واحدة سوى كانت محكمة عليا أو محكمة دستورية مختصة،فيكون حكمها حاسما للإشكال الدستوري بصورة نهائية.[3]

2ــ "أنه في حالة إنشاء محكمة دستورية خاصة للرقابة الدستورية، توفر المحكمة على نفسها كثيرا من المتاعب التي تثيرها رقابة السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية، وخاصة في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل التقليدي ما بين السلطات." [4]

3ــ "إن الفصل في دستورية القوانين بطريقة الدعوى،نظرا لخطورة النتائج المترتبة عليه، يستلزم أن يعهد بهذه المهمة إلى محكمة واحدة تملك دون غيرها الفصل في هذه الدعاوى،ويصبح من الممكن في هذه الحالة تشكيل هذه المحكمة بطريقة يراعي فيها الاعتبارات

---

[1]نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص148.

[2]عبد الغني بسيوني ،مرجع سابق، ص 428.

[3]انظر :أسامة احمد الحناينة، مرجع سابق ،ص259.

[4]المرجع نفسه، ص259.

الخاصة بهذا النوع من الدعاوى، وعلى الأخص الاعتبارات السياسية،بحيث يمكن إدخال العنصر السياسي في تشكيل هذه المحكمة وعدم قصرها على العنصر القانوني المحض،وبذلك يتحقق التوافق بين الاعتبارات القانونية التي تتطلب قضاة متخصصين، والاعتبارات السياسية التي تتطلب فهما خاصا للمشكلة الدستورية".[1]

وهنا نلاحظ أن" الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بواسطة محكمة دستورية متخصصة يسمح بإدخال بعض العناصر السياسية في تشكيل المحكمة بجوار العنصر القضائي فيها، حتى تصدر أحكامها مراعية لجميع الاعتبارات القانونية والسياسية في الدولة."[2]

4ــ "إلغاء القانون المخالف للدستور نهائيا وكأنه لم يكن وبالتالي عدم تضرر الأفراد منه

5ــ في غالب الأحيان المحكمة التي تتولى مهمة إلغاء القانون المخالف،أم المحكمة العليا في الدولة أو المحكمة الدستورية،وفي كلتا الحالتين فإن القرار الصادر يتسم بأنه صدر عن جهة متخصصة قادرة على اتخاذ مثل هذه القرارات نظرا لكفاءة أعضائها وتخصصهم في هذا المجال."[3]

ثانيا :عيوب رقابة الإلغاء:

رغم المزايا التي تتصف بها الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إلا أنها لم تسلم من الانتقادات:

1ــ تمتع المحكمة بسلطة إلغاء القوانين الغير الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية سوى كانت محكمة عليا أو محكمة دستورية مخصصة،فيمنحها قوة ونفوذ أكثر وهذا يؤدي إلى التسليط والهيمنة وانعدام التعاون بينها وبين السلطة التشريعية.[4]

"إن تركيز الرقابة في يد(هيئة)واحدة، يجعل لهذه الهيئة قوة ضخمة السلطات العامة الأخرى في الدولة، ونبنى على ذلك أحد احتمالين:

---

[1]نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 149.

[2]عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق،ص428.

[3]أسامة احمد الحناينة، مرجع سابق ،ص259.

[4]انظر: المرجع نفسه ،ص259.

الأول: أن تحاول المحكمة تجنب الاصطدام بالهيئات العامة في الدولة وعلى الأخص،بالسلطة التشريعية،فتتهاون المحكمة في أداء مهمتها،بحيث لا تكون هناك رقابة جدية على دستورية القوانين،وبحيث تصبح الضمانات المقررة للحقوق والحريات،في ظل هذا الاحتمال مجرد ضمانات نظرية لا نصيب لها من الواقع. "[1]

ونلاحظ أنه إذا أخذ بالاحتمال الأول يؤدي إلى اختلال التوازن وضعف سلطة الهيئة المكلفة بالرقابة،ومن خلال فتح الباب للسلطة التشريعية بتمرير القوانين غير الدستورية وبالتالي ضياع للحقوق والحريات الفردية.

الثاني: "وهو على نقيض الاحتمال الأول، وهو أن تسرف المحكمة في بسط رقابتها على أنشطة الأجهزة الأخرى،وعلى الأخص على الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية،وهنا يكمن الخطر المتمثل في ضرورة حدوث الصدام بين المحكمة المكلفة بالرقابة،وبين سائر الأجهزة الأخرى،وقد يؤدي هذا الصدام إلى محاولة المشرع إزالة العقبات التي تعترض طريقه، في سبيل تحقيق ما يرمي إليه من أهداف اجتماعية واقتصادية ،فيعمد المشرع في هذه الأحوال،إما إلى تعديل نظام الرقابة أو إلى إلغائها كلية ليزيل من طريقه كافة العقبات التي كانت تعترضه ،ولا شك أن هذا الحل يمثل الخطر على النظام الديمقراطي الحر،وعلى فكرة خضوع الحكام للقانون."[2]

2ــ "لا يتصور إمكانه رفع دعوى بعدم دستورية قانون ما أمام جميع المحاكم في الدولة وإنما لا بد من محكمة متخصصة بنظر تلك الدعاوى.

3ــ لا بد من نص دستوري صريح يعطي للمحكمة الحق في إلغاء القانون المخالف للدستور، وإذ لم يوجد نص دستوري بذلك لا تستطيع المحكمة القيام بإلغاء القانون المخالف."[3]

---

[1] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 150.

[2] المرجع نفسه،ص150.

[3] أسامة احمد الحنايئة ،مرجع سابق، ص، 259،وما بعدها.

4ــ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية "تمثل خروجا على الحدود مهمة القضاء وتدخلا في صميم عمل السلطة التشريعية، مما يعد إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات."[1]

وهذا المبدأ الذي يقضي بتوزيع المهام بين السلطات الثلاث في الدولة ومما لا شك فيه أن مبدأ الفصل بين السلطات يسعي أساسا لبناء أي نظام ديمقراطي وسيبقى المبدأ خير ضمان لحماية الحقوق والحريات الفردية،لأنه لا ديمقراطية بدون فصل بين السلطات،فإذا أعطي حق للقضاة بإلغاء القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي تعد المعبر الأسمى عن الإرادة الشعبية وباعتبارها هيئة منتخبة هنا يكمل المشكل خاصة إذا ما استعملت صلاحية الرقابة على دستورية القوانين غير الدستورية بصفة هيمنة وسيطرة من قبل الهيئة القضائية.

"ولعل هذه المخاطر التي يتضمنها نظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية،هو الذي دفع البعض لأن يفضل عليها نظام الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون "[2]

وعلى هذا فإن هذه الطريقة تتميز بمجموعة من المزايا وكذا ما يقابلها من عيوب التي تشكل خطورة خاصة ما يشكل الاصطدام بين السلطات وكذا هيمنة هيئة قضائية من خلال ممارسة الرقابة على القوانين التي يشوبها خلل وتجاوز للدستور.

المطلب الثاني :رقابة الامتناع .

تعد النوع الثاني للممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي بخلاف النوع الأول الذي يقوم فيه المتضرر من القانون برفع دعوى بإلغائه نهائيا وتختص به محكمة مختصة دستورية أو محكمة عليا في النظام القضائي العادي،وسنتناول في هذا المطلب الرقابة عن طريق الامتناع وهي تعني امتناع القاضي على تطبيق القانون أو ما يسمى الدفع الفرعي أي يدفع بعدم دستورية قانون ما خلال الفصل في قضية مطروحة .

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص429.

[2] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص150.

الفرع الأول: تعريف رقابة الامتناع.

"يقصد برقابة الامتناع أو الدفع الفرعي بعد دستورية القوانين هو امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يتقدم به أحد الأطراف المتضررين من تطبيق القانون المخالف،أو بمبادرة من المحكمة التي تنظر القضية إيمانا منها بتغليب حكم القانون الأعلى وهو الدستور على القانون الأدنى."[1]

وهنا نلاحظ السمو الموضوعي للدستور على بقية القوانين الأخرى في الدولة مهما كانت قوتها لأنه يمثل الوثيقة العليا في الدولة ورمزا أساسيا فيها.

"إن هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور،وإنما يستمد من صفة الدستور فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في نفس المرتبة مع القوانين الأخرى،مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساسي للقوانين."[2]

هنا نلاحظ أن إنكار مبدأ دستورية القوانين يؤدي إلى التقليل من مركز الدستور وإخلال بمبدأ تدرج القواعد القانونية التي يعد الدستور على قمتها.

"يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع،بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه ويطلب فيها تطبيق قانون معين،فيدفع أحد أطراف الدعوى لعدم دستوريته.

وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإنه يطرحه جانبا ويحكم في النزاع طبقا لهذا القانون،أما إذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور، فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس."[3]

---

[1] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق،ص260.

[2] سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 206.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص 423.

"في هذه الصورة ،لا يتخذ صاحب الشأن المتضرر من القانون طريق الهجوم المباشر ولكنه ينتظر حتى يتعرض لتطبيق القانون عليه، فينازع في صحة القانون عن طريق الدفع بعدم دستوريته."[1]

"وهذه الطريقة ليست هجومية،كطريقة الدعوى الأصلية،بل هي وسيلة دفاعية لأن المتضرر من القانون غير الدستوري لا يذهب إلى المحكمة المختصة للطعن مباشرة في ذلك القانون،ولكنه ينتظر حتى يراد تطبيق القانون عليه في قضية معينة ثم يقوم بالطعن فيه عن طريق الدفع بعدم دستوريته، فهذه الوسيلة لا تعطي القانون حق التحقق من دستورية القوانين إلا إذا دفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية أو تنبيه بوجود مخالفة دستورية في القانون المراد تطبيقه."[2]

وهنا نلاحظ أن طريقة الدفع الفرعي (الامتناع) عكس طريق الدعوى الأصلية فالأولي تثار خلال سير القضية،أما الثانية يرفعها الشخص دون تطبيق القانون عليه .

"ففي هذا الغرض،تثور دستورية القانون بمناسبة قضية معروضة على المحكمة،حيث يرفع الشخص المراد تطبيق القانون عليه بعدم دستورية هذا القانون،فيبحث القاضي هذا الدفع ليتحقق من مدى صحته،فلو تبين له صحة الدفع،أي تبين أن القانون غير دستوري،امتنع عن تطبيقه في قضية معروضة عليه،مثال ذلك أن يقدم أحد الأفراد إلى محكمة جنائية لتوقيع عقوبة جنائية عليه بتهمة اعتناقه لديانة معينة ،إثر صدور قانون يقرر عقوبة السجن لمن اعتنق هذه الديانة،ففي أثناء النظر للدعاوى يمكن لهذا الشخص أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه لمخالفته لمبدأ حرية العقيدة وحرية الديانة التي يحميها الدستور." [3]

ومن خلال ما سبق نستنتج نقطتين أساسيتين الأولى وهي أن المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون ما تلغي ذلك القانون بشكل نسبي ،لأنه خلال القضية المطروحة فقط ولا يلزم ذلك

---

[1] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 151.

[2] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق،ص260.

[3] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق ، ص151.

المحاكم الأخرى أو قضية أخرى حتى وإن كانت نفس الجهة التي دفعت بعد دستورية ذلك القانون من قبل إلا إذا كانت هذه الدولة تأخذ بنظام السوابق القضائية .

أما النقطة الثانية هي أن القانون الذي تم إلغائه عن طريق الدفع الفرعي بعد الدستورية ومنع تطبيقه استبعد تطبيقه في تلك القضية فقط،ذلك لأنه سيبقي قائما إلا إذا عدله قانون أخر أو تم إلغائه .

"ويستطيع صاحب الشأن أن يدفع بعدم دستورية القانون في أثناء نظر الدعوى التي يراد فيها تطبيقه،بصرف النظر عن المدة التي انقضت بين صدور القانون والتقدم بالدفع وينتج عن تقديم الدفع أن تتصدى المحكمة للفصل فيه وحسم الأمر بإعلان دستورية هذا القانون أو عدم دستوريته،بحيث تمتنع عن تطبيقه إذا ما أيقنت بمخالفته للدستور، ولهذا تسمى الرقابة عن طريق الدفع برقابة الامتناع .

وبذلك تنحصر سلطة المحكمة في الامتناع عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستورية إذا ما اتضح لها صحة هذا الدفع،وليس لها أن تحكم بإلغائه.

ويحوز الحكم الصادر من المحكمة على حجية نسبية مقصورة على موضوع النزاع المطروح أمامها،ولا يسري على أية دعاوى أخرى،كما أن امتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون لا يؤثر على المحاكم القضائية الأخرى،ولا يمنعها من تطبيق ذات القانون على منازعات أخرى"[1]

وهنا نلاحظ أن المحكمة لا تقر بطلان القانون بطلانا مطلق،بل تكتفي بالامتناع عن تطبيقه فقط وهذا الامتناع لا يسرى على كافة المحاكم الأخرى،ولا يقيد المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم ويمكن لها أن تتراجع عن رأييها الأول وتقر دستوريته في قضية أخرى لاحقة وتقوم بتطبيقه دون قيود تمنعها .[2]

[1]عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص424 .

[2]انظر: نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص251،252.

"إن المحكمة التي امتنعت عن تطبيق القانون لاقتناعها بعدم دستوريته لا تتقيد برأيها هذا بحيث يجوز لها أن تطبيقه في دعوى أخرى لاحقة إذا ما رأت أنه قانون دستوري، حتى ولو اتحد الخصوم في الدعويين."[1]

ويترتب على الرقابة عن طريق الدفع مجموعة من الخصائص نعرضها فيما يلي:

1ــ"إن الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ذاتها بل هي قائمة بين أطرافها لأسباب أخرى مختلفة،وإنما تثار وتطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على هذا النزاع،بصفة عارضة أو استثنائية فقط،فهي إذن ليست دعوى ضد القانون.

2ــالقاضي لا يتعرض إلى بحث مسألة دستورية أو عدم دستورية قانون،إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه ولاستبعاد تطبيق القانون،ولذا فإن القاضي لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه،لأن الدفع هو أحد وسائل الدفاع لطرف من أطراف الخصومة."[2]

ونلاحظ أن دعوى إلغاء القانون غير الدستوري والدعوى المرفوعة أمام القاضي هما دعويين منفصلين لأن دعوى الإلغاء هي دعوى دخيلة وتطرح خلال الفصل في قضية أخرى،كما أن طريقة الدفع تعد وسيلة في يد أحد الخصوم .

3ــ "عندما يتبين للقاضي أن القانون الذي دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته هو قانون غير دستوري فإنه لا يطبقه على ذلك النزاع فقط،ولذلك فهو لا يستطيع إلغائه،بل يبقى ساري المفعول فيما عدا ذلك،وهذا يبين أن أثر هذا النوع من الرقابة هو أثر محدود جدا بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى،حيث لا يتجاوز أثره نطاق الدعوى المرفوعة أمام القاضي.

4ــ هذه الرقابة أساسها مبدأ عام من مبادئ القانون وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية وضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا ."[3]

---

[1].عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص424.

[2]الأمين شريط ،مرجع سابق ،ص146،وما بعدها.

[3]المرجع نفسه ،ص147.

وإذا قلنا أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة،وجب التقيد بأحكامه والخضوع له وذلك عملا بمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث أن التشريع الأدنى يخضع للتشريع الأعلى منه درجة فلا يتصور تعارض قانون عادي مع أحكام دستور فالرقابة هنا تلغي هذا القانون الغير دستوري وهذا أساس دراستنا .

والى جانب الرقابة عن طريق الدفع نجد أن هناك أسلوبان استثنائيين وهما أقل استعملا من الطريقة الأولى وسنعرضهما في فرعيين متتاليين

الفرع الثاني: أنواع أخرى للرقابة

على خلاف النوعين السابقين نلاحظ وجود نوعان آخران يعدان اقل استعمالا ولهذا نتطرق إليهما كما يلي :

أولا: الرقابة عن طريق الأمر القضائي

"ظهر هذا الأسلوب في إنجلترا ثم في الولايات المتحدة وهو يتمثل في طلب أحد أفراد من المحكمة أن تصدر أمرا بوقف تنفيذ قانون معين ضده على أنه غير دستوري وهنا تنظر المحكمة في هذا الطلب،فإذا تبين لها أنه مؤسس،تستطيع إصدار أمر إلى الموظف الذي يريد تطبيق القانون على الشخص تأمره بالتوقف عن التنفيذ ."[1]

كما علمنا سابقا أن هذا النوع طبق لأول مرة في إنجلترا حيث "كانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة،فيصدر المستشار أمرا قضائيا استنادا إلى مبادئ العدالة العليا بتصليح ذلك الظلم،وامتد إلى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار،وبعد الاستعمار استمر العمل به، حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية." [2]

فالفرد يطلب من المحكمة وقف تنفيذ ذلك القانون وتصدر الأمر إلى الموظف بعدم تطبيقه فإذا امتنع الموظف يعد قد ارتكب جريمة تعرف بجريمة احتقار المحكمة.[3]

---

[1] الأمين شريط ، مرجع السابق، ص147،148.

[2] مولود ديدان، مرجع سابق، ص109.

[3] انظر: المرجع نفسه ،ص109.

"ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية في أنه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوى الأصلية بعدم دستورية قانون كما يتميز أيضا وفي نفس الوقت بأنه أسلوب وقائي،لأن الفرد قبل أن يتطبق القانون المدعي بعدم دستوريته، يبادر بإدعائه طالبا أمر بعدم التنفيذ،أما في أسلوب الدفع بعدم الدستورية فقد يكون القانون قد طبق فعلا ولا يكون أمام الفرد إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر نتيجة تطبيق قانون غير دستوري،فأسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال والمساس بحقوق إزاء قانون غير دستوري يضر بها حتى قبل وقوع هذا الإخلال بالحق."[1]

"ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن الدفع في أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون انتظار تطبيقه عليه،وبذلك توفر هذه الطريقة للأفراد ضمانا أكثر بالمقارنة مع طريقة الدفع .

ومع ذلك فإن النتائج التي تترتب عنها الأوامر القضائية،وخاصة في مجال تطبيق القوانين والإسراف في الرقابة،قد أدت إلى تقليص دورها،ويبدو ذلك في الاتي :

1-فقدت قيمتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين نتيجة تحول المحكمة العليا الاتحادية في اتجاهها منذ سنة 1937مما أدى إلى قلة الالتجاء إلى الأوامر القضائية لإيقاف تطبيق القوانين .

2-التجاء المحاكم إلى طرق ملتوية تجنبا لإصدار أوامر قضائية والالتجاء إلى تفسيرات ملتوية مما يحقق أهداف سياسية واقتصادية التي تؤيدها المحكمة العليا الاتحادية ."[2]

"إن تزايد عدد أوامر المنع،أخذ بالمشرع إلى أن يتدخل وينظم مثل هذه الأوامر في سنة 1910،بحيث أصبح الاختصاص بإصدار أوامر المنع مقصور على المحكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة قضاة،ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة الاتحادية العليا

[1] غازي كرم، مرجع سابق، ص283،284.

[2] سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص211، وما بعدها.

مباشرة،ولم يعد في وسع القاضي الاتحادي المنفرد أن يصدر مثل هذه الأوامر مما أفقدها الكثير من أهميتها."[1]

"ثم صدر في سنة 1937قانون آخر يتضمن ذات القاعدة ويشمل الأوامر التي تصدرها تلك المحاكم لمنع تنفيذ القوانين الاتحادية، وهذا النوع من الرقابة موجود في الهند والمكسيك."[2]

ثانيا: الرقابة عن طريق الحكم التقريري

"وهو الوسيلة الثالثة لرقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وهي إحداث أسلوب للرقابة،إذ أستخدم في القرن العشرين بعد تردد قضائي وكانت محاكم الولايات أسبق في استخدام أسلوب الحكم التقريري، ثم أخذت به المحكمة الاتحادية العليا منذ عام 1936،وأسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولته وسرعته،وهو يفترض بأن القانون قد بدأت إجراءات تنفيذه على أحد الأفراد،فقام الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف المختص بحجة عدم دستوريته،ويستتبع ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ هذا القانون،ويطلب من صاحب الشأن اللجوء للقضاء لتحكيمه في هذا النزاع بشان دستورية القانون،وهكذا يلجا المواطن للمحكمة طالبا منها حكما تقريريا بعدم دستورية القانون،وعلى ضوء الحكم الصادر يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون أو يمتنع عن تنفيذه." [3]

"وظهر هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين أول الأمر سنة 1918 ومفاد هذه الطريقة أن الفرد يلجا للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري،والنتيجة الأولى الناجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها،وعلى ضوئه يتخذ الموظف موقفه من القانون فإذا كان دستوريا نفذه ،إما إذا كان مخالفا للدستور فإنه يمتنع عن تنفيذه .

---

[1] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 110.

[2] سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 212.

[3] غازي كرم، مرجع سابق، ص 284.

تعْتبر المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية،الحكم التقريري من قبيل الآراء الاستشارية أو الدعاوى الغير المنتجة ."[1]

ومن خلال استقراءنا لما سبق نلاحظ أن طريقة الحكم التقريري تتوقف على طلب يقدمه الفرد للموظف المختص ويبقى القرار في يد المحكمة حتى تصدر حكما بمدى دستورية القانون الذي سيطبق عليه أو على العكس من ذلك ثم يتخذ الموظف المختص الموقف الأنسب لذلك القانون .

"هذا الأسلوب شبيه في حدود كبيرة بالأسلوب السابق، حيث يتمثل في لجوء شخص معين إلى المحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر دستورية أو عدم دستورية قانون معين يراد تنفيذه عليه.

في هذه الحالة يتوقف تنفيذ القانون على الشخص المعني إلى غاية صدور حكم المحكمة وإذا حكمت المحكمة أن القانون غير دستوري، امتنع الموظف المكلف بتطبيقه عن ذلك،هذا الأسلوب ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية وهو أيضا قليل الاستعمال."[2]

ونلاحظ أن هذه الطريقة تختلف على سابقتها من الطرق ولذا وجب عرض مميزات كل طريقة والفرق بينها وبين الأخرى .

"وتتميز الأحكام التقديرية بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما في حالة الدفع وإنما ترفع استقلالا عن أية دعوى،وتختلف عن الأمر القضائي في كونها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد تفاديه،فضلا عن خلوها من عنصر الأمر بالتنفيض،ولا تعتمد على منازعة."[3]

"والفارق بين هذا الأسلوب وأسلوب الأمر القضائي هو أنه في أسلوب الحكم التقريري يكون تنفيذ القانون قد بدأ فعلا أو على وشك التنفيذ،أما في أسلوب الأمر القضائي،فالقانون لم يطبق بعد وإنما توخيا من تطبيقه يلجا الفرد الذي سيضار منه للقضاء طالبا منع تنفيذه، وكذلك

---

[1] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 110.

[2] الأمين شريط ،مرجع سابق ،ص 148.

[3] سعيد بو الشعير ،مرجع سابق ،ص 212.

في أسلوب الحكم التقريري فإن المحكمة لا تصدر أمرا قضائيا لعدم وجود نزاع قضائي أصلي وإنما تبدو وكأنها حكما بين الفرد والموظف المختص في النزاع إداري،ويبدو حكمها وكأنه أقرب للاستشارة القانونية رغم إلزاميتها". [1]

الفرع الثالث: تقييم رقابة الامتناع

"إن رقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع تدخل في صميم اختصاص القاضي، الذي يستطيع أن يباشرها دون الحاجة إلى نص دستوري يخوله ذلك. لأن مهمة القاضي الأساسية هي الفصل في منازعات وتطبيق حكم قانوني عليها فإذا وجد بأن هناك تعارضا بين القانون المنوي تطبيقه مع دستور الدولة الذي يعتبر أساس كل القوانين فيها لسموه عليها جميعا،فيجب على القاضي هنا الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وبهذه الطريقة لا يكون القاضي تجاوز اختصاصاته بل استخدم الطريقة الصحيحة في عمله."[2]

وعلى هذا وجب علينا التطرق إلى أهم ما تتميز به هذه الطريقة من خلال إيجابياتها كما لا يجب أن نخفي العيوب التي جاء به معارضي هذه الطريقة من خلال السلبيات

أولا :مزايا الرقابة عن طريق الامتناع

"تمتاز هذه الطريقة بأنها أقل عنفا، وأكثر مرونة من طريقة الدعوى: فصاحب الشأن لا يطلب إلغاء القانون، إنما يطالب فقط بعدم تطبيقه عليه، كذلك فإن الحكم الصادر لا يقرر بطلان القانون،وإنما يمتنع فقط عن تطبيقه على الدعوى محل النزاع،مع بقاء القانون قائما،وجواز تطبيقه من محكمة أخرى،بل ومن نفس المحكمة التي امتنعت عن تطبيقه قبلا،في نزاع جديد، إذا ما عدلت هي عن الرأي الذي كانت قد تبنته في الماضي."[3]

وكما يلاحظ أن هذه الطريقة تتميز بالمرونة والبساطة، كما أنها لا تخضع للأهواء السياسية إلا نادرا .

---

[1] غازي كرم ،مرجع سابق ،ص 284.285.

[2] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق،ص260.

[3] نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 159.

"تتسم بالبساطة والهدوء إذ يكون بمقدور كل طرف في دعوى قضائية أيا ما كانت نوعيتها أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في أثناء نظر الدعوى."[1]

وهنا نستنتج أنها دعوى دخيلة وهي وليدة دعوى قضائية ليس الهدف منها تفسير مدى دستورية قانون معين بل هي دعوى موضوعية حول نزاع ما،يدفع بها الفرد لمراعاة مدى دستورية القانون الذي سيطبق عليه أم لا وبما أن إجراءاتها بسيطة وسهلة بالنسبة للقاضي كذا للطرف الدافع فهي إذن تتسم بالمرونة والبساطة .

1ــ"ومن ناحية أخرى،فإن هذه الطريقة تتصف بالمرونة من ناحية المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية قانون ما،إذ أن المحكمة تفحص الدفع،فإذا وجدت أن القانون غير دستوري فعلا ، فإنها لا تحكم بإلغائه وإنما تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها،وهذا الامتناع من جانبها لا يقيد المحاكم الأخرى لو دفع أمامها بعدم دستورية نفس القانون،ولا يقيد ذات المحكمة في المستقبل لان الحكم بالامتناع حكم يجوز على حجية نسبية فقط."[2]

2ــ"إن رقابة الامتناع وسيلة دفاعية تكفل للدستور سيادته دون الاعتداء على السلطة،لأن كل ما تفعله هو الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في الدعوى المعروضة عليها،وبذلك يبقى الاستقلال موجودا بين السلطتين التشريعية والقضائية."[3]

3ــ "هذه الطريقة لا تمثل انتهاكا من جانب السلطة القضائية لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تثير حساسية السلطة التشريعية، لأن القضاء يدخل في عمل السلطة التشريعية ويحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور وإنما يمتنع فقط عن تطبيقه،وهذا لا يعتبر خروجا عن حدود وضيفته، لأن من مهمة القضاء تغليب القانون الأعلى على القانون الأدنى، فإذا كان البرلمان قد تعدى وضيفته الشرعية وسن قانون مخالف للدستور فمن حق القضاء أن يمتنع عن تطبيقه."[4]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص429.

[2] المرجع نفسه ،ص 429

[3] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق ،ص261.

[4] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص 429.

4ــ" إن رقابة الامتناع تكون من حق المحاكم مادام الدستور لم ينص على حظر هذا الحق عليها،هذا الحق يبقى قائما حتى بعد سقوط الدستور أو تعديله، إذا لم يرد أي حظر على ذلك كما أن طريقة الدفع الفرعي مفتوح دائما أمام أصحاب الشأن،لأنه يجوز التقدم بالدفع بعدم دستورية قانون معين بمناسبة تطبيقه في دعوى من الدعاوى القضائية ." [1]

رأى الفقه أن هذا النوع من الرقابة – رقابة الامتناع –لا تعد تدخل في عمل البرلمان حيث أنها لا تلغي القانون الغير دستوري بكامله وإنما هي تتخذ موقف الامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه،والامتناع يشملها دون غيرها من القضايا الأخرى .

ثانيا :عيوب رقابة الامتناع

رغم تمتع الرقابة عن طريق الدفع بمجوعة من الامتيازات إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من توجيه بعض الانتقادات لها:

1ــ" إن هذا الأسلوب من الرقابة يضعها في أيدي جميع المحاكم على اختلاف درجاتها دون أن تختص بهذه المهمة محكمة معينة،تنشأ للنظر في موضوع دستورية القوانين،وهذا يؤدي إلى وجود تناقض في إصدار الأحكام ،إذ أن بعض القوانين تكون غير دستورية من وجهة نظر محكمة أخرى ،وهنا تمتنع المحكمة التي ارتأت أن هذا القانون غير دستوري عن تطبيقه في حين أن المحاكم التي أقرت دستوريتها تطبقه في القضايا المنظورة أمامها.

2ــ عندما يكون لجميع المحاكم بمختلف درجاتها الحق في الامتناع عن تطبيق قانون مخالف حسب وجهة نظرها، فإن ذلك فيه عدم تخصص في العمل لأنه ليس جميع القضاة عندهم القدرة على تمييز بين القانون المخالف للدستور من عدمه."[2]

إن الاعتراض الأساسي والاهم هو انتقاد عملي حيث أن إعطاء الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها بالنظر في مدى دستورية قانون معين يؤدي إلى تضارب في الأحكام الصادرة فبعضها تقضي بدستوريته وأخرى بعدم دستوريته.

---

[1] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق ،ص 261.

[2] المرجع نفسه، ص261.

3ــ"هذه الطريقة تحل القضاة محل المشرع في تقدير مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور،وقد يقف القضاء بنزعته المحافظة ضد التطورات التي تريد السلطة التشريعية تطبيقها عن طريق القوانين"

هنا نلاحظ أن هذه الطريقة تسد الطريق أمام البرلمان من خلال فهوة لتمرير القوانين الغير دستورية أو أي سياسة تسعى لتطبيقها على أرض الواقع.

المطلب الثالث: الفرق بين الدعوى عن طريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

سنتعرض في هذا المطلب إلى أهم الفروق الجوهرية التي تختلف بها كل طريقة على حدا وذلك بعدما رأينا كل من تعريف ومميزات وكذا سليبات وإيجابيات كل من الطريقتين

1ــ" إن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تتم بدعوى مبتدأه، حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بصفة مستقلة وبطريقة مباشرة .

أما الرقابة عن طريق الدفع فتتم بطريقة غير مباشرة،في أثناء النظر دعوى من الدعاوى أمام القضاء ."[1]

يكون الدفع بعدم دستورية قانون معين في حالة المساس بالمركز القانوني لشخص ما أما في الدعوى الأصلية لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه وإنما له حق في رفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القانون. [2]

2ــ" تحكم المحكمة بإلغاء القانون وبطلانه إذا ما أيقنت بأنه مخالف للدستور في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

ولكن الأمر يقتصر على امتناعها عن تطبيق القانون إذا ما تبينت عدم دستوريته في حالة الدفع الفرعي."[3]

---

[1]عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق، ص427.

[2]انظر:غازي كرم، مرجع سابق، ص285.

[3]عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق،ص427.

"إذا ثبت للقاضي مخالفة القانون للدستور في حالة الدفع بعدم دستوريته فإنه يمتنع عن تطبيقه في النزاع المثار أمامه، ويبقى القانون قائما ويطبق في حالات أخرى، أما في الدعوى الأصلية فيصدر حكم القاضي بإلغاء القانون وبالتالي لا يجوز تطبيقه بتاتا."[1]

3ــ "تختص محكمة واحدة فقط بفحص دستورية القانون المطعون فيه في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية،سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي القائم أو محكمة دستورية متخصصة،وذلك لأن هذه الطريقة تتطلب مركزية في الرقابة على دستورية القوانين،كما تستند إلى نص دستوري ينظمها .

هذا في حين يكون التصدي لبحث دستورية القوانين من اختصاص جميع المحاكم،على اختلاف درجاتها وأنواعها،عندما تكون الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

وهذا النوع من الرقابة يتم تنظيمه بنصوص دستورية، وقد تتولاه المحاكم دون الاستناد إلى نصوص من الدستور."[2]

4ــ "إن أثر قرار القاضي في حالة رقابة الامتناع يقتصر على القضية المطروحة أمامه، في حين يكون في حالة رقابة الإلغاء حجية عامة ومطلقة، أي ينتج آثاره تجاه الجميع."[3]

"يجوز الحكم الصادر بالإلغاء في الدعوى الأصلية بعدم الدستورية على حجية مطلقة في مواجهة الكافة، لأنه يلغي القانون المطعون فيه ويحكم ببطلانه لمخالفة لأحكام الدستور.

بينما لا يكون للحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي إلا حجية نسبية إذ ينحصر أثره في النزاع المعروض على المحكمة فقط،وهو غير ملزم للمحاكم الأخرى،بل أنه لا يلزم ذات المحكمة التي أصدرته في المستقبل،حيث يجوز لها أن تعدل عن رأيها بشأن دستورية القانون محل الدفع ."[4]

---

[1] غازي كرم، مرجع سابق،ص285.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ،ص 427.

[3] غازي كرم ،مرجع سابق ،ص 286.

[4] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص 427.

5ـــ"إن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد إلى اختصاصات الهيئات الأخرى،بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء،في حين أن الأحكام الصادرة نتيجة دعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق قانون وإلغائه تعد تدخلا في اختصاصات السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين مما يتجافى والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات."[1]

[1] سعيد بو الشعير ،مرجع سابق،ص210.

الفصل الثاني

نموذج الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية

تعرفنا في الفصل السابق على الجانب النظري للرقابة القضائية على دستورية القوانين أما بالنسبة للفصل الثاني الذي يضم دراسة الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج باعتبارها البلد الأم لنشأة هذا النوع من الرقابة،و بانتشار فكرة العدالة الدستورية في العديد من دول العالم سمح لوجود هذا النوع من الرقابة ،فالقضاء هنا يمارس مهمة الرقابة الدستورية باعتباره صاحب اختصاص أصيل،وفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين انتشرت بشكل واسع في العديد من الدول،أما من خلال هذه الدراسة سنحاول أن نستعرض النموذج الأمريكي وما يتوافق مع نظام الحكم في الدولة،وكذا الوعي والثقافة القانونية التي يتمتع بها المواطن الأمريكي.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

على الرغم من أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية،إلا أنه لا وجود لنصوص دستورية نصت عليه،فالدستور الأمريكي لم يرد به أي أشارة لهذا النوع من الرقابة،وإنما القضاء اتخذ ممارسة هذه الرقابة حق على عاتقه واعتبرها من مهامه ذلك من خلال السماح للمحاكم العادية للقيام بها،فنرى أن كل المحاكم سوى الاتحادية أو التابعة للولايات لها حق مراقبة مدى دستورية كافة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة سوى كانت قوانين أو أنظمة،كما أنها أعطت الحق للمحكمة العليا وحق الكونغرس بإنشاء محاكم أخرى حسب الحاجة وهذا استنادا إلى الدستور الأمريكي.

المطلب الأول: نشأة و تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى نشأة الرقابة القضائية من خلال استعراض أهم الأسباب التاريخية التي أدت إلى ذلك،وتطور هده الرقابة بشكل واسع عبر دول العالم،وهذا على الرغم من اختلاف أساليب تطبيقات هذه الرقابة .

الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

" تشكل الولايات المتحدة إتحادا مركزي يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية تنفيذية وقضائية)وعلى رأسها يوجد دستور إتحادي جامد ينظم هذه السلطات،أما على مستوى الولايات فلكل ولاية أيضا ثلاث سلطات محلية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث وتباشر السلطة القضائية على مستوى الإتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونجرس إنشائها،وكذا يقابله على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يمثلها والمحاكم أدنى درجة."[1]

[1] عمر العبد الله ،(الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة ")، مجلة جامعة دمشق ،المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق ،العدد الثاني ،2001، ص10،11

"وقد ذهب جانب كبير من الفقه الأمريكي في تعليل عدم النص على دستورية القوانين في الدستور الأمريكي صراحة إلى القول بأن الرقابة القضائية جزء طبيعي في الوظيفة القضائية،لذلك لم يشير إليها الدستور كما لم يشير إلى غيرها من مظاهر أو أجزاء هذه الوظيفة القضائية."[1]

نلاحظ هنا وجود استقلال تام للولايات في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك لوجود دستور جامد في كل ولاية وكذا تمتعها بسلطات ثلاث مستقلة ولكن هذه الاستقلالية تحت قبة السلطة المركزية (الاتحادية)وكذا الدستور الاتحادي الذي لا يجوز الانحراف عنه.

"تنشئ كل ولاية محاكم خاصة بها، تتولى تطبيق قوانينها، والفصل في المنازعات التي تثور بين مواطنيها في النطاق الجغرافي لحدودها الإقليمية،وذلك بجوار القضاء الاتحادي،وهكذا يتبين لنا أن الدول الداخلية في الاتحاد المركزي،وإن فقدت شخصيتها الدولية،وسلطاتها في النطاق الدولي،فإنها تحتفظ بجزء كبير من هذه السلطات في الميدان الداخلي،حيث يكون لكل منها سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية خاصة،فضلا عن قيامها بالمشاركة على قدم المساواة في تكوين الهيئات والمؤسسات الاتحادية المختلفة التي تتولى تسيير دفة الأمور على مستوى الدولة الاتحادية في مجموعها."[2]

"هذا و تجدر بنا الإشارة في هذا المجال إلى أن فكرة الرقابة الدستورية التي عرفت في الولايات المتحدة تستمد جذورها من النظام الإنكليزي،المعمول به في القرن السابع عشر،والذي كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية أعلى ،وعندما تخلى الإنكليز في بلادهم عن هذه الفكرة بعد انتصار البرلمان عام 1688،استمر المستعمرون الإنكليز في تطبيقها في أمريكا،حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمراتها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني وإلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش،وقد استفاد الأمريكيون من هذه التجربة وطبقوها في بلادهم بعد حصولهم على الاستقلال وقاموا بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في دولتهم الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية."[3]

---

[1] اشرف عبد القادر قنديل ،الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2013،2014،ص17.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص88.

[3] عمر العبد الله، مرجع سابق، ص11، 12.

وهنا عند الرجوع إلى العامل التاريخي نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت مستعمرات بريطانية ولم تكن لها أي سلطة، إلا السلطات التي تقرها الدولة المستعمرة بموجب أوامر ملكية الصادرة عن التاج البريطاني أو القوانين الصادرة عن البرلمان الإنجليزي فكان هناك فارق بينهما حيث أنها تسمو على القوانين الصادرة عن الولايات.

"الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت لغاية 1776عبارة عن مستعمرات بريطانية تبنت الرقابة على دستورية القوانين في الممارسة القضائية،ومن ثم كأساس لمطالبتها باستقلالها عن بريطانيا،وكذلك من خلال أفكار بعض الآباء المؤسسين،ومن ثم من خلال اجتهادات المحكمة العليا التي استطاعت بفضل انتزاع هذه الصلاحية الغير مكرسة في الدستور أن تصبح أحد أهم السلطات الدستورية الأمريكية،بل أنها في مرحلة من مراحل تطورها فرضت نفسها باعتبارها السلطة الأهم،الأمر الذي دفع بالفقيه جاك لأمبير إلى إطلاق اسم وصفة (حكومة القضاة)على النظام السياسي والدستوري الأمريكي،الأمر الذي كان له صدى سلبيا على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القارة الأوروبية وتحديدا فرنسا خوفا من هيمنة السلطة القضائية على السلطة التشريعية الممثلة الوحيدة للإرادة والسيادة الشعبية."[1]

الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

"لقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل لتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق دستورية إلى حد الحكم على مدى ملائمة القوانين،وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية،وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجدية على دستورية القوانين وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيرا واسعا حتى لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص."[2]

ساعد هذا التطور المحكمة العليا الفيدرالية باحتلال مرتبة عالية ومميزة في النظام القضائي الأمريكي،أما كفاءة القضاة وحياديتهم من الأهواء السياسية وكذا الحزبية جعلتها تتربع على مكانة مرموقة بين كافة مؤسسات الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية ويظهر لنا التطور في توسيع صلاحيتها .

---

[1] زهير شكر ،مرجع سابق ،ص52.

[2] عمر العبد الله، مرجع سابق ،ص 13.

"كما أنها لم تقتصر رقابة المحكمة الاتحادية العليا على رقابة دستورية القوانين الاتحادية بل أخضعت تشريعات الولايات أعضاء الإتحاد للرقابة على دستوريتها عندما يطعن أمامها بالنقض في الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية لكل ولاية إذ يتحقق من احترام تلك التشريعات للقوانين الاتحادية والدستور الاتحادي كما أنها لم تقتصر على دستورية القوانين بل مدتها أيضا إلى شرعية اللوائح والقرارات الفردية وذلك لعدم وجود محاكم إدارية في النظام الأمريكي تختص بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري فقضت في سنة 1948 في قضية سايا ضد ماير بعدم دستورية لائحة لتعرضها مع الحماية الصريحة لحرية الرأي،كما قضت في سنة 1952في قضية إضراب عمال الصلب بعدم دستورية قرار صادر من الرئيس ترومان إلى وزير التجارة بالاستيلاء على جميع مصانع الصلب وإدارتها بعد أن هدد عمالها بالإضراب."[1]

إن تطور الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والتأكيد للمحكمة العليا حقها في تفسير الدستور بل توسعت إلى أكثر من ذلك حتى تجاوزت نطاق الدستورية أي إلى حد رقابة السياسية التشريعية من ناحية الحكم على مدى ملائمتها أو معقوليتها

ومن أهم هذه الوسائل ما يلي :

1-"شرط طريق الواجب قانونا:فقد ورد في التعديل الدستوري الخامس لعام 1791الذي نص على أنه "لا يجوز أن يحرم أحد الحياة أو الحرية أو الملك بغير إتباع الطريق الذي يوجبه القانون "وفي تعديل الدستوري الرابع عشر لعام 1868عندما نص على أنه " لا يجوز لأي ولاية أن تسن قانونا أو تنفذه إذا تضمن إنقاص الميزات و الضمانات التي يتمتع بها مواطنون الولايات المتحدة،كما لا يجوز لها أن تحرم أحد الحياة أو الحرية أو ملك دون إتباع الطريق الذي يوجبه القانون.

2-أما معيار الملائمة: الذي طبق في المجال الاقتصادي فيقضي بضرورة وجود التوازن بين ما يفرضه القانون على الأفراد من واجبات وبين ما يحقق لهم من خدمات.

3-معيار المعقولية :الذي طبق في مجال الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة،يقضي بألا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الأفراد الحدود المعقولة وإلا كان تعسفا.

[1] smartline2010.blogspot.com/2009/11/blog-post.html 18:25 على الساعة 2016.يوم 24مارس

4-أما معيار اليقين:الذي طبق في مجال التشريعات الجزائية، فإنه يقضي بأن يكون القانون واضحا فيما يقرره من قواعد وأحكام بحيث لا يوجد أي شك أو غموض فيما يجيزه أو يحظره"[1]

أولا : صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

إن اختلاف وتعدد صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين يفتح أبوابه أمام الدول التي تأخذ بهذه الطريقة، ومن ثم تطبق الطريقة التي تساعدها فبعدما رأينا صور الرقابة في الشكل النظري سنتطرق لها وبنوع من التخصيص في دراستنا للنموذج الأمريكي حيث أن القضاء الأمريكي أخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي،لكن هذه الطريقة لا تعد وحيدة في الرقابة لأنه يوجد صور أخرى هي أوامر المنع وكذا الأحكام التقريرية، وبهذا يمكننا القول أن الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية تمارس عن طريق ثلاث صور نوضحها كالتالي :

1-طريقة الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

"وهي الطريقة الأقدم والأكثر شيوعا في الولايات المتحدة،إذ يفترض فيها وجود منازعة قضائية (مدنية أو جزائية)فيدفع المدعي عليه (أو المتهم) بأن القانون المراد تطبيقه في الدعوى غير دستوري،فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون،فإن وجدته غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى ."[2]

"وهنالك شرطين لقبول الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون هما :

أ-وجود خصومة موضوعية جدية :

فقد نص الدستور الأمريكي على أن الوظيفة القضائية تتمدد إلى جميع المنازعات والخصومات التي تنشأ في ضل الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات المبرمة أو التي تبرم وفق لها ففي عام 1892م قررت المحكمة العليا في قضية رفعتها شركة شيكاغو للسكة الحديدية بخصوص أجور النقل،فقد كان قرار المحكمة أنه ليس ثمة خصومة أو نزاع حقيقي في الدعوى،وقالت في تدليلها(إن المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية

[1] عمر العبد الله ،مرجع سابق ،ص 13.

[2] المرجع نفسه،ص14.

القوانين،وإنما تختص بذلك إذا أثيرت هذه المشكلة في معرضة خصومة حقيقية جادة أطراف تتعارض مصالحهم وإدعاءاتهم)."[1]

نلاحظ هنا أن إعطاء المؤسسة القضائية في الولايات المتحدة حق دستوري يتمثل في التدخل بالرقابة على دستورية قانون ما،مادام هناك خصومة مرفوعة أمامها دون أن ترفع دعوى أصلية بخصوص قانون غير دستوري فإن رقابة تكون ضمنية أو داخلية في الخصومة أو نزاع سابق.

ب–ضرورة توفر مصلحة شخصية لدى الدفاع بعدم دستورية القانون:

"يجب أن تتوفر لدى رافع دعوى مصلحة شخصية من رفعه للقضية، وقد تشددت المحكمة في ذلك تشددا خاصا قصدت به تضييق مجال الرقابة.

وهنالك العديد من الأحكام قضت المحكمة فيها بعدم توفر شرط المصلحة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر،القرار الصادر عن المحكمة في عام 1952م في قضية دورماس ضد مكتب التعليم ،فقد سعى الطاعن فيها إلى استصدار حكم بعدم دستورية تشريع صادر عن ولاية نيوجيرسي، يقضي بأن يقرأ التلاميذ في مدارس حكومية بعض فقرات من الإنجيل في صبيحة كل يوم من أيام الدراسة، فقد رأى الطاعن في هذا التشريع تعارضا مع التعديل الدستوري الذي يقضي بامتناع الدولة عن تأييد أي عقيدة دينية خاصة،واستند الطاعن في طعنه إلى أنه صاحب مصلحة في تقرير عدم دستورية قانون باعتباره مواطنا ودافع ضريبة."[2]

نلاحظ أن فكرة الدفع الفرعي تكفل حماية الحقوق والحريات الفردية من خلال الدفع بعدم دستورية قانون معين طرح في منازعة ما أمام القضاء الدستوري،ولكن وضع لهذا الحق استثناء أو شرط هو ضرورة توفر مصلحة شخصية في الدعوى وإلا رفضت دعواه،فلا يتصور تدخل شخص أجنبي عن الخصومة في الطعن بعدم دستورية قانون سيطبق على أحد أطراف النزاع .

"وقد ناقشت المحكمة الطعن،إلا أنها لاحظت عدم وجود صلة بين الطاعن بصفته دافع ضريبة وبين القانون محل البحث،ولم يثبت أن قراءة فقرات من الإنجيل في بداية كل يوم دراسي تزيد من النفقات الدراسية وبالتالي تزيد العبء المالي على دفع الضريبة،ولذلك انتهت

---

[1] أسامة احمد الحنايفة ،مرجع سابق ،ص263.

[2] المرجع سابق، ص 263.

المحكمة إلا أن مجرد صفة الطعن كمواطن دفع الضريبة لا تجعل له مصلحة شخصية يؤسس عليه الطعن في دستورية القوانين."[1]

2- طريقة الأمر القضائي بالمنع

"إن أسلوب المنع القضائي الذي عرف في أواخر القران التاسع عشر،يمكن من مهاجمه القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه،ويتيح للفرد توقي الضرر الذي من الممكن أن يصيبه جراء تنفيذه بدلا من انتظار حصول الضرر ووقوعه،لهذا يعد أسلوبا وقائيا ومانعا."[2]

"ومن الجدير بالذكر أن الأمر القضائي بالمنع لم ينشأ بمقتضى نص دستوري وإنما اجتهادات قضائية من قبل رجال القضاء نتيجة لتطور القضاء الأمريكي .

وتنقسم أوامر المنع إلى مؤقتة تصدرها المحكمة أثناء نظرها في قضية معينة مرفوعة أمامها، و أوامر دائمة تصدرها محكمة بناء على دعوى مستقلة مباشرة ترفع أمامها، وتعتبر أوامر المنع بقسمها المؤقتة والدائمة ضمانة هامة للحفظ على حقوق وحريات الأفراد في المجالات كافة سوى سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية وغيرها."[3]

"لقد عرفَ مايرز هذه الأوامر القضائية بأنها أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح وتوجه إلى الشخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ معين أو إذا باشر نشاطا خاطئ يوشك أن يقوم به،فإنه فوق التزامه بالتعويض يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء ونظرا لما أفضى إليه استعمال أسلوب أمر قضائي لتعطيل للقوانين،ولكي يسئ استعماله فقد أصدر الكونغرس قانون عام 1910يقضي بأن يكون إصدار الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة مؤلفة من ثلاثة أعضاء،وأن يكون حكمها قابل للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة،وهذا يعني حرمان القاضي الفرد من إصدار أوامر المنع في مجال الرقابة الدستورية."[4]

---

[1] أسامة احمد الحنايـنة ،مرجع ساق،263.

[2] عمر العبد الله، مرجع سابق، ص14،وما بعدها.

[3] أسامة احمد الحنايـنة ،مرجع سابق ،ص 263.

[4] عمر العبد الله، مرجع سابق، ص15.

2-طريقة الحكم التقريري

"يعتبر أسلوب الحكم التقريري من الأساليب الهامة التي تمارسها المحاكم الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين، إذ بهذا الأسلوب يستطيع الفرد اللجوء إلى المحكمة من خلال طلب يتقدم به لمعرفة مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه."[1]

"ويعد هذا الأسلوب أحدث الأساليب في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي،حيث بدأت المحاكم تستخدمه بداية من سنة 1918،ويرى شُراح القانون الدستوري في هذا الأسلوب أفضل الأساليب في الدفع بعدم دستورية،لأنه يحقق الغاية دون اشتراط وجود نزاع قضائي، فهو يهدف إلى معرفة موقف المحاكم من النص،ورغم أن المحكمة رفضت استعمال هذا الأسلوب بحجة أنها مختصة بالنظر الدعاوى القضائية،لكن تراجعت على ذلك خصوصا مع صدور قانون اتحادي سنة 1934يسمح للمحاكم حق إصدار أحكام تقريرية في مسائل متعلقة بدستورية القوانين،ويكون للحكم التقريري حجية نسبية لا ينعكس آثارها إلا على من يقرر لصالحه، وأصبح لهذا الأسلوب وجود في العديد من الدول منها كندا وأستراليا والهند وباكستان وغانا."[2]

"بعد دراسة الأساليب الثلاثة للرقابة على دستورية القوانين،يلاحظ تفضيل طريقتي الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع،لأن الفرد يستطيع من خلالهما الطعن بالقانون فور صدوره ويتمكن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذه،كما يفضل الفقهاء الأمريكيون أسلوب الحكم التقريري على أسلوبي الدفع والأمر القضائي على اعتبار أنه يحقق الغرض المقصود من الرقابة ويمكن للمحاكم من إعلان رأييها في دستورية القانون المعروض عليها،دون حاجة إلى خلق منازعات صورية من أجل الوصول إلى معرفة رأى المحاكم في دستورية القانون المعروض أمامها كما يحدث عادة في الأسلوبين الآخرين،هذا بالإضافة إلى أن الحكم التقريري يمتاز بأنه يقرر المراكز القانونية للخصوم في دعاوى دون أن يتضمن أي أمر تنفيذي،فإنه لا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين،كما أنه لا يشترط أن يكون هناك ضرر وشيك للوقوع كما هو مشروط بالنسبة لإصدار أوامر المنع."[3]

---

[1] أسامة احمد الحنايئة ،مرجع سابق،ص263.

[2] عمار كوسة ،محاضرات في القانون الدستوري ،ألقيت على طلبة الماستر2،تخصص منازعات القانون العمومي ،جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سطيف 2،السنة الجامعية 2014،2015.

[3] عمر العبد الله ،مرجع سابق ،ص16.

المطلب الثاني :دور المحكمة العليا الفيدرالية في تكريس الرقابة القضائية

تعد السلطة القضائية ذات أهمية بالغة خاصة في النظام الأمريكي ويتجسد لنا هذا من خلال مكانة المحكمة العليا وسموها على المؤسسات الاتحادية فهي تعد مرجعية المؤسسات الاتحادية،وهنا سنتطرق إلى الدور الذي لعبته المحكمة العلي في تكريس الرقابة القضائية على دستورية القوانين،وما مدى خبرة أعضائها.

الفرع الأول :قضية ماربوري ضد ماديسون :

"لقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية وحق القضاء في بحث دستورية القوانين وتتلخص وقائع هذه القضية بأن الاتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام 1800والتي فاز فيها الحزب الجمهوري،عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضيا،إلا أن وزير الداخلية آن ذاك (مارشال)،الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا واصدر حكمه في هذه الدعوى،غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم ،أوعز رئيس الولايات المتحدة جيفرسون إلى وزير الداخلية ماديسون بتسليم،أوامر تعيين إلى 25قاضيا فقط،إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يسلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم ماربوري لجؤا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير داخليتها ماديسون في تسليم أوامر التعيين."[1]

"ماربوري وثلاثة من رفاقه الذين شملهم قرار إلغاء تعيينهم بادروا إلى طرح القضية أمام المحكمة العليا في كانون الأول/ ديسمبر1801.وعملا بالأصول أبلغت المحكمة العليا وزير العدل مضمون الدعوى وطلبت منه تبرير عمله خلال مهلة محددة،وكان من المفترض أن تنتهي المهلة في حزيران/يونيو1802 بمثول الطرفين أمام المحكمة،إلا أن القضية أجلت إلى شباط /فبراير1803بسبب إلغاء الكونغرس دورة حزيران / يونيو، ولم يكن استمرار القضية ذا أهمية مادية للقضاة الأربعة لأن تعيينهم كقضاة سلم ينتهي في هذه الفترة ".[2]

" إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد، فهي إذا قضت بطلبات المدعيين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا ما يؤثر في مكانتها وهيمنتها،وإن عمدت إلى رد

---

[1] عمر العبد الله ،مرجع سابق ،ص12.

[2] زهير شكر ،مرجع السابق ،ص 79.

الدعوى ستظهر بمظهر عاجز عن رقابة تصرفات الحكومة،لهذا فقد استطاع رئيس المحكمة مارشال الخروج من هذا المأزق فأقر حق المدعيين بالتعيين ورد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللا ذلك أن قانون التنظيم القضائي لعام 1789الذي خول للمحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر."[1]

يمكننا طرح تساؤل في مدى أحقية القضاء في الامتناع عن تطبيق القانون واعتباره غير دستوري ؟

هنا القاضي مارشال أصدر حكما بارعا في بابه بالاعتراف بحق ماربورى وزملائه في التعيين ولكنه رفض طلبهم بأن تأمر المحكمة بتسليم قرارات التعيين وجاء هذا الرفض مبنيا على اعتبار عدم دستورية القانون الذي يخول للمحكمة سلطة إصدار هذه الأوامر بصفة أصلية.

"وقد أورد القاضي مارشال حججا برر فيها حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين وهذه الحجج هي :

1ــ أن الدستور هو أسمى تشريع في الدولة وعلى باقي التشريعات احترامه وعدم مخالفته والسلطة التشريعية مطالبة بعدم تشريع ما يخالفه،وإن حصل وأن قامت بإصدار تشريع مخالف للدستور يجب الامتناع عن تطبيقه لأنه يعتبر باطلا .

2- نص الدستور الأمريكي بأنه على القاضي قبل ممارسة مهامه أن يقسم يمينا على احترام دستور وتطبيق نصوصه فكيف للقاضي الذي اقسم هذا اليمين أن يتجاهل نصوص الدستورية التي اقسم على احترامها إذا تعارضت مع نصوص تشريعية أدنى منها مرتبة.

3- إن المادة الثالثة من الدستور الأمريكي تنص على أن وضيفة السلطة القضائية تمتد إلى كافة المنازعات التي تنشا في ضل الدستور وهذا يعني أن الذين وضعوا الدستور قصدوا بأنه على القضاء مراعاة أحكام الدستور وتطبيق ما ورد فيه لأنه يعتبر رأس الهرم التشريعي وبالتالي فهو الأجدر في إتباع في حالة اختلاف التشريعات معه."[2]

---

[1]عمر العبد الله ،مرجع سابق ،ص 12.

[2]أسامة احمد الحنايئة ،مرجع سابق ،ص 262.

الفرع الثاني:تشكيلة المحكمة العليا الأمريكية

"تتكون المحكمة العليا من تسع قضاة غير قابلين للعزل،يقوم بتعيينهم رئيس الجمهورية لمدى الحياة،ويعُرف رئيس المحكمة العليا باسم رئيس العدالة،وهو ثاني شخصية في الدولة بعد رئيس الجمهورية وقبل نائبه،والوزراء أو المستشارين ورئيس مجلس النواب،ويتقاضى راتبا سنويا مساويا لراتب نائب رئيس الجمهورية."[1]

"لقد تغير عدد أعضاء المحكمة العليا عبر التاريخ الدستوري والقضائي الأمريكي أكثر من مرة والأسباب تتصل بالسياسة أكثر منها بالمبررات القضائية،وعلى سبيل المثال فقد خفض الرئيس آدامز قبل نهاية ولايته بأيام عدد أعضاء من ستة إلى خمسة حتى لا يتمكن رئيس الجمهورية المنتخب توماس جفرسون من تعيين عضو جمهوري مما يكون له آثرا على التركيب السياسي للمحكمة العليا.

وتتكون المحكمة العليا حاليا من تسعة قضاة:ثمانية مستشارين مشاركين في العدل،ولا تستخدم كلمة العدل إلا لأعضاء المحكمة العليا الفيدرالية والمحاكم العليا في الولايات.ومن رئيس"[2]

"تتشكل المحكمة العليا من رئيس وثمانية أعضاء ويختار الرئيس أعضاء المحكمة بشرط موافقة أعضاء مجلس الشيوخ على هذا الاختيار ويتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية في اختيار أعضاء المحكمة."[3]

أولا: طريقة تعيين القضاة

"نظر لأهمية المحكمة العليا السياسية والاجتماعية فإن تعيين أعضائه من المهام الأكثر حساسية ودقة لرئيس الجمهورية الذي يحتاج إلى موافقة مجلس الشيوخ على تعيين ومن واجبات الرئيس الأمريكي تأمين بعض التوازن السياسي داخل المحكمة العليا (توازن جغرافي ضرورة تمثيل شمال وجنوب وغرب لكي تمثل المحكمة العليا الأمة الأمريكية توازن عرقي وديني يهودي وأسود وكاثوليكي)، كما أنه من الضروري كما يرى توكفل أن تتوفر في

---

[1] انظر: نبيلة عبد الحليم، جابر جاد نصار، مرجع سابق، هامش رقم13، ص 154.

[2] زهير شكر ،مرجع سابق ،ص 185.186.

[3] – إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص12.

الأعضاء أو على الأقل بعضهم ثقافة سياسية واسعة وحتى خبرة سياسية كما أننا نلاحظ وجودا متزايدا للمرأة في المحكمة العليا."[1]

نلاحظ من خلال هذا الطرح الأهمية البالغة لمنصب القضاة في المحكمة العليا الأمريكية فمجرد تعينهم يحتاج إلى استشارة مجلس الشيوخ وكذا تمتعهم بالحيادية والكفاءة العالية وذلك من خلال الاختيار المتنوع والموزع على كامل البلاد وعدم العنصرية والتمييز بينهم لا من ناحية الجنس ولا الديانة ولا غيرها،وهذا المزيج يخلق توافق لدى القضاة،فالعامل الوحيد المأخوذ بعين الاعتبار هو الثقافة العالية والكفاءة.

"كل هذه العوامل يجب أن تأخذ بعين الاعتبار بحيث أن عامل الكفاءة القانونية لا يكون العامل الحاسم فقط،ولذلك يمكن القول أن أفضل العناصر الحقوقية لا نجدها في المحكمة العليا الفيدرالية بل في المحاكم الاستئناف الفدرالية والمحاكم العليا للولايات وكليات الحقوق وكثير ما عبر الباحثون عن أسفهم لذلك."[2]

"ويتم تعيين القضاة المحكمة العليا لمدى الحياة إلا أنه بإمكانهم إذا بلغو سن السبعين وخدموا في المحكمة عشر سنين على الأقل أن يتقاعدوا بكامل راتبه،كما يجوز لقاضى المحكمة العليا أن يستقيل بسبب العجز في أي وقت ويحتفظ بكامل راتبه أو نصف راتب في الحالة المعاكسة،ولكن القضاة نادرا ما يقدمون على الاستقالة.

ومن هنا الحكمة القائلة بأن القاضي المحكمة العليا لا يستقيل أبدا ونادرا ما يموت،وتجهد المحكمة لإقناع أحد أعضائها العاجزين والمتقدمين في السن لتقديم استقالتهم."[3]

"ويقوم أعضاء المحكمة العليا بعملهم مدى حياتهم ولا يجوز عزلهم إلا بطريقة الإتمام،كما لا يجوز إنقاص مراتبهم،وهاتان الضامنتان اللتان كفل بهما الدستور الأمريكي استقلال قضائه وأدائهم وضايفهم الخطيرة غير متأثرين برغبة ولا رهبة،وتوكيدا لطمأنينتهم خلال قيامهم بعملهم أبيح لهم أن يتقاعدوا إذا بلغ الواحد منهم سن السبعين،وكان قد شغل منصبه بالمحكمة مدة عشرة سنوات على الأقل،وفي هذه الحالة يتقاضى مرتبه كاملا رغم تقاعده .

---

[1] زهير شكر ،مرجع سابق،ص186.

[2] المرجع نفسه،ص186.

[3] المرجع نفسه ،ص187.

أما رئيس المحكمة العليا، فهو وإن لم يكن غير واحد من أعضائها،فإنه يشغل في الرأي العام الأمريكي مكانة أدبية لا تداينها إلا مكانة رئيس الجمهورية نفسه."[1]

" يحتل رئيس المحكمة مرتبة اجتماعية عالية جدا،ومن الحشرية ملاحظة أن أكبر عدد من الرسائل يصله بعد الرئيس الأمريكي، وقد يحصل أن يصبح رئيسا المحكمة رئيسا للولايات المتحدة الأمريكية أو أن يعين رئيس سابق رئيسا للمحكمة العليا."[2]

ثانيا: اختصاصات المحكمة العليا

تختص المحكمة العليا بثلاثة أنواع من القضايا وهي كالتالي :

1-الاختصاص الابتدائي للمحكمة العليا:

"تعقد المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة العليا اختصاص ابتدائيا بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالسفراء وسائر رجال السلك الدبلوماسي،وكذلك جميع الدعاوى التي تكون إحدى الولايات طرفا فيه، وهذا الاختصاص الوحيد الذي نص عليه الدستور ونظمه."[3]

"للقضاء الاتحادي صلاحية حصرية في النزاعات بين مختلف دول الاتحاد وفي الدعاوى المثارة ضد الولايات المتحدة من قبل فرد أو من قبل إحدى دول الاتحاد .

كما للقضاء الاتحادي صلاحية منافسة مع قضاء الولايات في القضايا التي تدعي فيها الولايات المتحدة أو إحدى أجهزتها الفيدرالية ضد إحدى دول الاتحاد أو ضد أشخاص القانون الخاص (الأفراد و الشركات)."[4]

2-الاختصاص بالاستئناف أمام المحكمة العليا:

وهذا يرتب ثلاثة أنواع أخرى من الأحكام

أ-أحكام المحاكم الابتدائية وذلك :

-"في جميع الدعاوى التي تكون الولايات المتحدة أو إحدى هيئاتها العامة أو موظفيها طرفا فيها وذلك إذا كانت المحكمة قد قررت في حكمها عدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية .

-في الدعاوى المدنية التي ترفعها حكومة الولايات المتحدة لتطبيق بعض القوانين التي نصت صراحة على اختصاص المحكمة العليا بذلك .

---

[1] إبراهيم محمد حسنين ،مرجع سابق ،ص13.

[2] زهير شكر ،مرجع سابق ،ص 187.

[3] إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص14.

[4] زهير شكر ،مرجع سابق،ص191.

-وفي الأحكام التي تصدرها محكمة إقليمية ابتدائية من ثلاثة قضاه بمنح أو رفض أمر من أوامر المنع .

ب-أحكام المحاكم الإستئنافية وذلك:

-إذا قضت بعدم دستورية تشريع صادر في إحدى الولايات بحجة تعارضه مع القانون الاتحادي (أي الدستور والقوانين الاتحادية).

-إذا قضت بعدم دستورية تشريع إتحادي.

ج-الأحكام النهائية للمحاكم العليا في الولايات وذلك في حالتين:

-إذا أثيرت في الدعوى دستورية قانون أو معاهدة اتحادية وقضت المحكمة العليا في الولايات يتعارض ذلك القانون أو تلك المعاهدة مع الدستور.

-إذا أثيرت دستورية قانون صادر في إحدى الولايات وقضت المحكمة العليا في الولاية بدستوريته."[1]

تبذل المحكمة العليا جهودا كبيرة بعد إصدارها للحكم القضائي الشهير الذي جاء بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فهي بالإضافية إلى هذا الاختصاص الأصيل خول لها الدستور بعض الصلاحيات أخرى كما أنها تفصل بصفتها جهة ابتدائية وكذا بصفتها جهة استئناف كما أنها تنظر في القضية بشكل نهائي للمحاكم الولايات.

3-تقدير المحكمة العليا إحالة الدعوى إليها للفصل فيها :

ترفع إلى المحكمة العليا العديد من الدعاوى وقد تكون من المحاكم الدنيا أو المحاكم العليا للولايات فبالنسبة للمحاكم الدنيا،فإنها تنظر إليها بصفتها مختصة وهذا ما نص عليه التشريع حيث أن المحكمة العليا تختص بإصدار أمر رفع الدعوى إليها قبل صدور حكم المحكمة الدنيا وبعده إلا في حالات استثنائية،أما عن المحاكم العليا للولايات تنظر في الأحكام النهائية لمحاكم الولايات في حالة إثارة دستورية قانون أو معاهدة اتحادية أو تعلق الأمر بحصانة يكفلها الدستور والقوانين الاتحادية.[2]

[1] إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص14، وما بعدها.

[2] انظر: المرجع نفسه، ص15، وما بعدها.

المبحث الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية والنتائج المترتبة عليه

إن أخذ القضاء الأمريكي بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع يرتب ذلك أن تفصل المحكمة في القانون خلال عرضه في الخصومة وذلك بأن تستبعد وتتجاهل القانون المخالف للنصوص الدستور،وهنا سنتطرق إلى نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحدود التي وضعها القضاء لتفادي أي احتكاك محتمل مع السلطة التشريعية،وما قد يثيره حكم المحكمة على التشريع المخالف للدستور وهذا ما يرتب نتائج على هذه الرقابة من خلال قيام دولة القانون وكذا فصل ما بين السلطات.

المطلب الأول:نطاق الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية:

إن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية يؤدي حتما للاحتكاك بالسلطة التشريعية المختصة بإصدار التشريعات والسلطة التنفيذية المكلفة بتنفيذها،لذلك كان القضاء حريصا على وضع ضوابط وقيود ذاتية لوضع الرقابة على دستورية القوانين في نطاقها الصحيح وتفادي هذا الاحتكاك المحتمل،خاصة و أن المجابهة قد تكون نتيجتها في غير صالح السلطة القضائية.

لذلك حرصت المحكمة العليا الأمريكية في وضع ضوابط لعملها،وهي ضوابط وقيود ذاتية يقررها القضاء الدستوري في ممارسته الرقابية.ومن هذه الضوابط والقيود نذكر:

الفرع الأول :قصر الرقابة على الدستورية دون الرقابة بواعث إصدار التشريع أو ملائمته:

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات و الذي يعتبر مبدأ مهم في تنظيم السلطات في الدولة وجود صلاحيات مختلفة لسلطة عن الأخرى في الدولة .

كما" يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضمان للحرية،وقد جاء بهذه الفكرة 'مونتيسكيو' الذي يميز في كتابه 'في روح الشرائع'،أثناء تعرضه للدستور الإنجليزي بين ثلاث سلطات،السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية،فالتمييز بين هذه السلطات أو الفصل بينها فيه تقنية يراها ضرورية لتفادي تعسف السلطة .

من خلال تقسيم السلطات بين هيئات ثلاث تشريعية، تنفيذية وقضائية، مع استحداث آليات يضمن من خلالها إيجاد توازن وتعاون بين هذه السلطات، وذلك من خلال التأثير المتبادل بينهم خاصة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية."[1]

يرتب هذا المبدأ "أن تمارس كل سلطة من سلطات الدولة لاختصاصاتها المحددة دستوريا دون أن تتجاوزها أو تنتهكها وإلا كان هناك انتهاك للمبدأ في حد ذاته،لذلك فإن دور السلطة القضائية يقتصر على بحث مدى مشروعية تلك القوانين دون التعدي إلى بحث اعتبارات الملائمة أو اعتبارات السياسية التي أدت إلى وضع ذلك التشريع .

فالرقابة القضائية هي رقابة قانونية وليست سياسية، فالباحث في بواعث إصدار التشريع أو الضرورات التي أدت إلى ذلك أو أهميتها العملية كلها لا تدخل ضمن عمل السلطة القضائية."[2]

الفرع الثاني:عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك لازما للفصل في الخصومة الأصلية:

يعتبر هذا شرطا أساسيا للدفع بعدم الدستورية فانعدام وجود قضية مطروحة (خصومة) في الموضوع لا يسمح بإثارة عدم دستورية القانون، فالمتضرر هنا من القانون يدفع بعدم دستورية في ضل قضية قائمة بجميع أركانها،ويستوجب على القاضي الحكم بمدى دستورية القانون أو على العكس من ذلك .

"يعد هذا الضابط أو القيد من القيود التي اعتبرها الفقه الدستوري الأمريكي من الوسائل القضائية لحسم المنازعات ذات الطابع الدستوري.

ويقصد بهذا القيد أنه لا يجوز للمحكمة البحث في موضوع دستورية القوانين إلا إذا كان ذلك القيد يعتبر مسالة ضرورية وأولوية يتوقف عليها الفصل في الخصومة الأصلية،وكان هدف المحكمة العليا الأمريكية من وراء هذا القيد هو التضييق من نطاق الرقابة على دستورية القوانين والتشديد في قبول الدفع بعد الدستورية،بل وذهبت المحكمة إلى حد استعمال شرط المصلحة وقيام الخصومة وتشددت فيهما."[3]

---

[1] مسراتي سليمة ،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996واجتهادات المجالس الدستورية الجزائرية (1989–2010)،دار هوامه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2012،ص200.

[2] عمار كوسة، مرجع سابق، ص103.

[3] المرجع نفسه،ص104.

الفرع الثالث: قرينة براءة القوانين من العيوب الدستورية

الأصل أن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية تتصف بالبراءة إلى غاية أن يثبت العكس ووجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أجل إضفاء حماية قانونية على قواعد غير القانونية وليس من أجل تمكين القضاء وحده من الإمساك بحقائق القانون،ولكن من أجل قيام دولة قانونية على سيادة القانون والدفاع عن إرادة الشعب وحماية الديمقراطية .

ويقصد بقرينة الدستورية أو ما يسمى أيضا المطابقة أو الصلاحية،أنه عند صدور أي قانون يفترض أنه يكون مطابق للدستور خالي وبريء من العيوب الدستورية التي ينجر عنها مخالفة الدستور الذي يعد القانون الأسمى في البلاد ومن يدعي أن هذا القانون غير دستوري يقع عليه عبء الإثبات ذلك وتقديم حجج وبراهين مقنعة للقضاء .[1]

المطلب الثاني:أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريع المخالف

"أخذ القضاء الأمريكي منذ زمن بعيد بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور،إذ يترتب على ذلك بأن تقتضي المحكمة في الخصومة المعروضة عليها متجاهلة القانون المخالف للدستور وكأنه لم يكن.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هي قيمة الحكم بعدم دستورية القانون من ناحية تأثيره على قانون مخالف للدستور، ومن ناحية قيمته المستقبلية كسابقة قضائية ملزمة للمحاكم الأخرى."[2]

"وكان هذا التساؤل مطروح بشدة لأن موقف القضاء الأمريكي كان موقف سلبي من النصوص غير الدستورية فهو لم يقضي ببطلانها ولا إلغائها،بل ولم يرتب أي جزء عام يمسها في كيانها،وإنما كان ما فعله هو الامتناع عن تطبيقه في النزاع المعروض أمامه بحيث اختار احترام النصوص الدستورية ومخالفة أوامر المشرع المخالفة لهذه النصوص،فتقضى المحكمة في الخصومة وكان النص غير الدستوري غير موجود من أصله."[3]

---

[1] انظر : عمار كوسة، مرجع سابق ،ص104.

[2] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق،265.

[3] . عمار كوسة، مرجع سابق،ص،109.

نلاحظ هنا أن الأسلوب الذي أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية هو أسلوب حيادي إلى حد ما فالقضاء في حالة وجود قانون غير دستوري لا يلغي ذلك القانون كما أنه لا يبطله بشكل مطلق بل إنه يمتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه فهي تتجاهل القانون المخالف للدستور وكأنه لم يكن .

"ولكن يمكن أن يثار تساؤل ضمن هذا الموضوع بأنه هل يجوز للقضاء إصدار حكم باعتبار جزء من القانون غير دستوري والجزء الأخر بأنه دستوري ؟

في الواقع أخذ القضاء الأمريكي بإمكانية تجزئة القانون واعتبار الجزء المخالف للدستور فقط غير دستوري وماعدا ذلك يعتبر دستوريا ويأخذ به، ولكن شريطة أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المخالفة له بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها."[1]

"وكان للمحكمة العليا الأمريكية حكما شهيرا في تحديد موقفها من النص المطعون فيه بالدستورية وذلك سنة 1936في قضية الولايات المتحدة ضد بلتر حيث أوضحت أنه يجب أن لا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين،إذْ كثيرا ما يقال إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور،وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما كم توافق أو تعارض فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها بخصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون .

يتضح من هذا المسلك أن سلطة القضاء الأمريكي تقف عند الامتناع عن تطبيق النص غير الدستوري وليس إبطاله أو إلغائه إلا أنه يجوز لبقية المحاكم تطبيقه لكن ما دام النظام القانوني الأمريكي هو تابع للنظام القانوني الأنجلوسكسوني الذي يتبع نظام السوابق القضائية،فإن الحكم الذي تصدره المحكمة العليا تطبقه بقية المحاكم الأدنى منه درجة ."[2]

نلاحظ هنا أن المحكمة لا دخل لها في إبطال القانون المخالف للدستور فهي تمتنع ،والمنع هنا بمعني أخذ موقف حيادي،سلبي ولا يحق أن تتدخل بأي طريقة كانت في إلغاء أو إبطال ذلك القانون،كما أن الأصل أن الولايات المتحدة تأخذ بمبدأ السابقة القضائية إلا أن هذا غير مطبق وذلك لعدة أسباب .

---

[1] أسامة احمد الحنايفة ،مرجع سابق،ص265.

[2] عمار كوسة ،مرجع سابق،ص106.

"أما بالنسبة لقيمة الحكم بعدم دستورية القانون كسابقة قضائية،فتعتبر إنجلترا من أوائل الدول التي أخذت بالسوابق القضائية،ومعنى ذلك أن القضاء في بريطانيا يبحث في الأحكام السابقة ليرى إن كان نفس المشكلة قد عرضت عليه من قبل ليأخذ بنفس المبدأ والحكم الذي أُخذ سابقا

وقد انتقل هذا المبدأ إلى القارة الأمريكية مع بعض ما انتقل خلال فترة الاستعمار،إلا انه لم يلق في أمريكا نفس القوة المطلقة التي وجدها في إنجلترا،نظرا لتعدد الجهات القضائية الأمريكية وانعدام رابطة المركزية بينها مما أدى إلى أن يكون موضوع السوابق القضائية غير مرغوب فيه لدى الفقه والقضاء الأمريكيين ."[1]

"وفي كل الأحوال فإن سلطة السوابق القضائية لا يجب أن تكون مطلقة،ويتابع القاضي لا تحتوى السوابق القضائية بالضرورة على كلمة الفصل في المحكمة،وبالتالي لا يجب تبنيها بصورة دائمة،بل يجب رفضها أكثر مما يجب الاستناد إليها،وبالمحصلة فإن قيمتها مستمدة من ظروف القضية المعروضة في إطار سعي القاضي نحو العدالة،فعلى القاضي أن ينظر في القضية بناء على مرتكزات ثلاث:القانون،العقل والعدل .

وذهبت أحد المحاكم العليا إلى القول أنها تخضع القانون لمراجعة إصلاحية دائمة،وإلى أنها ترسل كل أسبوع إلى الصحافة تقريرا لتنبيه الرأي العام إلى التعديلات التي أدخلتها المحكمة العليا على القواعد القانونية،وأغلب القرارات الصادرة عن هذه المحكمة لا تضمن أي استشهاد بالسوابق القضائية. "[2]

بما أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت مستعمرات إنجليزية فسلطة التشريع تكون داخل حدودها وما تسمح به الأوامر الملكية والتي تأخذ بفكرة السوابق القضائية لمراقبة دستورية القوانين ولما لها من الآثار البالغة في تكوين الرقابة القضائية .

"ومن أبرز الأحكام الصادرة عن القضاء الأمريكي والتي تفيد بعدم الالتزام بالسوابق القضائية ما صدر على المحكمة العليا الأمريكية في عام 1849م إذ جاء في حكمه (أنه يجب أن يكون معلوما أن القاعدة التي تجرى عليها هذه المحكمة هي أن أرائها في تفسير الدستور

[1] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق،ص265.

[2] زهير شكر ،مرجع سابق،ص203.

تضل مفتوحة للبحث،لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها أقيمت على أساس خاطئ،وحجية هذه الآراء يجب أن لا تعتمد إلا على قوة ما تستند إليه من منطق وتدليل)."[1]

"وهناك شبه إجماع على أنه يعود للمحاكم العليا إصدار أحكام معارضة للسوابق إذ اقتضي الأمر أما المحاكم الأدنى فعليها الالتزام بنظرية السوابق كما، تجدر الإشارة إلى أن سلطة السوابق تختلف من دولة إلى أخرى في الدول الغنية بالتقاليد القانونية فإن القضاة وبالرغم من كفاءتهم العالية لهم موقفا يتسم عامة بالتحفظ ،أما في الدول التي يكون فيها عالم الأعمال أكبر حجما فإن القضاة هم أكثر تقبلا لمبدأ التجديد والتطوير الاجتهادي ."[2]

"وقد نهج القضاء الأمريكي للتخلص من الأخذ بالسوابق القضائية بإتباع إحدى الطرق التالية:

الفرع الأول:الطريقة الأولى: إن تتجاهل المحكمة الحكم القديم تماما إذ لا يشير إليه مطلقا في حكمها الجديد.

الفرع الثاني:الطريقة الثانية :قيام المحكمة بالتمييز بين القضية التي فيها سابقة قضائية وبين القضية المنظورة أمام المحكمة،فيتم من خلال هذا التمييز أبراز اختلاف الوقائع بين القضيتين علما بأن هذه الطريقة متبعة من قبل القضاء الإنجليزي للتحرر من موضوع السوابق القضائية في الكثير من الأحيان .

الفرع الثالث:الطريقة الثالثة: قيام المحكمة بالعدول الصريح عن المبدأ المقرر في تلك السابقة، فتقرر المحكمة أن السابقة القديمة قد نقضت بقضائها الجديد."[3]

---

[1] أسامة احمد الحنايئة ،مرجع سابق ،ص265.

[2] زهير شكر ،مرجع سابق ،ص 204.

[3] أسامة احمد الحنايئة ،مرجع سابق،ص265.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعد الولايات المتحدة الأمريكية النموذج الأول والأقدم من بين الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وقد طبقته منذ فترة طويلة ومازالت على هذا النهج رغم عدم وجود نص صريح يسمح بممارسة هذه الرقابة،وقد نتج على هذا النوع من الرقابة مجموعة من النتائج يمكن إظهارها على النحو التالي :

الفرع الأول: حماية النظام الاتحادي والمحافظة على التوازن الذي أقامه الدستور بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات:

"إن للرقابة الدستورية دورا كبيرا في حماية النظام الاتحادي وذلك من خلال منع الولايات من التدخل في اختصاص الحكومة المركزية،وهو دور لا يستطيع أحد إنكاره قامت به المحكمة العليا سابقا ومازالت تقوم به حاليا على أكمل وجه."[1]

ومن خلال هذا يمكن تعريف الاتحاد المركزي على أنه "هو إتحاد يضم عدة دول تندمج جميعها في دولة اتحادية واحدة تنهض بجميع الاختصاصات الخارجية،باسم جميع الأعضاء وتتولى كذلك إدارة جانب من الشؤون الداخلية لدويلات الاتحاد أو ولاياته .

وبذلك لا يعتبر الاتحاد المركزي بعد قيامه اتحادا بين دول مستقلة وإنما هو دولة واحدة مركبة تضم عدة دويلات أو ولايات،أي أنه دولة عليا فوق الدول الداخلة في الاتحاد التي ذابت شخصيتها في شخصية الدولية للدولة الاتحادية."[2]

الفرع الثاني: توكيد مبدأ الفصل بين السلطات:

"لا يستطيع أحد إنكار دور الرقابة الدستورية على القوانين في حماية وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات وموقف المحكمة العليا من التفويض التشريعي وحرصها على ألا يسرف الكونجرس في نقل اختصاصه التشريعي إلى الرئيس حتى لا يأخذ الرئيس صلاحيات أكثر من الكونجرس وبالتالي ينعدم التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لا بل تتغول الأخير على التشريعية."[3]

---

[1] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق ،ص 266.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص76.

[3] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق ،ص. 266

"إن المبدأ ضمانة أكيدة للحقوق والحريات، فمونتيسكيو يؤكد بأنه (لا يوجد الحرية إلا في ظل الحكومات المعتدلة)ومن الخطر جمع السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة،وتنتفي الحرية أيضا إذا تكن السلطة القضائية مستقلة عن سلطتي التشريع والتنفيذ لئلا تصبح تحت رحمتها."[1]

" وباعتقادنا لا يوجد ضمانة للحفاظ على التوازن بين السلطات أفضل من ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، لأن الرقابة لا تحقق المتابعة الحقيقية لأعمال السلطات ومنع سيطرة أي منها على الأخرى،وهذا يسجل للرقابة الدستورية في أمريكا بتحقيق التوازن بين السلطات وعلى وجه الخصوص التشريعية والتنفيذية."[2]

وبما أن الولايات المتحدة الأمريكية أخذت بالنظام الرئاسي كنظام حكم الذي يقوم على مجموعة من المبادئ ومن أهمها التوازن والاستقلال بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية)فكل سلطة تشغل بوظيفتها عن الأخرى والتأثير المتبادل منعدم إلا في المجالات الاستثنائية،وللحفاظ على هذا التوازن وجدت فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في أمريكا،وذلك للحد من تداخل الاختصاص بين السلطتين .

الفرع الثالث: حماية الحريات الفردية من اعتداء السلطات العامة عليها:

"استطاعت الرقابة الدستورية على القوانين أن تقدم الحماية للأفراد الكافية لحقوق وحريات الأفراد.وذلك من خلال هذه الحقوق من ناحية دستورية،وعدم السماح لأي سلطة مهما كانت بالاعتداء على هذه الحريات التي كفلها الدستور وقدم في سبيل حمايتها الضمانات الكافية لذلك فمن ناحية واقعية لا تستطيع أي سلطة العبث بهذه الحقوق لإيمانها المطلق بأنها مصانة من قبل أهم تشريع في الدولة وهو الدستور."[3]

قد تتعدد الحقوق والحريات الفردية ومنها الحقوق الأساسية والفرعية التي يمكن التنازل عنها والتي لا يمكن أن يتخلى عنها الإنسان فمثلا الحق في عيش الحياة الكريمة وحرية الرأي والتعبير وكذا الحريات الاجتماعية لا يمكن للإنسان الطبيعي التخلي عنها بسهولة ولذلك هو يدافع عنها إلى غاية استرجاعها وحتى وإن نص الدستور على العديد من الحقوق وقد يخصص

---

[1] ذبيح ميلود،(مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري)،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،القانون الدستوري ،كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية ،جامعة العقيد الحاج لخضر ،باتنة ،2016،ص.

[2] أسامة احمد الحناينة ،مرجع سابق ،ص 266.

[3] المرجع نفسه ،ص 266.

لها باب إلا أن هذه النصوص قد تتعرض للانتهاك والمخالفة وما يضمن هذه الحقوق هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع الفرعي بعدم الدستورية،فهنا يمكن تحقيق مبدأ الديمقراطية.

"لا يكفى تأكيد النصوص الدستورية والقانونية على الحقوق والحريات ما لم توجد إجراءات تؤمن حمايتها من انتهاك من قبل السلطات الدستورية،ذلك أن الحق،أي حق،لا قيمة فعليه له بدون إجراءات وضمانات تؤمن احترامه."[1]

"وعند النظر إلى النتائج الثلاث سابقة الذكر نجد بأنها نتائج إيجابية نتجت عن الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن هناك بعض النتائج السلبية يمكن إدراجها على النحو الأتي:

إن شعور الكونجرس بأن المحكمة قد حملت عنهم عبء المسؤولية فيما يتعلق بضرورة احترام كافة القوانين للدستور وانسجامها معه،جعل أعضاء الكونجرس غير معنيين بذلك طالما أنه من اختصاص جهة أخرى وهي القضاء،ولا شك أن شعور أعضاء الكونجرس بهذا الشعور لشيء خطير يجعلهم غير مبالين في تشريعاتهم وبعيدين عن المسؤولية .

إن الرقابة القضائية والتي تمارسها المحاكم على مختلف دراجتها وما تنتهي إليه من امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور والتي هي من صنع المجالس النيابية التي تمثل الشعب،ما هي إلا احتمال كبير لتحول العلاقة إلى عدائية بين السلطة القضائية والتشريعية من جهة،وبين القضائية والشعب من جهة أخرى على أساس أن السلطة القضائية تتدخل في أعمال السلطة التشريعية التي تمثل إرادة الشعب ورغبته ."[2]

إن تصرف القضاء بإرادته وتحمله مسؤولية استبعاد القوانين لا يعني بالضرورة خمول الكونغرس في المجال التشريعي بل هذا يعد دافع قوى للعمل أكثر لسن قوانين دستورية وهنا لا يجب أخذ موقف عدائي من السلطة التشريعية باعتبارها تتدخل في صلاحيات السلطة الممثلة للشعب على أساس أنها سلطة سامية.

"وبرأينا أن قيام السلطة القضائية بهذه المهمة ليس تدخلا في عمل السلطة التشريعية وإنما هو تصويب لعملها يجب لن تشكر عليه،لأنه من أساسيات عمل السلطة التشريعية إيجاد

[1] زهير شكر ،مرجع سابق ،ص 493.

[2] أسامة احمد الحنايفة، مرجع سابق ،266.

التشريعات اللازمة في الدولة،فكيف إذا كانت هذه التشريعات باطلة وغير قانونية فكل شيء يرتبط بها سيكون باطلا استنادا إلى القاعدة القانونية التي تنص ما بني على باطل فهو باطل .
فباعتقادنا أن العلاقة بين السلطتين القضائية و التشريعية ضمن هذا الإطار مبنية على العلاقة التكميلية، فالسلطة التشريعية تقوم بأعمالها وتأتي بعدها السلطة القضائية لتكمل هذا العمل من خلال التأكد من صحته وانسجامه مع الدستور ومن ثم تطبيقه."[1]

[1]أسامة احمد الحنايفة ،مرجع سابق ،ص266.

خاتمة

إن مسالة الرقابة على دستورية القوانين قد أثارت الكثير من المناقشات بين العديد من الفقهاء والباحثين في مجال القانون العام وفي مختلف النظم الدستورية فهي تعد وسيلة مثلى لكفالة احترام الدستور ومازالت إلى حد الساعة وذلك نظرا للآثار المترتبة عليها،فهي تتأرجح ما بين رقابة سياسية ورقابة قضائية وتعد هذه الأخير صلب موضوعنا بتطرقنا إلى الجوانب المهمة في هذا النوع من الرقابة،فبعدما تعرفنا وبشكل واضح على نشأة وتعريف الرقابة القضائية والتي تعود نشأتها إلى القضاء الأمريكي بعد الحكم الشهير في قضية ماربوري ضد ماديسون، فهذه الرقابة تعني قيام هيئة قضائية بمراقبة مدى دستورية القوانين وتحقق هذه الرقابة مميزات عديدة لا تتوفر في الرقابة السياسية فهي تعد بعيدة عن الأهواء السياسية نظرا لحيادها وتمتعها بالاستقلالية والتكوين القانوني لأعضائها أي القضاة،يجعلها متمرسة في الفصل في القوانين غير الدستورية إضافة إلى حق الدفع بعدم الدستورية وهذا ما يجعلها رقابة فعلية ثم تطرقنا إلى صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهذا ما جاء في المبحث الثاني للفصل الأول الذي يضم الجانب النظري للرقابة القضائية بشكل مفصل،كما ضم الفصل تقدير لكل نوع من أنواع الرقابة بذكر سلبيات وإيجابيات كل نوع وكذا التمييز بينهما .

ولقد أثبت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فائدة كبيرة وهذا ما جعل العديد من الدول تأخذ به، وكما لاحظنا مؤخرا ما حصل في الجزائر وهذا على الرغم من المعيقات والصعوبات وكذا النقائص الملحوظة التي تواجهها،أما بالنسبة إلى الجانب التطبيقي فقد أخذنا بالنموذج الأمريكي الذي يعد أهم نموذج في تاريخ الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهذا باعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية الوطن الأم لهذا النوع من الرقابة كما أنها أنشأت محكمة خاصة للفصل في للنظر في الطعون المرفوعة إليها بعدم دستورية القوانين وهذا بفضل وجود نظام ديمقراطي وحياد القضاء وكذا الفصل التام مابين السلطات الثلاث في الدولة وهذا ما جعلها تتطور تدريجيا إلى غاية انتشارها وتوسعها عبر العديد من الدول .

ولاحظنا مما سبق طريقة الدفع الفرعي التي أخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية ومدى فعاليتها وكذا مميزاتها فهي تكون أقل إثارة لحساسية المشرع لأنها لا تعمل على اقتحام القضاء

للمجال التشريعي وهذا لأنها لا تلغي القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المعروضة أمامها،كما رأينا الآثار التي تترتب على الدفع بعدم الدستورية ونطاق تطبيقها،وأهم النتائج التي تنجر على تطبيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكل هذا في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها النموذج المدروس، ونستنتج أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة فعالة وذلك نظر لما ترتبه من حماية للحقوق والحريات،كما يتسع مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين أكثر من الرقابة السياسية .

تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين من قبل هيئة قضائية وهذا لا يعد بالضرورة اعتداء على صلاحيات الهيئة التشريعية، وهي لا تعد خرق لمبدأ الفصل بين السلطات ذلك نظرا لأن الهيئة التشريعية تقوم بإصدار القوانين ومن ثم تخرج هذه الأخيرة من مجالها وتدخل مجال الفحص والمراقبة فسمو الدستور يستوجب وجود رقابة فعلية للحفاظ على مكانته وسموه .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1- - إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000.

2- - اشرف عبد القادر قنديل ،الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2013،2014.

3- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

4- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري،ج1، ط1، دار بلال، بيروت ،لبنان ،2014.

5- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية لمقارنة،ط10،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2009.

6- عبد الغنى بسيوني عبد الله ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،منشاة المعارف ،الإسكندرية،1998،.

7- غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة ،ط1،إثراء للنشر والتوزيع .الأردن،2009.

8- مسراتي سليمة ،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996واجتهادات المجالس الدستورية الجزائرية (1989-2010)،دار هوامه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2012،ص200.

9- نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار ،الوجيز في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006.

مقالات

1- أسامة احمد الحناينة ،"حق القَضاء العادي في الرقابة عَلى دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا"، دراسات ،علوم الشريعة والقانون،عدد1،2013،.

2- عمر العبد الله ،(الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة ")، مجلة جامعة دمشق ،المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق ،العدد الثاني ،2001.

المذكرات

1- ذبيح ميلود،(مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري)،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،القانون الدستوري ،كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية ،جامعة العقيد الحاج لخضر ،باتنة ،2016..

2- نسرين طلبه،(الرقابة على دستورية القوانين)،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،العدد الأول ،2011.

المحاضرات

1- عمار كوسة ،محاضرات في القانون الدستوري ،ألقيت على طلبة الماستر2،تخصص منازعات القانون العمومي ،جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سطيف 2،السنة الجامعية 2014،2015.

موقع الانترنت

1-smartline2010.blogspot.com/2009/11/blog-post.html يوم 24مارس 2016.على الساعة 18:25

فهرس المحتويات

الشكر والإهداء
مقدمة.....1
الفصل الأول : الجانب النظري للرقابة القضائية على دستورية القوانين
المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....7
المطلب الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....7
المطلب الثاني: مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين 9
الفرع الأول:تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....9
الفرع الثاني:مبدأ سمو الدستور 10
الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية.....11
المبحث الثاني: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....13
المطلب الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.....13
الفرع الأول: تعريف الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: 13
الفرع الثاني: أنواع الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.....15
أولا: رقابة الإلغاء السابقة على صدور القانون : 15
ثانيا: رقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القانون :.....17
ثالثا: التمييز بين الرقابة اللاحقة والسابقة على صدور القانون.....17
الفرع الثالث: المحكمة التي تمارس رقابة الإلغاء.....18
أولا: جعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي : 19
ثانيا: جعل الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة :.....20
ثالثا: التمييز بين الرقابة عن طريق محكمة عادية ومحكمة دستورية :.....22
الفرع الرابع: تقدير الرقابة عن طريق الإلغاء:.....23
أولا :مزايا رقابة الإلغاء :.....23
ثانيا :عيوب رقابة الإلغاء:.....24
المطلب الثاني :رقابة الامتناع 26
الفرع الأول: تعريف رقابة الامتناع.....27
الفرع الثاني: أنواع أخرى للرقابة 31
أولا: الرقابة عن طريق الأمر القضائي 31

ثانيا: الرقابة عن طريق الحكم التقريري 33
الفرع الثالث: تقييم رقابة الامتناع..... 35
أولا :مزايا الرقابة عن طريق الامتناع 36
ثانيا :عيوب رقابة الامتناع..... 37
المطلب الثالث: الفرق بين الدعوى عن طريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية 38
الفصل الثاني : نموذج الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية
المبحث الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية..... 43
المطلب الأول: نشأة و تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية 43
الفرع الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية..... 43
الفرع الثاني: تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية..... 45
أولا : صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية..... 46
المطلب الثاني :دور المحكمة العليا الفيدرالية في تكريس الرقابة القضائية..... 50
الفرع الأول :قضية ماربوري ضد ماديسون :..... 51
الفرع الثاني:تشكيلة المحكمة العليا الأمريكية..... 52
أولا: طريقة تعيين القضاة..... 53
ثانيا: اختصاصات المحكمة العليا..... 55
المبحث الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية والنتائج المترتبة عليه 57
المطلب الأول:نطاق الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية: 57
الفرع الأول :قصر الرقابة على الدستورية دون الرقابة بواعث إصدار التشريع أو ملائمته: 57
الفرع الثاني:عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك لازما للفصل في الخصومة الأصلية: 58
الفرع الثالث: قرينة براءة القوانين من العيوب الدستورية..... 59
المطلب الثاني:أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريع المخالف..... 59
الفرع الأول:الطريقة الأولى..... 62
الفرع الثاني:الطريقة الثانية..... 62
الفرع الثالث:الطريقة الثالثة..... 62
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:..... 63
الفرع الأول: حماية النظام الاتحادي والمحافظة على التوازن الذي أقامه الدستور بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات: 63
الفرع الثاني: توكيد مبدأ الفصل بين السلطات:..... 63

الفرع الثالث: حماية الحريات الفردية من اعتداء السلطات العامة عليها:..... 64
خاتمة 67
قائمة المراجع
فهرس المحتويات