مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: مدى سلطة المحاكم العادية في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً)
اسم الكاتب: محمد عيسى، أ.د. حسن البحري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/10261
تاريخ الاسترداد: 2026/05/11 23:52 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 3 (4) – 2023 : 192- 210

Damascus University Journal of Legal Sciences Vol 3 (4)- 2023: 192-210

مدى سلطة المحاكم العادية في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً)

محمد عيسى[1] **أ. د. حسن البحري**[2]

[1] طالب ماجستير في جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

[2] أستاذ دكتور في جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

الملخص:

تعد المحكمة العليا الاتحادية أهم جهاز قضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تأتي في قمة الهرم القضائي الفيدرالي، وذلك راجع لمركزها الدستوري والقانوني، إذ تعد المحكمة الوحيدة المكرسة دستوريا بخلاف بقية الجهات القضائية الأخرى التي عهد للكونغرس مهمة إنشائها حسب الظروف وكلما دعت الحاجة إلى ذلك، وقد أنيطت بالمحكمة العليا عدة صلاحيات فيما يخص رقابة الدستورية، والتي كانت الانطلاقة الحقيقية لها بداية من سنة 1801 في قضية ماربوري ضد ماديسون والحكم الشهير الذي أصدره السيد جون مارشال بشأنها في عام 1803، مما جعل طبيعة عملها يتمحور بين حماية مبدأ سمو الدستور من جهة، وصون الحقوق والحريات من جهة أخرى، كما أن أحكامها لها دور حازم وحاسم في العديد من القضايا الشائكة، مما جعلها تحتل مكانة مرموقة وسط الشعب الأمريكي والعالم بأسره.

وفي نهاية البحث تم الحديث عن النتائج المترتبة على رقابة الدستورية التي يمارسها القضاء العادي الأمريكي، والمتمثلة في إيجاد التوازن بين الحكومة الاتحادية والولايات. وتأكيد الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى حماية الحريات الفردية وعدم اعتداء السلطات العامة في الدولة عليها

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، رقابة الدستورية، القضاء العادي، المحكمة العليا الأمريكية.

تاريخ الإيداع:2021/11/29
تاريخ القبول:2022/1/12

حقوق النشر: جامعة دمشق –سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص
CC BY-NC-SA 04

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy/

The extent of the power of ordinary courts to control the constitutionality of laws (The United States of America as an example)

Muhammad Issa[1], Prof. Hassan Bahri[2]

[1] Master's student at Damascus University, Faculty of Law, Department of Public Law.
[2] Professor at Damascus University, Faculty of Law, Department of Public Law.

Received: 2021/11/29
Accepted: 2022/1/12

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

Abstract:

The Federal Supreme Court is considered the most important judicial body in the United States of America, as it comes at the top of the federal judicial hierarchy, due to its constitutional and legal status. The Supreme Court has been entrusted with several powers with regard to constitutional oversight, which was its real breakthrough in the year 1801, in the Marbury v. Madison case and the famous judgment issued by Mr. John Marshall in 1803, which made the nature of its work centered between protecting the principle of the supremacy of the Constitution on the one hand, On the other hand, rights and freedoms are preserved, and its provisions have a firm and decisive role in many thorny issues, which made it occupy a prominent position among the American people and the world at large.

At the end of the research, we talked about the consequences of constitutional oversight exercised by the ordinary American judiciary, which is to find a balance between the federal government and the states. Emphasis on the separation of powers, in addition to the protection of individual liberties and the non-aggression of public authorities in the state**.**

Key Words:
Judicial Oversight, Constitutional Oversight, Ordinary Judiciary, The US Supreme Court.

المقدمة:

لا تسير الدول على نهج واحد في الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، فمنها ما يتبنى نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ويعهد بهذه المهمة إلى هيئة ذات طابع سياسي بحت تشكل بطريقة معينة كما هو الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري، ومنها ما ينتهج نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويسند القيام بذلك إلى هيئة ذات طابع قضائي بحت إما من داخل التنظيم القضائي نفسه كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا الأمريكية (وهو موضوع بحثنا)، وإما بإنشاء محكمة مستقلة مخصصة لهذا الغرض مثلما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا السورية والمصرية.

وتختلف الدول أيضا في تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث مركزية الرقابة أو عدم مركزيتها، إذ يتبنى بعضها النظام اللامركزي بجعل هذه الرقابة مشاعاً بين سائر المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها ويظهر ذلك بصورة جلية في الدول الاتحادية (الفيدرالية) كالولايات المتحدة الأمريكية.

ومن أشهر التجارب في الرقابة على دستورية القوانين في دول العالم التجربة الأمريكية حيث لا يخلو مؤلف في القانون الدستوري من الإشارة إليها، حتى باتت بمثابة نموذج شائع في هذا المجال، إذ تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أسبق الدول التي أعلن فيها القضاء العادي رقابته على دستورية القوانين وأصبحت بذلك مثالاً يحتذى به في كثير من الأنظمة، فالرقابة القضائية ترمز إلى صفة الهيئة التي تباشرها، أي أنها تمارس من قبل هيئة قضائية. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل الهيئة القضائية التي لها الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، هي المحكمة الدستورية فقط أم أن للقضاء العادي الحق في ذلك. هذا ما سنجيب عليه من خلال مبحثين.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على مدى سلطة المحاكم العادية في الرقابة على دستورية القوانين، آخذاً بالولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً للدول المطبقة لهذه الرقابة، سيما وأن النظام القضائي الأمريكي أعطى للمحاكم العادية على اختلاف درجاتها الحق في نظر مدى دستورية القوانين والأنظمة.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية هذا البحث بعدة تساؤلات تمت الإجابة عنها من خلال البحث وهي:

1- هل يوجد سلطة للمحاكم العادية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين؟

2- هل أخذ القضاء العادي في الولايات المتحدة الأمريكية برقابة الإلغاء أم برقابة الامتناع؟

3- هل حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص أعلى محكمة في الدولة أم جميع المحاكم؟

4- ما هي الآثار المترتبة على صدور حكم بعدم دستورية قانون ما؟ وما هي النتائج المترتبة على رقابة الدستورية بشكل عام في الولايات المتحدة الأمريكية؟

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy/

منهج البحث:

يستخدم الباحث في هذه الدراسة **المنهج الوصفي** الذي يقوم على دراسة الموضوع المطروح وجمع المعلومات المتعلقة به من التشريعات والأحكام والمراجع الفقهية ذات الصلة، كما يستخدم **المنهج التحليلي** لتحليل هذه المعلومات والوصول إلى نتائج يمكن أن تكون ذات فائدة. وعليه سنقسم الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

المبحث الأول:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

إن الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها نتيجة لمبدأ سمو الدستور، تعني فحص مدى مخالفة القانون للدستور وبالتالي يتبين مدى صحته أو بطلانه فإذا ثبت بطلانه وجب عدم إصدار هذا القانون الباطل إذا كان لم يصدر أو إلغائه أو الامتناع عن تطبيقه إذا كان قد تم إصداره.

ويطرح التعريف السابق التساؤل عن الجهة التي تتولى فحص مدى مطابقة القانون للدستور؟ والإجابة هي أن الأنظمة الدستورية بالنسبة للجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين تأخذ بأحد إتجاهين الأول: يسند الرقابة إلى هيئة سياسية أي هيئة ذات طابع سياسي ومثالها الواضح فرنسا، والاتجاه الثاني: يجعل حق الاختصاص بالرقابة لهيئة قضائية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية.

ونظراً لكون الرقابة السياسية ليست من مواضيع دراستنا سنقوم بدراسة الرقابة القضائية فقط ونعطيها جل اهتمامنا. ولتوضيح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية:

تُعرف الرقابة القضائية بأنها تقوم على أساس إصدار حكم قضائي بمدى توافق تشريع معين مع دستور الدولة الذي يتسم بالسمو[1]. ومعرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور سواء أكانت هذه المخالفة صريحة أم ضمنية. لذلك ونظرا لما تتمتع به الهيئة القضائية من حيدة واستقلال وعدم التأثر بالأهواء الحزبية فضلاً عن توافر الكفاءة القانونية التي تؤهل أعضائها لممارسة تلك الرقابة على فهم وإدراك للمشاكل الدستورية. وهذه العوامل تمثل ضمانة أكيدة لاحترام وحماية قواعد الدستور[2]. وهو الأمر الذي جعل الرقابة القضائية أكثر تطبيقاً وانتشاراً في دول العالم من الرقابة السياسية.

ولما كانت الرقابة القضائية قد واجهت اعتراضات من جانب الفقه إلا أن الرأي الغالب يؤيد هذه الرقابة ويفضلها على الرقابة السياسية. وعلى ذلك سنقوم بتفصيل الآراء المعارضة والمؤيدة على النحو التالي:

---

[1] مطول، يحيى.(د. ت) القانون الدستوري، ط2، بلا ناشر. ص552.

[2] أبو زيد، محمد. (1996)، مبادىء القانون الدستوري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص126.

الفرع الأول: حجج الآراء المعارضة للرقابة القضائية:

عارض بعض فقهاء القانون وعلى وجه الخصوص فقهاء القانون الدستوري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين مستندين في معارضتهم إلى الانتقادات التالية[3]:

1- إن قيام السلطة القضائية بالرقابة على دستورية القوانين يعتبر اعتداء على السلطة التشريعية وتدخلاً في صميم عملها وبالتالي عدم احترامهم للفصل بين السلطات.

ولكن برأينا إن اختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين يدخل في صميم الوظيفة القضائية، ذلك أن مسألة الرقابة على دستورية القوانين هي مسألة قانونية في أصلها، تقوم على المفاضلة بين نصين متعارضين، النص الدستوري والنص التشريعي، وتنتهي بتطبيق النص الدستوري واستبعد النص التشريعي المخالف له، وبالتالي فإن القاضي عندما يراقب القانون ليقرر مدى دستوريته يقوم بعمل قانوني لا يخرج به عن حدود مهامه. فضلاً عن أن الفصل التام بين السلطات غير موجود حتى في ظل الأنظمة الرئاسية، فلا بد من وجود نوع من العلاقة المتبادلة بين سلطات الدولة.

2- إن رقابة دستورية القوانين ليست من صلاحيات القاضي، إذ أن المطلوب منه هو تطبيق القانون وليس تقييمه، وهنا إذا قام القاضي بوظيفة الرقابة أصبح سلطة سياسية تراقب البرلمان وليس سلطة قضائية. وباعتقادنا أنه لما كان القاضي هو الحامي الطبيعي للمشروعية بين الأفراد، فإنه يجب أيضاً أن يكون حاميها ضد أجهزة الدولة ومنها السلطة التشريعية عند خروجها على أحكام الدستور.

3--**إن** رقابة القضاء على عمل البرلمان هو اعتداء على الأمة التي يمثلها هذا البرلمان إذ أن الأمة هي مصدر السلطات في الدولة، فكيف للسلطة القضائية أن تراقب الأمة من خلال مراقبة نوابها. وهنا يمكن أن نرد على ذلك بأنه إذا كان البرلمان الذي يضع القوانين يمثل الأمة، فإن السلطة التأسيسية التي تضع الدستور الأعلى أقرب منه في تمثيله لهذه الأمة، وبالتالي يعتبر انتهاك البرلمان لهذا الدستور عدواناً على سيادة الأمة.

الفرع الثاني: حجج الآراء المؤيدة للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

قرر أصحاب هذا الرأي حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين على اعتبارها الوسيلة الفعالة لبيان النصوص المخالفة للدستور ودافعوا عن وجهة نظرهم بعدة ردود سنذكر أهمها على النحو الآتي[4]:

1- الرقابة القضائية على الدستورية ذات أهمية كبيرة ، حيث تأخذ من القاضي حياده وتخصصه الوظيفي وتمنعه من الانحراف إلى المجال السياسي. كذلك مما لا شك فيه أن مخاصمة الهيئات العامة عموماً والهيئة التشريعية بوجه خاص أمام قاض متخصص يملك أن يناقش مشروعية تصرفاتها وأن يراجعها الحساب في مدى هذه المشروعية وأن يرتب -بعد ذلك- النتائج المرتبطة قانوناً بما ينتهي إليه في هذا الشأن بحكم نهائي مشمول بالنفاذ إنما يمثل فعلاً وقانوناً أقوى الضمانات الكفيلة بحماية مبدأ سيادة القانون وسيادة الدستور.

---

[3] عبد الوهاب، محمد. (د.ت)، القانون الدستوري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية: مصر. ص147.

[4] الوحيدي، فتحي. (2004)، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا " دراسة مقارنة " ، دار المقداد للطباعة، فلسطين. ص46 ومابعدها.

2- إذا كان التشريع المخالف للدستور الصادر عن السلطة التشريعية بالمعنى الحقيقي منعدم الأثر فإنه يتوجب على السلطة القضائية إهماله وعدم تطبيقه على النزاعات التي تعرض عليها ، وليس على السلطة التشريعية إجبار السلطة القضائية على الاشتراك معها في هذا الاعتداء، كما أن من شأن إجبار القضاة على تطبيقه حثهم على حنث اليمين التي يقسمون بها على احترام الدستور عند مباشرتهم لأعمالهم.

3- إن الدعاوى القضائية تستلزم القيام بإجراءات معينة، وهذه الإجراءات تعطي ضمانات أكيدة لحسن سير القضاء مثل علنية الجلسات، وحرية الدفاع والزام القاضي بتسبيب أحكامه، فكل هذا يجعل من عملية الرقابة أن تكون فعّالة وجدية[5].

ويمكن القول بأن الرأي الثاني هو الأرجح لاستناده على أسس سليمة ومنطقية؛ ونضيف عليها بأن الغاية من منح المشرع السلطة القضائية ممارسة الرقابة على مشروعية اللوائح جاءت نتيجة لفكرة تدرج التشريعات وضرورة اتفاق القاعدة الدنيا مع التي تعلوها هي ذات الفلسفة التي بنيت عليها ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ يتوجب إعطاء الفرصة للقضاء من فرض رقابته على السلطات التشريعية؛ لتكون متفقة مع نصوص الدستور احتراماً وتجسيداً لقاعدة تدرج التشريعات.

المطلب الثاني: أساليب الرقابة القضائية

يوجد –في القانون الدستوري المقارن– أسلوبان لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الدعوى المبتدأة بعدم الدستورية (رقابة الإلغاء)، والرقابة بطريق الدفع (رقابة الامتناع).

يضاف إلى هذين الأسلوبين طريقان آخران تختص بهما الولايات المتحدة الأمريكية أولهما طريقة أوامر المنع، والثانية طريقة الحكم التقريري نرجأ دراستهما لحين الكلام عن تطبيقات الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء):

أولاً: مفهومها: ويقصد بهذه الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية [6]. فهي إذاً طريقة هجومية يقوم بها كل من وجه إليه القانون الذي يدعي عدم دستوريته وذلك بصفة أصلية ومستقلة ويطلب إلغاءه.

وفي هذه الطريقة ينظر القاضي المختص في القانون المدعى بعدم دستوريته، فإن تحقق من عدم الدستورية قضى بإلغائه لهذا سميت هذه الرقابة برقابة الإلغاء. مع الإشارة إلى أن الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة تجاه الكافة. ويعتبر القانون –بعد الحكم– كأن لم يكن، ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك.

ونظراً لخطورة النتائج المترتبة على رقابة الإلغاء إذ أنها تؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور وبشكل نهائي، فإن هذه الطريقة تفترض إعطاء صلاحية النظر في مدى دستورية القوانين إلى محكمة معينة يحددها الدستور، بدلاً من إعطاء هذه الصلاحية لجميع المحاكم باختلاف درجاتها. بمعنى آخر أن يتم إتباع مبدأ مركزية الرقابة.

---

[5] الحياري، عادل. (1972)، القانون الدستوري والنظام الدستوري – دراسة مقارنة، (د.ن)، ص248.

[6] البحري، حسن، (2013)، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، سورية. ص282.

ثانياً: المحكمة التي تمارس رقابة الإلغاء: تتبع دساتير الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية إحدى وسيلتين لتحقيق مبدأ مركزية هذه الرقابة:

الوسيلة الأولى: إسناد مهمة الرقابة القضائية على الدستورية إلى المحكمة العليا في الجهاز القضائي، وهو ما يصلح في حالة وجود محكمة عليا واحدة على رأس السلطة القضائية في الدولة، وهذه الوسيلة تصلح في الدول التي يتأسس فيها تنظيم القضاء على مبدأ وحدة القضاء، ومن الدساتير التي اتبعت هذه الوسيلة دستور السودان والدستور السويسري لعام 1874 [7].

أما الوسيلة الثانية: تتبع في الدول التي تزدوج أو تتعدد فيها الجهات القضائية المستقلة فيما بينها فإنها في الغالب تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، وقد تتمثل هذه الجهة بمحكمة غالباً ما يطلق عليها اصطلاح المحكمة الدستورية العليا وخير مثال على ذلك إيطاليا في دستورها الصادر عام 1947، ومصر في دستورها الصادر عام 1971 والدستور النافذ لعام 2014 [8]، وسورية في دستورها عام 1973 و الدستور النافذ لعام 2012.

وبرأينا أن هذا الأسلوب أفضل من الأسلوب الذي سبقه والسبب في ذلك وجود محكمة متخصصة للرقابة على دستورية القوانين، لأن قدرتها على تقييم القوانين ومعرفة مدى انسجامها مع الدستور تكون أفضل من المحاكم العادية، نظراً للخبرات التي تتكون عند القضاة نتيجة لتكريس معظم وقتهم وجهدهم في هذا النوع من الدعاوى فقط.

ثالثاً: تقييم رقابة الإلغاء: كما ذكرنا سابقاً فإن بعض الدساتير أوكل مهمة رقابة الإلغاء والتي تسمى بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إلى أعلى محكمة في النظام القضائي للدولة، وبعضها الآخر أوكل هذه الاختصاصات إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ خصيصاً لهذه الغاية، وفي الصورتين تبقى الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية قد تكون رقابة سابقة. ويمكن أن تكون لاحقة. ولمزيد من التوضيح سنقوم بتقييم رقابة الإلغاء بالتعرف على إيجابياتها وسلبياتها ومعرفة الانتقادات التي وجهت لها وفق الاتي:

1 – إيجابيات رقابة الإلغاء: تتسم رقابة الإلغاء بمجموعة إيجابيات من أبرزها:

أ– تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء أكانت المحكمة العليا في الدولة أم المحكمة الدستورية التي أنشأت خصيصاً لهذه الغاية، الأمر الذي يجعل من حكم المحكمة فاصلاً في النزاع وحاسماً للإشكال الدستوري بصورة نهائية.

ب– إعطاء مهمة رقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة، يوفر على المحكمة كثيراً من المتاعب التي تثيرها رقابة السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية، وبخاصة في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل التقليدي ما بين السلطات.

ج– في غالب الأحيان المحكمة التي تتولى مهمة إلغاء القانون المخالف إما المحكمة العليا في الدولة أو المحكمة الدستورية، وفي كلتا الحالتين فإن القرار الصادر يتسم بأنه صدر عن جهة متخصصة قادرة على اتخاذ مثل هذه القرارات (نظراً لكفاءة أعضائها وتخصصهم في هذا المجال[9].

د– يتمتع الحكم الصادر عن المحكمة في رقابة الإلغاء بالحجية المطلقة تجاه الكافة، لأن الدعوى المرفوعة هي دعوى موضوعية لا شخصية، بمعنى أن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً، إنما قانوناً ينطبق على الجميع، فلا يسمح بإثارة مسألة دستورية القانون

---

[7] ليله، محمد كامل. (1967)، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر. ص 132 . 185.

[8] متولي، عبد الحميد، (1966)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر. ص118.

[9] الحياري، عادل. (1972)، القانون الدستوري والنظام الدستوري – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص256– 258.

نفسه مرة أخرى أمام القضاء، وهذا ما يكفل وحدة التطبيق القضائي في الدولة، ويحول دون تضارب أحكام القضاء بهذا الخصوص، ودون إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية[10].

2- سلبيات رقابة الإلغاء: بالرغم من الإيجابيات التي قيلت في رقابة الإلغاء، فإنها لم تسلم من الانتقادات فقد تعرضت لمجموعة من الملاحظات السلبية نوردها بالآتي:

أ- إن إسناد سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية إلى محكمة معينة، قد يجعل من هذه المحكمة قوة ضخمة ونفوذاً هائلاً قد يدفعانها إلى التسلط والاستبداد وفقدان التعاون بينها وبين السلطة التشريعية.

ب- عدم إمكانية رفع دعوى بعدم دستورية قانون ما أمام جميع المحاكم في الدولة وإنما لا بد من إنشاء محكمة متخصصة بنظر تلك الدعاوى.

ج-لا بد من وجود نص دستوري صريح وواضح يعطي للمحكمة الحق في إلغاء القانون المخالف للدستور، وإن لم يوجد نص دستوري بذلك لا تستطيع المحكمة القيام بإلغاء القانون المخالف[11].

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي (رقابة الامتناع):

أولا: مفهوم رقابة الامتناع: على خلاف الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية التي وصفت بأنها إجراء هجومي، توصف الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بأنها إجراء دفاعي. وذلك باعتبار أنه لكي يدعي شخص أو يستند إلى عدم دستورية القانون، فإنه يجب عليه أن ينتظر حتى يطبق عليه هذا القانون ويدفع بعدم دستوريته. فصاحب الشأن وفقاً لهذه الوسيلة يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه في الدعوى التي يكون طرفاً فيها، سواء كانت دعوى مدنية أو جنائية أو تجارية أو إدارية أو ... [12]. وهنا تضطر المحكمة بحكم وظيفتها للنظر في مدى جدية هذا الدفع فإذا وجدت الدفع جدياً وتبين لها بالفعل مخالفة القانون للدستور، قامت بالامتناع عن تطبيقه في القضية.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء القانون وسقوطه بالنسبة للجميع، وإنما يقتصر أثره على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر عن طريق الدفع الفرعي لا تكون له حجية مطلقة، وإنما حجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه. كما أن هذه الوسيلة لا تعطي القاضي حق التحقق من دستورية القوانين إلا إذا دفع أحد الخصوم أمامه بعدم الدستورية.

وبناءً عليه فرقابة الامتناع هي ليست من اختصاص محكمة معينة بحد ذاتها وإنما من اختصاص جميع المحاكم بمختلف درجاتها، ولو أن الدستور لم ينص على ذلك[13]. وقد يترتب على هذا الوضع أن تختلف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما، فترى بعض المحاكم أن القانون محل الدفع غير دستوري وتمتنع عن تطبيقه، بينما يرى بعضها الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون، فبعد أن تحكم بعدم دستوريته تعود فتعدل عن هذا الرأي وتقضي

---

[10] البحري، حسن، (2013)، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، المرجع السابق. ص106.

[11] الجمل، يحيى. (1992)، القضاء الدستوري في مصر، (د.ن). ص42.

[12] الجرف، طعيمة. (1964)، القانون الدستوري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة: مصر. ص153.

[13] الخطيب، نعمان.(2011)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الإردن. ص565.

بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها؛ ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعزعة يحيط بها الشك، حتى يقضى بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها[14].

وطريقة الدفع بعدم الدستورية تتلاءم مع أسلوب لا مركزية الرقابة، والذي اخذت به الولايات المتحدة، ولكن هذا الارتباط بينهما ليس حتمية قانونية، ولكنه مسألة منطقية، وقد تتبنى الدساتير حلولاً أخرى[15]، من ذلك ما أخذت به سورية في دستورها الحالي الصادر سنة 2012 عند تنظيمها للرقابة الدستورية عندما مزجت بين أسلوب مركزية الرقابة (حيث قصرت رقابة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا) وطريقة الدفع الفرعي[16].

ثانياً: تقييم رقابة الامتناع: إن رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي كما تحدثنا هي وسيلة تبيح للأفراد– بصورة غير مباشرة – ترقب حالة القانون المراد تطبيقه على النّزاع، والتّحقق من مدى اتّفاقه مع أحكام الدستور من عدمه. وكان هذا الأسلوب الأسبق في الظهور بالنّسبة لباقي أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد ابتدعه القضاء دون الحاجة إلى النّص عليه في الدستور ليقرره، وقد استند القضاء في ذلك إلى منطق طبيعة عمله ومقتضيات مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية. ورقابة الامتناع لها مؤيديها الذين دافعوا عنها وبينوا إيجابياتها، وفي نفس الوقت لها معارضوها الذين أوضحوا سلبياتها.

1– إيجابيات رقابة الامتناع: لاقت رقابة الامتناع تأييد الكثير من القضاة نظراً لما تمتاز به من إيجابيات يمكن إبرازها على النحو الآتي:

أ– هي محددة؛ لتعلّقها بنزاع معين معروض أمام محكمة الموضوع، وهي تابعة؛ لأنّها لا تثار إلاّ تبعاً للمسألة الموضوعية المعروضة عليها.

ب– إن رقابة الامتناع وسيلة دفاعية تكفل للدستور سيادته دون الاعتداء على السلطة، تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون المخالف للدستور في الدعوى المعروضة عليها، ولا تستهدف إلغاءه، وبذلك يبقى الاستقلال موجوداً بين السلطتين التشريعية والقضائية.

ج– لا يشترط الفقه الدستوري لمباشرة الرقابة على الدستورية بواسطة القضاء أن ينص الدستور عليها أو على تنظيمها بل على العكس فإنه يلزم . في تقديرنا . للأخذ بالرقابة القضائية على الدستورية بطريقة الامتناع عن تطبيق القواعد التشريعية أو اللائحية غير الدستورية. وإن هذا الأسلوب من الرقابة يجعل مهمة الرقابة على الدستورية من شأن جميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها في السلم القضائي[17].

---

[14] البحري، حسن. (2021)، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط2، منشورات، كلية الحقوق جامعة دمشق: سورية. ص102.

[15] البحري، حسن. (2021)، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط2، المرجع السابق. ص103.

[16] تنص الفقرة الثانية من المادة /147/ من الدستور السوري الحالي لسنة 2012 على أن:" تتولى المحكمة الدستورية العليا ... النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت وفقاً لما يأتي: –إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا. – على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها."؛ راجع: البحري، حسن، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص284.

([17]) صليبيا، أمين عاطف. (2002)، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت: لبنان. ص24.

2- سلبيات رقابة الامتناع: إن مزايا رقابة الامتناع سالفة الذكر لم تحل دون ظهور بعض الانتقادات التي وجهت لرقابة الامتناع، فقد تم انتقادها بمجموعة انتقادات من أبرزها ما يلي:

أ- لما كانت جميع المحاكم على اختلاف درجاتها تستطيع أن تراقب القانون عن طريق الدفع بعدم الدستورية دون أن يكون لحكمها حجية مطلقة إنما حجية نسبية، فإن ذلك يؤدي إلى وجود تناقض في إصدار الأحكام. إذ أن بعض القوانين تكون غير دستورية من وجهة نظر محكمة معينة، في حين تكون دستورية من وجهة نظر محكمة أخرى. وهنا تمتنع المحكمة التي ارتأت أن هذا القانون غير دستوري عن تطبيقه في حين أن المحاكم التي أقرت دستوريته تطبقه في القضايا المنظورة أمامها.

ب- هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته ألا بعد تنفيذ وتطبيق القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، وإلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه.

وبعد أن تعرفنا على الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم سواء من خلال إلغاء القانون المخالف للدستور أو من خلال الامتناع عن تطبيقه، ننتقل إلى معرفة نموذج من الدول التي أخذت بهذه الرقابة وهي الولايات المتحدة الأمريكية والتي تعتبر من أبرز الدول التي أخذت بالرقابة القضائية.

المبحث الثاني:

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية:

يمارس النظام القضائي المتّبع في الولايات المتّحدة الأمريكية الرقابة على دستورية القوانين – دون نص دستوري، أو قانوني ينظمها – فهو يأخذ بمبدأ لا مركزية الرقابة، أي أنّه يعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة وعليه لا تختص المحكمة العليا في الولايات المتّحدة الأمريكية وحدها بنظر دستورية القوانين، وإنّما تملك هذه السلطة جميع جهات القضاء على اختلاف درجاته، سواء على مستوى الولايات، أو على مستوى الدولة الاتّحادية، ولبيان ذلك بشكل أوضح سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: نشأة رقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية وأساليبها:

تعتبر الولايات المتحدة الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على منح هذه الصلاحية للمحاكم فقد تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب وتأييد الفقه من جانب آخر، وعليه سوف نبحث في هذا المطلب عن نشأة الرقابة الدستورية في أمريكا (الفرع الأول)، و أساليب ممارسة الرقابة الدستورية في أمريكا(الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة الرقابة الدستورية:

مرت الرقابة في أمريكا بمراحل متعددة ولم تنشأ دفعه واحده حيث كانت المحاكم الأمريكية تطبق القوانين دون التعرض لمدى مطابقة أحكامها مع القواعد الدستورية في الدولة. كانت بعض المحاكم الأمريكية قبل نشأة الاتحاد عام 1789 تباشر الرقابة الدستورية على القوانين من خلال أحكام عديدة منها حكم محكمة ولاية نيوجرسي في سنة 1780 التي قضت ببطلان هيئة محكمة مؤلفة من 6 محلفين لمحاكمة بعض المجرمين في جرائم معينة مخالفة بذلك ما استقر عليه العرف الدستوري من أن هيئة المحلفين

تتكون من (اثني عشر) عضو، أيضاً حكم محكمة كارولينا الشمالية سنة 1787 م في قضية فحواها عدم دستورية قانون اعترف بملكية العقارات المشتراة من ما صودر من أموال خصوم الثورة [18].

أما القضية الشهيره التي تعتبر أساس الرقابة لدى المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين فهي قضية القاضي ماربوري (Marbory) ضد ماديسون (Madeson) والتي تتلخص وقائعها في أنه بعد فوز الرئيس توماس جيفرسون في نهاية عام 1800 وأنصاره من خصوم الاتحاديين _ اتجه الاتحاديون إلى تعين بعض القضاة ممن يحملون لواء سياستهم ويستطيعون الوقوف في وجه الرئيس والكونجرس الجديدين حيث عمدوا إلى تعين الوزير جوردن مارشال رئيسا للمحكمة العليا سنة 1801 في شهر كانون /2 وإنشاء ستة محاكم إقليمية جديدة وتعيين 16 قاضيا جديداً للعمل فيها وتعيين عدد من القضاة للعمل في ولاية كولومبيا، وهذه القرارات صدق عليها الرئيس جون ادمنر في ليلة انتهاء مدة رئاسته، الوزير مارشال كان وزيرا للداخلية ويعين رئيسا للمحكمة العليا – اغفل عن ارسال كتب التعيين الى القضاة بسبب حالة الاستعجال.

تولى الرئيس الجديد توماس مهام المنصب وانتهز الظرف الراهن آنذاك ليحول دون إكمال إجراءات التعيين لأكبر عدد ممكن من القضاة الموالين لحزب الاتحاديين المعارض فأصدر تعليماته إلى الوزير الجديد ماديسون بأن يسلم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الآخر. وكان القاضي ماربوري أحد الذين صرف النظر عن تعينهم فلم يقبل ولجأ الى المحكمة العليا التي أصبح رئيسها مارشال الذي كان وزيرا للداخلية.

هنا وقعت المحكمة العليا في حرج فإن قضت لصالح ماربوري كانت معادية للإدارة الجديدة وإن قضت لغير صالحه كانت معادية للاتحادين الذي ينتمي إليهم مارشال رئيس المحكمة فأخذت موقفا وسطا بين ذلك حيث حكمت بأحقية المدعي القاضي ماربوري بالتعيين ولكنها رفضت إصدار القرار إلى وزير الداخلية بتسليمه أمر التعيين مستندة إلى أن القانون الذي خولها سلطه إصدار الأوامر غير دستوري ومن هنا أكد القاضي مارشال حق المحاكم في بحث دستورية القوانين وإصدار المبدأ القائل بأن القاضي يطبق القانون لكن له الحق في عدم تطبيقه إذا كان يخالف الدستور [19].

وقد استمرت المحكمة الاتحادية العليا وسائر المحاكم الأمريكية في تأكيد توسيع الرقابة الدستورية. وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية تطوراً كبيراً منذ القرن التاسع عشر، فقد شهدت البلاد بعد نهاية الحرب الأهلية بدايةً، التقدم الصناعي للرأسمالية مما أدى إلى مطالبة البعض بضرورة حماية الدولة الاتحادية للأفراد ضد تجاوزات الرأسمالية وحمايتها من أية معوقات تمنع تقدمها. وإذا كانت المحكمة الاتحادية قد ركزت اهتمامها في بداية الأمر لحماية طبقة الملاك فإنها في عام 1936 اتجهت نحو حماية حقوق العمال كما اتجهت في عام 1953 إلى الدفاع عن المساواة المدنية والسياسية وفي عام 1990 إلى حماية الحرية الفردية وفي عام 1992 إلى حماية حرية التجارة ولم تقتصر رقابة المحكمة الاتحادية العليا على رقابة دستورية القوانين الاتحادية بل أخضعت تشريعات الولايات أعضاء الاتحاد للرقابة على دستوريتها عندما يطعن أمامها بالنقض في الأحكام

---

[18] درويش، محمد إبراهيم.(2007) القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص175 وما بعدها؛ راجع أيضاً: شريف، عادل عمر.(1988)، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس: مصر. ص31 وما بعدها.

[19] عفيفي، مصطفى محمود.(1990)، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية– دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة: مصر. ص105 وما بعدها.

الصادرة من المحكمة الاتحادية لكل ولاية إذ يتحقق من احترام تلك التشريعات للقوانين الاتحادية والدستور الاتحادي كما أنها لم تقتصر على دستورية القوانين بل مدتها أيضا إلى شرعية اللوائح والقرارات الفردية وذلك لعدم وجود محاكم إدارية في النظام الأمريكي تختص بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري فقضت في سنة 1948 في قضية سايا ضد ماير بعدم دستورية لائحة لتعارضها مع الحماية الصريحة لحرية الرأي، كما قضت في سنة 1952 في قضية إضراب عمال الصلب بعدم دستورية قرار صادر من الرئيس ترومان إلى وزير التجارة بالاستيلاء على جميع مصانع الصلب وإدارتها بعد أن هدد عمالها بالإضراب[20].

الفرع الثاني: أساليب ممارسة رقابة الدستورية في أمريكا:

إن القضاء الأمريكي أخذ بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، ولكن ليس معناه أن هذه الطريقة هي الوحيدة في الرقابة، ولكن هنالك صور أخرى تمارس هي: أوامر المنع وكذلك الأحكام التقريرية. وبناء على ما تقدم نستطيع القول بأن الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية تمارس من خلال ثلاث صور، سنوضحها من خلال البنود الآتية:

أولاً: الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين: يعد طريق الدفع بعدم دستورية القانون هو الطريق الرئيسي لتحريك الرقابة الدستورية في أمريكا، وهو يفترض وجود دعوى –أيا كان موضوعها– منظورة أمام إحدى المحاكم، فيدفع أحد أطرافها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، ويعود الاختصاص لهذه المحكمة بفحص دستورية القانون المطعون بعدم دستوريته باعتباره دفعاً متفرعاً عن الدعوى المعروضة عليها، فإذا تبين للمحكمة أن القانون المدفوع بعدم دستوريته مخالفاً للدستور امتنعت عن تطبيقه على موضوع الدعوى المنظورة أمامها وفصلت فيها تبعا لذلك[21].

وواضح هنا أن رقابة المحكمة المدفوع أمامها بعدم الدستورية هي رقابة امتناع، حيث يظل القانون غير الدستوري قائماً من الناحية النظرية حتى يلغيه المشرع صراحة، إلا أن الآثار العملية الناتجة عن الامتناع عن تطبيقه تتشابه مع آثار الحكم بإلغائه، وذلك بفضل السوابق القضائية المعمول بها في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية، ومن مقتضاه أن كل محكمة تتقيد بالحكم الذي أصدرته، وتتقيد به كذلك المحاكم الأدنى درجة منها، فإذا أصدرت المحكمة العليا الاتحادية حكماً بعدم دستورية قانون ما، فإن جميع المحاكم سوف تتقيد بحكمها وتمتنع عن تطبيق هذا القانون، ويصل القانون في هذه الحالة إلى درجة الإلغاء من الناحية الواقعية[22].

ولما كانت المادة الثالثة من الدستور الأمريكي قد قصرت اختصاص السلطة القضائية على نظر المنازعات والخصومات، فمن ثم يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية ما يلي[23]:

---

[20] أحمد كمال أبو المجد.(1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة: مصر. ص 20 ومابعدها؛ أيضاً: عفيفي، مصطفى محمود.(1990)، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية– دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص109.

[21] درويش، محمد إبراهيم.(2007) القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري)، مرجع سابق، ص214.

[22] سالمان، عبدالعزيز محمد.(1995)، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي القاهرة: مصر. ص178.

[23] فوزي، هشام محمد. (1999)، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة بين أمركا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة: مصر. ص87 وما بعدها .

– أن تكون هناك خصومة حقيقية لا نظرية أو افتراضية، فلا يجوز أن يتصل العمل القضائي بغير القضايا الواقعية، كما لا يقبل الدفع بعدم الدستورية غير المنتج وهو الذي لا يكون له أي أثر على الخصومة القائمة، وهذا ما قررته المحكمة العليا الاتحادية في حكمها الصادر عام 1943 عندما رفضت الدعوى على أساس أن العقوبة المطعون بعدم دستوريتها قد تم تنفيذها فعلا.

– أن تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة لدى مبدي الدفع بعدم الدستورية، بأن يثبت أن القانون المدفوع بعدم دستوريته قد سبب له ضرراً شخصياً مباشراً واقعاً بالفعل أو وشيك الوقوع، ولا يكفي في ذلك القول بأنه مهدد على نحو عام غير محدد بضرر يشاركه فيه عامة الناس، وهو ما قضت به المحكمة العليا الاتحادية في حكمها الصادر عام 1937 بأنه ليس لمحام أمام المحكمة العليا أن يطعن في تعيين عضو بالمحكمة العليا.

ثانياً: أسلوب الأمر القضائي بالمنع: طريق الأمر القضائي هو ثاني طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يتحقق في حالة إدعاء أحد الأشخاص عدم دستورية قانون ما، وأن تطبيق هذا القانون عليه سيؤدى إلى إلحاق الضرر به، فيطلب الشخص من المحكمة أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون لمنعهم من تنفيذه عليه، وإلا تعرضوا لعقوبة جنائية، وقد طورت المحاكم الأمريكية هذا الأسلوب بإضافة صورة أخرى إليه تتمثل في مطالبة المحكمة إصدار أمر قضائي لأحد موظفي السلطة التنفيذية ليقوم بعمل معين لصالح أحد الأفراد استناداً إلى سبق الحكم بعدم دستورية قانون له علاقة بذلك العمل، مثل رد رسوم إلى ممول كان قد دفعها بناء على قانون سبق وأن قررت المحكمة عدم دستوريته[24].

ويفترق طريق الأمر القضائي بالمنع عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية في أن الطريق الأول يتم من خلال مبادرة الأشخاص إلى مهاجمة القانون المدعى بعدم دستوريته دون انتظار تطبيقه عليهم، فهو بذلك يعد وسيلة هجومية يتم بها توقي الضرر الذي سينجم عن تنفيذ هذا القانون، بينما طريق الدفع الفرعي لا يتم إلا من خلال دعوى منظورة أمام القضاء من قبل الأشخاص الذين يراد تطبيق القانون المشكوك في دستوريته عليهم بما يلحق بهم نتيجة ذلك من ضرر ، فهو بذلك يعد وسيلة دفاعية، ومن هنا تبدو مزية وأهمية طريق الأمر القضائي بالمنع لما يحققه من ضمانات أوفر.

وبالنظر إلى إفراط الأشخاص في اللجوء لطريق الأمر القضائي بالمنع وإسراف المحاكم في إصدار هذه الأوامر، وما أدى إليه ذلك من تعطيل نفاذ قوانين كثيرة، فقد سن الكونجرس في عامي 1910 ، 1937 قانونين تم بمقتضاهما تنظيم استخدام طريق الأمر القضائي وضمان حسن ممارسته، وذلك بقصر الاختصاص بإصداره على محكمة اتحادية خاصة تشكل من ثلاثة قضاة ويجوز الطعن في أحكامها أمام المحكمة العليا الاتحادية مباشرة[25].

ويلاحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية تنفرد بطريق الأمر القضائي كوسيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وهذا الطريق يقترب إلى حد كبير من طريق الدعوى الأصلية المباشرة من حيث إنه إجراء هجومي ضد القانون المدعى بعدم دستوريته.

ثالثاً: أسلوب الحكم التقريري: يعد طريق الحكم التقريري آخر طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية، ويتحقق استعماله عندما يختلف طرفي أي علاقة قانونية بشأن الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما، فيلجا

---

[24] عفيفي، مصطفى محمود.(1990)، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية– دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص111.

[25] أحمد كمال أبو المجد.(1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص272

أحدهما إلى القضاء مستندا إلى ما يدعيه من تعارض بين القانون المنظم لهذه الحقوق والالتزامات وبين نصوص الدستور، ليطلب إلى المحكمة تقرير ما إذا كان القانون المراد تطبيقه دستوري أم غير دستوري، فإن قررت المحكمة دستورية القانون تم تطبيقه وإن قررت عدم دستوريته امتنع تطبيقه بهذا الصدد[26].

ويختلف طريق الحكم التقريري عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، في أنه لا يقدم من خلال دعوى منظورة أمام القضاء، بل يرفع استقلالاً عن أية دعوى وهو يماثل في ذلك إلى حد كبير طريق الدعوى الأصلية المباشرة، كما يختلف عن طريق الأمر القضائي بالمنع، في أنه لا يشترط فيه أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع يراد تفاديه، ويختلف طريق الحكم التقريري كذلك عن طريقي الدفع الفرعي والأمر القضائي في أنه يخلو من عنصر الإلزام بالتنفيذ الذي يعد أحد العناصر الأساسية للأحكام القضائية، الأمر الذي ترتب عليه تردد المحكمة العليا الاتحادية في الأخذ به باعتباره أقرب ما يكون إلى الآراء الاستشارية وأن ولايتها القضائية لا تمتد إلى البت في المسائل النظرية المجردة، وهو ما أدى بها إلى تضييق نطاق استعماله كوسيلة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها قد تخلت عن ترددها بهذا الخصوص منذ عام 1936 نتيجة لصدور قانون سنة 1934 الذي يخول المحاكم الاتحادية استعمال هذا الطريق في القضايا التي تنطوي على خصومة حقيقية ويكون لما تصدره في هذا الخصوص من أحكام تقريرية قيمة الأحكام القضائية ويجوز الطعن فيها بالاستئناف[27].

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

القضاء الأمريكي منذ فجر ممارسته للرقابة على دستورية القوانين تبنى طريقة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في حدود النزاع المعروض عليه، ويترتب على ذلك بأن تقضي المحكمة في الخصومة المعروضة عليها متجاهلة القانون المخالف للدستور وكأنه لم يكن. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هي الآثار المترتبة على صدور حكم بعدم دستورية قانون ما؟ وما هي النتائج المترتبة على الرقابة الدستورية بشكل عام في الولايات المتحدة الأمريكية؟ هذا وسنقوم بالإجابة على هذا السؤال بفروعه المتعددة من خلال البحث في الأفرع الآتية:

الفرع الأول: آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية: أخذ القضاء الأمريكي منذ زمن بعيد بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إذ يترتب على ذلك بأن تقضي المحكمة في الخصومة المعروضة عليها متجاهلة القانون المخالف للدستور وكأنه لم يكن. ومن الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستوية:

1- إن الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق قانون ما لمخالفته للدستور، لا يترتب عليه زوال وجود القانون غير الدستوري من المنظومة التشريعية، حيث يظل هذا القانون قائما – على الأقل من الناحية النظرية- إلى أن يتم إلغاؤه من قبل السلطة التشريعية.

---

[26] الشريف، عزيزة. (1995)، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت: الكويت. ص188 وما بعدها

[27] الباز، علي. (1982)، الرقابة على دستورية القوانين في مصر- دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية: مصر. ص20 وما بعدها.

2- أن الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، يكشف عن حقيقته بأنه ليس قانونا بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، أي أنه من الناحية القانونية منعدم القيمة وكأنه لم يصدر، ولكن في نطاق خصوصية النزاع المعروض على المحكمة الذي كشف عن تلك الحقيقة.

3- أن الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، ليس له أثر رجعي مطلق، باعتبار أن الوجود المادي للقانون قبل تقرير عدم دستوريته هو حقيقة واقعية من العسير تجاهلها، وبالتالي فإن المحكمة العليا الاتحادية رأت أن بقاء هذا الأثر الرجعي دون تقييد يشكل إضرارا بالحقوق المكتسبة والمعاملات المستقرة التي تمت في ظله وقبل تقرير عدم دستوريته.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الرقابة الدستورية:

إن رصد نتائج الرقابة الدستورية في أمريكا يؤدي إلى الإقرار باختلاط وجهها القانوني بعدة عوامل أخرى سياسية واقتصادية واجتماعية كان لها انعكاساتها على سائر جوانب الحياة في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تضافرت جميعا صوب تحقيق الأغراض الرئيسية من إيجاد هذا النوع من الرقابة القضائية كوسيلة من الوسائل التي كفلت ما يلي :

أولا: حماية النظام الاتحادي والمحافظة على التوازن الذي أقامه الدستور بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات: إن للرقابة الدستورية دوراً كبيراً في حماية النظام الاتحادي وذلك من خلال منع الولايات من التدخل في اختصاص الحكومة المركزية، وهو دور لا يستطيع أحد إنكاره، قامت به المحكمة العليا سابقاً وما زالت تقوم به حالياً على أكمل وجه.

ثانياً: تأكيد مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات: لا يستطيع أحد إنكار دور الرقابة الدستورية على القوانين في حماية وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات[28]، وموقف المحكمة العليا من التفويض التشريعي وحرصها على ألا يُسرف الكونجرس في نقل اختصاصه التشريعي إلى الرئيس حتى لا يأخذ الرئيس صلاحيات أكثر من الكونجرس وبالتالي ينعدم التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لا بل تتغول الأخيرة على التشريعية.

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

ثالثاً: حماية الحريات الفردية من اعتداء السلطات العامة عليها: استطاعت رقابة الدستورية على القوانين أن تقدم الحماية الكافية والكاملة لحقوق وحريات الأفراد. وذلك من خلال متابعة هذه الحقوق من ناحية دستورية، وعدم السماح لأي سلطة مهما كانت بالاعتداء على هذه الحريات التي كفلها الدستور وقدم في سبيل حمايتها الضمانات الكافية لذلك، فمن ناحية واقعية لا تستطيع أي سلطة العبث بهذه الحقوق لإيمانها المطلق بأنها مصانة من قبل أهم تشريع في الدولة وهو الدستور[29].

وبتحليل النموذج الأمريكي للرقابة الدستورية يتبين أن الرقابة التي يمارسها القضاء الأمريكي- بمختلف محاكمه- وعلى رأسها المحكمة العليا الاتحادية، يمكن وصفها بالرقابة ذات البعد السلبي حيال القوانين التي يتقرر تعارضها مع نصوص الدستور، حيث

---

[28] أبو المجد، أحمد كمال. (1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص230-236.

[29] أبو العينين، محمد. (1987)، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص520- 522.

لا يتم القضاء ببطلانها أو بإلغائها، وإنما كل ما هنالك أنه إذا تبين له تعارضها مع الدستور يمتنع عن تطبيقها في خصوص النزاع المعروض عليه، مؤثرا في ذلك طاعة النصوص الدستورية على التزام أوامر المشرع التي تخالفها وتخرج عن حدودها.

الخاتمة:

بعد أن تعرفنا وبشكل واضح على مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأقسامها وصورها، قمنا بدراسة مدى سلطة المحاكم العادية بممارسة دورها في الرقابة على دستورية القوانين، آخذين القضاء الأمريكي نموذجاً لذلك. وقد تبين لنا أن القضاء بمختلف درجاته وإن لم يكن به محكمة دستورية، له الحق بمراقبة مدى دستورية القوانين في الدولة، لأنه هو الذي سيطبق هذه القوانين، فكيف للقاضي أن يطبق قانوناً مخالفاً لأسمى تشريع في الدولة ألا وهو الدستور. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي قام قضائها العادي بممارسة حقه في الرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: النتائج:

1- يتبنى النموذج الأمريكي النظام اللامركزي في رقابة الدستورية ، أي أن هذه الرقابة تمارس مشاعاً بين سائر المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية- أياً كانت درجتها أو نوعها – في حدود اختصاص كل منها، باعتبار أن ذلك مما يندرج في صميم وظيفتها القضائية، وذلك دون أن نغفل الجهود التي تبذلها المحكمة العليا الاتحادية -بوصفها تتربع على قمة الهرم القضائي في أمريكا- في سبيل توحيد المبادئ والقواعد المتعلقة بالرقابة الدستورية، وما يلعبه نظام السوابق القضائية من دور بارز في هذا الخصوص حيث لا تستطيع المحاكم الأدنى معارضة ما تنتهي إليه المحكمة الاتحادية العليا من قضاء، لأن الأمر في النهاية سيؤول إليها من خلال الطعن على الأحكام المخالفة لذلك القضاء.

2- ينتمي النموذج الأمريكي لنظام رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، حيث لا تقضي المحاكم بإلغاء أو إبطال القانون غير الدستوري وإنما هي تمتنع فقط عن تطبيقه بصدد النزاع المعروض عليها، بحيث يظل هذا القانون -رغم تقرير عدم دستوريته- قائماً ضمن المنظومة التشريعية – على الأقل من الناحية النظرية- إلى أن تتولى السلطة التشريعية إلغاؤه.

3- يعتنق النموذج الأمريكي نظام الرقابة القضائية اللاحقة على الدستورية حيث تضطلع السلطة القضائية بممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين النافذة والمعمول بها، وذلك من خلال ما يطرح أمامها من أوجه النزاع حول دستوريتها بمناسبة تطبيقها وفقا للأساليب المتبعة في هذا الشأن، بحسبان أن ذلك يعد جزءاً طبيعياً من الوظيفة الأصلية للقضاء بتعيينه القانون الواجب التطبيق على النزاع وتغليبه القانون الأعلى على القانون الأدنى في حالة تعارضهما ، وذلك وفقاً لمبدأي سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية.

4- يضفي النموذج الأمريكي على الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية الحجية النسبية وليست المطلقة – كقاعدة عامة- حيث تقتصر حجيتها على أطرافها وفي نطاق النزاع المتعلقة به، مع الأخذ في الاعتبار ما يحدثه نظام السوابق القضائية من أثر بهذا الخصوص قد يقلب تلك الحجية إلى مطلقة.

5- يقيد النموذج الأمريكي الأثر الرجعي المطلق للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، حيث يرفض إطلاق هذه الرجعية والارتداد بها إلى تاريخ نفاذ القانون الذي تقرر عدم دستوريته وإنما هو يقيد الأثر الرجعي لأحكامه التي تصدر بهذا الصدد بالحقوق المكتسبة والمعاملات المستقرة ، استنادا إلى نظرية الأوضاع الظاهرة ومبدأ حسن النية في التعامل.

وهكذا أمكن للقضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة الاتحادية العليا أن يضع مبدأي سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية في محك التطبيق العملي من خلال تكريس الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين ولو بطريق الامتناع، حتى أضحت هذه الرقابة منارة في سماء الأنظمة الدستورية يتم الاقتداء بها والاهتداء إليها.

ثانيا: التوصيات:

1- استمرار القضاء العادي بممارسة حقه في الرقابة على دستورية القوانين وعدم التراجع عن هذا الحق.

2- عدم قيام السلطة التشريعية باتخاذ موقف عدائي من السلطة القضائية على اعتبار أن ما تقوم به السلطة القضائية من رقابة على دستورية القوانين إنما هو اعتداء على أعمال السلطة التشريعية، بل إن ما تقوم به السلطة القضائية من رقابة، هو جزء من مهامها وليس فيه اعتداء على صلاحيات أي سلطة عامة في الدولة.

3- يوصى بالاهتمام بتدريب القضاة من الناحية الدستورية سواء كانوا من قضاة القضاء العادي أو الإداري، إذ الاهتمام حينئذ بتلك الدورات الدستورية سوف يؤدى لمزيد من الوعي الدستوري لدى القضاة، والذي نحن في أمس الاحتياج إليه للحفاظ على دستورنا.

4- إذا كان طلبة كلية الحقوق هم في حقيقتهم قضاة الغد، فإنه حتى يمكن الوصول إلى قضاة أصحاب فكر دستوري فإنه يجب الاهتمام بمادة القانون الدستوري وإحداث ثورة في تدريسها في سورية، وإذا كان شائعاً القول بأن القانون الدستوري هو مادة تدرس في السنة الأولى وتنتهي علاقة الطالب بها مدى حياته بعد ذلك، لذا يجب العمل على جعل مادة القضاء الدستوري هي المادة التي يختم بها الطالب حياته الدراسية بالسنة الرابعة وذلك بعد أن يكون قد نضج نسبيا واستوى على سوقه.

معلومات التمويل: هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).
Funding information: this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

المراجع:

1. أبو العينين، محمد. (1987)، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.
2. أبو زيد، محمد. (1996)، مبادىء القانون الدستوري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص126.
3. أحمد كمال أبو المجد.(1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة: مصر.
4. بدوي، ثروت، (1964)، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.
5. الباز، علي. (1982)، الرقابة على دستورية القوانين في مصر– دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية: مصر.
6. البحري، حسن، (2013)، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، سورية.
7. البحري، حسن. (2021)، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط2، منشورات، كلية الحقوق جامعة دمشق: سورية.
8. الجمل، يحيى. (1992)، القضاء الدستوري في مصر، (د.ن).
9. الجرف، طعيمة. (1964)، القانون الدستوري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة: مصر.
10. الحياري، عادل. (1972)، القانون الدستوري والنظام الدستوري – دراسة مقارنة، (د.ن).
11. الخطيب، نعمان.(2011)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الإردن.
12. درويش، محمد إبراهيم.(2007) القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.
13. سالمان، عبدالعزيز محمد.(1995)، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي القاهرة: مصر. ص178.
14. الشاعر، رمزي.(1972)، النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت: الكويت.
15. الشريف، عزيزة. (1995)، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت: الكويت.
16. شريف، عادل عمر.(1988)، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس: مصر.
17. صليبيا، أمين عاطف. (2002)، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت: لبنان.
18. عبد الوهاب، محمد رفعت.(د.ت) القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر.
19. عفيفي، مصطفى محمود.(1990)، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية– دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة: مصر.
20. فوزي، هشام محمد. (1999)، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة بين أمركا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة: مصر. ص87 وما بعدها .
21. ليله، محمد كامل. (1967)، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر.

22.لطيف، نوري. (1979)، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة علاء، بغداد: العراق.
23.متولي، عبد الحميد، (1966)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر.
24.مرزه، إسماعيل. (2004) ،مبادىء القانون الدستوري والعلم السياسي، ط3، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، العراق.
25.مطول، يحيى.(د. ت) القانون الدستوري، ط2، بلا ناشر.
26.الوحيدي، فتحي. (2004)، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا " دراسة مقارنة "، دار المقداد للطباعة، فلسطين.
27. Chmartz B. (1955) American Constitutional Law, Cambridge.
28. Wilson, James. (1983). American Government. Institutions and Policies. Health and Company.
29. Mathews: American Constitutional System.