رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري الولايات المتحدة الامريكية انموذجاً

م.د. احمد علي عبدود الخفاجي

كلية الكفيل الجامعة

يحدد الدستور في قواعده الأحكام والمبادئ الملزمة لكل من الحُكّام والمحكومين على السواء، أي لكل من السلطات العامة والمخاطبين بأعمالها السلطوية العامة الملزمة، تلك الأحكـــام والمـــبادئ المنصبة على كـــل من طائفتي الحقوق والحريات، بحيث لا تملك أيّاً من السلطات العامة والهيئات القائمة على أمرها الخروج عليها أو انتهاكها بل أنها ملزمة على العكس بالمحافظة عليها وضمان توفيرها، ومن خلال هذه الفكرة ساد منطق تقيد سلطات الدولة بأحكام الدستور، إذ يمثل الخروج عليه جوهر فكرة الرقابة على الدستورية. ومن الجدير بالذكر أنَّ اختصاص القضاء الأمريكي في بحث دستورية القوانين يخضع للضوابط التي وضعتها المحكمة العليا عام ١٩٣٦، وتتلخص هذه الضوابط أنه لا يجوز للقضاء أن يبحث في دستورية قانون ما إلاّ عند تطبيق أحكامه على خصومة قضائية، ولا يجوز للقضاء أن يحكم بعدم دستورية قانون ما إلاّ بناءً على طعن مقدم من أحد أطراف الخصومة، له مصلحة بذلك، لذا قسمنا هذه الدراسة على مبحثين، إذ بحثنا في المبحث الأول مضمون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، وخصصنا المبحث الثاني لدراسة شروط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري.

Control abstaining from applying unconstitutional law

Abstract

The Constitution sets out the rules of the provisions and principles binding both rulers and ruled alike, for each of the public authorities and the target audience to its work public authoritarian binding, those provisions and principles-proclaimed all of my sect rights and freedoms, so as not to have any of the public authorities and bodies on her exit them or violated but they are binding on the contrary, to maintain them and to ensure the provision, and through this idea prevailed logic state authorities restrict the provisions of the Constitution, because it represents the essence of the idea of going out on the constitutional control.

It is worth mentioning that the jurisdiction of US courts on the constitutionality of laws Search is subject to controls established by the Supreme Court in 1936, these controls are summarized it is not permissible to eliminate that looking at the constitutionality of a law only when the application of its provisions on the litigation, and may not be to eliminate that ruled unconstitutional a law However, based on the appeal submitted by one of the parties to the litigation, have an interest in this, so this study, we divided the two sections, as we discussed in the first part, content to refrain from applying the law is constitutional, the second part dedicated to the study of the conditions to refrain from applying the law unconstitutional.

الكلمات المفتاحية: الرقابة – الامتناع – التطبيق – القانون – الدستور

المقدمة

إنَّ الرقابة على دستورية القوانين عملية ذات طبيعة قانونية خاصة، وإذا كان لهذه الرقابة آثار مهمة في مجال الحياة السياسية، فإنَّ ذلك ليس من شأنه أن يستبعد الطابع القانوني لها، لأن المشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي البحث عن مدى اتفاق أو عدم اتفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد الدستور، أي أنها مشكلة تتعلق أساساً بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مركزاً أسمى في سلم القواعد القانونية.

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية واضحة، فإنَّ المنطق السليم يحتم أن تعهد بهذه الرقابة إلى الأشخاص الذين تتوافر لديهم الملكات والمؤهلات القانونية اللازمة لتطبيق القانون، وحل ما قد يثيره هذا التطبيق من مشاكل، وهذه هي مهمة القضاء، لذا فإنه يحتم أن يعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيأة قضائية، خاصةً إذا لاحظنا أن الهيئات القضائية تتوافر لها من اعتبارات الحيدة والاستقلال ما يمكنها من ممارسة رقابة فعالة على دستورية القوانين بعيداً عن أهواء السياسة وتياراتها الحزبية.

ونتيجةً لذلك كله فقد أخذت العديد من الدول بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويُلاحظ أن هذه الرقابة لم تتم بصورة واحدة، ذلك أن الدول التي أخذت بها لم تتفق على أسلوب واحد، بل تعددت أساليب الرقابة على دستورية القوانين.

ولعلَّ من بين هذه الأساليب أسلوب الدفع الفرعي الذي يفترض وجود قضية معروضة على المحكمة، إذ يدفع الشخص المراد تطبيق القانون عليه بعدم دستورية هذا القانون، فيبحث القاضي هذا الدفع ليتحقق من مدى صحته، فلو تبين له صحة الدفع – أي أن القانون مخالفٌ للدستور – امتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه.

وبهذا يتضح أنه يترتب على هذا الأسلوب استبعاد القانون المخالف للدستور من التطبيق دون المساس بالقانون نفسه، ومن ثم فإنَّ هذا الأسلوب يختلف عن أسلوب الدعوى المباشرة التي هدفها إلغاء القانون المخالف للدستور.

ولذا سنقسم هذه الدراسة على مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مضمون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

المبحث الثاني: شروط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

المبحث الأول: مضمون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري ونشأتها

تمتاز رقابة الامتناع بأن صاحب الشأن المتضرر لا يهاجم القانون المطعون فيه، وإنما ينتظر حتى يتعرض لتطبيق ذلك القانون عليه، فينازع في صحة القانون عن طريق الدفع بعدم دستوريته، فهذا النوع من الرقابة يجعل القاضي بعيداً عن بحث دستورية القانون ما لم يدفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية، عن طريق ما يسمى بـــ ‹‹الدفع الفرعي››، وعلى ذلك فإنَّ الأخذ به يفترض أن الشخص الذي يرى أن قانوناً معيناً قد شابه عيب مخالفة

الدستور وأن له مصلحة مشروعة في منع تطبيقه، لا يبادر إلى الطعن فيه وطلب إلغائه، وإنما يتريث إلى أن يُراد تطبيقه عليه في دعوى معينة يكون طرفاً فيها، وعندئذ فقط يستطيع أن يدفع هذه المحاولة وأن يطلب من القاضي عدم تطبيق ذلك القانون في الدعوى المنظورة أمامه، محتجاً بأن ذلك القانون قد تضمن مخالفة لأحكام الدستور، وفي هذه الحالة لا يتدخل القاضي بإلغاء القانون عند التحقق من مخالفته للدستور، ولكنه يمتنع فقط عن تطبيقه على النزاع المعروض عليه[١]، وسنقسم هذا المبحث على مطلبين، وكالآتي:

المطلب الأول: مضمون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

المطلب الثاني: نشأة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

المطلب الأول: مضمون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

يُفترض في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري أن تكون هناك دعوى مقامة أمام القضاء أيّاً كان موضوعها، فقد يكون النزاع مطروحاً أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي سيفصل في النزاع سنداً إليه، مطالباً بعدم تطبيقه، فإذا أقرّه القاضي على طلبه وحجته فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون من دون أن يحكم بإلغائه[٢].

إنَّ رقابة الامتناع تتمثل بامتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه، فالمحكمة في هذه الحالة لا تقضي بإلغاء القانون، ومن ثم فإنَّ حكم المحكمة في هذه الحالة ذو حجية نسبية مقصورة على النزاع ولا يقيد المحاكم الأخرى التي يكون لها أن تأخذ بالقانون نفسه إذا رأت أنه لا يخالف الدستور[٣]، وعليه فإنَّ من المحتمل أن تتضارب الأحكام الصادرة عن المحاكم بأنواعها، ولكن الملاحظ من الناحية العملية أن صدور الحكم بالامتناع عن تطبيق قانون ما لعدم دستوريته من محكمة عليا يقيد سائر المحاكم على اختلاف درجاتها، ويكون سبباً في شلِّ تطبيق ذلك القانون، ولذا فليس من شأن هذا الحكم أن يحول من دون استمرار القانون أو إعمال حكمه في الأحوال التي يتسنى فيها ذلك[٤].

إنَّ امتناع المحكمة عن تطبيق القانون غير الدستوري يترتب عليه استبعاده في القضية المعروضة، ولكن القانون نفسه يبقى قائماً حتى يلغيه أو يعدله قانون آخر، أما قبل ذلك التدخل التشريعي – فعلى الرغم من أن القانونَ قائمٌ من الناحية القانونية – فإنَّ المحكمة التي تعتقد عدم دستوريته تمتنع عن تطبيقه، وهذا ما يقتضي أن نبحث في ماهية الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري.

ويترتب على ما تقدم أن الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري لا يمكن استعماله ابتداءً لإعلان عدم الدستورية؛ لأنه ليس من صلاحيات المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يلزم وجود دعوى معروضة أمامها، ويتم الدفع فيها بعدم الدستورية، لذلك فإنَّ النتيجة التي تترتب على ذلك ليست إلغاء القانون، بل الامتناع عن تطبيقه على الدعوى المنظورة، وذلك بالطبع إذا قُضي بعدم دستوريته[٥].

ورقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية تدخل في صميم

اختصاص القاضي، الذي يستطيع أن يباشرها من دون حاجة إلى نص دستوري[٦]، والقاعدة أن هذا الحق يعطى لكل أنواع المحاكم[٧].

وأهم ما تتميز به الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية أنها تعالج موضوع الدستورية بهدوء وفي غير علانية، فهي لا تُثير حساسية السلطة التشريعية لأنها لا تُلغي القانون نهائياً، بل تمتنع عن تطبيقه فقط، وعيبها أنها تزعزع الثقة بالقانون لأنه برغم امتناع قاضي معين عن تطبيقه لعدم دستوريته، يبقى مع ذلك قائماً منتجاً لآثاره، وقد يطبقه قاضي آخر في دعوى أخرى[٨].

ومن هذا كله يتضح أن مضمون الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري يتمثل بأنه طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً من المحكمة نفسها استبعاد القانون وعدم تطبيقه لمخالفته للدستور[٩]، فموضوع الدعوى التي ينظرها القضاء أصلاً في هذه الحالة ليس هو استبعاد القانون المخالف للدستور، ولكنه قضية أو دعوى أخرى (جنائية أو مدنية أو إدارية) يُدفع أثناء نظرها بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه[١٠]، وهنا ترفض المحكمة إعمال القانون في شأن النزاع الماثل أمامها إذا قدرت مخالفته للدستور، فهي لا تقضي ببطلانه بطلاناً مطلقاً وإنما تكتفي بمجرد الامتناع عن تطبيقه[١١]، وهذا الحكم لا يقيد المحاكم الأخرى، ولا يكون حجة عليها، بل ولا يقيد ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، فيجوز لها أن تعدل عن رأيها وتحكم باتفاق القانون مع الدستور وتطبقه في القضايا اللاحقة[١٢].

المطلب الثاني: نشأة رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

تعدّ الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأم في الأخذ برقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، فلقد مرت الرقابة على دستورية القوانين فيها بمراحل متعددة، ولم تنشأ دفعةً واحدةً[١٣]، إذ كانت المحاكم الأمريكية تجري في بداية عهدها على تطبيق القوانين من دون التعرض لمدى اتساق أحكامها مع القواعد الدستورية في الدولة، إلاّ أن ذلك لا ينفي وجود بعض محاكم الولايات التي كانت تباشر الرقابة الدستورية قبل نشأة الاتحاد الأمريكي سنة ١٧٨٩، ومن ذلك حكم محكمة ولاية نيوجرسي (New Jersey) سنة ١٧٨٠، وشمال كارولينا (North Carolina) سنة ١٧٨٧، وفرجينيا (Virgina) سنة ١٧٨٨[١٤].

غير أنَّ هذه الأحكام قد قوبلت بعدم الرضا من أهالي المقاطعات، وبالمعارضة الشديدة من المجالس التشريعية، ففي ولاية رود أيلاند، ترتب على حكم المحكمة في عام ١٧٨٧ في قضية تريفت ضد ويدن (Trivet v. Weyden) أن أثارَ المجلس التشريعي على مسلك المحكمة وأصدر قراراً بلومها، كما دعا قضاتها لاستجوابهم هادفاً من ذلك إلى عزلهم من مناصبهم[١٥].

ولقد انتهى هذا الموقف إلى تهيب المحاكم حيناً من الخوض في بحث دستورية القوانين، مما أدى إلى ركود فكرة رقابة القضاء لدستورية القوانين حقبة طويلة من الزمن، إلاّ أن قيام الاتحاد الأمريكي سنة ١٧٨٩ ونشأة المحكمة العليا، قد خلق الفرصة من

جديد لتظـهر فكـرة رقـابة دستورية القوانين مرة أخرى[١٦]، وكانت قضية ماربوري ضد ماديسون (Marbury v. Madison) عام ١٨٠٣ بداية الفرصة التي استطاعت المحكمة أن تقرر بصددها حق القاضي في عدم تطبيق القانون متى رأى أنه مخالفٌ للدستور[١٧].

وقد حكمت المحكمة العليا في قضية فلشر ضد بك (Fletcher v. Peck) عام ١٨١٠ بعدم دستورية قانون صادر من ولاية جورجيا ألغى بموجبه حق ملكية بعض المواطنين للأراضي على الرغم من غياب الخصومة وقيام مؤشرات على وجود ترتيب بين المتنازعين من أجل فحص دستورية هذا القانون.

وهنا تنبغي الإشارة إلى أن الآراء التي تناولها مارشال قد تعرضت للنقد، فقد كتب عضو المحكمة العليا في بنسلفانيا القاضي جبسون (Jibson) في قضية إيكين ضد روب (Eakin v. Raub) عام ١٨٢٥ ‹‹إنَّ معظم الحجج التي استند إليها مارشال في حكمه تقوم على مغلطات منطقية، وأن متابعة المنطق الذي قامت عليه تلك الحجـج يمكن أن يؤدي إلـى عكس النتائج التي وصل إليها مارشال تماماً››[١٨]، وقد أشار إلـى هذا المعنى رئيس المحكمة العلـيا القاضي تاني (Tany) في قضية أبلمان ضد بوث (Ableman v. Booth) عام ١٨٥٩[١٩].

وفي عام ١٨٦٧ طعن البعض أمام المحكمة العليا في قانون أصدره الكونغرس يمنع التعيين في الأماكن الشاغرة في المحكمة، فقضت المحكمة في قضية جورجيا ضد ستانتون (Georgia v. Stanton) بعدم اختصاصها[٢٠].

ومن الجدير بالذكر أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ لم يتضمن نصاً يقرر حق المحاكم في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، ولكن القضاء الدستوري أقرَّ لنفسه هذا الاختصاص بوصفه من صميم عمل القاضي الذي يباشره من دون حاجة إلى نص دستوري[٢١]، وهذا ما يؤكده الفقيه الأمريكي (Dorf) بقوله: ‹‹إنَّ القاضي لا يحتاج إلى نص مكتوب عندما يمارس سلطته في الامتناع عن تطبيق قانون مخالف للدستور، وإنما سلطته يستمدها من المبادئ العامة للقانون[٢٢] طالما أن هنالك دستوراً جامداً ومحاكم مستقلة تقول كلمة القانون أو تفرض حكم القانون››[٢٣].

إنَّ القضاء الأمريكي وهو يمارس رقابته على دستورية القوانين نجده قد حرص على تأكيد ممارسته لرقابة الامتناع[٢٤]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عام ١٨٨٧ في قضية شيفرد ضد ويلنك (Shephard v. Wheeling) بقولها: ‹‹إنَّ القوانين المخالفة للدستور لا يقضى ببطلانها ولا بإلغائها، بل لا يترتب على مخالفتها للدستور أي جزاء عام يمسها في كيانها، وإنما إذا اكتُشف تعارضها مع الدستور فإنه يمتنع عن تطبيقها على النزاع المعروض على القاضي الذي يؤثر طاعة النصوص الدستورية على التزام أوامر المشرع التي تخالفها، وتخرج على حدودها، ويترتب على ذلك أن تقضي المحكمة في الخصومة الموضوعية متجاهلةً تماماً وجود القانون المخالف للدستور››[٢٥].

وإذا أصدرت المحكمة العليا حكمها بعدم دستورية قانون معين أو نص فيه، فإنَّ هذا الحكم لا يلغي هذا القانون ولا ينشئ أي حالة قانونية جديدة

متصلة به[٢٦]، ولكن كل ما ينتجه من أثر على النص المخالف للدستور أن يمتنع القضاء عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه، فكل ما تفعله المحكمة أنها تقرر ما إذا كان القانون المعروض عليها موافق للدستور أم لا[٢٧].

ومما سبق نجد أن أسلوب الرقابة على دستورية القوانين في النظام القضائي الأمريكي هو (قضاء امتناع) مبني على السوابق القضائية[٢٨]، وليس قضاء إلغاء كما يعدّه البعض استناداً إلى ما يترتب على صدور حكم من المحكمة العليا الأمريكية بعدم دستورية قانون ما من آثار، من حيث تقيد سائر المحاكم بناءً على نظام السوابق القضائية، ولذا فإن هذا القضاء – كما يذهب إليه بعض الفقه ونحن نؤيده – وإنْ كان قريباً من قضاء الإلغاء إلاّ أنه ليس كذلك، والدليل على ذلك عدم إلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته[٢٩]، إضافة إلى أن المحكمة العليا قد تراجعت عن أحكام لها سابقة بسبب ظروف معينة وأهدرت حكماً لها في العام ١٩٠٥ حين أصدرت حكماً في قضية لوتشنر ضد نيويورك (Lochner v. New York) بعدم دستورية قانون صادر في ولاية نيويورك حدّد فيه حداً أقصى لساعات العمل في المخابز، إلاّ أن المحكمة تراجعت عن ذلك الحكم وأهدرته في العام ١٩١٧ حين أقرت في قضية بونتنك ضد اوريكون (Bunting v. Oregon) دستورية قانون صادر في ولاية (أوريكون) يضع حداً أقصى لساعات العمل في المصانع[٣٠]، ومن هنا نرى أن الفقه قد تباين في تكييف مسلك المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين، فمنهم من ذهب بتكييفها بـــ (قضاء امتناع) بالاستناد إلى السوابق القضائية[٣١]، ومنهم من عدّها قضاء إلغاء بالاستناد إلى ما يترتب على حكم المحكمة العليا بعدم دستورية قانون معين من إلغاء هذا القانون من حيث الواقع العملي[٣٢].

وجاءت عبارات المحكمة العليا الأمريكية واضحة في هذا الصدد، ففي عام ١٩٣٦ في القضية المعروفة بقضية الولايات المتحدة ضد بتلر (United States v. Butler) ذهبت إلى أنه ‹‹يجب ألاّ يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيراً ما يقال إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه 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››[٣٣].

وبهذا يتضح أن المحكمة العليا الأمريكية لا تلغي القانون الذي تثبت عدم دستوريته، بل تكتفي بعدم تطبيقه في القضية المعروضة أمامها، وإذا كان هذا صحيحاً من الناحية النظرية[٣٤]، إلا أن المبدأ السائد في القضاء الأمريكي والذي يقضي بأن تحترم المحاكم الدنيا أحكام المحاكم التي تتمتع أحكامها بقوة السوابق القضائية، يجعل عملياً الكلمة الأخيرة في دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة العليا، بحيث أن إعلانها لعدم دستورية قانون ما، يعني من ناحية الواقع إلغاءه، ويعدّ القانون في حكم العدم، بحيث إن مجموعات القوانين الأمريكية تغفل الإشارة إليه[٣٥].

المبحث الثاني: شروط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

إنَّ اختصاص القضاء الأمريكي في بحث دستورية القوانين يخضع للضوابط التي وضعتها المحكمة العليا عام ١٩٣٦، وتتلخص هذه الضوابط بما يأتي:

لا يجوز للقضاء أن يبحث في دستورية قانون ما إلاّ عند تطبيق أحكامه على خصومة قضائية، ولا يجوز للقضاء أن يحكم بعدم دستورية قانون ما إلاّ بناءً على طعن مقدم من أحد أطراف الخصومة، له مصلحة بذلك[٣٦]، ولذا فإننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: وجود قضية مرفوعة أمام القضاء

المطلب الثاني: توافر المصلحة الشخصية لدى مبدي الدفع بعدم دستورية القانون

المطلب الأول: وجود قضية مرفوعة أمام القضاء

إنَّ السلطة القضائية تشمل جميع القضايا المتعلقة بالقانون التي تنشأ في ظل أحكام الدستور الأمريكي وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات المعقودة أو التي ستعقد بموجب سلطتها، كما تشمل جميع القضايا التي تتناول السفراء والوزراء المفوضين الآخرين والقناصل وجميع القضايا الداخلة في اختصاص الأميرالية والملاحة البحرية، والمنازعات التي تنشأ بين ولايتين أو أكثر من الولايات، وهو ما نصت عليها المادة الثالثة من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧، ومنه يتضح أن السلطة الأساسية للسلطة القضائية هي التقرير في (القضايا والمنازعات) التي تنشأ في ظل هذا الدستور، وهذا الشرط وإنْ كان الدستور قد نصَّ عليه صراحةً إلاّ أنه يعدّ من الشروط البديهية لممارسة القضاء لسلطاته، وقد استفادت المحاكم الأمريكية من وجود هذا النص لتجعله قيداً على رقابتها لدستورية القوانين لا يمكن لها أن تتوسع خارج مجاله المحدد، وعلى الرغم من أن القاضي مارشال لم يناقش مبدأ وجود (قضية أو منازعة) في قضية ماربوري ضد ماديسون **(Marbury v. Madison)** عام ١٨٠٣، إلاّ أنه يمكن القول إنها كانت تتفق ضمناً مع الأهمية المبدئية للرقابة القضائية، وجاء في حيثيات هذا الحكم ‹‹أنه إذا ما كان هناك قانون يتعارض مع الدستور في قضية أو منازعة قائمة يجب أن تقرر المحكمة في صالح الدستور››[٣٧]، وهذا يوضح مدى الاتصال بين الرقابة على دستورية القوانين ووجود قضية أو منازعة.

وقدَّ أكدَّ القاضي مارشال هذا المبدأ بوضوح في القضية المعروفة أوسبورون ضد بنك الولايات المتحدة **(Osborn v. Bank of the United States)** عام ١٨٢٤ فقد جاء في حيثيات هذا الحكم ‹‹إن السلطة القضائية قادرة على العمل فقط حينما يكون الموضوع هو قضية أو منازعة تؤكد أن حقوق طرف معين تم انتهاكها بتطبيق قانون معين فليس الأمر هو أهمية القضية الدستورية أو مدى الإلحاح لحل هذه المسألة فهي فوق ذلك كله يجب أن تقدم إلى المحاكم أثناء نظرها لقضية أو منازعة قانونية››[٣٨].

وبهذا يتضح أنه يشترط لقيام المحكمة بإصدار حكمها بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري أن تكون هناك خصومة حقيقية لا نظرية أو افتراضية، فلا يجوز أن يتصل العمل القضائي بغير القضايا الواقعية، ومع كثرة الأحكام التي تعرضت فيها المحكمة لتعريف

النزاع أو الخصومة، فالمشهور أن حكمها الصادر عام ١٩١١ في قضية مُسكرات ضد الولايات المتحدة (Muskrat v. United States) ما يزال المرجع في تحديد مدلول مصطلح القضية أو المنازعة، إذ دار البحث فيها حول دستورية قانون صادر في نيسان ١٧٩٢ يخول بعض طوائف من الهنود حق رفع الدعاوى أمام محكمة المطالبات (Court of Claims) واستئنافها أمام المحكمة العليا للتوصل إلى بحث دستورية بعض القوانين، وانتهت المحكمة العليا من تحليل ذلك القانون إلى القضاء بعدم دستوريته على أساس أنه ‹‹يخول بعض الأشخاص رفع دعاوى أمام القضاء لمجرد الحصول على حكم بعدم دستورية القانون››[٣٩].

كما لا يجوز للمحكمة النظر في قضية اتفق طرفاها على رفعها للطعن في دستورية قانون ما، طالما خلا الأمر من خصومة حقيقية، ففي عام ١٨٩٢ في قضية شركة شيكاغو للسكة الحديدية ضد ويلمان (Chicago & Grand Trunk Ry. Co. v. Wellman) قررت المحكمة العليا الأمريكية هذا المبدأ على نحو لا يقل وضوحاً وذلك فيما إذ لم تكن بين أطراف هذه القضية أي خصومة حقيقية أو أي اختلاف حول الوقائع، وإنما اتفقا على رفع الدعوى أمام القضاء للطعن في دستورية قانون يحدد أجور النقل، فقررت المحكمة العليا في حكمها أنه ليس ثمة خصومة أو نزاع حقيقي في الدعوى، وقالت في تدليلها ‹‹إنَّ المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وأنها إنما تختص بذلك إذا أُثيرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وادعاءاتهم››[٤٠]، ولكن على الرغم من ذلك فإنَّ المحكمة العليا قد تجاهلت فعلاً ضرورة قيام ‹‹الخصومة الحقيقية›› كشرط لاختصاصها بممارسة الرقابة، ففي قضية (Pollock v. Farmers Loanand Trust Co.) أصدرت المحكمة العليا حكمها عام ١٨٩٥ مقررةً اختصاص إحدى المحاكم الاتحادية بنظر قضية رفعها أحد المساهمين في شركة ضد شركته للحيلولة بينها وبين دفع ضريبة الدخل الاتحادية، ويتضح من خلال مراجعة وقائع هذه القضية ما هي إلاّ محاولة لفحص دستورية ضريبة الدخل الاتحادية[٤١].

وهذا يعني أن المحكمة كانت تفترض وجود الخصومة ابتداءً حتى يثبت العكس بأن يبين سجل الدعوى قيام التواطؤ بين الطرفين للدفع بعدم دستورية قانون معين، ويذكر في هذا الصدد أن أغلب القضايا التي تحركها الحكومة على جهات حكومية أخرى كانت ترفض من قبل المحاكم لغياب الخصومة الحقيقية، ومنها على سبيل المثال قضية الولايات المتحدة ضد هيأة التجارة (U.S. v. I.C.C.) عام ١٩٥٧ فقد قضت المحكمة العليا فيها بغياب الخصومة لأن كلا الطرفين كانا يمثلان الحكومة في الواقع[٤٢].

وقد أكدت المحكمة هذا المعنى عام ١٩٦٥ في قضية (Buxton v. Ullman) إذ حكمت المحكمة العليا بعدم دستورية قانون يمنع استخدام وسائل الإجهاض أو إعطاء المشورة الطبية حول ذلك، إذ إن القانون طُبق عليهم فعلاً لانتهاكهم إياه وتمَّ تجريمهم بمقتضاه[٤٣].

وكذلك قضت المحكمة العليا بأن الخصومة غير منتجة في قضية (Sosna v. Iowa) عام ١٩٧٥ إذ إن المدعية دفعت بعدم دستورية القانون الذي يقيد

حصولها على الطلاق كانت قد حصلت على طلاقها فعلاً قبل نظر المحكمة العليا للقضية ومن ثم انقطعت خصومها تجاه القانون[٤٤].

وفي عام ١٩٨٩ أُدين جونسون بتهمة انتهاك العلم تطبيقاً لأحكام قانون ولاية تكساس الذي يعاقب على هذا الأمر، وحُكم عليه بالحبس وغرامة ٢٠٠٠ دولار، ولما طَعَنَ أمام المحكمة العليا ذهبت المحكمة في قضية تكساس ضد جونسون (**Texas v. Johnson**) إلى توافر شرط الخصومة وقررت عدم دستورية هذا القانون، وتأسس الحكم على أن التعديل الأول للدستور[٤٥] يمنع الحد من حرية التعبير[٤٦].

وفي عام ١٩٩٠ قررت المحكمة العليا توافر شرط الخصومة ومن ثم فإنها أعلنت دستورية قانون ولاية أوريجان وذلك في قضية (**Employment Division v. Smith**) التي تتلخص وقائعها في أن اثنين من الهنود الحمر المسيحيين آمنا ببعض المبادئ التي يفرضها مذهب الـ (**Peyote**)[٤٧] فأقاما بعض المظاهر الاحتفالية المتعلقة بهذا المذهب، مما أدى إلى فصلهم من وظائفهم وعدم إفادتهم من تأمين البطالة بالنظر لأن فعلهم المذكور يشكل جريمة جنائية ضمن قانون ولاية أوريجان التي كانوا يعملون بها[٤٨].

وقد أكدت المحكمة العليا على أن اختصاصها ينحصر في القضايا والمنازعات وذلك في قضية (**Steel Co. v. Citizens For a Better Envt**) عام ١٩٩٨ مقررةً ‹‹على المحكمة أن لا تخرج عن الاختصاص القضائي الذي ينحصر في القضايا والمنازعات››[٤٩]، كما أنها قررت عدم توافر شرط الخصومة في قضية (**United States v. Alvarez**) عام ٢٠١٢ إذ دفع الطاعن بعدم دستورية قانون (**The Stolen Valor**) الذي ‹‹يجعل من الإدعاء الكاذب لاستلام الأوسمة والميداليات العسكرية جريمةً ويقرّ عقوبة إضافية إذا اشتمل هذا الإدعاء على استلام ميدالية الشرف التي يمنحها الكونغرس››، بعد أن اعترف الطاعن بذنبه في تهمة ادعائه زوراً أنه قد تسلم ميدالية الشرف، ولكنه يحتفظ بحقه في استئناف دعواه أن القانون غير دستوري[٥٠].

ولهذا كله فإنه يترتب على شرط وجود قضية مرفوعة أمام القضاء نتيجتين هامتين، وهو ما سنبحثه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: عدم اختصاص المحكمة في المسائل النظرية

إنَّ المحكمة لا تراقب دستورية القوانين ولا تنظر الدعوى أصلاً إذا كان كل ما تتضمنه مسائل نظرية مجردة أو خصومات غير موجودة وقائمة، وقد عبّر القاضي هولمز عن هذا المبدأ في قضية (**Giles v. Harris**) عام ١٩٠٣ بقوله: إنَّ الخصم لا يمكنه أن يرفع الدعوى ‹‹لمجرد تقرير الحقائق القانونية في الهواء››[٥١].

كما أن المحكمة لا تنظر في الدعاوى غير المنتجة وهي التي لا يكون للحكم الذي يصدر فيها أي أثر قانوني على الخصومة القائمة، وقد تعرضت كثير من الأحكام لتحديد المقصود بالدعوى غير المنتجة، وخلاصتها أن الدعوى تعد كذلك إذا كان الحكم الصادر فيها لا يكون له أي أثر قانوني عملي على الخصومة القائمة، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المعنى في حكم أصدرته عام ١٩٤٣ في قضية (**St. Pierre**

(v. United States)، وقضت فيه برفض طلب إصدار أمر بنظر الدعوى أمامها، تأسيساً على إدعاء الطاعن بأن العقوبة المقررة قد صدرت عليه تطبيقاً لقانون مخالف للدستور وبذلك صارت الدعوى غير منتجة(٥٢).

وبهذا المعنى فإنَّ المحاكم استقرت على التعبير عن انتهاء المصلحة القانونية على أنه انتهاء للخصومة الفعلية وصيرورة المنازعة غير منتجة فلا يكون للحكم الذي يمكن أن يصدر فيها بعدم دستورية قانون أي أثر قانوني عملي على الخصومة القائمة وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدفوع بعدم دستوريته(٥٣).

ومن الجدير بالذكر أنَّ عدم نظر المحاكم لقضايا غير منتجة يعود لممارسات قديمة في القانون العام الأمريكي ولذلك فقد كانت المحاكم تعدّها قيداً على المحكمة في القضية القائمة، بيد أن الأمر تغير بعد ذلك، فالمحاكم عدت هذه المسألة متعلقة بالدستور فهي لا تتمتع بسلطة تقرير المسائل النظرية استناداً إلى المادة الثالثة من الدستور(٥٤).

وعلى الرغم من ذلك فإنَّ المحكمة تنظر في دستورية القوانين رغم صيرورة المنازعة غير منتجة وذلك في حالة إذا كان هناك توقع قضائي قائم على أسس معقولة بأن الضرر الناتج عن تطبيق القانون المزعوم مخالفته للدستور قابل للتكرار (أي توقع استمرار حدوث الضرر)، ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة العليا في قضية (Supertire Engineering v. McCorkle) عام ١٩٧٤ بعدم دستورية قانون ولاية نيوجرسي الذي ينص على وجوب تقديم معونة اجتماعية للعمال المضربين خلال فترة الإضراب رغم أن الإضراب انتهى قبل نظر المحكمة للقضية ورغم حكم المحكمة على القضية بأنها غير منتجة، إذ جاء في حيثيات هذا الحكم «إن الخصومة ما زالت مستمرة تجاه القانون، فالضرر الحاصل لأصحاب العمل قائمٌ وقابلٌ للتكرار ما دام القانون ينص على وجوب توفير المعونة الاجتماعية للعمال المضربين ومن ثم إفقار لملكيتهم وفي هذا مخالفة واضحة للدستور»(٥٥).

على أن هذا الأمر لم ينحصر بقابلية تكرار الضرر بالنسبة للمستأنف وحده بل شَهِد في الآونة الأخيرة تطوراً هاماً أصبحت فيه المحكمة تنظر في المسألة الدستورية رغم انتهاء خصومة المستأنف وصيرورتها غير منتجة وذلك في حالة وجود مصلحة عامة لمجموعة معينة أو فئة فأصبحت المحاكم راغبة في الفصل في دستورية قوانين تشمل بضررها أشخاصاً ذوي موقف مشابه لموقف المستأنف ولكنهم ليسوا أطرافاً في الدعوى، ففي قضية (Cossby v. Osser) عام ١٩٧٣ إذ نظرت المحكمة العليا في دستورية قانون يحدد نظام التعويض عن البطالة رغم أن الدافع بعدم دستورية القانون (الذي رفع الدعوى عنه وعن المتضررين من هذا القانون) قد تلقى التعويض أثناء مرور القضية بالعملية الاستئنافية ومن ثم تكون الخصومة غير منتجة بالنسبة له إلاّ أن المحكمة نظرت في هذا المسألة الدستورية رغم ذلك لوجود مصالح هامة للفئة التي يعود لها المستأنف(٥٦).

وفي قضية (Plata v. Brown) عام ٢٠٠١ تمَّ الاعتراف بأن القصور في الرعاية الطبية في السجون كانت تمثل انتهاكاً لحقوق السجناء المنصوص عليه في التعديل الثامن ووعدت بمعالجة الأمر، ولكن

عند حلول عام ٢٠٠٥ وبسبب عدم استجابة الولاية للأمر القضائي تم تعيين حارس قضائي للإشراف على الجهود المبذولة للعلاج، وبعد مضي ثلاث سنوات أبلغ الحارس القضائي عن نواقص مستمرة بسبب التزاحم وكثرة أعداد السجناء، ولذا تمَّ الطعن بهذه الإجراءات وذلك بتقديم طلب بتقليل عدد السجناء، وهذا نابعٌ من إيمانهم بأن الطريقة الوحيدة لمعالجة العناية الصحية والعقلية غير الدستورية هي بتقليل التزاحم[٥٧].

وقد نظرت المحكمة العليا في قضية (**Brown, Governor of California v. Plata**) عام ٢٠١١ التي دُفع فيها بعدم دستورية إجراءات الرعاية الصحية المنصوص عليها في قانون السجون لعام ١٩٩٥ من أحد النزلاء سابقاً، فلقد صممت السجون في ولاية كاليفورنيا لإيواء أقل من (٨٠.٠٠٠) نزيل فقط، ولكن بعد أن وصل عدد النزلاء ضعف ذلك تقريباً، ونتيجة لذلك فإنَّ السجناء المصابين بأمراض عقلية خطيرة لا يتلقون الحد الأدنى من العناية الكافية، ونتيجة لذلك فقد عيّن أحد المختصين القضائيين للإشراف على جهود العلاج، وأُبلغ بعد مرور ١٢ عاماً أن حالة الرعاية الصحية العقلية في سجون ولاية كاليفورنيا كانت قد أخذت تتدهور بسبب زيادة الازدحام[٥٨].

هذا ويمكن أن يلاحظ على الدعوى أنها قد تبدأ بخصومة حقيقية ثم تتحول إلى خصومة غير منتجة لحدوث تغيير في القانون أو في حالة الأطراف أو لعمل يقوم به أحدهم فيؤدي إلى انقضاء الخصومة وزوال حالة النزاع، كما هو الحال في قضية (**United States v. Chambers**) عام ١٩٣٤[٥٩].

الفرع الثاني: عدم اختصاص المحكمة بإصدار فتاوى أو آراء استشارية

يترتب على وجود قضية مرفوعة أمام القضاء أن المحكمة العليا لا تختص بإصدار فتاوى أو آراء استشارية، وهذا الاتجاه هو أمر منطقي، وهو ما يؤكده الفقيه فولي (**Foley**) بقوله: «إنَّ إعطاء الآراء الاستشارية يشوه أو يحرف مركز الوظيفة القضائية، إذ إنها تطلب من المحكمة التعبير عن رأيها من دون منفعة وبعيدة عن الوقائع التي يمكن أن تبررها فهي تفقد المحاكم مزية الاستناد إلى الحقائق المكتملة الوضوح والتجارب المتحققة فعلاً في تقديرها لصحة القانون وخاصة تلك القوانين التي لا تحل قضاياها بمجرد النظر في النصوص الحرفية، بل تحتاج إلى فهم أوسع لآثار القانون المدفوع بعدم دستوريته من الناحية الاجتماعية»[٦٠]، كما أن من شأن إصدار هذه الآراء أن يسحب القضاء إلى معترك السياسة وما ينتج عنه من فقدان الاحترام الشعبي لأحكامه وإضعاف مسؤولية السلطة التشريعية عن القوانين التي يضعها ووضع تلك المسؤولية على عاتق القضاء[٦١].

وقد قررت المحكمة هذه القاعدة في مناسبة مهمة عام ١٧٩٣ وذلك عندما أراد الرئيس جورج واشنطن أن يستفتي المحكمة العليا في بعض المشاكل القانونية المتصلة بالعلاقات الخارجية للولايات المتحدة، والخاصة بتفسير بعض المعاهدات فكلّف وزير خارجيته توماس جيفرسون أن يسأل المحكمة عما إذا كانت ترى أن تجيب على عدد من الأسئلة في هذا الشأن، وحرّر لها قائمة بهذه الأسئلة، فأجابت المحكمة على لسان رئيس المحكمة جون جاي (**John Jay**) بأن مبدأ الفصل

بين السلطات يمنعها من إصدار الآراء الاستشارية ويقتضيها أن تقصر نشاطها على الخصومات والمنازعات ذات الطبيعة القضائية، وجاء في جوابه ‹‹إنَّ الدستور قد جعل السلطات الثلاث رقيباً بعضها على بعض، وجعلنا قضاة في محكمة ذات اختصاص نهائي... وكانت كلها اعتبارات تحول بيننا وبين التعرض للعمل الخارج عن الوظيفة القضائية، والذي تنطوي عليه الإجابة عن هذه الأسئلة››[٦٢].

وما زالت هذه السياسة القائمة على امتناع المحكمة العليا عن إصدار آراء استشارية تلقى التأكيد عليها من حين لآخر فكان للموقف الحاسم الذي اتخذته المحكمة بهذا الشأن أن أغلقت كل طريق للحصول منها على آراء استشارية[٦٣].

وفي قضية (**Muskrat v. United States**) عام ١٩١١، إذ لم تكن الدعوى إلاّ محاولة للحصول على التحديد القضائي حول الشرعية الدستورية لقانون ١٩٠٢ الذي يوزع الأراضي بين القبائل، فبالرغم من أن الولايات هي الطرف المدعى عليها في هذه القضية إلاّ أن المحكمة عبرت عن رفضها في إعطاء آراء استشارية، فلو أيدت المحكمة ذلك لكان ذلك خرقاً للحدود القانونية المفروضة على سلطة القاضي في الرقابة في إطار القضية القائمة[٦٤].

ويذهب (**Corwin**) إلى أن السبب الأساس لرفض المحكمة العليا لإصدار آراء استشارية هو ما تتمتع به أحكام المحكمة من نهائية، فإذا لم يكن حكم المحكمة نهائياً أو ملزماً فإنه يعدّ مجرد مشورة قضائية ذلك أن التنفيذ أي الفصل في القضية هو عنصر مهم في ممارسة السلطة القضائية[٦٥].

وكان هذا هو السبب الرئيس لرفض المحكمة العليا بإصدار آراء استشارية، إذ جاء في حكمها عام ١٩٢٧ في قضية (**Liberty Warehouse Co. v. Grannis**) بأن ‹‹سلطة المحاكم تمتد فقط إلى منازعات واقعية أمام المحاكم بإتّباع إجراءات منتظمة أُنشئت لحماية الحقوق أو المنع أو التصحيح أو المعاقبة على الأخطاء وإن ولاية هذه المحاكم محددة بصيغة معينة بين متداعين خصوم، وذلك فإن السلطة القضائية لا تمتد إلى تحديد مسائل نظرية أو قضايا مشكلة لغرض طرق مشورة المحكمة...››[٦٦].

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المعنى أيضاً عام ١٩٥٢ في قضية (**Adler v. Board of Educ. of City of New York**) إذ رفضت إعطاء آراء استشارية عند النظر في دفع بعدم دستورية قانون ينص على استبعاد الناشطين الشيوعيين من التعليم في المدارس العامة بالرغم من أن القانون لم يُطبق ولم يكن من الواضح فيما إذا سيتم تطبيقه فعلاً فقالت المحكمة: ‹‹إن ما طلبه الدافع بعدم دستورية القانون هو مجرد طلب لرأي استشاري لا تختص المحكمة بإصداره...››[٦٧].

وفي سنة ١٩٦١ رفع آباء التلاميذ دعوى أمام محكمة أوكلاهوما بإدعاء أن هناك ضرراً لحق بأولادهم من جراء التفرقة العنصرية بالمدارس العامة بمدينة أوكلاهوما، وفي سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة بأن مجلس التعليم بالمدينة يتبنى نظاماً عنصرياً في التعليم، وفي سنة ١٩٧٢ لما وجدت المحكمة أن الجهود التي بذلها مجلس التعليم لم تسفر عن إنهاء التفرقة أمرت المجلس بتبني خططٍ لإزالتها، ولكن حدثت تغييرات في التركيبة

السكانية عام ١٩٨٤ أدت إلى مزيد من تواجد السود في مدارس البيض، ورأى بعض آباء التلاميذ أن فيها انتهاكاً لحقوقهم الدستورية في المساواة فطالبوا من ذات المحكمة إعادة النظر في الموضوع، ولما نظرت تلك المحكمة الدعوى رأت أن الخطة لم تكن ذات قصد عنصري، وفي عام ١٩٩١ طُلب من المحكمة العليا إبداء رأيها الاستشاري في قضية (**Board of Education of Oklahoma City Public School v. Dowell**) فإنها رفضت إعطاء أي رأي استشاري[٦٨].

وعلى كل حال، فإنَّ المحكمة العليا أكدت بشكل لا يقبل الشك رفضها لإعطاء الآراء الاستشارية، وأنها تستند في ذلك إلى ما تمليه متطلبات الضرورة الناتجة عن دقة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين وضرورة إعطاء الاعتبار الكافي لحكم الجهات الأخرى التي لها سلطات دستورية فيما يخص نطاق صلاحياتها والحدود الكامنة في الإجراء القضائي وما يتصف به من سلبية وقلة وسائل التنفيذ الميسورة له وأهمية الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون في النظام الدستوري القائم[٦٩].

وقد عبّر رئيس المحكمة القاضي روبرتس **(Roberts)** عن هذا المعنى عام ٢٠٠٨ في قضية **(Cordell Pearson v. Afton Callahan)** بقوله ‹‹ليس من الضروري أن نقرر سواء أكان الأمر دستورياً أم غـــير دستوري طالما أنه يمثل رأياً استشارياً محضاً››[٧٠]، وكذلك ما صرّح به القـــاضي ستيفنز **(Stevens)** في قضية **(Michael Rivera v. Illinois)** عام ٢٠٠٩ بقوله ‹‹لا ينعقد للمحكمة اختصاص بالإجابة وإعطاء آراء استشارية››[٧١].

المطلب الثاني: توافر المصلحة الشخصية لدى مبدي الدفع بعدم دستورية القانون

إنَّ من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء الأمريكي – كما هو الحال في سائر النظم الدستورية – أن من شروط قبول الدعوى أن تتوافر لدى رافعها مصلحة شخصية مباشرة في رفعها، وبالرغم من اهتمام المحكمة العليا بتحديد مدلول هذا الشرط بالنسبة للطعون في دستورية القوانين، إلاّ أن موقفها قد تباين في توافر هذا الشرط أو عدمه، وهذا ما سنبحثه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التطبيقات القضائية التي قضت فيها المحكمة بتوافر المصلحة الشخصية

من المناسبات الشهيرة التي قضت فيها المحكمة العليا بتوافر المصلحة الشخصية في قضية **(Truax v. Raich)** عام ١٩١٥ إذ كان الطاعن أجنبياً، وقد دفع بعدم دستورية قانون صادر في ولاية أريزونا يمنع أرباب الأعمال من توظيف عمال أجانب إلاّ في حدود نسبة ٣٠% من مجموع العمال، وبمراجعة وقائع الدعوى اتضح أن هذا الطاعن كان قد تلقى بالفعل إخطاراً من رب العمل بإعفائه من عمله تجنباً للجزاءات التي نصَّ عليها القانون[٧٢].

وفي قضية بوشانان ضد وارلي **(Buchanan v. Warley)** في عام ١٩١٧ طعن أحد المواطنين في دستورية قانون يمنع الزنوج من السكن في العمارات التي تكون أغلبية سكانها من البيض، وقد قضت المحكمة بأن للطاعن مصلحة

شخصية كافية لأنه كان قد تعاقد مع أحد الزنوج على أن يبيع له إحدى العمارات، واشترط في العقد أن يسكن المشتري فيها[٧٣].

وقضت المحكمة في قضية (Illinois ex Rel. McCollum v. Board of Education) عام ١٩٤٨ على أن صفة الطاعنة كأم لإحدى الطالبات يجعل لها مصلحة شخصية كافية للطعن في دستورية برنامج تعليمي ديني يتضمن استغلال صفوف الدراسة نصف ساعة كل أسبوع لنشر الوعي الديني بين التلاميذ، ويلاحظ أن المصلحة التي استندت إليها الطاعنة لم تكن مصلحة مادية على الإطلاق وإنما كل ما شكت منه أن هذا البرنامج يعرض التلاميذ المتخلفين عن حضور تلك الدروس الدينية لنوع من المهانة والصغار، وبذلك أقرت المحكمة أن الضرر الذي تعرض له الطاعن يكفي أساساً لقبول طعنه، إذ يمكن أن يكون ضرراً أدبياً محضاً[٧٤].

وقررت المحكمة العليا توافر المصلحة في قضية (Buxton v. Ullman) عام ١٩٦٥ لأطباء دفعوا بعدم دستورية قانون يمنع استخدام وسائل الإجهاض أو إعطاء المشورة الطبية حول ذلك، إذ إنَّ القانون طُبِق عليهم فعلاً لانتهاكهم إياه وتم تجريمهم بمقتضاه وعندئذ حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا القانون لمخالفته التعديل الرابع عشر[٧٥].

وفي عام ١٩٦٨ دفع المستأنف فلاست (Flast) في قضية (Flast v. Cohen) بعدم دستورية قانون يخصص بعض الموارد المالية للمدارس الدينية على أساس خرقه الفقرة الثامنة من المادة الأولى من الدستور التي تحدد سلطة الكونغرس في فرض الضريبة[٧٦] والتعديل الأول للدستور[٧٧]، وأن ذلك كله أَثَرَ في المستأنف بزيادة المسؤولية للضريبة عليه، ففي هذه القضية قررت المحكمة توافر المصلحة للمستأنف، ومما جاء في حيثيات حكمها «إنَّ من الحدود المقرّ بها في المادة الثالثة على ولاية المحكمة هي مسألة الصفة لقبول الدفع فهي يجب أن تقدم بمحتوى تخاصمي على أنه قابل للحل القضائي، وهذه الأسباب هي التي تدفعنا إلى التأكيد على ضرورة وجود مصلحة شخصية في حصيلة الدعوى»[٧٨].

ومن تطبيقات ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة العليا في قضية (Sincgleton v. Wulff) عام ١٩٧٦ من توافر الصفة لطبيب دفع بعدم دستورية قانون يمنع الأطباء من إعطاء أي وسيلة للإجهاض أو عرض أي مشورة طبية حول ذلك على أساس أن ذلك القانون يحرّم مرضاه من النساء الحق في الحياة التي حماها الدستور فقضت المحكمة بعدم دستورية ذلك القانون، إذ جاء في حيثيات هذا الحكم «أنه وإنْ كانت القاعدة العامة تقرر رفض توسل الشخص في دفعه بحقوق طرف ثالث إلاّ أن خرق تلك القاعدة لا يضير إذا ما كانت هناك علاقة قوية بين الطرفين تتصف بالترابط والالتصاق وحتى لو كانت هذه العلاقة تتصف بهذه الأوصاف فإنَّ الأمر الذي لابد منه هنا هو أن يكون بمقدور الطرف الثالث التدخل والدفاع عن حقوقه»[٧٩].

ويلاحظ أنه يُشترط دوام المصلحة الشخصية للطاعن، ففي عام ١٩٧٢ قبلت المحكمة العليا في قضية (Dunn v. Blumestien) بصفة شخص دفع بعدم دستورية قانون الإقامة لعام ١٩٧٠ عنه وعن مجموعة متضررة بالقانون، إذ إن هذا القانون يحدد

الإقامة بعام واحد في الولاية وثلاثة أشهر في المقاطعة كمتطلبات ضرورية للحصول على حق التصويت ويُلاحظ في هذه القضية أن المحكمة قبلت افتراضاً مصلحة الطاعن الشخصية في الدعوى، ذلك أن القانون يؤثر بشكل مستمر عليه وعلى الفئة التي يمثلها[٨٠].

وفي قضية (Northwest Austin Municipal Utility District Number One v. Holder, Attorney General) عام ٢٠٠٩ دفع بعض سكان ولاية أوستين (Austin) بعدم دستورية الفقرة (٥) من قانون حقوق التصويت لعام ١٩٦٥ بحجة أنها تشترط الحصول على إذن مسبق قبل إجراء أي تعديل في انتخابات الولاية، ولم يكن يوجد أي دليل على أنها تمييز على أساس العرق في تلك الانتخابات، وقد طلبوا في هذه القضية التحرر من هذا الشرط، وعلى الرغم من تأكيد المحكمة العليا بتوافر المصلحة الشخصية للطاعنين بهذه الفقرة إلاّ أنها رفضت هذه الدعوى وقررت دستورية هذا الشرط[٨١].

وقررت المحكمة العليا في قضية سوسامون ضد تكساس (Sossamon v. Texas) عام ٢٠١١ عدم دستورية قانون إصلاح الحريات الدينية لسنة ١٩٩٣ بحجة أنه ينتهك التعديل الرابع عشر[٨٢]، فقد أقام المدعي سوسامون (Sossamon) بوصفه نزيلاً في سجن ولاية تكساس الدعوى ضد مسؤولي السجن والدولة، سعياً منه للحصول على تعويضات مالية صادرة بأمر من المحكمة بسبب سياسات السجون التي منعت النزلاء الموقوفين في الزنزانات من حضور المراسيم الدينية بسبب مخالفتهم لضوابط السجن إضافة إلى منع هذه السياسات استخدام كنيسة السجن للعبادة[٨٣].

وفي قضية (McDonald v. city of Chicago, Illinois) عام ٢٠١٢ قررت المحكمة العليا توافر المصلحة الشخصية، إذ دُفع بعدم دستورية قانون قرية أوك بارك (Oak Park) إحدى ضواحي شيكاغو، الذي يحظر حيازة المسدس على جميع المواطنين تقريباً، وقد زعم الطاعنون أن هذا الحظر ينتهك التعديل الثاني الذي يعطي الحق في الاحتفاظ بالسلاح وحمله لغرض الدفاع عن النفس[٨٤]، وأعلنت المحكمة أن حظر حيازة السلاح في القرية يجعل أهلها عرضة لهجمات المجرمين[٨٥].

وخلصت المحكمة في قضية هول ضد فلوريدا (Hall v. Florida) عام ٢٠١٤ إلى توافر المصلحة للشخصية للطاعن هول (Hall) الذي دفع بعدم دستورية قانون فلوريدا الذي يشترط لمنع تنفيذ حكم الإعدام أن تكون درجة اختبار الذكاء (٧٠) فما دون، مدعياً عدم دستورية هذا الشرط بحجة أنه ينتهك التعديل الرابع عشر الذي يحظر على الولاية أن تحرم أي شخص من الحياة من دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية[٨٦]، كما أنه قدّم إثباتات تتضمن أنه حصل على درجة (٧١) في اختبار الذكاء، ومن ثم فإنها قررت عدم دستورية هذا الشرط[٨٧].

ويُشترط في المصلحة أن تكون كافية أي أن تكون على قدر من الجسامة يُبرر إثارة المشكلة الدستورية على خطورتها، وقد عبّر القاضي ستيفنز (Stevens) عن هذا المعنى عام ٢٠٠٦ في قضية (Bell Atlantic v. William Twombly)، إذ قال ‹‹ينبغي للطاعن أن تكون له مصلحة شخصية بما فيه الكفاية››[٨٨].

ولكي تحافظ المحكمة على هذا التقليد فقد ابتكرت وطورت العديد من المعايير لإتباعها في تقرير ما يعدّ من القضايا والمنازعات ومن ثم يقع ضمن اختصاصها، ومن بين أهم تلك المعايير هو اشتراط توافر الصفة في المدعي أو ما اصطلح على تسميته في الولايات المتحدة الأمريكية بـــ (Standing) أي حق المثول أمام المحكمة[٨٩].

وقد بينت المحكمة العليا العناصر التي يجب توافرها لقيام شرط المصلحة وذلك في قضية (Lujan v. Defenders of Wildlife) عام ١٩٩٢، وهي أن يكون هناك ضرر حقيقي يصيب الطاعن، وأن هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية بالقانون المطعون به، وأن الحكم المناسب الذي تُصدره المحكمة من الممكن أن يصلح الضرر[٩٠].

غير أنَّ المحكمة العليا لا تعتمد هذا النوع من الصفة التي يشترط لوجودها توافر هذه العناصر الثلاثة في جميع القضايا التي تنظر فيها بدستورية القوانين، فعندما يكون النص التشريعي المطعون به يتعرض لأحد الحقوق الأساسية كتلك المذكورة في التعديل الأول للدستور الأمريكي[٩١] فإنَّ المحكمة في هذه الحالة تخفف من حدة هذه الشروط[٩٢].

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية التي قضت فيها المحكمة بعدم توافر المصلحة الشخصية

هناك بعض القضايا التي حكمت فيها المحكمة العليا بعدم توافر المصلحة الشخصية، ومنها على سبيل المثال ما قررته في القضية الشهيرة جورجيا ضد ستانتون (Georgia v. Stanton) عام ١٨٦٨ فقد طعنت ولاية جورجيا في قوانين التعمير (Reconstruction Acts) الصادرة بعد انتهاء الحرب الأهلية. واستند ممثل الولاية في طعنه إلى أن تطبيق تلك القوانين ‹‹يشل جميع القوى التي تملكها الولايات، ويحرمها من وجودها الدستوري كوحدة سياسية وعضو في الاتحاد الأمريكي››، ومع ذلك رفضت المحكمة قبول الطعن مقررةً أنه حتى تصلح القضية للعرض أمام المحاكم ‹‹يجب أن تكون الحقوق المهددة حقوقاً شخصيةً أو متصلةً بحق الملكية، ولا يكفي أن تكون مجرد حقوق سياسية مما لا يدخل النظر فيه في طبيعة عمل القضاء››[٩٣].

وفي قضية (Fairchild v. Hughes) عام ١٩٢٢ قررت المحكمة العليا عدم توافر المصلحة للمستأنف للدفع بعدم دستورية القانون على أساس حرصه على دستورية عمل السلطات العامة، فقالت: ‹‹إن للمستأنف حق واحد يملكه كل مواطن هو أن تُدار الحكومة طبقاً للقانون وأن لا تضيع الأموال العامة، وهذا الحق عام لا يؤهل المواطن لأن يدفع بعدم دستورية القانون››[٩٤].

وفي عام ١٩٢٣ في قضية ماساشوست ضد ميلون (Massachussets v. Mellon) حكمت المحكمة العليا بعدم توافر المصلحة لشخص دفع بعدم دستورية قانون الأمومة الصادر عام ١٩٢١ الذي ينص على صرف مبالغ من الخزينة الاتحادية للولايات المشاركة في برنامج يسعى إلى تقليل الوفيات بين الأمهات والأطفال على أساس أن ذلك القانون اغتصب السلطات المحفوظة لعدة ولايات بمجرد سنه، فقضت المحكمة العليا أنه ليس للولاية أن تطعن في القانون لأن المصلحة التي تستند إليها ‹‹ليست مصلحة متصلة

بحقوق شخصية وإنما هي أمور مجردة مرتبطة بأمور السلطات السياسية وحقوق الحكومات››[٩٥].

وقضت المحكمة العليا في القضية المعروفة (Tileston v. Ullman) عام ١٩٤٣ بعدم توافر المصلحة للطبيب تلستون (Tileston) الذي دفع بعدم دستورية قانون يمنع استعمال العقاقير المانعة للحمل، أو إعطاء المشورة الطبية باستعمالها على أساس من انتهاكه لحق مرضاه من النساء من الحياة إذ إن عدم استخدام هذه الوسائل يجعل حياة مرضاه في خطر، وقالت المحكمة في تدليلها ‹‹... إنه بالرغم من أن القانون بتطبيقه على الطبيب تلستون سوف يمنعه من مزاولة مهنته المتعلقة بإعطاء تلك الوسائل إلاّ أنه يفتقد الصفة في دفعه، حيث أن النص الدستوري الخاص، يمنع حرمان الشخص من حياته من دون إتباع الطريق الواجب قانوناً، في هذه الحالة هو شرط خاص بهؤلاء المرضى وليس بطبيبهم››[٩٦].

كما أن المحكمة العليا طبقت هذا المبدأ عام ١٩٥٢ في قضية دورماس ضد مكتب التعليم (Doremus v. Board of Education) إذ دفع الطاعن دورمارس (Doremus) بعدم دستورية قانون صادر في ولاية نيوجرسي يقضي بأن يقرأ التلاميذ في المدارس الحكومية بعض فقرات من العهد القديم في صبيحة كل يوم من أيام الدراسة، مدعياً أنه يتعارض مع التعديل الدستوري الأول الذي يقضي بامتناع الدولة عن تأييد أي عقيدة دينية خاصة[٩٧]، واستند هذا الطاعن في طعنه إلى أنه صاحب مصلحة في تقرير عدم دستورية القانون باعتباره مواطناً ودافع ضريبة، وقد ناقشت المحكمة في حكمها شرط المصلحة الشخصية الكافية مشيرةً إلى سابقة ماساشوست ضد ميلون، ثم لاحظت أن الطاعن لم يذكر قيام أي صلة بين صفته كدافع ضرائب وبين القانون محل البحث، ولذلك كله انتهت إلى أن مجرد صفة الطاعن ‹‹كمواطن ودافع ضريبة›› لا تجعل له مصلحة شخصية كافية يمكن أن يؤسس عليها الطعن في دستورية القوانين، وقد خشيت المحكمة مع ذلك أن يعمم هذا المبدأ تعميماً فاسداً، فنبهت إلى أن صفة الطاعن كدافع ضريبة قد تصلح أساساً كافياً للطعن إذا تبين أن القانون المطعون فيه يضيف عبئاً مالياً محدداً على دافعي الضرائب وأن مصلحة الطاعن مصلحة (مالية) وليست مجرد مصلحة عقدية كما هو الحال في هذه الدعوى[٩٨].

ومن ذلك ما قضت به محكمة بيرغر عام ١٩٧٤ في قضية (U.S. v. Richardson) التي قررت فيها عدم توافر المصلحة الشخصية للطاعن الذي دفع بعدم دستورية قانون وكالة المخابرات المركزية الذي ينص على أن ‹‹الوكالة لها سلطة إنفاق غير خاضعة للنشر›› على أساس من مخالفة المادة الأولى من الدستور[٩٩] باعتبار أنها ‹‹تحظر على الولايات صرف المال العام إلاّ تبعاً لاعتمادات يحددها القانون، وتُنشَر بين الحين والآخر››[١٠٠].

وكذلك حكمها في عام ١٩٧٤ في قضية (Shlizenger v. Reservists) إذ نفت توافر المصلحة لهيأة دفعت بعدم دستورية قانون يقر الجمع بين عضوية الكونغرس والخدمة في الاحتياط لأنه يخالف الفقرة السادسة من المادة الأولى من الدستور التي لا تجيز الجمع بين الوظيفتين[١٠١]، فقد جاء في حيثيات هذا

الحكم «إنَّ هذه الهيأة ليس لها مصلحة كافية للطعن إذ إنها غير متضررة حقيقةً بتطبيق هذا القانون»[١٠٢].

وقد شهدت الثمانينيات إدخال قيود جديدة من شأنها تقييد قابلية الشخص لتمثيل فئة تشابهه في موقفه من دستورية قانون متضررين من تطبيقاته وتم ذلك من خلال التشدد في شرط توافر المصلحة الشخصية للطاعن بعدم الدستوريةً[١٠٣]، فقد قضت المحكمة العليا في قضية (Arizona v. California) عام ١٩٨٣ بعدم توافر الصفة للطاعنين كدافعي ضرائب دفعوا بعدم دستورية قانون يمنح فوائض المالية الفيدرالية للكليات الكنسية الدينية على أساس من خرقه لنص التعديل الأول، وجاء سبب رفضها لصفة الطاعنين «إنَّ بند التأسيس الذي بمقتضاه تمتنع الدولة عن تأييد أي عقيدة دينية خاصة ليس له أعلوية على باقي القيم الدستورية وهو لا يعطي الأفراد إجازة خاصة في التصدي لأعمال الحكومة لذلك ليس هناك مصلحة كافية لقبول طعنهم»[١٠٤].

وقد قضت المحكمة العليا بعدم توافر المصلحة الشخصية في قضية (Eright v. Regan) عام ١٩٨٣ التي تتعلق بالإعفاءات الضريبية لمدارس قائمة على التمييز العنصري، وكذلك حكمها في قضية (Bobjones University v. U.S.) عام ١٩٨٣ إذ رفضت الدعوى لعدم توافر المصلحة الشخصية، وفي عام ١٩٨٤ قضت المحكمة العليا بعدم توافر المصلحة الشخصية في قضية (Allen v. Wright) التي تتعلق بقضايا التمييز العنصري[١٠٥].

وفي قضية (Polar Tankers v. city of Valdez, Alaska) عام ٢٠٠٩ رفضت المحكمة العليا الدعوى لعدم توافر المصلحة الشخصية للطاعن بدستورية قانون فالديز الواقعة بولاية ألاسكا الذي يفرض ضريبة الملكية الشخصية على بعض الزوارق والسفن الكبيرة، ويشتمل على بعض الاستثناءات التي تقيد تطبيقه بشكل كبير على صهاريج النفط الكبيرة، وسفن شركة صهاريج بولار التي تمتلك سفن ومراكب لنقل النفط الخام من ميناء مدينة فالديز إلى مصافي البترول في ولايات أخرى، فقد ادعى الطاعن في هذه القضية إنَّ الضريبة غير دستورية لأنها تنتهك المادة الأولى من الدستور التي تحظر على الولايات فرض أية رسوم على حمولة السفن[١٠٦]، كما أنَّ طريقة تخصيص قيمة الضريبة تنتهك بند التجارة وبنود الإجراءات القانونية واجبة النفاذ[١٠٧].

وفي عام ٢٠١٣ قررت المحكمة العليا عدم توافر المصلحة المشروعة في قضية (Planned parenthood of Greater Texas surgical health services v. Gregory Abbott, Attorney General of Texas) بعد أن دفع البعض بعدم دستورية التعديل الثاني لقانون الإجهاض، ففي تموز/٢٠١٣، أصدرت ولاية تكساس تعديلين لقانون الإجهاض، وكان من المفترض أن يدخل حيز التنفيذ في ٢٩/تشرين الأول/٢٠١٣، والتعديل الثاني منهما يشترط في الطبيب الذي يقوم بعملية الإجهاض أن يكون لديه امتياز الدخول إلى مستشفى تقع ضمن مسافة ٣٠ ميلاً، وعارض الطاعنون هذه التعديلات مدعين أن هذه التعديلات تعارض الحق الدستوري للقيام بالإجهاض

بالإضافة إلى اعتراضات أخرى، وقد خلصت المحكمة إلى عدم توافر المصلحة المشروعة كما أنها ‹‹لا تتطابق بشكل منطقي مع الاهتمام الحقيقي للولاية في حماية من لم يولد بعد››[١٠٨].

ويتبين من تأمل هذه الشروط مدى حرص المحكمة على تضييق نطاق الرقابة، بل إن المبالغة في هذا الحرص يعني أنها تقضي على كل وسيلة للطعن في القانون، من ذلك ما حدث بالنسبة لقانون الأمومة، إذ قضت المحكمة بأنه ليس لدافع الضريبة أن يطعن في دستوريته، كما قضت بأن ليس للولايات أن تطعن فيه، وهكذا أقفل باب الطعن أمام الجهتين اللتين يتصور قيام مصلحة لهما فيه، وبقى القانون بذلك خارجاً عن كل رقابة قضائية، وبذلك يتضح تشدد المحكمة في هذه الشروط، إذ إن هذا التشدد كثيراً ما يؤخر الفصل في دستورية القوانين ويترك ذوي المصلحة في حيرةٍ من أمرهم حتى تأتي المناسبة التي يمكن فيها عرض المشكلة الدستورية على القضاء في ظل هذه الشروط[١٠٩].

الخـــــــاتمة

وفي ختام هذه الدراسة نود الإشارة إلى أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي كالآتي:

أ . تذهب دساتير بعض الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلى إعطاء الحق إلى جميع المحاكم للقيام بتلك الرقابة، وبذلك نجد أن كافة المحاكم تمارس تلك الرقابة ومرّد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلاّ جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم التي تتمثل في إنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة عليها، ومن ثم تقتضي طبيعة عمل المحكمة إعمال مبدأ التدرج في القواعد القانونية، على أساس أن القانون يعلو على اللائحة، وأن كليهما خاضع لأحكام الدستور، ومثل هذا العمل لا يجوز قصره على محكمة من دون أخرى، وإنما يتعين أن تباشره جميع المحاكم إعمالاً لوظيفتها القضائية.

ب. على الرغم من أن جميع المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وعلى اختلاف درجاتها، سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية تباشر الرقابة الدستورية كل بحسب اختصاصها، إلاّ أن المرجع الأخير في الفصل في دستورية القوانين يكون من اختصاص المحكمة العليا التي تتولى القول الفصل في مسألة الدستورية وتراجع المحاكم الأدنى في الولايات المتحدة الأمريكية منها في هذا الأمر، سواء كانت تلك المحاكم أول درجة أو ثاني درجة، لذلك إذا ما أثيرت أمام أي محكمة من محاكم الولايات المتحدة مسألة تتعلق بدستورية قانون ما أو نص من نصوصه، فإنّ المحكمة العليا تكون هي صاحبة الكلمة الأخيرة في تأكيد الدستورية أو إعلان عدم الدستورية للنص التشريعي محل النزاع.

ج . هناك ارتباط وثيق بين طريقة تنظيم الرقابة على دستورية القانون والأثر الموضوعي للحكم الصادر بعدم الدستورية الذي تقرره الهيأة القضائية، فإذا أُنيطت الرقابة إلى جميع المحاكم يكون الأثر الموضوعي للحكم الصادر بعدم الدستورية هو الامتناع عن تطبيق القانون المطعون عليه بعدم الدستورية في الخصومة الموضوعية المعروضة على المحكمة، أما إذا أُنيطت الرقابة إلى جهة قضائية

واحدة سواء كانت أعلى هيأة قضائية في الدولة أو هيأة قضائية متخصصة يكون الأثر الموضوعي للحكم الصادر بعدم الدستورية هو إلغاء القانون غير الدستوري.

د . تتباين الدول في تحديد الأسلوب الذي يتم بواسطته تحريك الدعوى بعدم دستورية قانون معين أمام الجهة المختصة، إذ تقتصر بعض الدول على أسلوب الدفع الفرعي، بينما تجيز بعضها الالتجاء إلى أسلوب الدعوى الأصلية، فقد تشترط بعض الدول رفع الدعوى الدستورية أمام الهيئة القضائية المختصة عن طريق دفع فرعي يقدمه أحد الخصوم في أثناء نظر الدعوى الموضوعية المرفوعة منه أمام محكمة الموضوع، ومقتضى هذا الأسلوب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء، ويُراد تطبيق قانون ما على أحد الأفراد، فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، ويدفع بعدم دستوريته. فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم امتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها من دون أن تصدر حكماً بإلغاء القانون المخالف للدستور، وهذا ما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية.

هـ. إن الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء، لأنَّ هذه الرقابة لو كُيفت على أنها رقابة إلغاء لما أمكن العودة إلى تطبيق قانون سبق وأنهيت حياته بإلغائه بموجب الحكم السابق صدوره بعدم الدستورية قبل العدول عنه، ولتطلب الأمر سن قانون جديد من السلطة التشريعية، وهو ما يخالف الواقع القائم في ظل نظام الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية على اعتبار أنه بمجرد عدول المحكمة العليا عن الحكم السابق يعود معه القانون إلى التطبيق من دون تدخل من جانب السلطة التشريعية.

و. إنَّ أثر أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي يمثل محور الارتكاز الرئيس في حماية الحقوق والحريات العامة التي تعدّ الهدف الأساس الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الحكم في دولة القانون. فالدور الرئيس الذي يؤديه القضاء الدستوري من خلال أحكامه بعدم الدستورية، يعدّ ضمانة رئيسة وفعّالة لمراعاة المشرع للقواعد الدستورية الكافلة للحقوق والحريات العامة، وقد أدت المحكمة العليا الأمريكية من خلال أحكامها بعدم الدستورية دوراً حيوياً في حماية الحقوق والحريات العامة وتحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين، واستطاعت من خلال أحكامها بعدم الدستورية أن تلقي بظلالها على الحياة القانونية وأن تصبح هي الحامي للدستور والحافظ لحقوق الأفراد وحرياتهم.

أما القضاء الدستوري في العراق، فإنَّ أحكامه بعدم دستورية التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة تكاد تكون نادرة، وهذا إنْ دلَّ على شيء فإنَّه يدل على أن هذا القضاء لم يؤدِ دوره المنشود في حماية الحقوق والحريات العامة حتى في ظل الدساتير التي نصت على إنشاء قضاء دستوري متخصص.

الهوامش

(١) محمد شكري عبد الفتاح، الرقابة على دستورية القوانين تحمي الشعوب من انحراف سلطاتها التشريعية، بحث منشور في مجلة المحاماة الأردنية، العددان (١-٢)، ١٩٨٧، ص٦٣.

(٢) د. عباس عبود عباس، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد(١)، العدد (١)، ٢٠٠٦، ص١٨٠-١٨١.

(٣) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٥، ص٣٦٥-٣٦٦.

(٤) د. هاني علي الطهراوي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث، العدد (١)، ٢٠٠٠، ص٦٤.

(٥) د. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢، ص١٣٨.

(٦) وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في القضية رقم (١٠٩٠) في ٢١ حزيران ١٩٥٢ والذي أعلنت فيه: «... أن تطبيق الدستور دون القانون عند التعارض ليس معناه الحكم بإلغاء القانون، فهذا ما لا تملكه المحكمة إلاّ بنص صريح في الدستور ... وكل ما تملكه المحكمة عند سكوت الدستور، هو أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها، وقضاؤها في هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تتقيد محكمة أخرى بهذا القضاء، بل ودون أن تتقيد هي نفسها به في قضية أخرى تنظرها بعد ذلك...». ينظر: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر دراسة مقارنة، مطابع جامعة المنوفية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٢٣؛ وعلى الرغم من ذلك فهناك دول حرصت على النص عليه صراحةً في صلب دساتيرها، ومنها دستور المكسيك ١٩١٧، ودستور أسبانيا لسنة ١٩٣١، ودستور ايرلندا لسنة ١٩٣٧، ودستور تشيكوسلوفاكيا لسنة ١٩٦٨.

(٧) د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٣ وما بعدها، وعلى الرغم من أن رقابة الامتناع تُعطى لكافة أنواع المحاكم، غير أن بعض الدول قد تجعل حق الامتناع هذا لمحكمة معينة وتحرم منه بقية المحاكم، ومن ذلك ما كان يقضي به دستور عام ١٩٢٣ في رومانيا، إذ كان الاختصاص بالامتناع من حق محكمة النقض وحدها من دون غيرها من جهات القضاء، ولقد اعتُرض على ذلك بأنه يؤدي إلى تأخير الفصل في القضايا، كما يؤدي إلى إقحام محكمة النقض في ميدان السياسة، إذ تصبح بمثابة هيأة عليا إزاء البرلمان تزاول نوعاً من الرقابة على أعماله.

(٨) د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط١، ٢٠١٤، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٩) ينظـــر بهذا المعنى: د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٤٥؛ د. أحمد فاضل حسين، الرقابة الدستورية على القوانين الأساسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد(٢)، العدد (٦ و ٧)، ٢٠١٠، ص٩٧ ومابعدها.

(١٠) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد(١٧)، العدد(٢)، ٢٠٠١، ص١١.

(١١) د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٥٣.

(١٢) د. صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٣؛ د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٣٧٣.

(13) Richard J. Regan, Constitutional History US Supreme Court, Harvard University Press, 2015, p. 10.

(١٤) د. سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص٥٩-٦٠.

(15) Artemus Ward & Christopher Brough, Historical Dictionary of the U.S. Supreme Court, Oxford University Press, U.S.A., 2015, p. 169.

(16) Patricio Navia & Julio Rios-Figueroa, The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America, Comparative Political Studies, 2005, p. 189.

(17) Neomi Rao, Removal: Necessary & Sufficient for Presidential Control, George Mason University School of Law, 2014, p. 1206.

(18) Peter W. Barnes & Cheryl S. Barnes, Marshall the Courthouse Mouse: A Tail of the U. S. Supreme Court, Macmilan Company Press, 2012, p.142.

(19) Robert E. Cushman, Cases in constitutional Law, 1st, Appleton Press, U.S.A, 1985, p. 27.

(20) Thomas W. Merrill, Does Public Choice Justify Judicial Activism After All?, 21 Harv. J. L. & Pub. Pol., 1997, p. 219.

(٢١) د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص١٠٦-١٠٧؛ د. فؤاد العطار، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٠٥ وما بعدها.

(٢٢) يُطلق اصطلاح المبادئ العامة للقانون على مجموعة المبادئ القانونية التي يستنبطها القضاء من بين القواعد القانونية المعمول بها في الدولة، سواء كانت نصوصاً تشريعية أو قواعد عامة موجودة في مقدمات الدساتير أو إعلانات حقوق الإنسان أو من خلال قيم عليا مستقرة في ضمير الجماعة كقيم العدالة والحرية والمساواة وغيرها. ينظر: د. ماجد نجم عيدان، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١)، العدد(٥)، ٢٠١٢، ص٢٣٩.

(23) Michael C. Dorf, Constitutional Law Stories, The Macmillan Company, U.S.A., 2009, p. 77.
(24) Kermit L. Hall, Shaping Justice: Landmark Cases of the U.S. Supreme Court (Portable Professor- U.S. History), Harvard University Press, Cambridge, 2004, p. 158.
(٢٥) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص٢٨٣.
(٢٦) د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٠.
(٢٧) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٤٩.
(٢٨) نسرين طلبه، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(٢٧)، العدد(١)، ٢٠١١، ص٥٠٠.
(٢٩) ينظر: د. محمود أحمد زكي، مصدر سابق، ص٢٢٨؛ د. محمد عبد الله الشوابكة، مصدر سابق، ص١٤٣؛ د. برهام محمد عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها في القانون الإنكليزي الحديث، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد(١)، السنة(١٥)، ١٩٧٠، ص٣٦.
(٣٠) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة، القاهرة، ١٩٩٠، ص٥٣.
(٣١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٢٣٠ وما بعدها.
(٣٢) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ج١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤، ص١٤٧-١٤٨.
(٣٣) د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٧٤-٢٧٥.
(٣٤) د. حميد حنون خالد، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد(٢٧)، ٢٠١٢، ص٧٤.
(٣٥) د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، بلا دار نشر، ١٩٨٨، ص٣٦.
(٣٦) د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، منشورات دار الملاك، بغداد، ط٣، ٢٠٠٤، ص٤١٣-٤١٤.
(37) Edward S. Stimson, Retroactive Application of Law—A Problem in Constitutional Law, 38 Mich. L. Rev. 30, 1939, p. 33.
(38) Radicliffe James, The Case or Controversy Provision, The Pennsylvania State University Press, U.S.A. 1999, p. 25.
(39) Robert E. Cushman, op. cit., p. 28.
(٤٠) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص٢٠٨.
(٤١) المصدر نفسه، ص٢٠٨-٢٠٩.
(42) Robert A. Schapiro, Judicial Deference and Coordinacy of State and Federal Constitutional Law, Cornell Law Review,2000, p.71.

(43) Henry J. Abraham, The Judicial process, 3rd, Oxford University Press, 1998, p. 358.
(44) Radicliffe James, op. cit., p. 54.
(٤٥) ينص التعديل الأول للدستور الأمريكي على أنه «لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام...».
(46) Brian Pinaire, The Constitution of Electoral Speech Law: The Supreme Court and Freedom of Expression in Campaigns and Elections, Cambridge University Press, 2008, p.70.
(٤٧) يقوم مذهب الـ (Peyote Road) على المحافظة على قيم أخلاقية معينة مثل الحب الأخوي والإخلاص الزوجي والعمل الجاد والمسؤولية العائلية وتجنب الكحوليات نهائياً، وذلك كله كأساس للعيش بسلام.
(48) Alfred J. Sciarrino, The Rehnquist Court's Free Exercise Collission on the Peyote Road, 23 Cumberland Law Review, 1993, p. 346-348.
(49) Steel Co. v. Citizens For a Better Envt, (1998), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.
(50) United States v. Alvarez, (2012), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.
(٥١) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص٢١٠.
(٥٢) محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص٨٨.
(53) Henry P. Monaghan, Constitutional adjudication, Yale L. J., Vol. 82, No. 27, 1973, p. 1366.
(54) Joseph Raz, op. cit., p.235.
(55) Barbara A. Perry, «The Supremes»: An Introduction to the U.S. Supreme Court Justices, Yale University Press, U.S.A., 2009, p. 79.
(٥٦) وكذلك حكمها في قضية (Dunn v. Blumstien) عام ١٩٧٢ فيما يتعلق بدستورية قانون التصويت، وحكمها في قضية (Roe v. Wade) عام ١٩٧٣ الذي يتعلق بالقوانين التي تمنع إجراء عمليات الإجهاض لغير ضرورة، ففي كل هذه القضايا رغبت المحكمة العليا الفصل في القضية الدستورية رغم ضرورة الخصومة غير منتجة بالنسبة للمستأنف للسبب المتقدم نفسه. ينظر في ذلك:
Harvard L. Rev, The Mootness Doctrine in The Supreme Court, Volume 88, 1974, p. 386-394.
(57) Plata v. Brown, (2001), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.
(58) Brown, Governor of California v. Plata, (2011), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.
(59) Barbara A. Perry, op. cit., p.81.
(60) Brian Foley, Deference and the Presumption of Constitutionality, Institute of Public Administration, Dublin, Ireland, 2008, p. 281.
(61) Colin Dürkop and Sharon Loo, Promoting and Strengthening the Rule of Law Through Constitutional Jurisdiction: Second Regional Seminar of Asian, University of Texas Press, 2005, p. 213.
(٦٢) سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٧٧.
(63) Garrison Nelson, Pathways to the US Supreme Court: From the Arena to the Monastery, Yale University Press, U.S.A., 2013, p. 89.
(64) David M. O'Brien, Constitutional Law and Politics – Struggles for Power and Governmental Accountability, sixth

Edition, W.W. Norton and Company, New York, U.S.A, 2008, p. 204.

([65]) Corwin Edward's, The Constitution of the United States of America, Princeton University Prees, 1978, p. 617.

([66]) Thomas Hammond & Chris Bonneau, Strategic Behavior and Policy Choice on the U.S. Supreme Court, Stanford University Press, 2005, p. 119.

([67]) John R. Hibbing & Elizabeth Thesis Morse, Stealth Democracy: Americans Beliffs About How Government Should Work, Cambridge University Press, 2002, p. 126.

([68]) Donald E. Lively, The Constitution and Race, Praeger Publishers, U.S.A., 1992, p. 127.

([69]) Jonathan O. Neill, Originalisim in American Law and Politics – A Constitutional History, The Johns Hopkins University Press, Baltimore- Maryland, U.S.A., 2007, p. 97.

([70]) Cordell Pearson v. Afton Callahan, (2008), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([71]) Michael Rivera v. Illinois, (2009), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([72]) د. نورة فرغلي عبد الرحمن السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٨.

([73]) د. يحيى الجمل، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٣.

([74]) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص٢١٦.

([75]) Henry J. Abraham, op. cit, p. 358.

([76]) تنص الفقرة الثامنة من المادة الأولى للدستور الأمريكي على أنه «تكون للكونغرس سلطة: ١- فرض الضرائب والرسوم والعوائد والمكوس وجبايتها...».

([77]) ينص التعديل الأول للدستور الأمريكي على أنه «لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته...».

([78]) Lockhart & others, Constitutional Right and Liberties, 6ed, West Publishing, 1986, p. 1194.

([79]) Christopher L. Eisgruber, Constitutional Self – Government, Harvard University Press, Massachusetts, U.S.A., 2001, p.119.

([80]) ينظر أيضاً: حكم المحكمة العليا في قضية (Sosna v. Iowa) عام ١٩٧٣، وحكمها في عام ١٩٨٠ في قضية (U.S. v. Parole Comm v. Geraghty) التي وجهت فيها المحكمة العليا المحاكم المحلية قبول الإجراءات وإنْ أصبحت مصلحة المستأنف غير منتجة، ينظر:

Chayes Abraham, Public Law Litigation and the burger court, Harvard Law Rev, Volume 96, 1982, p.44.

([81]) Northwest Austin Municipal Utility District Number One v. Holder, Attorney General, (2009), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([82]) تنص الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي على أنه «... لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية... ».

([83]) Sossamon v. Texas, (2011), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([84]) ينص التعديل الثاني للدستور الأمريكي على أنه «حيث أن وجود مليشيا حسنة التنظيم ضروري لأمن أية ولاية حرة، لا يجوز التعرض لحق الناس في اقتناء أسلحة وحملها».

([85]) McDonald v. city of Chicago, Illinois, (2012), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([86]) تنص الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي على أنه «... لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية...».

([87]) Hall v. Florida, (2014), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([88]) Bell Atlantic v. William Twombly, (2006), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

([89]) Timothy R. Johnson and Ryan C. Black, Oral Arguments and Coalition Formation on the U.S. Supreme Court: A Deliberate Dialogue, University of Michigan Press, 2012, p. 275.

([90]) Lujan v. Defenders of Wildlife, (1992), (Explaining that the constitutional minimum of standing contains three elements 1- an injury in fact 2- that is fairly traceable to the defendant and 3- that a favorable decision will redress) see: Christopher L. Eisgruber, op. cit, p. 120.

([91]) لقد تضمن التعديل الأول للدستور الأمريكي طائفة من الحقوق الأساسية ومنها حرية العبادة والكلام، والصحافة وحق الاجتماع والمطالبة برفع الأجور.

([92]) John R. Vile, Essential Supreme Court Decision – Summaries of Leading Cases in U.S Constitutional Law , Fifth Edition, Rowman and Littlefield , Maryland ,U.S.A, 2010, p. 103.

([93]) جاي م. فينمان، النظام القانوني الأمريكي، ترجمة د. أحمد أمين الجمل، مطبعة الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٢١.

([94]) Radicliffe James, op. cit., p. 56.

([95]) أميل هوبنر، النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: عدنان عباس علي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، أبو ظبي، الإمارات، ٢٠٠٩، ص١١٧.

([96]) أشار إليه: محمد عباس محسن، مصدر سابق، ص٨٩، هامش (٢).

([97]) ينص التعديل الأول للدستور الأمريكي على أنه «لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته...».

([98]) د. منير عبد الحميد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٠١.

([99]) نصت الفقرة التاسعة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ على أنه «٧- لا يجوز أن تسحب أموال من الخزينة إلاّ تبعاً

لاعتمادات يحددها القانون، وتنشر من حين لآخر، بيانات دورية بإيرادات ونفقات جميع الأموال العامة وبحسابها».

(100) Maureen Harrison & Steve Gilbert, Great Decisions Of The U. S. Supreme Court, Harvard University Press, 2003, p.122.

(101) نصت الفقرة السادسة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ على أنه «... كما لا يجوز لأي شخص يشغل أي منصب خاضع لسلطان الولايات المتحدة، أن يكون عضواً في أي من المجلسين أثناء استمراره في منصبه».

(102) Daniel A. Farber and Suzanna Sherry, Judgment calls , Oxford University Press , New York , U.S.A. , 2009, p.71.

(103) Christopher L. Eisgruber, op. cit, p. 207.

(104) Maureen Harrison & Steve Gilbert, op. cit., p.123.

(105) Craig R.Ducat , Constitutional Interpretation , Ninth Edition , Wadsworth Cangage Learning, Boston, U.S.A., 2009, p.445.

(106) تنص الفقرة التاسعة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ على أنه «٧- لا يجوز منح أفضلية أية أنظمة تجارية أو أخرى خاصة بالعائدات، لموانئ ولاية ما على موانئ ولاية أخرى، كما لا يجوز إجبار السفن المتوجهة إلى ولاية ما أو القادمة منها؛ على دخول ولاية أخرى أو تفريغ حمولتها أو دفع رسوم فيها».

(107) Polar Tankers v. city of Valdez, Alaska, (2009), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

(108) Planned parenthood of Greater Texas surgical health services v. Gregory Abbott, Attorney General of Texas, (2013), taken from the global information network (Internet) on website of Supreme Court of the United States: http://www.supremecourt.gov/.

(109) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص٢١٩-٢٢٠.

المصـــــادر

أولاً. الكـــتب:

١. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢. د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٣. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

٤. د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، منشورات دار الملاك، بغداد، ط٣، ٢٠٠٤.

٥. د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٦. د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١.

٧. د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٥.

٨. د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط١، ٢٠١٤.

٩. د. سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

١٠. د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ج١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤.

١١. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٢. د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، بلا دار نشر، ١٩٨٨.

١٣. د. صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٤. د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

١٥. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة، القاهرة، ١٩٩٠.

١٦. د. فؤاد العطار، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

١٧. د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٨. د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
١٩. د. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢.
٢٠. د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٤/٢٠٠٥.
٢١. د. منير عبد الحميد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٢٢. د. نورة فرغلي عبد الرحمن السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٣. د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٢٤. د. يحيى الجمل، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانياً. الأطاريح والرسائل الجامعية:

١. محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.

ثالثاً. البحوث والمقالات:

١. د. أحمد فاضل حسين، الرقابة الدستورية على القوانين الأساسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد(٢)، العدد (٦ و ٧)، ٢٠١٠.
٢. د. برهام محمد عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها في القانون الإنكليزي الحديث، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد(١)، السنة(١٥)، ١٩٧٠.
٣. د. حميد حنون خالد، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد(٢٧)، ٢٠١٢.
٤. د.ماجد نجم عيدان، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١)، العدد(٥)، ٢٠١٢.
٥. د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد(١٧)، العدد(٢)، ٢٠٠١.
٦. محمد شكري عبد الفتاح، الرقابة على دستورية القوانين تحمي الشعوب من انحراف سلطاتها التشريعية، بحث منشور في مجلة المحاماة الأردنية، العددان (١-٢)، ١٩٨٧.
٧. نسرين طلبه، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(٢٧)، العدد(١)، ٢٠١١.
٨. د. هاني علي الطهراوي، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث، العدد (١)، ٢٠٠٠.

رابعاً. الكتب المعربة:

١. أميل هوبنر، النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: عدنان عباس علي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، أبو ظبي، الإمارات، ٢٠٠٩.
٢. جاي م. فينمان، النظام القانوني الأمريكي، ترجمة د. أحمد أمين الجمل، مطبعة الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٥.

خامساً. المصادر الأجنبية:

1. Alfred J. Sciarrino, The Rehnquist Court's Free Exercise Collission on the Peyote Road, 23 Cumberland Law Review, 1993.
2. Artemus Ward & Christopher Brough, Historical Dictionary of the U.S. Supreme Court, Oxford University Press, U.S.A., 2015.
3. Barbara A. Perry, «The Supremes»: An Introduction to the U.S. Supreme Court Justices, Yale University Press, U.S.A., 2009.
4. Brian Foley, Deference and the Presumption of Constitutionality, Institute of Public Administration, Dublin, Ireland, 2008.
5. Brian Pinaire, The Constitution of Electoral Speech Law: The Supreme Court and Freedom of Expression in Campaigns and Elections, Cambridge University Press, 2008.
6. Chayes Abraham, Public Law Litigation and the burger court, Harvard Law Rev, Volume 96, 1982.
7. Christopher L. Eisgruber, Constitutional Self – Government, Harvard University Press, Massachusetts, U.S.A., 2001.
8. Colin Dürkop and Sharon Loo, Promoting and Strengthening the Rule of Law Through Constitutional Jurisdiction: Second Regional Seminar of Asian, University of Texas Press, 2005.
9. Corwin Edward's, The Constitution of the United States of America, Princeton University Prees, 1978.
10. Craig R. Ducat , Constitutional Interpretation , Ninth Edition , Wadsworth Cangage Learning, Boston, U.S.A., 2009.
11. Daniel A. Farber and Suzanna Sherry, Judgment calls, Oxford University Press, New York, U.S.A., 2009.
12. David M. O'Brien, Constitutional Law and Politics – Struggles for Power and Governmental Accountability, sixth Edition, W.W. Norton and Company, New York, U.S.A, 2008.
13. Donald E. Lively, The Constitution and Race, Praeger Publishers, U.S.A., 1992.
14. Edward S. Stimson, Retroactive Application of Law—A Problem in Constitutional Law, 38 Mich. L. Rev. 30, 1939.
15. Garrison Nelson, Pathways to the US Supreme Court: From the Arena to the Monastery, Yale University Press, U.S.A., 2013.
16. Harvard L. Rev, The Mootness Doctrine in The Supreme Court, Volume 88, 1974.
17. Henry J. Abraham, The Judicial process, 3rd, Oxford University Press, 1998.
18. Henry P. Monaghan, Constitutional adjudication, Yale L. J., Vol. 82, No. 27, 1973.
19. John R. Hibbing & Elizabeth Thesis Morse, Stealth Democracy: Americans Beliffs About How Government Should Work, Cambridge University Press, 2002.
20. John R. Vile, Essential Supreme Court Decision – Summaries of Leading Cases in U.S Constitutional Law , Fifth Edition, Rowman and Littlefield , Maryland ,U.S.A, 2010.
21. Jonathan O. Neill, Originalisim in American Law and Politics – A Constitutional History, The Johns Hopkins University Press, Baltimore- Maryland, U.S.A., 2007.
22. Joseph Raz, The Authority Of Law Essays on law & morality, 2nd Edition, Oxford University Press, New York, U.S.A., 2009.
23. Kermit L. Hall, Shaping Justice: Landmark Cases of the U.S. Supreme Court (Portable Professor- U.S. History), Harvard University Press, Cambridge, 2004.
24. Lockhart & others, Constitutional Right and Liberties, 6ed, West Publishing, 1986.
25. Maureen Harrison & Steve Gilbert, Great Decisions Of The U. S. Supreme Court, Harvard University Press, 2003.
26. Michael C. Dorf, Constitutional Law Stories, The Macmillan Company, U.S.A., 2009.
27. Neomi Rao, Removal: Necessary & Sufficient for Presidential Control, George Mason University School of Law, 2014.
28. Patricio Navia & Julio Rios-Figueroa, The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America, Comparative Political Studies, 2005.
29. Peter W. Barnes & Cheryl S. Barnes, Marshall the Courthouse Mouse: A Tail of the U. S. Supreme Court, Macmilan Company Press, 2012.
30. Radicliffe James, The Case or Controversy Provision, The Pennsylvania State University Press, U.S.A. 1999.
31. Richard J. Regan, Constitutional History US Supreme Court, Harvard University Press, 2015.
32. Robert A. Schapiro, Judicial Deference and Coordinacy of State and Federal Constitutional Law, Cornell Law Review, 2000.
33. Robert E. Cushman, Cases in constitutional Law, 1st, Appleton Press, U.S.A, 1985.
34. Timothy R. Johnson and Ryan C. Black, Oral Arguments and Coalition Formation on the U.S. Supreme Court: A Deliberate Dialogue, University of Michigan Press, 2012.
35. Thomas Hammond & Chris Bonneau, Strategic Behavior and Policy Choice on the U.S. Supreme Court, Stanford University Press, 2005.
36. Thomas W. Merrill, Does Public Choice Justify Judicial Activism After All?, 21 Harv. J. L. & Pub. Pol., 1997.