ضرورة تبني المحكمة الدستورية لدرجات الفحص كمعيار للرقابة في الدعوى الدستورية

الدكتور/ فواز ثامر الجدعي
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

يحاول البحث تكريس فكرة الأخذ بنظام التدرج في الفحص القضائي على النصوص المطعون بعدم دستوريتها أمام المحكمة الدستورية، بحيث يسهل خلق نظام يقوم على تقسيم موضوعات التشريع ويخضع كل منها لدرجة معينة من درجات الفحص، وهي ثلاث درجات المشدد والمتوسط والبسيط.

ونرى أنه من المهم بمكان أن يتم تبني هذه الفكرة أو إيجاد أفكار مشابهة لها في القضاء الدستوري الكويتي فيتم فحص القوانين بشكل منهجي قضائي يسمح بفحص صياغة النص وغاياته ووسائل تحقيق الغاية. كما يخضع كل نوع من أنواع التشريع المتعلقة بالمساواة لدرجة فحص معينة تزيد أو تنقص حسب خطورة موضوع التشريع، ومدى اقتحامه لنوع معين من أنواع الحريات.

ويلاحظ أن غياب تبني درجات الفحص القضائي يكون معه الخطر أكبر بمرور القوانين المخالفة لمبادئ المساواة، وإفلاتها من الحكم بعدم الدستورية نتيجة عدم مرورها على ما يسمى بشروط أو مراحل كل درجة فحص على حدة، والتي بلا شك لو كانت قد خضعت لبعض درجات الفحص خاصة المشدد منها أو المتوسط لكان الحكم عليها بعدم الدستورية أمراً لا مناص منه.

مقدمة

إن اختصاص المحكمة الدستورية بمراقبة مدى دستورية القوانين واللوائح والمراسيم بقوانين منعقد لها وفق المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي وليس هذا مجال البحث[١]، ولكن البحث يركز على نقطة جوهرية تكمن في الآلية المفترضة أو

(١) وحسناً فعل المشرع الدستوري عندما ساوى بين القانون واللائحة والمراسيم بقوانين من حيث قدرة المحكمة على فحص دستوريتها. وقد أخرج المشرع من ولايتها فحص مشروعية اللوائح بعد قانون إنشاء الدائرة الإدارية عام ١٩٨١. انظر: أ. د. محمد المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، (١٩٩٩) ص١٦٢، ولكن قبل هذا القانون ومنذ عام ١٩٧٣ كانت المحكمة الدستورية تفحص مشروعية اللائحة ومدى مخالفتها لقانون نافذ. انظر: الطعن رقم ٣/ لسنة ١٩٨٩ (دستوري) الصادر في ٢٠ يونيو ١٩٨٩ في مسألة فحص مشروعية اللائحة من المحكمة الدستورية =

الميكانيكية واجبة الاتباع في الفحص الذي تقوم به المحكمة الدستورية، عندما تقرر رفض الطعن بعدم دستورية النص أو عند الحكم بعدم دستورية هذا النص.

بذلك يظهر عدد من التساؤلات حول مدى وجود نظرية تحدد طريقة البحث التي تتبعها المحكمة عند فحصها للنصوص المطعون بها بعدم الدستورية، وهل هناك حاجة لخلق سلم للبحث يتفاوت بحسب نوع ومضمون النص محل الطعن، وهل تعامل جميع الحقوق والقيود معاملة واحدة أم أنه يجب أن يتم التمييز بينها بحسب كل فئة على حدة.

إن درجات الفحص التي نهدف من خلال بحثنا هذا لتسليط الضوء عليها وتبنيها في نظامنا القضائي لا تعدو أن تكون نظرية قضائية يصعب أن تخلق من خلال قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولا نظامها الداخلي من خلال لائحتها، بالتالي هي طريقة يتم تبنيها من خلال المحكمة نفسها، وتكون قابلة للتغيير والتطوير كلما استدعت الحاجة لمثل هذا التغيير.

فدرجات الفحص هي عبارة عن ميزان متنوع يصلح أن يوضع بداخله النص المطعون فيه بعدم الدستورية، خصوصاً إذا تعلق النص بالحق في المساواة، بحيث تخضع النصوص لدرجة معينة من درجات الفحص، بحيث يستطيع القانون الصمود أمام الحكم بعدم الدستورية في حال استيفائه اشتراطات معينة تتطلبها كل درجة من درجات الفحص.

ولأن نظرية التدرج في الفحص القضائي وجدت في النظام الأمريكي، فكان من الواجب أن يتم تسليط الضوء على كيفية تعامل قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مع درجات الفحص وكيفية تطبيقها، ومن ثم يكون الانتقال للقضاء الكويتي ولماذا نحتاج مثل هذه النظرية في نظامنا القضائي، وسيكون البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: نظام درجات الفحص في قضايا المساواة في المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الثاني: الحاجة لنظام درجات الفحص القضائي في المحكمة الدستورية الكويتية.

= انظر أيضاً: د. تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، (٢٠١١)، ١٥٢.
انظر: أ. د. عثمان عبدالملك الصالح، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدراة ومحاولات وضعها موضع التنفيذ، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد ٢، يونيو ١٩٨٦.
وكان في مصر سابقاً منتقد عدم فحص دستورية اللائحة انظر: د. عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، ص ٢٨ (١٩٨٠)

المبحث الأول
نظام درجات الفحص في قضايا المساواة في المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية

إن المحكمة الأمريكية العليا مرت بالعديد من المراحل في تحديد درجة الفحص the level of scrutiny بمختلف القضايا، ولكي تسهل مهمة المحكمة في حماية الدستور قامت المحكمة من خلال أحكامها المختلفة بإنشاء ثلاث درجات من الفحص، وهي الفحص المشدد strict scrutiny والفحص المتوسط Intermediate level of scrutiny والفحص البسيط rational scrutiny وهو الفحص الأقل تشدداً في المحكمة العليا.

ولكل درجة من درجات الفحص السابقة اشتراطات لا يمكن الحكم بدستورية القانون أو اللوائح أو الممارسات الحكومية إلا بعد استيفائها هذه الاشتراطات. كما أن المحكمة قامت بوضع معايير يتم تطبيق درجة من درجات الفحص لكل معيار، ولكن المعيار الأساسي هو (التصنيف) classification، فإن كان التصنيف من التصنيفات المشبوهة أو ما يطلق عليه suspect classification فإن درجة الفحص التي تطبقها المحكمة هي درجة الفحص المشدد، وإن كان التصنيف (شبه مشبوه) أو quasi-suspect classification فإن المحكمة تطبق درجة الفحص المتوسط، وفيما عدا ذلك فإن المحكمة تطبق درجة الفحص البسيط، وسنوضح شروط درجات الفحص والفئات التي تنحصر تحت كل درجة.

وغالباً ما يرتبط الفحص بحماية المساواة الواردة بالتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي[٢]. والقضايا التي تتعلق بحماية الحق في المساواة تشمل التحديات التي

---

(٢) All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.''
جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيته أو الخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق قانوناً ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة، كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين.

تفرضها بعض التشريعات بتخصيص فائدة لفئة معينة أو فرض مشقة ضد فئة معينة[٣].

والسؤال الحقيقي في قضايا الحق في المساواة هو بتقرير ما إذا كان التصنيف محل الطعن تحت ظرف معين هو أمر مسموح به أم لا. والمحكمة قد تطلق ثلاثة أسئلة من خلالها يتم الفحص وهي، أولاً: كيف قامت السلطة بتعريف الفئة سواء بالتفضيل أو بفرض مشقة عليها. ثانياً: ما الهدف الذي تسعى الحكومة لتحقيقه؟ ثالثاً: هل هناك رابط ملائم بين الوسائل الحكومية وتحقيق غاياتها؟

فالمحكمة العليا تراقب المشرع وتراقب طريقة معالجته لموضوع معين، وما هي الوسائل التي اتخذها لتقديم الحل في ذلك الموضوع، فالقضاء يراقب ببساطة هل اختار المشرع أقل الوسائل تقييداً للحقوق والحريات؟ وهل هذه الوسائل أكثر ارتباطاً بالأهداف التي تسعى إليها[٤]؟

فهذه التشريعات يتم تمحيصها بشكل ممنهج عن طريق فحص الغاية الحقيقية للحكومة، فإذا كانت الوسائل غير مسموح بها والغايات مشروعة، حق للحكومة التصنيف وفق أطر قانونية. فقد قررت المحكمة العليا أن: "الحماية الدستورية تنتهك فقط عندما يقع التصنيف في أرضية لا صلة لها بغايات الحكومة"[٥].

في الحقيقة إن الربط بين الوسائل والغايات أمر مهم للسماح بدرجة من درجات التصنيف أو التقسيم، وهذا الربط هو ما يحد من العشوائية في إصدار التشريعات دون ضابط، لذا لنفترض أن السلطة لديها غاية مشروعة من هذا التشريع ولكن الوسائل في تحقيق هذه الغاية لم تكن مناسبة، فيظهر تساؤل مفاده إلى أي درجة تقوم المحكمة أيضاً بفحص الوسائل كما تفحص الغايات؟[٦]. في قضية Morey

---

(٣) Geoffrey Stone...et.al, Constitutional Law, fifth ed, 501.

(٤) إن موضوع البحث ليس أسباب عدم الدستورية وما ينطوي عليه من غلط بين (الخطأ الظاهر) تجاه سلطة البرلمان التقديرية في التشريع وبحث أوجه عدم الدستورية سواء لعدم الاختصاص والشكل أو المحل أو للانحراف التشريعي، وما تمثله هذه الرقابة من حد أدنى من حدود الرقابة، انظر: د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ١٩٩٤. انظر أيضاً: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٨٩.

(٥) McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961).

(٦) Gunther, Gerald, and Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection; 86Harv. L. Rev. 1 (1972-1973).

v.Doud, 354 US.457 (1957) قضت المحكمة بعدم دستورية لوائح التشريع في ولاية إلينوي التي تعفي American Express Company من تطبيق شروطها الحاكمة لاستبدال العملة، فالمحكمة قبلت الهدف من وراء التشريع وهو "لتقديم حماية عامة مستمرة"، ولكنها أبطلت التشريع على اعتبار أن استثناء وحدة صناعة معينة وليس قسم معين من أقسام الصناعة بشكل متساوٍ يعتبر غير عقلاني.

المطلب الأول

درجة الفحص المشدد strict level of scrutiny

تعتبر هذه الدرجة من الفحص هي الدرجة الأعلى والأشد، وقد طورتها المحكمة مع مرور الزمن حيث لم يكن لها وجه محدد في التطبيق، وتطبق المحكمة هذه الدرجة (الفحص المشدد) عندما يتم انتهاك الحقوق الدستورية الأساسية على وجه الدقة المنصوص عليها في (مدونة الحقوق) Bill of Rights، وكذلك الحقوق التي تعتبر أساسية أيضاً استناداً على القواعد واجبة المراعاة وفق التعديل الدستوري الرابع عشر، أو ما يطلق عليها Due process clause، كذلك عندما تكون التصرفات الحكومية تستهدف فئة معينة بشكل مشبوه وغالباً ما يقترن بالتمييز العرقي مثلاً كأن يحصل تمييز بسبب اللون(٧).

وقد بين الفقه الحديث أن هذا النوع من درجات الفحص لم يظهر إلا في حقبة الستينيات من القرن الماضي، ولعل السبب في تحديد وقت ظهورها هو في استخدام مصطلحات مختلفة لهذه الدرجة من الفحص، وعدم انضباط مفهومها قضائياً بل واستخدامها بشكل متعارض في بعض الحالات(٨).

---

(٧) Anderson, Elizabeth S. ''Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny.'' New York University Law Review 77 (2002): 1195.

لا شك أن التمييز العرقي قد حاز مكانة واضحة في نصوص القانون الأمريكي لفترة طويلة من الزمن، مما اضطر جميع حكومات الولايات لتبني ما يعرف بالأعمال الإجابية Affirmative Action محاولة بذلك التعويض عن بعض الفئات التي كانت مضطهدة لفترات طويلة، انظر:

Greenawalt, Kent. ''Judicial Scrutiny of 'Benign' Racial Preference in Law School Admissions.'' Columbia Law Review 75, no. 3 (April 1975): 559. doi:10.2307/1121773.

Abram, Morris B. ''Affirmative Action: Eair Shakers and Social Engineers.'' Harvard Law Review 99, no. 6 (April 1986): 1312. doi:10.2307/1341256.

(٨) Fallon, Richard H. Jr. ''Strict Judicial Scrutiny.'' UCLA Law Review 54 (2007 2006): 1267.

لقد وضعت المحكمة العليا بعض الشروط والمتطلبات لكي تتجاوز القوانين واللوائح والتصرفات الحكومية مسألة الحكم بعد دستوريتها والتي يصعب على ما سبق أن تمر من درجة الفحص المشدد دون الحكم عليها بعدم الدستورية، وهذه الاشتراطات تتطلب أن يكون القانون أو اللوائح أو التصرفات الحكومية:

١ – مسوغة بسبب مصلحة حكومية ملحة compelling governmental interest

٢ – أن هذا النص تم صياغته بدقة narrowly tailored

٣ – أن يكون النص أو التصرف أقل الوسائل تقييداً للوصول لهذه المصلحة least restrictive means

وأغلب التشريعات التي خضعت لهذا النوع من درجات الفحص تم إلغاؤها بسبب عدم الدستورية لصعوبة توافر شروط هذا الاختبار، والمحكمة العليا دائما ما تطبق هذه الدرجة من الفحص إذا كان التصنيف يستهدف (العرق[٩] نوع المواطنة national origin أو الأصل الأجنبي alienage)[١٠] ويغلب على الشرائح السابقة أنها قد تكون واجهت تمييزاً واضطهاداً من قبل الحكومة أو من قبل المجتمع في الولايات المتحدة الأمريكية. أما في القضايا التي تتعلق بحرية التعبير إذا كان النص يستهدف محتوى معيناً content based، فإن المحكمة ستخضع النصوص محل الفحص لدرجة الفحص المشدد والتي غالباً سيحكم عليها بعدم الدستورية[١١].

وقد وصف البروفيسور Gerald Gunther درجة الفحص هذه أنها "متشددة نظرياً وقاتلة واقعياً" بمعنى أنها قطعية الإلغاء لأي نص يخضع لفحصها[١٢]. ولكن على الرغم من هذا فقد حكم بدستورية العديد من القوانين والإجراءات التي خضعت لهذه الدرجة من الفحص؛ مما يدحض المقولة السابقة، بل وأن القاضية O'Connor التي تبنت المقولة السابقة بخصوص عدم قدرة أي قانون على الصمود أمام درجة الفحص المشدد، هي من أيدت تلك القوانين ووضعت نظاماً لتطبيقها تجنباً لخلق

---

(٩) Washington v. Davis, 426 U.S. 299 (1976).
See, RUTH Colker, Anti-Subordination above All: Sex, Race, and Equal protection. 61 N.Y.U.L. NREV. 1003, 1005, 1007 (1986).

(١٠) Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954).

(١١) انظر:
406 U.S. 205 (1972), Williamson v. Yoder
Skinner v. State of LOklahoma, ex. rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942).

(١٢) Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U.S. 200 (1995),

عقبات لا يمكن التغلب عليها بإبطال النصوص دون تمييز، وأثبتت الإحصائيات أن ما يقارب ٣٠٪ من القوانين والإجراءات حكم بتأييد دستوريتها باستخدام درجة الفحص المشدد(١٣). لذلك على الرغم من تشدد هذا النوع من الفحص لكنه ترك مجالاً لمرور القوانين من خلاله في بعض الأحيان.

بل أن المحكمة قد أيدت تمييزاً عرقياً واضحاً وذلك في قضية Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944)، عندما أيدت قراراً عسكرياً بحظر إقامة أي أمريكي من أصول يابانية في الساحل الغربي بعد ضربة ميناء هاربر من القوات الجوية اليابانية.

وقد وضعت خارطة الطريق لدرجة الفحص المشدد في قضية United States v. Carolene Products Co. في الفقرة ٤(١٤) والتي كتبها القاضي Harlan Stone والتي تقرأ كالآتي:

> "قد يكون المجال أضيق لإعمال قرينة الدستورية عندما يظهر التشريع ضمن إطار الحظر في الدستور بشكل واضح، مثل تلك التعديلات العشرة الأولى والتي تعتبر محددة بشكل متساوٍ لتكون مشمولة ضمن التعديل الرابع عشر.
>
> وليس من الضروري الآن لنظر ما إذا كان التشريع الذي يقيد هذه الإجراءات السياسية والتي يمكن عادة أن يتم توقع أن تلغي التشريعات غير

---

(١٣) Adam Winkler,FATAL IN THEORY AND STRICT IN FACT: AN EMPIRICAL ANALYSIS OF STRICT SCRUTINY IN THE FEDERAL COURTS 59 Vand. L. Rev. 793 (2006).

(١٤) There may be narrower scope for operation of the presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific prohibition of the Constitution, such as those of the first ten amendments, which are deemed equally specific when held to be embraced within the Fourteenth...
It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation.
Nor need we inquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious ... or national ... or racial minorities ...: whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry.

المرغوبة، هو أن تخضع لرقابة قضائية أكثر تشدداً تحت المحظورات العامة في التعديل الرابع عشر أكثر من غيرها من التشريعات ولا الحاجة للاستعلام، عما إذا كانت الاعتبارات المماثلة تدخل في فحص القوانين التي تستهدف الأقليات الدينية خاصة... أو الوطنية أو العرقية...، وما إذا كان التحيز ضد الأقليات المنفصلة والمعزولة قد تشكل حالة خاصة، والتي تميل بجدية للحد من تشغيل تلك العمليات السياسية عادة ليتم الاعتماد عليها لحماية الأقليات، والتي قد تستدعي إجراء المزيد من التحقيق القضائي المقابل"

فكانت عبارة "المزيد من التحقيق القضائي" "more searching judicial inquiry" هي المصدر لتبني نظام الفحص المشدد لاحقاً(١٥). وكانت هذه الدرجة من الفحص معدة تاريخياً لحماية الأقليات من التقسيم بسبب العرق، وبسبب الأصل الوطني، أو الأصل الأجنبي(١٦) التي لن تجد تمثيلاً حقيقياً لها في العملية الديمقراطية، مما اضطر القضاء للتدخل بتشديد درجة الفحص إذا انطوت الشبهات على تمييز في المعاملة. ولكن سرعان ما أضافت المحكمة للحالات التي تخضع لهذه الدرجة من الفحص حالة "الحقوق الأساسية" وإن كانت تتعلق بفئات ليست مستضعفة سياسياً(١٧)،

المحكمة العليا قالت هذه العبارة في ١٩٣٨ وهي تحاول الخروج من الحطام الدستوري الذي وقعت فيه قبل عام من تاريخ الحكم الصادر عندما استسلمت بعد انتصار الدولة فيما يعرف بالاتفاق الجديد New deal(١٨) الذي تبناه الرئيس الأمريكي روزفلت آنذاك والتي كانت سابقاً تعتبرها المحكمة العليا تدخل في الاقتصاد وهي ما كانت ترفضه سابقاً(١٩).

---

(١٥) Pettinga, Gayle Lynn. "Rational Basis with Bite: Intermediate Scrutiny by Any Other Name." Indiana Law Journal 62 (1987 1986): 779.

(١٦) See, Palomre v. Sidoti, 466 U.S. 429 (1984); Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967); Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954); Brown v. Board of Education,347 U.S. 483 (1954).

(١٧) Skinner v. State of Oklahoma, ex. rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942).
في هذه القضية قامت المحكمة بتطبيق درجة الفحص المشدد على الرغم من أن الحالة لا تشتمل على تقسيم لفئة مستضعفة عرقياً، وهنا تم ضم الحالات التي تنطوي على انتهاك للحقوق الأساسية الدستورية ضمن هذه الدرجة من الفحص.

(١٨) BEYOND CAROLENE PRODUCTS 98 Harv. L. Rev. 713 (1985)

(١٩) Lochner v. New York, 198 (1905)
وقد كانت المحكمة في هذه الفترة قد أسقطت المئات من القوانين التي سعت لتقييد الحرية الاقتصادية في جميع المناطق، منها الحد الأعلى لساعات العمل أو الحدود الدنيا للأجور =

من التقسيمات أو التصنيفات التي تخضع لهذه الدرجة من الفحص هي التقسيمات العرقية على سبيل المثال في قضية Strauder v. West Virginia 100.U.S. 303 (1880)، وقد كان المدعي من العرق الأسود وقد حكم عليه بجناية قتل من قبل هيئة محلفين مشكلة فقط من البيض بسبب تشريع صادر من الولاية حصرت تشكيل هيئة المحلفين من البيض، فقررت المحكمة أن هذا التشريع يخالف التعديل الرابع عشر.

المطلب الثاني

درجة الفحص المتوسط Intermediate level of scrutiny

احتاجت المحكمة لسد الفراغ الواقع بين درجتي الفحص المشدد والفحص البسيط، وهنا ظهرت الحاجة لدرجة الفحص المتوسط، وتحتل هذه الدرجة موقع المنتصف بين درجتي الفحص المتشدد والفحص البسيط، حيث يجب أن تكون النصوص محل الفحص تخدم مصالح حكومية مهمة، وأن تكون هذه الوسائل متصلة بشكل كبير لتحقيق تلك المصالح(٢٠). تخضع بعض التقسيمات لهذا النوع من الفحص منها التقسيم بسبب الجنس sex-based classification والتقسيم بسبب عدم الشرعية Illegitimacy أو بسبب الميل الجنسي sexual orientation.

وقد قررت المحكمة العليا لأول مرة أن تطبق هذا النوع من الفحص على التقسيم بسبب الجنس في قضية Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976)(٢١)(٢٢)، وأكدت المحكمة أن: "التقسيم بسبب الجنس من قبل قانون ولاية أوكلاهوما غير دستوري لأن الإحصائية التي ارتكزت عليها الولاية لم تكن كافية لتظهر علاقة جوهرية بين القانون وبين المنفعة العائدة منها" فقررت المحكمة أن الحكومة يجب أن تظهر وجود أهداف حقيقية.

كانت هذه الدرجة من الفحص قد بدأت مع التقسيمات شبه المشبوهة والتي

= وقوانين حماية المستهلك استناداً على نظرية القواعد المرعية في التعديل الرابع عشر من الدستور.

(٢٠) Laurence Tribe, American Constitutional Law, second Edition, p 568 (1988).

(٢١) Shalleck, Ann. ''Revisiting Equality: Feminist Thought about Intermediate Scrutiny.'' American University Journal of Gender and the Law 6 (1998 1997): 31.

(٢٢) في هذه القضية صدر قانون من ولاية أوكلاهوما يقرر منع بيع الخمور غير المسكرة ذات النسبة ٣,٢٪ لمن هم أقل من ٢١ سنة من الذكور وأقل من ١٨ سنة للإناث.

كانت توجه مثلاً بسبب الجنس كالتمييز ضد المرأة، ولكن المحكمة العليا لاحقا في بداية ثمانينيات القرن الماضي قامت بتوسعة الشرائح الداخلة ضمن هذه الدرجة من الفحص(٢٣).

المطلب الثالث

درجة الفحص البسيط Rational scrutiny

في هذا النوع من درجات الفحص يجب أن يكون النص محل الفحص مرتبطاً بشكل عقلاني مع المصالح الحكومية المشروعة، وهذه الدرجة تعتبر أقل درجة فحص تملكها المحكمة، وهي درجة الفحص العادية التي تطبقها المحكمة في القضايا المنظورة أمامها، وفيها تسأل المحكمة "ما إذا كان التصرف الحكومي هو الوسيلة المناسبة لغايات حكومية مشروعة السعي".

وهذه الدرجة من الفحص وجدت أساساها في قضية McCulloch v. Maryland(٢٤) عندما تبنت المحكمة ارتباط الغاية، بالوسيلة، حتى أتت قضية United States v. Carolene Products Co وأصبحت هذه الدرجة من الفحص منفصلة عن درجة الفحص المشدد كما سبق شرحه.

وهذه الدرجة تطبق على التحديات الدستورية في القانون الفيدرالي وقانون الولايات، وعلى التشريعات والتصرفات الرئاسية، سواء أكانت إجرائية أم موضوعية، وكانت أغلب النصوص محل الطعن والتي كانت خاضعة لهذه الدرجة من الفحص استطاعت الصمود، ولم تقم المحكمة بإبطالها طالما كانت الوسيلة المتبعة تخدم مصلحة حكومية مشروعة(٢٥).

---

(٢٣) Plyler v. Doe, 457 U.S. 202 (1982).
في هذه القضية قامت المحكمة بإبطال القانون الذي يحرم أبناء المقيمين إقامة غير شرعية من حق التمكين من التعليم المجاني.

(٢٤) McCulloch v. Maryland, 17 (1819).

(٢٥) ومع ذلك هناك عدد من القضايا التي قامت المحكمة بإبطال النص باستخدام درجة الفحص البسيط.
See Logan v. Zimmerman Brush Co., 455 U.S. 422 (1982).

المبحث الثاني
الحاجة لنظام درجات الفحص القضائي في المحكمة الدستورية الكويتية

إن الميكانيكية في آليات الفحص القضائي هي آلية فنية صرفة لا تحتاج – من وجهة نظرنا– لنص يقررها فهي عبارة عن آلية المحكمة في الفحص وفي اختيار درجات الفحص في حال تعددها، وهي لا تصلح أن تكون إلا نظرية قضائية لا تستطيع نصوص التشريع وضعها في إطار نصي.

إن الفاحص لأحكام المحكمة الدستورية يلاحظ غياب درجات الفحص في أحكامها، سواء برفض الطعون بتعدد أسبابها أو عند الحكم بعدم الدستورية في الطعون الدستورية المتعلقة بالحق في المساواة، وبناء عليه يصعب حقيقةً تحديد توجه المحكمة في المستقبل وفي القضايا المنظورة، بل ويصعب معرفة فيما بنت عليه أحكامها السابقة، ومن هنا تأتي الحاجة لتحول بعض المفاهيم لدى المحكمة الدستورية بتبني كل ما من شأنه أن يرفع من مستوى أداء المحكمة. وقد سبق في عديد من الأحيان أن غيرت المحكمة الدستورية في بعض مفاهيمها التي سبق أن استقرت عليها قديماً، وكان في هذا التحول تطور في عمل المحكمة بما يخدم الدستور الذي ما كان إنشاء المحكمة إلا لحمايته[٢٦]. فعلى سبيل المثال كانت جميع أحكام وقرارات المحكمة الدستورية تصدر بالإجماع على الرغم أن قانون إنشاء المحكمة يسمح بأن تصدر الأحكام بالأغلبية مع إرفاق رأي الأقلية إن وجد[٢٧]. ومع ذلك منذ نشأة المحكمة الدستورية لم يصدر لها أي حكم بأغلبية أعضاء هيئة المحكمة رغم سماح النص بذلك[٢٨]، حتى تاريخ ٢٠١٥ /٣/١٨ عندما أصدرت حكمها في الطعن الدستوري

---

(٢٦) انظر مثلاً: د. عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة والثلاثون، يونيو ٢٠١٢

(٢٧) المادة ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ "يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للانعقاد كلما اقتضت الحاجة ويخطرهم بتاريخ الاجتماع ومكانه قبل الموعد المحدد بوقت كاف، ويجب أن يرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق.
ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها، وتصدر الأحكام بأغلبية آراء الحاضرين، ويجب أن يتضمن الحكم أسبابه مفصلة، مع إرفاق رأي الأقلية أو آرائها وما تستند إليه من أسباب.
وتنشر الأحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من صدورها."

(٢٨) انظر: أ. د. محمد المقاطع مرجع سابق، ص ٤٢. انظر أيضاً: د. تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، (٢٠١١) ص ٤٢٦.

المتعلق بقانون التجمعات والذي قررت فيه رفض الطعن بأغلبية الآراء، وهذا يعتبر تحولاً إيجابياً في موقف المحكمة بالسماح بالاختلاف في الحكم، ولو الحكم كان ناقصاً عندما لم يتم إرفاق رأي الأقلية في طياته، وإن كان ما يهمنا في الأمر هو التطور الجزئي في السماح بالاختلاف في الرأي والحكم بين أعضاء هيئة المحكمة.

إن الفاحص لأحكام المحكمة الدستورية والقاضية بعدم دستورية بعض النصوص القانونية أو اللائحية يرى أنها كانت بسبب (التعارض النصي بين النصوص المطعون بها وبين النص الدستوري) وفي هذه الحالات لا يصعب معها التوصل لعدم الدستورية. ولكن الصعوبة لا تكمن في حالة التعارض النصي الظاهر، إنما في حالة التعارض الباطن بين النص والدستور، وإن كنا هنا لا نناقش ملائمات النصوص وتطبيقاتها بقدر ما نناقش وجهاً من أوجه عدم الدستورية "غير الظاهر" من حيث النص[٢٩].

المطلب الأول
خلو أحكام المحكمة الدستورية وقرارات لجنة فحص الطعون من نظام درجات الفحص

يكمن موقف المحكمة الدستورية عند التصدي في فحص الطعن الدستوري بأن يتم فحص التعارض النصي بين الدستور والنصوص التشريعية الأصلية أو الفرعية حيث يكمن اختصاصها[٣٠]، وهذا لا شك يؤدي لإضعاف الحماية الحقيقية للشرعية الدستورية، مما يؤدي لإهدار العديد من المبادئ الدستورية بالتبعية. لا يخفى بأن الموقف السلبي للمحكمة من عدم تبني نظام درجات الفحص القضائي قد يكون وراءه هدف ما، كرغبة المحكمة في عدم الولوج في بواعث التشريع ودوافع المشرع وراء النص، وهي إحدى مراحل نظام التدرج القضائي، فهذا ما نصت عليه صراحة المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٧ عندما قررت ".. إذ من المقرر أن ملاءمة التشريع والباعث على إصداره هو من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة..."[٣١] وهذا على اعتبار أن فحص ملاءمة

(٢٩) وإن كانت ملاءمة النصوص تحتاج إلى موقف آخر من القضاء الكويتي، وترك الاتجاه السلبي فيما يتعلق بنظرية الملاءمة.

(٣٠) أ. د. محمد المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، (١٩٩٩)، ١٥٦.

(٣١) الطعن رقم ١٩٩٩/٢ (دستوري) نشر بالعدد ٤١٠ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/٥/٩.

التشريع أو الباعث على إصداره يؤدي بالمحكمة لفحص البدائل السياسية المحيطة بالنص، أو اختيار البدائل التي كانت لدى المشرع وقت الصياغة، مما يؤدي لإحلال إرادة المحكمة الدستورية بدلاً من إرادة السلطة التشريعية(٣٢).

فهناك العديد من المحاكم الدستورية ترى بأن مثل هذا الفحص يعتبر مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذه الفكرة كثرت حولها الآراء والدراسات سواء في الوطن العربي أو الولايات المتحدة الأمريكية(٣٣). فأنصار هذا الرأي يرون بأن القاضي الدستوري في هذه الحالة يضع إرادته إلى جانب إرادة المشرع في اختيار الحلول المناسبة عن طريق التشريع، بل في بعض الأحيان تتغلب إرادة القاضي الدستوري على إرادة المشرع(٣٤). كما أن هناك تخوفاً من أن تتحول المحكمة الدستورية حكماً على كل السلطات بمخالفة مبدأ الفصل بينها(٣٥)، وتصبح كحكومة القضاء التي كانت موجودة في الولايات المتحدة قديماً(٣٦). ومما لا شك فيه أن عمل المحكمة يمس أعمال الحكومة وقدرتها على تنفيذ سياساتها، بالتالي فالصراع بين القضاء والسلطات السياسية أمر لا مفر منه، تفرضه النزاعات المعروضة على المحكمة بحكم اختصاصها.

إن الجدال القضائي والفقهي مستمر حول تبني مدى جواز فحص البواعث والدوافع وبالتبعية تبني درجات الفحص، ولعل المحكمة الدستورية في الكويت تتبنى الرأي القائل بعدم الولوج في هذا المعترك، خصوصاً وأن أحكامها كاشفة ولها خاصية الرجعية بالإلغاء(٣٧). لأن تبني الموقف الآخر من قبل المحكمة سينجم عنه حتماً ردود

---

(٣٢) د. يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، (١٩٩٩)، ٩٢.

(٣٣) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، (١٩٥٨) ص ٤٦٠

(٣٤) أ. د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، (٢٠٠٢)، ص ٥٠٠.

(٣٥) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، (١٩٩٨) ص ٢٧٨.

(٣٦) المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، (٢٠١٣)، ٢٥٢.
انظر: د. فاروق عبدالبر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، (٢٠٠٤) ص ١٨.

(٣٧) انظر: د. إبراهيم محمد حسنين، د. اكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة المعارف، (٢٠١٣) ص ١٠٦.

فعل سياسية حول ما إذا كان القاضي الدستوري قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات في هذه الحالة(٣٨). ولكن الهدف الأعلى من وراء خلق السلطات وخلق جهة قضائية كالمحكمة الدستورية هو حماية الدستور، والتي تستلزم قيام مثل هذا الفحص؛ لأن الدستور هو الأولى بالإعمال من مشاعر أعضاء السلطة التشريعية عند قيام المحكمة بتبني درجات الفحص وما ينتج عنه من فحص البواعث والأهداف وراء التشريع. فالدور السياسي للقاضي الدستوري ليس محلاً للاستغراب، حيث يلعب القاضي الدستوري هذا الدور ولو حرص على عكس ذلك، وهذا الأمر قد يكون عن طريق قيامه بفحص بواعث التشريع والتي قصدها المشرع، أو عبر الأثر من الأحكام الدستورية التي تبطل التشريع الموصوم بعدم الدستورية بأثر رجعي(٣٩).

ولكن هناك حقيقة لا يمكن للمحكمة أن تتجاهلها وهي أن الانحراف التشريعي يلزمها بفحص البواعث والدوافع من التشريع، وما إذا كانت أغراض المشرع من التشريع لا تتعارض مع المصلحة العامة(٤٠)، وما إذا كان النص يخدم مصالح حكومية سواء أكانت ملحة أم مشروعة بحسب كل درجة من درجات الفحص.

إن المحكمة الدستورية في الكويت تخلو جميع أحكامها من تبني درجة من درجات الفحص في جميع قضاياها، وهذا ما سنورد له بعض الأمثلة الدالة على ذلك:

١ – الطعن الدستوري رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٦ (دستوري)(٤١):

وتتلخص وقائعها بإقامة المدعية (محققة في الإدارة العامة للتحقيقات) بتقديم دعوى ضد كل من ١– مدير الإدارة العامة للتحقيقات ٢– رئيس ديوان الخدمة المدنية ٣– رئيس مجلس الخدمة المدنية ٤– وكيل وزارة الداخلية، أصلياً: بأحقيتها في صرف بدل السكن المقرر لدرجة وظيفتها، واحتياطياً: بجدية الدفع بعدم دستورية

(٣٨) ولا يخفى حالياً من أن المحكمة الدستورية قد تلقت العديد من الملاحظات السياسية بالسلب والإيجاب في قضايا مختلفة تتعلق ببطلان مجلسي أمة متعاقبين سنة ٢٠١٢، وهذا أمر لابد منه على اعتبار اشتراك المحكمة الدستورية وباقي السلطتين في خلق العوامل السياسية في الدولة.

(٣٩) د. محمد صلاح السيد، الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، (٢٠١٠)، ص ١٣.

(٤٠) د. زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية. (١٩٩٧)، ص٢٢٥.

(٤١) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٣ نشر بالعدد ٨٣٩ لسنة ٥٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٧.

الفقرة الثانية من المادة الثانية والبند ٥ من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرارين (١١٦٢) لسنة ١٩٩٢ ورقم (٧٣٤ – سابعاً) لسنة ١٩٩٤ المنصوص في المادة الثانية منه على أن: "يكون للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع الكويتيين الخيار بين تخصيص السكن الحكومي أو تقاضي بدل سكن بواقع: ٢٠٠ د. ك للأعزب، ٣٠٠ د. ك للمتزوج.

كما نصت المادة الثالثة على أنه: "لا يجوز تخصيص سكن حكومي أومنح بدل سكن للفئات التالية:... (٥) الإناث إلا إذا كن متزوجات بشرط ألا تكون مالكة لعقار....

وقد دفعت المدعية بعدم دستورية القواعد سالفة الذكر فيما تضمنته من قصر صرف بدل السكن للأعزب وللمتزوج، بينما تحرم منها الإناث ماعدا المتزوجات، بالتالي تكون المحققة العزباء محرومة من هذه الميزة فيما يتمتع بهذه الميزة المحقق الأعزب على الرغم من أن المادة ١١ من القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ قد جعلت معيار استحقاق هذه الميزة بشغل وظيفة عضو بالإدارة العامة للتحقيقات سواء كان ذكراً أم أنثى، بما يخل بمبدأ المساواة، كما ينطوي على قيام مجلس الخدمة المدنية بالتعدي على سلطة التشريع التي يملكها المشرع بمخالفة مبدأ الفصل بين السلطات وكانت المواد المزمع مخالفتها هي (٧، ٨، ٢٩، ٣٠، ٥٠، ٧٢).

وقررت المحكمة في سبيل توصلها للحكم بعض القواعد منها

"حيث إن مبدأ المساواة يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعامات المجتمع وميزاناً للعدل والإنصاف وقيداً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام، والمقصود بهذا هو ألا يفرق بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق ولا يقيل أحداً من الواجبات العامة أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز، وهذا المبدأ غايته صون هذه الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز وأشكاله التي تنال منه، سواء أكان ذلك بإنكار أصل وجودها أم بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها، بما يحول دون ممارستها أو مباشرتها أو الانتفاع بها على قدم المساواة بين أصحابها..."

ثم عندما أتت المحكمة لتقرر مدى تجاوز مجلس الخدمة المدينة لصلاحياته قررت التالي:

"ومن ثم يكون مجلس الخدمة المدنية في هذا الصدد قد أقام التفرقة بين الذكور والإناث وأقام تمييزاً تحكمياً منهياً عنه على أساس من الجنس على نحو تتنافر به المراكز القانونية المتماثلة والمتحدة خصائصها، مخالفاً بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٢٠ من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص الطعين".

- تعليقنا على هذا الحكم:

وإن كنا نؤيد المحكمة في النتيجة التي توصلت إليها في هذه الدعوى ولكننا نختلف معها في عدم معرفة الميكانيكية التي استخدمتها ووسائلها للتوصل لمثل هذه النتيجة، فما هي وحدة القياس الدستورية التي وضعت فيها المحكمة هذا النص المطعون فيه لتقرر لاحقاً بتجاوز هذا النص للحدود الدستورية المسموح بها[٤٢].

فعلى سبيل المثال كان يجب أن تتثبت المحكمة عن ١- الغاية من وراء هذا النص ولماذا قام ديوان الخدمة المدنية بذلك على فرض أنه لم يتجاوز حدود اختصاصه، وهذا ما لم يكن متوافراً من وقائع القضية، بل أن الدفع المقدم من الفتوى والتشريع هو انتفاء مصلحة المدعية، ولم يدافع عن سبب وجود مثل هذا النص في قرار الخدمة المدنية ٢- ثم كان يجب على المحكمة أن تسأل هل الوسيلة التي اتخذتها الحكومة مؤدية لهذه الغاية ٣- ثم تتبين حتى في حال وجود الغاية والوسيلة في هذه القضية ما إذا كانت هذه الوسيلة هي أقل الوسائل المتاحة للوصول لهذه الغاية.

وهذا ما لم تقم به المحكمة - من وجهة نظرنا - مما يجعل الحكم وإن اتفقنا معه من حيث النتيجة التي توصلت إليها المحكمة غير قائم على استخدام أدوات قياس قضائية لفحص النصوص المنظورة أمامها من الناحية الدستورية.

٢ - الطعن الدستوري رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ (دستوري)[٤٣]:

وتتلخص وقائعها بأن مدرسة لغات في جامعة الكويت أقامت دعواها بسبب قيام الجامعة بوقف صرف بدل السكن على أساس أن زوجها يتمتع بسكن حكومي، ولما

(٤٢) ولا شك أن القضاء الإداري المصري أكثر نضجاً في تبني بعض الأدوات في فحص المشروعية من خلال فحص الوسائل التي تستخدمها الإدارة للوصول لأهدافها، وكذلك فحصها للمحل. انظر: د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص ١٢٣ (١٩٧٨).

(٤٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٢ نشر بالعدد ٣٢٣ لسنة ٥٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٧.

كانت لائحة الرعاية السكنية في جامعة الكويت الصادرة بقرار وزير التربية والتعليم العالي الرئيس الأعلى للجامعة بقرار (٣٠) لسنة ٢٠٠١ قد اشترطت في المادة الثانية بند (ج) للاستفادة من تلك الميزة وتقاضي البدل ألا يكون الزوج أو الزوجة متمتعاً برعاية سكنية من أي نوع ومن أي جهة كانت، ولكن في حالة المدعية فقد كان زوجها يتمتع برعاية سكنية يشمله هو وزوجته الأولى وأولاده منها دون المدعية وهي الزوجة الثانية، مما حملها بالطعن على عدم دستورية نص المادة سالف الذكر بسبب حرمانها من هذه الميزة لسبب لا يتعلق بمتطلبات الوظيفة أو طبيعتها بمخالفة نصوص الدستور (٨، ٩، ٢٩).

والمحكمة في هذه القضية قامت بالمزج بين أكثر من نظرية فهي ابتداءً رفضت قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة الشخصية للمدعية في الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه.

ولكن قررت المحكمة مبدأ هاماً وهو في العبارة التالية "ولا يغير من ذلك أن الجهة الإدارية تنازعها في هذا الصدد، لأن الضرر في هذا الشأن لا يتصل مباشرة بالنص المطعون فيه، وإنما يتصل بالتطبيق الخاطئ له.."

وكأن المحكمة في هذه العبارة تبنت ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أمريكا من تقرير عدم دستورية التطبيق وليس النص، وهو ما يعرف بمصطلح Unconstitutional as-applied[٤٤]، وعندها لا يتم الحكم بعدم دستورية النص، وإنما تقرر المحكمة بأن تطبيقات النص غير دستورية على القضية المعروضة أمامها. والحقيقة إن التفصيل في هذه النظرية يحتاج إلى مجال بحثي آخر، ولكن ما يهمنا معرفته بأن المحكمة كما هي في الكويت تحاول أن تجعل الحكم بعدم الدستورية أخر وسائل العلاج، فإن كانت هناك وسيلة أقل تكلفة في التوصل لذات النتيجة فإنها تلجأ إليها في سبيلها للابتعاد عن الحكم بعدم دستورية النص.

وينصب على هذا الحكم ذات النقد الموجه على الحكم السابق، وهو افتقار الحكم لأدوات قياس فحص النصوص المطعون بها أمام المحكمة، وفي هذه القضية تحديداً هناك العديد من الأسباب التي قد يتم إدراجها لتبرير النص أو حتى تطبيقات النص. إن هذه القضية تحديداً قد فتحت المجال لتبيان القصور التشريعي أو الخلل في التطبيق على مسائل ترتبط بالمجتمعات الإسلامية ارتباطاً وثيقاً وهي مسألة تعدد الزوجات، فعندما وضع النص المقرر لحق عضو هيئة التدريس ببدل سكن حتى يحظى بالرعاية

(٤٤) National Endowment for the Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998),

السكنية هو أو الزوج، من الواضح أنه غفل عن مسألة تعددية الزواج في النظام الإسلامي، لذلك التقيد بالمعنى الحرفي لنص قرار قانون الخدمة المدنية يجعل مسألة حرمان الزوجة الثانية من بدل السكن بسبب تمتع زوجها بالرعاية السكنية هو وزوجته الأولى أمراً جائزاً، بينما تبني المفهوم الموضوعي في تفسيرات النصوص يؤيد ما ذهبت إليه المحكمة من أن تطبيق هذا النص على هذه الحالة تحديداً يعد توسعاً من قبل الإدارة مخالفاً للقانون، إذ أن الهدف هو التأكد من تمتع عضو هيئة التدريس بالسكن وإلا استحق صرف البدل المقرر بالقانون.

ولكن كان من الممكن وفق استخدام نظريات الفحص القضائي أن تبرر الحكومة هذا التوجه في النص أو في تطبيقاتها للنص[٤٥] بالتالي، يكون من ضمن وسائل الفحص وضع التبريرات للنصوص القانونية وتطبيقاتها تحت رقابة المحكمة.

٣ – قرار لجنة فحص الطعون في الطعن (٩) لسنة ٢٠١٠:

تتلخص وقائع الدعوى في أن الطاعن أقام على مدير عام المؤسسة العامة للرعاية السكنية دعوى رقم (٤٩٤٥) لسنة ٢٠٠٨ تجاري مدني كلي حكومة–٥ بطلب الحكم بإلزامه بتخصيص مسكن عائلي له ولأسرته منذ تاريخ زواجه الحاصل عام ١٩٩٤ على أساس أنه حصل على الجنسية الكويتية عام ٢٠٠٦، وقد تقدم بطلب توفير الرعاية السكنية له ولأسرته في أغسطس ٢٠٠٨، وأثناء نظر الدعوى قام بالدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٩٣ بشأن الرعاية السكنية والمضافة بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥، فيما نصت عليه "تحسب أولوية الحاصلين على الجنسية الكويتية بالتأسيس بعد العمل بهذا القانون من تاريخ توافر شروط تقديم طلب الرعاية السكنية فيهم قبل حصولهم على هذه الجنسية".

وقد حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وسببت الحكم على الآتي:

> "لما كان كذلك، كان الأصل في الجنسية الكويتية بالتأسيس أنها تثبت لمن تتوافر فيه الشروط والوقائع المتطلبة طبقاً لقانون الجنسية رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩، فالجنسية الكويتية بالتأسيس مركز قانوني يستمده الشخص

(٤٥) كأن تبرر بأن التوجه الحكومي هو تقليل مسألة تعدد الزوجات، أو أن تبرر تصرفها بأن هذه المسألة لو تركت لاستحق كل شخص متزوج من أكثر من امرأة بدل للسكن حتى يتملك منزل لكل واحدة منهن.

من القانون، وأن ما عسى أن يصدر من قرار بذلك لا يعدو أن يكون كاشفاً وليس منشئاً، في حين أن اكتساب الجنسية الكويتية بطريق التجنس لا يتم إلا بموجب مرسوم يصدر بمنحها وبعد موافقة مجلس الوزراء، ويخضع الأمر في ذلك لمطلق تقدير الدولة بحسب سياستها المرسومة، وطبقاً لما تراه محققاً للمصالح العليا للبلاد بعد وزن كافة الاعتبارات التي تحفظ للجنسية قدرها وعزتها، فالجنسية الكويتية بطريق التجنس مركز قانوني ينشأ للشخص بمقتضى المرسوم الصادر بمنحها، ومن تاريخ الحصول عليها ولا يرتد إلى تاريخ سابق، ومتى كان ما تقدم وكان الواضح عدم تماثل المراكز القانونية لأفراد كل من الطائفتين، وبالتالي يغدو ادعاء الطاعن بقيام شبهة بعدم دستورية النص المطعون فيه على غير أساس صحيح، فضلاً عن أنه وقد حصل على الجنسية الكويتية بطريق التجنس فإنه يكون غير مخاطب أصلاً بالحكم الوارد بهذا النص.."

فالمحكمة رفضت الطعن ورأت بأن النص لا ينطوي على شبهة تمييز، بالتالي لا يخالف المادة ٢٩ من الدستور(٤٦)، وقررت أن الكويتي بالتأسيس والكويتي بالتجنيس ليسوا في مركز قانوني واحد، وقد جعلت معيار هذه التفرقة الاختلاف في آلية الحصول على الجنسية والأداة المستخدمة، فرأت أنه بسبب وجود اختلاف في تكييف قرار الجنسية الكويتية حيث يكون كاشفاً في حالة الكويتي بالتأسيس بينما يكون منشئاً في حالة التجنيس، فذلك يجعل المنتمين للطائفتين ليسوا في حالة تشابه للمراكز القانونية مما يبرر التمييز بينهما.

حقيقة أن الآلية التي اتبعتها المحكمة للتوصل لتلك النتيجة مبهمة وغير واضحة، وهي كذلك لعدم استخدام المحكمة لقواعد فحص الدستورية التي ندعو إليها، وهي مثلاً ما الهدف الذي من أجله قام القانون المطعون فيه بتمييز الكويتي بالتأسيس من حيث احتساب تاريخ استحقاقه للرعاية السكنية من تاريخ توفر شروط هذه الرعاية ولو كانت قبل الحصول على الجنسية، بينما لا تحسب ذات المدة في حق الحاصل عليها بالتجنيس، وفي ذلك شبهة واضحة في التمييز بينهما في حق الرعاية السكنية، كما يظهر تساؤل ما الذي حدا باللجنة للنظر في أداة الحصول على الجنسية سواء أكانت بقرار أم بمرسوم لكي تبرر مثل هذه التفرقة في المعاملة بالحق في الرعاية

(٤٦) الناس سواسية في الكرامة الإنسانية وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين.

السكنية، فإن كانت الطائفتان تختلفان في آلية الحصول على الجنسية، إلا أن ذلك ليس مبرراً للتمييز بينهما بعد ثبوت المواطنة على أساس نوع الجنسية(٤٧).

نستنتج من هذه الأمثلة من الأحكام بأن المحكمة الدستورية لم تتبن نظام درجات الفحص القضائي عند فحصها للنصوص الدستورية خاصة في قضايا المساواة، وهذا ما يجعل الحكم بعدم الدستورية مقصوراً على حالات التعارض النصي الظاهر بين النص الدستوري والنص التشريعي الأصلي أو الفرعي، مما يضعف الشرعية الدستورية وحماية الحقوق الدستورية بالتبعية.

المطلب الثاني

ما يفترض على المحكمة الدستورية تبنيه بالنسبة لدرجات الفحص القضائي: دوافع وغايات النصوص ورقابة المحكمة الدستورية وارتباطها بالتعارض غير الظاهر بين الدستور والنصوص التشريعية

إن المحكمة تحتاج إلى ميزان وأداة محددة لفحص النصوص التي أمامها، فلا تكون المسألة بدون ضوابط وقواعد للفحص، ولا شك أن تبني فكرة درجات الفحص المختلفة يساعد بشكل كبير في تسهيل عملية البحث في مدى الدستورية، بحيث يفحص الباعث من التشريع ثم وسائل تحقيق هذا الباعث، ثم يبحث ما إذا كانت هذه الوسائل هي الحد الأدنى المطلوب لتحقيق الهدف أم لا.

والمحكمة لو قامت بتبني هذا الأمر والنص عليه في أحكامها فإنها ستتمكن من تطوير أدواتها وستفرق لاحقاً في قواعد الفحص، كما ستضع درجات فحص خاصة بالقوانين التي تنطوي على شبهة تمييز في المعاملة، كذلك ستضع قواعد لفحص القوانين المتعلقة بحرية التعبير والرأي، وهكذا حتى تستقر الدرجات والأدوات التي تملك المحكمة تطبيقها على النصوص.

فهناك العديد من الحالات التي تحتاج أن نفرق بينها، فمثلا المحكمة العليا عندما

---

(٤٧) مع الأخذ بعين الاعتبار بأن التمييز في قانون الانتخاب الكويتي بالنسبة لشروط المرشح تجد أساسها في المادة ٨٢ من الدستور

"يشترط في عضو مجلس الأمة:

١- أن يكون كويتي الجنسية بصفة أصلية وفقاً للقانون

٢ -

٣-

٤-

قررت وضع هذه المعايير لفحص القوانين التي تنطوي على شبهة عدم الدستورية فيما يتعلق بمسائل التفرقة أو التقسيم، كانت تفرق بين القوانين التي تحتوي على مخالفة نصية واضحة لنصوص الدستور فيما يتعلق بالمساواة، وبين تلك الأخرى التي قد لا يكون فيها التمييز ظاهراً ولكن ينطوي على آثار من شأنها أن تجعل التمييز نتيجة من نتائج تطبيق النص، وفي هذه الحالة قد تجد المحكمة المبرر للحكومة في الإبقاء على النص إذا اتصلت أسباب النص بغاياتها.

ففي بعض الأحيان لا يحتوي النص على تمييز ظاهري ولكن قد ينطوي على إضعاف الأقلية، فما هي درجة الفحص الواجبة التطبيق؟ وهل هي المشددة؟(٤٨)

إن مهمة القاضي الدستوري ليست بالمهمة السهلة، فدور القاضي لا يقتصر على المطابقة النصية بين الدستور والتشريعات، فالمشرع بما له من سلطة التشريع العادي والسلطة التنفيذية بما لها من سلطة التشريع الاستثنائي تملك من الوسائل التي تجعل التشريع سليماً ظاهرياً، ولكن يحتاج الأمر لقاضي متخصص ليبحث في طياتها عن الشبهات الدستورية.

إن درجات الفحص التي نقترح أن تتبناها المحكمة الدستورية تعتمد اعتماداً كلياً على قيام المحكمة بفحص غايات التشريع لأكثر من سبب، كأن تفحص أساساً دستورية الغاية، ثم لتفحص في حال الدستورية ما إذا كان النص موصلاً لهذه الغاية، ثم لتفحص ما إذا كان هناك بدائل تشريعية أفضل للوصول لذات الغاية.

إن أسباب الحكم بعدم الدستورية يمكن أن تتعدد وتتنوع بشكل واسع جداً، بل وفي الكثير من الحالات تفوق الرغبة الحقيقية للمشرع الدستوري من إسناد مهمة الرقابة للمحاكم الدستورية، فنجد مثلا – فضلاً عن التعارض النصي بين التشريعات الأدنى وبين الدستور – إمكانية الحكم بعدم الدستورية بسبب التعارض الموضوعي أو بسبب فكرة الانحراف التشريعي بشكل عام، أو استناداً لفكرة الصالح العالم، أو الرخاء العام كما في الولايات المتحدة الأمريكية.

وكون المحكمة قد تسمح لنفسها عملياً بأن تتبنى بعض المسائل كالتي ندعو إليها

(٤٨) في قضية Washington v.Davis 426 U.S.229 (1976) رفضت المحكمة إدعاء أن اختبار قبول أكاديمية الشرطة ينطوي على تمييز عنصري على سند أن النسبة الأعلى للمجتازين في هذا الاختبار هي للأشخاص البيض وليس السود، وقررت المحكمة أن الحق في المساواة جوهره هو في منع التصرفات الرسمية التي تنطوي على تمييز عرقي، ولكن ذلك لا يعني دائماً إبطال النصوص والحكم بعدم دستوريتها فقط لأنه كان لها أثر عرقي غير متناسب.

من تبني درجات الفحص، كذلك تستطيع أن تسمح لنفسها أن تمتنع طواعية عن القيام بمسائل أخرى، فالمحكمة العليا الأمريكية هي من ألزمت نفسها بالعديد من الضوابط لتحكم ممارستها لعملها في الرقابة على دستورية القوانين(٤٩)، منها على سبيل المثال أنها لم تسمح لنفسها بفحص المسائل السياسية(٥٠). فالمحكمة الدستورية قد تجد نفهسا مجبرة على تبني فكرة التقييد الذاتي لخطورة الدور الذي تلعبه فيما يتعلق بتعرضها لأعمال السلطات الأخرى(٥١). فتجاوز المحكمة الدستورية لاختصاصاتها يشكل انتهاكاً على السلطتين، لذا قامت المحكمة العليا بخلق تلك الضوابط و من بينها عملها في مراقبة التشريع، على اعتبار أنها أعمال ذات قالب قانوني فنياً(٥٢).

هناك طائفة الحقوق التي قررها المشرع الدستوري، وقرر كذلك معها وضع ضوابط وشروط للسلطة التشريعية عند تنظيمها، ففي هذه الحالة تتقيد السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع تحت رقابة القضاء الدستوري وما يخلقه من نظريات في المراقبة على دستورية القوانين، فالمشرع العادي عندما ينظم مسألة ما، فإنه يختار تنظيم معين بين بدائل متنوعة ومتزاحمة في سبيل تقديم الحلول في ذات الموضوع، فهنا يكون للمحكمة الدستورية أن تختبر ما إذا كان المشرع إزاء تنظيم هذا الموضوع أو ذاك قد اختار أثقلها قيداً للحريات وأكثرها اتصالاً بالغايات التي تهدف إليها، حتى ولو لم ينطوي الأمر على انحراف في استعمال السلطة.

فهنا يقوم القاضي الدستوري أولاً بمحاولة معرفة الغاية التي استهدفها المشرع من التنظيم القانوني، وثانياً يقوم بفحص الوسيلة التي اتبعها المشرع لتحقيق تلك الغاية، عندها لكي يصمد النص المطعون فيه أمام رقابة القضاء يجب أن تكون هناك صلة بين تلك الوسائل والغايات التي تسعى إليها.

وإن كنا نعلم أنه من الصعب بمكان أن يتمكن القاضي من فحص غايات التشريع

---

(٤٩) الدكتور علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، (١٩٧٨). ص ٤٤٢.

(٥٠) حتى لو لم تلتزم بهذا التقييد في بعض الحالات وهي حالة المرونة التي تتميز بها هذه المحكمة.

انظر:

1 - Laurence Tribe, American Constitutional Law, second Edition, p 96 (1988).

انظر قضية:

Baker v. Carr 369 U.S. 186,217 (1962).

(٥١) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

(٥٢) د. فاروق عبدالبر، مرجع سابق، ص ٢٠.

وذلك لافتقاره لسبل الوصول لتلك الغايات التي غالباً ما تكون غير معلنة ومتسترة بغايات أخرى مشروعة، ولكن القاضي يمكنه من خلال عملية الفحص أن يتوصل لآفاق معرفية كافية، يمكنها أن توصله للغايات من خلال الأعمال التحضيرية للتشريع أو من خلال فحص مراحل تطور التشريع، أو من خلال ما تقدمه الأجهزة المعنية بمذكراتها أو بمرافعتها أمام المحكمة، وغيرها من القرائن التي تؤدي أو تساعد في استشعار الغاية من وراء كل تشريع منظور أمامها.

إن سلطة المشرع في تقييد الحريات هي سلطة بالأصل مقيدة ولها حدود لا يجوز معها أن تنتقص من الحرية، بحيث تكون غير محققة لغاياتها التي عناها المشرع الدستوري، فالأصل في تنظيم الحق هو للمشرع الدستوري وتكليفه للمشرع العادي بالتنظيم يعتبر استثناء تكاد تختفي معه السلطة التقديرية في التنظيم، فالاستثناء لا يقترن بالحق في التقدير إزاء تنظيم الحق(٥٣).

الخاتمة:

إن الحاجة اليوم لأن تفتح المحكمة الدستورية نوافذها لدخول الأضواء الدستورية الطبيعية خصوصاً فيما يتعلق بخلق آلية لموازنة التشريعات خاصة المتعلقة بمبادئ المساواة وفق نظام درجات الفحص عبر القياسات الرقابية التي تخلقها المحكمة بنفسها بات أمراً ضرورياً لا مناص منه.

إن تقسيم التشريعات لأبواب معينة ومن ثم وضع كل باب في ميزان فحص خاص، سواء أكان مشابهاً للنظام الأمريكي من خلال الفحص البسيط أو المتوسط أو المشدد هو أمر يجعل العملية التشريعية في أساسها تأخذ طابع الجدية، وأن تلتزم بهذه الضوابط بحيث تعلم أن فرص الحكم بعدم الدستورية تزيد بازدياد انتهاك النص لتلك الضوابط والآليات.

إن عدم وجود هذا الميزان النظري القضائي الذي يحمي الدستور من العبث، ويسهل عمل القاضي الدستوري من جانب آخر يعد من أهم أسباب – إن لم يكن السب الرئيسي – وراء تلك الموجة من التشريعات العشوائية التي تنتهك الدستور بضراوة.

وبغض النظر عن موجة الانتقادات التي توجه للرقابة القضائية الدستورية بشكل عام والرقابة القضائية الأمريكية بشكل خاص، إلا أن الحاجة العملية هي ما تستلزم مثل هذا التدخل القضائي لمعالجة الأخطاء التشريعية المستمرة والتي ستستمر حتى في ظل درجات الفحص ولكن بشكل أقل بكثير من الحال القائمة.

(٥٣) د. فاروق عبدالبر، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

المراجع:

المراجع العربية:

- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، (١٩٥٨).
- د. تركي سطام المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، (٢٠١١).
- د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، (١٩٩٨).
- د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، دار الفكر العربي، (١٩٧٨).
- د. عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، (١٩٨٠).
- د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، (٢٠٠٢).
- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة (١٩٥١).
- د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ١٩٩٤.
- الدكتور علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، ٤٤٢ (١٩٧٨).
- د. فاروق عبدالبر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، (٢٠٠٤).
- المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، (٢٠١٣).
- د. محمد صلاح السيد، الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، (٢٠١٠).
- د. محمد المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت (١٩٩٩).
- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- د. يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، (١٩٩٩).

الأبحاث:

- أ. د. عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة والثلاثون، يونيو ٢٠١٢.
- أ. د. عثمان عبدالملك الصالح، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدراة ومحاولات وضعها موضوع التنفيذ، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد ٢، يونيو ١٩٨٦.

القضايا:

- الطعن رقم ١٩٩٩/٢ (دستوري) الصادر في ١٩٩٩/٤/٢٧، نشر بالعدد ٤١٠ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/٥/٩.
- الطعن الدستوري رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٦ (دستوري) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٣. نشر بالعدد ٨٣٩ لسنة ٥٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٧.
- الطعن الدستوري رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ (دستوري) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٢ نشر بالعدد ٣٢٣ لسنة ٥٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٧.
- قرار لجنة فحص الطعون في الطعن ٩ لسنة ٢٠١٠.

Bibliography:

- Abram, Morris B. ‘‘Affirmative Action: Eair Shakers and Social Engineers.’’ Harvard Law Review 99, no. 6 (April 1986): 1312. doi:10.2307/1341256.
- Adam Winkler,FATAL IN THEORY AND STRICT IN FACT: AN EMPIRICAL ANALYSIS OF STRICT SCRUTINY IN THE FEDERAL COURTS 59 Vand. L. Rev. 793 (2006).
- Anderson, Elizabeth S. ‘‘Integration, Affirmative Action,

and Strict Scrutiny.'' New York University Law Review 77 (2002): 1195.

- Bruce A. Ackerman, BEYOND CAROLENE PRODUCTS 98 Harv. L. Rev. 713 (1985).
- Fallon, Richard H. Jr. ''Strict Judicial Scrutiny.'' UCLA Law Review 54 (2007 2006): 1267.
- Greenawalt, Kent. ''Judicial Scrutiny of 'Benign' Racial Preference in Law School Admissions.'' Columbia Law Review 75, no. 3 (April 1975): 559. doi:10.2307/1121773.
- Gunther, Gerald, and Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection; 86Harv. L. Rev. 1 (1972-1973).
- Laurence Tribe, American Constitutional Law, second Edition, p 568 (1988).
- Pettinga, Gayle Lynn. ''Rational Basis with Bite: Intermediate Scrutiny by Any Other Name.'' Indiana Law Journal 62 (1987 1986): 779.
- RUTH Colker, Anti-Subordination above All: Sex, Race, and Equal protection. 61 N.Y.U.L. NREV. 1003, 1005, 1007 (1986).
- Shalleck, Ann. ''Revisiting Equality: Feminist Thought about Intermediate Scrutiny.'' American University Journal of Gender and the Law 6 (1998 1997): 31.
- Adarand Constructors, Inc. v. Pe 515 U.S. 200 (1995).
- National Endowment for the Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998).
- Baker v. Carr 369 U.S. 186,217 (1962).
- Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954).
- Brown v. Board of Education,347 U.S. 483 (1954).
- Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954).
- Lochner v. New York, 198 U.S.45 (1905).

- Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967).
- McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961).
- McCulloch v. Maryland, 17 U.S.316(1819).
- Plyler v. Doe, 457 U.S. 202 (1982).
- Palomre v. Sidoti, 466 U.S. 429 (1984).
- Skinner v. State of Oklahoma, ex. rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942).
- Washington v.Davis 426 U.S.229 (1976) .
- Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).