

الرقابة القضائية على دستورية القوانين دراسة تحليلية على ضوء التشريعات المقارنة

الطاهر ولد أحمد

جامعة أنواكشوط العصرية

المخلص:

لقد أثارت مسألة دستورية القوانين ومدى مطابقتها لروح القواعد الدستورية نقاشا عميقا حظي باهتمام واسع على مستوى مدارس الفكر السياسي والقانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وخارجها، الشيء الذي أسسته المحكمة العليا في الولايات المتحدة من خلال ما عرف وقتها بقضية "ماربوري" ضد "مادسون" والتي أثارت فيها المحكمة مبدأ الدستورية وحق القضاء في بحث دستورية القوانين وتوافقها مع القواعد الدستورية حتى تخول الجهات المعنية حق العمل بها دون طعون، ويتركز اهتمام هذه الورقة في صلب الدراسة المقارنة لموضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال معالجة مفهومها ونشأتها ومسار تطورها، ثم الصور التي مورست بها في كل من الولايات المتحدة وأوروبا وآسيا والدول العربية والإفريقية، وخلصت إلى مستوى الفارق والاختلاف بين التجارب في التشريعات والنظم المقارنة المعمول بها في هذا الصدد.

الكلمات المفتاحية: الرقابة على دستورية القوانين، القضاء دولة القانون، الديمقراطية.

Article summary

The question of the constitutionality of laws and their conformity with the spirit of constitutional rules has generated a profound debate which has received wide attention at the level of schools of political and legal thought in the United States of America and abroad. , which was created by the Supreme Court in the United States through what was called at the time the "Marbouré via. Madisson" where the court advanced the principle of constitutionality and the right of the judiciary to examine the constitutionality of laws and their compatibility with constitutional rules in order to grant the authorities concerned the right to work with them without recourse The purpose of this article is at the

heart of the comparative study of the question of judicial review of the constitutionality of laws by addressing its concept, origin and evolution.

Keywords: control of the constitutionality of laws, judicial power, rule of law, democracy.

المقدمة:

يعتبر الدستور القانون الأساسي للدولة، والسمو بحماية استقلال القضاء دستوريا يعني وضع نصوص دستورية لها قوة الإلزام تحيها من الاعتداء و الإنكار، وتجعل القوانين العادية مسايرة لهذه النصوص ملتزمة بأحكامها والا اعتبرت غير دستورية.¹

ونظرا لتقسيم المنظومة القانونية في الدولة لفروع عدة كالقوانين العامة (القانون الدستوري والإداري والمالي...) والقوانين الخاصة (القانون المدني والتجاري...)، فإن هذا التقسيم تبعه تنظيم السلطة القضائية وتقسيمها إلى مؤسسات قضائية تختص كل واحدة منها بنظر وتفسير نوع معين من القوانين، وأصبح لكل نوع من أنواع هذه القوانين، قضاء متخصص كالقضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء المالي والقضاء التجاري و القضاء الدستوري.

وتتنوع أساليب الرقابة على دستورية القوانين بين القضائية والسياسية ويقصد بالرقابة القضائية تلك التي يتم منحها إلى هيئة قضائية مختصة بذلك ومن المنطق أن يتولى القضاء هذه السلطة، لأن وظيفته الأساسية الفصل في تنازع القوانين وتعارضها وترجيح الأسمى فيها وبالتالي فإن دمجها في دستورية القوانين يشكل جزءا من وظيفتها القضائية.²

وتعني الرقابة القضائية على دستورية القوانين قيام القضاء بالنظر في مدى مطابقة القانون الصادر عن المشرع لأحكام الدستور³ وقد أثار مبدأ الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء فهناك اتجاه يرمي إلى منع القضاة من رقابة دستورية القوانين وذلك اعتمادا على الحجج التالية :

1 انظر محمد الأزهر، السلطة القضائية في الدستور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2013، ص 23.
2 انظر نوار بدر الرقابة القضائية على دستورية القوانين سلسلة أوراق عمل جامعة بير زيت، موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن العدد الخامس ديسمبر 2017 ص 03.
3 انظر محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة مركز النشر الجامعي تونس 2016 ص 291.

- تستند الحجة الأولى وهي السائدة بصفة خاصة في القضاء الفرنسي إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يختص بمقتضاه كل سلطة في الدولة بمهمة معينة، فالسلطة التشريعية تسن القانون والسلطة القضائية تطبقه، والامتناع عن تطبيق القانون من طرف القاضي يعتبر خروجاً عن اختصاصه وتدخل في اختصاص المشرع وتعدياً عليه. فالحكم على القوانين بدلاً من الحكم بمقتضاها يتنافى مع انفصال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية واستقلالها ويؤدي إلى جعل هذه الأخيرة مهيمنة على الأولى¹.

- وتستند الحجة الثانية إلى مبدأ "عصمة القانون" الذي يعبر عن الإرادة الجماعية L'infaillibilité de « la loi expression de la volonté générale » فالقانون يبقى هذا المكسب الذي انتزع من الملك خلال الثورة الفرنسية وأعطى للأمة التي يعبر عن إرادتها البرلمان، فالقانون مقدس ورقابة مدى مطابقته للدستور من قبل القضاء تعتبر تعدياً على إرادة الأمة وبالتالي انتهاكاً للديمقراطية، وترجع نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى الولايات المتحدة الأمريكية في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1803، والذي بموجبه أقرت المحكمة لذاتها بحقها في الرقابة على دستورية القوانين وتصرفات الحكومة وتعتبر النمسا من أوائل الدول التي نص دستوراً الصادر في العام 1920 على إنشاء محكمة دستورية مختصة في الرقابة الدستورية وذلك بعد الحرب العالمية الأولى².

1 ويقول الأستاذ "بيردو" في هذا الصدد "أنه منذ زمن طويل ويتطور الديمقراطية في أوروبا استأثر البرلمان بمهمة تحديد فحوى ومضمون السياسة التشريعية للدولة فمراقبة دستورية القوانين والظعن في شرعيتها يعد بصفة غير مباشرة طعناً في صحة تمثيل البرلمان لإرادة الأمة".

ويرى بيردو انطلاقاً من هذه الملاحظة ما يلي :

« il y a des intérêts dont l'Etat doit être seul juge et il est délicat, de remettre leur appréciation à une autorité qui n'a pas de responsabilité de gouvernement. En outre, qu'on le veuille ou non le droit reconnu au juge de contrôler l'activité du législateur fera de lui une autorité politique. Or rien n'est plus grave dans l'Etat que l'existence d'autorité officielle. Je ne voudrais pas que l'on voie dans ce jugement une condamnation du procédé, il n'est qu'une mise en garde contre les appréciations trop optimistes ».

Burdeau G., « Droit constitutionnel », Paris 1948, p.65.

ويروي الفقيه "Esmein" أن مراقبة دستورية القوانين من طرف المحاكم معناه تحويلها إلى سلطة سياسية".

Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et étranger, T.2, Sirey, 1921, 7^{ème} édition.

2 المجذوب محمد، القانون الدستوري والنظام السياسي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 87.

ولا تنشأ الرقابة على دستورية القوانين - عادة - إلا في ظل الدساتير الجامدة على خلاف الدساتير المرنة، حيث يتطلب تعديلها إجراءات تعديل التشريعات العادية، لما تتمتع به هذه القواعد الدستورية من مكانة عليا، بينما يتم تعديل الدساتير المرنة بالإجراءات والأصول المتبعة نفسها في تعديل التشريعات العادية، وبالتالي يثار موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجامدة لاعتمادها على مبدأ "السمو" و "الترج القانوني" بينما يحق للسلطة التشريعية في الدول ذات الدساتير المرنة أن تتبنى قانونا مخالفا للدستور، كونها تضع القواعد الدستورية.¹

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تجلى مهمة القاضي الدستوري في السهر على مطابقة القواعد القانونية العادية للقواعد والأحكام المضمنة في صلب الوثيقة الدستورية ولكي يقوم بهذه المهمة فإنه يضطر للحكم في المنازعات التي تقوم بين مختلف أنواع القوانين.

وقد تدعمت عبر السنين الثقة في الرقابة الدستورية للقوانين من قبل القضاء وانتشرت في العديد من الدول وذلك نظرا للنتائج الإيجابية التي حققتها بفضل حياد غالب الأحيان من إجراءات تضمن حق الدفاع وتكفل ضمان احترام الحريات.²

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية

نتناول في هذا الجانب تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فقرة أولى ونطاق تلك الرقابة في فقرة ثانية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

تتنوع أساليب الرقابة على دستورية القوانين بين رقابة قضائية ورقابة سياسية، ويقصد بالرقابة القضائية تلك التي يتم منحها إلى هيئة قضائية مختصة بذلك³، ومن المنطق أن يتولى القضاء هذه

1 متولى عبد الحميد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، 1993، ص 193.

2 راجع أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ص 28 وما بعدها.

3 راجع الويتزي لاري، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية 1996، ص 16.

السلطة لأن وظيفته الأساسية الفصل في تنازع القوانين وتعارضها وترجيح الأسمى فيها وبالتالي فإن بحثها في دستورية القوانين يشكل جزء من وظيفتها القضائية.

ومن جهة فقد سميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين نظرا لصفة الهيئة التي تباشرها فهذه الرقابة تمارس من قبل السلطات القضائية على أساس تدخل الجهاز القضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع الدستور، سواء كانت تلك من اختصاص الجهاز القضائي العادي أو من اختصاص محكمة دستورية أنشئت لهذا الغرض، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين من صميم اختصاص الجهات القضائية، فالنزاع المطروح طرفاه قانونيان أحدهما دستوري والأخر عادي، حيث يقدم الدستوري لأنه الأعلى وصاحب الأصل في المشروعية الدستورية، ويستبعد الثاني لأنه الأدنى في الهرمية القانونية، ولا يمكن أن يصبح تشريعا نافذا ما لم يكن موافقا لأحكام الدستور.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

لا يمكن تحقيق الهدف من الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات الأصلية الصادرة عن الهيئة التشريعية، أو كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها على كافة التشريعات بما فيها القوانين واللوائح، ويقصد بالقانون الخاضع للرقابة القضائية ما يصدر عن السلطة التشريعية طبقا للإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور، وأشار بعض الفقهاء المصريين إلى أن الرقابة على دستورية القوانين تمتد إلى القوانين الاستثنائية وترقى نصوصها إلى مرتبة أدنى من الدستور، وتتقيد بأحكامه وتكون محلا للرقابة عليه.¹

كما وتشمل هذه الرقابة القوانين الملغاة لما تخلقه من مراكز قانونية تكون قد أنشئت في ظلّه واستمرت بعد إلغائه وهو ما أكدته المحاكم المصرية في أحكامها، وبما جاء في حكمها رقم 31 لسنة 16 قضائية بتاريخ 1995/4/20² : (إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن إلغاء المشرع

1 انظر العوضي سامر، أوجه عدم الدستورية في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2010 ص 34.

2 احتوى الدستور المصري الدائم الصادر سنة 1971 أحكاما خاصة بالمحكمة الدستورية العليا ضمن مواده من 174 حتى 178 ثم تلى ذلك بيان ما لحق به من تعديلات، ثم تلى بيان نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم 48 لسنة 1979 والذي جاء مبينا لاختصاصاتها، والتي تتمثل: الرقابة على دستورية القوانين، تفسير النصوص التشريعية التي تثير خلافا في التطبيق، الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، تفسير نصوص القوانين=

لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن فيها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها، ويترتب بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها بالمصلحة الشخصية المباشرة، وذلك أن الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى إلغائها فإذا استعيض عنها بقاعدة قانونية جديدة سرت الواقعة الجديدة من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين، فما نشأ في ظل القاعدة القانونية القديمة من المراكز القديمة وسرت آثارها خلال فترة نفاذها يظل محكوماً بها وحدها، إلا إذا كان الإلغاء بأثر رجعي، ويتضمن إلغاء المراكز القانونية التي أنشأتها كافة¹.

وتشمل هذه الرقابة القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور والمخالفة لأحكامه وإن كانت ملغاة ضمناً بحكم إعمال مبدأ سمو الدستور ومبدأ التدرج التشريعي، إلا أن رقابتها تكون مفعلة اتجاهها تجنباً للفرغ التشريعي وأثره في إحداث الفوضى وكذلك القوانين المكملة للدستور وهي ما تسمى القوانين الأساسية، ويستثنى من هذه الرقابة القوانين و التعديلات الدستورية وكذلك بعض القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية كالأعمال الفردية.²

المطلب الثاني: نشأة الرقابة القضائية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد النشأة الأولية لممارسة أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ يتميز النظام السياسي في البلاد بصفة النظام الفدرالي المركزي الذي يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية)، وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي جامد ينظم هذه السلطات وعلى مستوى كل ولاية أيضاً توجد ثلاث سلطات محلية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث، وتباشر السلطة القضائية على مستوى الاتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس إنشائها، وكذلك يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها ومحاكم أدنى درجة.³

=الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين صادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.

1 انظر دوقالر، جاك دنديو، الدولة فوق العادة، ترجمة سموي بارس، بيروت منشورات عويدات 1980، ص 32.

2 نوار بدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين مرجع سابق ص 06.

3 الدكتور عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق - المجلد السابع عشر - العدد الثاني - 2001 ص 07.

وتمارس المحاكم الأمريكية جميعها الرقابة الدستورية كل حسب اختصاصها: فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت هذه القوانين عادية أو دستورية (أساسية)، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية وتبحث عن مطابقتها للدستور الاتحادي، أما محاكم الولايات فإنها تبحث فقط دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات وتبحث في مدى مطابقتها لنصوص دساتير هذه الولايات وكذلك لأحكام الدستور الاتحادي.¹

وإذا كانت المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة على دستورية القوانين، فلا بد من الإشارة إلى أن الدستور الاتحادي لعام 1778 لم ينظم من أحوال عدم الدستورية سوى التعارض بين قوانين الولايات من جهة وبين القوانين الاتحادية من جهة ثانية، دون أن ينظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادي² وإزاء هذا الأمر فقد انقسم الفقهاء حول حق المحاكم الاتحادية في البحث في مدى مطابقة القوانين للدستور الاتحادي إلى قسمين:

استبعد الفريق الأول حق المحاكم الاتحادية لعدم وجود نص³، حين أقر الفريق الثاني الذي يمثل الغالبية بحق هذه المحاكم في الرقابة استنادا لما هو ثابت في نصوص الدستور والأعمال التحضيرية حيث نصت المادة الثالثة على إنشاء محكمة اتحادية عليا تكون مختصة بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في ظل هذا الدستور⁴، وكذلك ما تضمنته الأعمال التحضيرية من اقتناع واضعي الدستور بضرورة الرقابة الدستورية عندما عبر عن ذلك أحد واضعي الدستور وهو "هاملتون" في قوله: (يجب على القضاة احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى وتغليبه على القانون الأدنى إذا وجد تعارض بينهما لا سبيل لإزالته⁵، و على الرغم من هذا الاختلاف النظري بين الفقهاء فقد باشرت المحاكم الاتحادية في ممارسة الرقابة الدستورية، وكانت القضية الحاسمة في هذا المجال هي قضية Marbury ضد Madison عام 1803، هذا مع العلم بأن محاكم الولايات كانت قد باشرت رقابة الدستورية بوقت سابق على نشوء الاتحاد وإنشاء المحكمة العليا عام 1789 ففي عام 1786 وأمام محكمة رودايلند Rhode

1 انظر عمر العبد الله المرجع السابق الذكر، ص 11.

2 الدكتور سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية- منشأة المعارف بالإسكندرية 1980 ص 288.

3 أنظر الدكتور سعد عصفور المرجع السابق ص 60.

4 دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1776.

5 انظر نصرت منلا حيدر، طرق الرقابة على دستورية القوانين مجلة المحامون 1975 العدد 10 و 11 ص 275.

island أثير النزاع بصدد دستورية احد القوانين، فقد قررت المحكمة عدم دستوريته ورفضت تطبيقه على النزاع المطروح أمامها، لكن هذا الحكم قوبل بالسخط من قبل سكان المقاطعة الذين لم يجددوا انتخاب القضاة الذين أصدروا ذلك الحكم، وتكررت رقابة الدستورية أمام محاكم شمال كارولينا عام 1787 وفرجينيا عام 1788¹.

هذا وتجدر بنا الإشارة في هذا المجال إلى أن فكرة الرقابة الدستورية التي عرفت في الولايات المتحدة ستستمد جذورها من النظام الانجليزي، المعمول به في القرن السابع عشر، والذي كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية أعلى (عرف)، وعندما تخلى الانجليز في بلادهم عن هذه الفكرة بعد انتصار البرلمان عام 1688²، استمر المستعمرون الانجليز في تطبيقها في أمريكا، حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمراتها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني وإلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش³. وقد استفاد الأمريكيون من هذه التجربة وطبقوها في بلادهم بعد حصولهم على الاستقلال وقاموا بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في دولتهم الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية⁴، ومنها انتقلت الى دول أمريكا اللاتينية ثم الدول الأوروبية وبعض البلدان العربية والإفريقية في مرحلة لاحقة.

الفرع الأول : النشأة الأولى للرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية

إن عدم تعرض أول دستور للولايات المتحدة الامريكية صراحة لمسألة رقابة دستورية القوانين لا يعني أن هذا النمط من الرقابة لم ينشأ منذ الوهلة الأولى في هذه الدولة، بل إن عددا كبيرا من المؤرخين والفقهاء الأمريكيين يقرون أن الاتجاه الراجح داخل مؤتمر فيلادلفيا الذي قام بوضع هذا الدستور كان يميل إلى تأييد الرقابة او التسليم إلى القضاء بممارستها، وبعلل هؤلاء الفقهاء غياب الإشارة إلى الرقابة القضائية ضمن الدستور بممارسة هذه الأخيرة قبل وضع الدستور الاتحادي بحيث صار اختصاصه بها امرا مقررًا ومعلوما لدى اعضاء المؤتمر، فلا يحتاج إلى تقرير جديد فضلا على ان الرقابة القضائية في

1 انظر عمر العبد الله مرجع سابق ص 13.

2 في سنة 1688 كانت ثورة GLORIUS Revolution الشهيرة والتي كان من نتائجها عزل الملك جيمس الثاني حاكم إنجلترا واسكتلندا وإرلندا في نوفمبر من عام 1688 ونصبت بنته ماري الثانية وابن شقيقته الهولندي ويليام الثالث من أور انج زوج ابنته ماري. أثرت الأحداث على الممالك الثلاثة وعموم أوروبا .

3 أنظر نصرت منلا حيدر، مرجع سابق ص 289.

4 أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري"، أطروحة دكتوراه، القاهرة: 1960 ص 32.

نظرهم جزء طبيعي من الوظيفة القضائية ولذلك لم يشر إليها الدستور على أساس التمييز الواضح بين القوانين الدستورية التي تعد القانون الأساس للدولة وبين التشريعات العادية التي تصدرها الهيئة التشريعية.¹

وهذا لا يفترض أبداً علوية السلطة القضائية على السلطة التشريعية إنما يفترض فقط علوية سلطة الشعب على كلتا السلطتين وأنه يتعين على القاضي احترام إرادة الشعب المعلن عنها في الدستور في صورة تضاربها مع إرادة المشرع المعبر عنها في النص القانوني أي ان قرارات المحاكم تخضع للقوانين الأساسية على حساب القوانين غير الأساسية.²

وهذه التفرقة بين الدستور والقانون العادي هي التي تبرر منطقياً قيام الرقابة على دستورية القوانين، فمن واجب القاضي احترام الدستور بوصفه القانون الاسمي وعليه تغليبه إذا وجد بينه وبين القانون تعارضاً لا سبيل إلى إزالته.

وكانت محكمة Rode Island في عام 1786 أي قبل إنشاء المحكمة العليا أول من امتنع عن تطبيق قانون لعدم دستوريته وتجدر الإشارة كذلك ان المحكمة العليا قد عملت بمبدأ رقابة دستورية القوانين عام 1796 في قضية هلتون ضد الولايات المتحدة الأمريكية وإن كانت قد انتهت في تلك القضية إلى تقرير دستورية القانون محل البحث.³

وتم إرساء رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع بصفة جلية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا برئاسة مارشال سنة 1803 في قضية "ماربوري ضد" مادي⁴

1 أنظر محمد رضا بن حماد مرجع سابق ص 298.

2 أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق.

3 أنظر محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق ص 300.

4 تتخلص وقائع هذه القضية في أن الإتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات 1800 والتي فاز فيها الحزب الجمهوري عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضياً ، إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال) الذي أصبح فيما رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة، لكن بعد استلام الجمهورية الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة الأمريكية جيفرسون Jefferson إلى وزير داخلية مادسون Madison بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضياً فقط، إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يسلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم ماربوري Marory لجؤوا إلى المحكمة الإتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة ممثلة في شخص وزير داخلية مادسون بتسليم أوامر التعيين.

إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد فهي إن قضت بطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا ما يؤثر في مكانتها وهيبتها وإن عمدت إلى رد الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة=

سون" وقضت فيها بعدم مطابقة قانون اتحادي للدستور وباختصاص القضاء في النظر في أمر هذه الرقابة. وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

إنه ما دام الدستور هو القانون الأسمى للبلاد، فإنه لا يكون للفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور، وغدت باطلة وغير دستورية.¹ فالدستور إما أن يكون قانوناً أعلى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية، وإما أن يوضع على نفس المستوى مع التشريعات العادية بحيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها هذه التشريعات فإذا كانت الأولى فإن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانوناً على الإطلاق، وإن كانت الأخرى فإن فكرة الدساتير المكتوبة تكون حينئذ عابثة في محاولتها تقييد سلطة تستعصي بطبيعتها على التقييد "إذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانوناً، فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقييد به".²

وحيث أنه يجب على القاضي أن يحدد القانون الواجب تطبيقه على ما يطرح أمامه من قضايا وهذه مسألة أولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع فيكون عليه - من باب أولى - أن يرجح الدستور وهو القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدنى منه مرتبة، وأن يمتنع عن أي قانون أدنى يكون مخالفاً للقانون الأعلى وهو الدستور"³.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين خارج الولايات المتحدة الأمريكية

لا تفرض رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع وجوب نص دستوري يجيزها ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة بإجرائها،⁴ فسكوت الدستور لا يمنع قيامها وذلك اعتباراً إلى أن الرقابة ترتبط بصفة

=لهذا فقد استطاع رئيس المحكمة مارتيال الخروج من هذا المأزق معللاً ذلك أن قانون التنظيم القضائي لعام 1789 الذي خول الحكومة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر. انظر أحمد كمال أبو المجد مرجع سابق ص 32.

1 انظر نصرت منلا حيدر مرجع سابق ص 282.

2 عمر العبد الله، مرجع سابق 278.

3 راجع أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 30.

4 انظر سعد عصفور المرجع السابق، ص 86.

طبيعية بوظيفة القاضي نظرا لتدرج التشريع في الدولة¹ وقد لاحظنا قيام هذا النوع من الرقابة استنادا إلى هذه الحجة في عدد من دول أمريكا اللاتينية وكذلك أوروبا².

الفقرة الأولى : الرقابة القضائية في دول أمريكا اللاتينية

في أمريكا اللاتينية تبنت مجموعة أولى من الدول من خلال دساتيرها الرقابة عن طريق الدفع التي برزت من خلال فقه قضاء المحكمة العليا الأمريكية، وذلك في الدومينيكا³ (دستور 1847) والمكسيك(دستور 1847)⁴ والأرجنتين، (في دستور 25 سبتمبر 1860 وخاصة الفصل 300) البرازيل (دستور 1861)، وتم في عدد من هذه الدول إدخال إجراءات تختلف عن تلك المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية، ففي المكسيك تم ابتكار نظام يسمح لكل فرد رفع دعوى أمام المحكمة العليا ضد أي قرار إداري أو قضائي مضر بحقوقه دستوريا(دعوى الحماية Le recours d'Ampro)، ويمكن أن تؤدي هذه الدعوى إلى امتناع المحكمة العليا من العمل بالقانون المنطبق على النزاع، وتم العمل بهذا الإجراء في عدة دول وخاصة في السلفادور منذ سنة 1886، وتم العمل في مجموعة ثانية من دول أمريكا اللاتينية على غرار فنزويلا بمقتضى دستور 1859 بنظام مختلط يجمع في ذات الوقت بين الرقابة عن طريق الدفع لعدم الدستورية على غرار الولايات المتحدة الأمريكية ضد أي قانون مخالف للدستور أمام المحاكم ورفع الدعوى اما المحكمة العليا لإلغاء أي قانون صادر عن المقاطعات ومخالف للحقوق والحريات او قواعد توزيع الاختصاص. وأدخلت كولومبيا منذ سنة 1911 بالإضافة إلى الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية إمكانية الدعوى الشعبية ضد القانون لمخالفته أحكام الدستور⁵.

1 محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية المرجع السابق، ص 309.

2 المرجع نفسه، ص 310.

3 دستور 06 نوفمبر 1847.

4 عانت المكسيك من استعمار شرس بدأ مع الأسبان و انتهى ب الولايات المتحدة الأمريكية مطلع القرن العشرين وتخلل تاريخها الدستوري والسياسي العديد من المطبات مما تسبب في وجود نظام خليط من التجارب الإسبانية والتجارب الأمريكية.

5 أنظر محمد رضا بن حماد مرجع سابق ص 310.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية في الدول الأوروبية

وفي أوروبا تم تبني نموذج الولايات المتحدة الأمريكية للرقابة في كل من اليونان سنة 1847¹ والنرويج سنة 1866 والبرتغال عن طريق فقه القضاء، وقد كرس دستور البرتغال الصادر سنة 1911 هذا التوجه الفقهي القضائي من خلال فصله الثالث والستين².

وتضاف إلى هذه الدول التي تبنت النموذج الأمريكي للرقابة عن طريق الدفع في أمريكا اللاتينية وأوروبا كل من اليابان وأستراليا التي يمكن فيها للمحاكم العادية إحالة القضايا التي تثار فيها إشكالات تتعلق بتأويل الدستور إلى المحكمة العليا³.

وقد استقر الموقف في فرنسا على الأخذ بحجة الفصل بين السلطات وحجة عصمة القانون الذي يعبر عن الإرادة الجماعية والذي يمكن تفسيره تاريخيا بالآثار السيئة التي تركها القضاء الفرنسي قبل الثورة الفرنسية بتعطيله لبعض القوانين مما أدى برجال الثورة الفرنسية إلى وضع نصوص لا تسمح للمحاكم بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية وقد ذهب شق من الفقهاء إلى اعتبار رفع رقابة دستورية القوانين إلى القضاة هو بمثابة إعطائهم سلطة سياسية⁴.

1 تأسست المملكة اليونانية عام 1832 بعد مؤتمر لندن على يد القوى العظمى (الإمبراطورية الروسية ومملكة فرنسا والمملكة المتحدة).

وحظيت باعتراف كامل دولي بموجب معاهدة القسطنطينية التي نالت فيها استقلالها استقلالها الكامل عن الدولة العثمانية، ويمثل تأسيس مملكة اليونان قيام أول دولة يونانية مستقلة منذ سقوط الإمبراطورية البيزنطية في منتصف القرن الخامس عشر. انظر الموسوعة الحرة.

2 اعتمد هذا الدستور في 11 مارس 1911 من طرف الحكومة المؤقتة للبلاد ويشتمل على 87 مادة مجمع في سبعة عناوين وهي:

- شكل الحكومة وإقليم الأمة البرتغالية.
- الحقوق والضمانات الفردية.
- السيادة وسلطة الدولة.
- المؤسسات الإدارية المحلية.
- إدارة المقاطعات الخارجية.
- الأحكام العامة.
- المراجعة الدستورية.

3 انظر القانون الدستوري والأنظمة السياسية محمد رضا بن حماد مرجع سابق ص 310.

4 Esmein : « Eléments de droit constitutionnel francais et étranger », Siry 1921, op. cit., p.593.

الفقرة الثالثة : الرقابة القضائية في البلدان العربية

عرفت العديد من البلدان العربية نموذج الرقابة عن طريق الدفع من خلال محاكم دستورية متخصصة تم إحداثها لذات المهمة¹، وإن كان الأصل أن الرقابة القضائية تتجلى في صورتها الناصعة من خلال رقابة المنع أي تلك التي تمارسها المحاكم العادية ويمكن لأي مواطن أن يحرك الدعوى فيها بمجرد ملاحظة ضرر محتمل قد يمس بمصلحة ذاتية قائمة، والملاحظ تاريخياً أن بلدان المشرق المغربي قد سبقت في الأخذ بهذا النموذج قبل أن يظهر في دول المغرب العربي.

1- تطبيق الرقابة القضائية في دول المشرق العربي

يعد العراق أول بلد كرس مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين في المشرق العربي، وذلك في أول دستور للدولة العراقية والمعروف بالقانون الاساسي العراقي الصادر عام 1925² حيث تضمن هذا الدستور النص على إنشاء محكمه خاصه تختص بالرقابة على دستورية القوانين، ولم تتناول دساتير العهد الجمهوري بعد سقوط دستور العهد الملكي أي نوع من أنواع الرقابة الا بعد سقوط القانون الاساسي 1925 بقيام ثورة 14 تموز³ 1958 ولم تشر الدساتير اللاحقة، قبل صدور دستور⁴ 1968 الى مسألة الرقابة على دستورية القوانين، واعتبر بعض الفقه في العراق أن المسألة طبيعية لأن الدساتير المعنية هي دساتير مؤقتة⁵، وأنها صدرت في ظروف استثنائية غير مستقرة كما أنها لم تكن دساتير جامدة ومن ثم لا

1 أنظر الدستور المغربي الصادر 1 يوليو 2011 الباب الثامن حول المحكمة الدستورية، الدستور التونسي الصادر 10 فبراير 2014 القسم الثاني من الباب الخامس المحكمة الدستورية، و الدستور الجزائري بعد تعديل 01 نوفمبر 2020 الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بالمحكمة الدستورية.

2 يعتبر القانون الأساسي العراقي لسنة 1925 من الدساتير الناهضة، وذلك لأنه يركز على حقوق الإنسان والحريات الأساسية المصانة وقد نص على الدور الرقابي للمحاكم في مجال الرقابة الدستورية من خلال الباب الخامس المحدد لصلاحيات السلطة القضائية.

3 ثورة أو انقلاب 14 تموز 1958 الذي أطاح بالملكة العراقية الهاشمية التي أسسها الملك فيصل الأول تحت الرعاية البريطانية، وقتل على إثرها جميع أفراد العائلة المالكة العراقية وعلى رأسهم الملك فيصل صاحب 23 سنة في الحكم وولي العهد عبد الإله ورئيس الوزراء نوري سعيد.

4 دستور 21 أيلول 1968 الذي بموجب قرار الدستور المؤقت الصادر بتاريخ 16/7/1970

5 انظر د عصام عبد الوهاب البر زنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2004 ص 533.

يمكن القول بإمكانية قيام رقابة على دستورية القوانين في ظل هذه الدساتير التي يستطيع المشرع تعديلها وفق نفس الاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية¹.

والحقيقة أن دساتير العهد الجمهوري لا يمكن اعتبارها دساتير بمعنى الكلمة، وإنما هي مجرد قوانين ذات طبيعة دستورية، فهي ليست من صنع هيئه تأسيسية منتخبة وإنما هي في حقيقتها لا تمثل إلا أعراف المحاكم وتقاليد القابضين على السلطة مقننة بنصوص ذات طبيعة دستورية سميت دساتير وتبقى في نهاية المطاف نوع من التعبير عن محاولة تقليد ومسايرة التجربة الانكليزية السائدة آنذاك و التي أثرت في العديد من البلدان التي كانت خاضعة للمستعمر الانكليزي².

وفي جمهورية مصر العربية جاءت أول محاولة رسمية لتنظيم رقابة دستورية القوانين على المستوى التشريعي من خلال نص مشروع وضع الدستور عام 1953³، على إنشاء «محكمة عليا دستورية» يناط بها وحدها مهمة رقابة دستورية القوانين تتألف من تسعة قضاة من بين المستشارين وأساتذة القانون ورجال الفقه الإسلامي الجامعيين ومن المحلفين لدى محكمة النقض، وقد راعت لجنة وضع الدستور في تشكيل المحكمة تمثيل السلطات الثلاثة يتم تعيين ثلاثة من الاعضاء عن طريق رئيس الجمهورية، وثلاثة ينتخبهم البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤتمر أول كل فصل تشريعي وثلاثة ينتخبهم القضاء العادي والإداري والشرعي، وتنتخب المحكمة رئيسها من بين أعضائها، ومدتها اثنتا عشرة سنة وتجدد جزئياً، غير أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح إذ إن رجال ثورة 23 يوليو رفضوا مشروع لجنة الخمسين وعهد إلى بعض المتخصصين بإعداد مشروع دستور يتمشى مع أهداف الثورة⁴.

1 انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين ، مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس عشر، العددان 1 و 2 بغداد 2000 ص 35.

2 انظر عصام البر زنجي مرجع سابق ص 490.

3 الإعلان الدستوري في مصر سنة 1953، هو إعلان دستوري من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش آنذاك اللواء محمد نجيب، وكان نصه: إنه رغبة في تثبيت قواعد الحكم أثناء فترة الانتقال، وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين، ولكي تنعم البلاد باستقرار شامل يتيح لها الإنتاج المثمر والنهوض بها إلى المستوى الذي نرجوه لها جميعاً، فأني أعلن باسم الشعب أن أحكم البلاد في فترة الانتقال سيكون وفقاً للأحكام التالية:.. انظر الاعلان الدستوري الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة في عام 1953 والمنشور في جريدة الوقائع المصرية في 10 شباط/ فبراير 1953 - العدد 12 مكرر "ب"الغير اعتيادي.

4 انظر أحمد كمال أبو المجد مرجع سابق

وكانت أول تجربة لإنشاء محكمة دستورية متخصصة يناط بها دون غيرها مهمة رقابة دستورية القوانين، هي تجربة «المحكمة العليا» التي تم إنشاؤها بقانون 81 لسنة 1969 والتي تولت مهمة الرقابة بالفصل وباشترتها مدة تقترب من العشر سنوات اعتباراً من 25 أغسطس 1970 وحتى تاريخ تشكيل المحكمة الدستورية العليا في 9 أكتوبر 1979.¹

ويعد دستور 1971 أول دستور تضمن نصوصاً تنظم رقابة دستورية القوانين، وأوكل أمر هذه الرقابة إلى محكمة خاصة سماها «المحكمة الدستورية العليا» وقد نظم الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في خمس مواد منه من المادة 174 حتى المادة 178.

وحرصت الوثائق الدستورية التي صدرت في أعقاب الثورات التي مرت بها البلاد، على بقاء دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح قائماً، وتكرس هذا الاختصاص من خلال دستور 2012، وراعت لجنة الخمسين، التي نيظ بها عمل وضع التعديلات الخاصة بدستور عام 2014 على بقاء دور المحكمة الدستورية العليا، فأفردت لها فصلاً خاصاً يختلف عن باقي الجهات والهيئات القضائية الأخرى.²

وفي الجمهورية العربية السورية وبالاستناد إلى الدستور السوري الدائم لعام 1973³ (مواد من 139-148) فقد أنشئت المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون الصادر بتاريخ 2/8/1973، لتكون مختصة في ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية.⁵

وبموجب أحكام المواد (139-141) من الدستور السوري وبناء على أحكام قانون المحكمة العليا

1 نظمت المحكمة الدستورية في دستور 1971 في خمس مواد من 174 إلى 178. وفي 1979 صدر قانون حمل الرقم 48 نظم عمل المحكمة واختصاصاتها وسائر شؤونها وقد أحدث عليه تعديل بتاريخ 26 يونيو 2019 بالقانون 78 لسنة 2019.

2 حسناء حريم السلطان مقال منشور في مجلة الوطن المصرية العدد 2729 بتاريخ 19 أكتوبر 2019.

3 دستور الجمهورية العربية السورية الصادر بتاريخ 13/03/1973 والمعدل بالقانون رقم 02 الصادر بتاريخ 29/03/1980 الجريدة الرسمية الجزء 01 العدد 14 لسنة 1980.

4 القانون رقم 19 الصادر بتاريخ 2/07/1973 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

5 يقتصر دور المحكمة العليا في هذا المجال على القيام بالتحقيق في الطعون الانتخابية المقدمة من قبل المرشحين الذين لم يفوزوا في عضوية مجلس الشعب ثم يقوم مجلس الشعب بالفصل بصحة عضوية العضو المطعون في صحة انتخابه في ضوء التحقيقات التي أجرتها المحكمة الدستورية العليا (المواد من 19 إلى 24) من قانون 19/1973.

رقم 19 لعام 1973 (المادة 1)¹، تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وأربعة أعضاء يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، وهم غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون (المادة 6 من القانون 19)، ولا يجوز الجمع بين رئاسة المحكمة أو عضويتها وبين الوزارة أو عضوية مجلس الشعب، أو أية مهنة أو وظيفة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة (مادة 04 القانون 19)².

2- تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول المغرب العربي

وبخلاف الدول التي تبنت النموذج الأمريكي للرقابة القضائية على دستورية القوانين " the review judicial نجد معظم دول المغرب العربي - الى وقت قريب - ظلت وفية للنموذج الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية،³ وجل دساتير البلاد التي اتسمت بالصبغة الديمقراطية أقرت التعددية السياسية منهاجاً لها اختارت في بداية الأمر أسلوب الرقابة السياسية كطريقة مثلى للتأكد من مطابقة القوانين للقواعد الدستورية، وقد أيدت هذا الاتجاه معظم دساتير الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي (أنظر الدستور المغربي،⁴ 1996 والدستور الجزائري الحالي والدساتير التونسية⁵ ما قبل 2014⁶ والدستور الموريتاني الساري المفعول).

غير أن موجة الربيع العربي التي عرفتها هذه البلدان مع نهاية العقد الأول من القرن الحالي جعلت بعض الأنظمة تراجع دساتيرها بهدف إعطاء صورة حسنة عن مشروعيتها، وتلبي بعض المطالب الشعبية

1 المادة 1 من قانون رقم 19 تاريخ 1973/7/02 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

2 المادة 4 من قانون 19/1973 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا.

3 إن الدول العربية التي استوحيت عدالتها الدستورية من النموذج الفرنسي هي عبارة عن مستعمرات فرنسية سابقة ورثت بشكل أو بآخر نسفاً من التنظيم السياسي والمؤسساتي شبيه بنظام القوة المستعمرة ولقد أبقت الثقافة السياسية والقانونية النخبوية الناطقة بالفرنسية في هذه البلدان عينها على التطورات على التطورات والمؤسسات المتعاقبة في النظام السياسي الفرنسي. / بوسلطان محمد الدعوى الفردية بعدم الدستورية في الدول الإفريقية الملهمه بالنموذج الفرنسي: إجراء لحماية حقوق الإنسان وتعزيز الديمقراطية مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 10 العدد 01 لسنة 2021 ص 13 بتصريف.

4 هو دستور 1992 المراجع بتاريخ 13 سبتمبر 1996 بمقتضى الظهير الشريف 157.96.1 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1417 الموافق 7 أكتوبر 1996 بتنفيذ الدستور المراجع.

5 الدستور التونسي الصادر 1955 وجميع تعديلاته إلى غاية 2008.

66 شكلت المحكمة الدستورية التونسية أحد أهم العناصر الجديدة التي جاء بها دستور 27 يناير 2014 خلال الفصل 118 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد خاص بتاريخ 10 فبراير 2014.

التي أدت لرفع لافتات الاحتجاج وخاصة في مجال العدالة وحقوق الانسان وحرية التعبير، والمواطنة العادلة في دولة الحق والقانون،¹ الامر الذي يتطلب وضع أسس جديدة يتم من خلالها تحديد طبيعة السلطات العامة وتوزيع الاختصاص بينها على نحو يضمن أو يستجيب على الاقل لمبدأ الفصل بين السلط كضمانة للدولة الديمقراطية، وهو ما تجسد في مراجعة أجهزة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق أحداث تغيير على بنيتها وهيكلتها ومجال اختصاصها فتم بذلك إلغاء رقابة دستورية القوانين عن طريق المجلس في كل من تونس والمغرب وإحلال محاكم دستورية مختصة محلها لتمارس بذلك أول اختصاص قضائي قبلي في مجال رقابة القضاء على دستورية القوانين.²

غير أن هذ النوع من القضاء الدستوري لم يصل لدرجة أسلوب الرقابة عن طريق المنع أي امتناع القاضي على مستوى المحاكم العادية عن تطبيق القانون محل المخالفة لأحكام الدستور ليبقى الأمر موقوفا فقط على حدود المحكمة الدستورية وعن طريق الاحالة من طرف البرلمان في حالة إجبارية ذلك دستوريا كما هو الحال بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين النظامية والنظام الداخلي الخاص بالغرف البرلمانية.³

أ- النموذج المغربي للرقابة القضائية

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغربية مسارا تطوريا متشابها ومتقاربا في دساتير الستينات والسبعينات وحتى التسعينات من القرن الماضي، إلا أنه اختلف بشكل متباين ومتباعد إلى أقصى حد⁴ مع الدستور المغربي لسنة 2011، فبعد أن كان دستور 1996 يحدد من خلال المجلس المجلس الدستوري طبيعة الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها رقابة سياسية محضة، أعطى الدستور

1 ظلت حركات الاحتجاج أكثر من قطر عربي ينادي بضرورة تكريس العدالة وتطبيق القانون من خلال أعمال مبدأ المسؤولية والمساءلة وهو ما تفهمه بعض الساسة بذكاء في بداية الاحتجاجات وقدمت تنازلات في هذ الصدد كانت بداية تحول من مسار سياسي يطبعه الانسداد إلى مسار سياسي آخر يروج للانفتاح ويستعد للحوار مع كافة الطيف السياسي من الصف المخالف.

2 كان بين المستجدات التي طرأت على دساتير ما بعد الربيع العربي هو مراجعة الأحكام المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أنظر الفصل السابع من الدستور المغربي والفصل 118 من الدستور التونسي.

3 يقتصر دور المجلس الدستوري في موريتانيا بصفة إجبارية على مراقبة القوانين النظامية والنظام الداخلي الخاص بالجمعية الوطنية ما عدى ذلك لا يمارس من صلاحيات سوى تلك المتعلقة بصحة انتخاب رئيس الجمهورية وأعضاء الجمعية الوطنية وفض النزاعات الانتخابية المتعلقة بهذين الصنفين من الانتخابات.

4 د. مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية المجلة المغربية للسياسات العمومية" دستور 2011 النص والسياق، العدد 8 صيف 2012 ص 155.

الجديد للمملكة صفة الرقابة القضائية للتأكد من دستورية القوانين ليختم مسلسل تطوري طويل¹ عرفت من خلاله البلاد تجربة جنينية على مستوى الرقابة على دستورية القوانين فتم الانتقال من تجربة الغرفة الدستورية إلى المجلس الدستوري وصولاً إلى المحكمة الدستورية أي من الرقابة السياسية لدستورية القوانين إلى نوع من الرقابة القضائية، وقد استهدف المشرع من هذا الانتقال تحقيق فعالية في تفسير مقتضيات الدستور، فهذه المؤسسة لن تكون فوق السلطات الدستورية الأخرى، ولا يمكن أن تتصب نفسها سلطة فوق السلط، إلا أن قراراتها ملزمة لجميع الهيئات السياسية والقضائية للدولة،² وملاحظة أولية يمكن اعتبار النموذج المغربي ظل وفيما للنموذج البلجيكي الكلاسيكي في طريقة مراقبة دستورية القوانين، التي تسمى بالمدرسة الأوروبية حسب تصنيف العميد Louis Favoreu، هذه الطريقة الكلاسيكية تتم فيها عملية المراقبة عبر هيئة واحدة مركزية معدة لهذا الغرض، وهي مؤسسة خارجة عن درجات التقاضي العادية، عكس الطريقة أو النموذج الأمريكي الذي هو عبارة عن نظام للمراقبة الدستورية من خلال القضاة العاديين في جميع درجات التقاضي.³

والأكد أن الموروث الثقيل للنظام الفرنسي، المتشعب بنظام الرقابة القبلية إلى غاية 2010 هو ما جعل المغرب يحذو هذا الحذو⁴ أو حتى باستشراف المغرب للرقابة البعدية، بالإعلان عنها في دستور 2011 فإنه لم يخرج كثيراً عن ظل النموذج الفرنسي الذي دشّن بدوره عهداً جديداً في تثبيت الرقابة البعدية منذ 2010 عن طريق إحداث ما يسمى بـ La question Prioritaire de constitutionnalité، "مسألة الأولوية الدستورية".

1 Nadia Bernoussi « la constitution de 2011 et le juge constitutionnelle » ; sous la direction d'études internationales . la constitution Marocaine de 2011 : analyses et commentaires : L G D J Extensio édition p 210.

2. الدكتور محمد زين الدين، الدستور ونظام الحكم في المغرب، الطبعة الأولى، 2015 مرجع سابق ص 222.

3 د محمد فاضل ، قراءة أولية في القانون 13. 66 المتعلق بالمحكمة الدستورية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية العدد الخامس 2015 ص 64.

4 قد وقع اختيار اللجنة التي وضعت مشروع القانون التنظيمي 13. 66 المتعلق بالمحكمة الدستورية على اختيار هذه النموذج من بين عدة نماذج دولية تقدم بها المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول النصوص القانونية المنظمة للمحاكم الدستورية. انظر مجلة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 66.

ب- النموذج التونسي في مجال الرقابة القضائية على الدستورية

لقد أحدث الدستور التونسي لسنة 2014¹ على مستوى الفصول 118 إلى 124 المحكمة الدستورية وهي هيئة قضائية مستقلة وأسند إلى قانون أساسي مهمة ضبط تنظيمها والإجراءات المتبعة لديها والضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها، وقد وافق البرلمان التونسي على القانون رقم 2015/05 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2015 كقانون تنظيمي يتعلق بالمحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية تعنى بالسهر على مراقبة دستورية القوانين مع الوظائف الأخرى التي تسند لها بمقتضى القانون.

المبحث الثاني: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتعدد أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتختلف من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف الدستور والنظام السياسي القائم وتختلف الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في الطريقة التي عالجت بها الموضوع على المستوى الدستوري، ويمكن أن نميز في هذا الشأن بين طريقتين: طريقة الرقابة القضائية من خلال الدعوى² المباشرة أو الأصلية (مطلب أول) وطريق الرقابة القضائية من خلال الدفع بعدم الدستورية (مطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة عن طريق الدفع

ويقصد بها حق القضاء في أن يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور إذا ما طعن به أمامه، ويترتب على هذا الحكم بطلان القانون و اعتباره كأن لم يكن ويرفع الطعن بعدم دستورية القوانين أمام محكمة حددها القانون ويكون حكمها ملزما للكافة³ ومن المفارقات أن رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع برزت لأول مرة في التاريخ في إنجلترا⁴ البلد الذي أقر مبدأ سيادة البرلمان، وبالتالي إمكانية وضعه ما يشاء من القوانين، وهو مبدأ أفرزه التطور الدستوري الإنجليزي من خلال الصراع الطويل بين الشعب ممثلا في مجالسه التشريعية والملوك الحريصين على المحافظة على سلطانهم، ولكن بالرغم من هذا الاختصاص المطلق الذي يتمتع به البرلمان Sir Edward Coke أمتنع أثناء رئاسته لمحكمة الملك المسماة Court of the King's Bench في قضية بونهام "Bonham" الشهيرة عن تطبيق قانون

1 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص بتاريخ 10 فبراير 2014.

2 Kelsen h le contrôle de la constitutionnalité de lois une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine article publié aux Etats-Unis en 1942 publié en français dans constitutions autrichienne 1 990 p 17et suivantes.

3 المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة: 1966 ص 76.

4 محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 297.

أصدره البرلمان يتعارض مع قواعد لا Common Law متضمنة لعدد كبير من المبادئ العليا والقواعد الأساسية المرتبطة بفكرتي الحق والعدل والتي تعتبر القانون الاعلى للبلاد وتعد بالتالي قيودا لسلطات البرلمان، وقد أسس كوك هذا الموقف على القول "بوجود قانون أساسي تلتزم به السلطة التشريعية، ويقوم القضاء بتطبيقه مقررًا بطلان كل تشريع يتعارض مع أحكامه"، وكان لهذه الآراء التي سرعان ما تم رفضها في انجلترا تأثير كبير في الفكر السياسي الأمريكي ومهدت الطريق لتقرير رقابة دستورية القوانين.¹

وتختلف الدساتير التي أخذت بالرقابة عن طريق الدعوى الاصلية من حيث الجهة القضائية التي يعهد اليها بهذه المهمة، فمنها من أوكلها الى أعلى محكمه في النظام القضائي للدولة مثل دستور سويسرا لعام 1874 ودستور كولومبيا لعام 1886 ودستور فنزويلا لعام 1931 ودستور الصومال لعام 1960 ودستور السودان لعام 1973²

ومن الدساتير من أوكل مهمة الرقابة الى محكمة دستورية متخصصة، مثل دستور النمسا لعام 1920 ودستورها لعام 1945 والدستور الاسباني لعام 1931 والدستور الايطالي لعام 1947 والدستور السوري لعام 1950 والدستور المصري لعام 1971 والدستور العراقي لعام 1925 (القانون الاساسي العراقي)³ وتأخذ دعوى الدفع بعدم الدستورية منحيين الأول يتمثل في إجراءات إثارة الطعن (الفرع الأول) والثاني يتمثل في مداخل الطعن بعدم الدستورية (فرع ثاني).

الفرع الأول: إجراءات إثارة الطعن

يمكن للمحاكم أن تفحص مسألة دستورية القوانين من خلال إثارتها إما عن طريق الدفع أو من خلال أوامر المنع أو الاحكام التقريرية.

الفقرة الأولى : الدفع بعدم دستورية القوانين

يمكن حصر خصائص رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع في ثلاث نقاط :

- يفترض هذا النوع من الرقابة قيام أحد الافراد برفع دعوى مباشرة أمام القضاء بغية إلغاء قانون معين، كالقيام مثلا بالدفع بعدم دستورية أحد القوانين المطبقة عليه أثناء إحدى القضايا المنشورة

1 راجع أحمد كمال أبو المجد مرجع سابق، ص 29.

2 انظر عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2006، ص 563.

3 انظر نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: 2004، ص 558 و559.

أمام أي نوع من أنواع المحاكم التي يكون طرفا فيها سواء كانت هذه القضية مدنية أو إدارية أو جنائية... فمثلا أثناء قضية جنائية أمام إحدى المحاكم يمكن أن يرى أحد الأشخاص أن القانون الذي أحيل على أساسه والذي سيطبق عليه في صورة ثبوت الإدانة ضده مخالف للدستور فيدفع في هذه الحالة أمام المحكمة بصفة عرضية بعدم دستوريته هذا القانون ويطلب عدم تطبيقه في القضية المعروضة.

- تقوم المحكمة التي تنتظر في القضية المعروضة أمامها بفحص هذا الدفع بعدم دستورية القانون. فإذا استقر رأيها على أن القانون المطبق في قضية الحال مخالف للدستور فإنها لا تقضي ببطلان هذا القانون وإلغائه إنما تكتفي بالامتناع عن تطبيقه وتحكم المحكمة مثلا في نطاق قضية جنائية ببراءة الشخص المتهم بمخالفة القانون موضوع النقاش وذلك بإهمال القاضي لحكم هذا القانون ومن ثم فإن القانون يبقى قائما من الناحية القانونية. ويمكن للمحاكم الأخرى أن تطبقه إذا رأت أنه لا يخالف الدستور كما يمكن لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم أن تطبقه في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته لأنه ليس في استطاعة القاضي إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه. وهكذا فحكم المحكمة في هذه القضية له حجية نسبية مقصورة على القضية المنشورة أمامها: « L' autorité¹ relative de la chose jugée

إذ يقتصر أثره على النزاع الصادر بشأنه. ويمكن أن يؤدي هذا إلى نوع من التضارب بين قرارات المحاكم.

وتجدر الملاحظة هنا أن الحكم بعدم دستورية أحد القوانين إذا صدر عن إحدى المحاكم العليا فإنه يؤدي عمليا إلى عدم تطبيقه بصفة عامة.

- تبقى مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية مفتوحة وغير محصورة بأجال معينة. فيمكن لكل مدع أن يطلب من القاضي الامتناع عن تطبيق أحد القوانين عليه أيا كانت المدة التي أنقضت على صدوره إذا رأى أنه مخالف للدستور وذلك دون التقيد بأي فترة زمنية.

- وأعلنت المحكمة العليا الأمريكية منذ سنة 1803 عن مخالفة مائة قانون إتحادي وألف قانون للدول الاعضاء للدستور. وتتميز هذه المحكمة بخاصية هامة تتمثل في انتقائها للقضايا التي تقبل

1 بارون س . توماس، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، مراجعة هند البقل، القاهرة: دار التوفيق النموذجية، 1982، ص 21.

أن تنتظر فيها " certiorari Writ of " فهي تحكم في ما بين 70 أو 80 قضية من ضمن 7000 شكوى تقريبا تقدم لها كل سنة. وتعتمد المحكمة العليا في انتقائها لهذه القضايا على ضرورة طرحها لمسائل جوهرية وأن يكون من شأنها أن تخلق تضاربا في فقه القضاء¹.

الفقرة الثانية: الأمر القضائي

الأمر القضائي هو إجراء بمقتضاه يمكن لأي شخص يعتبر أن قانونا معيناً غير دستوري وأن تطبيقه عليه من شأنه إلحاق ضرر به أن يطلب من المحكمة في صورة إقرارها بصحة الدعوى توجيه أمر إلى الإدارة والموظفين المعنيين يتخذ صيغة النهي الصريح بعدم تنفيذه، وهكذا تكون هذه الأوامر مانعة ووقائية Preventive and protective لأنها تصدر قبل وقوع الضرر وتحققه فعلا، كما يمكن في بعض الحالات أن تؤدي إلى إصلاح الضرر بعد وقوعه².

ونشأ هذا الإجراء نشأة ذاتية امام القضاء الأمريكي دون نص صريح في الدستور شأنه شأن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع وذلك عام 1824 من خلال القضية الهامة المعروفة بقضية "أوسبورن ضد بنك الولايات المتحدة"³ Osborn V Bank of the United Staes. وتتخلص طريقة المنع القضائي في أن الفرد يستطيع الالتجاء المحض إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم الدستورية⁴، وإذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى الضرر به، وثبت للمحكمة صحة ذلك أصدرت أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون وعلى الموظف تنفيذ أمر المحكمة وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة ويتعرض للمسؤولية الجزائية بالإضافة إلى إلزامه بالتعويض⁵.

1 محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 305.

2 المرجع نفسه، ص 306.

3 ويرى الفقهاء الأمريكيون أن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأوامر القضائية تستند إلى النص الناعم الوارد في الفصل الثالث من الدستور الذي يقر أن : السلطة القضائية تمتد إلى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون أو مبادئ العدالة. محمد رضا بن حماد بتصرف ص 306.

4 أنظر أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 236.

5 انظر عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 15 وأنظر أبو المجد، مرجع سابق، ص 238 وما بعدها.

الفقرة الثالثة: الحكم التقريبي

الحكم التقريبي هو إجراء يمكن أي شخص من التوجه إلى المحكمة لطلب رأيها بخصوص دستورية قانون ما تبين من خلال تطبيقه وجود صعوبة يمكن أن تؤدي إلى قيام خلاف جذري بين الأطراف.¹ وقد تأخر ظهور الرقابة عن طريق الاحكام التقريرية إذ تردد القضاء طويلا قبل إقرار هذا النوع من الرقابة. وبدا العمل بهذه الطريقة عام 1915 حيث أصدرت ولاية نيوجرسي قانونا يبيح للمحاكم إصدار هذه الأحكام، ثم تبعها في ما بعد عدد كبير من الولايات.² وأقرت المحكمة العليا عام 1933 دستورية قانون الاحكام التقريرية الصادر في ولاية تينيسي ناظره على إثر الاستئناف المرفوع إليها ضد حكم تقريبي صادر عن المحكمة العليا لتلك الولاية.³

الفرع الثاني: مداخل الطعن بعدم الدستورية

يمكن الطعن بعدم دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية⁴ استنادا إلى المداخل الثلاثة:

الفقرة الأولى: قادة عدم الإخلال بحياة الأفراد وحررياتهم أو ممتلكاتهم

تقضي هذه القاعدة بعدم دستورية أي قانون يخل بحياة الأفراد أو حررياتهم أو ممتلكاتهم وترتكز هذه القاعدة على التعديل الدستوري الخامس الصادر سنة 1791⁵ والذي يمنع "الحكومة المركزية من حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة" وعلى التعديل الدستوري الرابع عشر الصادر سنة 1868 والذي يمنع الولايات هي الأخرى من المساس بحقوق وضمانات مواطني الولايات المتحدة ومن حرمان أي شخص من حياته أو حريته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة.⁶

الفقرة الثانية : قاعدة المعقولية

تقضي هذه القاعدة استعمال معيار المعقولية من طرف القاضي لمعرفة مدى دستورية قانون ما خاصة في مجال التضحيات التي يفرضها المشرع على الأفراد من أجل المصلحة العامة والتي يجب أن

1 أنظر محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 141 و142.

2 انظر أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 246.

3 انظر عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 15.

4 انظر د إبراهيم عبد العزيز شحي النظم السياسية: الدول والحكومات، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2006 ص 134. وينظر كذلك محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية ص 294.

5 أنظر نصرت منلا حيدر، مرجع سابق، ص 40.

6 أنظر أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 51 بتصرف.

تكون نشطة،¹ فالقاضي يتثبت لمعرفة ما إذا حقق المشرع أولاً التوازن المعقول بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة بالأفراد.² وفكرة المعقولة كميّار لمعرفة دستورية القوانين فكرة مرنة تمكن القاضي من صلاحيات واسعة في مجال تأويل القانون ومعرفة مدى مطابقتها للدستوري.

الفقرة الثالثة: قاعدة المساواة

تقضي هذه القاعدة بعدم دستورية كل القوانين التي تخرق مبدأ المساواة في الحماية القانونية للأفراد مهما كانت جنسياتهم أو وضعيتهم الاجتماعية، وتم إقرار هذه القاعدة من خلال التعديل الرابع عشر الذي أدخل على الدستور الأمريكي بعد الحرب الأهلية سنة 1868³ والذي نص على أنه: "يمنع على الولايات أن تحرم أي شخص من حقه في المساواة والحماية القانونية".

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق الدعوى

تختلف رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع عن رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى وذلك بالرغم من قيامها بنفس الوظيفة المتمثلة في حماية الدستور من كل الانتهاكات،⁴ فرقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع هي رقابة أفرزتها الممارسة القضائية بالولايات المتحدة الأمريكية ووقع التنظير لها فيما بعد، أما الرقابة عن طريق الدعوى فجاء تجسيماً كنتيجة لنظام نظري متماسك، استنبطه كل من Kelsen⁵ وجعل منه الركيزة الأساسية التي يؤدي غيابها إلى انهيار القواعد القانونية التي يبنى عليها النظام القانوني للدولة.⁶

الفرع الأول: ماهية الرقابة عن طريق الدعوى

ويعهد النظام الأول برقابة دستورية القوانين إلى جميع الجهات القضائية على إخلاف دراجاتها لأن المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية وهي الفصل في المنازعات⁷، أما النظام

1 أنظر سعد العصفور، مرجع سابق، ص 67.

2 في ظل المذهب الأنظمة القضائية التي تنشأ في بيئة سياسية تقوم على أساس المذهب الليبرالي فإن المصلحة الفردية تكون محل تقديس واحترام، وتجب مراعاتها أثناء النزاعات التي تعرض بين الإدارة العامة والخواص كجهتين متنازعتين.

3 الحرب الأهلية الأمريكية التي اندلعت بين السكان المحليين وظل لهيبتها مشتتة طيلة الأعوام 1868-1869-1870-1871.

4 أنظر سعد العصفور مرجع سابق، ص 74.

5 محمد رضا بن حماد مرجع سابق، ص 323.

6 بن حماد المرجع السابق، ص 321.

7 أنظر عمر العبد الله، مرجع سابق 21.

الثاني فيستند بمقتضى الرقابة الدستور هذه إلى جهاز قضائي مركزي واحد يختص بالنظر في دستورية القوانين وذلك عن طريق دعوى ضد هذا القانون¹.

وكان للدور الإيجابي لتجربة رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية اثر كبير في بروز هذه الفكرة وإقرارها في أوروبا في بداية القرن العشرين²، ويفسر هذا التنبؤ للرقابة بصفة متأخرة نسبيا بالرغم من تعاليم مدرسة القانون الطبيعي التي دعت إلى ضرورة خضوع القانون الوضعي للقانون الطبيعي³ باصطدام فكرة عمل السلطة التشريعية لأحكام الدستور وضرورة سعي القضاء إلى تحقيق ذلك من خلال مبدأ سيادة البرلمان وسيادة القانون⁴.

ولم تتجسد فكرة علوية الدستور بصفة نهائية في أوروبا إلا بعد الحرب العالمية الأولى. وقد قام رجل القانون النمساوي الشهير Hans Kelsen في هذا المجال بدور بارز وممتاز من خلال إسناده لهذه الرقابة الأسس النظرية التي ستبني عليها والتي ستمكنها نظرا لما حققت من نتائج إيجابية من الانتشار في العديد من دول العالم⁵ فنظريته المعروفة "بالنظرية القانونية الخالصة" La théorie pure du droit

1 Kelsen (H.): « le contrôle de la constitutionnalité des lois » : Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », Article publié aux Etats Unis en 1942, publié en français dans la Revue française de droit constitutionnel -1- 1990, p.17 et suivantes.

2 تجدر الإشارة إلى أن الدستور الإيرلندي لسنة 1937 الذي يحتم إصدار القوانين عن طريق رئيس الدولة، كان يعطي لهذا الأخير وفي مدة سبة أيام من خلال تقديم القانون إليه وبعد استشارة مجلس الدولة الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا لفحص دستوريته وعلى المحكمة العليا أن تصدر حكمها خلال مدة لا تتجاوز الستين يوما من تاريخ إحالة القانون إليها، فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون امتنع رئيس الدولة عن إصداره وعد كأن لم يكن، أما إذا حكمت بدستوريته وجب على رئيس الدولة إصداره . أنظر عمر العبد الله مرجع سابق بتصرف ص 20.

3 يعد القانون الطبيعي التعبير المطلق عن العدالة التي يجب أن تتجه القوانين في النظم الوضعية إلى تجسيمها وتحقيق مضمونها بحيث لا تكون صحيحة ولا صالحة إلا في حدود التزامها بحدوده، ومبادئه.

أنظر فيما يخص القانون الطبيعي الفصل الختامي من مؤلف هانز كلس : « General Theory of Law and State »

4 مبدأ سيادة البرلمان هي قاعدة لا ترجع فقط إلى اعتبارات نظرية وإنما هي كذلك وبصفة أساسية ثمرة الصراع الطويل بين الشعب والملوك الحريصين على المحافظة على سلطاتهم الواسعة. وانتصار الشعب في هذا الصراع تجسم في انفراد البرلمان من خلال ممارسته الوظيفة التشريعية بإصدار القوانين باسم الشعب صاحب السيادة ومن ثم لا يجوز لأي جهاز أو أي شخص ان يمتنع عن تطبيق أي قانون بدعوى ان البرلمان قد تجاوز عند اصداره حدوده الدستورية.

5 محمد رضا بن حماد مرجع سابق ص 23.

"droit" كان لها عميق الأثر في استنباط نوعية جديدة لرقابة دستورية القوانين تختلف عن النوعية التي عرفتها الولايات المتحدة منذ سنة 1803¹.

يقول كلسن "إن الصلة بين القاعدة القانونية وتلك التي أنشأتها هي صلة تدرج وتبعية"، ومرد ذلك أن القاعدة الجديدة تستمد أساس وجودها وصحتها من القاعدة التي أنشأتها، فالقرار الصادر عن القاضي بحبس شخص مدة معينة لا يستمد صفته القانونية من فكرة العدالة أو أي فكرة مثالية أخرى وإنما هو يقرر قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا لقاعدة قانونية أخرى هي التشريع الذي نظم إجراءات التقاضي وحدد للقاضي وعلى نحو ما مضمون القاعدة القانونية الفردية التي يصدرها بأن نص على عقوبة معينة في حالة خاصة وهذا التشريع بدوره يعد قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا للنص الدستوري الذي منح الهيئة التشريعية هذا الاختصاص المسمى الاختصاص التشريعي².

الفرع الثاني: نظام تعيين قضاة المحاكم الدستورية

هناك ثلاثة نظم رئيسة تم اعتمادها في العديد من دساتير العالم لاختيار أعضاء المحاكم الدستورية وهذه النظم هي نظام التعيين، ونظام الانتخابات، ونظام المزج بين التعيين والانتخاب ويسمى النظام المزدوج³.

الفقرة الأولى: نظام التعيين

وهو نظام معمول بيه في عدة دول من بينهما فرنسا حيث يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية، ثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، ثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ⁴ وكذلك النمسا حيث تتألف المحكمة الدستورية من رئيس ونائب رئيس واثني عشر عضوا ويعين الرئيس ونائبه من قبل الرئيس الاتحادي بناء على اقتراح من الحكومة الاتحادية، وتم تعيين الستة

1 أنظر الدكتور ثروت بدوي القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ص 109.

2 بديهي بعد ذلك أن يطرح التساؤل عن أساس صحة الدستور وعن المصدر القانوني أو القاعدة التي تمنحه هذا الاختصاص القانوني الواسع. والجواب الذي يقدمه كلسن عن هذا السؤال ان الدستور قد يحدد أساسه القانوني دستور قديم سابق... وهكذا... حتى نصل إلى الدستور الأول الذي يدلنا عليه التحقيق التاريخي". أنظر في هذا الصدد أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 42.

3 أنظر محمد رضا بن حماد مرجع سابق ص 334.

4 وبمقتضى الفصل 56 من لدستور الفرنسي يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون هم أعضاء في المجلس الدستوري بحكم القانون ولمدى الحياة.

أعضاء الآخرين من طرف الرئيس الاتحادي بناء على اقتراح من المجلس الوطني¹ قد تم توجيه عدة انتقادات لهذ النظام في اختيار الاعضاء عن طريق التعيين، ومن ضمن هذه الانتقادات إمكانية عدم تمكين كل الاتجاهات من أن تكون ممثلة في المحكمة².
نظام الانتخاب:

يعمل بنظام الانتخاب في عدد من الدول كألمانيا حيث تتكون المحكمة الدستورية التي أحدثت بمقتضى دستور 8 مايو 1948 وتم تنظيمها بمقتضى قانون 11 مايو 1951 من غرفتين تتألف كل غرفة من ثمانية أعضاء يتم انتخابهم بحساب النصف من قل مجلس الشعب Bundestag ومجلس الولايات Bundesrat، وينتخب أعضاء المحاكم الدستورية من قبل البرلمان في كل من المجر 11 عضوا من قبل الجمعية الوطنية، ومقدونيا 9 أعضاء يتم انتخابهم من قبل الجمعية التشريعية، وسلوفينيا 9 أعضاء يتم انتخابهم من قبل الجمعية الوطنية باقتراح من رئيس الجمهورية ولتوانيا 9 أعضاء يتم انتخابهم من قبل مجلس Le seimas ثلاثة بناء على اقتراح من الرئيس وثلاثة باقتراح من رئيس مجلس الشيوخ Seimas وثلاثة باقتراح من رئيس المحكمة العليا) وكرواتيا (16 عضوا يتم انتخابهم من قبل مجلس النواب باقتراح من الغرفة الثانية من البرلمان La chambre des comitats ووجهت عدة انتقادات لهذا الاسلوب في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية إذ يمكن أن تطغى على عملية الانتخابات الاعتبارات السياسية على حساب الاعتبارات المرتبطة بكفاءة واستقلالية وحياد الأعضاء في المحكمة الدستورية، نظرا لدقة وأهمية الدور الذي سيطلعون به، ويشترط عددا من الدساتير كدستور ألمانيا ودستور إيطاليا ودستور البرتغال، ودستور اسبانيا لضمان استقلالية وحياد قضاة المحكمة الدستورية، انتخاب أعضائها من قبل البرلمان بأغلبية معززة مما يؤدي إلى عدم إمكانية سيطرة الائتلاف الحزبي الحاكم بتعيين كل قضاة المحكمة الدستورية، وتشجيع الأحزاب على التعاون في ما بينها لضمان تمثيل أغلب تمثيل الاتجاهات السياسية والفكرية في المحكمة الدستورية، فالحزب الحاكم أو الائتلاف الحاكم الذي لا يمتلك بالضرورة ثلثي مقاعد البرلمان يكون مدعوا بالضرورة للتفاوض مع أحزاب المعارضة لاختيار أعضاء المحكمة عن طريق التوافق³.

1 الفصل 147 من الدستور النمساوي.

2 محمد أترين، الدستور والدستورانية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، سلسلة الدراسات الدستورية (1)، الطبعة الأولى، 2007 مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء ص 05.

3 أنظر محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 336.

الفقرة الثانية: نظام المزج بين التعيين والانتخاب (النظام المزدوج)

ويعمل بهذا النظام المزدوج في العديد من الدول نخص بالذكر منها إيطاليا¹ حيث تتكون المحكمة الدستورية من 15 عضوا خمسة يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، وخمسة يتم انتخابهم بأغلبية الثلثين قبل غرفتي البرلمان، يتم تعيينهم من قبل المحاكم العليا في الدولة، ثلاثة أعضاء من محكمة التعقيب، عضو من مجلس الدولة وعضو من دائرة المحاسبات² وإسبانيا حيث تتركب المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا يعينهم الملك كما يلي أربعة باقتراح من الغرفة الثانية بعد التصويت بنفس الأغلبية، وعضوان باقتراح من مجلس السلطة القضائية وعضوان باقتراح من الحكومة³، وبلغاريا حيث تتكون المحكمة الدستورية من تسعة أعضاء ثلاثة تنتخبهم الجمعية الوطنية، وثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية وثلاثة يتم انتخابهم على مستوى الجلسة العامة لقضاة محكمة التعقيب⁴ والمحكمة الإدارية العليا⁵ وقد أقر الدستور المغربي⁶، 2011 طريقة مختلطة لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية التي تتألف عملا بالفصل 130 : من إثني عشر عضو (12)، ستة أعضاء يعينهم الملك من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس⁷.

- 1 الجدير بالذكر أن معظم التجارب الدستورية في مجال الرقابة القضائية عن طريق الدعوى في دول أوروبا الغربية تم العمل بها ابتداء من عشرينيات و ثلاثينيات القرن العشرين وخاصة بعد التجربة التي خاضتها النمسا في الفترة ما بين 1920 - 1930. أنظر أحمد كمال أبو المجد ص 303، وبن حماد ص 326 مرجعين سابقين.
- 2 تم إحداث المحكمة الدستورية في إيطاليا بمقتضى القانون الدستوري ل 10 يناير 1948، وتم تنظيمها بالقانون الأساسي الصادر سنة 1953 وبدأت في العمل انطلاقا من سنة 1956.
- 3 الدستور الاسباني الصادر 1978.
- 4 محكمة التعقيب في بلغاريا.
- 5 المحكمة الإدارية العليا في بلغاريا أنظر المادة 187 من دستور البلاد.
- 6 ظهير شريف رقم 91-11-1 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.
- 7 أنظر الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011 مرجع سابق الذكر.

الفرع الثالث: ضمانات الاستقلالية على مستوى النظام القانوني لأعضاء المحاكم الدستورية.

تقر الدساتير عددا من الضمانات على مستوى النظام القانوني لأعضاء المحاكم الدستورية¹ الهدف منها تمكينهم من ممارسة مهامهم بحياد واستقلالية، وترتبط هذه الضمانات بالمسائل التالية: شروط اختيار الأعضاء ومدة العضوية، وحالات التنافي مع العضوية، وآليات عزل قضاة المحاكم الدستورية².

الفقرة الأولى: شروط اختيار أعضاء المحاكم الدستورية.

تهم هذه الشروط كفاءة الأعضاء وسنهم، ففيما يخص الكفاءة تشترط العديد من الدساتير اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من ذوي الخبرة العلمية أو المهنية في مجال القانون³. ففي إيطاليا يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من القضاة والمحامين واساتذة القانون، أما في بولونيا فيقع انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من بين الأشخاص الذين لهم تكوين قانوني والمتحصلين على شهادة في هذا الاختصاص وتجربة مهنية في مجال القانون لا تقل عن عشر سنوات، أما في المغرب فيتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشر سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، (الفصل 130 من الدستور)، ويؤكد القانون المقارن بصفة عامة على أهمية اختيار أعضاء المحاكم الدستورية من ذوي الخبرة القانونية المتمين وذلك نظرا للدور الذي تضطلع به هذه المحاكم وللاهمية التي تكتسبها رقابة دستورية القوانين⁴، ولكن بالرغم من هذه المزايا فإن بعض المحاكم لا تسوجب اختيار أعضاء المحاكم الدستورية من بين المختصين في القانون والذين لهم خبرة سابقة في هذا الميدان كالقضاة والمحامين والإساتذة الجامعيين في القانون وذلك على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي لا يستوجب اختيار أعضاء المجلس الدستوري من ذوي الاختصاص في القانون، ويكمن

1 الطاهر ولد أحمد، السلطة القضائية في الدستورين المغربي والموريتاني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون والعلوم السياسية، جامعة الحسن الأول، المملكة المغربية، 2017، ص 294.

2 بخصوص آليات عزل قضاة المحكمة الدستورية فإن جل الدستور تتفق على تحديد مدة لا يمكن معها عزل القاضي الدستوري في حالة شغور مانع بسبب المرض أو الوفاة أو انتهاء المدة.

3 أنظر الفقرة 5 من الفصل 130 من الدستور المغربي 2011 والفصل 118 من الدستور التونسي 2014 والمادة 184 من الدستور الجزائري.

4 تقر دساتير كل من رومانيا (الفصل 41) وسلوفاكيا (الفصل 134) وإسبانيا (الفصل 159) والبرتغال (الفصل 224) تعيين أعضاء المحاكم الدستورية من الأشخاص الذين لهم خبرة قانونية وتجربة مهنية في مجال القانون لا تقل عن فترة زمنية محددة لا تقل في أغلب الأحيان عن خمسة عشر سنة.

لبعض المحاكم الدستورية أن تكون تركيبها متمثلة في أغلبية متكونة من أعضاء يتمتعون بخبرة سابقة وأقلية ينتمي أفرادها إلى اختصاصات أخرى غير القانون، وتشكل المحكمة الدستورية التركية من قضاة سابقين وعدد معين من العلماء الاقتصاديين والاختصاصيين في العلوم السياسية (الفصل 36 من الدستور التركي)، وينص الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من إثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة¹.

مدة العضوية:

نجد في الدساتير المقارنة ثلاثة صيغ في ما يخص مدة العضوية: التعيين مدى الحياة، والتعيين لمدة محددة، والتعيين لمدة تنتهي مع بلوغ سن التقاعد.

✓التعيين مدى الحياة: يشكل تعيين قضاة المحاكم الدستورية مدى الحياة ضمانا قوية لاستقلال القضاء وحياده ولا نجد هذه الصيغة التي يعمل بها بالنسبة لقضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة² على مستوى المحاكم الدستورية. ولعل مساوئ التعيين مدى الحياة المتمثلة في بقاء القضاة لفترة طويلة في مهامهم وجعلهم غير مواكبين للتطورات التي تحدث في المجتمع من الأساليب التي أدت إلى عدم اعتماد هذه الصيغة بالنسبة للمحاكم الدستورية على مستوى العديد من الدول الأوروبية.

✓التعيين لمدة طويلة: تحدد غالبا الدساتير مدة ولاية معينة لقضاة المحاكم الدستورية، وتختلف هذه المدة من دولة إلى أخرى، وقد توصف هذه المدة بالقابلية أو غير القابلة للتجديد³، وتؤثر مدة الولاية القابلة للتجديد على أحكام المحاكم الدستورية إلى حد ما، فقد يشعر القاضي بضغط يدفعه إلى إصدار أحكام ترضى الفاعلين السياسيين الذين ترجع لهم سلطة تجديد أو إنهاء ولايته، ونجد لهذه الأسباب تراجع بعض الدول التي سمحت بهذا التجديد بولاية ثانية من خلال إقرارها بالتعيين لمدة طويلة غير قابلة للتجديد لقضاة المحاكم الدستورية، ويعتبر التعيين لمدة طويلة غير قابلية التجديد الصيغة الأكبر انتشارا اليوم حيث نجدها في ألمانيا، وإيطاليا وفرنسا والبرتغال وبلغاريا ورومانيا وسلوفينيا ومقدونيا

1 الفقرة الأولى من الفصل 118 من الدستور التونسي 2014 مرجع سابق الذكر.

2 يعين قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مدى الحياة من قبل الرئيس بعد موافقة مجلس الشيوخ. ونذكر في هذا الصدد أن المحكمة العليا الأمريكية تمارس رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

3 في الدستور الموريتاني يجدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات ويجدد الثلث الآخر من كل ست سنوات أنظر 2 من القانون النظام المتعلق بالمجلس الدستوري.

والمغرب في دستور 2011 وتونس في دستور¹ 2014، وتختلف مدة ولاية المحكمة من دولة إلى أخرى وغالبا ما تتراوح هذه المدة بين تسع سنوات كتونس² والمغرب³ على سبيل المثال واثنى عشرة سنة كما هو الحال في ألمانيا⁴.

وتنص الدساتير عادة على أن لا يمارس أعضاء المحاكم الدستورية وظائفهم ومهام تتعارض مع حيادهم واستقلاليتهم، ففي ألمانيا مثلا لا يمكن لقضاة المحكمة الدستورية الجمع بين مهمة ممارسة أي مهنة أخرى غير الأستاذ في القانون (الفصل 3 و4 من قانون المحكمة الدستوري)، ولا يمكن في تونس عملا بمقتضيات الفصل 119 من الدستور " الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى".

الفقرة الثانية: آليات عزل قضاة المحاكم الدستورية

تقر عدة دساتير أو قوانين منظمة للمحاكم الدستورية ضمانات لقضاتها عند تعرضهم للعزل إما لفقدانهم الأهلية بسبب المرض الجسدي أو العقلي أو الإدانة بجناية أو بسوء التصرف القضائي. وتلحق الإجراءات المتبعة لعزل قضاة الدستورية للأسباب المشار إليها من دولة إلى أخرى، ففي إيطاليا وألمانيا يتم عزل القاضي من خلال تصويت من قبل أعضاء المحكمة الدستورية ويتطلب إقرار عزله التصويت بالأغلبية المعززة،⁵ تخضع عملية عزل القضاة في إفريقيا الجنوبية إلى عملية معقدة، ففي مرحلة أولى يتم توجيه التهمة إلى القاضي من قبل " لجنة الخدمات القضائية" والمتكونة من بعض أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية بالإضافة إلى محامين وأساتذة في القانون وأعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وذلك بعد دراسة ملف القاضي والاستماع إليه، أما المرحلة الثانية وبعد أن تقضي لجنة الخدمات أو عضو المحكمة الدستورية أساء التصرف بشكل فادح أو أنه غير كفؤ إجمالا أو أنه يعاني من فقدان الأهلية فيتم

1 الفقرة الثانية من الفصل 118 من الدستور التونسي الحالي والفقرة الثالثة من الدستور المغربي.

2 الفصل 118 من الدستور.

3 نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 130 من الدستور المغربي وكذا المادة الأولى من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية رقم 13. 066 على أن المحكمة الدستورية تتألف من اثني عشر (12)، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة (15) سنة. والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة".

4 أنظر دساتير البلاد على التوالي 2012، 2017.

5 تستلزم إجراءات العزل في إيطاليا التصويت بأغلبية الثلثين (الجزء 07 من القانون الدستوري الإيطالي الصادر في 11 مارس 1953).

عرض هذه النتيجة على الجمعية الوطنية التي توافق على قرار العزل القضائي بأغلبية الثلثين من أعضائها، ويقوم في مرحلة الثالثة، رئيس الجمهورية عملاً بالفصل 177 من الدستور بالعزل القاضي تدخل مؤسستين، وتبين أن جنوب إفريقيا تتطلب عملية عزل القاضي تدخل مؤسستين، وتضفي هذه الإجراءات المعقدة مزيداً من الضمانات للقاضي الذي يستطيع بفضلها العمل بحرية ودون الخوف من أن تؤدي موافقة إلى عزله، ويتمتع قضاة المحاكم الدستورية بالإضافة إلى هذه الضمانات المتعلقة بإمكانية عزلهم في العديد من الدول كإيطاليا وإسبانيا وسلوفاكيا، وسلوفينيا وكرواتيا وبلغاريا وروسيا على غرار النواب في البرلمان بحصانة ضد المسؤولية *l'irresponsabilit* أثناء قيامهم بمهامهم في نطاق المحاكم الدستورية وبحصانة ضد الإجراءات الجزائية *l'inviolabilit* فلا يمكن إيقاف أو تتبع أحد أعضائها طيلة مدة نيابتهم ما لم ترفع عنه الحصانة من قبل المحكمة الدستورية وتعتبر هذه الحصانة ضماناً أخرى لاستقلالية وحياد أعضاء المحاكم الدستورية، وتتميز لمحاكم الدستورية بصفة عامة على مستوى تركيبها بقواعد صارمة الهدف منها ضمان استقلالية القضاة الدستوريين في علاقتهم ببقية السلط وحيادهم في ممارسة صلاحياتهم المتنوعة والواسعة.

الخاتمة:

ختاماً لما سبق يمكن القول إن دولة القانون قوامها يعتمد على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كصمام أمان لحماية النصوص القانونية التي تستمد وجدوها وشرعيتها من نص الدستور الذي يمثل الهرم التشريعي والقانوني في كل بلد، هذه الهرمية التي لا يمكن أن تثبت وتصلح لم يكون هناك رقابة فعالة على دستورية القوانين، الأمر الذي يجعلنا نقف على مجموعة من الاتجاهات والطرق التي تتبعها دول العالم في شأن الرقابة على دستورية القوانين فمنها من تتبنى الرقابة المركزية وأخرى تتبنى رقابة لامركزية ومنها من تتبنى رقابة سياسية وأخرى رقابة قضائية، والجدير بالذكر - هنا - أن الرقابة القضائية في جميع الصور التي تمارس بها (رقابة الدعوى الأصلية المباشرة، رقابة الدفع الفرعي ، والإحالة ...) كلها تجمع في خيط واحد هو ممارسة الأسلوب من طرف هيئة قضائية صرفة وليس من قبل الهيئات السياسية كما هو الحال ب النسبة لأسلوب الرقابة السياسية في البلدان على سارت على منهج التجربة الفرنسية في هذا الصدد ومن هذا البلدان موريتانيا ومعظم دول غرب إفريقيا الناطقة باللغة الفرنسية.

قائمة المراجع:

أولاً: القوانين

- 1 الدستور الموريتاني 20 يوليو 1991 والمراجع على التوالي في سنوات : 2006، 2012، 2017.0.
- 2 الدستور الجزائري والمراجع على التوالي 2008-2016-2020.
- 3 الدستور المغربي 1 يوليو 2011.
- 4 الدستور التونسي 2014.

ثانياً: الكتب

- 1 محمد الأزهر السلطة القضائية في الدستور دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2013.
- 2 محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة مركز النشر الجامعي تونس 2016.
- 3 نوار بدر الرقابة القضائية على دستورية القوانين سلسلة أوراق عمل جامعة بير زيت، موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن العدد الخامس ديسمبر 2017.
- 4 المجذوب محمد القانون الدستوري والنظام السياسي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية 2002.
- 5 متولى عبد الحميد القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية 1993.
- 6 أحمد كمال أبو المجد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري مكتبة النهضة المصرية.
- 7 الويتزي لاري، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ترجمة عوض القاهرة : الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية 1996.
- 8 نوار بريد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل جامعة بير زيت للدراسات القانونية فئة موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن.
- 9 محمد أترينكن الدستور والدستورانية: من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، سلسلة الدراسات الدستورية (1)، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، 2007.
- 10 د إبراهيم عبد العزيز شحي النظم السياسية: الدول والحكومات منشأة المعارف الإسكندرية: 2006.

11 عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق - المجلد السابع عشر - العدد الثاني - 2001.

12 الدكتور ثروت بدوي القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر بدون سنة طبع.

13 الطاهر ولد أحمد السلطة القضائية في الدستورين المغربي والموريتاني دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون والعلوم السياسية جامعة الحسن الأول، المملكة المغربية 2017.

14 نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2004.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

- 1 Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et étranger, T.2, Sirey, 1921.
- 2 Kelsen (H.) : « le contrôle de la constitutionnalité des lois » : Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », Article publié aux Etats Unis en 1942, publié en français dans la Revue française de droit constitutionnel -1- 1990.
- 3 Nadia Bernoussi « la constitution de 2011 et le juge constitutionnelle » ; sous la direction d'études internationales la constitution Marocaine de 2011 : analyses et commentaires : L G D