Journal of Comparative Legal Studies
Vol.1, No.1 July 2023, 113-140
(DOI) 10.22034/cls.2023.183657

Oversight of the Constitutionality of Laws: A Comparative Study between Egyptian and American Law

Mohammad Mahdi Saidi[1]

(Received: 2022 July 28; Accepted: 2022 October 11)

Abstract

Oversight of the constitutionality of laws is a crucial legal mechanism to uphold the supremacy of the Constitution and ensure its authority over other legal rules. It is a matter of utmost significance as it serves as the essential means to combat any potential abuse of legislative authority and to restore it within the confines of the Constitution. This study provides a descriptive, analytical, and comparative approach to answering the question: How can the state effectively monitor the constitutionality or legitimacy of laws? Based on this comparative study, we have concluded that oversight of constitutionality can be either political, when it is delegated to a political body, or judicial, when it is carried out by a judicial entity. Judicial oversight can occur both prior to the enactment of a law, as well as subsequent to its enactment. This oversight is exercised through original claims seeking to abolish a law, as well as through claims of unconstitutionality through abstention. The American experience in this field traces back to the landmark ruling of the Supreme Court of the United States in the case of Marbury v. Madison in 1803. In this ruling, the Court established its authority to refuse the implementation of legislation that it deemed incompatible with the Constitution. The Egyptian experience has witnessed significant development, particularly since the establishment of the Supreme Court in 1969. Those who closely follow the Court's rulings will notice that they bear resemblance, in many aspects, to the rulings of the American Supreme Court.

Keywords: The Constitution, the supremacy of the Constitution, oversight of the constitutionality of laws, the Supreme Court, Egyptian law, American law.

1. PhD, University of Tehran and Level-4 of Seminary of Qom. Email: saidi.mahdi.moham@ut.ac.ir

الدراسات القانونية المقارنة
المجلد الأول، العدد الأول، ربيع و صيف ١٤٠٢ هـ.ش/ ٢٠٢٣ م، ص ١١٤ - ١٤٠

الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون المصري و الأميركي

محمدمهدي سعيدي[٢]

[تاريخ الوصول: ١٤٠١/٠٥/٠٦ هـ ش؛ تاريخ القبول: ١٤٠١/٠٦/١٩ هـ ش]

المستخلص

تعد الرقابة على دستورية القوانين، من أهمّ الوسائل القانونية الكفيلة باحترام سموّ الدستور، و الوسيلة الأرقي لضمان سيادة الدستور على بقية القواعد القانونية. فهو موضوع عظيم الشان، بحسبان أنه أيضا الوسيلة اللازمة لرد طغيان السلطة التشريعية، وردها إلى حدودها الدستورية. لقد قامت هذه الدراسة بالإجابة بطريقة وصفية-تحليلية ومقارنة على هذا السؤال: ما هي الوسيلة التي بموجبها تستطيع الدولة مراقبة دستورية القوانين أو شرعيتها؟ فنتيجة لهذه الدراسة المقارنة، وصلنا الي أن هذه الرقابة يمكن أن تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها الى هيئة سياسية، أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طابع قضائي. يمكن أن تكون الرقابة القضائية سابقة على إصدار القانون، كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره. وتمارس هذه الرقابة على طريق الدعوي الأصلية بإلغاء القانون، كما يمكن ممارستها بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الامتناع. والتجربة الأمريكية في هذا المجال، قد بدأت بقضاء المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية ماربري ضد ماديسون، سنة ١٨٠٣، و أكدت المحكمة حقها في الامتناع عن تطبيق التشريعات التي تري تعارضها مع الدستور. والتجربة المصرية تتطور تطورا كبيرا، وخاصة منذ إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩. والمتتبع لأحكام المحكمة يجد أن تلك تقترب في الكثير من اتجاهاتها، من أحكام المحكمة العليا الأميركية.

الكلمات المفتاحية: الدستور، سمو الدستور، الرقابة على دستورية القوانين، المحكة العليا، القانون المصري، القانون الأميركي

---

٢. خريج دكتوراه من جامعة طهران في فرع الفقه و مباني الحقوق الاسلامية، و خريج المستوي الرابع من الحوزة العلمية، كلية الالهيات والمعارف الاسلامية، saidi.mahdi.moham@ut.ac.ir

المقدمة

موضوع الرقابة على دستورية القوانين، هو موضوع هام بحسب أنه هو الوسيلة الأرقي لرد طغيان السلطة التشريعية، وردها إلى حدودها الدستورية. ومن ثم فهو الوسيلة الأساسية لضمان نفاذ القاعدة الدستوري، ومبدأ سمو الدستور. ولهذا فإن الدول، ذات الدساتير الجامدة ما فتئت، تهتم بهذا الموضوع صونا لدستورها، ومحافظة على سموه.

سيادة الدستور أو علوه، مبدأ مسلم به في الدول الديمقراطية، سواء كانت ملكية أم جمهورية. وفي نظام دستوري ديمقراطي، يجب أن يكون هناك قواعد عليا، وعلى الهيئة الحاكمة أن تحترمها وتراعيها في كافة تصرفاتها، تقريرا لمبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية، وإلا أصبحت الدولة بوليسية. (العيلي، ١٩٨٣: ص٥٧)

والدساتير إما أن تكون مكتوبة، وأغلب دساتير الدول في الوقت الحاضر من هذا النوع، وإما أن تكون عرفية غير مكتوبة، وقليل من الدساتير المعاصرة على هذا الحال. ولا شك أن الدساتير المكتوبة أكثر وضوحا من غيرها، وأكثر ضمانة للشعب في مواجهة كافة السلطات. (متولي، ٢٠٠٥: ص ٧٩؛ العصفور، ١٩٨٠: ص١٨١) والرقابة على دستورية القوانين، لا تثار إلا في البلدان التي تأخذ بالدستور المكتوب والجامد دون الدساتير المرنة.

والقاعدة الدستورية، أعلى مرتبة من القاعدة العادية. لذلك تتميز القوانين الدستورية بالثبات وعدم التغيير المستمر، مما يضفي عليها احتراما ووضوحا، يسهل على السلطات العامة والقائمين عليها اتخاذ القرار في إطار الشرعية. والثبات لا يعني الجمود، بل التعديل النادر، والذي يتطلب اجراءات أكثر تعقيدا من تعديل القاعدة العادية.

وطبقا لمبدأ الشرعية واحتراما لسمو الدستور، يجب على القاعدة العادية الّا تخالف، أو تتعارض مع القاعدة الدستورية، وإلا كانت غير مشروعة وباطلة. ولكن ما هي الجهة التي تقرر هذا البطلان؟ وبمعنى آخر، ما هي الوسيلة التي بموجبها تستطيع الدولة مراقبة دستورية القوانين أو شرعيتها؟

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

تختلف الدول في تبنيها لطريقة الرقابة على دستورية القوانين. (الباز، ١٩٨٢: ص ٨٠) وكفالة احترام أحكام الدستور، وتقرير الجزاء على مخالفة مبدأ الشرعية، على أن هذا الاختلاف لا يخرج عن أسلوبين عامين : الأسلوب الأول: وهو الرقابة الوقائية. الأسلوب الثاني: وهو الرقابة القضائية.

الرقابة الوقائية: الرقابة الوقائية، أو كما تسمى الرقابة السياسية، تتم قبل إصدار القانون وصيرورته قابلا للتنفيذ، وذلك عن طريق لجنة أو مجلس معين. فإذا ما رأى هذا المجلس دعم دستورية قانون قرر ذلك، وامتنع بالتالي استيفاء بقية اجراءات إصداره، وغالبا ما تنصب على تصديق رئيس الدولة وإصداره. وقد أخذ بالرقابة الوقائية أو السياسية في كل من المانيا الشرقية، والإتحاد السوفيتي سابقا، والمغرب، وبلغاريا، ويوغسلافيا. إلا أن أهم مثال يضرب على ذلك، ما تبنته فرنسا في هذا المجال، وإنشاء مجلس متخصص ذي طبيعة سياسية، ليشرف على هذه الرقابة، وهو المجلس الدستوري. يتشكل هذا المجلس، طبقاً لما بينه الدستور، من رئيس يعينه رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس، ومن رؤساء الجمهورية السابقين -أعضاء مدى الحياة-، ومن تسعة أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ بواقع ثلاثة لكل منهم، ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

وبالرغم ما لهذا النظام من مميزات، أهمها: إعدام القانون غير الدستوري في مرحلة ولادته، دونما تحمل أعباء المطالبة بإلغائه في المستقبل، إلا أنه يؤخذ على هذه الرقابة

عدم حيدتها، وتأثرها بالنزوات السياسية من ناحية أولى، وعدم إثارة الدستورية هذه إلا من أشخاص معينين كرئيس الدولة، أو رئيس الجهة المختصة بهذه الرقابة، أو رئيس السلطات التشريعية من ناحية أخرى.

الرقابة القضائية: إن العلاقة بين الرقابة على دستورية القوانين والآثار السياسية التي تترتب عليها، لا تغير من الطبيعة القانونية لهذا العمل، فالرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي، عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية قد إلتزمت حدود إختصاصاتها أو تجاوزتها. (بدوي ١٩٦٤: ص١٢٨)

ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية، وما تمتاز به من ضمانات الحبدة والاستقلال والثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد، وما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور والتغليب الأسمي من القواعد، فإن هذه السلطة -أي السلطة القضائية-، هي خير ممن يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين. (الشاعر، ٢٠٢٠: ص ٤٥٤)

هذا، ولم تتفق الدول التي اخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على أسلوب واحد، بل تعددت هذه الأساليب وتنوعت. إلا أنه يمكن تقسيمها تبعا للآثار المترتبة على هذه الرقابة إلى نوعين رئيسين: هما النوع الأول: رقابة الالغاء، والنوع الثاني: رقابة الامتناع.

١. رقابة الالغاء

يقصد برقابة الالغاء، وتسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، قيام صاحب الشأن الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداء، ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، طالبا من تلك المحكمة الحكم بالغاء ذلك القانون، لمخالفته أحكام الدستور. فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، صحة ما يدعيه الطاعن، قامت بالغائه، وأعدمته من الوجود. أما إذا تبين للمحكمة غير ذلك، فإنها تقضي برفض الدعوى، ويبقى القانون مطبق وساري المفعول.

رقابة الالغاء التي تتقرر لمحكمة معينة، سواء كانت هذه المحكمة متخصصة أو عادية، يترتيب عليها نتيجة واحدة، وفي الغاء النص التشريعي المخالف للدستور، لكننا نجد أن هناك اختلافا في كيفية وصول موضوع النزاع أمام هذه المحكمة. في أغلب الأحيان، يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني على وشك التطبيق على قضيته، وفي هذه الحالة توقف المحكمة العادية اجراءات نظر الدعوى، وتطلب من صاحب المصلحة، رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، فتكون أمام الدعوى الأصلية. ولكن في مناسبات أخرى، تتصدى المحكمة العادية من تلقاء نفسها لنص مشكوك في دستوريته، فتحيله إلى المحكمة الدستورية، ولذلك من الخطأ مرادفة رقابة.

لهذا فإن رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية، تفترض أن هناك قانونا قد صدر، وأصبح نافذا أو مطبقة على الأشخاص، وأن تطبيق هذا القانون سيلحق ضررا بهم إذا لم يهاجموه ويطعنوا بصحته استقلالا عن أي نزاع آخر.

وبالرغم مما توصف به الدعوى الأصلية لالغاء القانون المخالف للدستور بأنها دعوي موضوعية تميزا لها عن الدعوى الشخصية، لأنها موجهة ضد القانون ذاته، فان الحق في رفعها لا يكون لجميع الأفراد دون قيد، والا كانت دعوي اصلية بحتة، بل يجب أن يتوفر في رافع هذه الدعوى شرط المصلحة، أي أن يكون قد أصابه ضرر، أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه. وللحكم الذي تصدره المحكمة بالغاء القانون أو رفض الدعوى حجية مطلقة، ويسري على الكافة بلا استثناء، ويتمتع بنفس القوة التي يتمتع بها التشريع العادي، ولا يجوز أن يثار موضوع الدعوى من جديد أمام أي محكمة أخرى في المستقبل. وبناء عليه، لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين، إلا بناء على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور والنتائج المترتبة عليه. (الشاوي،١٩٨١: ص ٥٩؛ طعيمة، ١٩٦٤: ص ١٥١؛ Burdeau,1984: p. 295)

أوكل بعض الدساتير مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلى أعلى محكمة في النظام القضائي في الدولة، وبعضها الآخر أوكل هذه الاختصاصات، إلى محكمة دستورية خاصة، تنشأ دستوريا لهذه الغاية. وفي الحالتين، تبقي الرقابة على دستورية القوانين، رقابة مركزية. وبعبارة أخري، لا تعطي هذه الرقابة، الا لنوع معين من جهات القضاء في الدولة، وليس إلى جميع المحاكم فيها.

يقصد بمركزية الرقابة، أن يعهد بالرقابة إلى محكمة واحدة. وقد تكون هذه المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وقد تكون محكمة دستورية متخصصة. أما لامركزية الرقابة،[1] فنعني أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين الى جميع المحاكم في الدولة، وقد كانت المفاضلة بين المركزية واللامركزية في الرقابة على دستورية القوانين، الموضوع الرئيسي للمؤتمر الدولي للقانون العام،[2] الذي انعقد في باريس عام ١٩٢٨. وقد اشترك في ذلك المؤتمر كبار فقهاء القانون، الذين ابدوا نظام لا مركزية الرقابة، مشيرون إلى خطورة نظام المحكمة الواحدة، لأنها غالبا ما تتحول الى مؤسسة سياسية تضاف الى المؤسسات السياسية الأخرى. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص ٥٧٧؛ الشاعر، ٢٠٢٠: ص ٤١٤)

١-١. المحكمة العليا صاحبة الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين

وفي هذه الحالة يعهد الدستور بالرقابة على دستورية القوانين إلى أعلى محكمة في النظام القضائي العادي، ولتكن محكمة النقض أو التمييز مثلا. فتتولى هذه المحكمة، مهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور عن طريق الدعوى الأصلية التي ترفع أمامها، إلى جانب اختصاصاتها القضائية العادية الأخرى التي يحددها القانون.

1. Controle diffuse.
2. droit public.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الرقابة، الدستور السويسري الحالي، حيث حول دستورها المحكمة الاتحادية وحدها، سلطة فحص مدى توافق القوانين لاحكام الدستور أو عدم تطابقها، و إلغاء ما يكون منها مخالفا للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات. وقد اخذ بهذا النوع من الرقابة في سويسرا، منذ عام ١٨٧٤، ولذلك فهي أقدم الدول التي تبنت مثل هذا النظام. (الباز، ١٩٨٢: ص ٥٥٧) وكذلك دستور كولومبيا لعام ١٨٨٩، ودستور فنزويلا لعام ١٩٣١، ودستور كوبا عام ١٩٣٤، ودستور جمهورية السنغال لعام ١٩٩٠، ودستور جمهورية الصومال لعام ١٩٦٠، ودستور السودان عام ١٩٧٣.

١-٢. المحكمة الدستورية صاحبة الإختصاص في الرقابة على دستورية القوانين

وفي هذه الحالة، يعمل الدستور على إنشاء محكمة متخصصة يعهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وغالبا ما يسميها الدستور بالمحكمة الدستورية، وتكون هذه المحكمة هي المختصة دون غيرها بالنظر في الدعوى الأصلية التي ترفع أمامها لالغاء قانون مخالف للدستور.

ومن الدساتير التي أخذت بنظام المحكمة الدستورية الخاصة، الدستور التشيكوسلوفاكي، والدستور النمساوي الصادران عام ١٩٢٠، والدستور النمساوي كذلك الصادر عام ١٩٤٥، والدستور الإيطالي الحالي الصادر عام ١٩٦٧، والقانون الأساسي لجمهورية المانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩. ومن الدساتير الحديثة التي نصت على انشاء محكمة دستورية، دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١، المعدل عام ١٩٨٠، ودستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام ١٩٧٣.

وكمثال تطبيقي للرقابة على دستورية القوانين من قبل محكمة دستورية متخصصة ينشئها الدستور لهذه الغاية، فاننا نسلط الضوء ولو بشكل موجز علي المحكمة الدستورية العليا في مصر التي أناط بها الدستور المصري مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

١-٣. المحكمة الدستورية العليا في مصر

المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية، هي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، ومقرها مدينة القاهرة. (المادة رقم ١٧٤ من دستور جمهورية مصر العربية)

١-٣-١. تشكيل المحكمة

تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء. ويرأس جلساتها، رئيسها الذي يعينه رئيس الجمهورية، أو أقدم أعضاء المحكمة، والذين يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية. (المادة رقم ٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

وجميع أعضاء هذه المحكمة من رجال القانون المتمرسين وذوي الخبرة العميقة والواسعة في القانون، حيث اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا فيمن يعين عضوا في هذه المحكمة، أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء، طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا تقل سنه عن خمس واربعين سنة ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات التالية:

١- أعضاء المحكمة العليا

٢- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل

٣- أساتذة القانون الحاليين والسابقين في الجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل

٤- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل

١-٣-٢. اختصاصات المحكمة

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي:

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوي عن موضوع واحد أمام جهتين، ولم تتخل أحدها عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، صدر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها. (المادة رقم ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

كما تختص المحكمة الدستورية العليا أيضا، بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية. وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيره. (المادة رقم ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا، و المادة رقم ١٧٥ من الدستور)

وتتولى المحكمة الدستورية العليا، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

١. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي، عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية.

٢. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع، ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. (المادة رقم ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

وفي كل الحالات، يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا التي تباشره المحكية أو الهيئة القضائية أو الدعوى المرفوعة إليها، أو الدعوى المرفوعة إليها، ويجب أن يتضمن بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته، وأوجه المخالفة. (المادة رقم ٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

١-٣-٣. أحكام المحكمة وقراراتها

أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها نهائية، وغير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعون، وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، بعد نشرها في الجريدة الرسمية. (المادة رقم ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم دستورية نص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء اللازم لتنفيذه. (المادة رقم ٧٨ من دستور جمهورية مصر العربية، والمادة رقم ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا)

تقييم الحالتين السابقتين: تتفق الصورتان السابقتان لرقابة الالغاء عن طريق الدعوى الأصلية بما يلي:

- إن نظر المحكمة لموضوع دستورية القانون، لا يتم إلا بناء على دعوى أصلية، أو قرار إحالة من محكمة أخرى. - الأثر الذي يترتب على الحكم الصادر بالإلغاء، هو إعدام القانون من الوجود، والتزام كافة المؤسسات بعدم تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم.

- إن الاختصاص والحق لأي محكمة في الدولة في القيام بالرقابة على دستورية القوانين، والحكم بالغاء ما هو غير دستوري منها، لا يتقرر الا بنص دستوري. وبعبارة أخري، لا يجوز لأي محكمة كانت في النظام القضائي، الحكم بإلغاء أي قانون، لمخالفته الدستور ما لم

ينص الدستور صراحة على ذلك، ويقرر لها الحق حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها.

ولكن رغم هذا الاتفاق في الإجراءات والنتائج، فإن لكل من الصورتين السابقتين مزايا وانتقادات.

لقد قيل في الحالة الأولى، وهي التي يتقرر فيها الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا في سلم النظام القضائي في الدولة، بانها تحتل الوضع الطبيعي للاختصاص القضائي، فحيث إن القضاء هو المختص أصلا بالرقابة على دستورية القوانين، فإن الأمر لا يثير أية حساسية لدى المشرع عند قيام المحكمة العليا بإلغاء القوانين غير الدستورية الصادرة عنه، وذلك على خلاف ما إذا أنيط هذا الاختصاص إلى محكمة دستورية خاصة. (شيحا، ١٩٨٢: ص١٣٩)

وكما قيل أيضا، بأن الرقابة على دستورية القوانين عندما تملكها المحكمة العليا، إنما تبقى محتفظة بطابعها القضائي الخالص. بعكس ما إذا أنيطت هذه الرقابة بمحكمة دستورية خاصة، فإنه يكون من الممكن إدخال بعض العناصر السياسية في تشكيلها. (بدوي، ١٩٦٤: ص١٣٩؛ شيحا، ١٩٨٢: ص١٣٩) ولكن رغم ما قيل في نظام المحكمة العليا، كجهة مخولة بالرقابة على دستورية القوانين، فإن نظام المحكمة الدستورية الخاصة، يبقى مفضلا عند أغلب فقهاء القانون الدستوري، خاصة وكما رأينا، أن تشكيل هذه المحكمة يضم كفاءات مميزة، كأساتذة الجامعات وكبار المحامين. الأمر الذي يجعلها محل تقدير واحترام كافة السلطات في الدولة، وبشكل خاص السلطة التشريعية. ويزداد هذا التقدير والاحترام على المستوى الشعبي، إذا منع الأفراد في الطعن بدستورية القوانين مع التوسع في شرط المصلحة لرفع الدعوى، كما هو حال المحكمة الدستورية السويسرية. (الباز، ١٩٨٢: ص٣١٩؛ الشاعر، ٢٠٢٠: ص٤٦٩)

٢. رقابة الامتناع

يقصد برقابة الامتناع، أو كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية،[٣] امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور، بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة، او بمبادرة منها، في قضية منظورة أمامها أعمالا بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدني في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة. (Burdeau,1984: p.10؛ بدوي، ١٩٦٤: ص١٣٧) وبناء عليه، فإن رقابة الامتناع، أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، تفترض بدءا من أن يكون هناك دعوي منظورة أمام المحكمة، أيا كانت طبيعة هذه الدعوى مدنية، أو جنائية، أو إدارية، بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون، فيدفع صاحب الشان بعدم دستورية ذلك القانون المخالف للدستور، بهدف منع المحكمة من تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها. (الباز، ١٩٨٢: ص٣٣٠)

و إذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية، توصف بأنها هجومية، فإن رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية، وسيلة دفاعية. والهدف منها ليس إلغاء القانون المخالف للدستور، و إنما الهدف هو فقط عدم تطبيق القانون المخالف للدستورعلى موضوع النزاع المنظور أمام محكمة معينة، فحيث تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين، فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناء على تغليب القاعدة الدستورية على القاعدة العادية.

وبناء عليه، فإن المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون معين، لمخالفته الدستور لا تلغي ذلك القانون، لأنها لا تملك تلك السلطة، فيقتصر قرارها على الامتناع دون الالغاء. بحيث لا يقيد هذا القرار أية محكمة أخرى، ولا يكون حجة عليها. بل إن مثل هذا القرار لا يقيد نفس المحكمة التي أصدرته في قضية أخرى، ما لم تكن هذه المحكمة في دولة تأخذ بنظام السوابق القضائية. (الباز، ١٩٨٢: ص٣٣٢)

3. Le controle par voie d'inconstitutionalite.

وبالتالي نستطيع القول بأن حكم المحكمة بعدم دستورية قانون معين، وامتناعها عن تطبيقه على قضية معروضة أمامها في هذا النوع من الرقابة، هو حكم لا يتمتع إلا بحجية نسبية فقط.

٢-١. أساس حق القضاء في رقابة الامتناع

إن رقابة المحكمة على دستورية القوانين عن طريق الإمتناع، لا تحتاج إلى نص دستوري يمنحها مثل هذا الحق. فهذا النوع من الرقابة، كما يذهب إليه غالبية الفقه، هو عمل من صميم عمل القاضي، بل هو واجب عليه، بحكم وظيفته التي تتطلب الفصل في المنازعات، وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض مع قانون أدنى. وبالتالي فإن رقابة الإمتناع، لا تتقرر لمحكمة معينة في الدولة، وإنما هي ممنوحة لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

وبناء عليه فقد مارس القضاء، بمختلف أنواعه ودرجاته، حق الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الامتناع أو طريق الدفع الفرعي، واستقر في كثير من النظم على تقرير هذا الاختصاص، ولو لم يخوله الدستور ذلك بنص صريح.

لقد أبرز مجلس الدولة المصري كثيرة من الحجج الدستورية، التي تبرر لمختلف المحاكم، الحق في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. ومن أهم هذه الحجج، ما أورده في حكم له بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٤٨، حيث قال: إن الدستور زانه قد ردد تلك البداية القانونية في المادة رقم ١١٧ منه، حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهينا بان تكون متفقة مع أحكامه، وغني عن البيان أن الخطاب في هذه المادة موجه إلى المحاكم التي يقوم لديها مثل هذا التعارض في التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور، لقد اعتبر أن حقها في هذا البحث من المسلمات، كما أنه أكد سيادة الدستور العليا اذا ما تعارض مع القوانين العادية. (الطماوي، ١٩٨٨: ص٣٩١)

٢-٢. الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

عبر الفلاسفة السياسيون الأمريكيون عن إيمانهم بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، بهذه الكلمات: «حقيقة أن الدستور الأمريكي، لم يمنح المحاكم حق الرقابة القضائية على التشريع صراحة، لكنه لا يوجد شك بأن المؤسسين قصدوا إيجاد مثل هذه السلطة». (Baradat, 2020: p.86)

وإذا كان القضاء الأمريكي قد قرر لنفسه حق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، فإن هذا القرار قد تأثر بظروف ومراحل متعددة، عاصرت تطور النظام القانوني بشكل خاص، والنظام الدستوري بشكل عام.

فتفسير النظام الاتحادي، وفهم طبيعته، كما حاولت بعض النظريات توضيحه، يرتبط ارتباطا وثيقا في تطور تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

فنظرية مارشال، تعكس الصراع الذي قام بين الاتحاديين[٤] وخصومهم،[٥] حول تفسير الدستور، والتوسع في سلطات الحكومة المركزية، أو التضييق منها. (Wilson, 2017: p.376) والميل إلى تقوية المحكمة العليا، على اعتبارها الأداة المباشرة للحكومة المركزية في حمايتها للنظام الاتحادي وتقويته. وقد أيد هذه النظرية، وتبناها الرئيس تيودور روزفلت الذي كان يسميها قومية.[٦]

اما النظرية الثانية، التي أثرت على تطور الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، فهي النظرية الفدرالية المزدوجة.[٧] تلك النظرية التي وضع مبادئها، ودافع عنها تاني.[٨] وهو الذي تولى رئاسة المحكمة العليا بعد وفاة رئيسها السابق مارشال عام ١٨٣٥. وتقوم النظرية الفدرالية، أو الاتحادية المزدوجة، على التسليم بازدواج السلطات العامة في نفس الولاية، فتعطي كلا من السلطة المركزية وسلطة الولاية، سيادة كاملة في حدود اختصاصات

4. Federalists.
5. Antifederalists.
6. Nationalism.
7. Dual Fedralism.
8. Taney.

كل منها حسبما يبينه الدستور الأمريكي. وتبعا لهذه النظرية، يصبح دور المحكمة العليا ليس العمل على تقوية السلطة الاتحادية، وإنما تحقيق التوازن بين السلطتين الاتحادية والمحلية. (أبو المجد ١٩٦٠: ص٨٧)

أما النظرية الثالثة، فهي المسماة بالنظرية الاتحادية التعاونية،[٩] وهي التي تقوم على تعاون متبادل بين السلطة المركزية وسلطات الولايات لا على الصراع بينها. ومن هنا، كان على المحكمة العليا، أن تعطي النتائج العملية، الأولوية في الحكم على أي عمل فردي أو محلي، وعلى ضوء ما يتحقق من نتائج إيجابية لصالح البلاد دون التمسك بالتفسير الحرفي لنصوص الدستور. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص٨٩)

إن هذا الارتباط بين الظروف السياسية وبين تطور الرقابة على دستوربة القوانين، قد أثر إلى حد كبير في توجيه القضاء إلى مؤازرة أو مناهضة النزعة الاتحادية. وبالتالي، انعكاس ذلك على بعض التشريعات الاتحادية حينا، والتشريعات المحلية على مستوى كل ولاية حينا آخر. (Donovan, 1978: p.70)

لم تقم المحاكم الأمريكية في فترة إعلان الاستقلال ١٧٧٦- ١٧٨٦، ببحث دستورية أي قانون تقوم بتطبيقه على المنازعات المنظورة أمامها، إلا أنه وفي عام ١٧٨٦، وقبل انشاء المحكمة الاتحادية العليا، أثير دفع بعدم دستورية أحد القوانين أمام محكمة في ولاية رود آيلاند،[١٠] وبعد بحث المحكمة في هذا الدفع، امتنعت عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته. ثم تلا هذا الحكم، حكم آخر من محكمة كارولاينا الشمالية،[١١] قضي بعدم دستورية أحد القوانين.

9. Cooperative Federalism.
10. Rhode Island.
11. North Carolina.

٢-٢-١. قضية ماربوري ضد ماديسون[١٢]

وتعتبر قضية ماربوري ضد ماديسون، أول قضية تعرضت فيها المحكمة الاتحادية العليا لموضوع دستورية القوانين منذ إنشائها عام ١٧٨٩، والحكم ببطلان القانون المخالف للدستور. (Wilson, 2017: p.376) ففي عام ١٨٠٣ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكما من أهم أحكامها السياسية والدستورية، يتضمن إقرارا للمحاكم بسلطة بحث دستورية القوانين، وبررت حكمها هذا، بأنه إذا كان من واجب القاضي تطبيق القانون، فإن عليه التحقق أولا من وجود القانون المراد تطبيقه، وهذا الوجود منوط بموافقته لأحكام الدستور. فإذا ثبت للمحكمة بأن القانون المراد تطبيقه مخالف للدستور، اعتبر في حكم المنعدم ما دامت المحكمة ملتزمة بتطبيق القانون الأعلى، وهو الدستور الذي ارتضاه أفراد الأمة قانونا أساسيا لهم. والمحكمة أن تقوم بذلك وتمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، لا تعتدي على اختصاص سلطة أخرى، وإنما تقوم بوظيفتها الرئيسية وهي تطبيق القانون.

فبعد أن بين جون مارشال، رئيس المحكمة العليا أنذاك (١٨٠١- ١٨٣٥)، التعارض بين نص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، والفقرة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي، أكد حق القضاء في الامتناع في تطبيق أي نص قانوني يخالف ما يرد في الدستور من نصوص أو احكام، وأورد حججا برر فيها هذا النوع من الرقابة رغم خلو الدستور الأمريكي وتعديلاته، من النص الصريح على ذلك. (Wilson, 2017: p.380)

٢-٢-٢. حجج القاضي مارشال في تبرير الرقابة على دستورية القوانين

١- الدستور الأمريكي هو القانون الأعلى للبلد: لا تكون للتفرقة بين القانون الأعلى وهو الدستور، والقوانين العادية، أية قيمة قانونية، إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها

12. Marbury versus Madison.

بحدود ذلك القانون الأعلى، فإذا ما خالفت التشريعات العادية نصوص الدستور، اعتبرت غير دستورية وباطلة، ويجب على المحكمة التسليم بذلك والامتناع عن تطبيق أي قانون أو لائحة مخالفة للدستور. أما عكس ذلك، فمعناه أننا نسلم بحقائق ثم نتنكر لها عند التطبيق. (Wilson, 2017: p.380)

٢- يتطلب الدستور من القاضي عند تقلده لمنصبه، أن يقسم يمينا على احترم الدستور وتطبيق نصوصه. فكيف يطلب من القاضي هذا القسم، ثم يعتقد بقدرته على تجاهل تلك النصوص الدستورية التي أقسم على احترامها، إذا تعارضت مع نصوص تشريعية أدني منها مرتبة؟ إن حرمان القاضي من مراقبة دستورية القوانين، يهدر كل قيمة لهذا القسم، ويجعل منه سخرية كبيرة. (أبو المجد ١٩٦٠: ص٣٣)

٣- إن الدستور الأمريكي عندما نص على القواعد القانونية التي يجب أن يطبقها القاضي في البلاد في كافة المنازعات، ورتبها في المادة السادسة منه، إنما أراد من خلاله واضعوه، أن يبينوا سمو الدستور، وضرورة تقيد القاضي في كل المنازعات، باحترام ارادة مؤسسي الولايات المتحدة الأمريكية، كما عبروا عنها في دستورهم.

ورغم وجاهة هذه الحجج وملاءمتها للتطورات الدستورية، التي كانت تتعاقب على الولايات المتحدة الامريكية في ظل دستور جامد، و موجز يطبق على شعب يحترم دستوره احتراما مميزا عن بقية الشعوب، ويعيش في ظل نظام اتحادي مركزي، رغم ذلك، انتقد مارشال في مسلكه في قضية ماربوري وماديسون، وردّ على حججه بردود كثيرة، منها عملية ومنها نظرية. إلا أن هذه الانتقادات والردود، لم تنقص من قيمة ما توصلت إليه المحكمة العليا برئاسة جون مارشال، والذي اعتبر بحق معلما دستورية هاما بناه القضاء الأمريكي، وعلى رأسه المحكمة الاتحادية العليا.[١٣]

13. Supreme Court.

وبعد، فإن الحديث عن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يقتصر على رقابة المحكمة العليا أو المحاكم الاتحادية، على مشروعية القوانين التي يصدها الكونغرس الأمريكي -أي البرلمان الاتحادي في الولايات المتحدة الامريكية-، وإنما ينصرف أيضا إلى جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

فمن جهة أولى، تباشر المحاكم الاتحادية[١٤] رقابتها على التشريعات الاتحادية التي يصدرها البرلمان الاتحادي (الكونغرس الاتحادي)، وكذلك التشريعات المحلية التي تصدرها برلمانات الولايات، سواء كانت عادية أو دستورية، وفحص مطابقتها للدستور الاتحادي للولايات المتحدة. (Wilson, 2017: p.388)

ومن جهة أخرى، تباشر محاكم الولايات، رقابتها الدستورية على التشريعات الصادرة عن برلمانات هذه الولايات، وفحص مدى مراعاة هذه القوانين لاحكام دستور الولاية بشكل خاص، والدستورالاتحادي بشكل عام.

وفي كل الأحوال، فإن حق المحاكم في الولايات المتحدة الامريكية في مباشرة رقابتها على دستورية القوانين، مفيد، بضرورة أن يكون هناك دعوي منظورة أمام المحكمة، يثار من خلالها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه. وبالتالي، لا يجوز كما أسلفنا سابقا، إقامة دعوى أصلية أمام تلك المحاكم للحكم بعدم دستورية قانون. وإنما الذي يجري هو الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على القضية المنظورة أمام المحكمة، بل يشترط كذلك أن يتوفر شرط المصلحة لدى الدافع بعدم دستورية القانون. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص٧١٥)

14. Federal courts.

٢-٣. صور الرقابة على دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين، أبرز صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية. بل إن الحديث عن الرقابة القضائية في الولايات المتحدة، غالبا ما يتمحور حول الدفع بعدم دستورية القوانين فقط، إلا أن ذلك لن يمنعنا من إبراز موجز لصورتين آخرتين، وهما الأمر القضائي بالمنع،[١٥] والحكم التقريري.[١٦]

٢-٣-١. الصورة الأولى: الدفع بعدم الدستورية

وهذه الصورة، هي أول وأقدم صور الرقابة التي عرفها القضاء الأمريكي، حتى قبل إنشاء المحكمة العليا. ثم ترسخت أسسها، واتضحت ببدء المحكمة العليا لعملها في الفصل في المنازعات، وتعرضها لدستورية بعض القوانين، وامتناعها عن تطبيق ما هو غير دستوري، وخاصة تلك القوانين المتعلقة بحقوق وحريات المواطنين، بل والأفراد في الولايات المتحدة الأمريكية. (Wilson, 2017: p.393)

ولنؤكد إلى أن هذا النوع من الرقابة، يفترض أن يكون هناك دعوى جدية مرفوعة أمام المحكمة، يقوم صاحب المصلحة خلال النظر في القضية بالدفع بعدم دستورية القانون الذي ستطبقه المحكمة على قضيته، حتى إذا اقتنعت المحكمة بوجهة نظره، وتبين لها أن ذلك القانون مخالف الأحكام الدستور الأمريكي، امتنعت عن تطبيقه على القضية المنظورة أمامها. هذا الحكم المتضمن امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ذو حجية نسبية، لا يؤثر إلا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، ويبقى القانون قائما ونافذا إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله بالاجراءات المطلوبة دستوريا. (الطماوي، ١٩٨٨: ص٣٩١؛ شيحا، ١٩٨٢: ص٢٩٠؛ الباز، ١٩٨٢: ص٣٣٢)

---

15. Injunction.
16. Declaratory Judgment.

هذا المعني رددته المحكمة العليا في كثير من أحكامها، ومنها ما قررته عام ١٩٣٦ في قضية بتلر حيث قيل: «إنه يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيرا ما يقال: إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور، وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جواز النص القانوني المطعون فيه، لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض. فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها، فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص ٣٢١)

بل ذهبت المحكمة في قضية أخرى مذهبا متشددا من القانون المخالف للدستور، حيث قررت أن التشريع المخالف للدستور، ليس في الحقيقة قانونا على الإطلاق، فهو لاينشيء حقوقا، ولا يرتب واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشيء وظيفة. فهو من الناحية القانونية، منعدم القيمة تماما، وكأنه لم يصدر أصلا. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص ٢٣٢)

قيمة الحكم بعدم دستورية القانون كسابقة قضائية: إن الحجية النسبية لقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، استقرت في النظام القضائي الأمريكي. وهذا بدوره يعني أن القانون المحكوم عليه بعدم دستوريته، يبقى قائما بالنسبة للغير، لأنه لم يلغ، أو يعدل، أو يتقرر بطلانه، إلا في حدود القضية محل النظر. فهو كما عبرت عنه المحكمة العليا، ليس أكثر من تجاهل المحكمة للقانون المخالف للدستور، وهو تجاهل مؤقت، وخاص بكل قضية على حدة، لا يؤثر في تطبيق القانون المخالف للدستور من قبل محاكم أخرى، بل ومن المحكمة ذاتها في قضية أخرى.

وإذا كان علم القانون العام يبحث أثر الحكم بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في الدولة التي تأخذ بالنظام القانون اللاتيني أو الفرنسي، فإن لهذا العلم أن يكتفي بهذه النتيجة، وهي الحجية النسبية لمنطوق الحكم. أما إذا كان البحث، يدور في النظام

الأنجلوسكسوني، الذي ينتمي إليه النظام القانوني الأمريكي، فإن سؤال آخر يجب الرد عليه، وهو، ما قيمة الحكم بعدم دستورية القانون كسابقة قضائية في الأنظمة التي تأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية؟[١٧]

لقد انتقل مبدأ حجية السوابق القضائية من انجلترا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال مجموعة أنظمة قانونية تبنتها الأخيرة خلال العهد الاستعماري للأولى، رغم اختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي جعلت من تبني مثل هذا المبدأ بصورة مطلقة أمرا غير متصوّر خاصة في بيئة أمريكية سريعة التطور في كافة المجالات.

ولهذا إذا كان من المتصور تبني مبدأ السوابق القضائية في الولايات المتحدة، فإن قيمة هذا المبدأ بقيت نسبية، خاصة في المسائل الدستورية، وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في القضية المعروفة باسم قضية المسافر[١٨] عام ١٨٩٩، حيث قالت: «إنه يجب أن يكون معلوما أن القاعدة التي تجري عليها هذه المحكمة، هي أن آراءها في تفسير الدستور، تظل دائما مفتوحة للبحث، لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها اقيمت على أساس خاطىء، وحجية هذه الأراء يجب ألا تعتمد إلا على قوة ما تستند إليه من منطق وتدليل».

وإزاء تسليم القضاء الأمريكي بامكانية عدوله عن السوابق القديمة، فقد اتبع ثلاث وسائل للخروج على مبدأ حجية السوابق القضائية:

- الوسيلة الأولى: وهي أن تتجاهل المحكمة الحكم القديم تماما، ولا تشير إليه مطلقا في حكمها الجديد.
- الوسيلة الثانية: وهي ابراز التمييز بين القضية المحكوم فيها وبين القضية المنظورة أمامها تمييزا يبرر لها العدول. وهي نفس الطريقة التي يتبعها القضاء الإنجليزي في بعض الأحوال.
- الوسيلة الثالثة: وهي العدول الصريح الواضح عن المبدأ الذي قررته المحكمة سابقا بالتقرير أن السابقة القديمة قد نقضت بحكمها الجديد. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص٢٣٩)

17. The principle of stare Decision (Precedent).

18. The passengers case.

وإننا إذ نرى في عدول المحكمة عن قضائها السابق تهديدا للاستقرار، وتقليلا من هيبة المحكمة واحترامها على المستوى الفردي، فإننا نؤكد أن مثل هذا التصرف إنما يبعث على الثقة المستمرة في القضاء، لحرصه على تصحيح موقفه، بل تعديل موقفه متمشيا مع تطور الظروف المحيطة باتخاذ مثل هذا القرار بهدف الصالح العام.

٢-٣-٢. الصورة الثانية: الأمر القضائي بالمنع

الأمر القضائي بالمنع، هو صيغة قضائية تتضمن نهيا صريحا توجهه المحكمة إلى جهة ما، لمنعها من تنفيذ قانون معين، لأنه مخالف للدستور. ويتم ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة الذي يستشعر وقوع ضرر معين، إذا ما طبق عليه قانون مخالف للدستور. لذلك فان الأمر القضائي بالمنع، هو وقائي.[١٩] وفي هذه الحالة، يجب على الموظف المعني بالمنع، تنفيذ الأمر الصادر إليه من المحكمة، وإلا عدّ مرتكبا لجريمة تسمى جريمة احتقار المحكمة.[٢٠] (الشاعر، ٢٠٢٠: ص٤٨٠؛ أبو المجد، ١٩٦٠: ص٢٤٠؛ لطيف، ١٩٧٩: ص٢٢٣)

ولم ينشا الأمر القضائي بالمنع،[٢١] بمقتضى نص دستوري صريح، وإنما كانت نشأته نشأة قضائية ذاتية، مرتبطة بتطور النظام القضائي الأمريكي، المتأثر بمبادىء القانون العام ونظام العدالة.

وتنقسم أوامر المنع، إلى أوامر مؤقتة، تصدرها المحكمة خلال نظرها لدعوى مرفوعة امامها، وأوامر دائمة، تصدرها المحكمة بناء على دعوى مباشرة، ترفع أمامها. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص٢٦٧)

---

19. protective.
20. Contempt of court.
21. injunction.

وتعتبر أوامر المنع المؤقتة منها والدائمة، ضمانة هامة من ضمانات حقوق الأفراد، وحمايتها في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والمالية والفكرية والثقافية، لتجنيبها الفرد، تشريعات مخالفة لدستور، بما يتضمنه من حقوق وحريات.

إن النشأة القضائية لأوامر المنع، وعدم وجود نص صريح ومباشر في الدستور، يخول القضاء الأمريكي حق إصدار مثل هذه الأوامر. وهذا دفع الشراح الأمريكيين إلى الاعتقاد بأن الإطار العام لمشروعية اصدار هذه الأوامر، يقوم على نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور، الذي جاء فيه السلطة القضائية، تمتد إلى جميع المنازعات بمقتضى القانون والعدالة، والتي تثار في ظل هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات. (Donovan, 1978: p.71) هذا بالنسبة للمحاكم الفدرالية، أما محاكم الولايات، فإنها تستند في استخدامها لهذه الطريقة في الرقابة على دستورية القوانين، إلى دساتير الولايات وقوانينها المتأثرة بالنظام القضائي الانجليزي القائم على القانون العام ومبادىء العدالة. (أبو المجد، ١٩٦٠: ص٢٧٩؛ الباز، ١٩٨٢: ص٢٨٩)

٢-٣-٣. الصورة الثالثة: الحكم التقريري

وبمقتضى هذه الطريقة، يستطيع الفرد أن يلجأ إلى المحكمة، ويطلب منها إصدار حكم، يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه. وفي هذه الحالة، يجب على الجهة المخولة بتطبيق القانون التريث في تنفيذ القانون، إلى أن يصدر حكم يقرر مدى دستورية ذلك القانون. فإذا حكمت المحكمة بدستورية ذلك القانون، قامت الجهة المسؤولة بتطبيقه، وتنفيذ الإجراءات المطلوبة. أما إذا حكمت المحكمة بعدم دستوريته، فإنه لا يجوز تطبيقه، وتلتزم الجهة المعنية بذلك الحكم.

وقد بدأ هذا التحفظ في اشتراط المحكمة العليا، توافر نزاع وخصومة أمام المحكمة بنفس الجدية والدقة، التي تشترط بها لإصدار سائر الأحكام القضائية، خاصة بعد صدور القانون

الاتحادي للاحكام التقريرية عام ١٩٣٤، ومنح المحاكم الاتحادية المختلفة حق إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين. (الشاعر، ٢٠٢٠: ص٢٩٨)

أما الحكم التقريري الذي تصدره المحكمة وفق هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين، فإنه يتمتع بحجية نسبية، لا ينعكس أثره إلا على من تقرر لصالحه، أو مما يستفاد منه، كسابقة قضائية في الدول التي تتبنى نظام القانون العام.

٣. النتيجة

من خلال هذه الدراسة، لاحظنا أن الرقابة علي دستورية القوانين، تتراوح بين أسلوبين: رقابة سياسية ورقابة قضائية. والرقابة السياسية، هي رقابة وقائية سابقة على إصدار القانون، تمارسها هيئة سياسية، أنشأها الدستور للتأكد من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور. والرقابة القضائية، فهي قيام هيئة قضائية يعهد إليها بمهمة رقابة دستورية القوانين.

ورقابة الامتناع، تكون دائماً لاحقة على إصدار القانون، تعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري على القضية المعروضة عليه، إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته. والقاضي هنا لا يحكم بإلغاء القانون، وإنما يكتفي بتجاهله وعدم تطبيقه على القضية المعروضة عليه، إذا ما تأكد من صحة الدفع، ولا يكون لحكمه أثر، إلا في مواجهة الأطراف، وفي نطاق القضية التي صدر فيها. أما رقابة الإلغاء، التي يمكن أن تكون سابقة أو لاحقة على إصدار القانون، فتعني إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع، ويكون حكم الإلغاء إما بأثر رجعي، وعّد ذلك القانون كأنه لم يكن، أو يكون مقتصراً على المستقبل، دون أثر رجعي، وذلك حسب ما تقرره نصوص الدستور.

المصادر

أبو المجد، أحمد كمال. (١٩٦٠)، الرقابة على دستورية القانون في الولايات المتحدة الأمريكية و الاقليم المصري. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

الباز، علي. (١٩٨٢). «الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة». رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية.

بدوي، ثروت. (١٩٦٤). النظام الدستوري العربي. القاهرة: دار النهضة العربية.

الشاعر، رمزي. (٢٠٢٠). النظرية العامة للقانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة.

الشاوي، منذر. (١٩٨١). القانون الدستوري - نظرية الدستور. بغداد: مركز البحوث القانونية.

شيحا، ابراهيم. (١٩٨٢). مبادىء الأنظمة السياسية - الدول و الحكومات. بيروت: الدار الجامعية للطباعة و النشر،

طعيمة الجرف. (١٩٦٤). القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة.

الطماوي، سليمان محمد. (١٩٨٨). النظم السياسية والقانون الدستوري: دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

عصفور، سعد. (١٩٨٠). المبادىء الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية. الاسكندرية: منشأة المعارف.

العيلي، عبد الحكيم حسن. (١٩٨٣). الحريات العامة: فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام دراسة مقارنة. القاهرة: دار الفكر العربى.

لطيف، نوري. (١٩٧٩). القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. بغداد: مطبعة علاء.

متولي، عبدالحميد. (٢٠٠٥). القانون الدستوري والانظمة السياسية. الاسكندرية: منشأة المعارف.

Baradat, Leon P., John A. Phillips (Copyright Year 2020) . Political Ideologies Their Origins and Impact. London, United Kingdom: Routledge.

Donovan, John (1978). Democracy at the Crossroads: Introduction to American Government and Politics Paperback. London, United Kingdom: Thomson Learning.

Georges Burdeau (1984). Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques Broché. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Wilson, James (2017). American Government: Institutions and Policies, Brief Version 013 Edition, Belmont. California: Wadsworth Publishing.

References

Abu al-Majd, Ahmad Kamal. 1960. Oversight of the constitutionality of laws in the United States of America and the Egyptian land. Cairo: Maktabat al-Nahda al-Masriya.

Al-Ayli, Abdul Hakim Hassan. 1983. Public liberties: in thought and political system in Islam: a comparative study. Cairo: Dar al-Fikr al-Arabi.

Al-Baz, Ali. 1982. "Oversight of the Constitutionality of Laws in Egypt: a comparative study." PhD diss., Alexandria* University.

Al-Shaer, Ramzi. 2020. General theory of constitutional law. Cairo: Dar al-Nahda al-Ilmiya for Publishing and Distribution.

Al-Shawi, Mundhir. 1981. Constitutional law: theory of the constitution. Baghdad: Legal Research Center.

Al-Tamawi, Suleiman Muhammad. 1988. Political systems and constitutional law: a comparative study. Cairo: Dar al-Nahda al-Arabiya.

Asfour, Saad. 1980. Basic principles in constitutional law and political systems. Alexandria: Munsha'at al-Ma'arif.

Badawi, Tharwat. 1964. Arab constitutional system. Cairo: Dar al-Nahda al-Arabiya.

Baradat, Leon P. and John A. Phillips. 2020. Political Ideologies Their Origins and Impact. London: Routledge.

Donovan, John. 1978. Democracy at the Crossroads: Introduction to American Government and Politics Paperback. London: Thomson Learning.

Georges Burdeau. 1984. Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques Broché. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Latif, Nuri. 1979. Constitutional law and the constitutional system in Iraq. Baghdad: Matba'a Ala'.

Matwali, Abdel Hamid. 2005. Constitutional law and political systems. Alexandria: Munsha'at al-Ma'arif.

Sheiha, Ibrahim. 1982. Principles of political systems: states and governments. Beirut: Dar al-Jamiiya lil-Taba'a wa al-Nashr.

Ta'ima al-Jarf. 1964. Constitutional law and principles of the constitutional system in the United Arab Republic. Cairo: Maktabat al-Qahira al-Haditha.

Wilson, James. 2017. American Government: Institutions and Policies, Brief Version 013 Edition, Belmont. California: Wadsworth Publishing.