

الرّقابة على دستوريّة القوانين في الولايات المتّحدة الأمريكيّة

تقوى بوراوي سعيدانة(*)

مقدّمة:

يعتبر الدستور في صورته المبسطة اتفاق جماعة على تنظيم شؤونها وفق نمط معين في إطار الدولة. وهو القانون الأول الذي تستمدّ منه قوانين الدولة أصولها لكونها مبنية في أحكامها على مبادئ الدستور وقواعده، فللدستور الصّدارة في النّظام القانوني باعتباره تعبيراً عن إرادة الأمة والوثيقة الأسمى التي تضمن حقوق الأفراد وحرّياتهم.

لذلك، كان لا بد من منع أي قانون غير دستوري من التسرب والحيلولة أمامه كي لا يرى النور لما فيه من مخالفة للقانون الأسمى وإلا أهدرت حقوق الأفراد وحرّياتهم ولم تزد قيمتها عن الحبر الذي كتبت به.

وعليه، يجب احترام نصوص الدّستور باعتباره عملاً من أعمال الشعب لأنّ الأخير هو المخاطب بأحكامه والمرتبط بالتزاماته، ويقول

ألكسندر هاملتون، أحد واضعي الدستور الأمريكي، في هذا السّياق: «إنّ الدستور يجب أن يعد عملاً من أعمال الشعب. والقوانين التي يسنّها الكونغرس هي مجرد أعمال يقوم بها نواب الشعب عن الشعب، وبالتالي، فإن كل عمل تشريعي يناقض الدستور لا يمكن اعتباره صحيحاً أو مشروعاً وإنّ إنكار هذه الحقيقة يؤكّد أنّ الوكيل أكبر من موكله وأنّ الخادم فوق سيّده وإن ممثلي الشعب هم أعلى من الشعب نفسه».

ولهذا كان لا بدّ من إرساء مبدأ الرّقابة على دستوريّة القوانين الذي تعرفه اليوم معظم دول العالم، والذي يرتبط بمبدأ المشروعية من خلال إخضاع الحكام والمحكومين لحكم القانون. ويثار الجدل حول السلطة المختصة بتقرير بطلان القانون والوسيلة التي تؤمن احترام القواعد الدستورية.

(*) باحثة قانونية.

ب - الرقابة على دستورية القوانين في الاصطلاح:

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين « التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو إلغائها والامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها»^(١)، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء، باعتباره يمثل إرادة الأمة وتوجد في طبيّاته أحكام تضمن حقوق الأفراد وحرّياتهم.

٢ - الرقابة على دستورية القوانين وقواعد الديمقراطية:

اعترض جانب من الفقه على الرقابة على دستورية القوانين واعتبرها غير ديمقراطية، لأنّ القضاء يمارس رقابته على السلطة التشريعية، في حين أنّ القضاء هو جهة غير منتخبة بينما السلطة التشريعية هي جهة مكلفة من قبل الشعب ومعبّرة عن إرادته. لذلك، رفض علماء القانون وفلاسفة القرنين ١٨ و ١٩ م فكرة الرقابة على القوانين التي يستنها الشعب باعتبارها تمثل الإرادة الشعبية ولا سلطة فوق السلطة السيّدة.

غير أنّ هذا الرأي مردود عليه من جانب آخر من الفقه، الذي يرى أنّ السلطة القضائية ليست سوى سلطة مكلفة من الشعب بمقتضى أحكام الدستور بالفصل في المنازعات وفق قوانين الدولة، فهي عندما تراقب مدى دستورية القوانين، إنّما تفعل ذلك تقديرا واحتراما للدستور، ممّا لا يعتبر اعتداء على السلطة التشريعية، إذ أنّ الدور القضائي لا يتعارض مع قواعد الديمقراطية.

وبمعنى آخر، هناك إرادتان للشعب: إرادة مباشرة وإرادة غير مباشرة، فمجلس النواب

فماهي الرقابة على دستورية القوانين؟ وماهي أنواع الرقابة وطرائقها؟ وأيّ الطرائق أصلح؟ ومن هي الجهة التي تملك الحق في الرقابة على دستورية القوانين؟ وماهي أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية؟

سنجيب عن هذه التساؤلات وفق المنهجية الآتية:

أولا: ماهية الرقابة على دستورية القوانين وطرائقها.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

أولا: ماهية الرقابة على دستورية القوانين وطرائقها

المطلب الأوّل

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

١ - تعريف الرقابة على دستورية القوانين

أ - الرقابة في اللغة:

الرقابة: Contrôle اسم مشتق من CONTRÔLE و من CONTRE ROLE وعن اللاتينية ROTULUS، بمعنى التحقق من توافق قرار أو وضع أو مسلك أو معيار ما.

فالرقابة في المعنى اللغوي مأخوذة من الفعل راقب، يراقب، مراقبة و رقابة أي تابع الشيء إلى نهايته وتعني في هذا الصدد الإشراف و الفحص و التفتيش و كذلك المراجعة و التحقيق.

(١) ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٨٣.

يتمسّ بها مساسا فيه تعديل لأحكامها، وكذلك بالنسبة للأحكام الشكّلية، ما يستوجب أن تكون جميع القوانين الصّادرة عن السلطة التشريعيّة، وكذلك القرارات والمراسيم الصّادرة عن السلطة التنفيذية، متوافقة مع أحكام الدّستور شكلا وموضوعا، وإلا كانت مشوبة بعيب عدم الدّستوريّة، ما يحتمّ تعديلها أو إلغائها.

ويقابل مبدأ سموّ الدّستور (suprematie de la constitution) أو سيادة الدّستور في القانون الدّستوري الانجليزي المبدآن المعروفان بسيطرة البرلمان (Parliament supremacy) وسيادة القانون (Rule of law)، وهو مرتبط بفكرة الدّولة القانونيّة^(٢).

لقد أصبح سموّ النّصوص الدّستوريّة حقيقة معترفا بها في غالبية دساتير العالم، وحتىّ أقدمها، فقد تضمّنت دساتير بعض الولايات المتّحدة الأمريكيّة كواشنطن وداكوتا، نصوصا تشير إلى سموّ الدّستور وإلى ما لأحكامه من قوّة ملزمة وأوامر عليا، كذلك الوضع بالنسبة لدستور تشيكوسلوفاكيا عام ١٩٢٠ م، ودستور إيطاليا عام ١٩٤٧ م، ويؤكد كثير من الكتاب أنّه حتىّ مع سكوت نصوص الدّستور عن مبدأ السّموم، فإنّ الدّستور مفضّل على غيره من القوانين من الناحية الموضوعيّة، إذ يتمتّع بالسّموم على سائر النّظم القانونيّة. وبالتالي، فإنّ موضوع القانون وفحواه يجب أن يكون متوافقا مع الدّستور، وإلا عدّ غير دستوري.

الذي يشرّع القوانين ليس سلطة أصيلة وإنّما هو سلطة مشتقّة (Pouvoir Constituant) من السلطة التي وضعت الدّستور (Dérivé) والتي تترجم إرادة الشعب غير المباشرة، والقوانين رغم التصويت عليها «لا تمثّل الإرادة العامّة إلا ضمن احترام الدّستور»^(٢).

وبالتالي، يتوجّب عليها أن لا تخالف ما جاء في الدّستور، والجهة الصالحة في الفصل في هذه المسائل هي القضاء باعتبارها هيئة مجردة مستقلّة. ومن البديهيّات القانونيّة الأوّليّة أنّ القاضي عندما يعيّن في منصبه يقسم اليمين على احترام الدّستور وعدم مخالفته، فكيف به يطبّق قانونا متعارضا مع النصّ الأسمى (الدستور). وعليه، فإنّ الرّقابة هي تعزيز للديمقراطيّة.

٣ - الرّقابة على دستوريّة القوانين ومبدأ سموّ الدّستور:

تعتبر الرّقابة على دستوريّة القوانين من نتائج مبدأ سموّ الدّستور وآثاره على اعتبار أنّه قمّة التدرّج الهرمي للقواعد القانونيّة، فمن دون رقابة على دستوريّة القوانين يصبح مبدأ سموّ الدّستور غير ذي قيمة.

ويقصد بسموّ الدّستور أن لا تكون القوانين الصّادرة في دولة ما تحمل في أحكامها ما يناقض الأحكام الموضوعيّة في الدّستور، أو ما

(٢) كما جاء في قرار المجلس الدّستوري الفرنسي، بتاريخ ٢٣ - ٨ - ١٩٨٥ م

«La loi n'est pas l'expression de la volonté générale que dans le respect de la constitution».

(٣) تذهب المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أنّ: «الدّولة القانونيّة هي التي تتعاطى في كافّة مظاهر نشاطها وأيا كانت طبيعة سلطاتها، بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون بذاتها ضابطة لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أنّ ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، ومن ثمّ فقد أضحت مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترنا بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونيّة. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في ١٩٩٩/١/٢ م، قضية رقم ١٥ سنة ١٨ قضائية - دستورية، منشور في الجريدة الرسمية العدد/٢ في ١٩٩٩/١/٤.

الشعبية، أو من خلال أعضاء اللجنة ذاتها بعد تشكيلها لأول مرة.

ويتعيّن أن تكون هذه الجهة أو الهيئة سياسية من حيث التشكيل حتى لو اصطبغ موضوعها أو طبيعتها بالصيغة القانونية وليس السياسية، إلا أنه من المحتمل أن يتم تشكيلها من أفراد غير سياسيين ومن غير القضاة أيضا^(٤). ومن ثم، فهي رقابة وقائية (Contrôle preventif) إذ أنّها تهدف إلى الحيلولة دون صدور القوانين المخالفة للدستور ونفاذها، فهي تمنع أيّ قانون يخالف الوثيقة الأسمى (الدستور) من أن يرى النور.

ويستمد هذا الاتجاه أساسه من مبدأ الفصل بين السلطات بتنفيذه الذي يمنع تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، ولتفادي احتمال سيطرة أو هيمنة القضاء على البرلمان بما يهدد استقلاله.

وتعدّ فرنسا مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث ظهرت فكرة ضرورة عدم مخالفة القوانين للدستور، مع الثورة الفرنسية. فقد ذهب الفقيه الفرنسي (Siyes) إلى ضرورة وجود رقابة على دستورية القوانين على أن تسند هذه المهمة إلى هيئة سياسية. وكان قد اقترح عند إعداد دستور السنة الثالثة للثورة إنشاء هيئة دستورية للمحلفين jury (constitutionnaire) تشكّل من أعضاء منتخبين، غير أنّ هذا المشروع لم ير النور.

ثمّ جاء دستور السنة الثامنة للثورة، ومن بعده دستور ١٨٥٢، ليسند مهمة دستورية

ويرى جانب من الفقه الدستوري المعاصر أنّ الدستور هو الأداة التي تحقّق السيطرة على الحكم ومنبع الدستور هو الاعتقاد بالحكم المقيد، وهذا ما يفعله بتقييده للسلطتين التنفيذية والتشريعية. ولذا، كان لا بدّ من تحديد الآليات القانونية لضمان الرقابة على دستورية القوانين من خلال التطرّق إلى طرائق هذه الرقابة.

المطلب الثاني

طرائق الرقابة على دستورية القوانين

اختلفت المعايير التي اعتمدها الفقه في تحديد طرائق الرقابة على دستورية القوانين، لكنّ غالبية الفقهاء قسّموها إلى رقابة سياسية ورقابة قضائية.

١ - الرقابة السياسية (Le Contrôle politique):

أ - تعريف ونشأة الرقابة السياسية

يقصد بالرقابة السياسية أن يوكل إلى هيئة سياسية، أو جهاز ذي طابع سياسي منفصل عن الأجهزة الأخرى في الدولة التي أنشأها الدستور، مهمة الرقابة على دستورية القوانين. فهي رقابة سياسية، حيث تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين فيها إلى هيئة سياسية حددها الدستور غير البرلمان والحكومة والقضاء.

وقد يتم تشكيل هذه الهيئة إمّا بطريقة التعيين من جانب البرلمان أو السلطة التنفيذية، أو منهما معاً، أو بطريق الانتخاب من القاعدة

(٤) أنشئ في إيران في ١٧ - ٧ - ١٩٨٠ مجلس صيانة الدستور تطبيقاً للمواد ٧ و ٧٢ ومن ٩١ إلى ٩٩ من دستورها الصادر عام ١٩٧٩ م، ليتولّى الرقابة على دستورية القوانين وتوافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ويتألّف من ستة أعضاء من الفقهاء العارفين بمقتضيات العصر وقضايا الساعة، وستة أعضاء من الحقوقيين. راجع في ذلك: محمد جمال عثمان جبريل، الرقابة على دستورية القوانين في إيران، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

وفي عام ١٩٥٨، بصور دستور الجمهورية الخامسة، تم إنشاء المجلس الدستوري ليكون منظماً للسلطات العامة^(٦) بغية الحد من تفوق البرلمان^(٧).

وأنيطت بالمجلس مهام عديدة، وتمتع بصلاحيات واسعة وفقاً للمواد ٥٦ إلى ٦٣ من الدستور وتعديلاته، من بينها الرقابة على دستورية القوانين.

وأخذ بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الكثير من الدساتير ذات النزعة الاشتراكية. وأساس ذلك ما تقوم عليه أنظمة هذه الدول من سيادة الإيديولوجية الماركسية المادية اقتصادياً وسياسياً التي يعبر عنها بالشرعية الاشتراكية على الشرعية الدستورية القانونية^(٨). ونذكر من بينها دستور الاتحاد السوفياتي السابق^(٩)، والدستور البلغاري^(١٠) والدستور الصيني لعام ١٩٥٤. وتأخذ مجموعة من الدول العربية بالرقابة السياسية كتونس ولبنان^(١١) والمغرب^(١٢).

القوانين إلى مجلس الشيوخ Le sénat^(٥)، إلا أن خضوع المجلس لتسلط الإمبراطور أدى إلى عجزه وفشله في تحقيق أهدافه فلم يقض على الإطلاق بعدم دستورية أي قانون خلال هذه الفترة، رغم وجود حالات كان يصح فيها الادعاء بعدم الدستورية.

وعند إصدار دستور جمهوريتها الثالثة الصادر عام ١٨٧٥، تم غض الطرف عن مسألة الرقابة على دستورية القوانين واستبعدت بدعوى احترام السيادة الوطنية.

إلا أن فكرة الرقابة على دستورية القوانين، عادت وظهرت في دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦، من خلال استحداث هيئة سياسية تحت اسم اللجنة الدستورية (Comite constitutionnelle) تقوم بالتحقق من تطابق القوانين مع الدستور بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الجمهوري. لكن هذه اللجنة لم تراقب من الناحية العملية، دستورية القوانين لأنها ظلت مكبلة، لأنه لم يطلب منها ذلك، سوى مرة واحدة عام ١٩٤٨.

- (٥) منحت المادة ٢٥ من دستور ١٤ يناير ١٨٥٢، مجلس الشيوخ مهمة الرقابة على دستورية القوانين. وكان الإمبراطور يعين أعضائه مدى الحياة.
- (٦) تجلّى ذلك في قراره الصادر في ٦ - ١١ - ١٩٦٢، بكونه جهازاً منظماً للسلطات العامة.
- (٧) كان الهدف الرئيس من إنشاء المجلس الدستوري يتمثل في ضمان دقة سير عمل الإجراءات الدستورية خاصة فيما يعود لتوزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية والبرلمان compétence normative المعيارية.
- (٨) عبد الحميد الشوارمي، محمد محمود المصري، دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٠.
- (٩) منحت المادة ١١ من دستور الاتحاد السوفياتي الصادر عام ١٩٧٧م مهمة الرقابة على دستورية القوانين لمجلس السوفيات الأعلى الذي يعمل احترام وتنفيذ الدستور الاتحادي من طرف دساتير الجمهوريات.
- (١٠) نص الدستور البلغاري لسنة ١٩٧٤ على أن الرقابة الدستورية من مهام السلطة التشريعية وهي وحدها التي تملك حق الفصل فيما إذا كانت الشروط التي يتطلبها الدستور قد روعيت عند إصدار القانون، وفيما إذا كان هذا القانون دستورياً. راجع إبراهيم درويش، القانون الدستوري: النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، ص ١٨٨.
- (١١) في لبنان، تم إنشاء المجلس الدستوري وفقاً للقانون ٢٥٠ الصادر بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٣، مهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية (وفقاً للمادة الأولى من نفس القانون).
- (١٢) تم إحداث الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في أول دستور عرفته المملكة المغربية في دجنبر ١٩٦٢ (الباب العاشر من هذا الدستور) ثم بموجب الدستور المعدل في أكتوبر ١٩٩٢ تم إحداث المجلس الدستوري (الفصل ٧٦).

ب - تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

يرى جانب من الفقه أن للرقابة السياسية على دستورية القوانين مزايا من حيث أنها تتفق مع طبيعة عمل السلطة التشريعية الذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية، لأن الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها، وسياسية في آثارها، فإنه من الأصح أن تباشره هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه أساساً، تلافياً لعوامل الحساسية والتحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهما ومن وجهة نظرهم، 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 هذا العمل أو من حيث ملاءمته.

ناهيك عن أنها رقابة وقائية غالباً فهي تحول أصلاً «دون صدور العمل غير الدستوري وتمنع بعد صدوره الجدل حول دستوريته وتتفادى خطر تضارب الأحكام القضائية الذي يحدث في حالة الأخذ برقابة الامتناع مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة لان الوقاية خير من العلاج.

ويوجّه جانب آخر من الفقه لهذا الأسلوب من الرقابة انتقادات عدة منها أنه في حال كانت الرقابة بيد السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، فإن ذلك في حال الطعن يقوم على اعتبارات سياسية أكثر من الاعتبارات القانونية. بالإضافة إلى ذلك، فإن أسلوب اختيار أعضاء الهيئة يكون إما بالتعيين أو الانتخاب، مما يجعل الطابع السياسي يطغى عليها، الأمر الذي يؤدي

إلى عدم ضمان الاستقلال والحياد. ويعاب عليها عدم السماح للأفراد بحق الطعن بعدم الدستورية، وهو ما يعدّ معارضا لمبدأ الديمقراطية.

إلا أن جانباً كبيراً من الدول عازف عن هذا الطريق في الرقابة على دستورية القوانين وفضل طريق الرقابة القضائية.

٢ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين Le contrôle juridictionnel:

يقصد بالرقابة القضائية أن تناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين، بهيئة ذات طابع قضائي تقوم على أساس تدخل الجهاز القضائي لإصدار حكم بتطابق أو عدم تطابق تشريع معين مع الدستور.

وتعدّ هذه الوظيفة من صميم اختصاص الهيئة القضائية، إذ أنّها حينما تفصل في دستورية القوانين، إنّما تفصل في نزاع طرفاه قانونان أحدهما أعلى والآخر أدنى^(١٣)، والحكم الصادر عن القاضي هو حكم لصالح أحد القانونين على حساب الآخر^(١٤). ويختلف تشكيل الهيئة القضائية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من دولة إلى أخرى، بحسب النظام القانوني الذي تتبعه كلّ دولة. فقد تعهد مهمة الرقابة إلى القضاء العادي أو الإداري، أو إلى كليهما معاً، أو إلى محكمة دستورية يتمّ إنشاؤها خصيصاً لهذا الغرض.

وفي كلّ الأحوال، يجب أن تتمتع هذه الهيئة بقدرة قانونية عالية تمكنها من تمحيص القوانين وتفحص مدى توافمها مع مبادئ النصّ الدستوري وروحه.

ويمتاز هذا النوع من الرقابة بالاستقلال والحياد والموضوعية المستفاد من استقلال

(١٣) Principe de la hiérarchie des lois وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

(١٤) راجع علي يوسف الشكري مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ٢٠٠٤ ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

القضائية، ويقصد بها امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وتكون رقابة الامتناع دائما لاحقة على إصدار القانون

وتوصف رقابة الامتناع بأنها أسلوب دفاعي، كونها لا ترمي إلى إلغاء القانون، وإنما يقتصر أثرها على الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض على المحكمة، حيث أن الحكم الصادر عن المحكمة يكون ذا حجية نسبية على موضوع النزاع.

كما أن هذا الطعن لا يمكن إثارته أمام المحكمة ما لم يكن هناك نزاع معروض عليها ويتضمن ضررا لأحد طرفي النزاع، فلا تمتد صلاحية المحكمة إلى إلغاء القانون أو إلى الامتناع عن تطبيقه في النزاعات الأخرى.

إلا أن هناك جانبا من الفقه يعتبر أن هذا الأسلوب الرقابي يؤدي إلى إلغاء القانون من الناحية الفعلية في بلدان السوابق القضائية كالولايات المتحدة، باعتبار أن المحكمة الأعلى درجة تلزم نفسها في أحكامها اللاحقة بالقضاء بعدم دستورية القانون، كما تلزم المحاكم الأدنى درجة منها بذات الحكم.

القضاء وموضوعيته وتحرره من سطوة السياسة بنزعاتها وأهوائها الحزبية، على الأقل من الناحية النظرية. إذ تقوم الرقابة القضائية على تغليب الاعتبارات القانونية على الاعتبارات السياسية. وهذا ما رجح كفتها وجعل دولا عديدة تتبنى هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين، حتى تلك التي كانت تأخذ بالرقابة السياسية^(١٥)، فضلا عن التخصص الدستوري والقانوني الذي لا يتوافر في الهيئات الأخرى غير القضائية أو المختلفة التي يوكل إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين^(١٦).

وقد تكون الرقابة القضائية سابقة على إقرار القانون^(١٧)، وقد تكون لاحقة على إقراره، إلا أن معظم الدول تأخذ بالرقابة اللاحقة «a posteriori»، وهناك عدّة أنواع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، يتمثل أهمها في رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء.

أ - رقابة الامتناع:

عرفت بالرقابة القضائية اللامركزية التي تمارس بطريق الدفء الفرعي par voie d'exceptionnalité. وهي أقدم أساليب الرقابة

(١٥) في فرنسا ظهر اتجاه شعبي وسياسي يدعو إلى الأخذ بالرقابة القضائية إلى جانب الرقابة السياسية، حيث تقدّمت الحكومة سنة (١٩٩٠ م باقتراح إلى اللجنة التشريعية في الجمعية الوطنية يدعو إلى منح الأفراد حق الطعن أمام المحاكم بعدم دستورية قانون معين أو نص منه في حدود القوانين التي تمس الحقوق الأساسية التي يتضمنها الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وقوانين الجمهورية المتعلقة بالحريات العامة. وبعد محاولات عدّة فشل فيها هذا الاقتراح، بدعوى أنه سيخل بالتوازن بين القضاة وسيؤدي إلى إنشاء حكومة قضاة في فرنسا. إلا أن التعديل الدستوري بتاريخ ٢٨ - ٧ - ٢٠٠٨ سمح للأفراد باللجوء إلى المجلس الدستوري كما أرسى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بأسلوب الدفء الفرعي:

«Lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'état ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé».

(article 61 - 1 de la Constitution Française)

(١٦) عبد الحميد الشوارمي، محمد محمود المصري، مرجع سابق، ص ١١.

(١٧) مثل دستور أيرلندا الحرة لعام ١٩٣٧ م الذي أباح لرئيس الدولة أن يحيل القانون الذي يشك في دستوريته إلى محكمة عليا لتدقيقه من الناحية الدستورية، فإذا قرّرت عدم دستوريته، كان من واجب الرئيس عدم إصداره وإعادته إلى السلطة التشريعية لإعادة بحثه وإقراره ضمن حدود الدستور.

فيه هو مخالف للدستور، فإنها تلغي ذلك القانون، حيث توصف هذه الدعوى بأنها دعوى موضوعية باعتبار أن أثر حكم الإلغاء يسري في مواجهة الأفراد وسلطات الدولة كافة (التشريعية - التنفيذية - القضائية).

لذلك، كان لا بد من وجود نص دستوري ينص على هذه الرقابة صراحة لأن القضاء في هذه الحالة يقوم مقام السلطة التشريعية، فلا بد من نص دستوري يبيح عمل القضاء في إلغاء القانون بأثر رجعي.

وتتميز هذه الطريقة عن الرقابة عن طريق الدفع بكونها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الفرد القضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى إلا أن هذا الحق، وإن كان مستمدا أو مقررا في الدستور، مقيد بشرط يتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك.

ونظرا لخطورة هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها، فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده إلى جهة قضائية محددة^(١٨).

ومن نفس المنطلق، وهو خطورة الآثار المترتبة على دعوى الإلغاء، والتي قد تنتهي إلى إلغاء القانون المطعون بدستوريته، كما أسلفنا، فإن بعض الدساتير تبنت أساليب مختلفة لإضفاء الجدية على هذه الدعوى، فمنها من قصر حق الطعن على هيئات الدولة دون الأفراد^(١٩)، ومنها من جعل الطعن على درجتين،

وينتقد جانب من الفقه هذا النوع من الرقابة لجهة أنه يؤدي إلى تضارب أحكام المحاكم تجاه دستورية قانون محدد أو عدم دستوريته، وذلك من خلال امتناع المحكمة المختصة بنظر المنازعة عن تطبيق القانون واجب التطبيق على موضوع الخصومة لما ارتأته من عدم دستوريته، وذلك دون إلغائه أو المساس بقوة نفاذه أو سريانه، ومن ثم يظل قائما قابلا للتطبيق في دعاوى أخرى ومنتجا لجميع آثار نفاذه وسريانه.

ومسألة الرقابة على دستورية القوانين هي على قدر كبير من الخطورة مما يصعب معه تركها لاجتهاد المحاكم كافة وما قد يترتب على ذلك من تعارض في الآراء في تفسير النصوص القانونية والدستورية، الأمر الذي يستوجب تركيز الرقابة لدى جهة قضائية واحدة.

ب - رقابة الإلغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية):

هي الرقابة القضائية المركزية، وتعرف بأنها هجومية لأنها تعمل على مواجهة القانون والطعن فيه، فور إقراره، وقبل نشره أو بعده. ويخول هذا النوع من الرقابة صاحب الشأن الحق في الطعن بعدم دستورية القانون بشكل مباشر أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه.

ومن هنا، ظهرت تسمية دعوى الإلغاء أي أنه يدفع بعدم دستورية القانون المطبق عليه، فإذا رأت المحكمة المختصة أن القانون المطعون

(١٨) مثل المحكمة القضائية العليا في سويسرا في دستورها لسنة ١٨٧٤ والمحكمة الدستورية الخاصة في إيطاليا في دستورها الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ وألمانيا الاتحادية في دستورها الصادر سنة ١٩٤٩ والتي أصدرت في ١٩٥٦ عدم دستورية إنشاء الحزب الشيوعي الألماني (K.P.D) وإن كانت في سنة ١٩٧٠ قد أقرت دستورية المعاهدات التي أبرمتها حكومة فيلي برانندت مع الدول الشرقية الاشتراكية، ودستور الكويت لسنة ١٩٦٢ والدستور اللبناني لعام ١٩٤٦ م.
(١٩) من هذه الدساتير نذكر: الدستور التشيكوسلوفاكي لعام ١٩٢٠ م والدستور النمساوي لعام ١٩٢٠ م ودستور عام ١٩٤٠ م والدستور السوري لعام ١٩٥٠ م.

صراحة أو ضمنا منع القضاء من ممارسة هذه الرقابة، بل على العكس^(٢٢).

وتعتبر التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين جديرة بالدراسة والتحليل باعتبارها الأقدم، إلى جانب ثرائها وبعد تأثيرها.

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

لم ترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة بقيام الاتحاد الأمريكي سنة ١٧٨٩ م، بل إن جذورها تعود إلى زمن الاستعمار البريطاني للولايات المتحدة. إذ كانت محاكم الولايات، تمتنع عن تطبيق القوانين التي تسنها برلماناتها إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لاختصاصاتها في الأوامر الملكية والقوانين الإمبراطورية^(٢٣).

يشهد على ذلك صدور جملة من الأحكام، من بينها الحكم الصادر عام ١٧٨٦م، عن محكمة (رود ايسلند) (Rhode Island)، في قضية (ترفيت ضد ويدن)، حيث رفضت المحكمة تطبيق قانون يقضي بجعل النقود الورقية عملة إلزامية لمخالفته دستور الولاية^(٢٤).

إلا أن هذه الأحكام لقيت معارضة شديدة، إذ أنها لم ترق للمجلس التشريعي الذي عزل قضاة المحكمة جزاء حكمها في قضية (ترفيت ضد ويدن) ولا لأهالي المقاطعات الذين رفضوا إعادة انتخابهم.

حيث أوجبت هذه الدساتير الطعن ابتداء أمام محاكم الدرجة الأولى، فإذا وجدت هذه المحاكم أن القانون المطعون به محل شك في دستوريته، أحالت الطعن إلى المحكمة العليا، وإلا قامت برد الطعن بصورة مباشرة.

أما الاتجاه الثالث من الدساتير، فقد أوجب تقديم الطعن أمام أعلى هيئة قضائية^(٢٥)، والبعض منها أفرد محاكم خاصة للنظر في دستورية القوانين^(٢٦).

ولئن كانت فرنسا هي مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين فإن الولايات المتحدة الأمريكية تعدّ الوطن الأم للرقابة القضائية.

ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

كانت الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الدول في العالم في تشييد صرح الرقابة القضائية. وبقيت هذه التجربة وحيدة خلال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، إلى حين ظهور الإرهاصات الأولى في أوروبا، في النمسا، عام ١٩٢٠م، عقب الحرب العالمية الأولى. وبدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين.

ولم ينص الدستور الأمريكي صراحة على الرقابة على دستورية القوانين. لكنّه، في المقابل، لا يوجد في نصوصه ما يفهم منه

(٢٠) كما في الدستور السويسري والأمريكي.

(٢١) كالدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ م والدستور الألماني لعام ١٩٤٩ م والقانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ م والدستور الكويتي. لعام ١٩٢٦ م والدستور المصري لعام ١٩٧١ م.

(٢٢) جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي أن: «هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له، وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة، ستكون هي القانون الأساسي للبلاد، والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها. كذلك، نصّ الفقرة الثانية من المادة الثالثة المتعلقة بالاختصاص القضائي التي جاء فيها بأنّ «الوظيفة القضائية تمتدّ إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة التي تنور في ظل هذا الدستور.»

(٢٣) الأوامر الملكية الصادرة من التاج البريطاني والقوانين التي يسنها البرلمان الإمبراطوري الإنجليزي.

(٢٤) وغيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم «نيوجرسي» عام ١٧٨٠م وفيرجينيا عام ١٧٨٨م.

جديدا لتنظيم تلك السلطة تضمّن فيما تضمّنه إنشاء ستّ محاكم إقليمية جديدة Courts، واقتضى هذا الإنشاء تعيين ستّة عشر قاضيا للعمل بها.

وخوّل الكونجرس الرئيس أن يعيّن عددا آخر من قضاة المحاكم الجزائية. كما نصّ القانون على إنقاص عدد قضاة المحكمة العليا من ستّة إلى خمسة حتّى لا تمنح الحكومة الجديدة فرصة تعيين عضو جديد في تلك المحكمة إذا عاجلت المنية أحد أعضائها خلال حكم (جيفرسون) وأنصاره.

فسارع رئيس الجمهورية، حينها، (جون آدمز) إلى تعيين اثنين وأربعين قاضيا لمقاطعتي واشنطن والإسكندرية في إقليم كولومبيا، وأقرّ مجلس الشيوخ هذه التّعيينات ووقّعت قرارات التّعيين وتمّ ختمها بختم الدولة، إلّا أنّ وزير الداخلية (مارشال)، في ظلّ هذه الظروف الشّاذة المتّسمة بالعجلة، أغفل تسليم القضاة الجدد أوامر التّعيين. ومن ضمنها القرار بتعيين (ماربوري) الذي ارتبط اسمه من بعد بموضوع الرّقابة على دستورية القوانين. فلم يصنّق رئيس الجمهورية على قرارات التّعيين إلّا في ليلة انتهاء رئاسته. فما كان من (ماربوري) إلّا أن رفع دعوى ضدّ (ماديسون)^(٢٧) يطلب فيها من المحكمة إصدار أمر قضائيّ موجّه إلى (ماديسون) بتسليمه قرار التّعيين وممارسته وظيفته التي اكتسب الحقّ فيها بصدور قرار

وإزاء ردّة الفعل الرّافضة لصدور أحكام مشابهة، تهيّبت المحاكم من النّظر في مسألة الرّقابة على دستورية القوانين، وكفّت عن التّصدي لها^(٢٥).

غير أنّه، مع نشأة المحكمة العليا، تبنت الأخيرة موقفها الصّريح من الرّقابة على دستورية القوانين الذي تجلّى بوضوح في قضية (ماربوري ضدّ ماديسون) Marbury (V. Madison) الشهيرة.

وتتلخّص وقائع هذه القضية في أنّه في نهاية عام ١٨٠٠م، أجريت الانتخابات العامّة، فجاءت نتيجتها بالفوز الساحق لتوماس جيفرسون وأنصاره على حساب الاتحاديّين، فما كان من الطّرف المنهزم في الانتخابات والذي أصبح حكمه مهدّدا بالانتكاس من جانب خصمه المنتصر، إلّا أن استغل القاعدة الدستورية التي تقضي بعدم تولّي الرئيس الجديد مهامّه إلّا في السّنة التّالية أي عام ١٨٠١م.

فقام الاتحاديّون بإعداد برنامج متكامل للسيطرة على السلطة القضائيّة، لما لها في الرأى العام من مكانة ترفعها فوق شبّهات الصّراع الحزبي والسياسي^(٢٦).

وكان تعيين القاضي مارشال على رأس المحكمة العليا حلقة من هذا البرنامج المتكامل. ثمّ عمدوا إلى تعديل قانون النّظام القضائيّ الصّادر مع الدّستور عام ١٧٨٩ م وأصدر الكونجرس قبيل انقضائه عام ١٨٠١ م قانونا

(٢٥) علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص ٥٤٦.

(٢٦) تنبّه (جيفرسون) نفسه إلى هذه الخطّة، فكتب إلى أحد أصدقائه يقول:

«The Federalists have retired into the judiciary as a stronghold, and from that battery all the works of republicans are to be beaten down and erased».

راجع أحمد أبوالمجد، مرجع سابق، الهامش، ص ٢١.

(٢٧) وزير الداخلية في حكومة توماس جيفرسون الذي تولّى مهامّه خلفا للرئيس جون آدمز. حيث استغلّ الرئيس الجديد فرصة عدم تسليم قرارات التّعيين للقضاة، بأن أصدر تعليماته لوزير الداخلية (ماديسون) بعدم تسليم أوامر التّعيين للقضاة المواليين للحزب المعارض، وكان من بينهم (ماربوري).

فذهب جانب من الفقه إلى أن حكم (مارشال) ليس إلا نوعاً من الغصب تجاوزت به المحكمة العليا حدود اختصاصها وانتحلت به لنفسها سلطة لم يقرّها لها الدستور. وذهب فريق آخر إلى خلاف وجهة النظر الأولى، حيث اعتبروا إلى أن ما أرساه (مارشال) في حكمه يستند مباشرة إلى نصوص الدستور. بينما ذهب رأي وسط إلى أن الرقابة وإن لم يرد بها نصّ دستوريّ صريح، فهي مع ذلك نظام متفق مع الرغبة الضمنية لمعظم واضعي الدستور كما تكشف عن ذلك متابعة الأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت في المؤتمر الدستوري بفيلاذلفيا عام ١٧٨٧م.

إلا أن القضاء الأمريكي ظلّ متردداً في موقفه من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بل إن ميله للرفض كان أكثر وضوحاً.

ومنذ عام ١٨٣٠م، استقرّ قضاء المحكمة العليا وقضاء محاكم الولايات على حقها في النظر في دستورية القوانين، حيث سارت المحاكم سيرا معتدلاً في مباشرة هذه الرقابة^(٢٩).

وما زالت الأسباب التي استند إليها قاضي القضاة (مارشال) في قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام ١٨٠٣ تمثل حجر الأساس الذي تعتمد عليه المحاكم الأمريكية في فصلها في هذا الموضوع.

وتوسّعت المحاكم في الولايات المتّحدة الأمريكية، في فرض رقابتها على دستورية القوانين، منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى عام ١٩٣٦ م، ممّا دعا الرّئيس (روزفلت) إلى القول بأنّ: «الولايات المتّحدة لا يحكمها

تعيينه وموافقة مجلس الشيوخ وتصديق الرّئيس عليه.

إلا أن احتدام الصّراع السياسي بين الاتحاديّين والجمهوريين، وتنبههم للدور الخطير الذي توشك المحكمة العليا أن تقوم به في هذا الصّراع، حال دون الفصل في القضية قبل عام ١٨٠٣م.

وقضت المحكمة، في النهاية، بأحقّية (ماربوري) في التّعيين، لكنّها رفضت إصدار الأمر لوزير الداخلية بتسليم أوامر التّعيين.

واستندت في هذا الشأن إلى قانون التّنظيم القضائي لسنة ١٧٨٩ م الذي يمنحها سلطة إصدار الأوامر القضائية، هو قانون غير دستوري، لأنّ الكونغرس ليس له توسيع اختصاصاتها المحدّدة على سبيل الحصر في الدستور.

وهنا تجلّت براعة القاضي (مارشال) الذي أصدر الحكم وقدرته السياسيّة والقانونيّة، فلا هو قضى ل(ماربوري) بتسليم قرار تعيينه، ولا هو سلّم للإدارة بحقّها في الامتناع عن هذا التّسليم. ولم يكتف بهذا، بل اتّخذ من القضية سبباً ليلقي على الرّئيس والكونغرس درسا دستوريّاً في ضرورة احترام القانون ومراعاة مبدأ الشّرعية، وليقرّر للقضاء اختصاصه بالقيام بحماية الدستور وصيانته برّد سائر الهيئات العامّة إلى حدودها الدستوريّة إن هي حاولت تخطّئها أو الخروج عليها^(٢٨).

وانقسم الفقه الأمريكي في تقدير الأساس القانوني للسلطة التي قرّرها (مارشال) في حكمه، للمحكمة العليا وللّقضاء الاتحادي بشكل عام.

(٢٨) أحمد أبو المجد، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢٩) عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التّشريع، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ٩١.

التشريعية، للنظر في مدى تطابقها أو عدمه مع دستور هذه الولاية.

ومن هنا، كان للمحكمة العليا، دور كبير في حماية النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية^(٣٢).

وعليه، يطرح السؤال عن أساليب الرقابة على دستورية القوانين المتبعة في النظام الأمريكي وعن ضوابط هذه الرقابة.

١ - الدّفع بعدم الدستورية (الدّفع الفرعي)

يعتمد النظام الأمريكي على وسيلة الدّفع الفرعي، لكن ضمن شروط محددة. فعند النظر بأيّ قضية أمام أيّ محكمة سواء من محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية، فإنّه يجوز لأطراف الدّعى وللدّعاء العام الدّفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على تلك الدّعى، وتملك المحكمة - أيّا كانت درجتها - أن تقرّر الامتناع عن تطبيق القانون إذا رأت بأنّه يتعارض مع الدستور. وأحكام المحاكم في هذا الشأن ليست نهائية، وإنّما يجوز أن يطعن فيها أمام المحاكم الأعلى التي قد تؤيد الحكم أو تعدّله أو تلغيه.

وتستبعد المحكمة تطبيق هذا الأسلوب

سياسيون في البيت الأبيض والكونغرس، وإنّما يحكمها قضاة المحكمة العليا^(٣٠).

ومن هنا، يتّضح الدور الخطير الذي تلعبه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، على الصّعيد القانوني والسياسي، ليصحّ القول بأنّ سلطتها قد تفوق سلطة رئيس الجمهورية.

وبعد الأزمة التي عرفتتها المحكمة العليا^(٣١)، عادت الأخيرة لتمارس دورها في الرقابة على دستورية القوانين، بصورة أكثر اعتدالاً، ومن ورائها المحاكم الأخرى.

المطلب الثاني: أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

خلصنا في المطلب السابق إلى أنّ الرقابة على دستورية القوانين أصبحت جزءاً لا يتجزأ من وظائف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تقوم المحكمة العليا بالتحقق من توافق القوانين الفيدرالية الصادرة عن الكونغرس، وقوانين الولايات، مع دستور الدولة الفيدرالية.

ورغم كونها المحكمة الأعلى في الولايات المتحدة، إلّا أنّها لا تتفرد بهذه المهمة لوحدها، حيث تقوم المحاكم المحلية في كلّ ولاية بالرقابة على القوانين الصادرة عن سلطاتها

(٣٠) جاء هذا التصريح للرئيس (روزفلت) تعبيراً عن انزعاجه وامتناعه من موقف المحكمة العليا من القوانين الاقتصادية التي أصدرها كوسيلة للتغلب على الأزمة الاقتصادية الطاحنة التي اجتاحت العالم عام ١٩٣٠ م. وأراد أن يدخل من خلالها بعض صور العدالة الاجتماعية في التشريع الأمريكي. غير أنّ المحكمة العليا قضت بعدم دستورية هذه القوانين وأصرّت على موقفها إصراراً أثار الرأي العام ضدها.

(٣١) حاول روزفلت أن يعدّل من نظام المحكمة تعديلاً يتيح له زيادة عدد القضاة لكي يتغلب على عناد القضاة المعارضين للقوانين الاقتصادية الجديدة، من خلال تعيين قضاة أكثر تحرراً وتطوراً. وعلى ذلك تنحاز الأغلبية إلى الموافقة على تلك القوانين. لكنّ روزفلت لم يتمكن من إدخال ذلك التعديل. وشاءت الظروف بعد ذلك أن يتوفى أحد القضاة الخمسة المعارضين وأن يطلب اثنان منهم إحالتهم إلى التقاعد بعد أن تجاوزوا السبعين عاماً. وبتعيين ثلاثة آخرين مكانهم تغير الوضع في المحكمة وأصبح فيها سبعة يؤيدون الاتجاه الجديد بعد أن كانوا أربعة فقط ضد خمسة معارضين مما أدى إلى نوع من الشلل في الحياة الأمريكية طوال فترة معارضة المحكمة لصدور تلك القوانين باعتبارها مخالفة للدستور.

(٣٢) كأن تقضي بعدم دستورية قانون إحدى الولايات بسبب اعتدائه على اختصاص قومي اتّحادي مثل مسائل الدّفاع وأسس التجارة بين الولايات، أو بالعكس، في حال وجود أيّ قانون اتّحادي يمسّ باختصاص الولايات في مسألة معينة، تقضي المحكمة بعدم دستوريته. وبالتالي، فإنّ المحكمة العليا تراعي تحقيق التوازن بين الاتّحاد والولايات، من خلال السهر على دقّة توزيع الاختصاصات بين الدولة المركزية والولايات، لاسيّما وأنّ الدستور الأمريكي لم يسند لهيئة معينة هذا الأمر.

ويعدّ أسلوب الأمر القضائي أسلوباً مانعاً وقائياً preventive and protective، ولهذا يشترط أن يصدر قبل وقوع الضرر وتحققه فعلاً، فإذا صدر الأمر مثلاً لمنع تنفيذ حكم قضائي فيجب ألا يكون تنفيذ ذلك الحكم قد تمّ فعلاً.

ويتميّز هذا الأسلوب بأنه في حال استمرار الشّخص الموجّه إليه النّهي في القيام بنشاط خاطئ معيّن - أو إذا باشر نشاطاً خاطئاً أو يقوم به - فإنّه فوق التزامه بالتّعويض، يعدّ مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة (Contempt of court)، تعرّضه للعقاب.

وعلى الرّغم من أهميّة أوامر المنع، باعتبارها «ضمانة عامّة» تصلح لحماية جميع أنواع الحقوق^(٣٥)، إلاّ أنّها لا تعدو أن تكون وسيلة احتياطية لا يجوز اللّجوء إليها إلاّ إذا تعدّرت تقديم الحماية الكافية عن طريق قواعد القانون (Common Law).

وتقسّم أوامر المنع إلى نوعين: أوامر مؤقتة تصدر أثناء إجراءات دعوى مبتدئة، تسمع فيها المحكمة الخصوم قبل إصدار أوامرها وتسمّى (Preliminary or Inter cutory)، وأخرى ترفع بها دعوى مبتدئة تسمع المحكمة فيها الخصوم قبل إصدار أمرها وتسمّى (Perpetual).

وعلى الرّغم من خلوّ الدّستور الأمريكي من أي نصّ صريح يمنح القضاء صلاحية إصدار

عندما تلمس «أنّ الخصومة مفتعلة كحيلة لجأ إليها الأفراد بالتواطؤ فيما بينهم». إذن، يشترط وجود خصومة موضوعية جدية، إلى جانب وجود مصلحة شخصية للطاعن حتى تقبل المحكمة الطعن بعدم دستورية القانون.

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنّه: «لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نصّ من نصوص الدّستور، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أنّ القانون قد سبّب له ضرراً شخصياً أو يوشك أن يسبّب له هذا الضرر، ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنّه مهتدّد على نحو عامّ غير محدّد وبضرر يشاركه فيه عامّة الناس»^(٣٣).

٢ - الأمر القضائي (أوامر المنع) (Writes of injunction)

يعدّ أسلوب الأمر القضائي من الأساليب الخاصة بالنموذج الأمريكي حيث إنّ أوامر المنع تتمثّل في صيغة قضائية تتضمّن نهياً صريحاً توجّهه المحكمة إلى شخص أو جهة ما، لمنعه من تنفيذ قانون معيّن، بسبب عدم دستوريّته^(٣٤). ويتمّ ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة الذي يستشعر وقوع ضرر معيّن إذا ما طبّق عليه القانون المخالف للدّستور.

(٣٣) أمين عاطف صليبا، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٣٤) عرفها مايرز Mayers في كتابه The American Legal system

«The injunction, taking the form of an express prohibition addressed to the Wrongdoer, is in effect a notification to him that if he continues in his wrongful course of action, or if he commits the particular wrongful acts threatened, he will ...bring down upon himself punishment at the hands of the court for contempt».

أشار إليه أحمد أبو المجد، مرجع سابق، هامش الصفحة ٢٤٦.

(٣٥) في مجال القانون الخاص تعدّ أوامر المنع أداة فعالة لضمان الوفاء بالالتزامات التعاقدية وغيرها، حيث تضيف إلى القوة الذاتية للالتزام المدني ضماناً جديداً بإلزامها الموجّه إليه الأمر بتنفيذ تعهداته وإلاّ تعرّض للعقاب على جريمة إهانة القضاء أو احتقار المحكمة. كما تعدّ أوامر المنع ضماناً هاماً لحماية «الملكية المعنوية» كحقوق المؤلف والمخترع، إضافة على ضمانها للحقوق السياسية كحقّ الانتخاب. للمزيد من المعلومات، راجع: أحمد أبو المجد، مرجع سابق، ص ٢٤٧ - ٢٤٨.

وسيلة أخرى، وأن يثبت للمحكمة بأن القانون المراد تطبيقه هو مخالف للدستور.

وبناء عليه، إذا وجدت المحكمة بأن القانون هو غير دستوري بالفعل، توجب عليها إصدار أمر قضائي إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه.

واعتمدت المحكمة الاتحاديّة العليا على هذا الأسلوب، في الانتخابات الرئاسيّة الأمريكيّة التي جرت عام ٢٠٠٠م، والتي تنافس فيها المرشح الجمهوري (جورج بوش الابن) والمرشح الديمقراطي (أل كور)، حيث تقدّم (جورج بوش الابن) إلى المحكمة الاتحاديّة العليا بطلب إصدار أمر قضائي من محكمة ولاية فلوريدا بوقف أمرها القاضي بإعادة فرز الأصوات يدويًا في الولاية، حيث أصدرت هذه المحكمة أمرا بإعادة الفرز يدويًا بناء على طلب المرشح الديمقراطي (أل كور)، واستجابت المحكمة الاتحاديّة العليا لطلب المرشح الجمهوري (جورج بوش الابن) وأصدرت أمرا قضائيًا بوقف الفرز اليدوي. وعلى إثر هذا الأمر، أعلن المرشح (جورج بوش الابن) رئيسا للولايات المتّحدة.

٣ - الحكم التّقريرّي (Le jugement déclaratoire) (Declaratory Judgment)

إلى جانب الدّفع بعدم الدّستوريّة، وأوامر المنع، عرف النّظام الأمريكيّ طريقاً ثالثاً للطّعن في دستوريّة القوانين، وهو طريق الالتجاء إلى الدّعوى المعروفة بدعوى تقرير الحقوق أو ما يسمّى في الولايات المتّحدة بالأحكام التّقريريّة Declaratory judgment.

أوامر المنع، إلّا أنّ محاكم الولايات المتّحدة الأمريكيّة لجأت إلى هذا الأسلوب منذ أواخر القرن التّاسع عشر.

وكانت المرّة الأولى التي أصدرت فيها المحكمة العليا أوامر المنع عام ١٨٢٤ م، في قضيّة (أسبورن ضدّ بنك الولايات المتّحدة) (Osbon V/Bank of the US)^(٣٦).

ثمّ استعملت أوامر المنع في الرّقابة على دستوريّة القوانين الاتحاديّة عام ١٨٦٧ م في قضيّة (Missisipi V/Ghanson)^(٣٧).

وتتابعت أحكام المحكمة العليا بعد ذلك في نفس الاتجاه حتّى وصل بها الأمر إلى إباحة توجيه أوامر المنع إلى محافظ الولاية نفسه لمنعه من تنفيذ القوانين بحجّة مخالفتها للدستور.

ونظرا لما أسفر عنه إصدار أوامر المنع من تعطيل للعديد من القوانين، رأى الكونغرس ضرورة إحاطة هذا الأسلوب بعدّة ضمانات تكفل جدية بحثه والتريث في إصداره خشية إساءة استعماله، حيث قام المشرع الأمريكي عام ١٩١٠ بتنظيم مثل هذه الأوامر، بحيث حصرها في المحاكم الاتحاديّة المؤلّفة من ثلاثة قضاة، مع الإجازة بالطّعن في أحكامها أمام المحكمة الاتحاديّة العليا مباشرة، وبذلك، منع هذه الوسيلة عن القاضي الاتحادي المنفرد في المحكمة الإقليميّة (district court).

وتتقيّد المحكمة بجملة من الشّروط لإصدار الأمر بالمنع، وهي أن يقدّم طلب إصدار المنع من صاحب المصلحة التي تضار مصلحته من تطبيق القانون، وأن يتعدّر دفع الضّرر بأي

(٣٦) حيث قرّر (مارشال) في حكمه في هذه القضيّة بأنّ الموظّف الذي يحاول تنفيذ قانون مخالف للدستور يفقد كلّ حصانة قانونيّة بل ويفقد صفته الأصليّة كممثل للولاية، ومن ثمّ لا يعدّ الأمر الصادر بمنعه من تنفيذ ذلك القانون موجّهاً ضدّ الولاية نفسها.

(٣٧) راجع أمين عاطف صليبا، مرجع سابق، ص ١٢٠.

في قضية (جرانس) (Grannis)، كان موقف المحكمة من الأحكام التقريرية بأنها لا تعدّ أحكاماً بالمعنى الصحيح،^(٣٩) وبأنها أقرب إلى الآراء الاستشارية منها إلى الأحكام القضائية. وبالتالي، ليس للمحكمة أن تنظر فيها.

إلا أنّ الكونغرس ما لبث أن أقرّ هذه الصورة من صور الرقابة عام ١٩٢٨م، حيث صدر قانون اختصت بمقتضاه المحكمة الاتحادية بسلطة إصدار الأحكام التقريرية في دستورية القوانين. وعملاً بأحكام القانون المذكور، قضت المحكمة الاتحادية العليا سنة ١٩٣٧م في قضية (شركة أتنا للتأمين ضدّ هاروث) بدستورية القانون واجب التطبيق على النزاع^(٤٠).

الخاتمة:

تتنوّع الرقابة في دول العالم وإنّ تبني الرقابة السياسية أو الرقابة القضائية في بلد ما يتوقّف على الظروف الخاصة به.

واختيار النظام الملائم لكل بلد هو مؤثر نجاح أو فشل ذلك النظام، فالبلدان المتقدمة التي مارست الديمقراطية المتقدمة تمتلك مؤسسات دستورية قوية ورأياً عاماً فعّالاً وبالتالي فإن المجتمع يسير إلى حد كبير بطريقة سليمة ولو لم توجد لديه محكمة دستورية، أما البلدان النامية حيث الرأي العام ضعيف أو معدوم وحيث المؤسسات الدستورية هشّة وحيث السلطة التنفيذية متسلطة فانه لا يلائمها لرقابة الدستورية إلا وجود محكمة دستورية تشكل جزءاً «من سلطة قضائية تقف

يقضي هذا الأسلوب بأن يلجأ الشخص إلى المحكمة الاتحادية، طالبا إصدار حكم يقرّر مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، ولا يشترط هنا قيام نزاع جدّي أو وجود المصلحة المباشرة، وإنّما يكفي وجود المصلحة الاجتماعية.

فهو أشبه بالأمر القضائي من حيث عدم وجود نزاع أمام القضاء، لكنّه يختلف عنه من حيث أنّه مفتوح إذ يجوز لأيّ فرد اللجوء إلى أيّ محكمة اتحادية، وليس إلى محكمة معينة. وللرد أن يطلب من المحكمة تقرير دستورية أو عدم دستورية قانون ما، متى كان هناك احتمال في تطبيق القانون على الواقعة التي تسبّب الضرر.

ويتميّز الحكم التقريري أنّ كلّ ما تفعله المحكمة فيه هو تقريرها للمراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون أن تعقب هذا التقرير بأيّ أمر تنفيذي، وأنّه لا يشترط لاستصدار هذا الحكم أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معيّن وتحقّقه فعلاً كما هو الشأن في دعاوى التعويض. كما لا يشترط أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع كما يشترط بالنسبة لإصدار أوامر المنع، وأنّه يتمتّع بما تتمتّع به الأحكام الأخرى من حجّية الشيء المقضي به، ومن قيمته كسابقة قضائية^(٣٨).

تردّدت المحكمة العليا في قبول الحكم التقريري كوسيلة من وسائل الرقابة على دستورية القوانين، على أساس أنّ وظيفة المحكمة لا تمتدّ إلى البحث في المسائل النظرية المجردة.

(٣٨) أحمد أبو المجد، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

(٣٩) من حيث أنّها تخلو من أحد العناصر الأساسية للحكم القضائي وهو عنصر «الأمر بالتنفيذ»، إذ لا يعقب تقريرها لحقوق الأطراف أي أمر إيجابي يؤدّي إلى تغيير مراكزهم القانونية.

(٤٠) علي يوسف شكري، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

بينها الحفاظ على النّظام الفيدرالي للبلاد
وضمن الحقوق والحريات وفي أحيان أهدافا
ذات طبيعة سياسيّة، مستندة إلى أساليب
متنوّعة.

على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية
والتنفيذية.

ويعتبر نظام الرقابة على دستوريّة القوانين
في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، النّمودج الأمثل
للرقابة القضائيّة، حقّقت من خلالها أهدافا من