

الرقابة على دستورية القوانين

م. د. حامد جواد محمد

كلية الرشيد الجامعة - قسم القانون

الايمل hamidjawad1961@gmail.com

رقم الموبايل 07824996886



الملخص:

لتعرف على مبدأ دستورية القوانين لابد من معرفة ماهية هذا المبدأ، وقد تطرقت إلى بحث إلى معرفة ونوعية هذه الرقابة والجهة أو الهيئة التي تتولاها، كما تناول هذا البحث أيضاً الأسباب الرئيسية للرقابة القضائية المتضمنة طرق أقائمة الدعوى أمام القضاء.
الكلمات المفتاحية: أهمية طرق-أساليب

Oversight of the constitutionality of laws

Dr. Hamid Jawad Mohammed

Al-Rasheed University College - Department of Law

Email hamidjawad1961@gmail.com

Mobile number 07824996886

Abstract:

In order to know the principle of the constitutionality of laws, it is necessary to know what this principle is, and this research touched on the knowledge and quality of this oversight and the body or body that undertakes it

Keywords: Importance – methods - Techniques

مقدمة:

أن مبدأ سمو الدستور يتطلب أن تحترم السلطات العامة التي أنشأها الدستور لاختصاصاتها الدستورية، وأن تلتزم بمبادئ الدستور ونصوصه، باعتباره القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين الأخرى.

وبما أن السلطة صارت ضرورة لا محيص عنها في الدولة القانونية الحديثة، فقد بات من الواجب العمل على مواجهة احتمال خروج السلطات العامة عن اختصاصاتها الدستورية وانحرافها بها عن أهدافها المخصصة لها، بتقرير الضمانات اللازمة لحماية مبادئ الدستور وقواعده من احتمالات خروج أو انحراف السلطات العام عنها، حتى لا يصبح علو الدستور بغير قيمة عملية أو حتى قانونية.

أن الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقرها في وثيقة الدستور، هي رقابة عليا على القوانين واللوائح التي تصدر عن السلطات العامة لتأكد من مطابقة هذه القوانين واللوائح للدستور أو مخالفتها له، ويجب أيضاً أن يكون للجهة التي تتولى الرقابة سلطة توقيع جزاء الإلغاء للتشريع المخالف للدستور أو على الأقل الامتناع عن تطبيقه.

المبحث الأول

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

يُقصد بالرقابة على دستورية القوانين أنها الوسيلة التي تبحث في مدى مخالف القوانين الصادر عن السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، لمبادئ ونصوص الدستور، باعتباره القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين الأخرى، وفقاً لمبدأ سيادة وسمو الدستور.



ويتفق معظم الفقه على أن الرقابة على دستورية القوانين هي الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقررها في وثيق الدستور، وذلك لتنظيم دستورية ومشروعية الأعمال القانونية التي تصدر عن السلطات العامة، وفي مقدمتها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، ضماناً للشرعية الدستورية، ولكفالة حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات العامة⁽¹⁾.

ويجب أن يكون للجهة التي إليها يعهد القانون بهمة الرقابة الدستورية سلطة توقيع جزاء الإلغاء للتشريع المخالف للدستور، أو على الأقل الامتناع عن تطبيقه⁽²⁾. وفي ضوء ذلك يتناول هذا المبحث أهمية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مطلب أول، ومبررات الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مطلب ثان:

المطلب الأول

أهمية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح

نالت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في بدايتها معارضة شديدة، مبناها أن القانون يعبر عن الإرادة العامة المتمثلة برأي الأغلبية في البرلمان، وبالتالي لا يصح أن يخضع هذا القانون لأية رقابة، بيد أن الفقه الحديث تنبه للأضرار التي يمكن أن تترتب على مبدأ سيادة البرلمان، وبذلك تكون السيادة المطلقة للقانون، حيث أنه في حالة عدم وجود رقابة مقننة يمكن أن يتجاهل القانون "دون رادع" الدستور، عندما تبقى دولة الدولة ناقصة وتحل دكتاتورية البرلمان مكان استبدادية النظم الفردية، خاصة عندما تتلاقى وجهة نظر الأغلبية البرلمانية والحكومة، بحيث يغطي القانون الصادر من البرلمان الانتهاكات المحتملة للدستور من قبل السلطة التنفيذية، لذلك كان لابد من خضوع القوانين للرقابة للتأكد من مدى احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعد مخالفتها لأحكامها⁽³⁾.

وتبرز أهمية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في كونها تهدف إلى ضمان تحقيق مبدأ سيادة وسمو الدستور، فهي تُعد بمثابة حارس على الشرعية الدستورية، يحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، كما تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وضمان سيادة القانون وكفالة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي، لذلك تدخل المشرع في أغلب الدول عبر النصوص الدستورية ليقرر آلية الرقابة على دستورية القوانين⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

مبررات الرقابة على دستورية القوانين واللوائح

أن من أهم مبررات إقرار رقابة على دستورية القوانين واللوائح هو مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يُعد أحد نتائج سمو الدستور، وهذا يعني أن الدستور القانون الأعلى في الدولة يجب أن تخضع لأحكامه كافة القواعد القانونية الأخرى، وعلى هذا الأساس تعتبر القواعد القانونية المخالفة لنصوص الدستور باطلة.

ويتضح مما تقدم أن مبدأ تدرج القواعد القانونية يتطلب تقرير رقابة على دستورية القوانين واللوائح تكون ضماناً لحماية قواعد الدستور ومبادئ من أي انتهاك، من خلال هيئة أوجدتها الإرادة الشعبية منصوص عليها في الدستور نفسه، وتكون صلاحيتها محددة بشكل حصري بهدف المحافظة على احترام قواعد وتوزيع صلاحية السلطات داخل الدولة، وللحفاظ على هذا التوازن وجد مبدأ الفصل بين السلطات الذي أوجب توزيع صلاحيات السلطات بشكل افقي، ومن هنا اتخذت كل دولة آلية الرقابة التي تناسب نظامها الدستوري وتحافظ على توازن السلطات بداخلها⁽⁵⁾.

المبحث الثاني

طرق الرقابة على الدستورية



تختلف طرق الرقابة الدستورية على دستورية القوانين بين الدول، فهي لم تسلك طريقاً واحداً من حيث نوعية هذه الرقابة والجهة أو الهيئة التي تتولاها، وعموماً فإن مواقف الدساتير تترد بين إحدى الطرق: الرقابة الشعبية، والرقابة بواسطة هيئة سياسية، والرقابة بواسطة هيئة قضائية، بناءً على ذلك سوف نتناولها في الفروع الآتية:

المطلب الأول

الرقابة الشعبية على الدستورية

قد تتمثل الرقابة الشعبية في قيام أفراد الشعب بمباشرتها عن طريق الاستفتاء حول ما إذا كان أحد أعمال سلطة عامة يتفق مع مبادئ وأحكام الدستور أم لا، ومن المسلم به أن هذا الطريق من الرقابة سياسي لا أثر له من الناحية القانونية في معظم الأحيان، كما أنه يتعرض لأساليب الضغط والتأثير والتزييف في كثير من الدول، مما يجعله منعدم الفعالية في ضمان الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة.

وقد تتمثل هذه الرقابة الشعبية في طريق غير مباشر من خلال تطبيق مبدأ السيادة الشعبية، الذي يقتضي أن يكون للشعب بأحزابه ووسائل أعلامه ونقابته وأفراده رقابة فعالة يمارسها بالنقد والرأي الحر لما تقوم به السلطات في الدولة من أعمال⁽⁶⁾. ففي بعض الدول منح الدستور لبعض الجهات الشعبية الحق في الاحتجاج على خرق قانون ما لقواعد الدستور والطلب من الأجهزة المختصة ممثلة في المحاكم الدستورية، لمعالجة هذا الخرق، ويتم ذلك وفق آليات ينظمها القانون، ومن الدول التي تبنت هذا الأسلوب دساتير ألمانيا وغانا وسلوفاكيا⁽⁷⁾.

المطلب الثاني

الرقابة السياسية على الدستورية

يقصد بالرقابة السياسية أن يكون تشكيل الهيئة أو الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين ذات صبغة يغلب عليها الصفة السياسية لا القضائية، فقد تكون هي بذاتها السلطة التشريعية، وقد تكون هيئة خاصة مستقلة تباشر هذه الرقابة على وجه الخصوص. وتعتبر فرنسا من أهم الدول التي يسود فيها هذا الأسلوب، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية التي سادت قبل الثورة 1789.

-مبررات الرقابة السياسية:

أن ما دفع فرنسا إلى الأخذ بهذا النوع من الرقابة هو اقتراح الفقيه "سيس" Sieyes فقد كان المدافع الأول عن رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية، وليس قضائية نظراً لعدم الثقة في المحاكم قبل الثورة لما فرضته من سطوة على الحياة السياسية، ونظراً للطابع السياسي لمشكلة دستورية القوانين في نظر هذا الفقيه. فقد كان يرى أيضاً أن تكون الهيئة السياسية القائمة بالرقابة هيئة منتخبة لها طابع تمثيل الشعب "هيئة المخلفين الدستوريين". وعليه صدر قانون تنظيم القضاء عام 1790م لينص في المادة 11 منه على منع المحاكم من أن "تشترك على نحو مباشر وغير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية، أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن توقف نفاذها"، كم نص دستور 1791 في المادة 3 منه على أن "يحظر على المحاكم أن تتدخل في ممارسة السلطة التشريعية أو أن توقف نفاذ القوانين". ومنذ هذا التاريخ لم تتخل فرنسا عن أسلوب الرقابة السياسية، ولعل أهم تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الواردة في دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958. ولقد صارت فرنسا موطناً لهذا النوع من الرقابة، رغم أنها لم تكن أول من اتبعه، حيث سبقتها في ذلك ولاية بنسلفانيا الأمريكية عام 1776م وكذلك ولاية نيويورك عام 1777م⁽⁸⁾.

تقدير الرقابة السياسية على الدستورية:

يشير الفقه إلى أن للرقابة السياسية على الدستورية المزايا التالية⁽⁹⁾:

1- تعتبر الرقابة السياسية على الدستورية رقابة سابقة لصدور القانون بهدف التحقق من مدى دستوريته، وليست لاحقة على صدور القانون مثلما هو حال الرقابة بواسطة هيئة قضائية، وتستهدف هذه الرقابة بواسطة هيئة سياسية إلى الحيلولة دون صدور القانون إذا ثبت مخالفته للدستور.

2- وتتميز الرقابة السياسية بأن من يتولاها ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة، بل من يتولى مهمة هذه الرقابة هيئة سياسية، يكون اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية وحدها بالاشتراك مع السلطة التنفيذية.

3- تتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتدخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية، ولأن الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها، وسياسية من حيث آثارها، فإنه من الأوفق أن تباشرها هيئة سياسية، يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه أساساً، تلافياً لعوامل الحساسية والتحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهما.

4- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب، وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية العمل أو من حيث ملائمتها.

ب- أن الغالبية العظمى من الفقه تفضل الرقابة القضائية لما للرقابة السياسية من عيوب، فقد تعرضت الرقابة بواسطة هيئة سياسية لبعض الانتقادات، ومن هذه الانتقادات⁽¹⁰⁾:

1- إذا كان تحريك الرقابة السياسية بواسطة سلطات عامة، معنى ذلك أنه لا يسمح للأفراد تحريكها، رغم أنهم الأكثر تضرراً من القوانين والأعمال غي الدستورية، سيما إذا تم التفاهم، أو تم التواطؤ بين السلطات العامة على عدم احترام أحكام الدستور أو بعضها، مما يؤدي إلى إفلات كثير من الأعمال غير الدستورية من الرقابة، لانعدام مصلحة هذه السلطات من إثارة مشكلة دستوريته.

2- الهيئة السياسية تخضع بطبيعتها للأهواء والنزوات السياسية والمؤثرات الحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو الأمر الذي يؤدي في الأصل إلى الخروج على الدستور، ومن ثم فإن الطريق السياسي للرقابة لن يغني سوى إحلال هذه الهيئة بنزعتها محل أهواء ونزعات الهيئات السياسية الأخرى، فتعدوا الرقابة غير منتجة أو مؤثرة بما يشكل خطراً سياسياً على الدستور ومبادئه.

3- قد لا تتوافر لدى القائمين على الرقابة السياسية القدرة الفنية والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة على الدستورية، علاوة على عدم تمتعهم بضمانات الحيادة والاستقلال التي تتوفر للقضاء، مما يضعف هذه الرقابة لمدى بعيد، خاصة مع تأثر هؤلاء الأعضاء باتجاهات السلطة التي تقوم بتعيينهم وخضوعهم لتعليماتها، وحتى إذا تم انتخابهم بواسطة الشعب، فإنه سيسيطر على عملهما نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان، علاوة على احساسهم بالعلو عليه، بما يؤدي إلى تفاقم الصراع بين السلطات وبث الاضطراب السياسي في الدولة.

لكل ذلك لم ينجح طريق الرقابة السياسية في عديد من الدول التي أتبعته، مما دفع معظم الدول الحديثة إلى تفضيل طريق الرقابة القضائية، لما تتصف به من موضوعية.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على الدستورية

وهي الرقابة التي تتولى بموجبها هيئة قضائية في فحص مدى مطابقة القوانين الصادر عن السلطة التشريعية لمبادئ واحكام الدستور؛ ولقد ظهرت أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية، تفسيراً،



لاختصاصات القضاء وطبيعة عمله، في حالة وقوع تعارض بين أحكام الدستور، باعتباره القانون الأعلى في البلاد، وغيره من الأعمال القانونية الأخرى.

مع ملاحظة أن تحديد من له الحق في إثارة الطعن بعدم الدستورية يختلف باختلاف الأنظمة الدستورية، فبعضها إتاحة الحق في الطعن بعدم الدستورية للأفراد بطريق مباشر وكذلك السلطات العامة، ومثال ما تنص عليه دساتير 1874 في سويسرا و1931 في إسبانيا و1973 في السودان. في حين أجازت بعض الدساتير للأفراد ممارسة الحق في الطعن بعدم الدستورية ولكن بطريقة غير مباشرة، ومثال على ذلك دستور النمسا لعام 1920⁽¹¹⁾.

المبحث الثالث

أساليب الرقابة القضائية

يعرض الفقه الدستوري المقارن أساليب رئيسية للرقابة القضائية: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (المباشرة)، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي، أو المزج بينهما⁽¹²⁾.

المطلب الأول

الرقابة القضائية بطريق الدعوى الأصلية

ويقصد بهذه الرقابة أن يعطي الدستور للأفراد أو بعض هيئات الدولة دون الأفراد الحق في الطعن في دستورية قانون أو لائحة ما بواسطة اقامة دعوى مباشرة أمام هيئة قضائية يحددها الدستور، وعلى ضوء تلك الدعوى يطلب الطاعن الغاء قانون ما لمخالفته لنصوص الدستور فإذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور لحكم نهائي لا يقبل الطعن⁽¹³⁾.

وفي ما يتعلق بتحديد الجهة القضائية التي يعهد إليها مباشرة الرقابة على الدستورية، فهو يعتمد على موقف المشرع الدستوري، فقد يصمت المشرع عن تنظيم هذا الموضوع، ومن ثم تذهب المحاكم إلى تقرير حقها جميعاً في مباشرة هذه الرقابة، أي كانت درجتها في السلم القضائي، وهو ما أطلق عليه في الفقه إصطلاح "لا مركزية الرقابة". أما في الوقت الحاضر فقد اتجهت معظم الدول الحديثة إلى العمل على تركيز رقابة الدستورية في يد محكمة واحدة، وهو النظام الذي يطلق عليه الفقه إصطلاح "مركزية الرقابة"، حيث يتم تحويل هذا الاختصاص بنص دستوري صريح لجهة قضائية واحدة دون غيرها⁽¹⁴⁾.

تقدير الرقابة القضائية بطريق الدعوى الأصلية⁽¹⁵⁾:

أن طريقة الدعوى الأصلية تتميز بأنها وسيلة "هجومية" وليست دفاعية، وهي تعني أن صاحب الشأن يستطيع مهاجمة القانون الذي يعتقد بأنه مخالف لأحكام الدستور مباشرة أما المحكمة التي يحددها الدستور، بدعوى مبتدأة يرفعها استقلالاً عن أي نزاع آخر، أن أناطت الرقابة القضائية بطريق الدعوى الأصلية إلى هيئة قضائية متخصصة، فأن ذلك يسمح بمراعاة الاعتبارات السياسية في تشكيل المحكمة لكونها تمارس مهمة لها آثارها السياسية الواضحة، مما يجعل عملية التوفيق بين الاعتبارات القانونية والسياسية مهمة سهلة.

كما تتميز هذه الطريقة بأن حكم المحكمة يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية بحكم يحوز على حجية مطلقة في مواجهة كافة وكل السلطات.

وعلى الرغم من مزايا الرقابة القضائية بطريق الدعوى الأصلية، إلا أنها انتقدت من قبل جانب من الفقه، وأهم انتقاد وجه إليها هو أنها تمثل خروجاً على حدود مهام القضاء، وتدخلت في المجال التشريعي واهدار لعمل السلطة التشريعية ولمبدأ الفصل بين السلطات، أن اعطاء المحكمة سلطة الغاء القانون، إذا اقتنعت بأنه غير دستوري، يعطيها مركزاً قوياً ونفوذاً تجاه سلطات الدولة الأخرى وخصوصاً تجاه السلطة



التشريعية، وهذا قد يؤدي إلى احتمال أن تبالغ في بسط رقابتها بفرض العراقيل أمام السلطة التشريعية لكونها الحارس لأحكام الدستور، مما قد يؤدي إلى حدوث الصدام بين السلطتين التشريعية والقضائية، أو قد تتساهل المحكمة في فرض رقابتها لتجنب الصدام مع السلطات، على حساب مهمتها الرقابية، مما يؤدي في كلتا الحالتين إلى تهديد نظام الدولة.

المطلب الثاني

الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

في هذه الطريقة للرقابة القضائية لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم. أن هذه الطريقة من الرقابة تفترض وجود نزاع ما مطروح أمام إحدى المحاكم، وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، ثم يدفع أحد الخصوم المطلوب تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون، وتتحقق هذه الصور من الرقابة في الدولة التي يتبع فيها أسلوب اللامركزية القضائية في الرقابة على الدستورية.

وإذا حدث ذلك، عندها يتعين على قاضي الموضوع البحث في مدى جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون يخالف الدستور حقيقية، فلا يقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما فقط يقوم بالامتناع عن تطبيق ذلك القانون في القضية المثارة أمامه. ومن ثم فإن القانون يبقى قائماً وموجداً بل ويمكن لمحكمة ذاتها العودة إلى تطبيقه في منازعات ودعاوى أخرى إذ ليس من شأن الحكم الأول في الدفع بعدم الدستورية أن يحول دون استمرار نفاذ القانون أو إعمال حكمه في التطبيقات التي يتسنى فيها، ما لم يتدخل المشرع بإلغاء أو تعديل هذا القانون أو إزالة العوار الدستوري الذي أصابه⁽¹⁶⁾.

وتتميز طريقة الدفع الفرعي بأنها طريقة دفاعية تستهدف فقط تطبيق استبعاد القانون في قضية ما ولا تستهدف إلغائه. وهي طريقة لا تحتاج إلى نص دستوري خاص ليقررها، لأنها تتصل بطبيعة عمل القاضي أياً ما كان نوع المحكمة أو درجتها. كما أن حجية ما يصدر من حكم في الدعوى بطريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية يكتسب حجة نسبية وليست مطلقة، وتبعاً لذلك فإن قرار المحكمة التي امتنعت عن تطبيق قانون ما غير ملزم بالنسبة للمحاكم الأخرى إذا لم تشاطرها الرأي.

وعلى الرغم من مزايا الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي يؤخذ عليها كونها قد تؤدي إلى حدوث تناقض واضطراب وعدم ثبات في الأحكام القانونية، وذلك لاختلاف وجهات نظر المحاكم بالنسبة لقانون الواحد، إذ قد تقرر محكمة ما عدم دستورية قانون ما في حين تقوم محكمة أخرى بتطبيقه على أنه موافق لأحكام الدستور⁽¹⁷⁾.

والجدير بالذكر أن بعض الدساتير التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قد نصت على الجمع بين نوعي الرقابة القضائية، فقد أجازت هذه الدساتير الطعن في دستورية قانون ما بمناسبة النظر في دعوى معينة مرفوعة أمام القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعد دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك الدعوى.

وفي هذه الحالة لا تنتظر محكمة الموضوع في حق الطعن في دستورية القانون وإنما تتوقف فقط من النظر في الدعوى، وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا المختصة وحدها بالفصل في دستورية القانون⁽¹⁸⁾.

المطلب الثالث

تطبيق الرقابة بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية



تعد الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد ومنشأ طريق الدفع الفرعي في رقابة دستورية القوانين، وقد ساعدت عوامل عدة في اقامة هذا النوع من الرقابة في أمريكا منها، صفة السمو والجمود الشكلي الذي تميز بها الدستور الأمريكي، وشكل الدول الاتحادي، وجهود المحكمة الدستورية العليا في الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور لكفالة سموه وجموده.

وهذه الطريقة من الرقابة لم ينص عليها الدستور الأمريكي ولا أي تعديل من تعديلاته، وإنما قررتها المحكمة الاتحادية العليا كمبدأ قضائي، سارت عليه المحاكم الأمريكية وطبقته فيما بعد وكان أول حكم قضائي للمحكمة الاتحادية العليا يقرر مبدأ الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي، هو حكم شهير صاغه رئيس المحكمة "جون مارشال" عام 1803م (قضية ماربوري ضد ماديسون)، وتتلخص وقائع هذه القضية أنه ((عندما خسر الحزب الاتحادي الانتخابات عام 1800م وفاز الحزب الجمهوري، الذي كان يدعو إلى تقوية سلطات الولايات على حساب السلطة الاتحادية، عندها قلق الاتحاديون على مصير الاتحاد فاسرعوا في عام 1801م أي قبل تخليهم عن مناصبهم إلى تعيين بعض القضاة الذين يؤمنون بالفكرة الاتحادية وفي مقدمتهم القاضي (جون مارشال) رئيس المحكمة الاتحادية العليا. وعندما تسلم الرئيس (جيفرسون) مهام منصبه أمر وزير داخلية (ماديسون) بصرف النظر عن تعيين بعض القضاة الذين لم تصدر أوامر تعيينهم بعد ومن بينهم القاضي (ماربوري) فأسرع الأخير إلى المحكمة العليا مطالباً بالحكم بأحقية في التعيين وإصدار أمر إلى (ماديسون) بتسليمه أمر التعيين بناءً على سلطتها في إصدار الأوامر، وقضت المحكمة بأحقية المدعي بالتعيين، ولكنها رفضت إصدار أمر إلى وزير الداخلية بتسليم أمر التعيين مستندة في ذلك إلى أن القانون الذي خولها إصدار الأوامر غير دستوري. لأن الكونجرس لا يستطيع أن يوسع اختصاصها المحدد على سبيل الحصر.

وهكذا أصبح القرار سابقة قضائية وأخذت المحكمة على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين

عدم وجود نص دستوري بذلك)) (19).

أن أسلوب الرقابة بطريق الدفع الفرعي هو الأكثر أهمية وشيوعاً للرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية ولكنه رغم أهميته الأولى إلا أنه ليس الأسلوب الوحيد للرقابة على الدستورية، إذ يوجد بجواره أسلوبان قضائيان آخران هما: الأمر القضائي، والحكم التقريري.

الفرع الأول

الرقابة القضائية بأسلوب الأمر القضائي

يعتبر أسلوب من أساليب رقابة الامتناع، وقد استخدمت المحاكم الأمريكية والمحكمة العليا هذا الأسلوب، وهو يسمح لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة ويطلب منها إصدار أمر قضائي بوقف تنفيذ أي قانون من شأن تنفيذه أن يلحق به ضرراً مدعياً بدفعه عدم دستورية هذا القانون، فإذا ثبت لدى المحكمة أن القانون أن القانون غير دستوري أصدرت الأمر القضائي إلى الموظف المختص بتنفيذ القانون، بالامتناع عن ذلك التنفيذ، وهو أمر ملزم لهذا الموظف أي كانت درجة وظيفته، وغالباً يكون أحد الوزراء، وإلا عد مرتكباً لجريمة "احتقار المحكمة" أو "انتهاك حرمة المحكمة"، وبالنظر إلى ما يترتب على هذا الأسلوب من تعطيل القوانين بعد أن كثر استخدامه في الولايات المتحدة الأمريكية منذ أواخر القرن التاسع عشر، مما حدا بالكونغرس الأمريكي إلى إصدار قانون اتحادي عام 1910، ووفقاً لهذا القانون ينحصر الاختصاص بإصدار هذه الأوامر القضائية في محاكم جزائية اتحادية مختصة، مع جواز الطعن فيها أمام المحكمة العليا (20).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية بأسلوب الحكم التقريري



يعد الأسلوب الثالث لرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد أستخدم من قبل محاكم الولايات، ثم أخذت به المحكمة الاتحادية العليا منذ عام 1936⁽²¹⁾.

ويفترض هذا الأسلوب أن الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ القانون قد بدأت في إجراءات تطبيقه على أحد الأفراد، إلا أنه أعترض على ذلك التنفيذ مدعياً عدم دستوريته قبل أن يطبق عليه هذا القانون، على اعتبار أن تطبيقه المحتمل يلحق به ضرراً، في هذه الحالة يوقف الموظف المختص بالتنفيذ تطبيق القانون عليه، ويطلب منه الالتجاء إلى القضاء المختص للحصول منه على حكم تقريري بعدم دستورية القانون، وهنا بتعين على الجهة المختصة بتنفيذ القانون التريث إلى حين صدور الحكم، لتعمل بعد ذلك وفقاً للحكم⁽²²⁾.

أن الفارق بين هذا الأسلوب وأسلوب الأمر القضائي هو أن تنفيذ القانون في أسلوب الحكم التقريري يكون قد بدا فعلاً أو على وشك التنفيذ، أما في أسلوب الأمر القضائي فالقانون لم يطبق بعد وإنما توقفاً من تطبيقه يلجأ الفرد الذي سبب من القضاء طالباً منع تنفيذه.

كما أن في أسلوب الحكم التقريري المحكمة لا تصدر أمراً قضائياً لعدم وجود نزاع قضائي أصلي، فالمحكمة تبدو وكأنها حكماً بين الفرد والموظف المختص في نزاع إداري بينهما، ويبدو حكمها وكأنه أقرب إلى الاستشارة القانونية رغم الزاميتها. ولهذا ترددت المحكمة العليا الأمريكية في الأخذ بأسلوب الحكم التقريري، رغم سبق أخذ محاكم الولايات به للسبب السابق، ولم تأخذ به المحكمة العليا إلا في عام 1936 على أثر قانون فدرالي شرعه الكونغرس صدر عام 1934 حول بمقتضاه المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في شأن دستورية القوانين⁽²³⁾.

الخاتمة

بعد انجاز هذا البحث والذي تناول موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تبين لنا عدد من الاستنتاجات منها:

1- لقد أثبت الواقع العملي أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أفضل وسيلة، حيث أن الهيئة الرقابية القضائية تعبر أكثر حيده واستقلال ونزاهة من الهيئة السياسية القائمة بالرقابة السياسية والجهات الرقابية الأخرى.

2- أن اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة دستورية عليا يعتبر من حيث المبدأ ضماناً للحقوق والحريات العامة التي نص عليها الدستور.

3- تعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أثار التدرج في التشريع ونتيجة لسمو وعلو الدستور.

4- أن من متطلبات حماية النصوص الدستورية من الاعتداء والانتهاك من قبل السلطات العامة، هو وجود رقابة قضائية حقيقية فعالة لا رقابة شكلية.

المصادر

1- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 480.

3- مصطفى عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الكتاب الثاني في المبادئ العامة للقانون الدستوري لدى الإمارات العربية، ط1، 1988، ص79.

4- د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995، ص 69.



- ستار عبدالله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2016، ص 21 وما بعدها.
- 5-المرجع نفسه ص 22 وما بعدها.
- 6-د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، 482.
- 7-د. محمد حسن فتح الباب محمد، الحقوق السياسية للأقليات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 311.
- ستار عبدالله الغزالي، مرجع سابق، ص 38.
- 8-د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 482 وما بعدها.
- د. سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، ص 44.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 119.
- 9-د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص 197.
- د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 482 وما بعدها.
- 10-د. رفعت عيد سيد، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 338.
- د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 485.
- 11-د. عبد الفتاح حسن، (مبادئ النظام الدستوري في الكويت)، بيروت 1968، ص 72.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.
- 12-د. رمضان بطيخ ستار ص 28.
- 13-د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، 1969، ص 146.
- 14-د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 490.
- 15-د. مرجع سابق، ص 146.
- د. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 343.
- د. إحسان حميد المفرجي، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم الدستوري في العراق، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 171 وما بعدها.
- د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 481 وما بعدها.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.
- ستار عبدالله الغزالي، مرجع سابق، ص 26.
- 16-د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 116.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.



- د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 498 وما بعدها.
- 17-د. عبد العزيز شبحا، القانون النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1983 ص 251.
- 18-إحسان حميد المفرجي، مرجع سابق، ص 189.
- 19-د.علي غالب العاني، والدكتور نوري لطيف، القانون الدستوري، بغداد، ص 175 وما بعدها.
- د. إحسان حميد المفرجي، مرجع سابق، ص 191.
- 20-د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 497 وما بعدها.
- 21-د. علي سيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1987، ص 180.
- 22-د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 497 وما بعدها.
- 23-د. علي سيد الباز، مرجع سابق، ص 182.
- د. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 210.
- د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص 57.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 135.