الجمهوريَّة العربيَّة السُّوريَّة
جامعة دمشق
كليَّة الحقوق
قسم القانون العام

الرقابة القضائية على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بين القضاء الدستوري والإداري

دراسة مقارنة

أطروحة مقدَّمة لنيلِ درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد

وسام بديع يزبك

إشراف

أ.د. سعيد نحيلي

الأستاذ في قسم القانون العام
كلية الحقوق – جامعة دمشق

2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

صدق الله العظيم

سورة يوسف – الآية 76

الإهداء

لأنَّكُما دائماً معي....

تَحمِلاني على أكفِّ دُعاء.. وابتسَامَاتِ طمأنينَة

صِرتُ امرأةً عُنوانُها التَحليقُ في فضاءاتِ الشموخ

مهما اشتدَّتِ الريح.. وعَصَفَتْ الصِّعَاب

صِرْتُ (وسام)

إلى جَناحَيْ شُموخي.. وتَحليقي الأبَدي نَحوَ العَلياء....

أمي الحبيبة – أبي الحبيب

الشكر

في طريقِ تحصيلي العلمي، وخلالَ مرحلة إعدادِ أطروحةِ الدكتوراه كانَ معي من الأساتذة والمدرسين الكرام مَنْ ساعدني وسَانَدني وقدَّم كلَّ تشجيعٍ ودعمٍ لي، فكانَ لهمْ جميلُ الفضلِ عليّ، وكلُّ الشكر دائماً.

أتقدمُ بأسمى آياتِ الشكرِ والتقديرِ والامتنانِ إلى أستاذي المُشرف على إعدادِ هذه الرسالة، **الأستاذ الدكتور سعيد نحيلي** – الأستاذ في قسم القانون العام – عضو المحكمة الدستوريَّة العليا– الذي تكرَّم بالإشرافِ والمتابعة، وتعهَّدني بتقديم النُصحِ لي بكل رحابةِ صدرٍ، وتعاونَ طيلةَ مرحلةِ إعدادِ هذهِ الرسالة وقدَّم لي الدَّعم والتشجيع، فلهُ مني كلَّ الامتنان والتقدير، وأمدَّهُ الله بالصحةِ والعافية.

كذلك أتوجهُ بالشكرِ إلى **الأستاذ الدكتور يوسف شباط** – الأستاذ في قسم القانون العام – الذي كانَ معي منذُ بدايةِ حلمي وأولِ خطواتي عندما كنتُ طالبة ماجستير منذ سنواتٍ مضتْ وحتى الدكتوراه، آمنَ بي وشجَّعني دائماً على الرغمِ من كلِّ الصعوبات حتى وصلتُ اليومَ إلى آخرِ الطريقِ الطويل وإلى تحقيقِ طموحي، فلهُ مني كلَّ الشكر والعرفان بفضلهِ الكريم على مرِّ السنواتِ المَاضية وحتى الأيامِ القادمة.

وأتوجه أيضاً بالشكر الكبير والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور حسن البحري** – الأستاذ في قسم القانون العام – عميد كلية الحقوق في جامعة أنطاكية– على كلِّ ما قدَّمه لي من جهدٍ ووقتٍ ومراجعٍ علميَّة زوَّدني بها، ولِمَا مَنَحَني مِنْ علمهِ وخبرتهِ الثمينة، وعلّمني كيفَ يكونُ الباحثُ الحقيقي، فلهُ كلَّ التقدير والامتنان.

وأتقدم بخالصِ شكري **للدكتور سنان عمار**– الأستاذ المُساعد في قسم القانون العام– نائب عميد كلية الحقوق للشؤون العلميَّة في جامعة دمشق– على تعاونهِ ورحابةِ صدرهِ واهتمامهِ على الرغم من مشاغلهِ، فلهُ مني كلَّ الشكرِ والتقديرِ والامتنان.

كما أتقدَّمُ بخالصِ شكري وتقديري **للدكتور القاضي محمود صالح** – نائب رئيس مجلسِ الدَّولة السّوري– على تعاونهِ الكريم وتواضعهِ وجهدهِ، فلهُ كلَّ التقدير والشكر.

وأيضاً أتقدم، بخالصِ شكري إلى كافةِ **الأساتذة في قسمِ القانون العام** في كلية الحقوق، جامعة دمشق على كلِّ جهدٍ وعلمٍ ونصحٍ مَنَحوني إياه خلالَ سنواتِ تحضيرِ أطروحةِ الدكتوراه.

كما أتقدم أيضاً بالشكر والتقدير **للدكتور مهند العبود**– المُحاضِرْ في جامعةِ البعث– على جهودهِ المبذولةِ معي، وعلى تقديم الدعم والعون لي بكلِّ طيبِ تعاملٍ والتكرّمِ بتقديمِ المراجع والمعلومات العلميَّة من علمه المعروف عنه التميّزُ به، فله مني كل الشكر والدعاء بالنجاحات في الأيام القادمة.

وأتقدّمُ بالشكرِ والامتنانِ إلى **القاضي المُستشار الأستاذ مالك شرف** – عضو المحكمةِ الدستوريَّةِ العُليا– على تعاونهِ وتقديمِ العونِ والفائدةِ لي من خبرتهِ، فلهُ مني كلَّ الاحترام والتقدير.

وأشكر أخيراً إخوتي **حسام ورهام وأحمد ومها ورشا** على كلِّ لحظاتِ التشجيع والصَّبرِ والدّعاءِ.... وأحبّائي **جوليا وبديع** ووجودهم الجَميل.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء.	د
شكر.	هـ
الفهرس.	ز
الملخص.	ك
المقدمة.	1-9
فصل تمهيدي: ماهية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة كمحل للرقابة القضائيَّة	10-37
المبحث الأول: مفهوم القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	12
المطلب الأول: تعريف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	12
المطلب الثاني: تصنيف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	18
المبحث الثاني: معايير تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.	26
المطلب الأول: تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة عن القانون بالمعنى الضيق	26
المطلب الثاني: تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة عن القرار الإداري الفردي	32
الباب الأول: رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	38-158
الفصل الأول: الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	40-86
المبحث الأول: مبدأ المشروعيَّة أساس رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	41
المطلب الأول: مبدأ المشروعيَّة بالمعنى الضيق والمعنى الواسع	42
المطلب الثاني: التمييز بين المشروعيَّة والشرعيَّة	46
المطلب الثالث: مصادر مبدأ المشروعيَّة	49
الفرع الأول: المصادر المكتوبة	51
الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة	62
المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المشروعيَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	69
المطلب الأول: نظرية السلطة التقديرية	70
المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية	75
المطلب الثالث: نظرية أعمال السيادة	82

الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**163-87**
المبحث الأول: شروط قبول الدعوى شكلاً	**91**
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمدعي	**91**
الفرع الأول: شرط الصفة والأهلية	**92**
الفرع الثاني: شرط المصلحة	**94**
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالميعاد	**109**
الفرع الأول: ميعاد رفع دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**109**
الفرع الثاني: أحوال امتداد الميعاد	**114**
الفرع الثالث: آثار انقضاء مهلة الطعن بالإلغاء	**120**
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**124**
المطلب الأول: تطبيق أوجه عدم المشروعيَّة على القرار الإداري التنظيمي	**126**
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص	**126**
الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات	**137**
الفرع الثالث: عيب مخالفة القانون	**139**
الفرع الرابع: عيب الانحراف بالسلطة	**147**
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار الإداري التنظيمي	**152**
الباب الثاني: رقابة القضاء الدستوري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**317-159**
الفصل الأول: التأصيل النظري للرقابة الدستوريَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**223-164**
المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور	**166**
المطلب الأول: مدلول مبدأ سمو الدستور	**167**
الفرع الأول: السمو الموضوعي للدستور	**171**
الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور	**174**
المطلب الثاني: علاقة الدستوريَّة بالمشروعيَّة كأساس نظري للرقابة القضائية على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**181**
الفرع الأول: ملامح العلاقة بين الدستوريَّة والمشروعيَّة	**181**
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على دستوريَّة اللوائح	**184**

المبحث الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني للرقابة على دستوريَّة اللوائح	**192**
المطلب الأول: التنظيم الدستوري والتشريعي لرقابة القضاء الدستوري على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة في مصر	**193**
الفرع الأول: التطور التاريخي للقضاء الدستوري المصري	**194**
الفرع الثاني: النظام القانوني للمحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في ظل الدستور المصري النافذ	**200**
المطلب الثاني: التنظيم الدستوري والتشريعي للرقابة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة في سورية	**209**
الفرع الأول: التطور التاريخي للقضاء الدستوري في سورية	**209**
الفرع الثاني: النظام القانوني للمحكمة الدستوريَّة العليا في ظل دستور عام 2012	**216**
الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية للرقابة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة أمام القضاء الدستوري	**317-224**
المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستوريَّة وشروطها الإجرائية	**227**
المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستوريَّة	**230**
الفرع الأول: تعريف الدعوى الدستوريَّة وخصائصها	**230**
الفرع الثاني: رقابة المحكمة الدستوريَّة العليا على دستوريَّة اللوائح بناءً على طلب السلطة التشريعية (حالة سورية)	**246**
المطلب الثاني: الآثار القانونيَّة الناجمة عن خصوصية الدعوى الدستوريَّة	**251**
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمدعي	**251**
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد الدعوى الدستوريَّة	**274**
المبحث الثاني: طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة ضد القرارات الإداريَّة التنظيميَّة وولاية المحكمة عليها	**280**
المطلب الأول: طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة ضد القرارات الإداريَّة التنظيميَّة	**281**
الفرع الأول: الدعوى الأصلية (المباشرة)	**281**
الفرع الثاني: الدفع الفرعي بعدم دستوريَّة قرار إداري تنظيمي	**289**
المطلب الثاني: ولاية المحكمة الدستوريَّة العليا على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة المدفوع بعدم دستوريتها	**302**
الفرع الأول: سلطة المحكمة الدستوريَّة العليا في فحص الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم دستوريَّة القرارات الإداريَّة والتنظيميَّة	**302**

الفرع الثاني: حكم المحكمة الدستوريَّة العليا بعدم دستوريَّة القرار الإداري التنظيمي	**307**
الخاتمة	**325-318**
أولاً: النتائج	**319**
ثانياً: المقترحات	**323**
قائمة المراجع	**349-326**
الملخص بالإنكليزية (Abstract)	**I**

الملخص

تتناول هذه الأطروحة رقابة القضاء الإداري والدستوري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح).
وقد بينت الباحثة مدى ضرورة وأهمية اللوائح بافتراضها واحدة من الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة في معرض قيامها بتنفيذ مهامها التي أوكلها إليها المشرِّع الدستوري والمشرِّع العادي، سواءً في مجال نشاطها المرفقي أو في مجال نشاطها الضبطي.
وانطلاقاً من تصنيف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة ضمن الأعمال الإداريَّة؛ لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية، كان من الضروري إخضاعها إلى رقابة القضاء الإداري لفحص مدى مشروعيتها واتفاقها مع أحكام الدستور وأحكام التشريعات العادية.
حيث تم التركيز على شرح دعوى الإلغاء المباشرة الموجهة ضد اللائحة في حد ذاتها. وتبعاً لذلك تم شرح الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء المباشرة، سواءٌ تعلق الأمر بالمدّعي أو بالميعاد. ولم يقتصر العرض على الدعوى المباشرة، بل تم شرح آلية رقابة القضاء الإداري على اللوائح بطريقة الدفع الفرعي في معرض الطعن في قرار إداري فردي كان قد صدر استناداً إلى اللائحة المطعون بعدم مشروعيتها في حال فوات الميعاد والمحدَّد لطلب إلغاء اللائحة بدعوى مباشرة.
وانطلاقاً من كونها تتضمن قواعد عامة ومجرَّدة أسوةً بالتشريعات العادية (المعيار الموضوعي لتصنيف اللوائح)، كان لابدَّ من إخضاع اللوائح إلى رقابة القضاء الدستوري. وهذا ما فعلته الباحثة في الباب الثاني من هذه الأطروحة، إذ تم التعرّض إلى مبدأ سمو الدستور كمعيار يعتمده القضاء الدستوري لقياس مدى دستوريَّة اللوائح مهما كان نوعها، ومهما كانت الظروف التي صدرت في أثنائها، بعد ذلك تم التعرض إلى الآليات الواجب اتباعها لاتصال المحكمة الدستوريَّة بالدعوى الدستوريَّة الموجَّهة ضد اللوائح المطعون بعدم دستوريتها.
وقد سلكت الباحثة المنهج التحليلي والمقارن في معالجتها لمفردات الأطروحة، إذ تم رصد أحكام القضاء الإداري والقضاء الدستوري في كل من مصر وسورية، ولم يؤدِّ ذلك إلى إغفال إدراج بعض أحكام مجلس الشورى اللبناني، ليس من باب المقارنة، بل من قبيل التعرف على السياسة القضائية للمجلس فيما يتعلق باللوائح.
وفي الختام أدرجتْ الباحثة النتائج التي توصلت إليها في أطروحتها، كما قدَّمتْ مجموعة من المقترحات آملةً أن تلقى صدىً إيجابياً لدى المهتمين في الشأن التشريعي والقضائي.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإداريَّة التنظيميَّة – اللوائح – مبدأ المشروعيَّة – مبدأ سيادة القانون – القضاء الإداري – القضاء الدستوري – الرقابة الدستوريَّة.

المقدمة:

على الرغم من إعلانه مبدأً دستورياً، وعلى الرغمِ من افتراضه مبدأً من المبادئ البنيوية التي تقوم عليها دولة القانون، فإن مبدأ فصل السلطات بمدلوله التقليدي لم يعد صالحاً للتطبيق في أيامنا هذه، بعد أن تعدَّدت وتشعَّبت وظائف الدولة الحديثة. فلم تعد هذه الوظائف مقتصرة على الدفاع عن حدود البلاد وتحقيق النظام العام وإقامة العدل بين الناس، وأكثر من ذلك بتنا نتابع دوراً راعياً للدولة إلى أن حلّت دولة الرفاه الاجتماعي مكان الدولة الحارسة.

ولا يخفى على المتتبع المختص الأسباب التي فَرضت على دول عالمنا المعاصر هذا التغير في دورها. فعلى الصعيد الاقتصادي كان للأزمة الاقتصادية العالمية في العام 1929 دورٌ فاعلٌ فَرَضَ على الدول (حتى المتطرفة في توجهاتها الليبرالية) أن تعيد النظر في توجهاتها، فاضطرت لأن تُنشِئ المرافق العامة الاقتصادية، وأن تتولى إدارتها وتسييرها بنفسها. ولا نغفل في هذا السياق الإشارة إلى انتشار المذهب الاشتراكي بدلاً من المذهب الفردي، إذ تَتَبّعنا بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية انتشار هذه الأفكار في كثير من دول العالم.

وقد نجم عن ذلك أن تم تصميم دساتير مختلفة في توجهاتها السياسية ومختلفة في توجهاتها الاقتصادية، ومختلفة في توجهاتها الاجتماعية، الأمر الذي أسس لصورتين من الديمقراطية: الأولى هي الديمقراطية الغربية التي تقوم على تقديس الحقوق الأساسية للأفراد وعلى ضمان أكبر قدر ممكن من الحريات العامة في شتى مناحي حياة الناس، في المجال السياسي (حرية تشكيل الأحزاب) وفي المجال الاقتصادي (حرية الاستثمار) وفي المجال الاجتماعي (حرية تكوين الجمعيات والنقابات والنوادي وما شاكل ذلك).

أما الصورة الثانية من الديمقراطيات التي اعتمدتها دساتير بعض الدول الأخرى فهي الديمقراطية الشعبية التي تقوم – عكس الديمقراطية الغربية – على تحفيز وتشجيع العمل الجماعي المشترك، وأداتها المنظمات والاتحادات الشعبية التي يفترض أن ينتمي إليها الأفراد لتعبِّر إدارة المنظمة عن إرادة الأفراد وعن توجهاتهم، بدلاً من الفردية. ولئن كان لكل دولة حقها السيادي في اختيار نظامها الدستوري وتصميم شكل الحكم الذي يتواءم مع توجهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فإن ذلك لم يُغنِها عن وضع دستور للدولة يعكس تلك التوجهات.

وفيما يختص بتنظيم السلطات الأساسية وعلاقتها فيما بينها، فإن الأمر متروك لخيارات المشرع الدستوري في كل دولة. إذ نتابع اليوم بعض النظم السياسية التي تتشدد في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات (النظم الرئاسية وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية)، وبعضها الآخر من الديمقراطيات يعتمد مبدأ الفصل المرن بين السلطات، أي ذلك النموذج التي يسمح بفسحة من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما يسمح بتصميم رقابة متبادلة بينهما، بل بتوزيع الاختصاصات التشريعية بينهما (النظم البرلمانية).

وبصرف النظر عن المعيار الكمي (أي عدد الدول التي تأخذ بهذا النظام أو ذاك)، فإن الراسخ في دساتير معظم دول العالم الحديث أنَّها لجأت إلى خيار الفصل المرن بين السلطات.

نجم عن ذلك تزايدٌ في دور السلطة التنفيذيَّة على حساب السلطة التشريعيَّة، ولم يعد دورها يقتصر على تنفيذ التشريعات التي تضعها السلطة التشريعيَّة، بل باتت مخوَّلة دستورياً بوضع تشريعات أصلية تحت مسمى مراسيم تشريعيَّة (كما هو الحال في الدستور السوري لعام 2012، المادة 113 منه)، كما أصبحت مخوَّلة دستورياً بوضع (قرارات) تأخذ قوة القانون (كما هو الحال في الدستور المصري النافذ حالياً، المادة /156/ منه).

وأكثر من ذلك، ودليلاً على تقوية دور السلطة التنفيذية، فقد لجأت بعض الدساتير إلى تحديد الاختصاصات الأساسية للمشرّع التقليدي على سبيل الحصر وضمن قائمة مغلقة، وتَرْكِ ما دون ذلك للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والحكومة لتنظيم الحياة العامة، بموجب لوائح (تجربة فرنسا في ظل دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958).

وإذا كان لفرنسا أسبابها الخاصة في توزيع الاختصاص التشريعي بين المشرع العادي والسلطة التنفيذية، فإن عملية التشريع بوساطة السلطة التنفيذية باتت أمراً واقعاً في جلَّ دساتير العالم، مع الأخذ في الحسبان اختلاف مجال اللوائح بين دولة وأخرى.

أمام هذه الحقيقة تغدو الأسئلة الآتية مشروعة ومنها:

هل يعدُّ السماح للسلطة التنفيذيَّة بالمشاركة في العمليَّة التشريعيَّة من خلال ما تصدره من قرارات إداريَّة تنظيميَّة (لوائح) خرقاً صارخاً لمبدأ الفصل بين السلطات؟ وإذا كان الجواب –نعم– فكيفَ وافقت الشعوب على دساتيرها التي تتضمن هذه الرخصة من خلال الاستفتاء عليها؟

والسؤال الآخر الذي يجد لنفسه مطرحاً في هذا السياق هو: كيف قاربت الدساتير المنتج التشريعي الذي صنعته السلطة التنفيذيَّة؟ هل يعدُّ جزءاً من مكوِّنات النظام القانوني النافذ؟

وإذا كان جزءاً منه: فما مرتبته وفق النظرية **الكلسنية** التي أسَّست مبدأ تدرج القواعد القانونية؟ إذ يحتل الدستور – بافتراضه القانون الأسمى– مكان الصدارة في ترتيب سلم القواعد القانونية، يلي ذلك التشريع العادي الذي تتولى السلطة التشريعيّة صلاحيّة سنّه بما في ذلك نصوص الاتفاقيات الدولية التي تأخذ مكانة القانون العادي، يليها القرارات الإدارية التنظيمية على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

نجم عن تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية ولادة مبدأ الشرعية الدستورية الذي أنتج مبدأ سمو الدستور بصورتيه الشكليَّة والموضوعيَّة، بحسبانه المرجع الوحيد لتحديد سلطات الدولة العضوية وصلاحياتها الوظيفية.

وهنا بدأ الفقه الدستوري والإداري يتصدَّى بالدراسة والتمحيص للطبيعة القانونيَّة للقرارات الإداريَّة التنظيميّة، إذ تمَّ تطوير معيارين من أجل ذلك: **الأول: المعيار الشكلي** الذي يركز على السلطة مصدرة العمل القانوني، **والثاني: المعيار الموضوعي** الذي يركز على طبيعة القواعد التي يتضمنها العمل القانوني.

واستناداً إلى المعيار الشكلي تعد القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح) عملاً إدارياً انفرادياً بحسبانه صادراً عن السلطة التنفيذيَّة في معرض ممارستها لنشاطها الإداري مُتعدِّد الوجوه (مرافق عامة، ضابطة إداريَّة)، أما تطبيق المعيار الموضوعي فيؤدي إلى تصنيف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة ضمن التشريعات، بافتراضها تتضمن قواعد عامة ومُجرَّدة وتُنشِئ مراكزَ قانونيَّة عامَّة على خلاف القرارات الإداريَّة الفرديَّة. وهذه النتيجة تصلح للتطبيق على جميع أنواع اللوائح الإداريَّة، التنفيذيَّة والمستقلّة سواءٌ صدرت في الظروف العاديَّة أو في الظروف الاستثنائيَّة، مع الأخذ في الحسبان الفروق القائمة بين اللوائح التنفيذيَّة والمستقلة من ناحية، واللوائح الصادرة في الظروف العاديَّة وتلك الصادرة في الظروف الاستثنائيَّة من ناحيةٍ أخرى.

وقد نجم عن تطبيق المعيار الشكلي لتحديد الطبيعة القانونية للوائح الإدارية أن خضعت لرقابة القضاء الإداري حامي المشروعيّة، ومن ثم مخاصمتها بدعوى الإلغاء المباشرة أسوة بالقرارات الإدارية الفرديّة.

وإذا كان للقضاء الإداري دوره المهم في مراقبة مشروعيّة اللوائح إما بدعوى إلغاء مباشرة، أو بدفع فرعي في معرض رفع دعوى إلغاء قرار إداري فردي صدر استناداً إلى لائحة، وإذا كان من صلاحية القاضي الإداري أن يفحص مدى توافق اللائحة مع القانون العادي، فله أيضاً في مناسبة النزاع المطروح أمامه، أن يبسط رقابته على مدى دستوريّة اللائحة بالمعنى الضيِّق، فيمتنع عن تطبيقها إذا تعارضت مع النص الدستوري، لأنَّه يرجِّح تطبيق القاعدة الأعلى على حساب امتناعه عن تطبيق القاعدة الأدنى. بيد أن هذه الرقابة التي يجريها القضاء الإداري على دستوريّة اللائحة إنما تأتي في سياق وظيفته الأساسية كقاضي مشروعيّة، إذ تشكِّل القواعد الدستورية جزءاً لا يتجزأ من مبدأ المشروعيّة بمعناه الواسع.

ولكونِ دعوى الإلغاء المباشرة الموجّهة إلى القرارات الإدارية التنظيمية مقيدة بالمهل القانونية المحدّدة في القوانين الناظمة لعمل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، وهي في سورية ومصر ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية، فإن فوات الميعاد يؤدي إلى تحصينها ضد الإلغاء أمام القضاء الإداري، وسوف تستند إليها الإدارات المختصة لإصدار قرارات إداريّة فرديّة في كل مناسبة تقتضي ذلك. وقد تكون اللائحة المحصنة مشوبة بشبهة عدم الدستورية بافتراض أنها تتضمن أحكاماً مخالفة للمبادئ الدستوريّة، فما الحل في هذه الحالة؟ لقد افترض المشرع الدستوري هذه الحالة في الوثيقة الدستوريَّة ذاتها، فكان أن أسس لرقابة قضائية على دستوريّة اللوائح الإداريّة، وهذا ما نجده في دساتير معظم دول عالمنا المعاصر التي أخذت بنموذج الدستور الجامد الذي يقتضي احترامه والتقيد به وحراسته إيجاد قضاء دستوري مختصّ في الرقابة على دستوريَّة القوانين واللوائح.

والدستور السوري النافذ سنة 2012 وكذلك الدستور المصري لعام 2014 المعدَّل في عام 2019م كانا من بين الدساتير التي أنشأت محكمة دستوريّة عليا ومنحتها وحدها دون غيرها صلاحيَّة رقابة إلغاء النصوص التشريعيّة إذا قرّرت المحكمة مخالفتها للدستور. وإذا كان هذا هو الحال في النص الدستوري – وهو في حدِّ ذاته إنجاز دستوري مهم لحماية الدستور من انتهاكات السلطة العامة–، فإن الإشكاليّة تتمثل في تصميم أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالمسألة الدستوريّة المثارة. فهل يتم ذلك بدعوى إلغاء أصلية أمام المحكمة الدستورية يرفعها صاحب المصلحة ضمن الأصول والإجراءات التي يفترض أن يضعها المشرع؟ أم يتم من خلال دفع فرعي يقدَّم من صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع أو أمام محكمة الدرجة الثانية المطعون أمامها في أحكام محكمة الدرجة الأولى؟ فالملاحظ أن

ثمة مسائل قانونية دقيقة يطرحها موضوع البحث، ما كان سبباً موجباً لاختياره وشرح جزئياته من خلال الوقوف على التوجهات الفقهية والقضائية في هذا الشأن.

والسؤال الآن: ما الإشكالية الرئيسة التي يطرحها موضوع البحث؟

أولاً- إشكالية الدراسة:

ثمة مقدِّمات ضروريَّة لإمكان وجود رقابة على دستوريّة القوانين واللوائح أهمها وجود وثيقة دستوريّة جامدة، وأن يكون هناك إيمان بمبدأ سيادة القانون واحترامه من جميع سلطات الدولة، وأن يكون هناك قضاء مستقل عضوياً ووظيفياً عن جميع السلطات الأخرى، وغير آبِهٍ بالتجاذبات السياسية، ويؤدي رسالته بتجرّد وأمانه وفق دستور البلاد وقوانينها.

وإذا كان إيجاد المقدمة الأولى (وهي الدستور) أمراً سهلاً، وهو موجود في شتى دول العالم المعاصر، فإن المشكلة تتجلى في وجود فجوة واسعة بين النص الدستوري والواقع الذي يعيشه الإنسان. فهنا يَظهرُ مدى إيمان السلطات والأفراد بمبدأ سيادة القانون، ومدى إيمان السلطات بأن النظام الدستوري هو في جوهره إيمان بدولة المؤسسات، وأنَّ صلاحيّة السلطات مُقيَّدة بالدستور والقانون كي لا تُستخدَم لتحقيق مصالح ذاتية، ولكي لا ينجم عن استخدامها تَغَوُّلٌ على حقوق الأفراد وحرياتهم.

كما يظهرُ أيضاً تعزيز ثقة المتقاضين بمؤسستهم القضائية، الأمر الذي لا يمكن تحقيقه بوفرة النصوص الدستورية والقانونية التي تخص استقلال السلطة القضائية، بل يقتضي الأمر تعزيز ثقة المواطن في مؤسَّسَتهِ القضائيَّة عندما يستقل القاضي بإنزال حكم القانون على الناس وفق مبدأ المساواة في القانون والمساواة أمام القانون. كما يقتضي ذلك عدم تحصين أي عمل تقوم به أي من السلطات العامة من رقابة القضاء، وأخيراً وليس آخراً أن يكون الطريق إلى القضاء معبّداً أمام الأفراد من خلال تسهيل ممارسة حق التقاضي وسلوك سبلِ الطعن.

بيد أن تسهيل التقاضي وسلوك سبل الطعن لا يقتصر على ضمان هذا الحق الدستوري في الوثيقة الدستوريّة، بل يقتضي الأمر أن يتم اختيار الآليات المبسطة في القانون، والتي من شأنها تمكين الناس من الوصول إلى القضاء بسرعة ويسر، وأن يقوم هذا القضاء بفصل المنازعات خلال مدة زمنية مناسبة ومعقولة، وأن يُصار إلى إنزال أشد العقوبات بالموظفين العامين الذين يعرقلون تنفيذ أحكام القضاء.

لذلك تتمثَّل الإشكالية الرئيسية في هذه الأطروحة **بالسؤال الآتي:**

هل تخضع القرارات الإداريّة التنظيميّة إلى رقابة القضاء سواءً القضاء الدستوري أم القضاء الإداري؟

وتتفرع عن هذا السؤال مجموعة من التساؤلات الآتية:

هل تتوافر المقدِّمات الضروريّة السابق ذكرها لإجراء رقابة دستوريّة فاعلة في الدستور السوري وفي القوانين العادية؟ وإذا كانت هذه المقدمات موجودة في النصوص، فما السبب الذي يكمن وراء ندرة الدعاوى الدستوريّة أمام القضاء الدستوري السّوري؟ فهل يرجع ذلك إلى ضعف الثقافة الدستورية لدى المتقاضين أو لدى العاملين في الحقل القانوني عموماً؟

ثانياً- أهداف الدراسة:

تركّز هذه الدراسة على عرض وتحليل القواعد الدستورية والقانونية المتعلقة برقابة القضاء الإداري والدستوري على القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) بافتراضها تعد من الناحية الشكلية أعمالاً إداريّة ومن الناحية الموضوعية تشريعات.

ومن حيث نطاقها، لا تقتصر الدراسة على تفنيد وتحليل رقابة المشروعيّة ورقابة الدستورية على نوعٍ محدّد من اللوائح الإداريّة، إذ قاربت الباحثة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة كمؤسسة قائمة في ذاتها، ووضعتها في ميزان المشروعيّة والدستوريّة، من خلال شرح أساليب الرقابة على اللوائح الإداريَّة سواءٌ أمام القضاء الإداري أو أمام القضاء الدستوري، إذ تتنوع هذه الأساليب بين دعوى مباشرة أمام القضاء الإداري إذا تقيَّد المدعي بشرط الميعاد، أو بدفع فرعي في معرض مخاصمة قرار إداري فردي صدر بالاستناد إلى اللائحة المشكو منها.

أما القسم المتعلق برقابة القضاء الدستوري على اللوائح الإداريّة فكان الهدف الأساسي منه الإحاطة بالجزئيات المتعلقة بشرح الأساس النظري لإخضاع اللوائح الإدارية إلى رقابة القضاء الدستوري، وعلاقة الدستوريّة بالمشروعيّة (بالمعنى الضيّق) وبيان آليات اتصال المحكمة الدستوريَّة العليا بالمسألة المتجسِّدة في الطعن بعدم دستوريَّة اللائحة.

وكان من بين الأهداف التي سعت الباحثة إلى الوصول إليها هو رصدها للثغرات التشريعيّة فيما يتعلق بنظام الرقابة على دستوريّة اللوائح، سواء تعلق الأمر بالشروط الشكليّة لتقديم الدعوى الدستوريّة،

أو بشروطها الموضوعيّة، وبيان الصيغة القانونيّة التي يتم من خلالها إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا، سواءٌ مباشرةً من قبل مقدِّم الدفع ذاته (تجربة مصر)، أو عن طريق كتاب إحالة من المحكمة المطعون أمامها في أحكام محاكم الدرجة الأولى (حالة سورية)، موظفةً لأجل ذلك اجتهادات القضاء الدستوري في كل من مصر وسورية، وأفكار وآراء فقهاء القانون الدستوري والإداري في كلا البلدين.

ثالثاً– أهميّة الدراسة:

لاشكَّ في أنَّ لكل دراسة بحثيّة أهميتّها النظرية والعملية وتنبع أهميّة هذه الدراسة من أهمية وحساسية موضوعها في مجال الدراسات القانونية والدستورية.

فلم تحظَ الرقابة القضائية على القرارات الإداريّة التنظيميّة بالاهتمام ذاته الذي حظيت به دراسة رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريّة الفرديّة، وما يدل على ذلك ندرة الاجتهادات القضائية في هذا الصدد.

وقد بدا جليَّاً في الوقت الراهن اختلال العلاقة بين اللائحة والقانون في تجارب دول الديمقراطيات الغربية المعاصرة، بحيث أصبحت السلطة اللائحية سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذيَّة في ميدان التشريع، وذلك على حساب الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية في مجال سن القوانين، من خلال التحديد الحصري للاختصاص التشريعي للبرلمان، وإطلاق السلطة اللائحيَّة في مجال القانون (تجربة فرنسا)، وكان لهذا أبلغَ الأثر في الحياة القانونية والدستورية التي تمس صلب عمل المؤسسات الدستورية، مما يشكل خرقاً وانتهاكاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات حتى بصورته المرنة وليس فقط المطلقة، وهذا ما يثير أهمية بسط رقابة المشروعية عن طريق القضاء الإداري ورقابة الدستورية عن طريق القضاء الدستوري بما يكفل ضبط السلطة التنفيذية عند ممارستها لصلاحياتها الواسعة في التشريع من خلال اللائحة.

رابعاً– الدراسات السابقة:

ومن خلال بحثنا في المكتبة القانونية السورية وجدنا أن الدراسات السابقة ركَّزت على اللوائح التنفيذية دون غيرها، كما عالجت رقابة القضاء الإداري والعادي، وأغفلت رقابة القضاء الدستوري.

وذلك في دراستين اثنتين هما: الأولى رسالة ماجستير مقدَّمة لكلية الحقوق بجامعة دمشق (2013) بعنوان اللوائح التنفيذية والرقابة القضائية عليها للباحث شادي اسماعيل، والثانية رسالة دكتوراه مقدَّمة لكلية الحقوق بجامعة دمشق الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية للباحث أنس أبو فخر.

وعليه، وبالنظر إلى اتساع نطاق السلطة اللائحية، وبالنظر إلى تنوّع اللوائح الإدارية، كان لابدّ من الإجابة على الأسئلة المفتوحة التي تركتها الدراسات السابقة (وخاصَّةً في سورية)، ولاسيّما ما تعلق بموضوع إخضاعها إلى رقابة الدستورية أسوة بالتشريعات الأصليّة وتحليل مدى كفاية النظام القانوني للرقابة على دستورية اللوائح الإدارية سواءٌ في سورية أو في مصر، آملين أن تشكل هذه الدراسة رافداً آخر من روافد نهر البحث العلمي الواسع.

خامساً- منهج الدراسة:

اعتمدت الباحثة المنهج التأصيلي في معالجة موضوع بحثها، إذ حاولت إسقاط القواعد العامة المتعلقة بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموماً، على كيفيّة رقابة القضاء الإداري على اللوائح الإداريّة، وكذلك الحال بالنسبة إلى رقابة القضاء الدستوري، إذ نشأت هذه الرقابة أصلاً على دستوريَّة القوانين كتشريعات أصليّة قبل أن يتم تشميل اللوائح الإداريّة كتشريعات فرعية وإخضاعها لرقابة الدستوريّة.

كما حاولت الباحثة توظيف مضمون المنهج التحليلي لإنجاز دراستها، وذلك من خلال تفنيد أحكام القضاء الدستوري (وخاصة في مصر وسورية (على ندرتها)، والتعليق عليها ورصد الثغرات التي يُعانيها نظام الرقابة على دستوريَّة اللوائح في كِلا البلدين.

أما إجرائياً، فقد حاولت الباحثة خلال محاور هذه الدراسة إجراء مقارنة بين النظامين القانونين المصري والسوري، وتم تجنُّب المقارنة الحقيقية مع النظام الفرنسي لسببين: **الأول:** اختلاف الدور اللائحي للسلطة التنفيذية في فرنسا عنه في مصر وسورية، إذ حدد دستور الجمهورية الخامسة اختصاصات السلطة التشريعية على سبيل الحصر، وأطلق الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية موّزعة بين الرئيس والحكومة، وهو أمر لم يسلكه المشرع الدستوري في مصر وسورية.

الثاني: اختلاف النظام القانوني للرقابة على دستوريّة القوانين في كل من فرنسا من جهة، ومصر وسورية من جهة أخرى، إذ يغلب عليها الطابع السياسي في فرنسا (مع الأخذ في الحسبان

التعديلات الدستورية التي حصلت عام 2008)، في حين أقرت مصر وسورية رقابة الإلغاء اللاحقة وجعلت من المحكمة الدستورية في كلا البلدين محكمة مركزيّة متخصصة في الرقابة على الدستوريّة، وتصدر أحكاماً وقرارات قضائية مبرمة.

لذا، فلا غرابةَ أن يلاحظ القارئ ندرة المراجع الأجنبية المستخدمة في الدراسة، بسبب تركيزها كما أكدنا على كل من مصر وسورية.

سادساً– خطة الدراسة:

تمَّ تقسيم هذه الدراسة إلى بابين اثنين سبقهما فصلٌ تمهيديٌ، إذ خُصِّصَ الفصل التمهيدي لدراسة ماهيّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة كمحل لرقابة المشروعية ورقابة الدستوريَّة، كما عرضت فيه المسوِّغات النظريّة والعمليّة لمنح السلطة التنفيذية وظيفة لائحية، **أما الباب الأول** من الدراسة فقد خُصِّصَ لدراسة رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية التنظيمية بدءاً من أساسها النظري، ومروراً بأدوات الرقابة وشروطها الإجرائية، وإنتهاءً برصد مدى ولاية القضاء وسلطته على اللوائح محل الطعن، من خلال فصلين: **الأول** خُصِّص لدراسة الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، **والثاني** لدراسة الجوانب الإجرائيَّة لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

أما الباب الثاني فقد خُصِّصَ لدراسة رقابة القضاء الدستوري ممثَّلاً في المحكمة الدستوريَّة العليا (في كل من سورية ومصر) على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، بدءاً من بيان الأساس النظري لهذه الرقابة وضروراتها ومسوِّغاتها، وانتقالاً إلى أساليبها وتقنياتها وشروطها الإجرائية، وانتهاءً برصد سلطة القضاء الدستوري على اللوائح المدفوع بعدم دستوريتها، وطبيعة أحكامه وحجيّتها وأثرها في الحياة الدستوريَّة من خلال فصلين: **الأول** خُصِّصَ لدراسة التأصيل النظري للرقابة الدستورية على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، **والثاني** لدراسة الجوانب الإجرائيَّة للرقابة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة أمام القضاء الدستوري.

فصل تَمهيدي

ماهيَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

كمحل للرّقابة القَضائيَّة

فصل تَمهيدي

ماهيَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة كمحل للرّقابة القَضائيَّة

تمهيد وتقسيم:

تتمتَّع القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بطبيعةٍ خاصة، بافتراضها تشريعاً فرعيَّاً يصدر عن السلطة التنفيذيَّة من جهة، وبافتراضها من جهة أخرى تتضمن قواعد عامّة ومجرَّدة، فتعد بهذه المنزلة مصدراً من مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة، إذ نجم عن التطور العلمي والتكنولوجي والاجتماعي والاقتصادي اتساع وتشعب نشاط الدولة، الأمر الذي أدى بدوره إلى تشعُّب المشكلات التي واجهت الدولة، مما أظهر بشكل أو بآخر عجز السلطة التشريعيَّة عن التدخل السريع لتنظيم المشكلات المستحدثة بالشكل الأمثل، فظهر الدور المهم الذي تلعبه اللوائح الإداريَّة في مجال إدارة الشأن العام وتسييره، شأنها في ذلك شأن القانون بالمعنى الضيق، والذي وجد أساساً لتحقيق الأمن والوضوح القانونيين، ومن حيث النتيجة تحقيق الاستقرار وتوضيح علاقة الدولة بأفراد المجتمع بالصورة التي تعكس مبدأ الديمقراطية والحكم الرشيد.

وبهدف الوقوف على طبيعة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح الإداريَّة) بحسبانها تشكل محل رقابة القضاء الإداري والدستوري (موضوع الرسالة الماثلة)، كان من المقتضى تخصيص هذا الفصل التمهيدي لدراسة ماهية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة وأنواعها ومعايير تمييزها عما يشابهها من مفاهيم، وتحديد المسوِّغات العلميّة والعملّية لهذه الطائفة من أعمال السلطة التنفيذيَّة.

وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، **الأول:** بعنوان: مفهوم القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، **والثاني:** بعنوان معايير تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوم القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

المبحث الثاني: معايير تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

المبحث الأول

مفهوم القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تعدَّدت تسميات القرارات الإداريَّة التنظيميَّة على لسان الفقه، فهناك لفظة (قرارات تنظيمية) وهناك مصطلح (اللوائح التنفيذيَّة)، وهناك مصطلح (اللوائح الإدارية)، وهناك مصطلح (الأنظمة).

أمام هذا التعدد في المصطلحات كان لابدَّ من رصد تعريف دقيق ومحدد للقرارات الإداريَّة التنظيميَّة يوضح مفهومها وأوجه اختلافها عما يشاكلها من مصطلحات.

وعليه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، نتناول في **الأول** تعريف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة وتحديد عناصرها وتصنيفها، أما **الثاني** فسنخصصه لدراسة تصنيف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، وفيما يأتي شرحٌ مفصلٌ للمحتوى العلمي لكل مطلب على حدة.

المطلب الأول

تعريف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

القرار الإداري التنظيمي هو القرار الذي يصدره أحد أشخاص السلطة التنفيذيَّة بإرادته المنفردة بما يملكه من صلاحيات وفق القانون، متضمناً قواعد عامة ومجردة.

وعليه فإن القرار التنظيمي لا يتعلَّق بشخص أو بحالة على سبيل التحديد والتعيين بالذات، بل يتعلق بتنظيم مسألة أو حالة ما تُحدَدَ بأوصافها وشروطها، مثال ذلك: القرارات التنظيميَّة المتضمنة قواعد وشروط إغلاق المحلات المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، إذ إن أحكامها تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، من دون أن يتم حصر المحلات التي تخضع لأحكام هذا القرار أو ذاك[1].

استناداً إلى ما سبق فإن القرارات الإداريَّة التنظيميَّة تعد بهذه المنزلة قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية؛ بحسبان أنها تتضمن قواعد عامّة ومجرَّدة، وهي بهذه الخاصية تتشابه مع القوانين العاديَّة التي تسنها المجالس البرلمانيَّة.

---

(1) د. محمد إبراهيم الحسن ود. عبسي عبد القادر الحسن، القرارات الإداريَّة، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح للدراسات القانونية العملية، 2006، ص 83.

وقد أطلق بعض الفقه على القرارات التنظيميَّة وصف التشريعات الفرعية تمييزاً لها عن التشريعات الأصلية التي يقوم المجلس التشريعي بسنها بحسبانه صاحب الاختصاص الأصيل في صناعة التشريع[1].

ومن ثم فإن القرارات الإداريَّة التنظيميَّة تتضمن قواعد عامة مجرَّدة ملزِمة تُطَّبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الحالات، ولا يهم في ذلك عدد الذين تنطبق عليهم، فكثرة الحالات أو قلتها لا يغير في طبيعة القرار التنظيمي، ما دام القرار التنظيمي يتضمن قاعدة عامة موضوعية مجرَّدة تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم[2].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في قضائها المستقر أن القرارات التنظيميَّة تعد كذلك بصرف النظر عن عدد الأشخاص أو الحالات التي تنطبق عليهم إذ جاء في أحد أحكامها:

".... فكثرة الحالات وقلتها لا يُغيِّر من طبيعة (القرار التنظيمي موضوع الطعن) ما دام القرار قد حوى قاعدة موضوعية تُطبَّق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم[3].

وانطلاقاً من حقيقة أن السلطة التنفيذيَّة هي المخوّلة بصلاحية إصدار القرارات التنظيميَّة، فهي من هذه الناحية تعد أعمالاً إدارية وفق المعيار الشكلي، وهو المعيار الذي يركّز على السلطة التي أصدرت العمل بصرف النظر عن الطبيعة الحقوقية للعمل، لذا فمن الطبيعي أن تخضع هذه القرارات إلى رقابة القضاء للنظر في مدى مشروعيتها وتوافقها مع الدستور والقانون.

أما وفق المعيار الموضوعي فيُجمع الفقه على تكييف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بأنها أعمالٌ تشريعيَّة بحسبان أن المعيار الموضوعي (كما يدلُّ اسمه) إنما يركز على طبيعة العمل وموضوعه، بصرف النظر عن الجهة التي تبرمه.

وبالعودة إلى التعريف المشار إليه في مطلع هذا المطلب، يستنتج المتتبع المختص أن ثمة عناصر أساسية يرتكز إليها كيان القرار الإداري التنظيمي، بل تنتفي عنه هذه الصفة في حال انتقاء أي منها، وفيما يأتي عرضٌ لهذه العناصر وتوضيحٌ لكلٍّ منها.

---

(1) د. عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة، كتيب من إصدار مجلة الحقوق والتشريعيات بجامعة الكويت، 1977م، ص5 وما بعدها.

(2) حكم مجلس الدولة المصرية في يونيو سنة 1953م، مجموعة المجلس، السنة 57 ص 1460.

(3) حكم المحكمة الصادر في /4/ حزيران سنة /1953م/م، السنة السابعة القضائية ص1460. مشار إليه لدى د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، 1991، ص452.

أولاً: العنصر الشكلي:

يعني ذلك أن القرارات الإداريَّة التنظيميَّة هي من صنع السلطة التنفيذيَّة، والأساس القانوني الذي ترتكز إليه السلطة التنفيذيَّة في إصدار هذا النوع من القرارات هو إما النص الدستوري المباشر، أو التشريعيات العادية التي تكلِّف السلطة التنفيذيَّة بإصدارها.

وإذا ما حاولت الباحثة الاستدلال على ذلك من خلال النصوص الدستوريَّة، تجد أن الدستور السوري لعام 2012م قد تضمَّن أحكاماً تفصيلية بخصوص السلطة التنفيذيَّة سواء أكانت هذه الأحكام متعلقة بمكوِّنات السلطة التنفيذيَّة، أم بشروط توليها، أم بصلاحياتها ومسؤولياتها، حيث جاء ذلك واضحاً وجلياً في الفصل الثاني من الباب الثالث من الدستور المعنون بـ: السلطة التنفيذيَّة[1].

وتشمل السلطة التنفيذيَّة رئيس الجُمهوريَّة ونوابه ومجلس الوزراء ورئيس مجلس الوزراء ونوابه، والمحافظين ومجالس الإدارة المحلية.

أما اختصاصات أشخاص السلطة التنفيذيَّة في جميع مستوياتها فقد وردت ابتداءً في نصوص الدستور بشكل تفصيلي، وما يهمنا هنا أن نشير إلى النصوص التي تركز بشكل مباشر على صلاحية أشخاص هذه السلطة في إصدار القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بمختلف تسمياتها.

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (101) من دستور عام 2012 التي جاء فيها: "يصدر رئيس الجُمهوريَّة المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقوانين" وقد حاول الفقه الدستوري والإداري تحليل هذا النص وتفسيره، محاولاً استخلاص مقاصد المُشرِّع الدستوري.

فمن الثابت في أوساط الفقه الدستوري والإداري أن المقصود بكلمة المراسيم الواردة في المادة (101) من الدستور تلك الصكوك التي يصدرها رئيس الجُمهوريَّة سواءً أكانت مراسيم تنظيميَّة أم عاديَّة أم فردية[2].

والثابت أيضاً أن الصكوك التنظيميَّة التي يصدرها رئيس الجُمهوريَّة هي تلك التي ينطبق عليها وصف القرارات التنظيميَّة (اللوائح)، وبذلك فإن المراسيم التشريعيَّة والمراسيم العاديَّة (الفرديَّة) تخرج عن نطاق بحثنا، كما تخرج عن النطاق الموضوعي لبحثنا هذا القرارات والأوامر والتوجيهات التي يصدرها

---

(1) المواد /83/ وحتى /131/ من الدستور السوري لعام /2012م/.

(2) للمزيد من التفصيل انظر: د. سعيد نحيلي، القانون الإداري، المبادئ العامة، الجزء الأول جامعة البعث، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 152.

رئيس الجُمهوريَّة والتي لا ترتقي إلى أن تكون لوائح بالمعنى المقصود في بحثنا، وعلى سبيل المثال نذكر القرارات التي يصدرها رئيس الجُمهوريَّة بتشكيل اللجان، والقرارات والأوامر التي يصدرها رئيس الجُمهوريَّة بوصفه القائد العام للجيش والقوات المسلحة، لاسيما القرارات المتضمنة تعيين وإعفاء قادة الوحدات العسكرية.

ومن أبرز الأمثلة على الصكوك التنظيميَّة التي أصدرها رئيس الجُمهوريَّة واكتملت فيها عناصر اللائحة نذكر المرسوم التنظيمي رقم /250/ لعام /2006م/ المتضمن اللائحة التنفيذيَّة لقانون تنظيم الجامعات رقم /6/ لعام /2006م/ وتعديلاتها.

وتتوالى نصوص الدستور السوري لعام 2012م الناظمة لأشخاص السلطة التنفيذيَّة واختصاصاتها في إصدار القرارات التنظيميَّة.

إذ حددت المادة /128/ من الدستور اختصاصات مجلس الوزراء، ومنها الاختصاص الصريح الوارد في البند التاسع من هذه المادة والذي نصه: "إصدار القرارات الإداريَّة وفقاً للقوانين والأنظمة ومراقبة تنفيذها". ويستفاد من ذلك أن الدستور السوري قد منح مجلس الوزراء كهيئة جماعية (Cabinet) سلطة إصدار القرارات التنظيميَّة وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة.

ويُقصد بذلك أن المُشرِّع العادي يقوم في كثير من التشريعات بتكليف مجلس الوزراء كهيئة جماعية بإصدار القرارات الإداريَّة التنظيميَّة اللازمة لوضع التشريعات ذات الصلة موضع التنفيذ العملي، **بعبارة أخرى:** يحدث أن تقوم السلطة التشريعيَّة المختصة أصلا بصناعة التشريع وفق أحكام الدستور بإقرار قانون معين، إلا أنها تُكلِّف وبنص قانوني أصيل – تورده في القانون ذاته الذي أقرته– أحد أشخاص السلطة التنفيذيَّة لإصدار ما يلزم من لوائح، وتضمينها الأحكام القانونية التفصيلية التي من شأنها أن تسهِّل تنفيذ التشريع، أي يُفتَرض أن تتضمن اللائحة المطلوب سنّها أحكاماً تزيل الإبهام الذي يعتري بعض الأحكام الواردة في القانون، أو أحكاماً تُفسِّر مقاصد المُشرِّع، أو أحكاماً مكمِّلة للقواعد الكليَّة التي وردت في التشريع، وبجميع الأحوال يجب أن يكون ما ورد في اللائحة متفق مع الأغراض التي صدر من أجلها القانون.

وتجدرُ الإشارة في هذا السياق إلى أنَّ المُشرِّع العادي يلجأ عادةً إلى توزيع سلطة إصدار اللوائح على جميع أشخاص السلطة التنفيذيَّة بمختلف مستوياتها بدءاً من رئيسها (رئيس الجُمهوريَّة)، وانتهاءً بالمُحافظ، وصولاً إلى المجالس المحليَّة[1].

بيد أن ذلك لا يحدث بصورة انتقائية أو تحكُّميّة، بل إن عملية التوزيع ترتكز إلى عدة محددات نبينها على النحو الآتي:

المُحدِّد الأول: قيام ظروف معينة تستدعي أن يقوم رئيس الجُمهوريَّة بإصدار لائحة تنفيذية بصورة مرسوم تنظيمي، فمن الناحية النظرية يتوقع المُشرِّع العادي أن تقوم وزارة من وزارات الدولة بوضع نظام عادي، إلا أنها تمتنع عن ذلك بداعي أن هذا الأمر يدخل في اختصاص وزارة أخرى، أي إن الأمر يقوم على تداخل في الاختصاصات بين وزارة ووزارة أخرى، ففي هذه الحالة يتولى رئيس الجُمهوريَّة بوصفه رئيس السلطة التنفيذيَّة هذه المهمة فيصدر النظام اللازم[2].

المُحدِّد الثاني: قد تتراخى إحدى الوزارات ذات الشأن بإصدار ما يلزم من قرارات تنظيميَّة، مما يؤدي إلى تعطيل تنفيذ التشريع ومن ثم إلى خلل في سير المرافق العامة، عندئذ يتخذ رئيس الجُمهوريَّة المبادرة، ويصدر المرسوم التنظيمي اللازم.

المُحدِّد الثالث: أهمية الأمر المراد تنظيمه بموجب لائحة (أي القيمة الحقيقية للقرار)، عندئذٍ وبالنظر إلى أهمية هذا الأمر في الحياة العامة يبادر رئيس الجُمهوريَّة إلى إصدار مرسوم تنظيمي.

المُحدِّد الرابع: يحدث أن تقوم هيئة لا تتبع أية وزارة من وزارات الدولة بوضع نظام عملها، بيد أن هذا النظام يحتاج إلى تصديق من أجل من نفاذة، عندئذ يبادر رئيس الجُمهوريَّة بوصفه رئيس السلطة التنفيذيَّة لإصدار مرسوم يتضمن المصادقة على نظام تلك الهيئة، ويحدث ذلك من الناحية العملية بالنسبة إلى أنظمة النقابات[3].

ومن ثم، وباستثناء ما تم ذكره أعلاه من حالات، فإن عملية توزيع الاختصاص بإصدار القرارات التنظيميَّة تخضع إلى سلطة المُشرِّع العادي الذي يقوم ابتداءً بتحديد أحد أشخاص السلطة التنفيذيَّة المركزية وتكليفه بوضع اللائحة المراد إصدارها، وهذا ما فعله المُشرِّع السوري في قانون الانتخابات

---

(1) تعدُّ المجالس المحليَّة جزءاً من السلطة التنفيذيَّة وفق أحكام الدستور السوري لعام 2012.

(2) د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2010، ص158.

(3) صدر المرسوم رقم /186/ لعام 1970م المتضمن التصديق على النظام الداخلي لنقابة المعلمين.

العامة رقم /5/ لعام 2014م عندما أسنَدَ مهمة إصدار التعليمات التنفيذيَّة للقانون إلى مجلس الوزراء كهيئة جماعية[1]، وما فعله المُشرِّع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم /81/ لعام 2016 عندما أسندَ مهمة إصدار اللائحة التنفيذيَّة لهذا القانون إلى مجلس الوزراء.

نستنتج من خلال ما تم عرضه أعلاه أن القرارات التنظيميَّة تعد استناداً إلى العنصر الشكلي أعمالاً إداريَّة تمييزاً لها عن الأعمال التشريعيَّة التي تعد المنتج الأساسي للسلطة التشريعيَّة، وتمييزاً لها عن الأعمال القضائية التي تقوم بها السلطة القضائية بصورة أحكام أو قرارات قضائية[2].

ولا يخفى على المتتبع المختص أهمية هذه النتيجة وتأثيرها في مدى عملية الرقابة القضائية على تلك اللوائح، سواءً أكان ذلك أمام القضاء الإداري أم أمام القضاء الدستوري.

ثانياً: العنصر الموضوعي:

سبق أن تمَّ التأكيد على أن القرار الإداري التنظيمي إنما يتضمن قواعد قانونية عامة ومجرَّدة وبالتالي فإنه يحقق الخصائص الآتية[3]:

1- **أنَّهُ ذو طابع قواعدي:** لذا فهو يعد بهذه المنزلة مصدراً مباشراً من مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة، ويصلح كأساس تبنى عليه تصرفات الإدارة، ولاسيّما قراراتها الإداريَّة الانفرادية أو أعمالها الماديّة الإراديّة.

2- **أنَّ قواعده عامة:** ويقصد بالعمومية هنا أن الخطاب الذي تتضمنه قواعده إنما يستهدف الجميع ممن تتحقق فيهم شروط تطبيقه، فلا يتناول مركزاً محدَّداً بذاته أو أفراداً محددين في ذواتهم، ولا يحدِّد عدد المشمولين بقواعده بشكل حصري، بل يكون له نطاق شخصي ينطبق على كل المخاطبين فيه.

3- **أنَّ قواعده مجردة:** ويقصد بالتجريد هنا استمرار سريان قواعده، وعدم انتهاء مفاعيله القانونية لمجرد تطبيقه على حالة ما، بل يتجدد تطبيقه بتجدد الحالات المماثلة لاحقاً، وهكذا إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله.

---

(1) أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم 10/م وبتاريخ 2014/4/16م المتضمن التعليمات التنفيذية لقانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014م استنادا إلى أحكام قانون الانتخابات.

(2) د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، جامعة دمشق 2002م، ص 195.

(3) د. محمد يوسف الحسين، د. مهند نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية)، منشورات جامعة دمشق ، ص182، د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، 2007، ص245، د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، 1991، ص453.

وبعد أن تمَّ عرض العناصر الأساسية التي يقوم عليها القرار الإداري التنظيمي، فإنه من المُقتضى أن يُصار إلى توضيح وشرح أنواع القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، وهذا هو مضمون المطلب الآتي.

المطلب الثاني

تصنيف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

سبقَ البيان أنَّ السلطة التنفيذيَّة مخوَّلة بصلاحيَّة إصدار القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، بيد أن هذه القرارات تتنوع بتنوع ظروف إصدارها وبتنوع أهدافها وموضوعاتها. ومن ثم هناك قرارات تصدر في الظروف العاديَّة وأخرى يتعلَّق صدورها بنشوء ظروف طارئة تقتضي إصدارها.

ففي الحالة الأولى تلجأ الادارة إلى إصدار القرارات الإداريَّة التنظيميَّة ويكون عملها هذا من مستلزمات وظيفتها الإداريَّة التقليديَّة. أما في الحالة الثانية (حالة الظروف الاستثنائية) فتلجأ الإدارة إلى إصدار اللوائح الاستثنائية وضمن المدى الذي تسوِّغه حالة الضرورة، وتعد اللوائح التي تصدرها الإدارة في هذه الحالة خروجاً على اختصاص السلطة التنفيذيَّة، كونها لا تعد من صميم الوظيفة الإداريَّة، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة إلى القرارات التنظيميَّة التي تصدرها الإدارة في الظروف العادية، والتي يسوِّغها مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

وبالنظرِ إلى اختلاف ظروف إصدار كل نوع من اللوائح، وبالنظر إلى خطورة اللوائح التي تصدرها الإدارة في الظروف الاستثنائية، فإنه لمن المقتضى أن يصار إلى شرح وتوضيح ماهية كل نوع، ومن ثم رصد الفروق الجوهرية بينهما، من دون أن يتم إغفال ذكر الأمثلة العملية عن كل منهما.

فالمألوف أن تعيش الدول ظروفاً سياسية واقتصادية وإداريَّة مستقرة، وتضع تشريعاتها على هذا الأساس.

غيرَ أنه لا يُنْكَر أن تتعرض الدول إلى ظروف استثنائيَّة تعوقها في إدارة مهامها، إذا هي استخدمت التشريعات العادية والوسائل المألوفة، بل قد تضطر أن تواجه وتدير الظروف الجديدة الطارئة بوسائل غير عاديّة، الأمر الذي ما كانت تلجأ إليه لولا التداعيات الناجمة عن الظروف الاستثنائيَّة. فالبلاد معرَّضة لأزمات اقتصاديَّة حادة ومعرَّضة أيضاً إلى اعتداءات من أطراف معادية، كما أنها

---

(1) للمزيد من التفصيل حول مضمون هذا المبدأ وآليات وضعه موضح التنفيذ العملي: انظر: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، د. إبراهيم الهندي، المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، 2004. ص103 وما بعدها.

معرَّضة لكوارث طبيعية وجوائح وأوبئة، فهذه الظروف وأمثالها ترمي بظلالها على سلطات الدولة وتشكِّل عليها ضغوطاً كبيرة، الأمر الذي دفع المُشرِّع الدستوري إلى توسيع صلاحيات السلطة التنفيذيَّة ومنحها الشرّعية لمواجهة هذه الحالات، ولكن ضمن ضوابط وشروط وقيود.

وعليه، فإن الباحثة ارتأت أن تخصِّص هذا المطلب لدراسة أنواع اللوائح التي تصدرها الإدارة سواءً في الظروف العاديَّة أو في الظروف الاستثنائيَّة وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً- لوائح الإدارة في الظروف العادية[1]:

جرى الفقه على تقسيم اللوائح التي تصدرها الإدارة في الظروف العادية إلى نوعين اثنين هما: اللوائح التنفيذيَّة، واللوائح المستقلة، وفيما يأتي شرحٌ وافٍ لكلا النوعين من اللوائح:

1- اللوائح التنفيذيَّة:

تهدف اللوائح التنفيذيَّة إلى وضع الجزئيات والتفصيلات اللّازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون، وهي بهذا المعنى تُعدّ الصورة التقليدية للوائح، بحسبانها تحقق حكمة منح السلطة التنفيذيَّة الحق في إصدار اللوائح، هذا إذا ما أخذنا في الحسبان أن القانون التشريعي يتضمن عادة جملة من الأحكام العامة، ويقوم المُشرِّع بتكليف السلطة التنفيذيَّة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذيَّة إذا وجد ضرورة لإصدار اللائحة.

بالإضافة إلى ذلك، فإن السلطة التنفيذيَّة بحكم وظيفتها، وبحكم اتصالها وتعاملها المستمر مع الجمهور، تعد أكثر دراية من الناحية الفنية في الإحاطة بالتفصيلات والجزئيات اللازمة لوضع الأحكام القانونية موضع التنفيذ العملي.

وعليه، فإن سلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذيَّة تعد أمراً مسلّماً به في جميع دول عالمنا المعاصر[2].

---

(1) تود الباحثة التنويه إلى أن مصطلح اللائحة الإدارية هو مصطلح مرادف لمصطلح القرارات الإداريّة التنظيميّة، وهذا ما هو ثابت ومستقر في أغلب المصادر والمراجع الفقهية التخصصية، وقد اختار المُشرِّع الدستوري في كل من سورية ومصر وتبعه في ذلك المُشرِّع العادي في قانون المحكمة الدستورية العليا مصطلح اللوائح والأنظمة، ولم يختر مصطلح القرارات الإدارية التنظيمية، في حين استخدم المُشرِّعان السوري والمصري في قانون مجلس الدولة القرارات الإدارية في معرض الحديث عن دعوى الإلغاء، وفسر الفقه كلمة القرار الإداري هنا بأنها تشمل القرارات الإداريّة الفرديّة والقرارات الإداريّة التنظيميّة.

(2) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريَّة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص473.

بل أكثر من ذلك فقد حرصت الدساتير الديمقراطية على تنظيم حق السلطة التنفيذيَّة في إصدار القرارات بصورتها الفردية واللائحية، وحصلت الإدارة بذلك على حق دستوري مباشر، من دون حاجة إلى تفويض برلماني، بل إن البرلمان لا يمكنه أن يحرم السلطة التنفيذيَّة منه[1].

فالأصلُ أن السلطة التنفيذيَّة حرة في أن تصدر اللوائح التنفيذيَّة في الوقت الذي ترى أنه ملائم لذلك، فهذا يندرج كما رأينا في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ولكن متى وجهت الدعوة إليها من جانب السلطة التشريعيَّة، تَحتَّم عليها أن تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون في الميعاد الذي تحدده السلطة التشريعيَّة إن حددت مهلة.

ولكن المسلَّم به من ناحيةٍ أخرى أن مسؤوليَّة السلطة التنفيذيَّة عن التأخر في إصدار تلك اللوائح مسؤوليةٌ سياسيّةٌ أمام البرلمان[2]. بمعنى، إذا تخلفت السُلطة التنفيذيَّة ذات الصلة عن القيام بواجبها القانوني بأن امتنعت أو تراخت في إصدار اللائحة التنفيذيَّة، تكون عندئذٍ قد خالفت الدستور والقانون وعرَّضت نفسها للمساءلة السياسية أمام مجلس الشعب، إذ إن الامتناع أو التراخي في إصدار اللائحة التنفيذيَّة سيؤدي إلى نتائج غير محمودة، أقلها درجة عرقلة تنفيذ التشريعات، الأمر الذي يعني تعطيل نشاط الدولة بكافة أوجهه (النشاط المرفقي والنشاط الضبطي)، لاسيَّما إذا كان التشريع من التشريعات التي يتوقف نفاذها على صدور اللائحة التنفيذيَّة.

عندئذٍ ينشأ ركن السبب في المساءلة السياسية أمام البرلمان، والتي قد تنتهي بحجب الثقة عن الوزير أو عن الوزارة برمتها [3].

2- اللوائح المستقلّة:

وهي نوع من اللوائح تصدرها السلطة التنفيذيَّة على خلاف اللوائح التنفيذيَّة، من دون إلى حاجة أن تكون مسبوقة بتشريعات سابقة، ولذلك تم تسميتها باللوائح المستقلة. بيد أن صلاحية السلطة التنفيذيَّة في إصدار هذا النوع من اللوائح صلاحيّةٌ ضيّقةٌ، بحسبان أنها تشكل اقتطاعاً من اختصاصات المُشرِّع.

---

(1) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 474.

(2) مطولة فالين في القانون الإداري – الطبعة التاسعة 1963م ص 126 وما بعدها، مشار إليه لدى د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، المرجع السابق، ص 475.

(3) للمزيد من التفصيل: انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري المُقارن، جامعة دمشق، الطبعة الأولى، 2021، ص588 وما بعدها.

وتصدر السلطة التنفيذيَّة هذا النوع من اللوائح في الظروف العادية إما بهدف تنظيم المرافق العامة وتسمى لوائح تنظيم وترتيب المرفق العامة، أو بغية حماية النظام العام وتسمى لوائح الضبط الإداري.

وإنه لمن المقتضى أن يصار إلى شرح هذين النوعين من اللوائح لجهة ماهيّة كلٍّ منهما، ولجهة الهدف، بحسبان أنهما يختلفان عن اللوائح التنفيذيَّة من حيث السبب والهدف، وكذلك أيضاً من حيث المضمون، ولا يخفى أنه يترتب على هذا الاختلاف نتائج عملية فيما يختص بالرقابة القضائية على كلٍّ منهما.

أ- لوائح تنظيم المرافق العامة:

توضع هذه اللوائح بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها، وتنسيق سير العمل في الجهات الحكومية مختلفةً، إذ إنَّ الإدارة تقوم بإصدار اللوائح التنظيميَّة كلما دعت الحاجة إلى هذا التنظيم، من دون حاجة إلى موافقة البرلمان فهي تستمد سلطتها في إصدارها من النصوص الدستوريَّة مباشرة. وقد تضمن الدستور السوري نصوصاً تخوِّل رئيس الجُمهوريَّة صلاحيّة وضع اللوائح التنظيميَّة، والأساس الدستوري في ذلك هو نص المادة (101) من الدستور السوري لعام 2012. ومن أمثلة اللوائح التنظيميَّة بالمعنى المقصود في هذا السياق المراسيم التي يصدرها رئيس الجُمهوريَّة والمُتضمِّنة إحداث المرافق العامة الاقتصادية (مؤسسات عامة، شركات عامة، منشآت عامة) والتي يتفق إصدارها مع أحكام المادة /2/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 وتعديلاته.

ب- لوائح الضبط الإداري:

وهي اللوائح التي تصدر بغية تحقيق النظام العام بمكوناته كافةً – الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة- وهذه اللوائح أخطر من سابقتها، بحسبانها تتضمن أحكاماً من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

وتعد لوائح الضبط واحدة من الوسائل التي تجأ إليها سلطات الضبط الإداري إلى جانب سلطتها في إصدار الإجراءات والتدابير الفرديّة. وتجدر الإشارة إلى أن صلاحيّة السلطة التنفيذيَّة بإصدار لوائح الضبط الإداري مقيّدة بقواعد الاختصاص والموضوع والسبب، لذا فمن الطبيعي أن تُحاط هذه اللوائح

بضمانات قانونية بغية التحقق من مشروعيتها، وتخضع بالتالي للرقابة القضائية أسوة بغيرها من الأعمال الإداريَّة، سواءً أكانت رقابة أمام القضاء الإداري أم أمام القضاء الدستوري. [1]

أما فيما يختص بالأسباب التي دفعت المُشرِّع الدستوري إلى منح السلطة التنفيذيَّة (ممثلة في رئيسها) صلاحية إصدار لوائح الضبط فتكمن في أن لوائح الضبط إنما تتناول مسائل دقيقة، وهي تحتاج إلى المواجهة السريعة والتشعب في تنظيم هذه المسائل، وهذه الشروط تستطيع السلطة التنفيذيَّة تحقيقها بصورة يسيرة مقارنة مع السلطة التشريعيَّة التي تخضع في وظيفتها في سن التشريعات إلى إجراءات وأصول ينجم عن ضرورة احترامها والتقيد بها تأخير في إنجاز المهمة، الأمر الذي لا يستقيم مع ضرورة مواجهة الوقائع بأسرع وقت ممكن[2].

ثانياً- لوائح الإدارة في الظروف الاستثنائية:

خوَّلت دساتير الدول المعاصرة السلطة التنفيذيَّة صلاحية سن لوائح تتناسب طرداً مع الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها البلاد.

فقد تنشأ ظروف طارئة لا يمكن مواجهتها من جانب الإدارة بالوسائل الاعتيادية المتاحة، الأمر الذي يتطلب منح الإدارة سلطات أوسع لمواجهة الظروف المستجدة، بحسبان أن الظروف الاستثنائية قد تعرِّض سلامة الدولة وكيانها للخطر، الأمر الذي يجعل مواجهة هذه الظروف أمراً ملحاً وضرورياً.

وقد جرى الفقه الدستوري والإداري على تقسيم اللوائح التي تصدرها الإدارة في الظروف الاستثنائية إلى نوعين اثنين هما: الأول يطلق عليه لوائح الضرورة، والثاني يطلق عليه اللوائح التفويضية[3].

وستقوم الباحثة بعرض توضيحي لكِلا النوعين من اللوائح في ضوء الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي.

ويجدر التنويه – قبل البدء في شرح التفصيلات المتعلقة بهذين النوعين من اللوائح- ، إلى أنَّ حق الإدارة في الالتجاء إلى إصدارها إنما هو حق مقيد بشروط تفصيلية واردة في صلب الدستور عادةً،

---

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها.

(2) انظر: د. بكر القباني، القانون الإداري، القاهرة، 1991، ص 464 وما بعدها.

(3) انظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 531، وما بعدها، وانظر أيضاً: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 249-252.

وبالتالي تتناقص السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال، بل إن اختصاصها في هذا الصدد يكاد يتحوَّل إلى اختصاص مقيد إلى حد كبير[1]. وفيما يأتي عرض لأهم أنواع اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذيَّة في الظروف الاستثنائية.

أ- لوائح الضرورة:

وهي قواعد قانونية عامة ومجردَّة تصدرها السلطة التنفيذيَّة لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة، تقتضي معالجة سريعة من أجل المحافظة على سلامة الدولة.

وقد شرع الدستور الفرنسي لعام 1958 هذا النوع من اللوائح في المادة /16/ التي نصها: " إذا تعرّضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيه أو تنفيذ التزاماته الدولية لخطر جسيم، وفي حال توقفت السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان وكذلك المجلس الدستوري ويخبر الأمة بذلك عبر خطاب يوجهه إليها." [2].

أما الدستور السوري لعام 2012م فقد منح رئيس الجُمهوريَّة صلاحية اتخاذ الإجراءات السريعة في حال قيام ظرف طارئ أو ظروف استثنائية تستدعي التدخل بهدف المحافظة على سيرورة عمل مؤسسات الدولة.

ولم يغفل المُشرِّع الدستوري في كلٍّ من سورية ومصر منح السلطة التنفيذيَّة (ممثلةً في رئيس الجُمهوريَّة) صلاحية وضع لوائح الضرورة.

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 494.

(2) "Lorsque les institutions de la république, l'indépendnce de la nation l'intégrité de son territorie ou l'éxécution de ses engaements internationaux sont menacés d'une maniére grave et immediate et que le fonctionnment régulier des publics cnonstitionnels est interrompu le president de la république prend les mesures exigées par ces circonstancex, après consultation officille du premier mimsitre, des présendents des assemblées ainsi que du conseil constitutionnel. Il en informe la nation par un message. Ces measures doinvent. Être inspires par la volonté d'assurer aux pouviros publics constitionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accopmpir leur misson, Le conseil constitutionnel est consutlté à leur sujet.
Le parlement se réunit de plein droit.
L'assemblée nationale ne peut être dissoute pendant. I'exercice des pouvoirs exceptionnels".

فقد نصَّت المادة /114/ من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: " إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجُمهوريَّة أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر".

ويُستنتج من نص المادة المذكورة أن المُشرِّع الدستوري السوري قد اعتمد في متنه نظرية الضرورة، وعدَّها أساساً نظرياً يتم الاستناد إليه لإصدار ما يلزم من لوائح لمواجهة أي خطر مُحدق يهدد وحدة البلاد ومؤسساتها الدستوريَّة.

وهذا ما فعله المُشرِّع الدستوري المصري، حيث نصَّت المادة /156/ من الدستور المصري لعام 2014 المعدَّل في 2019 على أنه: " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجُمهوريَّة المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجُمهوريَّة إصدار قرارات بقوانين على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".

وبتحليل هذا النص فإن المُشرِّع الدستوري المصري لم يُغْفِل بالمطلق لوائح الضرورة، وإن اختلفت في الشكل والإجراءات عمَّا هو عليه الحال في فرنسا أو في سورية.

ب- اللوائح التفويضيَّة:

هي قرارات تصدرها السلطة التنفيذيَّة بناءً على تفويض من السلطة التشريعيَّة، ويكون لها قوة القانون.

فاللوائح التفويضيَّة قرارات إداريَّة لها قوة القانون، بحيث تملك تعديل أو إلغاء القوانين القائمة وتجاوز نطاق اللوائح العادية، وذلك في الحدود المقررة في قانون التفويض، ومن ثم فإن هذه اللوائح قرارات إداريَّة على الرغم تمتعها بقوة القانون، وتخضع بالتالي للرقابة القضائيَّة للتأكد من مشروعيتها[1].

وقد نصَّت المادة 108 من الدستور المصري لعام 1971م على أن: لرئيس الجُمهوريَّة، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن

(1) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإداريَّة، 1997م ص110.

يصدر قرارات لها قوة القانون. إلا أن المُشرِّع الدستوري المصري كان قد ألغى هذا الاختصاص في دستور عام 2014م المعدل في 2019م.[1].

وبهذه المنزلة تختلف اللائحة التفويضية عن لائحة الضرورة في أن الأولى لابد فيها من تفويض خاص من مجلس النواب، بينما لا تحتاج لائحة الضرورة إلى مثل هذا التفويض، إذ تستمد السلطة مصدر اختصاصها من نصوص الدستور مباشرة[2].

ولائحة الضرورة في مصر لا تصدر إلا في غيبة مجلس الشعب، أما اللوائح التفويضية فتصدر في غيبة المجلس وفي حضوره، كما يشترط عرض لوائح الضرورة على البرلمان خلال مدة معينة بينما لا يوجد مثل هذا الشرط بالنسبة إلى اللوائح التفويضية، حسب المادة /156/ من الدستور المصري لعام 2014 المذكورة آنفاً.

ويجدرُ التنويه في هذا السياق إلى أن الدستور السوري لم يأخذ بنظام اللوائح التفويضيَّة بالمعنى ذاته المطبّق في مصر. غير أنه ذهب أبعد من ذلك إذ منح رئيس الجُمهوريَّة اختصاصات تشريعيَّة في حالات محدّدة، وهي اختصاصات لا تستند إلى قانون يصدره مجلس الشعب ويفوِّض بموجبه رئيس الجُمهوريَّة بعض الاختصاصات التشريعيَّة، بل تعد اختصاصاً دستورياً أصيلاً لرئيس الجُمهوريَّة، بشرط أن تخضع للشروط والقيود التي حددها الدستور السوري لعام 2012[3].

وبذلك فإن ما يصدره رئيس الجُمهوريَّة العربيَّة السّوريَّة من مراسيم تشريعيَّة في الحالات والشروط المحدَّدة في الدستور، لا يعدُّ من قبيل اللوائح، بل له قوةُ القوانين التي تسنُّها السُلطة التشريعيَّة.

---

(1) انظر نص المادة 156 من الدستور المصري النافذ لعام 2014 المعدل في عام 2019م.

(2) انظر نص المادة 114 من الدستور السوري لعام 2012م.

(3) انظر المادة 113 من الدستور السوري لعام 2012م التي تنص على أنه : " 1- يتولى رئيس الجُمهوريَّة سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلاً.
2- تعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له.
3- للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يلغها المجلس أو يعدلها عدت مقرة حكماً."

المبحث الثاني

معايير تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

بغية التعرف على معايير تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة عما يشابهها من مفاهيم لا بد من الوقوف على هذه المفاهيم ومعرفة أنواعها.

وأول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق هو القانون بالمعنى الضيِّق والقرارات الإداريَّة الفرديَّة، وعليه سنعالج ذلك من خلال مطلبين اثنين **الأول:** نوضح فيه تمييز اللائحة عن القانون بالمعنى الضيّق، **والثاني** نخصِّصُه لدراسة التمييز بين اللائحة والقرارات الإداريَّة الفرديَّة وفق الآتي:

المطلب الأول

تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة عن القانون بالمعنى الضيّق (التشريع)

يُقصدُ بالقانون بالمعنى الواسع: مجموعة القواعد التي تُطبَّق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعيّة، ويُفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم، بغية تحقيق النظام في المجتمع، أياً كان مصدر هذه القواعد أو الموضوع الذي تنظمه، فقد يكون مصدر القواعد القانونية التشريع أو سواه من المصادر الأخرى، ومع ذلك فإنها جميعاً هي التي يتكون منها القانون بمعناه العام.

على أنّ لكلمة القانون معنىً آخراً خاصاً شائعَ الاستعمال ويُقصَد به القواعد الصادرة عن السلطة التشريعيَّة المختصة، وهذا النوع من القواعد، وإنْ كان يمثِّل في عصرنا الحاضر الجزء الكبر من القواعد القانونيّة بوجه عام، غيرَ أنَّه لا يشملها جميعاً، وبالتالي فإنَّ القانون بهذا المعنى الخاص ليس سوى مصدر من مصادر القانون بمعناه العام المُبيَّن آنفاً، بل هو أهم مصادره في عصرنا الحاضر، ولكنه ليس المصدر الوحيد.[1]

ولذلك يُطلَق على القانون بالمعنى الضيّق إسم التشريع المرادف له، ويُطلَق إسم التشريع على القواعد القانونيّة الصادرة عن السلطة التشريعيَّة المختصة في نصوصٍ مكتوبةٍ ووفقاً لأصولٍ معينة. وبالتالي فإن أهم ما يميّز التشريع هو صدوره عن السلطة التشريعيَّة المختصة من جهة، واتباعه أصولاً معينة في تكوّنه لا يتمُّ بدونها وجوده واعتباره من جهةٍ ثانية.[2]

---

(1) د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، 2005، ص6-7.

(2) د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص118.

ولقد كانت القاعدة المستقرة أن تباشر السلطة التشريعيَّة مهمة التشريع، وأن تباشر السلطة التنفيذيَّة مهمة تنفيذ التشريع لا تقريره. إلا أنه أمام استحالة الأخذ بالفصل المطلق بين السلطات، واعتناق معظم الدول للفصل النسبي المرن، أعطت الدساتير للسلطة التنفيذيَّة حق التشريع في مجالات معينة، وعلى نحو معين.

ونتيجةً لذلك ظهر مجال اللائحة إلى جوار القانون، وإن هذا المجال يمثل استثناءً من الأصل، مما يجعل اللائحة باعتبارها تشريعاً فرعياً أعطي لهيئة ليس لها اختصاص كأصل عام في هذا الميدان، تابعة للتشريع الأصلي الصادر عن جهة التشريع الأصلية المتمثلة في البرلمان. وأمام تطور الأمر بالنسبة لصاحب السيادة وظهور مبدأ سيادة الشعب بديلاً عن سيادة الأمة. لم يعد البرلمان هو الأداة الوحيدة المعبرة عن إرادة المواطنين. فتطور النظام النيابي على أثر اعتناق بعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، وظهور الدور المهم الذي بدأت تحتله السلطة التنفيذيَّة في الوقت الحاضر، كان له أثره على تزايد دور اللائحة في بعض الدساتير، وحصر مجال القانون في نطاق محدد.

وقد ترتب على التجديدات التي استحدثها دستور سنة 1958 الفرنسي في نطاق القانون واللائحة تطور كبير في هذه العلاقة، فتخلى هذا الدستور عن معظم خصائص العلاقة التقليدية، وأقر مبادئ جديدة لتنظيم نطاق كل من القانون واللائحة والعلاقة بينهما، وهي مبادئ تختلف تماماً عن تلك التي استقرت عليها الأنظمة التقليدية. فلقد قلب دستور الجُمهوريَّة الفرنسية الخامسة القاعدة التقليدية تماماً، وقرر توزيع الوظيفة التشريعيَّة بين البرلمان والسلطة التنفيذيَّة، وأصبحت السلطة التنفيذيَّة صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع، وصار اختصاص البرلمان في هذا الميدان محدداً على سبيل الحصر. ولم يعد القانون هو المعبر الوحيد عن الإرادة العامة لمجموع الأفراد، بل شاركه في التعبير عنها الإرادة الحكومية والاستفتاء التشريعي الذي تلجأ إليه السلطة التنفيذيَّة[1]

وإذا كان تطور الأمر بالنسبة لصاحب السيادة، وظهور مبدأ سيادة الشعب بديلا عن مبدأ سيادة الأمة، يعد سبباً مباشراً لظهور الدور المهم الذي بدأت تحتله اللائحة إلى جوار القانون، فإنه لا يعتبر السبب الوحيد لتطور هذه العلاقة. فلقد كان للظروف التي مرت بها فرنسا قبل دستور سنة 1958

---

(1) مزيد من التفاصيل، يراجع: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة "دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي" (القاهرة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه سنة 1984) ص316 وما بعدها.

انعكاس كبير على العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، ويمكن إرجاع هذه الظروف إلى أسباب سياسية وقانونية وتاريخية[1].

يعدُّ مبدأ الفصل بين السلطات أساس العلاقة التقليديَّة بين القانون واللائحة. فالمبدأ يقوم على توزيع السلطات على هيئات مختلفة في الدولة حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وإذا كان يدخل في اختصاص السلطة التشريعيَّة وضع التشريع على صور أحكام عامة، فإنها قلَّما تتطرق إلى الأحكام التفصيلية اللازمة لتسهيل تطبيق الأحكام العامة، مما جعل تنظيم التفاصيل وكيفية التنفيذ من اختصاص السلطة التنفيذيَّة عن طريق اللوائح.

وتتميز هذه العلاقة التقليديَّة بين القانون واللائحة **بخصائص ثلاث، تتمثل في انطلاق القانون في ميدان التشريع باعتباره صاحب الولاية العامة في هذا الميدان، وسيادة المعيار الشكلي في التمييز بين القانون واللائحة، وعلو القانون وسموه على اللائحة.** فالقانون يتمتع في ظل العلاقة التقليدية بصفة الولاية العامة في ميدان التشريع، بحيث يكون له الحق في تنظيم أي موضوع يريد تنظيمه، وأن يقرر ما يشاء من القواعد القانونية، وان يلغي من هذه القواعد ما يشاء، ما دام أن نصوص الدستور لم تقيده في مجال نشاط معين. وترجع هذه الولاية العامة للقانون إلى عدم تمتع اللائحة في ظل الدساتير التقليدية بنطاق مستقل في ميدان التشريع تنظمه استقلالاً عن القانون. ويترتب على ذلك أن نطاق اللائحة في ميدان التشريع لا يقتصر عليها وحدها، بل يجوز للقانون أن يتدخل في هذا المجال وينظمه سواء بتعديل أو إلغاء اللوائح التي نظمته أو بوضع حدود معينة يجب على اللائحة أن تلتزم بها في تنظيمها، حتى ولو كان الأمر متعلقا بموضوعات نص الدستور صراحةً على اختصاص اللائحة بها مثل موضوعات الضبط الإداري وإنشاء المرافق العامة وترتيبها. كما يترتب على ذلك أيضاً أنَّ حَجْز الدساتير بعض الموضوعات المهمّة ذات الطبيعة التشريعيَّة للقانون لكى ينظمها لا يعني قصر اختصاص البرلمان على تنظيم هذه الموضوعات وحدها دون غيرها من الموضوعات التشريعيَّة الأخرى، إذ يقصد بحجز هذه الموضوعات للبرلمان منع البرلمان من تفويض الحكومة في تنظيمها، وضرورة أن يقوم بذاته بهذا التنظيم.

---

(1) راجع في التفاصيل: د. مهند العبود، النظرية الليبرالية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، دمشق، جامعة دمشق، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه سنة 2018، ص 416 وما بعدها.

وتتميز العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة أيضاً بسيادة المعيار الشكلي في التمييز بينها، كأثر من آثار قصر مهمة التشريع على البرلمان وحده. بحيث يعتبر كل ما يصدره البرلمان عملاً تشريعيًّاً، وكل ما تصدره السلطة التنفيذيَّة عملاً إدارياً، وبالتالي تعد كافة القرارات التي تصدرها الجهات الإداريَّة المختلفة أعمالاً إداريَّة، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة. وعلى خلاف ذلك استقر مجلس الدولة. سواء في فرنسا أو في مصر أو سورية. على عدم قبول دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة بالنسبة لكافة أعمال السلطة التشريعيَّة سواء كانت هذه الأعمال قوانين من حيث الشكل والموضوع أو كانت قوانين من حيث الشكل فقط.

كما تتميز العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة بتمتع القانون بصفتي السمو والعلو على اللائحة، باعتباره صاحب الولاية العامة في هذا المجال، وباعتبار اللائحة صاحبة اختصاص استثنائي؛ إذ يقتصر دورها على تنظيم موضوعات محددة على سبيل الحصر. ويرجع ذلك إلى صدور القانون من السلطة التي خصها الدستور بالتشريع لتمثيلها للأمة، وبالتالي تعلو السلطات الأخرى. ويظهر هذا السمو للقانون في حجز الدستور بموضوعات معينة لا يجوز تنظيمها إلا بواسطته، مما لا يجيز للائحة أن تتدخل بشأنها، على خلاف القانون الذي يجوز له أن ينظم كافة الموضوعات ذات الطبيعة الإداريَّة. كما يظهر ذلك أيضاً في وضع إرادة السلطة التشريعيَّة في المرتبة العليا، بينما توضع إرادة السلطة التنفيذيَّة تالية لها في المرتبة، بحيث تلتزم بالقانون الصادر من السلطة التشريعيَّة في جميع ما تصدره من قرارات، وتعتبر بذلك اللائحة تابعة للقانون، فلا يجوز لها أن تلغي أحكامه أو تعدلها أو تعطلها أو تعفي من تنفيذها إلا في الحالات الاستثنائية. فإذا خرجت اللائحة عن نطاقها وخالفت القانون كان للقاضي أن يلغيها لمخالفتها لمبدأ المشروعية ولقاعدة تدرج القواعد القانونية[1].

وبالتالي فأياً كان الأمر فإن العالم الآن يتقاسمه نظامان لتوزيع الاختصاص بين القانون واللائحة:

1- ففي النظام الأول (النظام التقليدي) - وهو السائد الآن- يكون القانون هو صاحب الاختصاص العام في تنظيم مختلف المسائل التي يتراءى له تنظيمها.

ويقتصر مجال اللائحة على الموضوعات التي يعهد إليها التشريع سواء أكان دستورياً أم عادياً، مكتوباً أم عرفياً.

---

(1) راجع في التفاصيل: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة "دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي"، مرجع سابق.ص317 وما بعدها.

2- وفي النظام الثاني تكون اللائحة هي صاحبة الاختصاص العام ويقتصر دور البرلمان على التشريع في مسائل يوردها الدستور على سبيل الحصر، وقد كان الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 أول الدساتير التي نصت على المضمون الجديد للعلاقة بين القانون واللائحة، بحيث تم قصر نطاق القانون على موضوعات محددة على سبيل الحصر، وإطلاق نطاق السلطة اللائحية في ميدان التشريع لتنظيم كافة الموضوعات التشريعيَّة التي تخرج عن نطاق القانون.

ولقد انتقل هذا التنظيم إلى عديد من الدساتير التي تأثرت بالتجديدات التي استحدثها الدستور الفرنسي، فأخذت به بعض الدساتير العربية، كدستور المملكة المغربية[1]، والجُمهوريَّة الجزائرية[2]، والجُمهوريَّة التونسية[3]، والجُمهوريَّة الموريتانية الإسلامية[4].

1- ينص الفصل /71/ من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على أنه: (يختص القانون، بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور، بالتشريع في الميادين التالية: •الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير، وفي فصول أخرى من هذا الدستور؛ •نظام الأسرة والحالة المدنية؛ •مبادئ وقواعد المنظومة الصحية؛ •نظام الوسائط السمعية البصرية والصحافة بمختلف أشكالها؛ •العفو العام؛ •الجنسية ووضعية الأجانب؛ •تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها؛ •التنظيم القضائي وإحداث أصناف جديدة من المحاكم؛ •المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية؛ •نظام السجون ؛ ... الخ) وينص الفصل /72/ على أن : (يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون).

2- نص دستور الجُمهوريَّة الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في سنة 1996 (المعدَّل سنة 2020) في المادة /140/ على أن: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 1) حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين، 2) القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات، 3) شروط استقرار الأشخاص، 4) التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، 5) القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب، 6) القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية، 7) القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، ... الخ). وتنص المادة /341/ على أن: (يمارس رئيس الجُمهوريَّة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون... الخ).

3- ينص الفصل /65/ من دستور الجُمهوريَّة التونسية لسنة 2014 المعدّل في 2022/7/25م على أنه: (تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة بـ: إحداث أصناف المؤسسات والمنشآت العمومية والإجراءات المنظمة للتفويت فيها، الجنسية، الالتزامات المدنية والتجارية، الإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم، ... الخ. يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون).

4- تنص المادة /57/ من دستور الجُمهوريَّة دستور الجُمهوريَّة الإسلامية الموريتانية لسنة 1991 (المعدل سنة 2017) على أن: (تدخل في مجال القانون: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية والتبعات التي يفرضها الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وأموالهم؛ الجنسية، حالة الأشخاص وأهليتهم، الزواج، الطلاق والميراث؛ شروط إقامة الأشخاص ووضعية الأجانب؛ تحديد الجرائم والجنح وكذلك العقوبات التي تنفذ بموجبها الإجراءات الجنائية، العفو الشامل؛ إنشاء وتنظيم الهيئات القضائية والنظام الأساسي للقضاة؛ الإجراءات المدنية وطرق التنفيذ؛ النظام الجمركي، نظام إصدار العملة، نظام المصارف والقرض والتأمين؛ نظام الانتخابات والتقطيع الإقليمي للبلاد، نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية؛ النظام العام للمياه والمعادن والمحروقات والصيد والتجارة البحرية والثروة الحيوانية والنباتية والبيئية؛ حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه؛ القواعد العامة المتعلقة بالتعليم والصحة؛ القواعد العامة المتعلقة بالقانون النقابي وقانون العمل والضمان الاجتماعي؛ التنظيم العام للإدارة التنظيم الحر للمجموعات المحلية واختصاصاتها ومواردها؛ الوعاء الضريبي ومعدل جبايتها وطرق جباية الضرائب من شتى الأنواع؛ إنشاء فئات المؤسسات العمومية؛ الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين وكذلك النظام العام للوظيفة العمومية؛ تأميم المؤسسات وتحويلات ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص... إلخ).

وتنص المادة /59/ من هذا الدستور على أن: (المواد الخارجة عن مجال القانون من اختصاص السلطة التنظيمية).

فما هي معايير التمييز بين اللائحة والقانون؟

مما سبق ذكره آنفا نجد أن اللائحة تشترك مع القانون في أنها كالقانون تتضمن قواعد عامة مجردة وفق المعيار الموضوعي كما سبق البيان، ومع ذلك فإن اللائحة تأتي في المرتبة بعد القانون من حيث قوتها ودرجتها في سلم القواعد القانونية[1].

أضف إلى ذلك فإن اللائحة تختلف عن القانون لجهة السلطة المصدرة، فاللوائح تصدرها السلطة التنفيذيَّة بالأساس، بينما القانون يصدر عن البرلمان بحسبانه سيد التشريع وفقاً للدستور.

كما تتميز اللوائح عن القانون لجهة الدور الذي يؤديه كل منها، أو ما يعرف بمجال كل منها، أي نطاق المسائل التي يحق لكل منها بحثها.

من هنا نرى أن التفرقة بين القانون واللائحة تقوم أساساً على المعيار العضوي أو الشكلي الذي يؤسس على الجهة المصدرة، فالقانون يتميز بنظامه الخاص وسموه في تدرج القواعد القانونية بسبب صدوره من الهيئة التشريعيَّة في الدولة، وتعبيره عن الإرادة العامة.

ولما كانت العبرة أساساً بالمعيار العضوي، فقد انتهى القضاء في فرنسا وفي مصر، بأن ما تصدره السلطة التنفيذيَّة من قرارات لها قوة القانون في بعض الحالات، إنما تعد رغم ذلك من قبيل القرارات الإداريَّة، وتخضع لهذا السبب إلى رقابة القضاء.

وكان يثور الخلاف حول طبيعة بعض أنواع اللوائح، كلوائح الإدارة العامة في فرنسا، واللوائح التفويضية ولوائح الضرورة، إلا أن القضاء قد استقر في كل ذلك على تغليب المعيار العضوي واعتبرها جميعها قرارات إداريَّة تخضع لرقابته[2].

وحقيقة لا يعد التمييز بين اللائحة والقانون أمراً صعباً في الأحوال والظروف العادية، لاعتماد المعيار العضوي أي المصدر والأصل والجهة التي أصدرته كما ذكرنا سابقاً.

لكن تصعب التفرقة بينهما في الأحوال التي تندمج فيها سلطات الدولة وخاصة السلطتين التشريعيَّة والتنفيذيَّة، إما لأن الدستور لا يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أو لأنه يأخذ المبدأ، لكن حصل تعطيل ما لعمل البرلمان أو بسبب إلغاء الدستور أو سقوطه.

---

(1) انظر: د. مهند نوح، د. محمد يوسف الحسين، القانون الإداري، مرجع سابق، ص182 ما بعدها.

(2) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص45.

حيث يتم الاستناد إلى المعيارين الشكلي والموضوعي للتمييز بين اللائحة والقانون، عندما تجمع الحكومة في يدها سلطتي التشريع والتنفيذ، فبالاستناد إلى المعيار الشكلي يتم التمييز بين اللائحة والقانون تبعا للإجراءات المتبعة في إصدار كل منهما، فيكون العمل القانوني الصادر عن السلطة التشريعيَّة قانون، إلا إذا تخلف إجراء جوهري في إصداره.

وبالاستناد إلى المعيار الموضوعي فيؤخذ في الحسبان مجال كل من القانون واللائحة، فإذا كان من الموضوعات التي يجب تنظيمها بقانون، فإن العمل يعد قانوناً والا عدَّ لائحة إذا كان من الموضوعات التي تخرج عن القائمة المحددة أصلاً للسلطة التشريعيَّة[1].

المطلب الثاني

تمييز القرارات الإداريَّة التنظيميَّة عن القرارات الإداريَّة الفرديَّة

إن التفرقة بين اللوائح والقرارات الفرديَّة إنما تكون على أساس موضوعي وليس على أساس شكلي بحسبان أنهما من الناحية الشكلية متشابهان كونهما يصدران عن جهات إداريَّة.

أما من الناحية الموضوعية – أي مضمون القرار– فإن اللوائح تتضمن قواعد عامة مجردة، بينما تتضمن القرارات الفردية قواعد خاصة بأفراد معينين بذواتهم أو مجالات معينة بذاتها.

وعليه فإن اللائحة لا تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم، وإنما تتوجه بالخطاب إلى كل من تتوافر فيه شروط أو أوصاف معينة، كذلك الأمر بالنسبة إلى الوقائع فإن اللائحة لا تصدر بشأن واقعة أو حالة محددة بذاتها، وإنا هي تحدد شروط معينة تُطبَّق كلَّما توافرت هذه الشروط في الوقائع المشمولة باللائحة.

ويترتب على ذلك أن تطبيق القاعدة العامة المجردة التي تتضمنها اللائحة يبقى مستمراً، ولا ينتهي بمجرَّد تطبيقها على حالة واحدة، خلافاً للقرار الفردي الذي يستنفد مضمونه بمجرَّد تنفيذه[2].

ولا يشترط للقول بعمومية اللائحة أن يتم تطبيقها على كافة الأشخاص وأغلبهم، بل إن العبرة من ذلك تتجلى في أن لا تنصرف قواعدها إلى أشخاص محددين بذواتهم، وإنما بوصفهم، أضِف إلى ذلك فإن عمومية اللائحة لا تتأثر بأن يقتصر تطبيقها على جزء معين من إقليم الدولة ولا يمتد ليشمل إقليم الدولة ككل، كلوائح مجالس الإدارة المحلية.

---

(1) طبعاً هذا التقسيم مطبق في فرنسا، وفي بعض الدول التي سارت على نهجها، لكنه غير مطبق في سورية أو مصر.

(2) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص10.

ومع ذلك هناك حالات تدُقُّ فيها التفرقة بين القرار الإداري الفردي واللائحة. والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

أ- القرارات الموجهة إلى عدد غير محدد من الأفراد، ولكنها تنصب على حاله معينة بالذات، كالأمر الصادر من البوليس إلى الجمهور بالتفرّق أو بعدم الاقتراب من منزل يتهدم أو يحترق، والأمر الموجه إلى سكان قرية أو حي بالقيام بعمل معين مثل إزالة الثلوج التي تتراكم أمام منازلهم في أثناء الليل، ويصنِّف الفقه هذه القرارات بأنها قرارات فردية نظراً إلى تعلّقها بحالة معينة بالذات بحيث تستنفد موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة على حالة محددة سلفاً، على الرغم من توجيهها إلى عدد غير محدد من الناس، فتكرار تنفيذ القرار بعدد الأفراد المخاطبين به لا يعني وجود قرار تنظيمي عام، وإنما يعني حالة تراكم للقرارات الفردية[1].

ب- ثمة قرارات فردية، ولكنها لائحية بطريقة غير مباشرة، أي إنها قرارات ذات طبيعة مزدوجة، ومثال ذلك القرار الصادر إلى مدير ملهى بمنع ارتياد القُصَّر، فهذا قرار فردي بالنسبة إلى مدير الملهى، ولائحي بالنسبة إلى فئة القُصر.

ج- هناك طائفة ثالثة من القرارات تشكل طائفة وسطى بين القرارات الفردية والقرارات التنظيميَّة، ومثال ذلك القرار الصادر بإنشاء قرية جديدة، وقرار تحديد موقع سوق معين، وقرار تحديد عرض شارع، وتحديد أجور العلاج في مستشفى عام....

ومن الواضح أنه يصعب – كيلا نقول يستحيل- تحديد طبيعة هذه القرارات، الأمر الذي دعا الفقه إلى تصنيفها بأنها فئة قائمة بذاتها تقع في منطقة وسطى بين القرار الفردي والقرار التنظيمي.

د- وهناك بعض القرارات التي تصنَّف بأنها قرارات تنظيميَّة في الظاهر، غير أنها تعد قرارات فردية في المضمون. مثال ذلك قرار إلغاء الوظيفة عندما يستهدف إنهاء خدمة موظف معين. وفي المقابل هناك قرارات إداريَّة فرديَّة في الظاهر لكنها تنطوي في حقيقتها على قرار تنظيمي، ويظهر ذلك عندما تُضمَّن الإدارة قراراتها الموجَّهة إلى حالة معينة أو شخص معين، قواعد تقصد تطبيقها على حالات مماثلة.

وإذا كانت غالبية الفقه تأخذ بمعيار العمومية والتجريد لتمييز القرار الإداري التنظيمي، فإنها تسلِّم بأن القرار الفردي قد يخفي في الحقيقة قراراً تنظيمياً عاماً، والعكس صحيح أيضاً، وأن العبرة لدى البعض

(1) د. محمود حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، 1975، ص 169.

هي بحقيقة القرار التي يجب البحث عنها فيما وراء المظهر الخارجي، ومعنى ذلك أنهم بعد أن وضعوا المعيار، يسلمون بعدم جدواه[1]. ويترتب على التمييز بين القرار الإداري والتنظيمي والفردي عدة نتائج قانونية أهمها[2]:

1- سلطة الإدارة في إلغاء القرارات التنظيميَّة واسعة، وذلك بحسب متطلبات المصلحة العامة، أما سلطتها في إلغاء القرارات الفردية فمقيدة، ولا سيما عند إنشائها حقوقاً مكتسبة للمخاطَبين بها، وهو ما لا يمكن الاحتجاج به في القرارات التنظيميَّة إذا تم الإلغاء بإجراء عام وفق القانون[3].

2- قد يُعلَّق نفاذ قانون معين على صدور قرار تنظيمي، ولكن نادراً ما يُعلَّق تطبيقه على صدور قرار فردي[4].

3- للمحاكم العادية صلاحية تفسير القرارات التنظيميَّة، بل والامتناع عن تنفيذها، بينما لا تملك هذه السلطة تجاه القرارات الفردية[5]، بحسبان أن القرارات التنظيميَّة تحمل صفة تشريع ثانوي.

4- يجوز الطعن بعدم مشروعية القرار التنظيمي أمام القضاء الإداري بعد انقضاء المدد القانونية للطعن وذلك بمناسبة الطعن في القرار الإداري الفردي الصادر استناداً إلى القرار التنظيمي، أي إنَّ هذا الأخير يمكن الطعن به في أي وقت حتى بعد انتهاء المدد القانونية بشرط أن يكون هناك طعن أمام القضاء الإداري بعدم مشروعية قرار فردي اتُخِذ تنفيذاً له، ويكون ذلك باستخدام تقنية الدفع بعدم مشروعيَّة القرار التنظيمي الذي استندت إليه الإدارة عند إصدار القرار الفردي، بينما يكتسب القرار الفردي الحصانة ضد الطعن بعد فوات المدة القانونية، عدا بعض الحالات الاستثنائية[6]. كما تختلف اللوائح عن القرارات الإداريَّة الفردية التي تصدرها الإدارة العامة في معرض ممارستها نشاطها من حيث زمان نفاذ القرار الإداري بحق المخاطَبين به، إذ يعد القرار التنظيمي نافذاً بحق الأفراد من تاريخ نشره وفق الأصول، في حين يعد القرار الإداري الفردي نافذاً بحق المتلقي بدءاً من تاريخ إعلامه بمضمون القرار.

---

(1) راجع في ذلك د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص13-14-15.

(2) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإداريَّة ومبدأ الشرعية، دار النهضة، 1977، ص78.

(3) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص11.

(4) د. خالد سمارة الزعبي، المرجع السابق، ص111.

(5) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثانية، 1999، دار الفكر العربي، ص 470.

(6) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص512.

ومن ناحية أخرى يتميز القرار التنظيمي عن القرار الفردي من حيث إمكانية إلغاء كلٍّ منهما، إذ يجوز إلغاء اللائحة دوماً من دون جواز التذرع بالحقوق المكتسبة، بينما لا يجوز إلغاء القرار الفردي إلا ضمن القيود والأصول التي يحددها القانون ابتداءً.

وقد يُعلَّق تطبيق القانون على صدور القرارات اللائحية اللازمة لتنفيذه وليس الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية.

وقد اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير القرارات التنظيميَّة، وبتقدير مدى مشروعيتها عند نظر المواد الجنائية، وهذا لا يتم بالنسبة إلى القرارات الفردية[1].

إضافةً إلى ذلك فإنه يجوز الدفع بعدم المَشرُوعيَّة أمام القاضي الإداري دائماً وفي أي وقت إذا وجه الدفع ضد القرار التنظيمي، بمناسبة إصدار بعض القرارات الفردية تطبيقاً له. أما بالنسبة إلى القرار الإداري الفردي فإن الدفع بعدم مشروعيته لا يجوز إلا خلال ميعاد الستين يوماً المحددة قانوناً، وهي المدة التي يجوز الطعن فيها ضد القرار[2].

ويجدر التنويه إلى أن التوسع الكبير في استعمال القرارات الإداريَّة التنظيميَّة قد أدى إلى قيام علاقة دقيقة جداً بين اللائحة والقانون، بيد أن ذلك لم يؤثر في نقاط الاختلاف الجوهرية العامة بينهما، وفق ما تم عرضه أعلاه[3].

وعليه فإن اللائحة تحتل من حيث قوتها القانونية مرتبة وسطى بين القرارات الإداريَّة الفردية من جهة، والقانون من جهة أخرى.

وقد نجم عن حقيقة تشابه اللائحة مع القانون نتائج عمليّة تجسَّدت في ضرورة اخضاع اللائحة لرقابة المَشرُوعيَّة أسوة بالقرارات الإداريَّة الفردية، والرقابة الدستوريَّة أسوة بالتشريعات الأصلية، ولا سيما أنَّ اللوائح – كمبدأ عام– يجب أن تستند إلى تشريعات أصلية، وبعضها يعد لوائح مستقلة، لذا فمن الطبيعي والحال كذلك أن تخضع إلى رقابة القضاء الدستوري للتأكد من مدى تقيدها والتزامها بأحكام الدستور[4].

---

(1) د. محمد إبراهيم الحسن ود. عبسي عبد القادر الحسن، القرارات الإداريَّة، مرجع سابق، ص86.

(2) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، 1968، ص 141.

(3) د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، الإسكندرية، 1994، ص 52 وما بعدها.

(4) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص7.

وعليه، فقد تمَّ في هذا الفصل شرح ماهيَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة وعلاقتها بكل من القانون بمعناه الضيِّق والقرارات الإداريَّة الفرديَّة، وقد تبين لنا أن سلطة الإدارة (كجزء من السلطة التنفيذيَّة) في سن القرارات الإداريَّة التنظيميَّة تعد سلطة أصيلة، بل ضروريَّة أقرَّتها دساتير دول عالمنا المعاصر ومنها الدستور السوري لعام 2012.

وقد استنتج الفقه الإداري والفقه الدستوري – والباحثة تؤيد هذا الرأي – مسوِّغات الدور المتنامي للوائح في علاقة الدولة مع الأفراد، ويمكن تلخيص هذه المسوِّغات في مجموعتين اثنتين:

المجموعة الأولى: الاعتبارات العمليَّة: وتتلخص في عجز المُشرِّع العادي (السلطة التشريعيَّة) عن مجاراة التطوُّر التقني والاقتصادي والثقافي والسياسي، إذ يحتاج هذا التطور إلى تنظيم قانوني حفاظاً على مبدأ سيادة القانون كأساس للحكم في الدولة من ناحية، وبهدف تأمين سير المرافق العامة في الدولة بانتظام واطراد. وهنا تبرز الرؤية الثاقبة لدى المُشرِّع الدستوري في أنَّه منَحَ السلطة التنفيذيَّة صلاحيَّة المبادرة، ليس فقط بوضع اللوائح التنفيذيَّة اللازمة لوضع تشريع ما موضع التنفيذ العملي، بل تجاوز الأمر ذلك إلى أحقية السلطة التنفيذيَّة في وضع لوائح مستقلة لا يسبقها أي تشريع عادي.

المجموعة الثانية: المسوِّغات الدستوريَّة: وتتمثل في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصورته المرنة، بدلاً من الفصل الجامد بين السلطات.

بعبارة أخرى: لقد صاحب انتشار النظام السياسي البرلماني نشوء صيغة من التعاون بين السلطتين التشريعيَّة والتنفيذيَّة، بدلاً من الفصل الحاد والمعمول به في النظام الرئاسي. وكان من نتائج ذلك أن احتلت السلطة التنفيذيَّة مركزاً قوياً ضمن سلطات الدولة، إلا أن الدساتير حاولت أن تضبط صلاحيَّة السلطة التنفيذيَّة بضوابط دستورية مباشرة وذلك إما من خلال مؤسسة التفويض التشريعي، بحيث يجيز الدستور للبرلمان تفويض جزءٍ من صلاحياته إلى السلطة التنفيذيَّة، أو من خلال قيام المُشرِّع الدستوري بحجز بعض الموضوعات لصالح المُشرِّع العادي الذي له وحده دون غيره تنظيم هذه الموضوعات، ومنح السلطة التنفيذيَّة صلاحيَّة التنظيم التشريعي لأي موضوع يخرج عن نطاق القائمة المحجوزة للمشرِّع من خلال وسيلة اللائحة (تجربة فرنسا في ظل دستور عام 1958).

أمام هذا الدور المتنامي للائحة، كان لابدَّ من وضع الأحكام القانونية التي من شأنها ضبط مبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي من أهم نتائجه مبدأ سمو الدستور ومبدأ المَشرُوعيَّة.

ومن جهةٍ ثانية: مهما منحت السلطة التنفيذيَّة من صلاحيَّات لائحية، لا ينبغي أن يؤدي ذلك إلى تعطيل مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقوم على أساس أن القاعدة الأعلى تسمو على القاعدة الأدنى. فكان أن أحدثت الدساتير في شتى النظم القانونية (ومنها النظام القانوني السوري) مؤسسة الرقابة القضائية على مشروعيَّة أعمال السلطة التنفيذيَّة وعلى دستورية القوانين بمعناها الواسع (القانون واللائحة) وذلك بغية ضمان احترام كلٍّ من مبدأ سمو الدستور وسمو التشريع على اللائحة. وما يزيد هذا الموضوع أهميَّة إنما يتجسد في وضع قيود على تَغوُّل السلطة التنفيذيَّة التي باتت في أيامنا هذه واضحة، وليس هناك نظام أفضل من نظام الرقابة القضائية الذي يضمن التزام السلطة التنفيذيَّة بمبدأ الدستوريَّة والمَشرُوعيَّة، وتحقيق الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

والآن، وبعد أن تمَّ شرح مطرح رقابة المَشرُوعيَّة ورقابة الدستوريَّة، ننتقل إلى الباب الأول من هذه الأطروحة للبدء في شرح تفصيلات رقابة القضاء الإداري على اللوائح، يلي ذلك التعرض إلى تفصيلات رقابة القضاء الدستوري على اللوائح في الباب الثاني.

مع التنويه إلى أنه من المنطقي أن يتم البدء بدراسة رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة لسببين: **الأول** أن القضاء الإداري هو قضاء نوعي تخصصي تخضع إلى ولايته جميع أنواع القرارات الإداريَّة (بما في ذلك التنظيميَّة)، والسبب **الثاني** يتجلى في أن هذا القضاء يملك صلاحية إلغاء القرارات الإداريَّة غير المشروعة، فإذا تحقق ذلك عن طريق القضاء الإداري فَقَدَ المدعي مصلحته في رفع الأمر إلى القضاء الدستوري.

الباب الأول

رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الباب الأول
رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تمهيد وتقسيم:

نظراً إلى أهمية أعمال الإدارة وآثارها المختلفة في نواحي الحياة كافةً في الدولة، ونظراً إلى أهمية ما يترتب من آثار في القرارات الإداريَّة التنظيميَّة التي تُصدرها الإدارة في معرض ممارستها نشاطها من جهة، وإلى خطورتها على النظام العام من جهةٍ أخرى، كان لابدَّ من إخضاع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري، شأنها شأن القرارات الإداريَّة الفرديّة، وإن تفردت الرقابة على اللوائح بخصائص تميِّزها عن الرقابة عن القرارات الإداريَّة الفرديَّة.

وأساس الرقابة القضائيِّة على القرارات التنظيميَّة مبدأٌ مهمٌ يرسخ سيادة القانون هو **مبدأ المَشرُوعيَّة** الذي تقوم عليه دولة القانون، إذ تبدو أهميته في معرض بسط الرقابة القضائيّة على أعمال الإدارة بصورة عامة.

كما تنطلق رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة من نقطةٍ أخرى مهمة، وهي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، والتي تجد مستندها في الدستور، إذ إنَّه قد يكون في إصدار هكذا قرارات تعسّف من جانب الجهة مُصدرة القرار، وخللٍ ما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا يعدُّ في ذاته خروجاً عن الهدف الأساسي من النشاط الإداري، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة، وإشباع الحاجات العامة، والمحافظة على النظام العام، فيصبح الأصل غير ذي وجود، وتضيع الغاية من فكرة إصدار القرارات الإداريَّة التنظيميَّة كتشريع ثانوي.

وتقوم الرقابة القضائية على أساسين اثنين: أحدهما نظري والآخر عملي، وسيتم توضيح ذلك تباعاً.

كما تقتضي عملية البحث عرض الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة المخالفة لمبدأ المَشرُوعيَّة، وشروط إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري، وخصوصية هذه الدعوى وسلطة القاضي الإداري بشأنها، وتحديد مداها، وآثار الحكم الصادر فيها.

وعليه، فإن مقتضيات المنهجيَّة العلميَّة فرضت تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين: يُخصَّص **الأول** لتحديد الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، أما **الثاني** فسيفرد للحديث عن الجوانب الإجرائية المتصلة برفع الدعوى ضد القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

الفصل الأول: الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الفصل الأول

الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري

على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الفصل الأول

الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تمهيد وتقسيم:

ستتم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين يُخصَّص **الأول** لدراسة مبدأ المَشرُوعيَّة كأساس نظري لرقابة القضاء الإداري على اللوائح، أما **الثاني** فيُخصَّص لدراسة نطاق تطبيق مبدأ المشروعيَّة على القرارات الإدارية التنظيمية.

المبحث الأول

مبدأ المَشرُوعيَّة أساس رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

إنَّ الأساس النظري لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة رسَّخه مبدأ مهم يجسد سيادة حكم القانون، بحيث تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع، هذا المبدأ هو مبدأ المَشرُوعيَّة، ويعدُّ من أهم الدعامات التي تقوم عليها دولة القانون، وقد أكَّدته الدساتير المعاصرة في نصوص صريحة.

وقد انضوى تحت لواء هذا المبدأ كثيرٌ من الدول، حتى أصبح طابعاً تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومون للقانون، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصوراً على الأفراد الذين يلتزمون بأحكامه، بل تعدَّى ذلك إلى السلطات الحاكمة (الإدارة)، فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرفٍ إلا لتحقيق أهداف قانونية والنزول على مقتضياته. ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه، ليس ذلك فحسب، وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقاً للأوضاع والشروط المقررة لذلك، وعليه فإن الدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم[1].

أي خضوع كافة السلطات والأفراد "الحاكم والمحكوم" لقواعد القانون بمعناه الأعم الموضوعي، العام، إذ ينبغي أن تتوافق جميع التصرفات التي تصدر عن الدولة ومؤسساتها، وكذلك تصرفات مواطنيها مع القواعد القانونية التي جرى وضعها أصولاً من قبل السلطة المختصة. والمقصود بعبارة **القانون بمعناه الواسع:** كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، الأمر الذي يستتبع خضوع جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام هذا القانون وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية[2].

---

(1) حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص7.

(2) راجع في ذلك: ثروت بدوي، الدولة القانونية، الجزء الثالث، 1959، ص 55.

وبما أن العلة النظرية التي تسوّغ امتداد رقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة تكمن في إعلاء مبدأ سيادة القانون (المَشرُوعيَّة)، فإنه لمن الضروري بيان ماهية هذا المبدأ ومكوِّناته ونطاق تطبيقه ومحدِّداته، من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

مبدأ المَشرُوعيَّة بالمعنى الضيّق والمعنى الواسع

لا يعدُّ مبدأ المَشرُوعيَّة من ابتكار الفكر القانوني الحديث، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم، فقدمت فلسفات التاريخ لمبدأ المَشرُوعيَّة أسانيد ومقومات.

فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل ولما يأمر به في شأن قضية الحرية والمساواة بين المواطنين الأحرار. وكذلك الفكر السياسي الروماني وعلى رأسه (شيشرون) الذي فصّل بين حق السلطة أو حق السيادة وما ينطوي عليه من حق الأمر والنهي فيجعله ملكاً للشعب الروماني، وبيّن وظائف الحكم التي يفوض فيها الحكام من لدن الشعب بموجب عقد تفويض سياسي[1].

أما بالنسبة إلى لشريعة الإسلامية فقد كان لها قصب السبق في هذا المجال، إذ نصت على رد كل شيء ينشأ بشأنه نزاع إلى القواعد الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأُولِي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيءٍ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خيرٌ وأحسن تأويلاً) [2].

وقد مرَّ القضاء الإداري ومبدأ المَشرُوعيَّة بتاريخ طويل قبل أن يصل إلى ما هو عليه في العصور الحديثة، إذ كانت الإدارة في فرنسا تتمتع بوظيفة مزدوجة، فهي سلطة تنفيذية وسلطة قضائية في الوقت ذاته (نظام الإدارة القاضية)، وبعد أن ظهر عجز الإدارة القاضيَّة عن حماية الأفراد وحقوقهم وتحقيق المصالح العامة، دعت الضرورة إلى إصلاح الخلل، وفي عام 1872 مُنِحَ مجلس الدولة الفرنسي اختصاصاً قضائياً باتاً وأخذت سمات القضاء الإداري تتضح، إلا أن الإدارة بقيت تمارس بعض

---

(1) طعيمة الجرف، مبدأ المَشرُوعيَّة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 5.
للتوسع حول مفهوم مبدأ الشرعية وسيادة القانون راجع د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002، ص53 وما بعدها.

(2) سورة النساء – الآية رقم 59.

الاختصاصات القضائيَّة حتى عام 1889 عندما أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب الاختصاص الشامل في نظر المنازعات الإداريَّة[1].

ومبدأ المَشرُوعيَّة بهذه المنزلة يحكم جميع الأنشطة داخل الدولة، والتي يجب أن تكون متلائمة مع النظام القانوني السائد في الدولة، وعليه فإن تطبيق مبدأ المَشرُوعيَّة يتعلق بنشاط الإدارة وأعمالها القانونية، وهذه الأعمال بما في ذلك القرارات التنظيميَّة يجب أن تكون متوافقة مع النظام العام والقواعد القانونية النافذة، ويحق للقضاء الإداري إلغاء المخالف منها وفقاً لذلك.

وبالتالي يقصد بمبدأ المَشرُوعيَّة الخضوع للقانون، بأن يخضع الحاكم والمحكوم لحكم القانون. وهذا معناه خضوع الأفراد وجميع الهيئات والأشخاص المعنوية العامة والخاصة في الدولة للقانون.[2]

ومن هنا كان لزاماً على الإدارة، بحسبانها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة، العمل والتصرف في نطاق دائرة القانون، بأن تكون جميع تصرفاتها في حدوده[3].

فجميع التصرفات التي تتخذها الإدارة لا تتمتع بأية حماية قانونية، ما لم تكن متوافقة مع قواعد القانون النافذة، إذ ترسم هذه القواعد حدود التصرف الإداري. وإن أي خروج عن هذه الحدود وأية مخالفة لها يؤدي إلى بطلان تصرفها وضرورة ردها إلى جادة الصواب عن طريق رقابة القضاء على أعمال الإدارة الذي له الحكم بإلغاء التصرف الإداري غير المشروع وغير المتطابق مع مبدأ المَشرُوعيَّة، وإلزام الإدارة بالتعويض عنه إذا ما رفعت الدعوى ضد الإدارة من ذوي الشأن والمصلحة. والمقصود بالقانون هنا القانون بمعناه الواسع، أي جميع القواعد القانونية الملزمة المدوَّنة منها وغير المدوَّنة تبعاً لمبدأ تدرّجها. [4]

والقواعد القانونية ليس لها القوة القانونية ذاتها بل تتدرج هرمياً، فالقاعدة الأدنى لابد من أن تتفق مع القاعدة الأعلى منها في الهرم القانوني، والقواعد القانونية بتدرجها ملزمة للإدارة وواجبة الاحترام حسب ذلك التدرج، فالوزير يجب أن يحترم في قراره القواعد التي وضعها المشرع، أو تلك التي قررها

---

(1) عمر الدواني، مبدأ المَشرُوعيَّة، رسالة ماجستير، جامعة الجيلاني، ليابس سيدي بلعباس الجزائر. www.2algeria.com ، www.4shared-myashaed ، ص4.

(2) محمود حافظ: القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987م، ص 9.

(3) سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص21.

(4) فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988م، ص 13.

رئيس الجمهورية، بمعنى أن التشريع المُتَّخذ من سلطة عليا يفرض نفسه على التشريع المتخذ من قبل سلطة خاضعة لها.[1]

ينجم عن ذلك أن القرارات الإداريَّة التي تتخذها السلطة الإداريَّة في معرض ممارستها لوظيفتها الإداريّة يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور نصَّاً وروحاً، بصرف النظر عن نوع تلك القرارات، سواءً أكانت قرارات تنظيميّة (لوائح إداريَّة) أم قرارات فرديَّة. وفي حال كانت تلك القرارات مخالفة لأحكام الدستور، عندئذٍ يكون مصير تلك القرارات الإلغاء من قبل القضاء لعدم مشروعيتها، والحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها للغير.[2]

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة المصري بإلغاء قرارات الإدارة التي نجم عنها انتهاك لحقوق المصريين التي كفلتها الدساتير، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة المتضمن إبعاد أحد المصريين خارج البلاد.[3]

وكذلك حكمها بإلغاء الأمر الذي صدر ضد المدّعي وتفتيش منزله وحبسه ثلاثة أيام بداعي أنَّ المحافظة على الأمن العام إنما يسوّغ اعتقال بعض الأفراد الذين يستغلون حريتهم في ارتكاب حوادث تضرُّ بالصَّالح العام. وقد أكَّدت المحكمة أن الأمر قد وقعَ مخالفاً للقانون لجهة تعارضه مع الدستور الذي حظر القبض على أي إنسان أو حبسه إلا وفق القانون.[4]

كذلك يجب أن تُحترم القواعد القانونية من السلطات التي أصدرتها، فإذا ما أصدرت هيئة من الهيئات لائحة وجب عليها احترام هذه اللائحة في معرض اتخاذها قراراتٍ إداريةٍ فردية، طالما أنها تُعدَّل أو لم تُلغَ وفق الأصول القانونية.

على أية حال يمكن القول: إنَّ أساس التزام الإدارة بمبدأ المَشرُوعيَّة كمُدعى عليها، نابع من التزامها في ممارستها لنشاطها – سواء تمثَّل هذا النشاط في تصرفات إيجابية أو سلبية، وسواء ظهرت

---

(1) انظر في مبدأ تدرج القواعد القانونية: غيث غيبة، مبدأ تدرج القواعد القانونية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2022، ص6 وما بعدها.

(2) د. سعيد نحيلي، القانون الإداري /3/، الجامعة الافتراضية السورية، 2020–2021م، ص32.

(3) حكمها بتاريخ 1948/1/27، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الثانية، بند /46/، ص263. مذكور لدى د. سعيد نحيلي، القانون الإداري /3/، المرجع السابق، 2020–2021م، ص32.

(4) حكمها بتاريخ 1951/4/17، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الخامسة، بند /219/، ص878. مذكور لدى د. سعيد نحيلي، القانون الإداري /3/، المرجع السابق، 2020–2021م، ص32.

تلك التصرفات في صورة أعمال قانونية أو ظهرت في صورة أعمال مادية- بقواعد القانون المجردة والموضوعة مسبقاً وسارية المفعول وصادرة عن السلطة المختصة بذلك، وتنظيم رقابة قضائية إدارية فعالة لفحص مشروعية تلك الأعمال، بشكل يجعل من الطبيعي أن يكون الفرد المتضرر مدَّعياً أمام هذا القضاء المتخصص.[1]

وقد جرى الفقه على عرض مبدأ المَشرُوعيَّة من خلال تقسيمه إلى معنيين: المَشرُوعيَّة بالمعنى الضيق، والمَشرُوعيَّة بالمعنى الواسع. وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: مبدأ المَشرُوعيَّة بالمعنى الضيّق: ويقصد به خضوع الإدارة للنظام القانوني السائد، إذ يجب أن تكون كل أعمال الإدارة وتصرفاتها مشروعة ووفق القانون وإلا تعرَّضت أعمالها هذه للبطلان.

ولقد اختلف الفقهاء في هذا المعنى وظهرت ثلاثة آراء هي:

1- يكون عمل الإدارة مشروعاً إذا كان عبارة عن تطبيق لقاعدة قانونية، وهذا الرأي يوسع من مدلول مبدأ المَشرُوعيَّة على حساب سلطة الإدارة وحريتها في التصرف.

2- يكون عمل الإدارة مشروعاً إذا كان استناداً إلى القانون وغير ذلك يكون غير مشروع ومآله الإلغاء.

3- يكون عمل الإدارة مشروعاً إذا لم يخالف القانون وهذا يوسع من سلطة الإدارة بلا شك.

ثانياً: مبدأ المَشرُوعيَّة بالمعنى الواسع: ويقصد به سيادة حكم القانون، أي خضوع الأشخاص بمن فيهم السلطة العامة للقواعد القانونية السائدة في الدولة، وخضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون. [2]

ولما كانت القرارات الإداريّة التنظيميّة لا تعدو أن تكون نوعاً من القرارات الإداريَّة وتأتي في التدرج القانوني بعد التشريع، فإنها تخضع للقواعد القانونية التي تعلوها، سواء أكانت قواعد دستورية أم قوانين عادية أو مبادئ عامة للقانون. وعليه فإن مبدأ المَشرُوعيَّة بالمعنى الواسع يتسع ليشمل مبدأ الدستورية، وهكذا تكون اللائحة غير مشروعة إذا خالفت القواعد القانونية الأعلى، أي سواء خالفت

---

(1) محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982 ص 11.

(2) حيث تقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه: " لا ريب في أنَّ المقصود بالقانون في هذا الشأن (خضوع الدولة للقانون) هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها".

انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت بتاريخ 1990/5/19 في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 22 (مكرر) في 1990/6/3. مشار إليه في الموسوعة الدستورية الشاملة.

الدستور أو القانون. وللتمييز بين مبدأ الدستورية ومبدأ المَشرُوعيَّة، فقد جرى الفقه والقضاء على إعطاء تعبير (عدم المَشرُوعيَّة) معنىً ضيّقاً ينصرف إلى مخالفة الإدارة للقانون دون الدستور، فاللائحة المعيبة إما أن تكون غير مشروعة (بالمعنى الضيّق) أو غير دستورية بالمعنى الواسع[1].

ويرى الدكتور رمضان محمد بطيخ أن التزام الإدارة بالخضوع لما تقتضيه القواعد القانونية من أحكام لا ينصرف فقط إلى تصرفاتها الإيجابية، وإنما ينصرف أيضاً إلى تصرفاتها السلبية التي يتعين عليها القيام بها، فإن هي حادت عن هذا الالتزام في الحالتين كان ذلك خروجاً على مبدأ المَشرُوعيَّة، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية[2].

المطلب الثاني

التمييز بين المَشرُوعيَّة والشرعيَّة

إذا كان المقصود بمبدأ المَشرُوعيَّة خضوع الإدارة للقانون، فإن الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون، إذ يستخدم بعض الفقهاء تعبيري المَشرُوعيَّة والشرعية كمترادفين. إلا أن هذا الرأي تعرَّض للانتقاد، بحسبان أن استخدام التعبيرين كمترادفين ليس منضبطاً، فالبعض يرى أن مبدأ الشرعية يشير إلى خضوع الإدارة للقانون، بينما يشير مبدأ المَشرُوعيَّة إلى معنى أوسع من ذلك يشمل – فوق مبدأ الشرعية – (بما يعنيه من خضوع الإدارة للقانون الوضعي) مبادئ القانون الطبيعي، في حين أشار بعضهم الآخر إلى أن لمبدأ المَشرُوعيَّة معنيين، أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون[3].

فمصطلحا الشرعية والمَشرُوعيَّة متوافقان من حيث الأصل اللغوي، وهو الشرع والشريعة أي العادة أو المنهاج حسبما ورد في قوله تعالى في سورة المائدة – الآية 48 (لكل جعلنا منكم شرعةً ومنهاجاً)، والشريعة هي الطريقة المثلى التي يجب أن ينتظم على أساسها السلوك الإنساني، وفي ذلك قوله تعالى في سورة الجاثية – الآية 18 (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتّبعها)، إلا أن اللفظتين تختلفان من حيث المفهوم اللغوي، (فالشرعية) مشتقَّة من الشرع بصيغة الفعلية، ومعناها موافقة الشرع،

---

(1) محمود عاطف البنا، الرقابة القضائيَّة للوائح الإداريَّة، مرجع سابق، ص 74.

(2) رمضان محمد بطيخ، مبدأ المَشرُوعيَّة وعناصر موازنته، بدون طبعة، الرباط، جامعة عين شمس، 2005م، ص 7.

(3) رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدأ المَشرُوعيَّة، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م، ص 9.

و(المَشرُوعيَّة) مشتقَّة من الشرع بصيغة المفعوليّة وتفيد محاولة موافقة الشرع، فالصورة الفعلية تصور الشيء من وجهة نظر الحقيقة، والصورة المفعوليَّة تصوره من وجهة نظر فاعله.

والمصطلحان إضافة إلى اختلافهما من ناحية الأصل اللغوي، يختلفان من ناحية الاستخدام الوظيفي لكل منهما، فالشرعية تتصرف إلى طريقة إسناد السلطة في الدولة إلى الحكام، وعما إذا كانت طريقة ديمقراطية أم لا، فوصف الشرعية يلازم السلطة في الدولة، وآية ذلك أن الدساتير تحرص دوماً على تأكيد إسناد السلطة إلى الشعب بحسبانه صاحبها، ليُضفي الشرعية على المتصدَّين لها.

في حين يعبِّر مصطلح المَشرُوعيَّة عن معنى آخر وهو ضرورة موافقة تصرفات الإدارة لأحكام القانون.

وفي كثير من الأبحاث والدراسات القانونية والسياسية نصادف أن هناك دمجاً بين اصطلاحي الشرعية والمَشرُوعيَّة.

إذ يعطي بعض الفقه الشرعية والمَشرُوعيَّة المعنى ذاته، وهذا الرأي يحتاج إلى تحليل من الناحية القانونية لكي يستقيم المعنى ويصبح أكثر وضوحاً.

والواقع أن الشرعية مسألةٌ لها مدلول سياسي، وتعني حيازة الأمر على الشرعية، أي اكتسابه الإطار القانوني لصيغة عمل معينة قد تكون سياسية أو إدارية أو اقتصادية أي ضمن إطار قانوني، ولذلك يقال إن الإدارة شرعية أي إنها تحوز الإطار الشرعي الصحيح للمفهوم، من دون أي علاقة بالقاعدة القانونية، أما المَشرُوعيَّة فهي مسألة قانونية تخص الجانب القانوني. (1)

فرجال القانون يصفون القرار بأنه مشروع، أي إنه جاء مطابقاً لمبدأ المَشرُوعيَّة المتعارف عليه، أي توافق القاعدة القانونية الأدنى مع القاعدة الأعلى وعدم محالفتها شكلاً وموضوعاً، إذ إنه في حالة حصول مخالفة يصاب القرار بعيب عدم المَشرُوعيَّة ويدخل ضمن نطاق القرار المعيب.

إذاً وحسبما سبق ذكره في التعريفين السابقين للشرعية والمَشرُوعيَّة نخلص إلى أن مفهوم الشرعية يختلف عن مفهوم المَشرُوعيَّة، فالأول ذو طابع وظيفي يُعنى بالجانب العملي، أي ما يمكن أن نُطلق عليه المفهوم الوظيفي في ممارسة السلطة سواء أكانت سلطة سياسية أم إدارية أم اقتصادية أم دولية. وتأتي الشرعية بطرق متعددة منها الاستفتاء أو الانتخاب.

---

(1) للمزيد من التفاصيل انظر: د. عمار التركاوي، بحث مبدأ المشروعية، منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد السادس، ص 492.

أما المَشرُوعيَّة فهي الهيكل النظري، إذ تُشير إلى العلاقة بين القوانين وليس إلى عملية ممارسة السلطة، بل تنطلق إلى مفهوم تطبيق القانون. فإذا وُضِعَتْ سلطة مثلاً ولم تكن تلك السلطة شرعية، فإن القرار الذي تصدره ربما يحقق المَشرُوعيَّة، ولكنه يفتقد إلى الشرعية، وقد يحدث العكس، أي أن تكون السلطة شرعية ولكن قرارها معيب بعدم المَشرُوعيَّة، أو تحصل حالة أن تكون السلطة غير شرعية والقرار غير مشروع، أما الحالة الطبيعية فهي أن تكون السلطة شرعيَّة وقرارها مشروعاً.[1]

ويمكن التعبير عن علاقة المَشرُوعيَّة بالشرعيَّة في المعادلة الآتية: إن السلطة الشَّرعيَّة تُنتج تشريعات، وهذه التشريعات تكون مُلزمة لواضعها (السلطة التشريعيَّة)، ومُلزمة لمنفِّذها (السلطة التنفيذيَّة)، ومُلزمة لمُطبِّقها على الوقائع (السلطة القضائيَّة).

واستطراداً يمكن القول: إنَّ ثمَّة علاقة بين الشرعيَّة والمَشرُوعيَّة تتجلَّى في أن السلطة الشرعيَّة هي التي من شأنها إصدار قرارات مشرِّعة (قوانين أو لوائح) تصلح لأن تكون أساساً للاحترام من قبل المُخاطبين بها (إدارة وأفراد)، أي هي التي تضع تشريعات عادلة، بحسبان أن التشريعات العادلة تتفق مع قواعد المنطق والقانون الطبيعي، على عكس التشريعات الجائرة التي تتنافى مع قيم العدالة والمنطق والقانون الطبيعي.[2]

ولطالما تبين أن ثمة فرقاً بين الشرعيّة والمَشرُوعيَّة، فهذا يعني أن الشرعيَّة مُفترَضَة، وعلى القاضي الإداري عند ممارسة مهامه أن يقتصر في رقابته على رقابة نواحي المَشرُوعيَّة، من دون التدخل في نواحي الشرعيَّة.

ويميّز الفقه القانوني الغربي بين مصطلحي **الشرعيَّة** "**Légitimité**" **والمشروعيَّة** "**Légalité**" على أساس أنَّ لفظة **الشرعيَّة** تشير بمدلولها الدقيق إلى شرعية السلطة القائمة من حيث صلاحيتها كسلطة للأمر الذي يستوجب التكليف بالطاعة، وأنَّ الشرعية لذلك تقع في جملتها في مجال الفلسفة السياسية (الأيديولوجيات)، ومن ثم في مجال سابق على مجال **المشروعيَّة** التي تعني – في إطار الدولة الغربية الحديثة – قيام السلطة من ناحية، وقيام نظام قانوني من ناحية أخرى، والتزام الأولى بذلك النص القانوني في كل ما يصدر عنها.

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. أنور رسلان، القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، نسخة خاصة بسورية، 2002، ص33 وما بعدها.

(2) للمزيد من التفصيل انظر: د. أنور رسلان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص33 وما بعدها.

ومن هنا فإن المشروعيَّة بكل قضاياها – في ظل الدولة الغربية الحديثة – هي من شأن النظرية القانونية للدولة، ذلك أن هذه النظرية تعنى بتحليل الدولة من حيث هي نظام قانوني، بينما تقع **الشرعيَّة** بكل قضاياها في خارج إطار النظام القانوني الوضعي للدولة، وهي سابقة في الوجود عليه.[1]

انطلاقاً من ذلك فإن الحديث في الصفحات المقبلة سيكون مركَّزاً على فحص المَشرُوعيَّة كمعيار يستند إليه القضاء الإداري في الرقابة على القرارات الإداريَّة عموماً، بما في ذلك القرارات الإداريَّة التنظيميَّة. وانطلاقاً من حقيقة اتساع مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة كوحدة قياس يطبِّقها القاضي الإداري عند مباشرته لدوره الرقابي، فإنه لمن المقتضى أن يُصار إلى عرض مصادر هذا المعيار بكل تفرعاته وذلك من خلال المطلب الآتي.

المطلب الثالث

مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة

انتهينا فيما سبق إلى أن المَشرُوعيَّة الإداريَّة تعني خضوع الإدارة للقانون في تصرفاتها القانونية والمادية، لكن السؤال الذي يُثار في هذا الصدد هو تحديد المقصود بالقانون الذي تخضع له الإدارة، هل يقصد بالقانون النص التشريعي الصادر عن السلطة التشريعيَّة أي القانون بالمعنى الضيّق؟ أم يمكن أن نُضيف إلى النص التشريعي أيضاً النص الدستوري والنص اللائحي بافتراضهما يدخلان في معنى القانون؟ وهل يُمكن عدّ المُعاهدات الدوليّة هي الأخرى من مصادر المشروعية؟ ثم هل يدخل في مصادر المَشرُوعيَّة مصادر أخرى غير مكتوبة عرفية وقضائية؟

إذا كان مبدأ المَشرُوعيَّة يُملي على الإدارة واجب العمل طبقاً لما تقضي به مجموعة القواعد القانونية تبعاً لاختلاف تدرجها، فإن هذه القواعد تعد والحالة هذه مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة، مما يدعونا إلى القول أن هذا المبدأ الأخير هو حاصل جميع القواعد القانونية التي تفرض على الإدارة وتقيد أعمالها[2].

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. حسن البحري، مرجع سابق، ص123–124.

وانظر أيضاً: د. محمد طه بدوي، النظرية السياسية " النظرية العامة للمعرفة السياسية"، القاهرة، المكتب المصري الحديث، 1986، ص105.

(2) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 13.

وعلى ذلك فإن مصادر المَشرُوعيَّة هي: الدستور، والتشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية، والمراسيم التشريعية[1] التي يصدرها رئيس الجمهورية، واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وكذلك العرف والمبادئ القانونية العامة والاجتهاد القضائي، ومع هذا فلا تعد مصادر المَشرُوعيَّة جميعها في ذات المرتبة والدرجة من حيث قوتها، ذلك أن مجموعة القواعد القانونية يختلف بعضها عن بعضها الآخر من ناحية قوتها القانونية، لذلك يجب تغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة إذا ما تزاحمت القواعد القانونية عند التطبيق، ويكون ذلك عن طريق اتباع المعيار الشكلي (العضوي) الذي يركِّز على السلطة التي صدرت عنها القاعدة، وعلى الإجراءات التي تتبع في إصدار هذه القاعدة. فكل قاعدة قانونية تصدر عن سلطة أعلى تعد أكثر قوة من القاعدة التي تصدر عن سلطة أدنى منها، وكل قاعدة قانونية تصدر طبقاً لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تعد أكثر قوة من هذه القاعدة الأخيرة [2].

وقد يتم التمييز بين القواعد القانونية بوساطة المعيار الموضوعي (المادي) الذي يستند في تحديد قوة القواعد القانونية إلى مادة القاعدة وموضوعها، وتتدرج القواعد القانونية هنا في قوتها تبعاً لمدى عمومية وتجريد كل منها. فالقاعدة الأكثر عمومية وتجريداً تفوق في قوتها ما عداها من القواعد التي تقل عنها في ذلك، بمعنى أن القواعد القانونية تختلف في قوة تدرجها تبعاً لدرجة العمومية والتجريد التي يتصف بها كلٌّ منها، وبغض النظر عن السلطة التي أصدرت القاعدة أو الإجراءات التي اتبعت في شأنها[3].

وبالرغم من وجود معيارين لإمكان بحث مبدأ تدرج القواعد القانونية، فإن الأفضلية والصدارة في هذا المجال إنما تُعطى دائماً للمعيار الشكلي، لأنه أكثر بساطة ووضوحاً وتحديداً من المعيار الموضوعي. إلا أن ذلك لا يعني اختفاء هذا المعيار الأخير تماماً، إذ يمكن أن يكون لهذا المعيار دورٌ احتياطي بالنسبة إلى المعيار الأصيل بحيث يمكن عدّه معياراً تكميلياً للمعيار الشكلي[4].

ولما كان المقصود بالقانون الذي تخضع له الإدارة القانون بمعناه الواسع، وبما يتضمنه من قواعد عامة مجردة، فإنه من البدهيّ استبعاد نوعين من أعمال الإدارة من نطاق مصادر المَشرُوعيَّة،

---

(1) المراسيم التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية في التشريع السوري يقابلها (القرارات بقوانين) في مصر، وفق ما هو منصوص عنه في المادة /113/ من الدستور السوري لعام 2012م والمادة/156/ من الدستور المصري عام 2014 والمعدل في 2019م.

(2) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 24.

(3) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المجلد الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص35.

(4) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص14.

الأول يتعلق بالعقود التي تبرمها الإدارة سواء أكانت مدنية أم إدارية؛ ذلك لأنَّ العقود لا ترتب بصفة عامة آثارها إلا في مواجهة أطرافها ولا تولد آثاراً موضوعية يمكن أن يخاطب بها غير أطراف العقد وذلك استناداً إلى المبدأ العام الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين. أما النوع الثاني من الأعمال المستبعدة من نطاق مصادر المَشرُوعيَّة فهو القرارات الإداريَّة الفردية وذلك للسبب ذاته، إذ حيث تتعلق بمركز قانوني محدد بأشخاص معينين بذواتهم ولا تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على الكافة، ما يعني أن مثل هذه القرارات الفردية ينتهي أثرها بمجرد تطبيقها على الحالة المحددة وتنتهي معها قوة وأثر القرار مما لا يجوز القياس عليه أو عدّه مصدراً لحالة عامة وهذا ما تطلب استثناءه.

وقد درج الفقه[1] على تقسيم مصادر المَشرُوعيَّة إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة، وتتجلَّى المصادر المكتوبة بالتشريعات الدستورية، والتشريعات العادية، والقوانين المؤقتة، والأنظمة الإدارية، والمعاهدات الدولية، والأحكام القضائية، بينما تتمثل المصادر غير المكتوبة بالعرف بنوعيه الدستوري والإداري، بالإضافة إلى المبادئ العامة للقانون، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

الفرع الأول

المصادر المكتوبة

وهذه هي جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن موقعها في الهرم القانوني، فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع وصاغتها في وثيقة مكتوبة، ولكن هذه القواعد لا تتمتع بذات القوة القانونية، بل إن قوتها متفاوتة ومختلفة. فتترتب القواعد القانونية على شكل هرم، كان قد درج الفقه على صياغته تحت مبدأ تدرج القواعد القانونيَّة الذي يعود في أصوله إلى الفقيه النمساوي **كلسن**[2].

---

(1) انظر في ذلك: سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1982.

وانظر أيضاً: د. يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعات الإدارية، جامعة النيلين، السودان، المكتبة القانونية، 2017.

د. عبد الرزاق الباز، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.

د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014، الاسكندرية، مصر، 2014.

(2) محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، عمان، مؤسسة الوراق، 2008، ص44.
وانظر أيضاً: غيث غيبة، مبدأ تدرج القواعد القانونية، مرجع سابق، ص6 وما بعدها.

وتحتل القواعد الدستورية قمته، فهي أعلى القواعد المكتوبة، ثم يليها قواعد القانون العادي بالمعنى المتعارف عليه أي التشريعات التي يسنّها البرلمان، يلي ذلك الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية "التشريع الفرعي"، وهذه بدورها ذات درجات متفاوتة القوة، أي ليس لقواعد التشريع الفرعي القيمة القانونية ذاتها، فمنها ما يتمتع بقيمة القانون العادي "كلوائح الضرورة" واللوائح التفويضية"، ومنها ما يتمتع بقيمة أدنى من قيمة القانون العادي كاللائحة التنفيذية[1].

وهكذا يمكن القول: إن المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة[2].

وهذه هي بالتحديد: الدستور والتشريعات العادية واللوائح "التشريع الفرعي" والمعاهدات، وسنتناولها تباعاً بشيء من التوضيح:

أولاً- التشريعات الدستوريَّة:

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور، بافتراضه القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو على كافة التشريعات الأخرى؛ نظراً إلى صدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية[3]. ويقصد بالقواعد الدستورية مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة[4].

ولما كانت هذه القواعد تهدف إلى تنظيم السلطات العامة جميعها وتحديد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة

---

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص36.

(2) للمزيد حول مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة المكتوبة انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص14 وما بعدها. وانظر أيضاً: نواف كنعان، القانون الإداري "الكتاب الأول"، بدون طبعة، دار الثقافة، عمان، 2002م. ص 44 – 66.

محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2007م، ص 110-130.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، ص 14.

(4) غازي دويكات، القانون الدستوري، بدون طبعة، نابلس، مكتبة الشروق، ص 2. وللمزيد انظر:

محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2-، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1971م، ص 452.

محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، بدون طبعة، بدون بلد نشر، المكتب العربي الحديث، 2007م، ص 15.

محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، بدون طبعة، الإسكندرية، منشاة المعارف، بدون سنة نشر، ص7.

الأولى على قمة النظام القانوني للدولة، وتبعاً لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها، وعلى الوجه المبين في الدستور[1].

ولهذا فإن جميع التشريعات العادية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها، وإلا عدت غير دستورية. كما يجب أن تصدر التشريعات الفرعية (اللوائح) وكذلك جميع ما يصدر عن السلطة الإداريَّة من تعاميم وبلاغات ومنشورات من دون مخالفة نصوص الدستور، وإلا كانت غير مشروعة[2]. وإذا كان الأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد مصدراً من مصادر المَشرُوعيَّة، إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق أو المواثيق أو مقدمات الدساتير نفسها، ولطالما كنا بصدد قاعدة دستورية، فإن هذه القاعدة تسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى، ولا يختلف الأمر باختلاف نوع الدستور: أهو دستور مدوَّن أم دستور عرفي، إذ العبرة في هذا المجال لطبيعة القاعدة والموضوع الذي تنظمه، مع الإشارة إلى أن أغلب دساتير دول عالمنا المعاصر هي دساتير مدوَّنة في وثيقة دستورية، ماعدا الدستور البريطاني الذي لا يزال في جزء منه دستوراً عرفياً نشأ نتيجة أعراف دستورية جرت عليها مؤسسات الدولة منذ زمن بعيد[3].

ولما كان الدستور يتربع على قمة النظام القانوني في الدولة، فإن القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور تكون أول مصدر من مصادر المَشرُوعيَّة، كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدرج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وتحدد دائرة اختصاص كل منها، وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة على الوجه المبين في الدستور[4]. فإذا أصدرت الإدارة قراراً في أمر جعله الدستور من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائيَّة كان القرار الإداري معدوماً، وإذا خالف القرار الإداري أي مبدأ من المبادئ المنصوص عليها في الدستور كان القرار الإداري باطلاً[5].

وإن كانت هناك قواعد دستورية غير مدونة متمثلة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، والتي تؤخذ في الحسبان كأحد مصادر المَشرُوعيَّة وملزمة في الدول ذات النظام المدون للدستور وذات النظام

---

(1) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المَشرُوعيَّة، مرجع سابق، ص 25.

(2) عبد الغني بسيوني، عبد الله: القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 14.

(3) انظر في ذلك د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 18.

(4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 24.

(5) حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص9.

غير المدون، إلا أنه يبقى هناك تساؤل عن القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير؟ وهذا ما سيتم توضيحه وفق الآتي:

1- إعلانات الحقوق والمواثيق:

قد يوجد إلى جانب النصوص الدستورية مبادئ عامة ترد في وثيقة تعلنها الدولة، وتبين فيها فلسفة المجتمع والأسس التي يجب أن يقوم عليها تنظيمه، ومن الوثائق الشهيرة في هذا المجال إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الذي أصدرته جمعية فرجينيا عام 1776م ، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789م الذي صدر إبَّان الثورة الفرنسية، والميثاق الوطني في مصر عام 1962م[1].

ويعد إعلان (أو ميثاق) الحقوق أحد الوثائق الدستورية المهمة التي تتضمن فلسفة المجتمع والأسس التي تحكمه خاصة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة، فهو عبارة عن "**وثيقة تسجل فيها الدولة – في أعقاب نظام سياسي جديد يختلف في أصوله ومبادئه عما سبقه – أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه؛ وبمعنى أدق يبين فيها فلسفة النظام السياسي الجديد ومبادئه وما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات حتى تسود الثقة والاستقرار بين الفرد والجماعة**".[2]

أو بعبارة أخرى، هو "**وثيقة سياسية منفصلة عن الدستور، تنص في الغالب على الحقوق والحريات الفردية التي يتعين على الدولة احترامها، علاوة على بعض الأسس التي يجب أن يقوم المجتمع على مقتضاها، وتحرص بعض الدول على إصدار مثل هذه الوثائق إثر قيام نظام جديد فيها نتيجة ثورة أو حركة تحرير، إذ يهتم من يتولى الحكم بعد نجاحها، بتسجيل المبادئ والأسس والحقوق والواجبات التي ينبغي أن يقوم عليها المجتمع الجديد من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية**"[3]

---

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005ن، ص 19
د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، طبعة عام 2020، جامعة دمشق، ص39.
ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000م، ص 26.

(2) للمزيد من التفصيل انظر: د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، 1979. ص 325.
وانظر ايضاً: د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص168.

(3) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، "مبدأ المَشرُوعيَّة، تنظيم القضاء الإداري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، بلا تاريخ، ص20.
وانظر ايضاً: د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، المرجع السابق، ص169.

كما تعدُّ المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق والمواثيق تجسيداً وترجمة واضحة ومباشرة لفلسفة القرن الثامن عشر والحركة الفكرية التي صاحبت تلك الفلسفة، فهي مبادئ أساسية وبدهية استخلصها الفلاسفة ورجال القانون بافتراضها أسس عادلة ومعقولة للتنظيم السياسي، ويتعين على واضعي الدساتير الاستهداء بها ووضعها موضع التطبيق[1].

وقد اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق، وانقسم في ذلك إلى ثلاثة آراء: أحدها **ينكر** على الإعلانات صفتها القانونية، أما الآخر **فيقر** لها هذه الصفة وإن اختلف أنصاره حول تحديد قيمتها القانونية ومرتبتها بالنسبة للوثيقة الدستورية، بينما يرى الفريق الثالث ضرورة **التمييز** بين الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق، ونحن نؤيد الرأي الراجح في الفقه الذي يعترف بالطبيعة القانونية للقواعد والمبادئ الواردة في مواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، ونرى أن يكن لها قوة قانونية ملزمة تعادل قوة النصوص الدستوريَّة، فالنصوص التي تتضمنها هذه الإعلانات ليست نصوصاً أعلى من الدستور، ولا مجرد مبادئ فقهية مجردة من القوة الإلزامية، فهي نصوص دستورية لا فرق بينها وبين النصوص الأخرى الواردة في صلب الدستور، وهذه النصوص – سواءٌ أكانت نصوصاً تقريرية (قانونية) أم نصوصاً توجيهية (إرشادية) – واجبة الاحترام من جانب المشرِّع العادي. [2]

2- مقدمات الدساتير (أو ما يطلق عليها ديباجة الدستور):

تختلف مقدمات الدساتير عن إعلانات الحقوق في أنها وثيقة ليست منفصلة عن الدستور، بل إنها جزء متصل به مرت بنفس المراحل التي مرَّ بها وضع الدستور وإصداره، ولذلك فقد كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستوريَّة ذاتها. [3]

تُعرَّف مقدمات الدساتير بأنها مجموعة المبادئ والقواعد الفلسفية التي تتصدر الدساتير عادة بخلاف المواد القانونية التي تتضمنها هذه الدساتير، ومثالها مقدمة الدستور المصري ومقدمة الدستور الفرنسي لعام 1964م[4]، وكذلك الشأن بالنسبة إلى دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الذي صدر عام 1958م. ولقد تضمنت هاتان المقدمتان بعض الأحكام والمبادئ الدستورية المهمة كما اشتملت على بعض التوجيهات ذات الطابع الفلسفي، وكانت المبادئ القانونية العامة التي احتوت عليها

---

(1) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 36.

(2) راجع في ذلك: د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص179 وما بعد.

(3) د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص194.

(4) سامي جمال الدين، القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المَشرُوعيَّة، مرجع سابق، ص 25.
د. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص40.

هاتان المقدمتين أساساً استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه كمبدأ المساواة وحق الدفاع والحريات الفردية[1]. وكذلك الدستور السوري الصادر في الأعوام 1950 و1973، كما تعد مقدمة الدستور السوري لعام 2012 جزءاً منه، حيث تحدثت عن مجموعة من الأمور كاعتزاز الجمهورية العربية السورية بانتمائها العربي، والكفاح الطويل لشعبنا وتضحياته في سبيل استقلاله ونهضته ووحدته الوطنية، وأن إنجاز هذا الدستور جاء كأساس لتعزيز دولة القانون...، وبالتالي تكون قد تضمنت هذه المقدمة الخطوط العريضة للسياسة العامة للدولة وتوجهاتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، الأمر الذي نجم عنه أن الخروج عنها من قبل أي سلطة من سلطات الدولة يعني الخروج على الدستور ومخالفته. ويعد كل عمل يصدر مخالفاً لمقدمة الدستور عملاً مُخالفاً للدستور، وجديراً بالإلغاء من القضاء المختص.[2]

ثانياً– التشريعات العادية:

يختلف تعريف التشريع باختلاف الزاوية التي يُنظر منها إليه، فيعرِّفه الفقهاء من الزاوية الموضوعية بأنه "القواعد العامة المجرَّدة والقواعد التي يسيطر عليها الطابع العمومي وذلك على عكس القرار الإداري ذي الطابع الفردي". أو قد يعرف وفقاً للمعيار الشكلي الذي يعتمد على الجهة مصدرة القاعدة القانونية فإذا صدر التشريع عن السلطة المختصة التي خولها الدستور صلاحية سنّه، وصدر طبقاً للإجراءات والأشكال التي بيَّنها الدستور، يعد عندئذ تشريعاً أصلياً[3].

ويستند المعيار الشكلي إلى مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن السلطة في الدولة الديمقراطية تتقاسمها ثلاث هيئات، تشريعية تختص بسن القوانين، وتنفيذية واجبها تنفيذ القانون، وقضائية يقتصر دورها على تطبيق القوانين على الوقائع، وعلى هذا تتميز السلطة التشريعية بمكانة مرموقة بين الهيئات لأنها منتخبة من قِبَل الشعب، إلا أن هذا لا يمنحها التمادي على الدستور بحسبانها سلطة أسسها الدستور ويلزمها عدم مخالفتها.

فالقوانين بهذه المنزلة تشريعاتٌ تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني، وتعد المصدر الثاني من مصادر المَشرُوعيَّة، والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام هذا القانون، فإذا خالفت حكم القانون أو أصدرت عملاً إدارياً استناداً إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل[4].

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 17.

(2) راجع في ذلك د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص193.

(3) راجع في ذلك إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة، 1994م، ص114.

(4) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 28.

ومن المفترض في التشريع الذي تجري عليه عملية إثبات دستوريته من عدمها أنه تشريع قد صدر من جهة أعطاها الدستور هذا الحق، وأنه صدر مستوفياً لكافة الشروط والأوضاع، وللقضاء سلطة البت والتأكد فيما إذا صدر القانون عن الجهة التي حددها الدستور، وهل استوفى شكله وإجراءاته الدستورية[1].

ولعلَّ أهم مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة وفرة من حيث القواعد، القوانين العادية التي تتحقق فيها العناصر الشكلية والموضوعية؛ بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها. فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتخاطب جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد، كقانون الاستملاك، والقوانين المنظِّمة للرخص الإدارية وقوانين الاستثمار بكافة أشكاله وغيرها. فهذه المنظومات القانونية أياً كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات الإداريَّة المختصة، وملزمة أيضاً للأفراد فيما يتعلق بوظيفتهم ومركزهم. والقانون إذا صدر لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة. فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغاء أو تعديل نص قانوني. وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون، وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء"[2].

فالتشريع العادي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تقررها السلطة التشريعية في البلاد، لذلك تلتزم السلطات العامة في الدولة باحترام أحكام التشريع ما لم يعدل بالكيفية التي يعينها الدستور.

فالعملية التشريعية تقوم على أساس وضع القواعد القانونية التي تنظم الأوضاع والعلاقات المستقبلية، وتقوم على بيان المبادئ والأحكام العامة الكلية وترك الأمور التفصيلية للقواعد القانونية الأدنى مرتبة. فالمشرع الدستوري يحيل أمر تنظيم الأمور التفصيلية إلى المشرع العادي "المجلس التشريعي" لبيان الحدود والشروط والقيود والكيفية التي تنظم ممارسة الحريات الفردية والعامة التي ضمنتها النصوص الدستورية، ويلزم أن يحترم المشرِّع العادي أحكام الدستور، بحسبانه القانون الأسمى، ومن ثم فإن التشريع الذي يصدر مخالفاً لأحكام الدستور يعد تشريعاً قابلاً للإلغاء من قبل القضاء المختص[3].

وانطلاقاً من مبدأ سمو الدستور، فمن حق القضاء أن يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في معرض النزاع المعروض أمامه، لأن القواعد القانونية التي تقوم بوضعها السلطة التشريعية هي في

---

(1) عمر الدوائي، مبدأ المَشرُوعيَّة، مرجع سابق، ص 26.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الكتاب الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م،ص 24.
عمار بوضياف، مبدأ المَشرُوعيَّة ودور القضاء الإداري في حمايته، ص14. www. my4shared

(3) د. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص 54.

مرتبة أدنى من الدستور وتليه من حيث التدرج القانوني في الدولة، بالتالي فإنها تعد بعد الدستور المصدر الثاني لمبدأ المَشرُوعيَّة[1]، ويطلق على هذا النوع من الرقابة رقابة الامتناع، وليس رقابة الإلغاء.

وعليه يعدُّ مبدأ المَشرُوعيَّة الأساس القانوني لخضوع الإدارة للقوانين بحسبانها السلطة المختصة بتنفيذها والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ بغير تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها، هذا مع الأخذ في الحسبان أن خضوع الإدارة للقانون لا يعني خضوعها عضوياً للسلطة التشريعية، إذ إن هذا الخضوع يقتصر على الجانب الوظيفي فحسب، بمعنى خضوع وظيفة التنفيذ لوظيفة التشريع، من دون أن يؤدي ذلك إلى خضوع عمال وموظفي الإدارة خضوعاً رئاسياً لأعضاء البرلمان، إذ ينطوي مبدأ الفصل بين السلطات على ضرورة الاستقلال العضوي لكل سلطة[2].

وإذا كان الأصل هو أنَّ السلطة التشريعية تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، فإنه أُجيز أحياناً للسلطة التنفيذية أن تشرِّع في بعض الأمور بوساطة تشريعات فرعية تسمى اللوائح الإداريَّة، وأنَّ اللوائح الإداريَّة بهذه المنزلة تعد أعمالاً تشريعية من الناحية الموضوعية، ولكنها أعمال إدارية من الناحية الشكلية. وطبقاً لمبدأ تدرج القواعد التشريعية فإن التشريع العادي (الأصلي) يعلو التشريع الفرعي؛ لأن الفرع يتبع الأصل بحيث يتحتم على اللائحة أن تحترم القانون بأن تعمل في دائرته ولا تخالفه، وإلا عدت اللائحة غير مشروعة وحق إنزال الجزاء المقرر عليها[3]، وهذا ما دفع المشرِّع والقضاء إلى إخضاعها إلى رقابة المَشرُوعيَّة أسوةً بالقرارات الإداريَّة الفرديَّة.

ثالثاً– القوانين المؤقتة والأنظمة الإداريَّة:

قد تضطر السلطة التنفيذيِّة إلى إصدار لوائح مستقلة في معرض قيامها بواجباتها، وقد جرى الفقه على إدراج ما يسمى بالقوانين المؤقتة ضمن قائمة مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة كما فعل بالنسبة إلى الأنظمة، فما المقصود بهذين المصطلحين؟

---

(1) د. فهد عبد الكريم أبو العثم: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 54.

(2) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المَشرُوعيَّة، مرجع سابق، ص33 .

(3) عبد علي الشخانبة، القرارات الإداريَّة ومبدأ المَشرُوعيَّة، دراسة مقارنة مصر والأردن (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1988، ص 95.

1- القوانين المؤقتة:

ذكرنا أن الأصل هو أن التشريع من اختصاص السلطة التشريعية، وأن وظيفة السلطة التنفيذية هي تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعيّة، ليس ذلك وحسب، وإنما تستطيع السلطة التنفيذيّة بوصفها سلطة إدارية ممارسة نشاطات أخرى كثيرة ليتسنَّى لها إدارة المرافق العامة وتسييرها بانتظام واطراد. وهذه قد تواجه حالات طارئة وأموراً مستعجلة لا تحتمل التأخير في وقت لا يكون فيه المجلس التشريعي منعقداً أو قد يكون منحلاً[1]. فماذا عساها أن تعمل في مواجهتها صونا للدولة وضمانا لسير مرافقها بصورة تؤمن البقاء والأمن والاستقرار؟.

وعليه فقد نشأت فكرة القوانين المؤقتة، أو تشريعات الضرورة كوسيلة لمواجهة الظروف الطارئة والمستعجلة بحسبانها إحدى الوسائل الملائمة لإدارة تلك الظروف.

وتُعرَّف القوانين المؤقتة بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية عند غياب البرلمان لمواجهة الأزمات ودفع الأخطار الجسيمة التي تحدق بالدولة مثل حالات الطوارئ وحالات الحرب والاستعجال[2].

2- الأنظمة الإداريَّة:

وهي القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهي بهذه المنزلة أعمال إدارية لكونها تصدر عن السلطة التنفيذية، وتشكل واحداً من مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة، لأنها تلزم الإدارة مصدرتها وتخضع لرقابة المَشرُوعيَّة ولرقابة الدستورية أسوةً بالتشريعات الأصلية.

رابعاً- المعاهدات الدولية:

يُقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقات التي تبرمها الدولة مع غيرها من الدول أو مع المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك[3]. وهي تعد واحداً من مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة لكل دولة، بعد التصديق عليها من السلطة المختصة ووفقاً للإجراءات القانونية. أي إنها تغدو بعد التصديق جزءاً من القانون الداخلي للدولة، ومن ثم يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامة جميعها باحترامها والنزول على أحكامها[4].

---

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 57.

(2) د. محمد جمال مطلق الذنيبات، موجز في القضاء الإداري الأردني، الطبعة الأولى، عمان، دار العلوم،2005م، ص22.

(3) د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، بدون طبعة، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005م، ص33.

(4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 13.

والسؤال الآن ما القوة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات الدولية وما موقعها في الهرم القانوني الداخلي للدولة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تدفعنا للعودة إلى الوثيقة الدستورية في كل دولة. فالدستور الفرنسي يعطي هذه المعاهدات مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، إذ نصَّ دستور 1958م في المادة "55" منه على أن " المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفق القانون يكون لها اعتباراً من وقت نشرها قوة أعلى من قوة القانون"[1]. أما الدستور الأردني فيجعلها في مرتبة القوانين العادية[2]، ويعترف الدستور الجزائري للمعاهدات بطابع السمو على القانون[3]. أما الدستور السوري لعام 2012م فقد خلا من أي نص بخصوص القوة القانونية للمعاهدات الدولية، إلا أننا نشاطر الرأي المستقر في أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المستوفية مراحلها القانونية تتمتع بمرتبة مساوية للقانون العادي بحيث يتعين على الإدارة العامة تنفيذ واحترام أحكامها، ووضعها صوب أعينها فيما تقوم به من أعمال وتصرفات سواء كانت قانونية أو مادية، ولهذا تعدُّ القرارات الإداريَّة المخالفة لأحكامها غير مشروعة وعرضه للإلغاء القضائي[4].

وعليه، فمن غير المقبول تقديم المعاهدات الدوليّة على الوثيقة الدستوريّة، بحسبان أن ذلك يؤدي إلى المساس بالسيادة الداخلية للدولة، وفي المقابل من غير المقبول أن يتعارض القانون الداخلي مع قواعد القانون الدولي، لأن ذلك سيؤدي إلى مخالفة قواعد القانون الدولي، ويحمِّل الدولة مسؤولية دولية.

خامساً- الأحكام القضائيَّة:

يقوم القاضي بدورٍ مهمٍ لا يمكن إغفاله في مجال القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، فهو الذي يفسِّر النص الغامض ويوفق بين النصوص المتعارضة، ويقيس عند عدم وجود النص. وهو أمر لا تخفى خطورته نظراً إلى كثرة النصوص الإداريَّة وتشعبها وتعدد مواضيعها وتباين أدواتها[5].

---

(1) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص36.

(2) نصت المادة 2/23 من الدستور الأردني على "إن المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل الدولة شيئاً من الإنفاق أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".

(3) د. عمار بوضياف، مبدأ المَشرُوعيَّة ودور القضاء الإداري في حمايته، مرجع سابق، ص13.

(4) محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص56.

غيث غيبة، مبدأ تدرج القواعد القانونية، مرجع سابق، ص50 وما بعدها.

عبد على الشخانبة، القرارات الإداريَّة ومبدأ المَشرُوعيَّة. مرجع سابق، ص96-97.

(5) د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 38.

فالقاضي في الأصل ملزم بتطبيق القوانين عند الفصل في المنازعات المعروضة أمامه عملاً بمبدأ أن القاضي يحكم ولا يشرِّع، وهو مُلزَم قانوناً بالفصل في المنازعة الواقعة في اختصاصه وإلا عُدّ منكراً للعدالة. وعليه فقد رسم المشرع للقاضي العادي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة في حال عدم وجود نص قانوني يستند إليه لحل المنازعة. ومن ثم فإن لكل حكم قضائي مستند في القانون، وعلى القاضي أن يقوم بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها، وأن لا يتعدى هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع[1].

غير أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري – من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه– أدى إلى أن يتجاوز القاضي الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإداريَّة، فيعمد إلى خلق مبادئ القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري، بل من أهم مصادره، في كثير من الأحيان[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق: هل تعد أحكام القضاء الإداري مصدر آمن من مصادر المَشرُوعيَّة؟ لقد اختلف الفقه حول ذلك، فذهب رأيٌ إلى القول إنَّ أحكام القضاء ليست مصدراً من مصادر المَشرُوعيَّة بحسبان أن المَشرُوعيَّة تتركز على وجود قواعد عامة ومجرده تلتزم الإدارة بالتزامها وعدم الخروج عن أحكامها في كل أعمالها وقراراتها، وأحكام القضاء ليست كذلك إذ إنها نسبية تستند في حجيتها إلى وحدة الخصوم والسبب والموضوع، وكونها نسبيه ينفي عنها صفة العمومية والتجريد ومن ثم فإنها لا تصلح كمصدر للمشروعية. في حين ذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن أحكام القضاء الإداري تعد مصدراً للمشروعية، وذلك بالنظر إلى ما للأحكام القضائيَّة من قوة ملزمة للأفراد والإدارة[3].

لذلك تعد الأحكام القضائيَّة مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، أي مصدراً من مصادر المشروعية سواء في الدول التي يأخذ نظامها القضائي بالسوابق القضائيَّة كقواعد قانونية ملزمة وفي طليعتها انجلترا، أو في الدول التي لا يأخذ نظامها القضائي بذلك. ولكن يجب التنويه إلى أن أحكام

---

(1) خالد سماره الزعبي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 55.
خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 67.
ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 34.
(2) عمر الدواني، مبدأ المَشرُوعيَّة، مرجع سابق، ص 36.
(3) عمر الدواني، مبدأ المَشرُوعيَّة، المرجع السابق، ص 36 –37.

القضاء مجرد قواعد تفسيرية، لذا فإن الأحكام القضائيَّة يمكن أن تشكل مصدراً تفسيرياً من مصادر القاعدة القانونية يؤخذ به على سبيل الاستدلال في الدول ذات النظام اللاتيني، وهي تشكل قواعد ملزمه واجبة الاتباع في دول القانون الشائع (common law) التي تعتمد على السابقة القضائيَّة كما هو الحال في إنجلترا[1].

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة

المعلوم أن القانون الإداري غير مقنَّن، وبالتالي فإنَّه له مصادر لقواعده القانونية غير مدونة يستلهم منها القاضي الإداري الحلول للمنازعات التي لا يجد نصاً قانونياً يفصل فيها[2]. وتتمثل المصادر غير المدونة لمبدأ المَشرُوعيَّة في القواعد العرفية سواء أكان عرفاً دستورياً أم إدارياً من جهة، وفي المبادئ العامة للقانون من جهة أخرى[3]، وسيتم عرض هذه المصادر وفق الترتيب الآتي.

أولاً– العرف:

يعد العرف المصدر الأول، بل أقدم مصدر للمشروعية بصفة عامة، وإنْ كان العرف لم يعد يحتل في أيامنا هذه –كما كان في الماضي– تلك الأهمية، إذ انتشرت حالياً ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، إلا أنه لا يزال على الرغم من ذلك يلعب دوراً مهماً وأساسياً في هذا الخصوص، وبالتالي لا يمكن إنكار دور القواعد العرفية سواءٌ في المجال الدستوري أو في المجال الإداري أو في المجال الدولي. وما يؤكد تلك الأهمية اعتداد القوانين الوضعية به، والنص على عدّه مصدراً منشئاً للقواعد القانونية في المجتمع[4].

وإنْ كنا هنا بمنأىً عن الخضوع في الجدل الفقهي حول القيمة القانونية للعرف وبغض النظر عن هذا الجدل، إلا أن العرف يعد مصدراً من مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة[5]. ولكن مع عدّ العرف مصدراً غير مكتوب للمشروعية في القانون، فانه من المُقتضى التطرق إلى أنواعه وفق الآتي:

---

(1) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 40.

(2) عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004م، ص27.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق. ص 25.

(4) د. رمضان محمد، بطيخ، مبدأ المَشرُوعيَّة وعناصر موازنته، مرجع سابق، ص 18.

(5) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 18.

1- العرف الدستوري:

ينشأ العرف الدستوري حين تجري الهيئات الحاكمة على عادة معينة في موضوع من موضوعات القانون الدستوري، ويقوم في ضمير الجماعة الإحساس بوجوب احترام هذه العادة، ويستقر في أذهان أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة[1].

فالعرف الدستوري هو عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأتها[2].ويتكون العرف الدستوري من عنصرين، **الأول مادي** يتمثل في الاعتياد على تكرار القاعدة بحيث يجب أن تصدر الأعمال المتكررة من الهيئات العامة الحاكمة في الدولة. ولكي يقوم الركن المادي يلزم توافر شروط معينة في العادة وهذه الشروط هي:

1- أن يكون التصرف أو الإجراء متكرّراً، فإذا كان لمرة واحدة أو سلوكاً طارئاً فلا يعدّ عادة بالمعنى الوثيق.

2- أن تكون العادة عامة، أي أن يسير على مقتضاها كل من يعنيهم الأمر.

3- أن تكون المادة ثابتة ومطردة، أي أن تسير عليها الجهات مدة طويلة إلى أن تستقر وتصبح عرفاً.

4- أن تكون العادة قديمة.

5- أن تكون العادة على قدر من الوضوح والتحديد بما ينفي الجهالة في شأنها، ويمنع من وقوع الاضطراب أو الخلط في تفسير مضمونها[3].

أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي، ومقتضاه أن يقوم في ذهن الجماعة وضميرها بما في ذلك الهيئات الحاكمة الاعتقاد بأن هذه القاعدة العامة ملزمة قانوناً.

والعرف الدستوري إما أن يكون مفسِّراً أو مكمِّلاً أو معدِّلاً، وبغض النظر عن الخلافات الفقهية حول القيمة القانونية لكل من العرف المكمِّل، والعرف المفسِّر، فإن لكل منهما قوة القواعد الدستورية المكتوبة. أما العرف المعدِّل فهو إما يكون معدِّلاً بالإضافة أو بالحذف، والراجح في الفقه العربي أن المعدل

---

(1) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 50.

وانظر أيضاً: د. حسن البحري، القانون الدستوري، 2021، ص48 وما بعدها.

(2) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 78.

(3) د. غازي دويكات، القانون الدستوري، بدون طبعة، نابلس، مكتبة الشروق، بدون سنة نشر، ص 33.

بالإضافة يلحق بالعرف المكمِّل ويأخذ حكمه، أما العرف المعدِّل بالحذف فيرى غالبية الفقه عدم جواز الأخذ به لأنه يشكل مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور[1].

2- العرف الإداري:

يقصد بالعرف الإداري سير الإدارة على نمط معين في أداء عملها وبشكل منتظم ومستمر إلى أن يسود الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأن هذا السلوك قد أصبح ملزما[2]. ويلعب العرف الإداري دوراً مهماً في مصادر المَشرُوعيَّة بغياب التقنين الشامل للقانون الإداري، ويلجأ إليه القاضي لإيجاد الحلول لما يعرض عليه من منازعات كلما استشعر الغموض أو النقص في النصوص. ولمَّا كان للعرف الإداري دور مهم في هذا المجال، فإنه لمن المقتضى أن يصار إلى تحديد عناصره وشروطه وفق الآتي:

(أ) عناصر العرف الإداري:

يقوم العرف الإداري أسوة بباقي أنواع العرف على عنصر مادي يتمثل في تكرار التصرف أو السلوك على منهج واحد وبشكل متكرر ومنتظم متى توافرت شروطه من قدم وعمومية واستقرار[3]. وقد يكون هذا التصرف إيجابياً في صورة القيام بعمل أو تصرف معين، وقد يكون سلبياً في صورة الامتناع عن القيام بعمل أو تصرف معين[4]. لهذا يجب أن يتوافر في هذا العنصر المادي العمومية والثبات والقدم والعلانية والذيوع[5]. وكذلك عدم مخالفته لنص تشريعي قائم[6].

أما العنصر الآخر فهو العنصر المعنوي، ويعني أن يسود الاعتقاد لدى الجهات الإداريَّة بإلزامية اتباع السلوك أو العادة التي درجت عليها، بحيث تستشعر ضرورة الالتزام بهذا العرف، كما تلتزم باحترام القاعدة القانونية المكتوبة[7].

---

(1) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 88-89.
القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، المادة "120"، وكذلك الدستور الأردني لعام 1952 م، المادة 126.
(2) د. هاني الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة، 2001م، ص 79.
(3) عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"، مرجع سابق، ص 37.
(4) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 48.
إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الثقافة، 1994م، ص 110.
(5) خالد سماره الزعبي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، عمان، دار الثقافة، 1998م، ص51-52.
(6) خالد خليل، الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار المسيرة للنشر، 1998م، ص 65.
(7) هاني الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 79.

(ب) شروط قيام العرف الإداري:

يُشترط لقيام العرف الإداري شرطان، أولهما أن يكون السلوك أو المنهج أو التصرف المتبع عاماً ومطبقاً بصفة دائمة ومنتظمة، وعليه إذا كان سلوك الإدارة طارئاً وغير منتظم وتصرفت إزاءه بشكل مختلف من حالة إلى أخرى، فلا نكون أمام قاعدة عرفية ملزمة، وبالتالي عدم الانتظام لا يشكل قاعدة عرفية[1]. أما الشرط الثاني فهو أن لا يكون هذا العرف قد نشأ مخالفاً لنص قانوني قائم[2]. ذلك لأنه في مرتبة تالية لأية قاعدة قانونية مكتوبة، ومن ثم يتحتم الأخذ بالعرف كمصدر للمشروعيَّة على أن لا يكون مخالفاً لنص قائم.

وقد اعترف القضاء الإداري للعرف بهذه القوة القانونية المُلزِمة وعدَّه مصدراً من مصادر المَشرُوعيَّة، إذ عبَّرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها "إن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمت بها واتخذتها منهجاً لها[3].

ثانياً– المبادئ العامة للقانون:

تعدُّ المبادئ العامة للقانون واحداً من مصادر المَشرُوعيَّة غير المكتوبة، لاسيّما في ظل عدم تقنين القانون الإداري في نسق تشريعي واحد، وقد لجأ القضاء الإداري إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإداريَّة، بل ألغى كثيراً من القرارات الإداريَّة بنوعيها الفردي والتنظيمي لمخالفتها للمبادئ العامة للقانون[4].

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها، ويكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة، ويطبقها على ما يعرض عليه

---

(1) عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"، مرجع سابق، ص 38.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 28.

هاني الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 81.

عمر محمد، الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

(3) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 18.

(4) راجع في ذلك علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 52.

من منازعات[1]. وعرَّفها آخرون بأنها مجموعة القواعد القانونية التي رسخت في وجدان الأمة القانوني ويتم استنباطها بوساطة المحاكم[2].

ومن الملاحظ من التعريفات السابقة، أن المبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب، فقد تكون خارجة عنه ويستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة، وبذلك تختلف المبادئ العامة للقانون بهذه المنزلة عن القواعد القانونية العامة المكتوبة التي تتضمنها التشريعات المختلفة من دستورية وعادية وفرعية، بحسبانها مبادئ أوردها المشرع صراحة في التشريع، وتستمد قوتها الإلزامية من إرادة المشرع[3]، كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين اللتين تجدان لذاتهما مصدراً راسخاً في القانون المدني وهما تصلحان للتطبيق في شتى المسائل القانونية.

فما مصدر قوة المبادئ العامة للقانون من الناحية القانونية؟

لقد اختلف الفقه الإداري حول أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون ومصدر هذه القوة، فبعضه يرى أن القاضي الإداري يقوم بخلقها أو إنشائها، في حين يرى بعضه الآخر أن القاضي الإداري لا يخلقها، لأنه ليس المشرع، وإنما يكشف عنها، وسنقوم فيما يأتي بعرض الآراء المختلفة في هذا الخصوص ورصد المسوِّغات التي يعرضها كل منها، لنختم ببيان رأينا في هذا الخصوص.

1- هناك من ذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من ورودها في المقدمة الدستورية أو في إعلان حقوق الإنسان، ولكن هناك من الأحكام ما يقرر مبادئ لا نجد لها أثراً في مقدمات الدساتير ولا في إعلان الحقوق، كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة . وهذا ما أخذت به أحكام القضاء الفرنسي[4]. وبالتالي فإن هذا الرأي لا يعتد به على إطلاقه.

2- ومن الفقهاء من ذهب إلى القول إن القانون الطبيعي هو مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون، ولكن هذا القول بدوره لا يتفق مع موقف القضاء الفرنسي الذي يرفض الرجوع إلى فكرة القانون الطبيعي، ولو انه كان يعتد بهذه الفكرة الأخيرة، لكان يمتنع عن تطبيق القوانين العادية المخالفة للمبادئ

---

(1) عمر الدواني، مبدأ المَشرُوعيَّة، مرجع سابق، ص 38.

(2) عمار بوضياف، مبدأ المَشرُوعيَّة ودور القضاء الإداري في حمايته، مرجع سابق، ص 18.

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 32.

خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

(4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 20.

العامة للقانون، إذ إن منطق الأخذ بهذه الفكرة يؤدي إلى رفض تطبيق القوانين الوضعيَّة المخالفة للقانون الطبيعي[1].

3- وهناك من يرى أن المبادئ العامة للقانون لا تجد لها سوى مصدر القضاء الذي يكتشفها ويقررها في أحكامه. وهذا الدور الإنشائي للقضاء يتضح أكثر ما يتضح في القانون الإداري بصفة خاصة، بل إن هذا القانون ليس إلا ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد ونظريات[2].

وتشاطر الباحثة هذا الرأي، وتنطلق من أن القضاء الإداري -بسبب خصوصيته ودوره الإنشائي- إنما هو من يتولى تجاوز الثغرة التشريعية سواءٌ أكانت هذه الثغرة على صورة نقص في القواعد القانونية أو على صورة التباس لفظي في المفردات أو ما شاكل ذلك. أما بخصوص قوة المبادئ العامة للقانون في الهرم القانوني فهي تأخذ قوة التشريع العادي – وفق الرأي الراجح-، كي تتمكن الهيئة التشريعية من تعديلها أو إلغائها إذا استدعت الضرورة ذلك، ولكي لا تجرؤ الإدارة على مخالفتها بموجب لائحة أو تعميم أو ما شاكل ذلك.

وبالنظر إلى أهمية المبادئ للقانون، فقد حاولنا رصد أبرز هذه المبادئ وأكثرها أهمية في حياة الدولة القانونية، وفيما يأتي عرض لأهم هذه المبادئ:

1- **مبدأ الحرية:** ويتفرع عنه مبادئ عدة مثل: حرية التجارة والصناعة، وحرية العقيدة، وحرية العمل، وحرية التعليم، وحرية الرأي، وحرية الإرادة، وحرية التنقل والتظاهر والسكن، وغيرها من حريات[3].

2- **مبدأ المساواة:** ويتفرع عنه مبدأ المساواة أمام القانون، وأمام الضرائب، والمساواة في استعمال الأموال العامة، والمساواة في تولي الوظائف العامة، ومساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة، والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[4].

---

(1) عمار بوضياف، مبدأ المَشرُوعيَّة ودور القضاء الإداري في حمايته، مرجع سابق، ص 88-89.
عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"، مرجع سابق، ص 30.

(2) د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دمشق، منشورات جامعة دمشق، بدون سنة نشر، ص 38-39.
د. رمضان محمد، بطيخ، مبدأ المَشرُوعيَّة وعناصر موازنته، مرجع سابق، ص 22.

(3) عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"، مرجع سابق، ص 33.

(4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 19.

3- **مبدأ العدالة:** ويعرف هذا المبدأ في جميع مجالات القانون ومنها القانون الإداري، ويتفرع عنه مبادئ كثيرة كمبدأ كفالة حق الدفاع، وقانونية الجريمة، والعقوبة، وعدم جواز المساءلة مرتين على الجرم الواحد، ومبدأ عدم رجعية القانون، ومبدأ علانية المحاكمات، ومبدأ من ينشد الإنصاف عليه أن يتقدم بأيدي نظيفة[1].

4- **مبدأ كفالة حق الدفاع:** ومقتضى هذا المبدأ أن حق الدفاع يقتضي أن يُعْلَمْ الشخص عن فحوى الشكوى المقدمة ضده حتى ولو لم ينص القانون على ذلك، وأن لا يكون الخصم حكماً، وأن تتاح للفرد الفرصة لتقديم بينته، وجميع هذه المبادئ تمليها قواعد العدالة والمثل العليا التي تتضمنها[2].

5- **مبدأ استقرار المعاملات والأوضاع القانونية:** ويعرف هذا المبدأ في عدد من التطبيقات مثل، عدم رجعية القرارات الإداريَّة، وقوة الشيء المقضي به، وحجية الشيء المقضي به، وعدم المساس بالآثار المترتبة على القرارات الإداريَّة الفردية، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة، ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، ومبدأ عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام[3].

وهكذا، يمكن القول: إن حقيقة إخضاع أعمال الإدارة القانونية الانفرادية –تمييزاً لها عن أعمالها القانونية الاتفاقية، وعن أعمالها المادية- سواء أخذت صورة القرار الإداري الفردي أم صورة القرار الإداري التنظيمي إنما تجد أساسها ومستندها النظري في مبدأ المشروعية، بحسبان أن السلطة اللائحية للإدارة إنما هي مقيدة باحترام تسلسل القواعد القانونية بدءاً من الدستور وصولاً إلى التشريعات العادية التي تسنها السلطة التشريعية، ومن ثم لا جدال في هذا الأمر لجهة كونه مبدأ عام ومستقر، إلا أن الإشكالية والصعوبة والمسائل الخلافية إنما تدور حول الإجراءات والتقنيات المتبعة في مباشرة القضاء لرقابته على هذه الأعمال.

ومع التسليم بضرورة إخضاع الأعمال الإدارية جميعها إلى مبدأ المشروعيّة، يبقى السؤال الآتي مثار جدل: هل يُطبَّق مبدأ المشروعيّة بصورة مطلقة من دون أي قيد أو شرط؟ أم إنه يخضع كغيره من المبادئ العامة إلى بعض القيود والتطبيقات؟

سنتابع الإجابة على هذ السؤال من خلال المبحث الآتي الذي موضوعه: نطاق مبدأ المشروعية على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

---

(1) د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 43.

(2) حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 40.

(3) عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"، مرجع سابق، ص 35.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق مبدأ المَشرُوعيَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

سبقَ أن أشرنا إلى أن القرارات الإداريّة التنظيميّة تشريعٌ فرعي، وتمَّ تخويل السلطة التنفيذيّة صلاحيَّة إصدارها لتقديرات تسهيل تنفيذ التشريع الأصلي أو لتقديرات عملية تتجسَّد في مرونة وضعها، خلافاً للتشريعات الأصلية التي تخضع إلى إجراءات معقدة.

وانطلاقاً من ذلك فإن القرارات الإداريّة التنظيميّة تخضع إلى رقابة المَشرُوعيَّة كغيرها من القرارات الإداريّة الأخرى (الفردية) كمبدأ عام.

غيرَ أن خضوع قرارات الإدارة إلى مبدأ المَشرُوعيَّة ترد عليه بعض القيود التي تلطِّف من تطبيقه المطلق، إذ تتحرَّر الإدارة من ضغط القواعد القانونية عندما يمنحها المشرع سلطة تقديرية، كما قد يتعطل العمل بقواعد المَشرُوعيَّة، فتلجأ الإدارة إلى تطبيق قواعد أخرى تمنحها سلطات أوسع، فتصدر ما تشاء من قرارات تنظيميّة لمواجهة ظروف استثنائية فرضت نفسها، فتكون الإدارة وفقاً لذلك جاهزة لمواجهة هذه الظروف، مسوغةً خروجها عن مبدأ المَشرُوعيَّة بهذه الظروف التي جعلت للإدارة الحق في أنَّ تتصرف في بعض الأحيان خلافاً لقواعد المَشرُوعيَّة من دون أن يلحق تصرفها البطلان.

بعبارة أخرى: إن الدولة القانونية تقوم على مبدأ المَشرُوعيَّة الذي يُعدّ الالتزام به أساساً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطات الإدارية، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بالحسبان رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية. ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدراً من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان[1].

إذاً ولتحقيق التوازن بين التزام الإدارة العامة بمبدأ المَشرُوعيَّة، وبين عدم عدّ هذا المبدأ عامل عرقلة وجمود لنشاط الإدارة –خاصة عندما تضطرها الظروف لإصدار لوائح – كان أن ظهرت استثناءات على مبدأ المَشرُوعيَّة تتجسد في نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الطارئة ونظرية أعمال السيادة. وستتم معالجة هذه الاستثناءات من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

---

(1) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 66.

المطلب الأول

نظرية السلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديريّة للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات[1]. فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون، يقال عندئذ أن للإدارة سلطة تقديرية، أما إذا قيد حريتها في أمر ما، فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو محدّد، ويكون اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصاً مقيداً[2].

وبذا تظهر السلطة التقديريَّة في أنَّها هامش من حرية التصرف المسموح لها للإدارة العامة في اختيارها محل القرار أو الشكل أو الإجراء الذي سيخرج به القرار، أما الاختصاص والسبب والغاية فالإدارة مقيدة بشأنها.

فالقاعدة أن مُقتضيات مبدأ المَشرُوعيَّة تشمل جميع أوجه النشاط الإداري، بحيث يقتصر دور الإدارة العامة على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها وفرضتها القاعدة القانونية مسبقاً، ويحظَّر عليها في هذه الحالة ممارسة أي نوع من أنواع التقدير، كما يحظَّر عليها المبادرة أو المبادأة في أي شكل من الأشكال.

غير أن هذا التقييد غير مقبول من الناحية العملية، إذ إن خضوع الإدارة العامة لمبدأ المَشرُوعيَّة لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير.

وعليه، إذا منح المشرع الإدارة صلاحية معينة لاتخاذ قرار إداري أو للقيام بعمل إداري معين، فإنه يقرر ابتداءً ما إذا كانت تملك سلطة تقديرية أم أن سلطتها مقيدة [3].

فمثلاً إذا حدّد المشرع شروطاً معينة لمنح رخصة، فإنه يتعين على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة، وتكون سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيَّدة، أما إذا اعترف المشرع للإدارة

---

(1) محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري "مبدأ المشروعيَّة وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر ، ص 54.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 50 .

(3) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 61.

للمزيد انظر: على خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، عمان، الجامعة الأردنية، 1998م، ص205.

بسلطة الاختيار بين منح الرخصة من عدمها بغض النظر عن توافر الشروط، فإنها تتمتع بسلطة تقديرية. على أنها إذا اختارت منح الرخصة فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط التي حددها القانون واتباع الإجراءات التي رسمها وإلا كان تصرفها باطلاً لمخالفته القانون[1].

بناءً على ما تقدم فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عند عدم فرض سلوك معين من قبل المشرِّع تلتزم به، في معرض ممارستها اختصاصاتها القانونية، أو عند إعطائها قدراً من حرية التقدير لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، وكذلك في مجال تقدير ملاءمة التصرف واختيار الوقت المناسب لذلك[2].

فما هي إذاً مسوِّغات منح الإدارة سلطة تقديرية؟

إن طبيعة العمل الإداري تجعل من المستحيل على المشرع أن يحدد منهاجاً أو يعين مساراً مسبقاً تلتزمه الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، أو أن يرسم لها الموقف الواجب اتخاذه والقرار الواجب إصدارة بمواجهة كل حالة أو ظرف، لأنه لا يفهم الغيب ولا يتنبأ بالظروف التي ستحيط بكل تصرف، مما يستلزم أو يفرض عليه ترك سلطة تقديرية للإدارة للتصرف على ضوء الظروف والمتغيرات والمستجدات، فلا يدخل المشرع في جزئيات وتفصيلات النشاط الإداري إلا في حالات معينة واستثنائية[3].

ومع هذا يقوم منح الإدارة السلطة التقديرية لممارسة وظيفتها على أمرين، أحدهما قانوني، والآخر عملي، فالاعتبار القانوني يأخذُ من مبدأ الفصل بين السلطات أساساً له، فإخضاع ملاءمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء يجعل من هذه الأخيرة سلطة رئاسية على الإدارة وبالتالي يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات. أما العملي فمرجعه عدم إلمام القاضي بالوظيفة الإدارية وملابساتها وأحوالها، وبالتالي يتعذر والحال كذلك ممارسة سلطة الرقابة على ملائمة تصرفات الإدارة، الأمر الذي يستدعي الاعتراف بسلطة تقديرية للإدارة تتيح لها النهوض بوظيفتها الإدارية على أكمل وجه[4].

---

(1) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 68.
محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 46.
(2) سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009، ص59.
عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعيَّة"، مرجع سابق، ص 45.
محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 37.
(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق. ص 42-43.
عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعيَّة"، مرجع سابق، ص 44.
(4) سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص60.

ومن ثم فإن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية تسوِّغه الأسباب الآتية:

1- تقييد سلطة الإدارة يعدم مَلَكة الابتكار والتجديد لديها، فدور الإدارة لا يقتصر على كونها مجرد أداة لتنفيذ القانون فحسب، لأن من شأن ذلك أن يصف نشاطها بالجمود والركود، ويعدم لديها ملكة الإبداع والتجديد.

2- عجز المشرع عن الإحاطة بملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، فالمشرع وهو يسن القوانين لا يستطيع أن يتصور جميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية بحيث يضع لكل حالة حكمها، ولكل احتمال الحل المناسب لمواجهته[1].

3- إن إعمال مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد إنما يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري واتخاذ القرارات اللازمة أو الملائمة لضمان ذلك، وهو واجب تلتزم به الإدارة، ويستلزم أن يوفر لها القانون السلطة التي تمكنها من القيام به[2].

4- إن خبرة الإدارة وتجاربها، ووسائلها الخاصة التي تستنبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة يسوِّغ إعطاء الإدارة قدراً معقولاً من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة.

5- إن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به، وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة[3].

وترى الباحثة، أن أقوى مسوغات منح الإدارة سلطة تقديرية، إنما يتجلى في منحها فرصة مواكبة التطور والمصالح العامة والمتغيرة والمتطورة، الأمر الذي يمكِّنها من اتخاذ الموقف المناسب في الوقت المناسب، ولكل حالة على حدة. وعلى الرغم من التقديرات العملية والنظرية التي تسوِّغ منح الإدارة أحياناً سلطة تقديرية لتسيير مهامها، إلا أنه في المقابل يقوم خطر قيام الإدارة باستغلال هذه السلطة والانحراف

---

(1) سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 60.

(2) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 70.

(3)عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 43.

عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 71.

بها لتحقيق غايات بعيدة كل البعد عن الصالح العام. لذا فمن المنطقي والطبيعي أن تخضع الإدارة في مرحلة ممارستها الاختصاص التقديري إلى حدود، وإلا شاب قراراتها عيب الانحراف بالسلطة.

فما هي إذاً حدود السلطة التقديرية:

إنَّ السلطة التقديرية لا تكون في المدى أو الدرجة ذاتها في جميع تصرفات الإدارة، فقد تتسع هذه السلطة فتصل إلى حدها الاقصى، وقد تضيق لتصل إلى حدها الأدنى، أو قد تكون وسطاً بين الحدين:

أ- السلطة التقديرية في حدها الأقصى:

وهي تعني أن يكون من حق الإدارة أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف، وإذا أرادت التصرف تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، فإذا أصدرته فهي تستطيع اختيار الأسباب التي تبني عليها القرار؛ لأن القانون لا يحدد لها أسباب معينة بالذات في حالة إصدارها القرار، مثال على ذلك: حالة فصل الموظف بغير الطريق التأديبي إذا ثبت للإدارة عدم كفاءته في العمل.

ب- السلطة التقديرية في حدها الوسط:

تملك الادارة هنا حرية التصرف أو عدم التصرف فلها سلطة إصدار القرار أو الامتناع عنه وكذلك اختيار الوقت المناسب لإصداره، ولكنها إذا قررت إصدار القرار فإنه يحب أن يبنى على أسباب محددة كحالة إصدار الإدارة القرارات بتوقيع بعض الجزاءات التأديبيَّة.

ج- السلطة التقديرية في حدها الأدنى:

في هذه الحالة يتحتم على الإدارة التصرف عند توافر أسباب معينة يحددها القانون، ولكنها تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، فيمكن لها إصداره فور تقديم صاحب الشأن طلبة بذلك أو تأخيره إلى مدة معينة.

ونخلصُ مما سبق إلى وجود عدة ضوابط ينبغي على الإدارة مراعاتها عند استخدام سلطتها التقديرية، كي يكون عملها متفقاً مع مبدأ المَشرُوعيَّة. وهذه الضوابط هي:

1- مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات التي نص عليها القانون.

2- أن يكون الهدف من القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة.

3- أن تكون قرارات الإدارة مبنية على أسباب صحيحة، فمثلاً لا يجوز منح موظف قرضاً إلا بناءً على طلبه، بينما هو لم يتقدم بطلب لذلك، ولا يجوز استبعاد شخص من قائمة المرشحين للوظيفة العامة بسبب انتمائه إلى حزب معين.

4- ينبغي على الإدارة أن تقوم بالتكييف القانوني السليم للوقائع التي استندت إليها في إصدارها القرار الإداري وللقضاء رقابة على ذلك، وحتى لا يكون هناك مخالفة للقوانين، فلا يجوز توقيع عقوبة على موظف من دون مخالفة تأديبية.

5- إن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، والقول بغير ذلك معناه حلول السلطة القضائية محل السلطة التنفيذية، وهذا ما لم يقل به أحد، فضلاً عن أنه يستحيل على القاضي الإداري أن يمارس دوماً رقابة ملاءمة على تصرفات الإدارة لبعده عنها وعدم إمكانية الإحاطة بالظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدد إصدار قرار في نطاق ممارستها سلطتها التقديرية[1].

وتجدرُ الإشارة في هذا السياق إلى القول إنَّ السلطة التقديرية لا تعدُّ استثناءً على مبدأ المَشرُوعيَّة أو خروجاً عن نطاق تطبيقه، بقدر ما أنها توسيع دائرة نطاق المبدأ، وإن كان القضاء الإداري يقوم في بعض الحالات ببحث وتقدير ملاءمة إصدار القرارات الإدارية، فإنه بذلك يكون قد عمل على تضييق نطاق السلطة التقديرية وتوسيع نطاق تطبيق المَشرُوعيَّة[2].

ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن ما ذُكر أعلاه من تفصيلات بخصوص السلطة التقديريَّة إنما يصلح بشكل مطلق عند قيام الإدارة بإصدار قرارات فرديَّة في معرض مباشرتها لوظائفها المحدَّدة قانوناً والمتمثلة في السعي الدائم لتقديم الخدمات العامة واتخاذ ما يلزم من إجراءات للمحافظة على النظام العام. فهل تصلح تلك التفصيلات في حال قيام الإدارة بإصدار لوائح (قرارات إداريَّة تنظيميَّة)؟

يجب التمييز هنا بين اللوائح التنفيذيَّة من جهة، واللوائح المستقلة من جهة أخرى، فالمشرِّع يلزم الإدارة (بل يحدِّد الإدارة ذات الشأن) ويكلِّفها بإصدار اللائحة التنفيذيَّة اللازمة لتنفيذ مضمون التشريع إذا

---

(1) محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، غزة، جامعة الأزهر، 1998، ص81.

(2) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 143.

عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 74.

كان تنفيذه متوقفاً على إصدار تعليمات تنفيذيَّة. أما اللوائح المستقلة فيخوِّل المشرع عادة لرئيس الدولة صلاحية إصدارها، ويمنحه في هذا الصدد سلطة تقديرية، وفي حال استعمل الرئيس هذه الرخصة الدستوريَّة، فإن رقابة القضاء على هذا النوع من اللوائح تقتصر على فحص نواحي المَشرُوعيَّة والدستوريَّة بصورتها الفنية، ولا تتعدَّى ذلك إلى نواحي الملاءمة من حيث الزمان والأداة والمكان، وهذا ينطبق بصورة خاصة على لوائح الضبط الإداري ومراسيم إحداث وتسيير المرافق العامة وإدارتها، إذ يستمد رئيس الجمهورية هذا الاختصاص من نصوص الدستور مباشرةً.

المطلب الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية

إنَّ نظرية الظروف الاستثنائية هي ثاني نظرية يتمثلُ فيها عدم تقيُّد الإدارة حرفيّاً بمبدأ المَشرُوعيَّة وخروجها عنه فيما تصدره من لوائح.

وتتجلَّى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية أو الفيضانات أو الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو حالات الانفلات أو الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء أو جائحة تهدِّد الصحة العامة للمواطنين[1].

إذ تجدُ الإدارة نفسها مُضطرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة بما يكفل ذلك، وفي سبيل الحفاظ على النظام العام إلى مخالفة قواعد المَشرُوعيَّة وإصدار قرارات تنظيميّة تسعفها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية كالقرار التنظيمي الصادر عن الفريق الحكومي المعني باستراتيجية التصدي لفيروس **كورونا** المستجد، القاضي بمنع التجول من الساعة السادسة مساءً وحتى السادسة صباحاً في جميع المناطق اعتباراً من تاريخ 2020/3/25 وحتى إشعارٍ آخر، وإغلاق كل الفعاليات التجارية والمحلات بشكل كامل خلال فترة الحظر، واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المُخالفين.

وعليه، فمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية كما يعرِّفها مجلس الدولة الفرنسي أن تبقى الأعمال الإدارية التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، مشروعة في الظروف الاستثنائية متى كانت لازمة للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد[2].

---

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 44.

(2) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 55.

ولهذا ما من شكٍ في أنَّ الإدارة غير ملومة تجاه خروجها على مبدأ المَشرُوعيَّة في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية.

غيرَ أنه، واتقاءً لخطر استغلال الإدارة حالة الظروف الاستثنائية، فقد عمل الفقه والقضاء على تحديد مضمون هذه الظروف وأخضعها لمجموعة من الشروط والقيود.

فما المقصود بالظروف الاستثنائية كقيد على مبدأ المَشرُوعيَّة؟

بدايةً لابدَّ من التأكيد على أن الظروف الاستثنائية لا تعني إفلات الأعمال الإداريّة الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المَشرُوعيَّة على نحو مطلق، بل تعني توسيع سلطات الإدارة بالقدر الذي يمكنها من مواجهة تلك الظروف والحيلولة دون تعرّض مؤسسات الدولة لخطر التوقف.

ويعود الفضل في ابتداع نظرية الظروف الاستثنائية إلى القضاء الإداري، الذي قام بإضفاء صفة المَشرُوعيَّة على بعض القرارات الإداريّة غير المشروعة، (فيما لو تمَّ قياسها على ميزان المَشرُوعيَّة في الظروف العاديّة)، وهي مشروعيَّة خاصة استثنائية تحل مكان المَشرُوعيَّة العادية. وتوضيح ذلك، قد يحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية من كوارث أو أزمات في أوقات لا يسمح باحترام القواعد العادية، أو أن تكون هذه القواعد عاجزة في مواجهة هذه الظروف مما يتطلب ومن قبيل الواجب لحماية مصالح الدولة، أن تتحرر الإدارة من القواعد العاديّة لتأمين سير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام، وتحل محلها مشروعية استثنائيّة خاصة بحيث تتسع سلطات وصلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون، مما يؤدي إلى تعطيل وإيقاف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة[1].

وهكذا يمكن القول إنَّ هذه النظرية وضعت لتخفف على الإدارة ما تفرضه التشريعات من قيود عليها، وتحررها منها إذا ما استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع طبقاً لهذه النظرية أن تتخذ إجراءات وتدابير مما يدخل بحسب الأصل في سلطة البرلمان. وقد حاول الفقه الكشف عن الافتراضات النظرية والعملية التي تسوِّغ توسيع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائيّة.

(1) د. أعاد على حمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر،1999، ص57.

وأهم الافتراضات القانونية يتجلى في فكرة استمرار سير المرافق العامة بانتظام وإطِّراد في جميع الظروف العادية وغير العادية، مما يتعين على الإدارة من باب الواجب والضرورة تعطيل القواعد القانونية العادية مؤقتاً، وإحلال المَشرُوعيَّة الخاصة بالظروف الاستثنائية محلها ما دامت أن القواعد العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الطارئة، وإلا أدى تطبيق القواعد العادية واحترام مبدأ المَشرُوعيَّة إلى شلٍّ حركة الإدارة وعجزها إذا حُظِّر عليها اتخاذ إجراءات وتدابير لازمة وضرورية للمحافظة على النظام العام[1].

ومن التطبيقات القانونية لنظرية الظروف الاستثنائيّة التي تؤدي إلى توسيع صلاحيات الإدارة نذكر لوائح الضرورة التي تعني الترخيص بموجب الدستور لرئيس الدولة في الأحوال الاستثنائية والمستعجلة في أن يصدر مراسيم لها قوة القانون، كما سبق أنَّ تمَّ توضيحه، وكذلك الأمر بالنسبة إلى إعلان حالة الطوارئ وتطبيق قانون الطوارئ، إذ تقوم الدولة عادةً بإعلان حالة الطوارئ لمواجهة حالة الحرب والأزمات، فتطبِّق قانون الطوارئ بدلاً من التشريعات العاديّة التي تُطبَّق في الظروف العاديّة.

ومن ثم يمكننا القول: لئن كانت هناك مسوِّغات لإعمال نظرية الظروف الاستثنائيّة، فلم يهدأ الفقه والقضاء عن وضع الضوابط والقيود التي تنظِّم صلاحيات السلطة التنفيذية في أثناء هذه الظروف. فتمَّ ربطها وتقييدها بمجموعة من الشروط والضوابط بهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسُّف الإدارة.

ومن أبرز هذه الشروط والقيود نذكر:

1- قيام ظرف استثنائي حقيقي، إذ إنَّ لجوء الإدارة إلى مخالفة مبدأ المَشرُوعيَّة يتطلب وجود مسوِّغ شرعي كقيام خطر أو تهديد لإدارة المرافق العامة أو النظام العام، بحيث يشل عمل الدولة ووظيفتها في أرجاء البلاد أو في جزء من إقليمها[2].

2- تحديد مدة زمنية لممارسة السلطات الاستثنائية، والأصل أن تخول الإدارة سلطات استثنائية يتوقف حجمها على درجة الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهت مدة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد

---

(1) د. أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 58.

د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 99.

(2) حسن عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر. الطبعة الأولى، بيروت، الدار الجامعية، 1989، ص 34.

د. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعيَّة وعناصر موازنته، مرجع سابق، ص 30 .

المَشرُوعيَّة العادية، وتأسيساً على ذلك إنَّ لجوء الإدارة إلى السلطة الاستثنائية يبقى منوطاً بخطورة الظروف الاستثنائية، وبمجرَّد زوالها يتعين على الإدارة الرجوع إلى قواعد المَشرُوعيَّة العادية[1].

3- يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ على الهدف من حالة الطوارئ والذي يكون ابتغاء المصلحة العامة، والمنطقة التي يشملها بالإضافة إلى المدة الزمنية التي تسري خلالها أحكام الطوارئ، ويراعى أن تُقدَّر الضرورة بقدرها[2]، وألا يُضحَّى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه حالة الضرورة[3].

4- صعوبة – كي لا تقول استحالة – معالجة الظرف الاستثنائي وفقاً لقواعد المَشرُوعيَّة العادية، ويعني ذلك أن تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المَشرُوعيَّة العادية لأن في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في المحافظة على النظام العام وعلى سير المرافق العامة بانتظام وإطِّراد[4].

5- لا يجوز بأي حال من الأحوال بمناسبة حالة الضرورة تعديل أحكام الدستور أو التدخل في نشاط السلطة القضائية الذي يجب أن يترك كالمعتاد[5]، بحسبان أن إدارة الظروف الطارئة ينبغي أن تتم وفق للدستور، وبالتالي لا مناص من إعمال قواعد الدستور، إذ إنَّ تعطيله يكون في حالات أخرى.

6- ضرورة تلازم وتناسب الصلاحيَّات المُستخدمة مع الظرف الاستثنائي، بمعنى آخر أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي، فإذا شطت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فأن أعمالها ستكون غير مشروعة[6].

---

(1) د. أعاد على حمود، القيسي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 60.

(2) العلوي سالم بن راشد، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 58.

انظر المادة 110 فقرة 3 من القانون الأساسي الفلسطيني.

(3) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 106.

(4) عدنان عمر، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعيَّة"، مرجع سابق، ص 72.

رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعيَّة وعناصر موازنته، مرجع سابق، ص 31.

(5) محمد على أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، مرجع سابق، ص87.

(6) محمد عبده إمام، القضاء الإداري "مبدأ المشروعيَّة وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52، ماجد راغب، الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 50.

بناءً على ما سبق إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية كان للإدارة أن تتخذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما يترتب عليها من نتائج أو آثار. ولكن هل هذا يعني أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص، أم إنه يتحدد عملها بسلطات الظروف الاستثنائية لرقابة قضائية؟ **فما حدود سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية؟**

يتسمُ مضمون نظرية الظروف الاستثنائية بعدم التحديد المسبق. وعلةُ ذلك أن القضاء الإداري يحدِّد الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة ونطاقها ومداها حسب طبيعة الظروف الاستثنائية التي تواجهها، وعليه يستحيل تحديد مدى الصلاحيات التي تتمتع بها ونطاقها مقدماً. وبذا يتمثل المبدأ العام في هذا المجال في إضفاء صفة المَشرُوعيَّة على الإجراءات والتدابير الضرورية واللازمة لضمان السير الاعتيادي للمرافق العامة، والمحافظة على النظام العام[1].

ويُمكن الاعتماد هنا على مضمون القاعدة العامة والتي يمكن صياغتها فيما يأتي: "في ظل الظروف الاستثنائية يضفي القضاء الإداري صفة المَشرُوعيَّة على القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية وتكون لازمه لحماية الأمن القومي وحماية السير المنتظم للمرافق العامة بالرغم من أن نفس تلك القرارات أو الإجراءات لو اتخذت في الظروف العادية لكانت تعتبر غير مشروعه لمخالفتها لقواعد المَشرُوعيَّة العادية[2]. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية بالرغم من مخالفتها لمبدأ وقواعد المَشرُوعيَّة، ونذكر بعض الأمثلة منها:

أولاً: صدور بعض القرارات مخالفة لقواعد الاختصاص: إذ أقرَّ مجلس الدولة الفرنسي صفة المَشرُوعيَّة لبعض القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية والمتمثلة في الإجراءات والتدابير المتخذة في فرنسا بموجب قرارات وزارية صدرت عام 1941 خلال الحرب العالمية الثانية. وكذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات صدرت عن مواطنين عاديين ليست لهم صفة الموظف العمومي، وقد شكل هذا التصرف اغتصاباً جسيماً لصلاحية الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص، كما اتخذت أيضاً آنذاك لجنة مؤلفة من سكان مدن وبلديات لإصدار قرارات بدلاً من أن

(1) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 103.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 216.

تصدرها هيئات محلية في الظروف العادية، إلا أن هذه الهيئات قد اختفت بسبب غزو الألمان لفرنسا، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقرَّ بمشروعية هذه القرارات طبقاً لنظرية الموظف الفعلي[1].

ثانياً: إضفاء صفة المَشرُوعيَّة على بعض الإجراءات المشوبة بعيب الشكل والإجراء: بحيث أقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المَشرُوعيَّة على بعض الإجراءات المشوبة وفق قواعد المَشرُوعيَّة العادية بعيب الشكل والإجراءات، كالحكم الصادر في 1941/5/16 م والذي قرَّر فيه مشروعية قرار المحافظ بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن[2].

ثالثاً: مخالفة بعض القرارات بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية: حيث أضفى مجلس الدولة الفرنسي المَشرُوعيَّة على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية خلافاً للأصل، إذا كان يترتب على هذا التنفيذ إخلال بالنظام العام، كالحكم الصادر عام 1945م والمتعلق بطرد مستأجرين وإخلاء مأجور، بما ينطوي علية تنفيذ الحكم من احتمال حدوث إخلال بالنظام العام، وعلى الحكومة أن تمتنع عن تأمين القوة المسلحة لتنفيذ الحكم لأسباب تتعلق بالأمن العام[3].

ر**ابعاً: مخالفة بعض القرارات لركن المحل:** نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أضفى المَشرُوعيَّة على بعض القرارات بالرغم من مخالفتها للقوانين واللوائح، إذ قضى بمشروعية بعض الإجراءات والتدابير التي تقيد الحريات الفردية كإجراءات الحجز والمصادرة بصورة أوسع مما تقضي به اللوائح البوليسية "الإدارية" وتسمح به الظروف العادية . كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات فرض رسوم إضافية لمواجهة الأزمة المالية الناتجة عن الغزو الألماني لفرنسا، وتعدّ مثل هذه القرارات في الظروف العادية مُعيبة. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات صادرة بالاستيلاء على الرغم من مخالفتها لقواعد القانون[4].

خامساً: إضفاء صفة المَشرُوعيَّة على إجراءات وتدابير الضبط الإداري: فقد قرر القضاء الإداري الفرنسي إضفاء صفة المَشرُوعيَّة على إجراءات الضبط الإداري وتدابيره التي تقيد الحريات الفردية بصورة أوسع مدى من القيود التي يمكن للبوليس الإداري فرضها في الظروف العادية. من ذلك قراره بصحة

---

(1) أعاد على حمود، القيسي، القضاء الإداري مرجع سابق، ص 62-63.

(2) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 104.

(3) د. أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، المرجع سابق، ص 63-64.

(4) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 218.

أعاد على حمود القيسي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 63.

الإجراءات المتعلقة بالحجز والمصادرة والحظر والإبعاد غير المشروعة في الظروف العادية، كما قرر مشروعية قيام أحد رؤساء البلديات أبان الغزو الألماني للأراضي الفرنسية بفرض ضريبة محلية لمواجهة الأعباء المالية الإضافية التي نجمت عن تلك الأحداث على الرغم أنها مشوبة بعيب جسيم وفق قواعد المَشرُوعيَّة العادية، كما قضى بصحة إجراءات الاستيلاء التي تتجاوز صلاحيات الإدارة العادية وسلطاتها[1].

سادساً: إضفاء صفة المَشرُوعيَّة على الإجراءات الإداريّة بوقف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية: فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صحة الإجراءات الإدارية بوقف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية حتى ولو تضمنت ضمانات تأديبية للموظفين العموميين، فقد قضى استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية بصحة النظام الصادر في 1914/9/10م، والقاضي بوقف العمل بأحكام القانون الصادر في 1910/4/22[2]. وكما هو واضح من العرض السابق، فإن توسيع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية إنما يرتب عدة آثار قانونية.

إذ إنَّ إصدار لوائح من جانب الإدارة في الظروف الاستثنائية هو الأخطر في نشاطها، بالنظر إلى أنها تتضمن قواعد عامة وتتجاوز اختصاصات السلطة التشريعية، إذ تتمتع هذه اللوائح بقوة القانون، وتمتلك بالتالي إلغاء القوانين القائمة أو تعديلها أو تعطيل نفاذها، والشيء ذاته ينطبق على حالة القرارات الفرديَّة[3].

لهذا لا يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية استبعاد الإجراءات والتدابير المتخذة في تلك المدة من ميدان الرقابة القضائية. وعليه يملك الأفراد الطعن في الإجراءات والتدابير الاستثنائية بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الذي لم يتردد مطلقاً في إلغاء القرارات غير المشروعة، خصوصاً إذا تبين له تخلف أحد شروط تطبيق هذه النظرية. لهذا تعدُّ نظرية الظروف الاستثنائية مكملة لمبدأ المَشرُوعيَّة وليس استثناء عليه. وعلة ذلك أن تطبيق هذه النظرية لا يستبعد أو يوقف أو يؤثر في ضرورة احترام الإدارة مبدأ المَشرُوعيَّة، بل أعطيت بعض القواعد القانونية مفاهيم ومضامين واسعة وفضفاضة لكي تستجيب

(1) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 105 .

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 105.

(3) محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة، مرجع سابق، ص 87-88.

وتتلاءم مع الظروف الاستثنائية المستجدة، ولكن ذلك يتم تحت رقابة القضاء الإداري وإشرافه لهذا قيل وبحق إنَّ مبدأ المَشرُوعيَّة الاستثنائية يحل مكان المَشرُوعيَّة العادية[1].

وتجدرُ الإشارة في النهاية إلى أن مسألة الظروف الاستثنائية تعالج وفق طريقتين، الأولى الطريقة الانجليزية، والتي يتم بموجبها وعند حدوث ظروف استثنائية أن تلجأ السلطة التنفيذيَّة إلى البرلمان وتطلب منه منحها سلطات استثنائية لتنظيم الظرف الاستثنائي بإجراءات ضبط استثنائية، فيتولى البرلمان فحص كل حالة ويفوض الحكومة في اتخاذ تدابير مناسبة. أو قد يتم بالطريقة الفرنسية، والتي يتم بموجبها وضع قانون خاص بالظروف الاستثنائية مسبقاً وقبل حدوثها يبين ما يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذه من إجراءات لمعالجة الظرف الاستثنائي عند حدوثه عن طريق إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ، وذلك من دون الرجوع إلى البرلمان، لضمان كسب الوقت وإعطاء مرونة بيد السلطة التنفيذية بعيداً عن روتين التشريع[2].

ويُذكر أن أغلب دول العالم تعتمد الأسلوب الفرنسي، حيث تسنّ قانوناً خاصَّاً بتنظيم حالة الطوارئ، فبمجرد إعلان حالة الطوارئ يبدأ القانون بالنفاذ، وهذا ما هو معمول به في سورية[3].

المطلب الثالث

نظرية أعمال السيادة

إنَّ أعمال السيادة تشكلُ في حد ذاتها مجالاً واسعاً للإدارة العامة عند إصدارها قراراتها التنظيمية، إذ لا تخضع هذه الأعمال لرقابة القاضي الإداري حتى ولو خالفت القانون مما سيجعلها خروجاً حقيقياً على مبدأ المَشرُوعيَّة.

ويرجعُ أصلُ نشأة نظرية أعمال السيادة إلى عام 1814 عندما كان مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة القضاء المقيد، وكان حينها يَمتنع عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم، لكي يمكنه من البقاء وتثبيت أقدامه، خاصةً بعد أن عادت الملكية من جديد إلى فرنسا. ولا تلقى

---

(1) على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 108.

(2) محمود الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،1998، ص 44.

عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 78 .

(3) انظر أحكام المرسوم التشريعي رقم /51/ لعام 1962 المتضمن قانون حالة الطوارئ. وانظر في هذا الخصوص في الفقه السوري: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، النشاط الإداري، منشورات جامعة حلب، طبعة 2016، ص 175 وما بعدها.

نظرية أعمال السيادة قبولاً مطلقاً من الفقهاء، فهناك من أنكرها كليةً، وهناك من توسَّط في الأمر، فنادى بإمكان التعويض عنها من دون إلغائها[1]. فنظرية أعمال السيادة تعدُّ وصمة عار في جبين المَشرُوعيَّة[2]، وسلاحاً بيد السلطة التنفيذية، وخروجاً على مبدأ المَشرُوعيَّة أو سياده القانون. فغالباً ما تستخدم نظرية أعمال السيادة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، لذلك عمد الفقه الإداري إلى مهاجمتها أو عدم السكوت عليها، وعمل مجلس الدولة الفرنسي على تحديد نطاقها وتقليص دائرتها[3]. حيث كان لمحاولاته صدى في موقف القضاء الفرنسي، ويمكن تلخيص موقف الفقه الفرنسي في ثلاثة اتجاهات هي:

1- الاتجاه نحو التضييق في دائرة أعمال السيادة، وفعلاً أخذ القضاء يخرج من قائمتها أعمالاً كان يعدّها من أعمال السيادة، وبدأ يبسط رقابته عليها إلغاءً وتعويضاً[4].

2- هناك اتجاه آخر اكتفي بالتلطيف من حدة هذه النظرية وأخذ بحل وسط يؤدي إلى إمكانية التعويض عن أعمال السيادة دون إمكان الطعن فيها بالإلغاء[5].

3- وهناك اتجاه ألغى وجود النظرية برُمتها، ونادى بأن النظام الديمقراطي يحتِّم ضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وإمكان الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، والقيام بناءً على ذلك بإلغاءها والتعويض عنها لعدم مشروعيتها[6].

وعلى نقيضِ ذلك، نجدُ البعض ما زال متمسكاً بفكرة أعمال السيادة، بحسبانها ضرورة لحماية بعض المصالح العليا في الدولة، وخاصة ذات الطابع السياسي والقومي المتعلق بنظام الحكم[7]. وترى الباحثة أن مبدأ المَشرُوعيَّة هو أساس واضح ومعمول به في شتى الدول الديمقراطية، إلا أنه يتم اللجوء

---

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر، بدون سنة نشر، ص 153.

(2) علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 68.

(3) أعاد علي حمود، القيسي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 73.

عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص56-57.

(4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص59-60.

(5) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 290.

(6) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 93.

(7) وفي هذا تقول المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر "إن الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه استثني جزء من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء انظر: الحلو، ماجد راغب: القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 54، والعلوي، سالم بن راشد: القضاء الإداري دراسة مقارنه. مرجع سابق، ص 55 .

في بعض الحالات إلى الأخذ ببعض النظريات كنظرية أعمال السيادة، وذلك لتسويغ خروج بعض أعمالها عن نطاق الرقابة التي يجب أن تخضعَ لها **فما هي إذاً أعمال السيادة؟**

تُعرَّف أعمال السيادة بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية سواء رقابة القضاء الإداري أو رقابة القضاء العادي، فهي لا تكون محلاً لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير أو فحص الشرعية[1]. وتعد أعمال السيادة بهذه المنزلة قرارات إداريَّة تصدرها سلطة إداريَّة وترتب آثاراً قانونيَّة لكن هذه القرارات تتحصن من فرض رقابة القضاء الإداري عليها نظراً إلى موضوعها[2]. فأعمال السيادة إذا هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها، ولا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور، ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة في ارتباطها بسيادة الدول خارجياً وداخلياً[3].

ونظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، وهي في الأساس تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة، فعلى إثر عودة الملكية في فرنسا عام 1841م بيتت الحكومة النية على إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره، وضمان بقائه رقيباً على سائر الأعمال الإدارية، وهكذا اتخذ مجلس الدولة تلك النظرية التي ابتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه وصمام أمان يكفل حمايته مما كان معرضا له ومهددا به من جانب السلطة التنفيذية[4].

كما نجد أن نظرية أعمال السيادة في مصر ذات أصل تشريعي على عكس ما عليه الحال في فرنسا إذ تعدّ أعمال السيادة فيها نظرية قضائية، وقد نصت التشريعات المتلاحقة في مصر سواء منها

---

(1) عبد علي الشخانبة، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعيَّة. مرجع سابق، ص 120-121.

(2) إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، عمان- دار قنديل للنشر، 2008م، ص216.

إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الكويت، مكتبة الفلاح،2008، ص 361.

(3) رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 80.

(4) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص 88.

حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 52.

حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 236-237.

المنظمة للمحاكم المختلفة أو القضاء العادي أو مجلس الدولة على أعمال السيادة[1]. وقد تضمن قانون السلطة القضائية السوري نصاً مشابهاً يقضي باستثناء أعمال السيادة من رقابة القضاء (المادة 26 من القانون /98/ لعام 1961م)، كما حاولت محكمة العدل العليا الأردنية تعريف أعمال السيادة في أحكامها وذلك في كل نزاع يطرح عليها، بالرغم مما يُثار هنا في أن التعاريف هي من شأن الفقه وليس من شان القضاء، وبهذا تقول محكمة العدل العليا "أن أعمال السيادة هي التي تتعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى"، وفي حكم آخر "تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية[2].

وبناءً على ما تقدَّم، وعندما رأى مجلس الدولة الفرنسي أن بعضَ الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزم من علنية وتحقيقات، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور، ولذلك فقد كان لزاما عليه أن يسلم بهذه النظرية، إلا أنه ومع ذلك فقد وضع لها من الحدود تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال، ولكون الأمر كذلك، قام بتطوير قائمة قضائية اعتبرها بمثابة مرشد ينير الدرب أمام محاكم القضاء الإداري، وكانت غايته في ذلك وضع حد أمام السلطة التنفيذية لعدم الشطط في تطبيق هذه النظرية، حفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم من اعتداءات الإدارة وخرقها لمبدأ المَشرُوعيَّة بداعي أن أعمالها غير خاضعة للرقابة القضائية.

وقد أدرج المشرِّع الدستوري السوري في دستور 2012 مبدأ قانونياً مهماً، حيث حظَّر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، كما ألغى المشرِّع السوري نص المادة /12/ الذي كان قائماً في قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959، والذي تقضي الفقرة الثانية منه: لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في أعمال السيادة، أما القانون الجديد الناظم لعمل مجلس الدولة السوري فقد خلا تماماً من هذا النص، ومعنى ذلك من الناحية القانونية أنه لا يوجد مانع من رفع الدعوى ضد أي قرار إداري، ويعود إلى القضاء وحده دون غيره تقدير مدى عدّ القرار المطعون بعدم مشروعيته من أعمال السيادة أو غير ذلك.

---

(1) عبد علي الشخانبة، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعيَّة، مرجع سابق، ص 122

ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 41-42.

حصّنها المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري الحالي وفي المادة "17" منه.

(2) إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 220.

وترى الباحثة أن المشرِّع السوري قد خطا خطوة مهمة على طريق دولة القانون وحماية الحقوق الأساسيَّة والحريات العامة، وحقق في آنٍ واحد توافقاً بين النص التشريعي والنص الدستوري.

وهكذا وفي ختام هذا الفصل لابدَّ من القول أن دور السلطة التنفيذيَّة لا يقتصر على تنفيذ ما تضعه السلطة التشريعيَّة من قواعد قانونية، بل امتد دورها ليشمل مشاركة السلطة التشريعيَّة في إتمام البناء القانوني للدولة من خلال منحها صلاحيَّة إصدار لوائح إداريَّة تقتضيها ضرورات العملية الإداريَّة، كما تفرضها التوجهات الحديثة في تفسير مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً مرناً يقوم على التعاون والرقابة المتبادلة بين الهيئة التشريعيَّة والهيئة التنفيذيَّة.

وإذا كانت الدساتير – ومنها الدستور السوري– قد أحدثت قضاءً دستورياً مهمته رقابة دستوريَّة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعيَّة احتراماً لمبدأ سمو الدستور، فإنه لمن المنطقي والحال كذلك امتداد هذه الرقابة لتشمل فحص دستوريَّة جميع أنواع القواعد القانونية العامة والمجردة، بصرف النظر عن جهة إصدارها، إلا أن الرقابة على دستوريَّة اللوائح تتمتع بخصائص مميزة عن الرقابة على دستورية القوانين التشريعيَّة، بافتراضها تخضع بدايةً إلى رقابة القضاء الإداري للتأكد من مشروعيتها، ولا تصل إلى القضاء الدستوري إلا إذا تقدَّم المُدَّعي صاحب المصلحة بدفع أمام المحكمة الإدارية العليا طالباً إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستوريَّة العليا لفحص مدى دستورية اللائحة المطعون بعدم مشروعيتها.

ويستفاد من ذلك أنَّ الرقابة على دستوريَّة اللوائح ترتبط بنتائج الرقابة على مشروعيتها، لذا فمن الطبيعي أن يتم التعرُّض بدايةً إلى شرح آليات وإجراءات الرقابة القضائيَّة على اللوائح أمام محاكم القضاء الإداري، ليُصار بعدها إلى دراسة الرقابة على دستوريتها في الباب الثاني من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري

على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الفصل الثاني

الجوانب الإجرائية لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تمهيد وتقسيم:

منذ أن تمَّ الاعتراف للسلطة التنفيذية بصلاحية إصدار قرارات إداريّة تنظيميّة (لوائح)، نشأت مشكلة قانونية تجلّت في مدى صلاحية هذه اللوائح لأن تكونَ مستنداً قانونياً كافياً للمساس بحقوق الناس وحرياتهم العامة المصونة دستورياً.

بعبارة أخرى: يحدث أن تصدر السلطة التنفيذية قرارات إدارية تنظيمية بصور مختلفة (لوائح تنفيذية أو لوائح تنظيمية مستقلة أو لوائح تفويضية) لتنظيم الحياة العامة في الدولة، إلا أنه قد يحدث أن تمس هذه اللوائح بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة إما بشكل مباشر، أو بشكل غير مباشر عن طريق القرارات والأوامر الفردية التي تتخذها السلطات الإدارية استناداً إليها؛ فتنشأ نتيجة لذلك منازعات بين الإدارة والأفراد المتضررين من هذه اللوائح، فكيف حمت الدساتير والقوانين حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة إزاء اعتداءات السلطة الإدارية باستخدامها وسيلة اللوائح؟

لقد اهتمَّت الدساتير والقوانين المعاصرة بهذه المشكلة بالقيمة والدرجة ذاتيهما اللتين اهتمت بهما عندما منحت السلطة التنفيذية صلاحية وضع اللوائح، وكان المنطلق في ذلك هو إعمال مبدأ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بشتى صورها من دون أي استثناء تطبيقاً لمبدأي الدستوريّة والمشروعيّة[1].

من هنا فإنه لا يوجد جدل فقهي حول أحقية الأفراد بالطعن في مشروعية أو دستورية لائحة أو نظام أمام القضاء المختص، بصرف النظر عن آلية الطعن، سواء أكان ذلك بدعوى أصلية أم بدفع فرعي. وبالفعل، وبفضل اتساع صدى أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم اعتمادها في شتى النظم القانونية المعاصرة، فقد تمَّ الأخذ بنظم الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإداريّة التنظيميَّة أمام القضاء الإداري في الدول التي اعتمدت نظام القضاء المزدوج[2].

---

(1) هذا ما فعله المشرع السوري في دستور 2012م، عندما حظّر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء (المادة /51/ فقرة /4/ من دستور 2012 م).

(2) يقصد بذلك الدول التي أنشأت قضاءً متخصصاً بالدعوى الإدارية ليكون موازياً للقضاء العادي المختص بالدعاوى العادية، ومن هذه الدول: فرنسا، ومصر، وسورية، ولبنان وكثير غيرها، والفكرة الرئيسة في ذلك تكمن في الاعتراف بوجود قانون إداري بالمعنى الضيق ينظم علاقة السلطة الإداريّة بالأفراد، مختلف في نظرياته ومبادئه عن القانون الخاص.

للمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص71.

وقد استند القضاء والفقه في بسط الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية إلى المعيار الشكلي لتفريق (اللوائح) عن التشريعات الأصلية (القوانين) [1].

وقد تبنى القضاء الإداري في سورية هذا الموقف، إذ أخضعَ قانون مجلس الدولة السوري القرارات الإداريّة بشتى أنواعها (الفرديّة والتنظيميَّة) إلى رقابة القضاء الإداري، وهذا ما هو ثابت في المادة /8/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019م الذي ألغى صراحة النصوص المخالفة.

ومن ثمَّ فإن من الطبيعي والحال كذلك، أن تخضعَ دعوى الإلغاء الموجَّهة ضد القرارات الإداريّة التنظيميَّة للشروط والقيود ذاتها المطبَّقة على دعوى الإلغاء الموجَّهة ضد القرارات الإداريّة الفرديّة، مع الأخذ في الحسبان الطبيعة المختلفة للقرارات الإداريّة التنظيميَّة عن القرارات الفرديّة، واختلاف هدف وأثر كلٍّ منهما.

فشرط الأهلية، وشرط المصلحة، وشرط الميعاد، كلها شروط عامة مهما كان محل دعوى الإلغاء، إلا أنه ينبغي التنويه إلى أن الشروط المتعلقة بميعاد دعوى الإلغاء المباشرة الموجَّهة ضد قرار إداري تنظيمي تكون مختلفة من حيث بدء ميعاد الطعن بالإلغاء، وعلَّةُ ذلك أن اللوائح الإدارية تتضمن قواعد عامة ومجرَّدة، لذا فلا تصبح نافذة بحق المخاطَبين بها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا ما أكَّدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1957/6/22 والذي تقول فيه: "والأصل... أنَّ ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء هو ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، ويجري النشر عادة بالنسبة إلى القرارات الإداريّة التنظيميَّة".

أما بالنسبة إلى سلطة القاضي الإداري الذي يضع يده على الدعوى الموجَّهة ضد قرار إداري تنظيمي، فهي لا تختلف عن سلطته عند النظر في دعوى ضد قرار إداري فردي، إذ يكتفي بإلغاء اللائحة إذا ثبتَ له عدم مشروعيتها، أي إذا اعتراها عيب من عيوب المشروعية المعروفة (عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تأويله أو عيب الانحراف بالسلطة).

---

(1) تم البدء بإعمال هذا المعيار على يد مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1907م (مشار إلى ذلك لدى د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص 215.

مع التأكيد على أنَّ المقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الواسع، أي الدستور والقانون العادي واللوائح أيضاً[1]. أي إنَّ معيار فحص مشروعية اللائحة أمام القضاء الإداري هو التأكد من مطابقتها للقانون بمعناه الواسع صعوداً إلى قمة الهرم القانوني المتمثل في الدستور.

ومن ثمَّ إذا ثبتَ للقاضي الإداري مخالفة اللائحة للقانون العادي أو للدستور (بحسبانه واحداً من مصادر المشروعية) عندئذ يصدر قراراً قضائياً يقضي بإلغاء اللائحة لمخالفتها مبدأ المشروعية، وتبليغ الإدارة ذات الشأن بمضمون القرار القضائي، وتنفيذه بأن تعيدَ الحال إلى ما كانت عليه قبل إصداره وإزالة كل أثر مترتب عليه.

ومن ثم، فإنَّ الرقابة على مشروعية اللوائح أو الأنظمة إنما تتم في صورة دعوى الإلغاء التي تستهدف إلغاء القرارات اللائحية التي تصدرُ مخالفةً للقانون، مع الأخذ في الحسبان أن دعوى الإلغاء تعد أهم وسيلة من وسائل رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، إذ استقرَّ القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة على أن اللوائح قرارات إدارية تخضع كسائر القرارات الإدارية لدعوى الإلغاء، كذلك الأمر بالنسبة إلى القضاء المصري إذ يجوز الطعن بالإلغاء في اللوائح الإدارية إذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية[2]. ولا يختلف الحال في سورية عما هو معمول به في الدول المذكورة.

وبالنظر إلى الخطورة التي يسببها رفع دعوى الإلغاء ضد اللوائح والأنظمة الإداريَّة والمتمثل في عرقلة عمل السلطة التنفيذيَّة، وبهدف تحقيق درجة من التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد الذين تنطبق عليها أحكام اللوائح، فقد عمدت التشريعات الناظمة لدعوى الإلغاء إلى تقييد رفع هذه الدعوى بمجموعة من الشروط الإجرائية التي يتعيَّن على القاضي الإداري فحصها والتأكد من توافرها بعناية ومن ثم اتخاذ القرار بقبول الدعوى أو ردَّها حسب الحال.

وعليه اقتضت المنهجيَّة العلميَّة ضرورة معالجة محتوى هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين، خصص **الأول** منهما لدراسة الشروط الشكليَّة لقبول الدعوى، على أن يُخصَّص **المبحث الثاني** لدراسة الشروط الموضوعيَّة لقبول الدعوى والتي يدفع توافر أيٍّ منها القاضي الإداري إلى إصدار الحكم القضائي بإلغاء اللائحة المشكو منها.

---

(1) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص 5.

(2) وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية الميناء للطباعة، 2003، ص 261-262.

المبحث الأول

شروط قبول دعوى الإلغاء شكلاً

سبق أن تمَّت الإشارة في غير موضع إلى أن شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإداريّة الفرديّة تكاد لا تختلف جوهرياً عنها في القرارات الإداريّة التنظيميَّة، مع مراعاة بعض التقديرات التي تتعلق بخصوصيَّة القرارات الإداريّة التنظيميَّة، لكونها تتضمن قواعد عامة ومجرَّدة خلافاً للقرارات الإداريَّة الفرديَّة.

وسوف تتبع الباحثة المنهجيَّة المتبعة في تقسيم شروط قبول دعوى الإلغاء إلى مجموعات: منها ما يتعلق بالمُدَّعي طالب الإلغاء، ومنها ما يتعلق بميعاد رفع الدعوى، على أن يتم الاستناد في العرض إلى النصوص القانونيَّة ذات الصلة من جهة، واجتهادات القضاء الإداري المستقرة من جهة أخرى.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالمدَّعي

عند الحديث عن الشروط المتعلقة بالمُدَّعي، تتجه الأنظار صوب القواعد القانونية التي تتضمنها قوانين أصول المحاكمات بصورة عامة. [1]

وقد ركَّزت قوانين الأصول على تنظيم الشروط المتعلقة بالمُدَّعي أو المُدَّعى عليه بغية التحقق من صحة الخصومة، ولا سيما وأن الأحكام القضائية لها حجية الشيء المقضي به، وتسري آثارها على أطراف الدعوى (الحجيَّة النسبيَّة) هذا بشكل عام.

بيد أنه، وبالنظر إلى خصوصيَّة دعوى الإلغاء وخصوصيَّة هدفها المتمثِّل في صون مبدأ المشروعية، فإن الحكم القضائي الصادر بالإلغاء يكون حجة على الكافة. من هنا فمن الطبيعي جداً أن يتم التساهل والتيسير – سواءً من المشرِّع أو من القضاء– في شروط قبولها، مقارنةً مع الدعاوى التي يكون محلها حماية الحقوق الشخصيَّة أو العينيَّة الخاصَّة.

---

(1) انظر: د. صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1997، ص148 وما بعدها. وانظر أيضاً: د. رزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط7، منشورات جامعة دمشق، 1994، ص158. وانظر أيضاً: د. أنور طلبة، المطول في شرح قانون المرافعات، الجزء الاول، بلا دار نشر، القاهرة، 2008، ص133. وانظر أيضاً: د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

إلا أن هذا التيسير والتساهل، لا ينبغي أن يُفسَّر بأنه تحرير رفع دعوى الإلغاء من أي قيد أو شرط، وقد بات موضوع ربط دعوى الإلغاء الموجَّهة للقرارات الإدارية بنوعيها الفردي والتنظيمي بشروط أمراً راسخاً ولا اختلاف حوله، إلا أن الاختلاف في وجهات النظر يكون في التفصيلات فقط. فما هي الشروط المتعلقة بالمُدَّعي الذي يريد مواجهة قرار إداري تنظيمي (لائحة) بدعوى إلغاء أمام القضاء الإداري؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال مفردات هذا المطلب، إذ ندرس شرط الصفة والأهلية في فرع أول، ونخصص الفرع الثاني لدراسة شرط المصلحة وخصوصيته.

الفرع الأول

شرط الصفة والأهلية

يقصد بشرط الصفة كشرط لقبول دعوى الإلغاء أن تتوافر في المدعي شروط الخصم في الدعوى، وأن ترفع الدعوى بمواجهة الخصم الصحيح الذي صدر عنه التصرف الذي أثر في المركز القانوني للمدعي، فالخصومة في دعوى الإلغاء تكون بين المدعي طالب إلغاء القرار الإداري (الفردي أو التنظيمي حسب الحال) المشكو منه، والجهة العامة مصدرة القرار بصفتها الاعتبارية ممثلة قضائياً في رئيسها الإداري، إضافة إلى وظيفته أو إلى منصبه (حسب الحال).[1]

ويمكن توضيح شرط الصفة من خلال السؤال الآتي الذي يمكن أن يطرحه القاضي على المدعي بأية صفة جئت مراجعاً القضاء؟ طبعاً ستكون الإجابات متعددة:

فقد يقوم موظف بمراجعة القضاء الإداري طالباً إلغاء قرار إداري فردي صدر في مواجهته بصفته الوظيفية (كأن يصدر قرار بفرض عقوبة الحسم من الأجر بحقه)، وقد يراجع القضاء صاحب منشأة سياحية مرخصة على خلفية صدور قرار إداري في مواجهته يتضمن إغلاق المنشأة بداعي ارتكابه مخالفات لشروط الترخيص، فيتحقق فيه شرط الصفة بافتراضه مالكاً للمنشأة التي تعرَّضت للإغلاق. [2]

وقد يختلط شرط الصفة بشرط المصلحة، بحيث يمكن القول: إن كل صاحب مصلحة في الدعوى، ذو صفة في رفعها.[3]

---

(1) انظر في ذلك:سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص91.

(2) إنَّ الصفة شرط أساسي لقبول الدعوى سواءً بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه فَمَنْ لا صفة له لا يستطيع المطالبة بشيء وإن كانت له مصلحة محتملة "محكمة القضاء الإداري السوري – الدائرة الثالثة – الدعوى أساس /1166/– قرار /29/ – تاريخ 2020/2/6.

تقديم الطعن من الوكيل بعد وفاة الموكل يجعله مقدماً من غير صفة ويُفضي حكماً إلى رده شكلاً نظراً لانقضاء الوكالة "حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /196/ في الطعن رقم /1944/ لعام 2004 في مجموعة المبادئ /2001–2004/، ص87.

(3) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 92.

وشرط الصفة يطبَّق على المدعي وعلى المدَّعى عليه بالدرجة ذاتها، بحسبانه شرطاً لصحة الخصومة، وشرطاً بالتالي لرفع الدعوى أمام القضاء، وهو شرط عام سواءٌ في المنازعات الإدارية أو في المنازعات المدنية أو حتى في المنازعات الجزائية (لا سيما في الحالات التي يتوقف فيها تحريك دعوى الحق العام على ادعاء شخصي من المجني عليه).

وشرط الصفة بهذا التقدير يختلف عن شرط أهليّة التقاضي، ويقصد بهذا الشرط أن يكون المدعي في أي دعوى (ومنها دعوى إلغاء قرار إداري) أهلاً للتقاضي والمثول أمام المحاكم، وأهليّة المدعي أهليّة إيجابية، أي صاحب الحق، كما ينبغي أن ترفع الدعوى في مواجهة خصم يتمتع أيضاً بأهلية التقاضي، وأهلية المدعى عليه هنا أهليّة سلبيّة.

وأهلية التقاضي بهذا المعنى لا تقتصر على الأشخاص الطبيعيين، بل يتمتع بها أيضاً الأشخاص المعنويين، إذ يمثلها النائب القانوني المحدَّد في صك إحداثها. وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري في فرنسا وسورية ومصر. إذ أجاز مجلس الدولة الفرنسي لإحدى الجمعيات الحق في رفع الدعوى ضد قرار حلها الذي جرِّدها من شخصيتها المعنوية. وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا في سورية في قرارها رقم /39/ لعام 1972 بقولها: "إن الشركة المدعية حين مباشرتها الدعوى كانت منحلة، وانحلال الشركة وإن كان يُبقي على شخصيتها خلال الفترة التي تستغرقها عملية تصفية الشركة طبقاً للمادة /501/ من القانون المدني، إلا أن سلطة المديرين تنتهي حتماً عند حل الشركة".[1]

ومهما يكن من أمر، فإن شرط الصفة وشرط الأهلية من الشروط البديهية لمباشرة حق التقاضي المصون دستورياً.

ولئن كان لشرط الصفة علاقة بشرط المصلحة، إلا أنه لا يستغرقه ولا يغني عنه على الرغم من الترابط بينهما. [2]

وبالنظر إلى أهمية شرط المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء، إلا أن الإشكالية الحقيقية تكمن في عملية إثبات هذا الشرط لدى المدعي الذي يرغب في مواجهة قرار إداري تنظيمي (لائحة إدارية)، بدعوى مباشرة، أي من دون أن يكون قد صدر بحقه قرارٌ إداريٌ فرديٌ على أساس تلك اللائحة. فكيف هو الحال فقهاً وقضاءً فيما يختص بإثبات شرط المصلحة لدى المدعي الذي يطعن بعدم مشروعية لائحة، هذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1969/10/31، وحكم المحكمة الإدارية العليا السورية في القرار /39/ لسنة 1972، مُشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الثامنة، 2005-2006، ص220.

(2) انتهت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى: أن تنازل المدعي عن الترخيص إلى الغير يجعل المدعي فاقداً الصفة والمصلحة في إقامة الدعوى وقد جاء في هذا الحكم أنه: "ما دام الترخيص قد انتقل إلى الجهة المتدخلة وبموافقة المدعي وبناء على طلبه فإنه لم يعد أمام المدعي أي صفة أو مصلحة في متابعة الدعوى ومتى افتقدت الدعوى إلى شروط الصفة والمصلحة أضحت جديرة بعدم القبول" حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية، قرار /80/ في الطعن /1056/، مجموعة المبادئ /2005-2009/، ص68-70.

الفرع الثاني
شرط المصلحة

ليس ثمَّةَ فرق بين دعوى إلغاء القرار الفردي أو القرار التنظيمي لجهة ضرورة توافر شرط المصلحة لدى رافع الدعوى عملاً بالقاعدة (لا دعوى من دون مصلحة)، إلا أنَّه لا يمكن تجاهل الفرق بينهما من حيث مدى توافر هذا الشرط في رافع أيٍّ من الدعويين[1]، إذ يمكن إثبات شرط المصلحة في الدعوى الموجَّهة ضد القرارات الفردية بشكلٍ أسهل مما هو عليه الحال بالنسبة إلى القرارات الإدارية التنظيميَّة، ذلك أن القرار الفردي يتناول فرداً محدداً أو أفراداً محددين بذواتهم، مما يعني أن آثاره القانونية (إحداث مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه) تكون واضحة ولا لبس فيها ولا غموض، وخلافاً لذلك فإن القرارات الإدارية التنظيميَّة تتضمن قواعد عامة مجرَّدة، والأصل أن تحتاج إلى إجراءات فرديّة لتطبيقها كلما توافرت شروطها في شخص أو حالة معينة، ولذا فالغالب أن تكون المصلحة في الطعن بإلغاء القرارات اللائحية مصلحة محتملة، إذ يكون ثمة مصلحة محتملة في الطعن لكل من توافرت فيه شروط تطبيق اللائحة على أساس احتمال وقوع الضرر من احتمال تطبيقها عليه في المستقبل، ولذا يكتفي القضاء بالمصلحة المحتملة حتى لا يضطر الأفراد إلى الانتظار إلى أن تصدر قرارات أو إجراءات فردية بناء على اللائحة على الرغم من أنَّ عدم شرعيتها قد تكون واضحة، ويظهر ذلك بوضوح بالنسبة للمصلحة الجماعية، أي مصالح الجماعات والهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية نظراً إلى عموم أثر اللائحة. فالقرارات التنظيميَّة تمس المراكز القانونية الجماعية، كأن تلحق ضرراً بالأهداف التي وجِدت من أجلها الهيئة كشخص معنوي، أو أن تمسَّ الصالح العام المشترك للهيئة أو المصالح المشتركة لأعضاء معينين بذواتهم[2].

وسنبين ماهية شرط المصلحة في دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيميَّة من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: معنى المصلحة في دعوى الإلغاء:

نصت المادة /12/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019م على أنه "لا تُقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة"، وهذا يعني أن المشرِّع السوري، أسوةً بنظيره

---

(1) افتقار الدعوى لشرط المصلحة موجب لعدم قبولها "حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية بالطعن رقم /1645/ قرار رقم /90/ لعام 1990".

(2) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص 78.

المصري، قد نصَّ صراحةً على ضرورة توافر شرط المصلحة في مقدِّم أي طلب إلى محاكم القسم القضائي في مجلس الدولة، بما في ذلك طلبات الإلغاء.

وعليه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية في رفعها وإلا حكم القاضي الإداري بعدم قبولها، وهو بهذا التقدير من الشروط الشكلية لقبول هذه الدعوى ابتداءً. والعبرة بضرورة توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء عدم ترك أمر التقاضي من دون قيد أو شرط، وذلك لضمان جديّة المدعي برفع الدعوى، وحتى لا تتراكم الدعاوى أمام ساحات القضاء من دون مسوّغ.

وشرط المصلحة هو في الواقع شرط عام لقبول أي دعوى قضائية، سواءٌ أكانت مرفوعة أمام القاضي العادي أم أمام القضاء الإداري، والنصوص التشريعية الرسميّة صريحة في استلزام ذلك الشرط[1].

فلا تُقبل الطلبات المقدَّمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية، والمصلحة في الدعوى هي (المنفعة) المادية أو الأدبية التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حال إجابته إلى طلبه.

غير أنَّ شرط المصلحة في الدعوى الإداريّة (ولا سيَّما دعوى الإلغاء) يعدُّ شرطاً أعمُّ وأشمل من شرط المصلحة في الدعوى المدنية، بحسبان أنَّ الدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري –لا سيَّما دعوى مخاصمة القرار الإداري غير المشروع– تهدف إلى تحقيق مصلحتين في وقت واحد: مصلحة عامة للجماعة بالدفاع والحفاظ على مبدأ المشروعية، ومصلحة خاصة لرافع الدعوى، خلافاً للدعوى العادية التي تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة فقط. [2]

وتختلف المصلحة بهذا المعنى عن الصفة في الدعوى، التي تعني إمكان رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى، فقد يكون الشخص ذا مصلحة، ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته فصاحب الصفة هو صاحب المصلحة في الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً، والمصلحة في دعوى الإلغاء لا يلزم أن تستند إلى حق المدعي، بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مجرَّد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، لأن دعوى الإلغاء تعد دعوى عينيّة أكثرَ منها دعوى شخصيّة[3].

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 38.

(2) استقر الاجتهاد على أنَّ المصلحة هي مناط الدعوى، إذ يشترط توفرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة "حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية، أساس /1/، قرار 92 لعام 1987."

(3) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 289.

وقد رأى جانب من الفقه أن الصفة تعني قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدعٍ أو مدعى عليه، أما المصلحة فهي التي تمكِّن الشخص الطبيعي أو الاعتباري من حماية مركزه القانوني، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنَّ المصلحة والصفة سيَّان إذ تندمج إحداهما في الأخرى وخصوصاً في دعوى الإلغاء، ويفضِّل هذا الرأي الحديث عن شروط المصلحة دون الحديث عن الصفة، تاركاً هذا المضمون كشرط مستقل عن شرط المصلحة يُمكِّن صاحبه من صلاحية المثول أمام القضاء، أي ما يعرف بأهلية التقاضي، وهي جزء لا يتجزأ عن شرط المصلحة المطلوب لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري[1].

وتتميز المصلحة في دعوى الإلغاء بأن معناها أكثر اتساعاً من فكرة المصلحة التي تشترط في الدعاوى العادية أمام القضاء العادي، فبالنسبة **إلى القضاء العادي** المصلحة تعني بالضرورة أن يكون لرافع الدعوى حقٌ ذاتيٌ قد اعتدي عليه، سواءٌ كان هذا الحق عينياً كحق الملكية أو حقاً شخصية كحق الدائنية وحق المستأجر، فالقاضي العادي يحكم إذاً بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن لرافعها حقٌ بالمعنى الدقيق، إذ لا دعوى بلا حق، ولكل حق دعوى واحدة تحميه.

وعليه فإن **القضاء الإداري** يُعطي لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء مدلولاً أكثر اتساعاً وشمولاً، فهو لا يشترط لتحقق المصلحة في رافع دعوى الإلغاء أن يكون هناك حقٌ قد مسَّه القرار المطعون فيه، بل يكفي "أن يكونَ الطاعن في مركز خاص أو حالة قانونيّة خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله (القرار) مؤثراً في مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً"[2]. أي يكفي لتحقق شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، أن يكون القرار المطعون فيه قد مسَّ حالة قانونيّة خاصة بالطاعن تجعل له مصلحة مباشرة في الطعن بالإلغاء.

وحكمة التوسع في مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء هي أن دعوى الإلغاء – كما سبق أن أكّدنا– دعوى عينية تخاصم القرار الإداري غير المشروع، والهدف الحقيقي منها هو كفالة وضمان احترام مبدأ المشروعية، كي لا تعبث به السلطة الإدارية فيما تصدره من قرارات، فإذا كانت دعوى الإلغاء تحمي مصلحة الفرد الطاعن، إلا أنها قبل ذلك وفوق ذلك تستهدف احترام سيادة أحكام القانون والرقابة على أعمال الإدارة، وتلك الحكمة لا تتحقق في الدعاوى الشخصية المرفوعة أمام القضاء العادي التي

---

(1) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ص 482.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1956/11/18، مجموعة المبادئ، ص 27، بند 19.

تهدف فقط إلى حماية حقوق الأفراد، ولهذا تأخذ المصلحة مفهوماً ضيقاً يستلزم وجود حق ذاتي لرافع الدعوى.

ونتيجةً لذلك فإنه لا غرابةَ في أن يتجه القضاء الإداري إلى عدم اجتماع شرط الصفة إلى جانب شرط المصلحة في المدّعي، بل استقر القضاء الإداري على عدّ شرط الصفة مندمجاً في شرط المصلحة، أي أنَّ الصفة تذوب وتندمج في المصلحة، بحيث إذا ما تحقق لرافع دعوى الإلغاء مصلحة شخصية في الطعن في القرار الإداري، فإن ذلك يكفي من دون نظر إلى صفة رافعها؛ أي إنَّ مجلس الدولة يكتفي بشرط المصلحة.

وقد جرى اجتهاد مجلس شورى الدولة في لبنان على أنَّه إذا تحققت المصلحة الشخصية المباشرة تتحقق بالتالي الصفة للطاعن، فالصفة تندمج في المصلحة في دعوى الإبطال[1]، من ذلك حكمه بتاريخ 1995/12/20م إذ يقول المجلس " إن للمصرف مصلحة أكيدة في تقديم المراجعة طعنا بقرار مصرف لبنان المتضمن رفض منح المصرف تسهيلات خاصة وأن صفة المصرف للمداعاة تنبثق من هذه المصلحة)[2]. والحكمة هي نفسها التي دعت مجلس شورى الدولة إلى التوسع في مفهوم المصلحة، وهي أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية شرعت أساساً لضمان احترام مبدأ سيادة القانون ولرقابة مشروعية أعمال الإدارة، مما يؤدي إلى التوسع في قبول دعوى الإلغاء والتخفيف من الشروط والقيود التي تحول دون الوصول إلى قضاء الإلغاء.

ثانياً: خصائص المصلحة في دعوى الإلغاء:

أورد المشرّع السوري في نص المادة /12/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 شرط المصلحة الشخصية ولم يذكر الصفة الثانية لشرط المصلحة وهي أن تكون مباشرة، بل اشترطها ضمناً.

وعليه فإن الصفة الوحيدة لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء هي أن تكون مصلحة شخصية لرافع دعوى الإلغاء، ولم يرد ذكر المصلحة المباشرة في النص. غير أن الفقه والاجتهاد قد حاولا استخلاص أسئلة من شرط المصلحة، فطرحا موضوع المصلحة الحالة، وموضوع المصلحة المحتملة.

---

(1) تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع اللبناني ومن بعده القضاء الإداري يستخدمان تعبير دعوى الإبطال للدلالة على دعوى الإلغاء، وهو المصطلح المعمول به في سورية ومصر، واستخدم المشرِّع اللبناني مصطلح الإبطال تمييزاً عن مصطلح الإلغاء الإداري الذي تقوم به الإدارة.

(2) قرار رقم 192 تاريخ 95/12/20، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر ص265. وأيضاً قرار رقم 280 تاريخ 98/2/5، المرجع السابق، العدد 13 ص 305-306.

وهكذا يجد المتتبع للاجتهاد القضائي وآراء الفقهاء أن ثمة خصائص تتعلق بشرط المصلحة، يتطلب الأمر دراستها واستخلاص مدى أهميّة كل صفة منها، وانعكاساتها على قبول دعوى الإلغاء. وأهم هذه الخصائص:

1- وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

2- مدى كفاية المصلحة الأدبيّة.

3- مدى صلاحية المصلحة الجماعية كشرط لقبول دعوى الإلغاء.

4- مدى توافر شرط المصلحة في دعوى الساكنين في منطقة معينة.

5- ضرورة أن تكون المصلحة المحمية مشروعة.

ونعالج فيما يأتي تلك الخصائص من خلال أحكام القضاء الإداري في كلٍّ من سورية ومصر:

1- وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

يشترط القضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة، والمصلحة الشخصية المباشرة تعني أن يكون الطاعن في القرار في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، وهكذا تبدو الصلة الوثيقة بين هاتين الصفتين، الشخصية والمباشرة، والتي لا بدَّ من توافرهما في المصلحة لكي تكون الدعوى مقبولة شكلاً. [1]

وشرط المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى شرط ضروري، لأنَّه بدونه ستصبح دعوى الإلغاء بدون ضابط أو قيد. فإذا كان مجلس الدولة المصري لا يشترط أن يستند رافع دعوى الإلغاء إلى حق ذاتي بالمعنى الضيّق المعروف، فإن المصلحة الشخصية المباشرة هي التي تسوّغ التجاءه إلى مجلس الدولة، فبالرغم من أنَّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تهدف إلى احترام الإدارة للمشروعية في قراراتها، إلا أنه لا يجوز عقلاً ومنطقاً قبول دعوى الإلغاء من فرد في الدولة لم يمسُّه القرار الإداري في

---

(1) وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 55 لسنة 1966 عندما ذكرت بأن: "المواطن الذي يطعن في مشروعية القرار الإداري الصادر عن أحد المحافظين بفرض العمل الإجباري على أهالي إحدى القرى لفتح طريق فيها لا تقبل دعواه إذا لم يُكلَّف شخصياً بالعمل الذي قضى به القرار ولم تُمَس مصلحته الشخصية، ولم يقم الدليل على إصابته بأي ضرر من جرائه فضلاً عن عدول الإدارة نفسها عن تنفيذه "(المجموعة لسنة 1966، ص71)، مذكور لدى د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص223.

شيء[1]، فالدعوى المرفوعة للطعن في قرار إداري بالتعيين في وظيفة عامة ممن لا تتوافر فيه أصلاً الشروط اللازمة للتعيين فيها دعوى غير مقبولة ابتداءاً.

لكن في المقابل فقد توسع القضاء الإداري في تفسير شرط المصلحة الشخصية المباشرة، فهو يكتفي بأن يكون طالب الإلغاء في حالة قانونية خاصَّة تأثَّرت بالقرار المطعون فيه.

فلورثة الموظف مصلحة في طلب إلغاء القرار بإنهاء خدمته على أساس غيابه أكثر من المدة المقررة، لأن هذا السبب قد يكون مانعاً لاستحقاقهم للمعاش أو المكافأة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قطرنا العربي السوري في حكمها الصادر في 1964/3/16، إلى التأكيد على ضرورة توافر المصلحة الشخصيَّة، فهي تقرِّر بأنَّه: "من المبادئ المستقرة في فقه القانون أن المصلحة الشخصية شرط لقبول الدعوى.... وأنَّ دعوى الإلغاء – بحسب الرأي المقَّرر تشريعياً في سورية ومصر وقضائياً في فرنسا – ليست من دعاوى الحسبة، ذلك لأن إهمال شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يضفي على القضاء فيها صفة الرقابة الإدارية التي تخرج عن اختصاصه، وبناء على ما تقدم لا بدَّ في القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أن يمس حالة قانونية بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب إلغائه، وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة".[2]

إذاً يجب أن تكون مصلحة رافع دعوى الإلغاء شخصية ومباشرة، ماديةً كانت أم أدبيةً، فدعوى الإلغاء تحمي المصالح الأدبيَّة أيضاً. [3]

---

(1) راجع في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص42.

(2) راجع في ذلك: د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص224.

(3) مثال الفائدة المادية: مصلحة الموظف في رفع الدعوى تمثلها الفائدة التي يمكن أن يجنيها الموظف من رفع الدعوى (حكم محكمة القضاء الإداري رقم 64 لعام 1963، المجموعة ص286).

مثال الفائدة المعنوية: طعن بقرار المجمع المقدس المتضمن تكليف أسقف بمطرانية شاغرة (حكم محكمة القضاء الإداري رقم 41 لعام 1963، المجموعة ص285).

مُشار إليه لدى: د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص224.

2- مدى صلاحية المصلحة الجماعية كشرط لقبول دعوى الإلغاء: [1]

أيضاً من مظاهر توسع مجلس الدولة المصري في مفهوم المصلحة في قبول دعوى الإلغاء، أنه اعترف بتحقق المصلحة بالنسبة إلى الجماعات والهيئات الخاصة التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ومجلس الدولة المصري في ذلك يؤكد ما سبق أن استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

فدعوى الإلغاء غالباً ما تعرض في صورة دعوى فردية يرفعها فرد موظف أو مواطن عادي للطعن في قرار مسَّ مصلحة له.

ولكن قد تهدف الدعوى إلى حماية مصلحة جماعية، كالدعوى التي ترفعها هيئة خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية، من أجل الدفاع عن المصلحة المشتركة لمجموع الأفراد المنتسبين إليها، ومثال ذلك الدعوى المرفوعة من النقابات والجمعيات والنوادي والشركات التجارية والمدنية.

إذ استقر قضاء مجلس الدولة المصري على قبول الدعوى التي تهدف إلى حماية مصلحة جماعية مشتركة، ولكن بشرط أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد مسَّ مصالح وأهداف الهيئة الجماعية بصورة مباشرة، أي أن يكون قد مسَّ الأغراض التي قامت تلك الجماعة للدفاع عنها. ففي هذه الحالة فقط تتحقق للجماعة المصلحة الشخصية المباشرة التي تجعل الدعوى مقبولة.

3- مدى توافر شرط المصلحة في دعوى الساكنين في منطقة معينة:

على الرغم من حالة التردد في قضاء مجلس الدولة سواءٌ في فرنسا أو في مصر أو في سورية في شأن قبول دعوى الساكن في منطقة معينة، نستطيع مع ذلك أن نلمس اتجاهاً نحو إمكانية الاعتراف بوجود مصلحة شخصية مباشرة للساكن أو المقيم. [2]

وقد تأكَّد هذا الاتجاه في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، فهي تقبل دعوى الساكن في إحدى القرى للطعن في قرار يمس مصالح تلك القرية، ففي شأن الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بسحب قرار سابق بالموافقة على إنشاء وحدة مجمعة، أقرت المحكمة الإدارية العليا بوجود مصلحة شخصية لأي فرد من أهالي القرية للدفاع عن مصالح تلك القرية ضد قرارات السلطة الإدارية التي تضر بتلك المصالح، وكانت حجة المحكمة القوية أنها لو لم تسمح بمثل هذا الطعن أصبحت تلك القرارات

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 231.

(2) للمزيد من التفصيل انظر: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 228.

محصنة ضد الإلغاء دون حق، فتقول المحكمة الإدارية العليا: إنه"... يكفي لمخاصمة هذا القرار في مثل الحالة المعروضة أن يثبت أن المدعي المواطن يقيم في تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية في كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها، وإلا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يعترض على قرار يصدر في هذا الشأن، وأصبحت مثل هذه القرارات الإدارية مصونة من الطعن عليها، مع أنها تمس مصلحة الأهلين فيها وتؤثر فيهم تأثيراً مباشراً كمجموع من الناس يقيم في هذه المنطقة"[1]

ولكن المصلحة الشخصية للساكن أو المقيم بمنطقة معينة تمثل الحدود القصوى لمفهوم المصلحة كشرط في دعوى الإلغاء، بمعنى أنه يجب ألا تقبل بالطبع دعوى مرفوعة من فرد ليس له صفة الاقامة المباشرة في منطقة معينة: قرية أو بلدة أو مدينة على الأكثر، فلا تقبل دعوى مواطن في الدولة يطلب بهذه الصفة المطلقة الطعن بالإلغاء في قرار لا يتعلق بمنطقة إقامته، وإنما يمس المصلحة العامة في مجموعها. مثل هذا الطعن لا يمكن قبوله، لأن دعوى الإلغاء برغم التوسع في قبولها لا يجوز بأي حال أن تكون دعوى شعبيّة.

ولأجل هذا قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه لا تتوافر المصلحة في الدعوى المقامة من مواطن في محافظة (محافظة الفيوم) ضد قرار رئيس الجمهورية بتقسيم بلاد هذه المحافظة (1964/2/18)، فصفة الطاعن كمواطن في محافظة بأكملها لا تكفي بذاتها للقول بوجود المصلحة في الطعن، فنحن هنا نبتعد كثيراً عن فكرة الساكن في مدلولها المناطقي، وندخل في نطاق دعوى الحسبة التي تتعارض مع فكرة دعوى الإلغاء.[2]

5- ضرورة أن تكون المصلحة المحمية مشروعة:

لا يكفي للاعتداد بدعوى الإلغاء أن تكون المصلحة شخصيّة ومباشرة، بل لابدَّ من أن تكون هذه المصلحة مشروعة، فالمصلحة المشروعة هي التي تكون متوافقة مع القانون والنظام العام، ويجوز للمحكمة إثارة هذا الموضوع من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى[3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1961/12/9، مُشار إليه لدى د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص56.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1964/2/18، مُشار إليه لدى د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص57.

(3) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص296.

ويمكن تعريف المشروعية كشرط من شروط المصلحة، بأنها الغطاء القانوني للتصرفات القانونيّة، فمتى كانت المصلحة مشروعة يجوز للطاعن رفع دعوى الإلغاء، أما إذا لم تتوافر المشروعية في المصلحة لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة، فإنه يتحتم على المحكمة رد الدعوى شكلاً لعدم توافر المشروعيّة في المصلحة.

وتجب الإشارة إلى أنَّه يوجد اختلاف ما بين مبدأ المشروعية والمصلحة المشروعة، إذ إنَّ هذا المبدأ يعني خضوع الإدارة في كل ما تصدره من قرارات إداريّة لسيادة القانون، بمعنى خضوعها فيما تُصدره من أعمال وقرارات لمجموع القواعد القانونية، بينما ترتبط المصلحة المشروعة بالطاعن، ويجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة ومتوافقة مع النظام العام، وجديرة بالحماية القضائية.

ومن المصالح المشروعة قيام أعضاء نادٍ بالطعن في قرار النادي لفصلهم من عضوية النادي. ويستطيع أي ناخب الطعن في نتائج انتخاب المجالس البلدية، بشرط أن يكون مسجلاً في جدول الناخبين فحينئذ تتوافر لديه مصلحة مشروعة[1].

وتطبيقاً لشرط المصلحة المشروعة، لا تُقبل دعوى إلغاء قرار إداري صادر بهدم بناء تم تشييده بصورة مخالفة لضابطة البناء، كما لا تقبل دعوى إلغاء قرار إداري يقضي بإغلاق محل تجاري يتاجر بالمواد المخدِّرة، كما تنتفي صفة المصلحة المشروعة في المدّعي الذي يرفع دعوى إلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن منحه رخصة حمل سلاح خلافاً لقانون الأسلحة والذخائر.[2]

ثالثاً – إشكالية إثبات شرط المصلحة في الدعوى المباشرة لإلغاء القرارات الإدارية التنظيميَّة.

كما أشرنا سابقاً، إن مفهوم المصلحة أوسع وأشمل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية التنظيميَّة كون هذه القرارات لا تخاطب فرداً في ذاته بحسبانها تتضمن قواعد عامة مجردة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة كهدف أساسي لها، فكانت المصلحة المحتملة موضوع اعتراف أمام القضاء الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية التنظيميَّة انطلاقاً من الحفاظ على مبدأ المشروعية في الدرجة الأولى وحمايةً لحقوق الأفراد وحرياتهم بحسبان القرارات الإدارية التنظيميَّة – وكما أشرنا سابقاً – تمس المصلحة الجماعية بشكلٍ واضح.

---

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 297.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، ص491. وانظر: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /90/ في القضية رقم /1645/ لعام 1990، مجموعة المبادئ القانونية لعام 1990، ص821.

وإذا كان إثبات شرط المصلحة الشخصية المباشرة من الأمور التي لا تثير صعوبات تذكر، فإن الأمر يصبح أكثر دقة وصعوبة في حال طلب إلغاء قرار إداري تنظيمي مباشرة.

فالقرارات التنظيميَّة – كما سبق البيان – إنما تتضمن قواعد عامة ومجرّدة، ولا تنشئ مراكز ذاتية، بل مراكز قانونية عامة، ومع ذلك فإن إجازة طلب إلغائها من قبل المشرّع والقضاء الإداري كانت لأسباب تتعلق بإخضاع جميع أعمال الإدارة القانونية لرقابة المشروعيّة، أخذاً بالمعيار الشكلي لتمييز الأعمال الإداريّة عن الأعمال التشريعية أو القضائية، فهل يتوافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في طالب إلغاء قرار إداري تنظيمي؟ هل تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى؟ وما هي طبيعة الدفع بانعدام المصلحة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية التنظيميَّة؟ هذه التساؤلات ستتم معالجتها وفق الآتي:

1- مدى كفاية المصلحة المحتملة كشرط لرفع دعوى إلغاء القرار التنظيمي:

يُلاحَظ أن القضاء الإداري قد توسَّع في تفسير شروط المصلحة خلافاً لما ذهب إليه القضاء العادي، فلم يشترط أن تكون المصلحة حالة ومحققة عند رفع الدعوى، بل أخذ بفكرة المصلحة المُحتملة، والتي من الممكن أن تتحقق لرافع الدعوى مستقبلاً، إذ إن الدعوى المدنية يمكن اللجوء إليها في أي وقت متى توافرت شروطها، بينما دعوى الإلغاء مقيَّدة بميعاد محدد وهو 60 يوماً من اليوم التالي لتبليغ القرار الإداري أو من اليوم التالي لنشره[1]، وبعد فوات هذا الميعاد يصبح القرار الإداري محصَّناً ضد الإلغاء، ولذلك كان توجه القضاء الإداري، بالتوسع في تفسير شرط المصلحة وأجاز قبول الدعوى من صاحب مصلحة محتملة.

وتكون المصلحة محتملة إذا لم يكن من المؤكد إن إلغاء القرار المطعون فيه سيجلب الفائدة العاجلة لرافع دعوى الإلغاء، وإنْ كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي في المستقبل، فالأصل أن تكون مصلحة رافع الدعوى محقَّقة، غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدَّ الاحتمال الكافي والواضح لهذه المصلحة مسوّغاً لقبول الدعوى، وبناءً عليه فقد عدَّ المصلحة المحتملة من إلغاء قرار منظم لعمليات إقامة المخيم في قرية واقعة في منطقة يمارس فيها عادة رافع الطلب هذا النوع من الرياضة، كافية لقبول الدعوى (حكمه الصادر في 1958/2/14 في قضية "Abisset")، وكذلك فقد قبل

(1) انظر نص المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019م: ".... وعملية النشر كوسيلة لعلم الأفراد بالقرار الإداري تنسحب على القرار الإداري التنظيمي".

العريضة المقدمة من محام بقصد إلغاء مرسوم يعدل تنظيم قضاء نزع الملكية وسيره (حكمه الصادر في 1968/12/13 في قضية "Musso").[1]

ويبدو أن القضاء الإداري المصري قد تحول من عدم قبول المصلحة المحتملة (حكمه الصادر في 1948/11/24) إلى الاعتراف بالمصلحة المحتملة، فقضت محكمة القضاء الإداري بأنَّه " لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة في إلغاء قرار إداري مطعون فيه أن يكون للمدعي مصحة حالّة من ورائه، بل يكفي أن تكون له في ذلك مصلحة محتملة".[2]

وقد اكتفت محكمة القضاء الإداري في سورية من رافع دعوى الإلغاء أن تكون له في ذلك مصلحة محتملة.[3]

وقضى مجلس الدولة الفرنسي في 13 يناير سنة 1975 بأن عاملاً أجنبياً حاصلاً على بطاقة عمل وبطاقة إقامة صالحتين لعدة سنوات له مصلحة كافية في أن يطلب إلغاء المنشورات الوزارية التي من المحتمل أن يحتج بها عليه عند تجديد هاتين البطاقتين[4].

وجاء في أحد اجتهادات مجلس شورى الدولة اللبناني أنَّ: الأصل العام أن اجتهاد مجلس الشورى في لبنان يتجه عكس اتجاه مجلس الدولة المصري الذي يقبل المصلحة المحتملة كما ذكرنا، إذ يتطلب مجلس الشورى اللبناني أن تكون مصلحة طالب الإلغاء حالة ومحققة وليست احتمالية في المستقبل.

واستند مجلس شورى الدولة في رفض المصلحة المحتملة إلى أنه إذا كان لا يحق الطعن بالإلغاء إلا في القرارات الإداريّة التي لها قوة التنفيذ أو النافذة في ذاتها، فإن هذا يعني اشتراط المصلحة المحقَّقة غير الاحتمالية في شأن المستدعي[5]. وتطبيقاً لذلك قرر مجلس شورى الدولة الآتي: "حيث أن الإخلاء الذي يشير إليه القرار المطعون فيه لا يعتبر تدبيراً نهائياً قابلاً للتنفيذ بل أنه ورد على سبيل الاحتمال فيما لو اقتضت إجراءات الهدم عند القيام بها اتخاذه، وحيث أن هذا التدبير يكون معلقاً على قيام حالة غير متحققة في الحال وعلى حدوث عوامل لا تتوفر إلا عند المباشرة بتنفيذ الإصلاحات

---

(1) راجع في ذلك د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص224.

(2) مجموعة مجلس الدولة، السنة الرابعة، ص379. مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 225.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /163/ تاريخ 1963/10/17، المجموعة ص287، مُشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 225.

(4) محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، 1981، ص124.

(5) الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص380-381.

المطلوبة، وحيث أن مثل هذا الاحتمال لا يقع تحت رقابة مجلس الشورى طالما أنه لا يشكل تدبيراً نهائياً ونافذاً في الحال وليست وقائعه وعناصره متوفرة لممارسة هذه الرقابة... فإن المراجعة بشأنه تكون مستوجبة الرد"[1].

وتعليقاً على هذا الاجتهاد نلاحظ أن اشتراط أن يكون القرار له قوة التنفيذ أو نافذاً في ذاته لا يسوّغ بالضرورة – في رأينا – تطلب المصلحة الحالة المحققة دائماً، ولا ينهض دليلاً ضد قبول المصلحة المحتملة في المستقبل إذا كانت مرجحة الحدوث، ولا سيّما أن الأمر يتعلق بمجرد القبول الشكلي لدعوى الإلغاء، أي لا يزال الأمر متعلقاً بمرحلة أولية تسبق بحث الأساس في مشروعية أو عدم مشروعية القرار[2].

وترى الباحثة أن تساهل القضاء الإداري فيما يتعلق بالمصلحة المُحتملة هو من أجل قبول دعوى إلغاء القرارات الإداريّة غير المشروعة، حتى لا يكون في النظام القانوني ما يسيء إلى مبدأ المشروعية، لاسيما أن دعوى الإلغاء تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، ومحلها هو القرار الإداري غير المشروع، وتكمن المصلحة في إلغاء هذا القرار إذا ثبتَ أنه مخالف للقانون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن القرارات الإداريّة التنظيميَّة – كما تمَّ ذكره في غير موضع– قد لا تمس مراكز الأفراد المخاطبين فيها بشكل حالّ، بل إن المساس سيكون في مرحلة لاحقة، عندما يتلقى أي فرد قراراً فردياً مؤسساً على القرار التنظيمي المشكو منه، الأمر الذي يعني من الناحية العملية – لو أخذنا بشرط المصلحة المحققة– عدم قبول أي دعوى ضد قرار إداري تنظيمي، وإفلاته من الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة، والانتظار إلى أن يقوم مُتلقي القرار الفردي المُستند إلى القرار التنظيمي غير المشروع، برفع دعوى إلغاء قرار فردي، عندئذٍ يصبح القرار التنظيمي محلاً لرقابة القضاء بطريقة الدفع الفرعي فحسب.

2– طبيعة الدفع بانعدام شرط المصلحة:

تتعدَّد الدفوع التي يمكن إثارتها أمام المحاكم من أجل التأثير على سير الدعوى ودفع المحكمة للحكم في اتجاه معين، فمنها الدفوع الموضوعية، والدفوع الشكلية، والدفع بعدم القبول.

فالدفوع الموضوعية هي التي يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الخصومة الإدارية؛ ويرجع ذلك إلى مبدأ حرية الادعاء واللجوء إلى القضاء وقتما يشاء المدعي متى ما توافرت فيه الشروط،

(1) قرار 449 تاريخ 1961/5/10، المجموعة الإدارية اللبنانية، السنة الخامسة، ص 169.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 48.

بالإضافة إلى أن هذا الدفع كحاصل عام هو دفع مستقل، بحيث يجب الفصل فيه بشكل مستقل عن دعوى الأساس، ومع ذلك يمكن الفصل فيه استثناءً حين الفصل في موضوع الدعوى الإدارية إذا كان هناك اتصال فيما بينهما، أي إذا كان لا يمكن الفصل فيه بشكل مستقل عن موضوع الدعوى[1].

أما الدفوع الشكلية فهي التي تسقط بمجرد الدخول في أساس النزاع، لاسيما بأن الدفع بعدم القبول يهدف إلى رد الدعوى شكلاً لعدم توافر الشروط اللازمة لقبولها، مثل رد الدعوى لعدم توافر المصلحة في المدعي، والسؤال الذي يُثار في هذا المقام هو ما طبيعة الدفع بانعدام المصلحة؟

لقد اختلف فقهاء القانون الإداري بتحديد طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، فيرى جانب من الفقه أن هذا الدفع دفع موضوعي وليس شكلياً ويجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى[2].

وفي هذا الشأن يقول الدكتور سليمان الطماوي: " الدفع بانعدام المصلحة دفع موضوعي لا يسقط بالتكلم في الموضوع وتفصل فيه استقلالاً عن الموضوع إلا إذا ارتبط بالموضوع ارتباطاً وثيقاً لا يمكن الفصل في أحدهما دون الآخر"[3]. ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدفع بانعدام المصلحة دفع بعدم القبول فليس دفعاً موضوعياً ولا شكلياً، وحجتهم في ذلك نص المادة /12/ من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 التي نصت على أنَّه: "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة".

لكن عادت محكمة القضاء الإداري المصري وأشارت بصورة واضحة وصريحة إلى أن الدفع بانعدام المصلحة في دعوى الإلغاء دفع موضوعي، إذ قضت في أحد أحكامها بالآتي: "ويتفرع عن ذلك أنه لا يؤثر في الدفع بعدم توافر شرط المصلحة التأخر في إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع كما يجوز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى"[4].

وجاء في حكم آخر لها أنَّه: "من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً ولا يؤثر في هذا الدفع

---

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 504.

(2) محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1998، الطبعة الثانية، ص 403.

(3) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 555.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية 1996، جلسة 1949/3/22، مجموعة أحكامها للسنة الثانية، ص 488.

التأخير في إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع، لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى"[1].

لكننا نرى – عوداً على بدء – أنَّ الدفع بانعدام المصلحة دفع بعدم القبول، تأسيساً على ما تمَّ شرحه مفصلاً بشرط المصلحة، إذ إن شرط المصلحة شرط لقبول الدعوى، وكما أوردنا سابقاً لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية ومباشرة، وهذا ما أكَّده المشرّع السوري صراحةً في نص المادة /12/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019م، وهو تكرار للنص القانوني الذي كان نافذاً في ظل القانون /55/ لعام 1959م.

وتفسَّر عبارة (لا تُقبل الطلبات) بأنَّ المحكمة تبدأ بدراسة مدى توافر النواحي الشكليّة في الطلب، قبل أن تنتقل إلى دراسة موضوع الدعوى، إذ إنَّ ضم شرط المصلحة إلى الشروط الموضوعيّة لقبول دعوى الإلغاء (أوجه الطعن بالإلغاء)، يعني فيما يعني، قبول جميع الطلبات؛ وعندما يُصار إلى دراسة مدى توافر سبب من أسباب الإلغاء سيتصدى القاضي –وفق هذا الرأي– لدراسة مدى توافر شرط المصلحة، الأمر الذي يجافي المنطق وينكر الأخذ به.

ونحن نعتقد أن القضاء الإداري في سورية يتبع هذا النهج، ويقوم برد طلبات الإلغاء التي تفتقر إلى شرط المصلحة الشخصية والمباشرة، ولا يكلف نفسه عناء فحص توافر الشروط الموضوعيّة لإلغاء القرار المشكو منه.

إذاً، ومما لاشكَّ فيه، أن الرقابة القضائية على نشاط السلطة التنفيذية من خلال دعوى الإلغاء هي من الأهمية بمكان، لما يترتب على ذلك من مقاييس حريات وحقوق الأفراد وحمايتها إزاء ما تصدره الإدارة من لوائح غير مشروعة.

ولا يغيب أن القانون اشترط في دعوى إلغاء اللوائح شروط دعوى إلغاء القرارات الإدارية الفردية ذاتها وإن فرضت خصوصية اللوائح ذاتها في هذه الدعوى بحسبانها تحمل قواعد عامة مجردة.

ومن خلال دراستنا هذه تمَّ تسليط الضوء على شرط المصلحة في دعوى إلغاء اللوائح، وهو شرط متعلق برافع الدعوى، مما يدفعنا إلى نتيجة هي أن هذا الشرط ربما يكون أهم الشروط لإقامة الدعوى

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1966/12/24، مجموعة المبادئ القانونية التي قررت المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً حتى 1971.

لأنه ينصب على ناحية الشكل التي ينجم عن عدم تحققها عدم ضرورة الانتقال إلى موضوع الدعوى، فلا بدَّ من تحقق شرط المصلحة بكل مواصفاتها قبل الانتقال إلى دراسة الموضوع.

وإن رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية التنظيميَّة بشكل عام وتحققه من شرط المصلحة بشكل خاص، تجعل هذا القاضي يملك، وبشكل واضح، سلطة واسعة، وخاصَّة عند ممارسة دوره في التحقق من توافر المصلحة المحتملة وتقديرها وبناء حكمه على أساسها.

لذلك نرى أن يكون هناك نص قانوني صريح كمستند لسلطة القاضي الإداري في ممارسة دوره بالبحث عن مدى تحقق المصلحة المحتملة كشرط مهم في دعوى إلغاء القرارات الإدارية التنظيميَّة، نظراً لخطورة هذه السلطة كونها تشكل سلاحاً ذا حدين، وقد ينجم عن سوء استخدامها ضياعٌ لحقوق الأفراد وحرياتهم، كما قد يؤدي ذلك إلى وضع القاضي الإداري موضع الشك.

ففي حال وجود النص القانوني يبقى الأمر أكثر جدية وثقة وتبقى السيطرة عليه محكمة، فيسهل بالتالي أمر التقاضي في هذه الناحية.

إضافة إلى أن ذلك يحقق للقاضي الإداري التخصص في هذه الناحية، لكوننا نعلم أنه في القضاء الإداري توجد هيئة مفوضي الدولة، وقد يحصل لغط ما في حال غياب وجود النص القانوني حول المصلحة المحتملة.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالميعاد

يعدُّ شرط الميعاد من الشروط الإجرائية المهمة فيما يتعلق برفع دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة (بنوعيها الفردي والتنظيمي) أمام القضاء الإداري.

ولم يغب عن بال المشرِّع سواءٌ في فرنسا أو غيرها من الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج (ومنها سورية ومصر ولبنان وغيرهم) أن يحدِّد وبنص جامد مهلة الطعن في القرارات الإداريَّة، آخذاً في الحسبان أن تحرير رفع دعوى الإلغاء من قيد الميعاد، وتركها مفتوحة أمام المتقاضين سيكون له تداعياته وآثاره السلبيَّة التي لا تُحمد عُقباها، ومن أهم هذه الآثار والتداعيات نذكر تعريض الإدارة لعدم الاستقرار، بل وعرقلة نشاطها متعدِّد الأوجه.[1]

وفي المقابل يتعين على المشرِّع عند شروعه في وضع مهلة محدَّدة لرفع دعوى الإلغاء أن يأخذ في الحسبان أهمية دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، أي حماية المصلحة العامة، بالإضافة إلى أهميتها في حماية المصالح الخاصة للأفراد المتضررين من قرارات الإدارة. لذا فليس من المنطق في شيء أن تكون المدة قصيرة جداً، بحيث يتعذَّر – إن لم نقل يستحيل– على المتضرر من قرارات الإدارة مراجعة القضاء خلالها، كما يجب ألا تكون المدة طويلة أو مفتوحة، مما يعرِّض الإدارة إلى الاضطراب وعدم الاستقرار. وسنتناول في هذا المطلب الشرط المتعلق بميعاد رفع دعوى الإلغاء ومحدِّدات بدء سريانه بحق الأفراد المتضررين من القرارات الإداريَّة التنظيمية، ثم نعالج حالات وقف وانقطاع هذا الميعاد وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

ميعاد رفع دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيمية

أولاً– ميعاد رفع الدعوى ومحدِّدات بدء سريانه:

حدَّد المشرِّع السوري والمصري ميعاداً قصيراً لرفع دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة بما فيها القرارات التنظيميَّة، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد من دون أن يقوم صاحب المصلحة بتقديم الطعن أمام القضاء، عندئذٍ يصبح القرار محل الطعن محصناً ضد الإلغاء كقاعدة عامة.

---

(1) للمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد الثالث، القضايا الإدارية، الطبعة الثانية، من دون ناشر، 1989، ص218.

وانظر: د. سعيد نحيلي القانون الإداري /3/، (القضاء الإداري)، منشورات الجامعة الافتراضية، 2021، ص222 وما بعدها.

والمدة المحدَّدة في سورية هي ستون يوماً، وكذلك الأمر في مصر أيضاً. إذ نصت المادة /21/ الفقرة /1/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 على أنَّ: "ميعاد إقامة الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو تبليغه لصاحب الشأن ...".

ونصت المادة /24/ من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972 على أنَّ :" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به...".

أما المادة /69/ من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة اللبناني فقد نصت على أنَّ: "مهلة المراجعة شهران تبتدئ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ المهلة من تاريخ التبليغ أو التنفيذ.

وإذا كان القرار ضمنياً بالرفض ناتجاً عن سكوت الإدارة فمهلة الشهرين المنصوص عليها في الفقرة السابقة تبتدئ من تاريخ المدة المعينة في المادة /68/ الخاصة بالقرار المسبق أو ربط النزاع"..

وهكذا يتضح من قراءة النصوص القانونية السابقة أن المشرِّع هو من حدَّد ابتداءً مهلة الطعن بالإلغاء، ولهذا فهي من مُتعلقات النظام العام.

ينجم عن ذلك أنه يحق للإدارة مُصدرة القرار (المدعى عليها) التمسك بهذا الدفع في أي وقت في أثناء سير الدعوى، كما يجوز للمحكمة المختصة ضمن محاكم مجلس الدولة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، حتى ولو لم تتمسك الإدارة بذلك. وقد أكَّد مجلس الدولة المصري وكذلك السوري على ذلك في كثيرٍ من أحكامهما. [1]

كما يستنتج من قراءة النصوص السابقة أن بداية ميعاد رفع دعوى الإلغاء تختلف باختلاف نوع القرار المطعون فيه. ويستفاد ذلك من أن قانون مجلس الدولة السوري أو قانون مجلس الدولة المصري قد أورد كل منهما عبارات تفيد بذلك.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 300 أساس 593 لعام 1990.

وانظر: د. سعيد نحيلي القانون الإداري /3/، (القضاء الإداري)، منشورات الجامعة الافتراضية، 2021، ص222 وما بعدها.

فالمشرِّع السوري ذكر في المقطع الأول من الفقرة /1/ من المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 عبارة: "تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو تبليغه لصاحب الشأن".

والتفسير السليم لهذا النص يقوم على التفريق بين القرارات الإداريَّة الفردية والقرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن بإلغاء القرارات التنظيميَّة (موضوع هذه الأطروحة) من اليوم التالي لتاريخ النشر. والنشر كما هو معلوم إجراء يقصد به إعلام القرار ومضمونه لكافة الأفراد والهيئات. وهذه الطريقة تصلح، بل يجب اتباعها بالنسبة إلى القرارات التنظيميَّة، بحسبان أن الأخيرة تتضمن قواعد عامّة ومجرَّدة لا يتحدَّد فيها المخاطبون بذواتهم، بل بصفاتهم، وبالتالي فإن إجراء نشرها إنما يغني عن إجراء تبليغها وإعلامها لكل فرد أو هيئة يمكن أن تنطبق عليهما شروط تطبيقها.

وقد أكَّدت المحكمة الإداريَّة العليا المصرية على أن النشر يصلح ابتداءً للقرارات الإداريَّة التنظيميَّة حيث جاء في حكمها الصادر في 1957/6/22: "... ويجري النشر عادة بالنسبة إلى القرارات التنظيميَّة العامة أو اللائحية.."[1]

والسؤال الآن: كيف يتم النشر؟

لم يحدِّد المشرِّع السوري في المادة /21/ آليّة النشر صراحة، خلافاً لما فعل المشرِّع المصري الذي ألزم أن يكون النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة..."[2]

إلا أن ذلك لا يعد ثغرة في نصوص القانون السوري، بقدر ما يمكن أن يُفسَّر سكوت المشرِّع عن تحديد آلية النشر، بأنه قد أحال ضمناً إلى أحكام قانون النشر رقم /5/ لعام 2004م، والتي تقضي بضرورة نشر جميع قوانين ومراسيم الدولة وقراراتها في الجريدة الرسمية.

ومع ذلك كان من الأجدى أن يحافظ المشرِّع السوري الحالي على ما ورد في نص المادة /22/ من قانون مجلس الدولة السوري لعام رقم /55/ لعام 1959 التي ألزمت أن يكون النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح.

---

(1) مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 235.

(2) المادة /24/ من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972.

وعليه فإذا كان اليوم الأخير من مهلة الطعن بالإلغاء عطلة رسمية، يكون تقديم طلب الإلغاء في أول يوم عمل رسمي عملاً بالقواعد العامة المطبقة في قانون أصول المحاكمات، إذ يطبق هذا القانون فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون[1].

وغني عن البيان أن تأتي طريقة النشر مُلبيّة لمبتغاه، لجهة نشر مضمون القرار التنظيمي كاملاً، بافتراض أن عدم المشروعية الذي هو أساس الطعن إلغاء هذا القرار، قد يكون أصاب إحدى مواد اللائحة غير المنشورة، لذا فإن النشر الجزئي، أو تلخيص مضمون القرار لا يكفي ولا يغني عن النشر الكامل.

يضاف إلى النشر في الجريدة الرسميّة كوسيلة لإعلام الناس بمحتوى القرار التنظيمي أو (اللائحة) أن يُصار إلى النشر في نشرات الإدارة، أو عن طريق اللصق، أو عن طريق التعميم.

كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق المحافظ الذي يقوم بتبليغ أوامر وتوجيهات السلطة المركزية إلى الجهات ذات العلاقة ومتابعة تنفيذها. وتعتقد الباحثة أن ما قصده المشرِّع في المادة /44/ فقرة /3/ من قانون الإدارة المحلية إنما ينسحب ليشمل تبليغ اللوائح المركزية والقرارات التنظيميَّة للجهات العامة التي يشرف عليها في محافظته، بحسبانه ممثلاً للسلطة المركزية في المحافظة، وهو عامل لجميع الوزرات[2].

وهكذا نصل إلى نتيجة مفادها أن مهلة الطعن بالإلغاء من متعلقات النظام العام، كما يجب أن تكون مهلة كافية لا تبدأ إلا من اليوم التالي لنشر القرار على أن تحتسب المدة وفقاً للأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات، بحيث ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه، وإذا صادف يوم عطلة رسمية يمتد إلى أول يوم عمل[3].

وإذا كان المشرِّع السوري قد حدد –أسوة بالمشرِّع الفرنسي والمصري – ميعاد قصير لرفع دعوى الإلغاء، فإنه لمن المقتضى شرح الحكمة من ذلك، هذا ما سنبينه في الفقرة الآتية.

ثانياً– الحكمة من تحديد ميعاد قصير لدعوى إلغاء القرارات التنظيميَّة:

لو عدنا إلى أساس منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار اللوائح بأنواعها (التنفيذية والمستقلة)، لتبين لنا أن ذلك قد جاء كنتيجة مباشرة لتفسير مبدأ فصل السلطات تفسيراً مرناً وليس مطلقاً، ويظهر

(1) انظر نص المادة /120/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019.

(2) المادة /41/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 107 لعام 2011.

(3) انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعوى الإداريَّة، مرجع سابق، ص: 62.

ذلك بوضوح في الدول التي أخذت بالنظام البرلماني الذي من أهم خصائصه قيام علاقة تعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[1]، بحيث لا يقتصر دور السلطة التنفيذية على التنفيذ المباشر لأحكام التشريع الذي يضعه البرلمان، بل يمتد دورها ليشمل صلاحياتها في إصدار قرارات لائحية تتضمن قواعد عامة ومجرَّدة. بذلك يتبيَّن الدور المهم الذي تلعبه السلطة التنفيذية في أنظمة الحكم جميعها، والذي تجاوز أن تكون مجرَّد آلة صماء يستخدمها المشرِّع بالصورة التي يريد. وأكثر من ذلك فقد فرضت الظروف أن لا يقتصر دور الإدارة على إصدار لوائح تنفيذية يقتصر دورها على وضع أحكام تفصيلية للقانون الذي يتوقف تنفيذه على صدور لائحة تنفيذية، بل أصبحت السلطة التنفيذية تُصدِر لوائح مستقلة هدفها تسيير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام، من دون أن تكون هذه اللوائح مسبوقة بقانون عادي.

بيدَ أن هذا التوسع في صلاحيات السلطة التنفيذية إنما يعد أمراً محكوماً بالضوابط الدستوريَّة والضوابط القانونية، بحيث يبقى الفيصل في ذلك مبدأ توزيع السلطات وليس تجميعها في يد هيئة واحدة وعليه، إذا كان للسلطة التنفيذية دورها هذا المجاز دستورياً وقانونياً، فإنه لمن المنطقي أن تلقى تصرفات الإدارة الانفرادية (سواء أكانت على شكل قرارات تنظيمية أم على شكل قرارات فردية) احترام المخاطبين بها، وأن تجد لنفسها مسلكاً في تنفيذ هذه الإرادة. وبالتالي فليس من المنطق في شيء أن يصار إلى عرقلة عمل السلطة التنفيذية وفتح الباب واسعاً أمام الأفراد والهيئات لعرقلة عمل الإدارة، بحسبان أن الإدارة تنطلق من الصالح العام وتنتهي إلى الصالح العام، وإذا كان المشرِّعان الدستوري والعادي قد منحا الأفراد حق مقاضاة قرارات الإدارة بداعي عدم مشروعيتها، فإن ذلك ينبغي أن يكون ضمن الآجال التي يحدِّدها المشرِّع ابتداءً، إذ تكمن الحكمة في تحديد أجل قصير للطعن بقرارات الإدارة في النواحي الآتية:

1- توفير نسبة مقبولة من الثبات والاستقرار للأوضاع القانونية التي تترتب للأفراد بناءً على قرارات الإدارة.

2- عدم تهديد قرارات الإدارة مدة طويلة بالطعن بالإلغاء تفادياً لزعزعة المراكز المستقرة.

3- تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

---

(1) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2005-2006، ص: 89 وما بعدها.

انطلاقاً مما ذكر أعلاه، فإن مضي المدة التي حددها المشرِّع يعني انقضاء الحق في الطعن في القرارات الإداريَّة على الرغم من عدم مشروعيتها، فلا يجوز أن تتوقف عجلة تسيير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام على إرادة الأفراد في الطعن في قرارات الإدارة متى شاؤوا.

الفرع الثاني

أحوال امتداد الميعاد

سبقَ البيان أن ميعاد الطعن بالإلغاء يعد من متعلقات النظام العام، ويجوز للإدارة أو للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، بيد أن الميعاد المحدَّد قانوناً ينبغي أن يكون كاملاً، بمعنى آخر؛ قد يقوم مانع ما يحول بين المُدَّعي ووصوله إلى القضاء لرفع الدعوى، من دون أن يكون متسبباً في ذلك، أي لسبب خارج عن إرادته.

وقد تنشأ أسباب أخرى من شأنها الحيلولة دون رفع الدعوى أمام القضاء الإداري المختص بدعوى الإلغاء، فهل يُحمَّل صاحب المصلحة نتائج انقضاء المدة من دون أن يكون له يد في ذلك؟ الجواب على هذا السؤال يقودنا إلى البحث في أحوال امتداد ميعاد الطعن بالإلغاء، موضوع هذا الفرع. ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن المشرِّع قد حدَّد في النصوص القانونيَّة حالات وقف ميعاد الطعن وحالات قطع المدة. إذ نصت الفقرة /1/ من المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 على أنه ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة العامة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة التي ترأسها، ويجب أن يَبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعد فوات ستين يوماً على تقديم التظلم من دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمنزلة رفض له، ويكون ميعاد الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبلُّغه نتيجة التظلم. ونصَّت الفقرة /2/ من المادة المذكورة على أنه: "ينقطع سريان الميعاد بتقديم طلب المعونة القضائية وفقاً للأصول القانونية، ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة خلال ستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ البت في الطلب المذكور".

يتبين من النص السابق أن المشرِّع السوري قد حدَّد حالات قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، لكنه أغفل الحديث عن حالة وقف ميعاد الطعن بالإلغاء، وانطلاقاً من نصوص القانون سنبحث الحالات المحدَّدة، قانوناً، ثم تتم مناقشة حالات أخرى لم يرد عليها النص في القانون، وأشار الفقه إليها في

كتاباته. فما هي إذاً حالات انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء؟ وهل تصلح برُمَتِهَا للتطبيق على ميعاد الطعن في القرارات الإداريَّة التنظيمية التي يطعن فيها بدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري؟

أولاً- حالات قطع الميعاد:

1- التظلم الإداري:

التظلم الإداري هو وسيلة من الوسائل المتاحة قانوناً للمتضررين من قرارات الإدارة تمكّنهم من مراجعة الإدارة مُصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها، بهدف إعادة النظر في القرار وتصحيحه وإزالة عيوب عدم المشروعية منه وتعديل فقراته بما يتفق مع القانون. والتظلم بهذه المنزلة إما أن يُقدِّم إلى الجهة مصدرة القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها. أي إما أن يكون تظلماً ولائياً، وإما أن يكون تظلماً رئاسياً[1]. والحديث عن التظلم في هذه الحالة يطبق على حالة القرارات الإداريَّة الفردية، والسؤال هل يمكن تطبيقه كوسيلة مراجعة إدارية على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة؟

ينبغي التذكير هنا بأن السلطة المختصة بإصدار اللوائح هي غالباً السلطة الإداريَّة العليا في الجهة العامة ذات الشأن، ومن ثم فإنه من غير المتصوَّر تقديم تظلُّم رئاسي بشأن القرارات الإداريَّة اللائحية، بحسبان أن السلطة المحدَّدة بإصدارها هي غالباً السلطة الرئاسية في الجهة العامة. فالاختصاص في إصدار اللائحة التنفيذية يحدده المشرِّع في القانون الذي ستصدر اللائحة التنفيذية تنفيذاً له، والاختصاص في إصدار اللوائح المستقلة محدَّد بموجب نصوص الدستور لرئيس الجمهورية (كما هو الحال في سورية)، وبالتالي من غير الجائز التفويض بشأنه إلى سلطة إدارية أدنى.

وعليه، إن صدور أي لائحة تنفيذية أو مستقلة من شأنها المساس بالحقوق الأساسية والحريات العامة للأفراد، يجعل الباب مفتوحاً أمام هؤلاء للتظلم منها أمام الجهة مصدرتها، أي التظلم يكون ولائياً.

والتظلم في هذه الحالة يؤدي إلى قطع مهلة الطعن بالإلغاء، فإذا قامت السلطة المختصة بإجابة طلب التظلم المقدَّم من صاحب المصلحة وألغت اللائحة أو عدَّلت أحكامها بما يتوافق مع القانون الأعلى (الدستور والقانون العادي أو المرسوم التشريعي) وبما يتوافق مع المبادئ القانونية العامة والعرف، ينقضي النزاع، ولا مصلحة للمُدَّعي في رفع الدعوى إلى القضاء.

---

(1) للمزيد من التفصيل، انظر: د. سعيد نحيلي، القانون الإداري /3/، (القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص226 وما بعدها.

أما إذا رفضت الإدارة التظلم، فإن قرارها هذا برفض التظلم إنما يصبح قابلاً للطعن بالإلغاء خلال مهلة ستين يوماً جديدة بدءاً من اليوم التالي لرفض التظلم، وتُوجَّه الدعوى ضد قرار الإدارة برفض التظلم وضد اللائحة المشكو من عدم مشروعيتها، وليس للمحكمة المختصة في هذه الحالة رد الدعوى بحجة انقضاء مدة الطعن فيها، بحسبان أن التظلم الذي قدَّمه المُدَّعي يعد تعبيراً مباشراً عن عدم رضاه عن اللائحة لمخالفتها (حسب ادعائه) قواعد المشروعية. وقد عدَّ المشرِّع السوري فوات ميعاد الستين يوماً على تقديم التظلم من دون أن تجيب عليه السلطة المختصة سلباً أو إيجاباً بمنزلة رفض له، عندئذٍ يكون ميعاد الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم، ضد القرار اللائحي ستين يوماً جديدة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبلغه نتيجة التظلم.

وفي هذا المجال علينا توضيح **القرار الضمني** بأنه: ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال – دون إفصاح – على أن الإدارة تتخذه حيال أمرٍ معين، ويظهر القرار الضمني في أجلى صوره في حالة التظلم او التقدم بطلبات إلى جهات الإدارة، فتُحجم عن الإجابة عليه سواءٌ بالقبول أو الرفض، وتلتزم الصمت، كما يكون القرار ضمنياً إذا اعتبر المشرِّع – بنصٍ خاص – السكوت رفضاً إذا مضت علية فترة معينة.[1]

وغني عن البيان أن التظلم الذي من شأنه قطع ميعاد دعوى الإلغاء يجب أن يقدم ضمن المهلة المحددة للطعن بالإلغاء أمام القضاء، بحسبان أن أثر التظلم يقتصر على قطع الميعاد، فإذا انقضى الميعاد ولم يتقدَّم صاحب الشأن بتظلم ولم يقم برفع دعوى إلغاء خلاله، بات القرار المطعون بعدم مشروعيته نافذاً ومحصَّناً ضد دعوى الإلغاء المباشرة. [2]

والجدير بالذكر أن ما ذكر أعلاه فيما يختص بطلب التظلم كوسيلة قاطعة لميعاد الطعن بالإلغاء إنما يسري في حال كان القرار المشكو منه قابلاً للتظلم، عندئذٍ يغدو سلوك سبيل التظلم أمراً وجوبياً ويلزم صاحب الشأن بتقديمه قبل رفع الدعوى. أما إذا كان من القرارات التي لا تقبل التظلم منها، عندئذٍ لا قيمة للتظلم، ولا دور له في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء. وتتحقق هذه الحالة بالنسبة إلى القرارات

---

(1) راجع في ذلك: د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص287.

(2) انظر في ذلك: د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص240 وما بعدها.

وانظر أيضاً: د. محمد جمعة يوسف الحلاق، خصوصية الدعوى امام القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، ص28 وما بعدها.

الإداريَّة التي تنص القوانين أو اللوائح على أن القرار الذي يصدر استناداً إليها يعد قطعياً، أي غير قابل للمراجعة الإداريَّة، إذ لا فائدة من المراجعة الإداريَّة في هذه الحالة، كون سلطة الإدارة مقيدة بإرادة المشرِّع الذي منع الإدارة من العدول عن هذا القرار أو ذاك. ينجم عن ذلك أن هكذا نوع من القرارات يبقى خاضعاً لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري، على أن يراعي مُقدِّم الطلب المدة القانونية، وإلا تحصَّن القرار.

2- تقديم طلب المعونة القضائية:

خلافاً للنص القانوني السابق الذي كان نافذاً في ظل قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959، فقد أحسن المشرِّع السوري صنعاً عندما أضاف حالة أخرى من حالات قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وهي حالة أن يقوم المتضرر من قرار الإدارة بتقديم طلب للحصول على معونة قضائية ليتمكن مادياً من سلوك طريق التقاضي المصون دستورياً. إذ نصت الفقرة /2/ من المادة /21/ من القانون /32/ لعام 2019 المتضمن تشكيل مجلس الدولة السوري على أنه: "وينقطع سريان الميعاد بتقديم طلب المعونة القضائية وفقاً للأصول القانونية".

وعليه، لم تغب الفطنة عن المشرِّع العادي عندما قام بتنظيم حق التقاضي المصون دستورياً، إذ افترض أن ثمة عدداً من أفراد المجتمع غير قادرين على تحمل نفقات التقاضي، فأعدَّ تشريعاً خاصاً بالمعونة القضائية وشروط الحصول عليها[1].

وترى الباحثة أن قيام المتضرر بتقديم طلب الحصول على المعونة القضائية إنما يفيد بما لا يدع مجالاً للشك بعدم رضا المتضرر عن القرار المشكو منه، ومن ثم فإن لطلب تقديم المعونة القضائية[2] الأثر ذاته الذي يلعبه تقديم طلب التظلم. وقد عدَّ مجلس الدولة الفرنسي حالة تقديم طلب الحصول على المعونة القضائية قاطعاً لمدة الطعن بالإلغاء[3]. وهذا ما فعله المشرِّع المصري والسوري صراحة، وأكده القضاء الإداري في كلتا الدولتين في كثير من المناسبات[4].

---

(1) انظر قانون المعونة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2013.

(2) تدخل صلاحية البت في طلبات المعونة القضائية ضمن اختصاصات هيئة مفوضي الدولة عملاً بأحكام الفقرة /5/ من المادة /29/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019، وهو النص ذاته في قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Naspoli) بتاريخ 1940/2/11، مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 244.

(4) انظر حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصرية الصادر في 1965/6/9، منشور في مجموعة أبو شادي، صفحة 1093، وحكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 104 لعام 1964، المجموعة/307/، مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص245.

واستناداً إلى أحكام الفقرة /2/ من المادة /21/ من القانون /32/ الناظم لعمل مجلس الدولة، فإن تقديم طلب المعونة القضائية يقطع مهلة الطعن بالإلغاء وتبدأ مهلة الطعن مجدَّداً، وهي ستون يوماً جديدة بدءاً من اليوم التالي للبت في طلب المعونة القضائية. وغني عن البيان أن تقديم طلب الحصول على المعونة القضائية يجب أن يقدَّم – أسوة بتقديم التظلم– خلال سريان مهلة الستين يوم الأولى، لأن طلب الحصول على المعونة من شأنه قطع المهلة، وليس من شأنه إحياؤها من جديد بعد انقضائها.

3– حالة رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة:

قد يحدث أن يُخطِئ وكيل المتضرر في تقديم دعوى الإلغاء إلى المحكمة المختصة بطلبات الإلغاء، والمحدَّدة ابتداءً بنصوص قانونية. فما الأثر الناجم عن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة موضوعياً أو مكانياً؟

لم يتضمن القانون الناظم لعمل مجلس الدولة نصاً في هذا الخصوص، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدَّ رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة حالة من حالات المحافظة على مدة الطعن بالإلغاء. ويشترط لقبول هذه الحالة أن ترفع الدعوى إلى المحكمة غير المختصة خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء كي تنتج ثمارها في وقف الميعاد، وأن يصدر حكم من المحكمة التي رفعت إليها الدعوى خطأً بعدم الاختصاص. في هذه الحالة تبدأ مهلة ستين يوماً جديدة للطعن في القرار المشكو منه ابتداءً أمام المحكمة المختصة، على أن تبدأ المهلة الجديدة من اليوم التالي لتبليغه الحكم بعد الاختصاص.

ومما يجدر ذكره في هذا السياق أن مرسوم نظام مجلس شورى الدولة اللبنانية قد نصَّ صراحة في المادة /71/ فقرة /3/ منه على حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وعدَّها من الحالات التي تطيل مدة الطعن بالإلغاء، إذ جاء فيها: "إذا تقدم صاحب العلاقة بمراجعة لدى محكمة غير مختصة، في هذه الحالة تبتدئ المهلة مجدَّداً من تاريخ إبلاغه الحكم".

وقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني على هذه الحالة في أحكامه في قضية رفعت إليه بتاريخ 1998/6/17 إذ قرر أن : "من شأن تقديم الدعوى أمام مرجع غير مختص أن يقطع مهلة المراجعة لتبتدئ مجدداً من تاريخ تبليغ المستدعي الحكم برد الدعوى لعدم الصلاحية"[1].

(1) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 669، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 13، ص 590.

ويسلك مجلس الدولة المصري هذا المسلك، ونعتقد أن مجلس الدولة السوري يتبنى ذلك، ولا يعد فوات الميعاد بسبب رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة مانعاً من رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ابتداءً.

ولا مجال لدحض هذا الرأي برأي مخالف، إذا ما أخذنا في الحسبان انتشار مبدأ التخصص القضائي وتعدُّد وتنوع المحاكم التخصصية، الأمر الذي يوسِّع من احتمال رفع الدعوى بالخطأ أمام محكمة غير مختصة[1].

تلك كانت الحالات التي من شأنها قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، فماذا عن حالات وقف الميعاد؟

ثانياً– حالات وقف ميعاد الدعوى:

لم يتضمن قانون مجلس الدولة السوري سواءٌ الحالي أو السابق أي حكم قانوني يخص وقف ميعاد الطعن بالإلغاء، بل اكتفى بذكر حالات قطع الميعاد.

فهل يعني ذلك تجاهل المشرِّع لحالة وقف سريان الميعاد؟ أم أنه افترضها افتراضاً، ولم ير سبباً موجباً لإدراجها في القانون، بحسبانها من الحالات التي تقرِّرها القواعد العامة؟

بداية لابدَّ من القول: إن حالة وقف الميعاد تختلف عن حالات قطعه، بحسبان أن إيقاف المدة يعني وقف سريانها بسبب طارئ لا دور للمُدَّعي في حدوثه، أي سبب أجنبي يحول دون وصول المُدَّعي إلى المحاكم. أما قطع الميعاد، فيعني انقضاء مهلة الطعن الأصليَّة لسبب ما تجسد في تعبير صاحب العلاقة عن إرادته في التصدي إلى القرارات غير المشروعة، عندئذٍ يترتب على الوسيلة التي اختارها المُدَّعي للتصدي للقرار المشكو منه انقطاع المدة السابقة، وسريان مدة جديدة تبدأ من اليوم التالي لتبليغ نتيجة الإجراء القانوني القاطع للمدة سواءٌ أكان تظلماً إدارياً، أم طلب المعونة القضائية أم رفع الدعوى إلى محكمة مختصة.

وقد تبنى القضاء الإداري في كل من مصر وسورية موضوع القوة القاهرة كحالة من حالات وقف ميعاد الطعن بالإلغاء. ومن الحالات التي ذكرها القضاء المصري، كقوة قاهرة، توقف سريان مدة الطعن بالإلغاء في حالة اعتقال صاحب المصلحة في معتقل لا يوجد فيه نظام يكفل للمعتقل اتخاذ أي إجراءات قانونية[2].

---

(1) للمزيد من التفصيل: انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الكتاب الثاني)، مرجع سابق، ص 103، وانظر أيضاً د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإداريَّة، مرجع سابق، ص 66.

(2) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1959/5/13، والذي عدَّت فيه الاعتداء على مدينة بور سعيد عام 1956 من الظروف القاهرة التي توقف ميعاد الطعن بالإلغاء.

هذا وبعد أن تم عرض مهلة الطعن بالإلغاء ومحدِّدات بدء المدة وحالات قطعها ووقفها، يطرح السؤال الآتي نفسه:

ماذا ينجم من آثار عن انقضاء مهلة الطعن بالإلغاء في القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي تخصيص فرعٍ مستقلٍ له، تحت عنوان آثار انقضاء مهلة الطعن بالإلغاء.

الفرع الثالث

آثار انقضاء مهلة الطعن بالإلغاء

سبق البيان أن مهلة الطعن بالإلغاء من النظام العام، لكونها قُرِّرَت بقاعدة قانونيَّة آمرة. ومن ثم فهي مدة مُلزِمة لصاحب العلاقة، ولا يجوز إطالتها أو الخروج عنها إلا إذا قام سبب من أسباب انقطاعها أو سبب من أسباب وقفها. أما وقد انقضت المهلة من دون أن ترفع الدعوى أو من دون أن يسلك صاحب العلاقة أي سلوك إيجابي يشير إلى عدم رضاه وإلى عدم تقبله آثار القرار المطعون فيه، عندئذٍ يصبح القرار الإداري محصَّناً وغير قابل للطعن بالإلغاء، بل لجهة الإدارة أن تدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لانقضاء المهلة.

وإذا كانت هذه هي القاعدة التي تُطبَّق على القرارات الإداريَّة بنوعيها من حيث عموميتها: الفردية والتنظيميَّة، إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي تخص القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، إذا أراد صاحب الحق سلوك الطريق المباشر للطعن فيها. فإذا أراد المتضرر من اللائحة أن يطعن فيها بشكل مباشر، عليه عندئذٍ أن يقدِّم طلب الإلغاء خلال مهلة الستين يوماً في مصر وسورية. فإذا انقضت المدة باتت اللائحة محصنة ضد الإلغاء المباشر على الرغم من عدم مشروعيتها. أي تغدو اللائحة عندئذٍ جزءاً من المنظومة القانونية النافذة في الدولة إلى جانب غيرها من اللوائح، وإلى جانب التشريعات الأصليَّة النافذة، بل تصبح صالحة لتكون أساساً قانونياً تستند إليه الإدارة لإصدار قرارات إدارية فردية. وإذا كان طريق الطعن المباشر في اللائحة قد بات مغلقاً أمام صاحب المصلحة، فإن ذلك لا يعني عدم جواز تقديم الطعن غير المباشر في اللائحة الإداريَّة بعد انقضاء مهلة الطعن المباشر.

فقد تصدر الإدارة قراراً إدارياً فردياً استناداً إلى لائحة غير مشروعة تحصَّنت من الإلغاء بسبب انقضاء المدة القانونية، عندئذٍ يجوز للفرد متلقي القرار الفردي الصادر على أساسها تقديم دفع فرعي بعدم

مشروعيَّة اللائحة التي استندت إليها الإدارة مصدرة القرار الفردي المشكو منه، بهدف استبعاد تطبيقها عليها، وإلغاء القرار الفردي الصادر تطبيقاً لتلك اللائحة لها. فهذه الحالة تشكل استثناء على قاعدة تحصين القرار الإداري بسبب انقضاء المدة، يتمثل في جواز الدفع الفرعي بعدم مشروعية اللائحة في أي وقت حتى ولو بعد انقضاء الميعاد.

ولكن ما آثار الدفع بعدم مشروعيته اللائحة في معرض الدعوى التي يرفعها الفرد المتضرر من قرار إداري فردي صدر بالاستناد إليها؟ فهل من شأن ذلك إلغاء اللائحة أم استبعاد تطبيقها؟

إن الرأي الراجح في الفقه – وتؤيده الباحثة في ذلك– هو أن انقضاء مدة الطعن بالإلغاء إنما يؤدي إلى تحصين اللائحة من الإلغاء، وتبقى نافذة على الرغم من عدم مشروعيتها، إلى أن يتم الدفع بعدم دستوريتها أمام القضاء الدستوري.

وعليه، إذا دفع بعدم مشروعيتها في معرض تقديم صاحب المصلحة دعوى إلغاء أصليَّة ضد قرار إداري فردي صدر استناداً إليها، عندئذٍ يملك القاضي الإداري سلطة استبعاد تطبيق اللائحة المدفوع بعدم مشروعيتها على الحالة الفردية للطاعن، بغية إلغاء القرار الفردي الصادر استناداً إليها، وليس لحكم استبعاد تطبيق اللائحة على الحالة الفرديَّة حجيَّة مُطْلَقَة بل حجيَّة نسبيَّة.

بعبارة أخرى: إن زوال اللائحة إما أن يتم بحكم قضائي يصدر في معرض دعوى إلغاء رفعت ضدها مباشرة، أو بالطريق الإداري عن طريق الجهة التي أصدرتها، إذ لها أن تلغيها في أي وقت متى ثبت لها عدم توافقها مع الظروف والوقائع الجديدة[1]. أي إذا وجدت الإدارة نفسها في موقف ما كانت لتُصدر اللائحة بصورتها التي صدرت عنها لو وضعت مثل هذه الظروف في الحسبان.

والسؤال الآن: ما الحكمة من فكرة الدفع بعدم مشروعية اللائحة؟ بعبارة أخرى: ما الحكمة من الطعن غير المباشر في اللائحة غير المشروعة؟

وجواباً على هذال السؤال نقول: إن اللوائح تتضمن قواعد عامة ومجردة، وبالتالي فهي تشكل مستوى من مستويات الهرم القانوني في الدولة، وتغدو بهذه المنزلة مصدراً من مصادر المشروعية في

---

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص: 287، وانظر أيضاً: د. محمد الحسين د. مهند نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية) منشورات جامعة دمشق، 2012، ص214 وما بعدها.

الدولة. ولطالما لم يَطَلْهَا الإلغاء القضائي أو الإلغاء الإداري، تبقى نافذة، وتستطيع الإدارة ذات الشأن إصدار ما ينبغي إصداره من قرارات إدارية فردية بالاستناد إليها.

بل أكثر من ذلك يترتب على مخالفتها تطبيق العقوبات الجزائية المقررة قانوناً على مخالفة اللوائح والأنظمة، وكذلك تقرير المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يتسبب به فرد لآخر نتيجة ارتكابه خطأ يتمثل في مخالفة أحكامها.

فلو اقتصر الطعن في اللوائح على حالة الطعن المباشر ضمن المهلة القانونية، لأدى ذلك إلى ظلم واضح وإجحاف بحق المتضرر، إذ إن فوات ميعاد الطعن بالإلغاء يحرمه من الطعن المباشر. لذلك تقتضي قواعد العدالة والمنطق أن يتاح للأفراد الطعن بشكل غير مباشر في مشروعية اللائحة بطريقة الدفع الفرعي كي يتم استبعادها من التطبيق على الحالات الفردية، فيصبح القرار الفردي في حال تبين للقاضي الإداري عدم مشروعية اللائحة المدفوع بعدم مشروعيتها صادراً من دون أساس قانوني وبالتالي يصدر القاضي الإداري حكماً قضائياً بإلغائه. مع التنويه إلى أن تحصين اللائحة من دعوى الإلغاء المباشرة بسبب فوات المدة، لا يمنع من الطعن بعدم دستوريتها في أي وقت كما سنرى في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

ومن الناحية العمليَّة يحقق الدفع بعدم مشروعية اللائحة فوائده في معرض تطبيق لوائح الضبط الإداري مقارنةً مع باقي أنواع اللوائح. إذ يكثر تطبيق هذه اللوائح على الحالات الفرديَّة، مما يجعل الدفع بعدم مشروعيتها أمراً يتفق مع قواعد العدالة والمنطق.

ومن الاستثناءات التي ترد على مبدأ تحصين اللوائح بسبب فوات مهلة الطعن نذكر أيضاً حالة صدور قانون لاحق على اللائحة، ويتضمن قواعد مخالفة للائحة. في هذه الحالة تغدو اللائحة ملغاة ضمناً، وعلى الإدارة أن تسارع إلى إلغائها أو تعديلها بما يتوافق مع القانون الصادر لاحقاً. فإذا هي تجاهلت ذلك، جاز لكل ذي مصلحة أن يتقدَّم للإدارة بطلب لتصحيح الوضع، فإذا امتنعت الإدارة عن الإجابة أو أجابت بالرفض، جاز لصاحب المصلحة طرق باب مجلس الدولة بطلب إلغاء قرارها بالرفض سواءٌ أكان الرفض صريحاً أم ضمنياً[1].

(1) انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية (Despujol) بتاريخ 1930/1/10 (مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 246).

ومن الاستثناءات التي قررها اجتهاد القضاء الإداري والفقه الإداري، والتي تسوِّغ فحص مشروعيَّة اللائحة بعد انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء المباشرة نذكر حالة الدفع بعدم دستوريَّة اللائحة، إذ تختص المحكمة الدستوريَّة العليا في كل من سورية ومصر ببحث دستورية القوانين واللوائح والأنظمة فقد أجاز الدستور السوري لعام 2012 ومن بعده قانون المحكمة الدستورية العليا تقديم الدفع بعدم دستورية لائحة في معرض الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، فإذا وصل الدفع بعدم دستورية لائحة إلى المحكمة الدستورية العليا بكتاب إحالة عن طريق المحكمة المطعون أمامها بعدم دستورية اللائحة التي استندت إليها المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، وانتهت المحكمة الدستورية إلى الحكم بعدم دستورية اللائحة، ففي هذه الحالة لا تأثير لانقضاء ميعاد الطعن بإلغاء اللائحة أمام القضاء الإداري، بحسبان أن حكم المحكمة الدستورية بإلغاء اللائحة يحوز حجية مطلقة ملزِمة للكافة، وعلى محاكم مجلس الدولة المختصة الالتزام بمضمون حكم المحكمة الدستورية.

وفي ختام هذا المبحث نصل إلى نتيجة مفادها أن دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح الإدارية) إنما هي محكومة بمجموعة من الشروط الإجرائية التي ينجم عن تخلف أي منها رد الدعوى شكلاً من دون البحث في الموضوع، أما إذا توافرت شروط قبولها شكلاً، ينتقل القاضي عندئذ لبحث مدى توافر الشروط الموضوعيَّة للحكم بإلغاء اللائحة.

وعليه، تمَّ تخصيص المبحث الثاني من هذا الفصل لدراسة أوجه الطعن بإلغاء اللائحة الإداريَّة بعد أن تُقرِّر المحكمة المختصة قبول الدعوى شكلاً.

إذ إن رقابة القضاء الإداري تقتصر على التأكد من مشروعيَّة اللائحة، أي من مدى توافقها مع مصادر المشروعية بكل درجاتها، وليس للقاضي الإداري رخصة في مد رقابته على نواحي ملاءمة اللائحة، إلا إذا كانت الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية على نحو ما يتبين لاحقاً.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعيَّة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تمهيد وتقسيم:

عند الحديث عن الشروط الموضوعيَّة لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري التنظيمي، تتجه الأنظار إلى قوس المحكمة الإدارية المختصة التي تبدأ بفحص مدى مشروعيَّة القرار التنظيمي، والتأكد من مدى توافقه مع القواعد القانونية الأعلى (الدستور والقانون بمعناه الضيِّق، والتشريع والمرسوم التشريعي "القرارات بقانون")، ذلك بعد أن تكون قد قبلت الدعوى شكلاً من حيث توافر الأهلية والصفة والمصلحة والميعاد القانوني واستيفاء الرسوم القضائية.

ويجدر التنويه إلى أن محل الدعوى هنا يتجسَّد في القرار الإداري التنظيمي (اللائحة)، وليس القرارات الإدارية الفردية التي أصدرتها الإدارة استناداً إليها، **بعبارة أخرى:** إن الحديث يدور حول دعوى قضائية مباشرة ضد لائحة أصدرتها الإدارة ودخلت حيِّز التنفيذ منذ نشرها أصولاً، فيتصدى أصحاب المصلحة لهذه اللائحة بدعوى إلغاء مباشرة ضمن الميعاد المحدَّد قانونياً لإقامتها، وهو ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار[1].

كما يجب التذكير هنا بالقاعدة الثابتة والمستقرة التي تتجسَّد في وجود قرينة قانونية تفترض صحة ومشروعيَّة قرار الإدارة، وعلى من يريد الطعن فيه أن يثبت من خلال دعواه مخالفة القرار للقواعد الأعلى التي تشكِّل مبدأ المشروعيَّة. والمقصود بالقواعد الأعلى في هذا السياق كل قاعدة عامة ومجرَّدة وواجبة التطبيق سواء أكانت قاعدة دستورية مكتوبة (أم حتى قاعدة عرفية دستورية) أم قاعدة قانونية وردت في تشريع عادي صدر أصولاً عن السلطة التشريعية المختصة أصلاً أو مرسوم تشريعي صدر عن رئيس الجمهورية في الحالات التي يجوز له فيها التشريع طبقاً إلى أحكام الدستور[2]، أم قاعدة قانونية مستمدة من المبادئ القانونية العامة التي قام القضاء الإداري بتقريرها.

---

(1) المادة /21/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019.

(2) تنص المادة /113/ من الدستور السوري لعام 2012 على:" 1- يتولى رئس الجمهورية سلطة التشريع خارج انعقاد دورات مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلاً.

2- تعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له.

3- للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يُلغها المجلس أو يعدلها عدت مُقرة حكماً.

ومن الثابت والمستقر أن العبرة في الحكم على مشروعيَّة أو عدم مشروعيَّة اللائحة تكون لتاريخ صدور القرار، أي إن تقرير صحة القرار الإداري التنظيمي إنما هو مقيد بالوضع القانوني والواقعي الذي كان سائداً لحظة صدور القرار الإداري، وهذا ما أكَّدته محكمة القضاء الإداري المصريّة في أحكامها المتواترة[1]، ومعمول به في قضاء مجلس الدولة السوري أيضاً، وبما أن الحديث يدور حول دعوى إلغاء مباشرة موجَّهة ضد قرار إداري تنظيمي (لائحة)، بصرف النظر عن نوعها (هل هي لائحة تنفيذية أو لائحة مستقلة)، فإنه لمن المقتضى البحث عن أسباب إلغائها، وهي أسباب حصلت على قوننة تشريعية في القوانين الناظمة لعمل مجلس الدولة في كلٍّ من سورية ومصر، تقيداً بالمبادئ التي طوَّرها مجلس الدولة الفرنسي بعد أن أصبح قضاءه قضاءً مفوَّضاً في العام 1872.

وعليه، ستنطلق الباحثة في تحديد أوجه إلغاء القرار الإداري التنظيمي من النص القانوني الذي أورده المشرِّع السوري في قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019، إذ نصت الفقرة /2/ من المادة /8/ منه على أنه: "يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود... من الفقرة /1/ من هذه المادة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل والإجراءات أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

ومن ثم فإن القاضي الإداري مقيَّد بفحص وجود أحد عيوب القرار الإداري الواردة في هذا النص، إلا أن الاختصاص في تقرير توافر أحد تلك العيوب إنما محصور فيه دون غيره.

بالنظر إلى حقيقة اختلاف القرار الإداري التنظيمي عن القرار الإداري الفردي، وإذ إن التركيز في هذا المبحث سيكون على مدى مشروعيَّة القرار الإداري التنظيمي، فإنه لمن المقتضى أن يُراعي القاضي الإداري هذه الفروق عندما يشرع في تطبيق أسباب الإلغاء على القرار الإداري التنظيمي.

وعليه، فإن الإحاطة بالمحتوى العلمي لهذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى مطلبين اثنين: يُخصَّصْ **الأول** لدراسة تطبيق أوجه عدم المشروعيَّة على القرار الإداري التنظيمي المطعون فيه بالإلغاء، ويُخصَّصْ **المطلب الثاني** لدراسة آثار حكم الإلغاء وعملية تنفيذه، وذلك وفق التفصيل الآتي:

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1956/10/16.

المطلب الأول

تطبيق أوجه عدم المشروعية على القرار الإداري التنظيمي

هناك اتفاق لدى فقه القانون الإداري سواءً في فرنسا أو في مصر أو في سورية على أن أوجه الإلغاء هي خمسة أوجه، وقد استمدها الفقه من خلال تفسيره للنصوص القانونية التي أشارت إليها صراحة[1].

وينطلق النص التشريعي من حقيقة قيام القرار الإداري على خمسة أركان وهي: الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والسبب والغاية، ومن ثم فإن كل ركن من هذه الأركان يشكل في حد ذاته شرطاً من شروط مشروعيَّة القرار الإداري وصحته، سواءً أكان فردياً أم تنظيمياً، وانطلاقاً من ضرورة توافر جميع أركان القرار الإداري ليكون قراراً صحيحاً ومشروعاً، فإن القاضي الإداري مخوَّل بفحص توافر جميع الأركان ليصدر حكمه النهائي في الدعوى المرفوعة أمامه.

وستتم معالجة أوجه عدم المشروعيَّة المُشار إليها كلٌّ على حدة من خلال الفروع الأربعة الآتية.

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، والقدرة القانونية هذه يمنحها المشرِّع الدستوري أو المشرِّع العادي للشخص الإداري الذي يختاره.

وبما أننا بصدد الحديث عن قرارات إداريَّة تنظيميَّة، وبما أن صاحب الاختصاص في إصدار هذه القرارات محدَّد في الدستور أو في القانون العادي، فإنه لمن البدهي أن يتأكد القاضي الإداري ابتداءً من أحقّية السلطة مصدرة القرار في إصداره، فيعود لأجل التأكد من ذلك إلى أحكام الدستور المتعلقة بالسلطة التنفيذية وأشخاصها.

وبالعودة إلى نصوص الدستور السوري لعام 2012 نجد أنه قد أفرد فصلاً مستقلاً للسلطة التنفيذية أشخاصاً واختصاصات[2]. وفيما يختص باختصاص رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح فقد

---

(1) المادة /8/ فقرة /2/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 التي تقابلها الفقرة /2/ من المادة /10/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972.

(2) تنص المادة /83/ من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور".

تضمن الدستور عدة نصوص تمنح رئيس الجمهورية هذه الصلاحية، وبصورة خاصة ما ورد في المادة /101/ من الدستور التي خوَّلته إصدار المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقانون، والمعلوم أن المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية تأخذ عدة أنواع، منها المراسيم التنظيميَّة التي لا تعدو أن تكون لوائح، ونجد مصدراً آخر في الدستور يبيِّن اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار نوع آخر من اللوائح هي لوائح الضرورة التي يصدرها عند استعمال الصلاحيات المنصوص عنها في المادة /114/ من الدستور، وهي لا شك في ذلك لوائح مستقلة (تسمى لوائح الضرورة)، تتضمن قواعد عامة ومجرَّدة تهدف إلى حماية النظام العام ومواجهة الخطر المحدق الذي يحل بمؤسسات الدولة ويعوقها عن مباشرة مهامها الدستورية[1].

أما المصدر الدستوري المباشر لاختصاص باقي أشخاص السلطة التنفيذية المركزية فنجده في المادة /128/ من الدستور التي حدَّدت اختصاصات مجلس الوزراء ومنها اختصاصه في إصدار القرارات وفقاً للقوانين والأنظمة ومراقبة تنفيذها. [2]

يُضاف إلى النصوص الدستورية التي حدَّدت السلطات المختصة بإصدار اللوائح تلك النصوص التي وردت في التشريعات العاديَّة، ومن التشريعات التي يمكن ذكرها في هذا الصدد القانون الأساسي للعاملين في الدولة الذي خوَّل رئيس مجلس الوزراء صلاحيَّة إصدار قرارات تنظيميَّة، من شأنها تفسير وإكمال النصوص القانونية التي وردت فيه.

من ذلك: قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /8266/ المتضمن قواعد وشروط تطبيق المادة /14/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 وقراره رقم /8267/ المتضمن قواعد منح

---

(1) تنص المادة /114/ من الدستور السوري لعام 2012على أنه: " إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر.

(2) تنص المادة /128/ من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: "يُمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية:
1- وضع الخطط التنفيذية للسياسات العامة للدولة. 2- توجيه أعمال الوزارات والجهات العامة الأخرى. 3- وضع مشروع الموازنة العامة للدولة. 4- إعداد مشروعات القوانين. 5- إعداد خطط التنمية وتطوير الإنتاج واستثمار الثروات الوطنية وكل ما من شأنه دعم وتطوير الاقتصاد وزيادة الدخل الوطني. 6- عقد القروض ومنحها وفقاً لأحكام الدستور. 7- عقد الاتفاقيات والمعاهدات وفقاً لأحكام الدستور. 8- متابعة تنفيذ القوانين والمحافظة على مصالح الدولة وأمنها وحماية حريات وحقوق والمواطنين. 9- إصدار القرارات الإدارية وفقاً للقوانين والانظمة ومراقبة تنفيذها. "

التعويضات للعامل المعار إلى المنظمات الشعبية أو النقابات المهنية وقراره رقم /547/ بشأن الصك النموذجي لإجراء صكوك استخدام العمال المؤقتين والموسميين والعرضيين على أعمال مؤقتة بطبيعتها.

ومن أبرز هذه القرارات نذكر أيضاً قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /549/ بشأن تحديد أسس فرض العقوبات المسلكية الخفيفة.

يضاف إلى هذه الأمثلة عن القرارات التنظيميَّة التي أصدرها مجلس الوزراء بناءً على تكليف من المشرِّع العادي قرار المجلس رقم /10/م. و/ لعام 2014 المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014، إذ نصت المادة /127/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2004 على أنه: "تصدر التعليمات التنفيذية لهذا القانون بقرار من مجلس الوزراء".

ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن إسناد المشرِّع الدستوري أو العادي صلاحية إصدار اللائحة (مهما كان نوعها) إلى سلطة عامة محدَّدة في عينها، يعني أن تصدر هذه اللائحة من السلطة المُحدَّدة في ذاتها، ولا يغطي ركن الاختصاص قيام السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل بتفويض أو إنابة سلطة أخرى للقيام بذلك، بحسبان أن المشرِّع في الأمثلة المذكورة لم يأذن بالتفويض في الاختصاص، ومن ثم لا يمكن أن يُستَنْتَج التفويض استنتاجاً أو يُعمل به بطريقة القياس[1].

ومن ثم فإن عدم صدور اللائحة من سلطة مختصة كان المشرِّع قد حددها ابتداءً بنص صريح يجعل منها لائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص، ويتحقق فيها أحد أوجه الإلغاء الذي يستطيع الطاعن صاحب المصلحة بالإلغاء إثباته.

وما يؤكد هذه النتيجة أن ركن الاختصاص في القرار الإداري يعد من النظام العام، فيستطيع القاضي الذي يضع يده على الدعوى إثارته من تلقاء نفسه من دون تقديم دفع من الخصوم، كما يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص أول مرة في جميع مراحل التقاضي. وهنا يظهر الفرق بين الاختصاص في إصدار اللائحة والاختصاص في إصدار القرارات الإداريَّة الفرديَّة، إذ نقرأ في بعض التشريعات عبارة: "أو من يفوِّضه الوزير بذلك"، فمثل هذه العبارة يفيد بأن التفويض في بعض الاختصاصات الإداريَّة جائز، بشرط أن يكون المشرِّع قد أذِنَ به، عندئذٍ تستمد السلطة المفوَّضة صلاحيتها في إصدار القرار

---

(1) انظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص: 50 وما بعدها. د. عبد الله طلبة، الإدارة العامة، منشورات جامعة دمشق، 1999، ص121 ما بعدها.

الإداري من قرار التفويض ذاته، أي يكون مصدر الاختصاص في هذه الحالة مصدراً غير مباشر لمباشرة الصلاحية، مقارنة مع المصادر المباشرة في الدستور أو القانون أو المبادئ القانونية العامة[1].

والاختصاص كشرط من شروط مشروعيَّة اللائحة يظهر في عدة صور هي: الاختصاص الموضوعي والاختصاص الزمني والاختصاص المكاني، فإذا صدر القرار من سلطة غير مختصة موضوعياً أو زمانياً أو مكانياً، عندئذ يتحقق عيب عدم الاختصاص سواءٌ أكان ذلك عدم اختصاصٍ موضوعياً أم زمنياً أم مكانياً، وبالنظر إلى أهميَّة هذه التفصيلات فإننا سنقوم بدراسة كل صورة من صور عيب عدم الاختصاص بشيء من التفصيل:

أولاً– عدم الاختصاص الموضوعي:

يدور عدم الاختصاص الموضوعي حول طبيعة المسألة التي تحتاج إلى معالجة بموجب نصوص قانونية أو لائحية، وبما أن المشرِّع الدستوري أو القانوني هو من يحدِّد السلطة المختصة في مباشرة مسألة ما، فإنه يقوم في آنٍ واحد بفرز الموضوعات التي يتم تنظيمها بقانون (أو مرسوم تشريعي) أو بموجب لائحة.

وإذ إن اللوائح تصدر عن السلطة التنفيذية إما على شكل لائحة تنفيذية أو على شكل لائحة مستقلة (لوائح المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري ولوائح الضرورة)، فإن اختصاصها هذا يكون منصباً على الموضوع الذي حدَّده الدستور أو القانون ابتداءً. فالموضوعات التي حجز الدستور تنظيمها لصالح المشرِّع تعد موضوعات حصرية لصالح المشرِّع، ومن غير الجائز أن تخترق السلطة التنفيذية هذه الحصريَّة، وتتصدَّى إلى تنظيم الموضوع بموجب لائحة، وإلا كانت اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، والأمثلة على ذلك كثيرة في الدستور السوري:

فقد نصت الفقرة /2/ من المادة /26/ من الدستور السوري على ما يأتي: "المواطنون متساوون في تولي الوظائف العامة، ويحدِّد القانون شروط توليها وحقوق وواجبات المكلَّفين بها"، فالنص الدستوري –كما هو واضح– يحيل إلى المشرِّع العادي من أجل تنظيم شروط تولي الوظائف العامة، وحقوق

---

(1) للمزيد من التفصيل، انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص148 وما بعدها، وانظر أيضاً: د. سعيد نحيلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 242 وما بعدها.

وواجبات المكلفين بها، فإذا حدث ذلك بموجب لائحة من السلطة التنفيذية، عُدَّت هذه اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، وتصبح عرضة للإلغاء لهذا السبب.

ومن ذلك أيضاً المادة /18/ من الدستور التي تنص على أنه: "لا تفرض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون". ويعني ذلك أن يُحظَّر على السلطة التنفيذية تنظيم موضوع الضرائب والرسوم بموجب لوائح إدارية تحت طائلة عدم مشروعيتها بسبب عدم الاختصاص الموضوعي، والحقيقة أن عدم الاختصاص الموضوعي يتحقق أيضاً عندما تتصدّى السلطة التنفيذّية إلى موضوع يدخل ضمن اختصاص السلطة القضائية، فإن هي فعلت ذلك يكون قرارها عرضة للإلغاء، بداعي عدم الاختصاص الموضوعي، كما لو أصدرت الإدارة قراراً يقضي بمصادرة الأموال الخاصة، فإن مثل هذا القرار يعتريه عيب عدم الاختصاص في صورته الجسيمة، بحسبان أن المشرِّع الدستوري قد حظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم[1].

باختصار يمكن القول: إن حالة عدم الاختصاص الموضوعي تتحقق في أقصى صورة في حال خروج السلطة التنفيذية على مبدأ فصل السلطات الذي يقوم على توزيع الوظائف بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

كما يتحقق أيضاً في علاقة الجهات الإداريَّة فيما بينها، فإذا حدد المشرِّع السلطة الإداريَّة المختصَّة بإصدار لائحة ما، فقامت سلطة إدارية أخرى بإصدارها، يعدُّ ذلك حالة من حالات عدم الاختصاص الموضوعي، كما لو أعطى المشرِّع لوزير الصحة صلاحية إصدار قرار تنظيمي بخصوص كيفية تخزين الأدوية، فقام بدلاً عنه وزير الماليَّة بإصدار اللائحة، عندئذٍ نكون في صدد عدم اختصاص موضوعي[2].

كما يتحقق عدم الاختصاص الموضوعي إذا قامت سلطة إداريَّة بإصدار لائحة بدلاً من سلطة إداريَّة أعلى منها في درجات السلم الإداري.

والمثال على ذلك: أن يحصر المشرِّع اختصاص إصدار اللائحة في مجلس الوزراء، فيتولى رئيس مجلس الوزراء ذلك، فهذه اللائحة يشوبها أيضاً عيب عدم الاختصاص الموضوعي، والحال ذاته

---

(1) البند /ج/ من الفقرة /1/ من المادة /15/ من الدستور السوري لعام 2012.

(2) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص157.

ينطبق على الموضوعات التي ينظمها رئيس الجمهورية بمراسيم تنظيمية، فيأتي مجلس الوزراء ليقوم بذلك، فقانون تنظيم الجامعات السوري رقم /6/ لعام 2006 أوعز أن تصدر اللائحة التنفيذية للقانون بمرسوم، فإذا أصدرها مجلس الوزراء أو رئيسه عُدَّتْ اللائحة عندئذٍ مخالفة لقواعد الاختصاص الموضوعي ونتساءل عما إذا كان من الجائز للسلطة الإداريَّة الأعلى أن تحل محل سلطة إداريَّة أدنى خصَّها المشرِّع بإصدار قرار تنظيمي ما، فقد يحدث أن يقوم رئيس الجمهورية بإصدار مرسوم تنظيمي يتضمن اللائحة التنفيذية لقانون ما، على الرغم من أن المشرِّع منح الاختصاص في ذلك إلى مجلس الوزراء.

وترى الباحثة أن هذه الحالة تشكل بطبيعة الحال صورة من صور عدم الاختصاص الموضوعي، بحسبان أن سلطة توزيع الاختصاص في إصدار القرار الإداري التنظيمي بين السلطات الإداريَّة إنما يملكها المشرِّع (سواءٌ الدستوري أو العادي)، وهي قواعد تتعلق بالنظام العام، ومن غير الجائز مخالفتها تحت أي تقدير آخر.

وآية ذلك أن المشرِّع هو المعبِّر الرئيس عن الإرادة الشعبيَّة، وبالتالي فإن مخالفة هذه الإرادة، إنما يعني مخالفة المبدأ الدستوري المنصوص عنه في الدساتير ومنها الدستور السوري، إذ نصت الفقرة /2/ من المادة /2/ على أنّ: "السيادة للشعب، لا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها، وتقوم على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب".

والدليل الآخر على عدم جواز اعتداء السلطة العليا على اختصاص السلطة الدنيا يتجسَّد في المبدأ التنظيمي الذي مضمونه: التلازم والتعادل بين السلطة والمسؤولية[1].

ويتحقق عدم الاختصاص الموضوعي في علاقة أشخاص السلطة المركزيَّة بأشخاص الإدارة اللامركزيَّة المحليَّة. فالمعلوم أن دول عالمنا المعاصر قد اعتمدت نظام الإدارة المحلية ومنحت أشخاص الإدارة المحلية اختصاصات أصليَّة تديرها مجالس محليَّة مُنتخبة انتخاباً حراً ومباشراً.

وقد اعتمد الدستور السوري مبدأ لا مركزيَّة السلطات والمسؤوليات بنص صريح، إذ نصت المادة /131/ من دستور 2012 على أنه: "يرتكز تنظيم وحدات الإدارة المحليَّة على تطبيق مبدأ السلطات

(1) للمزيد من التفصيل حول هذا المبدأ: انظر: د. سعيد نحيلي، د. وسام كاشي، الإدارة العامة، منشورات جامعة الحواش الخاصة، 2022، ص:78 وما بعدها. د. نجم الأحمد، د. أحمد إسماعيل، الإدارة العامة، منشورات جامعة دمشق، 2014، ص:118.

والمسؤوليات ويبين القانون علاقة هذه الوحدات بالسلطة المركزية واختصاصاتها وإيراداتها المالية والرقابة على أعمالها..".

وقد ورد هذا النص ضمن الأحكام المتعلقة بالسلطة التنفيذية، مما يعني أن المجالس المحلية المنتخبة هي سلطات إدارية لا مركزية خولها المشرِّع إدارة الشؤون المحلية للوحدات الإدارية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية.

وقد أسند المشرِّع العادي لهذه المجالس اختصاصات موضوعية أصلية تتولى مباشرتها بشكل مستقل عن السلطة المركزية وتحت رقابتها مستخدمة الأدوات المحدّدة قانوناً، ومن هذه الأدوات إصدار اللوائح الإداريَّة اللامركزية التي يقتصر نطاق تطبيقها على الحدود الإداريَّة للوحدة الإداريَّة المختصَّة، ومن ثم فإن قيام أي مكون من مكونات السلطة المركزيَّة بإصدار اللوائح الداخلة في اختصاص الهيئات المحلية يشكل من الناحية القانونية صورة من صور عدم الاختصاص الموضوعي ويجعل اللائحة عرضة للإلغاء بسبب عدم الاختصاص، والنتيجة ذاتها تصلح للتطبيق على الهيئات اللامركزية المصلحية (المرفقية) بصورتيها: المؤسسات العامة والهيئات العامة، بافتراض أن اللامركزية الإداريَّة لها صورتان اثنتان: اللامركزية المحلية واللامركزية المرفقية[1].

ثانياً– عدم الاختصاص الزمني:

من المُتصوَّر أن يعتري قرارات الإدارة (بنوعيها: التنظيمي والفردي) عيب عدم الاختصاص الزمني، ويقصد بهذا العيب صدور القرار في وقت لا يكون الاختصاص منعقداً لمُصدِر القرار.

فالمعروف في نطاق الوظيفة العامة أن إسناد الوظيفة يمر بعدة مراحل زمنية، إذ ينبغي أن يصدر قرار التعيين بشكل سليم، ثم يُصار إلى تأشير القرار مالياً من الجهاز المركزي للرقابة الماليَّة، وبعدها تأتي المباشرة، وبالنسبة إلى أصحاب المناصب (رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المحكمة الدستوريَّة العليا وأعضاء مجلس الشعب)، فقد نص الدستور على ضرورة قيام هؤلاء بأداء القسم الدستوري أو القانوني قبل مباشرة اختصاصاتهم[2].

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. سعيد نحيلي، د. عمار التركاوي، مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، 2018، ص: 215 وما بعدها، وانظر أيضاً: د. نجم الأحمد، القانون الإداري /1/، منشورات الجامعة الافتراضية، 2021، ص:

(2) انظر نص المادة /152/ من الدستور السوري لعام 2012، والمادتين /120/ و/145/ منه.

وعليه، إذا حصل أن أصدر رئيس الجمهورية أو أي من أصحاب السلطة التنفيذية، الآخرين الملزمين بأداء القسم الدستوري المشار إليه في المادة /7/ من الدستور أي عمل قانوني (مرسوم أو قرار أو لائحة)، يكون عندئذٍ هذا العمل مشوباً بعدم الاختصاص الزمني.

وتجب الإشارة في هذا السياق إلى أن الوضع يختلف حين يقدِّم صاحب الاختصاص استقالته إلى الجهة المختصة، إذ يستمر مُقدِّم الاستقالة بأداء واجباته حتى يتم قبول استقالته، بحسبان أن تقديم الاستقالة لا يُنهي علاقة الموظف العام بالإدارة ولا يرفع عنه تبعاتها، احتراماً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهذا ينطبق على جميع الأشخاص الإداريين الذين يؤدون خدمة بموجب صك تعيين أو تسمية صدر أصولاً؛ فالوزير المستقيل لا تزول عنه سلطته إلا بقبول استقالته، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1961/1/3[1]؛ ويسير مجلس الدولة السوري على هذا النحو منذ تأسيسه.

ومن حالات عدم الاختصاص الزمني شديدة الوضوح نُذكِّر بحالة الحكومة المستقيلة، أو حكومة تصريف الأعمال، فقد نصَّ الدستور السوري في المادة /125/ فقرة /1/ على الحالات التي تكون فيها الوزارة بحكم المستقيلة ومنها: عند انتهاء ولاية رئيس الجمهورية، وعند انتخاب مجلس شعب جديد وإذا قدَّم أغلب الوزراء استقالاتهم، ونصَّت الفقرة /2/ من المادة ذاتها على أنه: "تستمر الوزارة بتسيير الأعمال ريثما يصدر مرسوم بتسمية الوزارة الجديدة".

وقد توقف الفقه الدستوري والإداري عند مصطلح الحكومة المستقيلة لتحديد الآثار الناجمة عن ذلك، وحاولوا شرح واجبها في تسيير الأعمال.

فلم يحدِّد المشرِّع الدستوري معنى عبارة تسيير الأعمال، إلا أن الفقه تصدَّى إلى شرح ذلك من خلال تفسير النص الدستوري في ضوء المبادئ القانونية العامة، ومنها **مبدأ استمراريَّة سير المَرافق العامَّة.**

فمن غير المقبول أن يتوقف أعضاء الوزارة عن تسيير الأعمال المنوطة بهم إلى حين تسمية وزارة جديدة، ولكن ما الأعمال التي يجب عليهم تسييرها إلى حين تسمية وزارة جديدة؟

---

(1) مشار إليه لدى د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص161.

بصرف النظر عن الآراء الفقهية المتعددة التي أدلت بدلوها في هذه الإشكالية، فإن الباحثة تشاطر الدكتور عبد الله طلبة رأيه بأن الوزارة المستقيلة تملك تصريف الأمور الجارية[1] والضروريَّة لسير المرفق العام بانتظام واطراد.

وإذا كان المنطق يقبل بأن الأمور الجارية من الممكن تسييرها بموجب قرارات فردية أو أوامر أو توجيهات، فإنه يتنافى مع المنطق أن يُصْدِرْ أي من أعضاء الوزارة المستقيلة قرارات ذات طبيعة تنظيميَّة، بحسبان أن القرارات التنظيميَّة (كما هو ثابت ومستقر) تتضمن قواعد عامة ومجرَّدة، وتهدف إلى تنظيم موضوع مهم في الشأن العام وحياة الدولة والأفراد، وبالتالي فهو أمر يدخل في اختصاص الوزارة الخَلَف ولاسيّما أن موضوع تشكيل الوزارة الجديدة يعد من الموضوعات الملحة التي لا تحتمل التأخير، بل تفرض تشكيلها مجموعة من التقديرات السياسية والإداريَّة.

فالقرارات الأساسية (الاستراتيجية) تملكها السلطة المعينة بموجب صكوك قانونية سليمة، بحسبان أن هذه الصكوك هي التي تمنحها الشرعيَّة والواجب في أداء مهامها، ومن ثم فإن الحكومة المستقيلة لم تعد تملك الاختصاص اللازم لإصدار القرارات الاستراتيجية، ولاسيَّما التي من شأنها إحداث مراكز قانونية جديدة أو وضع قواعد ضابطية جديدة، فمن غير المنطقي أن يتم إجراء مناقصات أو مسابقات أو إبرام اتفاقيات من قِبَل أي من أعضاء الحكومة المستقيلة، إذا ما أخذنا في الحسبان الآثار الناجمة عن هكذا قرارات.

ثالثاً– عدم الاختصاص المكاني:

يعد العنصر المكاني واحداً من عناصر الاختصاص، بحسبان أن الدولة قد تعتمد دستورياً الشكل الاتحادي، أو الشكل البسيط مع اعتماد نظام الإدارة المحلية.

وهنا تجب العودة إلى نصوص الدستور للكشف عن السلطة التي يكون اختصاصها شاملاً لإقليم الدولة كلياً أو تلك السلطة التي يكون نطاق تأثير قراراتها مقتصراً على حيِّز جُغرافي مُحدَّد.

ويقوم المشرِّع العادي بتحديد اختصاصات أشخاص الإدارة المحلية من الناحية الموضوعيَّة ومن الناحية المكانية، وما عليها إلا الالتزام بالتحديد التشريعي.

---

(1) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص272.

وهكذا فقد حدد قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011 الوحدات الإداريَّة المتمتعة بالشخصية الاعتبارية (المحافظات والمدن والبلدات والبلديات) ولكل من هذه الوحدات حدوده الإداريَّة والجغرافية المحددة في صك إحداثها، عندئذٍ تكون تصرفاتها القانونية – ومنها اللوائح والقرارات التنظيميَّة المحلية– مقتصرة الأثر على السكان المحليين وعلى الإقليم الذي تبسط عليه الوحدة الإداريَّة سلطتها وسيادتها الإداريَّة.

ومن ثم لا يجوز لأي مجلس محلي أو مكتب تنفيذي لوحدة إدارية ما أن يصدر قراراً تنظيمياً يدخل في الاختصاص المكاني لمجلس وحدة إدارية أخرى، سواءٌ أكان القرار من قرارات الضبط الإداري أم من قرارات تنظيم استخدام المرافق العامة المحلية، أم قراراً يتضمن المخطط التنظيمي الجديد للوحدة الإداريَّة، وهذه النتيجة تطبَّق أيضاً على المحافظين بحسبانهم ممثلين للسلطة المركزية كلٌّ في محافظته.

وخلافاً لذلك فإن قرارات السلطة المركزيَّة أياً كان أعضاؤها (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، أو الوزراء) فإن قراراتهم ولوائحهم تُطبَّق على إقليم الدولة ككل بحسبانها سلطات مركزية حصلت على اختصاصاتها في ذلك بصورة مباشرة من الدستور أو القانون[1].

بعبارة أخرى، من غير المُتصوَّر قيام عيب عدم الاختصاص المكاني بالنسبة إلى اللوائح التي تصدر عن أعضاء السلطة المركزية، خلافاً لحالة عيب عدم الاختصاص الموضوعي أو الزماني اللذين من المتصور أن يشوبا قرارات هذه السلطة.

وهكذا، وبعد أن تم عرض صور عدم الاختصاص كعيب يمكن أن يشوب اللوائح الإداريَّة، يطرح السؤال الآتي نفسه: هل يمكن تصحيح القرارات التنظيميَّة التي صدرت عن سلطة غير مختصة موضوعياً أو زمانياً أو مكانياً؟

في أول الأمر كان مجلس الدولة الفرنسي يتشدَّد في ركن الاختصاص إذ كان يذهب إلى أن عيب عدم الاختصاص يظل ملازماً للقرار ولا يزول عنه بقيام الجهة الإداريَّة المختصة باعتماده، إلَّا أن

---

(1) حول المعنى ذاته، انظر: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص270، وانظر ايضاً: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص162.

المجلس عدل عن هذا الاتجاه لأسباب عمليَّة، إذ بات يقبل تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص، إذا اعتمدته الجهة المختصة أصلاً بإصداره[1].

وقد ذهب مجلس الدولة المصري في الاتجاه ذاته، وصدرت عنه أحكام قضائية عدة تؤكد إمكانية تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص من خلال تقنية اعتماده من الجهة المختصة أصلاً[2].

ولكن هل تصلح هذه التقديرات العملية للتطبيق على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح)؟

يجب التفريق هنا فيما إذا كنا بصدد لوائح تنفيذية أو لوائح مستقلة، فاللوائح التنفيذية تصدرها الجهة الإداريَّة التي يحددها المشرِّع في القانون الذي يفترض أن تصدر اللائحة التنفيذية بشأنه، أما الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة فتُحدَّد بموجب نصوص دستورية ابتداءً، وغالباً ما تكون هذه الجهة ممثلة في برئيس الجمهورية.

ففي حالة **اللوائح التنفيذية**، من غير المُتصوَّر أن تصدر اللائحة عن جهة غير مختصة، وفقاً للتشريع الذي تصدر اللائحة على أساسه؛ وإذا حصل ذلك فستكون اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص، ومن غير المقبول أن يُصار إلى اعتمادها من جهة أخرى، ولاسيما إذا كانت الجهة المختصة وزيراً، أما بالنسبة إلى **اللوائح المستقلة** فإن الاختصاص بشأنها محجوز لصالح رئيس الدولة، وبالتالي من غير المتصوَّر صدورها عن أي عنصر آخر من عناصر السلطة التنفيذية (رئيس مجلس وزراء أو وزير)، بحسبان أن الاختصاصات الدستوريَّة لا تُفَوَّض عملاً بمبدأ السمو الموضوعي للدستور، بحسبانها اختصاصات مفوَّضة أصلاً من قبل الشعب[3].

وترى الباحثة أن عيب عدم الاختصاص كان ولا يزال العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن المرونة في رقابته قضائياً سوف تقلل من أهمية هذا الركن من أركان القرار الإداري بنوعيه الفردي واللائحي، إذ يستمد ركن الاختصاص أهميته من إرادة المشرِّع ابتداءً وبصورة مباشرة، وبالتالي فإن العبرة في تكييف اللائحة فيما إذا كانت مشوبة بعيب عدم الاختصاص تعود إلى الوضع القانوني والظروف

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص164.

(2) مجموعة أحكام المحكمة الإداريَّة العليا المصرية، السنة السادسة، ص1221، بند /148/.

(3) انظر في ذلك: د. حسن البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 112.

القائمة وقت إصدار القرار وليس في تاريخ لاحق، وهذا المسلك لا يزال متبعاً من قبل مجلس شورى الدولة في لبنان[1]، ولا مسوّغَ قانونياً مقنعاً للتساهل فيه من القضاء الإداري الفرنسي أو المصري أو السوري.

الفرع الثاني

عيب الشكل والإجراءات

تعد الشكليات والإجراءات واحداً من الضوابط التي تقيِّد عمل السلطة التنفيذيَّة في معرض قيامها بإبرام أعمالها القانونية الإنفرادية أو الاتفاقية، وغالباً ما ينص الدستور أو القانون على الإجراءات الواجب اتباعها عند وضع اللائحة، الأمر الذي يتعين على السلطة التنفيذية الالتزام والتقيد باعتمادها، كونها وضعت لمصلحة الأفراد المخاطبين فيها، وإذا كانت قواعد الشكل أقل أهمية فيما يتعلق بشكل القرار الإداري، فإن الإجراءات تحتل في المقابل أهميَّة بالغة، وتهدف إلى تقليص حجم تسرّع السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تؤدي من حيث النتيجة إلى المساس بالحقوق الاساسية والحريات العامة للمخاطبين فيها.

وإذا كان ركن الشكل والإجراءات ينسحب على جميع أنواع قرارات الإدارة (الفرديَّة والتنظيميَّة "اللوائح")، تختلف مظاهر تطبيقه في القرار الفردي عنها في اللائحة، بافتراض أن أثر اللائحة يشبه أثر القانون العادي من حيث امتداد تطبيقه على عدد غير محدَّد من الأفراد أو من الحالات، كما أنه لا يستنفد أثره بمجرَّد تطبيقه على فرد أو حالة، بل يبقى قائماً طالما لم يتم إلغاؤه أو تعديله بلائحة جديدة.

فما القواعد الشكليَّة والإجرائيَّة التي يُتصوَّر أن تشكِّل ركناً من أركان اللائحة ويؤدي غيابها من ثم إلى اعتلال اللائحة بعيب الشكل والإجراءات؟

لا بدَّ في هذا السياق من التذكير بالتوجهات الفقهية والقضائية التي تنطلق من تقسيم قواعد الشكل والإجراءات إلى نوعين رئيسين من حيث أثر غياب كل منها عن القرار؛ هما: الأشكال والإجراءات الجوهرية، والأشكال والإجراءات الثانوية[2].

---

(1) قرار رقم /81/ تاريخ 1996/11/21، منشور في مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، ص107.

(2) انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإداريَّة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة خاصة بسورية، 2004، ص89، وانظر أيضاً: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص166 وما بعدها.

إن المعيار المتبَّع في التفرقة بين كلا النوعين يتجلى في أن القواعد الإجرائية أو الشكلية تكون مقررة عادةً لمصلحة الأفراد، أي لحماية حقوقهم وحرياتهم ضد اعتداء الإدارة كأن يستلزم القانون أخذ رأي هيئة قبل إصدار القرار، فإذا أغفلت الإدارة ذلك كان قرارها مشوباً بعيب الشكل والإجراءات، ومن الإجراءات الجوهريَّة التي يضعها المشرِّع لمصلحة الأفراد نذكر عمليَّة تسبيب القرار (اللائحة) إذا استلزم المشرِّع ذلك.

أما الأشكال أو الإجراءات القانونية الثانوية فهي تلك المقررة لمصلحة الإدارة، ومن ثم لا يترتب على تجاهلها أو إغفالها الحكم على القرار الإداري بالبطلان.

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري المصريَّة نذكر ما ذهبت إليه المحكمة بخصوص ما تضمنته اللائحة التأديبيَّة لطلاب الجامعة من أن الطالب الذي يضبط في حالة تلبَّس بالغش يخرجه العميد من الامتحان فوراً، وتتم إحالته إلى مجلس التأديب المختص.

فهذا النص يعطي العميد اتخاذ الإجراءات الاحتياطيَّة ضد الطالب الذي يُضبَط في حالة تلبس بجرم الغش في الامتحان، فإذا أغفلت الإدارة هذا الإجراء وتركت الطالب يؤدي الامتحان ويكمله، فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات تأديبه اللاحقة، بحسبان أن هذا الإجراء شُرِّعَ لصالح الإدارة، ولم يُشَرَّع كضمان لصالح الطالب[1].

ومن الأمثلة على الإجراءات الجوهريَّة التي تعد ركناً أساسياً في اللوائح (مهما كان نوعها) ويترتب على إغفالها جعل اللائحة مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعيَّة نذكر ما ورد في قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 وخاصة المادة /90/ البند /ب/ إذ يدخل في اختصاص المجلس الخاص لمجلس الدولة صلاحية اقتراح اللائحة الداخلية للمجلس، فإذا أصدر السيد رئيس الجمهوريَّة اللائحة الداخلية للمجلس متجاهلاً اقتراح المجلس الخاص[2]، عُدَّت اللائحة مشوبة بعيب الإجراءات الجوهريَّة الذي يعد أحد أسباب الطعن بإلغاء اللائحة.

---

(1) مشار إليه لدى د. محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإداريَّة، مرجع سابق، ص91.

(2) يشكل المجلس الخاص من: رئيس مجلس الدولة رئيساً، وستة من نواب الرئيس أعضاءً (المادة /90/ فقرة /1/ من القانون /32/ لعام 2019).

والنتيجة ذاتها تُطبَّق على قرار وزير الإدارة المحلية المتضمن إحداث بلدة أو بلديّة وتعيين حدودها أو تعديلها من دون أن يكون القرار مستنداً إلى اقتراح المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة ذات الشأن، وفق ما تقرر المادة /9/ فقرة /3/ من قانون الإدارة المحليّة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011.

ومن الحالات المشابهة التي يمكن أن يؤدي إغفالها إلى اعتلال اللائحة بعيب الشكل والإجراءات نذكر ما نصَّ عليه المرسوم التشريعي رقم /21/ لعام 2011 المُعدِّل لقانون النقد الاساسي رقم /23/ لعام 2002، إذ نصت المادة /19/ من القانون على تشكيل مجلس النقد والتسليف الذي له وحده دون غيره إصدار التعليمات التنفيذية لتنفيذ أحكام المرسوم التشريعي المشار إليه، وبما أن المشرِّع حدَّد ابتداءً آلية تشكيل مجلس النقد والتسليف، وحدد أيضاً الطريقة القانونية لانعقاده، فإن التعليمات التنفيذية التي يصدرها المجلس من دون مراعاة قانونية انعقاده تكون مشوبة بعيب الشكل، وتعد لهذا السبب مهددة بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه قد يقوم المشرِّع الدستوري ومن بعده المشرِّع العادي بإلزام السلطة التنفيذية بتسبيب اللوائح أو القرارات التنظيميَّة، عندئذٍ يكون التسبيب أحد مظاهر الإجراءات الجوهرية للائحة، ويترتب على غيابه قيام سبب من أسباب الطعن في مشروعيتها.

وتعتقد الباحثة أن عيب الشكل والإجراءات نادر الحدوث في وضع اللائحة، مقارنةً مع وضع القرارات الإداريَّة الفرديَّة، بحسبان أن اللائحة قد تنص على أشكال وإجراءات جوهريّة مكمِّلة لتلك الواردة في القانون (حالة اللائحة التنفيذية)، ومن ثم على الإدارة أن تتقيد بهذه الإجراءات جميعها عند قيامها بإصدار قرار فردي يخص فرد أو هيئة خاصة أو يخص حالة محدّدة.

الأمر الذي يعني من حيث النتيجة أن عيوب عدم المشروعيَّة الخارجية (الاختصاص والشكل) تعد نادرة الحدوث في حالة اللوائح مقارنة مع عيوب عدم المشروعيَّة الموضوعيَّة (الداخليَّة) وما يؤكد ذلك ندرة –كي لا نقول انعدام– الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الخصوص.

الفرع الثالث

عيب مُخالفة القانون

انطلاقاً من حقيقة أن اللوائح الإداريَّة تعد وفقاً للمعيار الشكلي عملاً إدارياً، فإن هذا العمل الإداري ينبغي أن يحترم مبدأ تدرُّج القواعد القانونيَّة، بحيث يتعيَّن أن تتفق اللوائح مع القواعد القانونيَّة

التي تحتل مرتبة أعلى في سلم القواعد القانونية وهي القانون البرلماني وصولاً إلى قمة الهرم القانوني وهو الدستور. [1]

وعليه فإن أحد أوجه الطعن بإلغاء اللوائح الإداريَّة هو مخالفة القانون بمعناه الواسع (أي الدستور والقانون بالمعنى الضيِّق الذي تسنه السلطة التشريعية واللوائح المركزية التي تسنُّها السلطة المركزية الأعلى في علاقتها مع اللوائح اللامركزية). والمعروف أن عيب مخالفة القانون إنما يأخذ عدة صور، وفق ما أجمع عليه الفقه الإداري، وهذه الصور تتجلى في: المخالفة المباشرة للقانون، أو الخطأ في تأويله، أو الخطأ في تطبيقه على الوقائع، وقد عمل جانب من الفقه على تجميع ركني محل القرار وسبب القرار تحت عنوان واحد أطلق عليه عيب مخالفة القانون، وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين نعالج في الأولى محل اللائحة، وفي الثانية سبب اللائحة. [2]

أولاً- محل اللائحة الإداريَّة:

يجمع الفقه على تعريف محل القرار الإداري عموماً بأنه الأثر الذي يترتب عليه، وهو يختلف فيما لو كنا بصدد قرار إداري فردي أو بصدد قرار إداري تنظيمي (لائحة).

والأثر القانوني للقرار أياً كان نوعه يخضع إلى رقابة القضاء الإداري للتأكد من شروط صحته قانونياً، وأبرز هذه الشروط يتجسَّد في أن يكون محل القرار جائزاً من الناحية القانونية، وجائزاً من الناحية الواقعية "العملية"[3].

والأثر القانوني للائحة يتجلى في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، مع الأخذ في الحسبان أن المركز القانوني الذي يحدثه القرار اللائحي يكون دوماً مركزاً قانونياً عاماً، خلافاً للمراكز القانونية الذاتية (الخاصة) التي تحدثها القرارات الإداريَّة الفردية.

والمثال على قرار إداري تنظيمي يُنشئ مركزاً قانونياً: أن يصدر وزير التربية مثلاً قراراً بمنح المدرسين في المناطق النائية زيادة مالية على مرتبات المدرسين العاملين في تلك المناطق، فمثل هذا

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. سعيد نحيلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص284 وما بعدها، د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص284 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص190 وما بعدها.

(3) انظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، من دون عام نشر، ص65، وانظر أيضاً: د. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإداريَّة بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص27.

القرار كما هو واضح إنما يُنشئ مركزاً عاماً تنسحب آثاره على كل مدرس تتوافر فيه شروط تطبيقه، وهنا يشترط كي يكون أثر القرار سليماً أن يكون هذا الأثر متفقاً مع القانون بمعناه الواسع، بمعنى أن لا يخالف نصاً قانونياً أعلى، وإلا كان مآله البطلان، كما ينبغي أن يكون تطبيق هذا القرار ممكناً من الناحية العمليَّة، أي ضرورة توافر مستفيدين استفادة فعلية من هذا القرار، ولا يكفي لصحة محل القرار أن يكون متفقاً مع النصوص القانونية المكتوبة الأعلى، بل يجب أن يتفق أيضاً مع المبادئ القانونية العامة التي تأتي من حيث القوة القانونية في مرتبة أعلى من اللوائح، ذلك كي لا تصدر الإدارة لوائح تلغي بموجبها تلك المبادئ، ومن أبرز هذه المبادئ: مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة وغيرها.

ولطالما الأمر يتعلق بمحل اللائحة، فإنه لمن الضروري أن يُصار إلى شرح الرقابة القضائية على مشروعية هذا الركن وتطبيقاته على جميع أنواع اللوائح على النحو الآتي:

1. الرقابة القضائية على مشروعيّة محل اللائحة التنفيذيَّة:

يحدث أن تصدر اللائحة التنفيذيَّة لقانون ما متضمنة إضافة أحكام قانونية جديدة لا تجد لها مستنداً مباشراً في النص القانوني الذي جاءت لتفسِّره أو تخالف المبادئ الدستوريَّة العليا.

فإذا تضمنت اللائحة التنفيذية أحكاماً جديدة من شأنها تعديل القانون الذي تنفذه أو تعديل أي قانون آخر، باتت اللائحة التنفيذية مخالفة للقانون مخالفة مباشرة، ذلك أن مجال اللائحة التنفيذية يقتصر على دورها في تنفيذ القانون من دون أن يرافق ذلك اعتداء على مجال المشرِّع المحجوز دستورياً.

وهنا لا بدَّ من الإشارة إلى أن دور اللائحة في التنفيذ ينبغي أن يُفسَّر بالمعنى الضيِّق، أي إن هذا الدور يقتصر على إدراج ما هو لازم وضروري من أحكام من شأنها تَسهيل تنفيذ القانون[1].

وعليه، من غير الجائز قانوناً أن تتضمن التعليمات التنفيذية لقانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 نصاً يقضي بزيادة عدد الدوائر الانتخابية للانتخابات البرلمانية، بحسبان أن هذا المجال

(1) انظر في التفاصيل: د. بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1976، ص241.

يدخل تحديداً في صلاحيات المشرِّع، ومن ثم فإن مثل هذه اللائحة سيكون أثرها معدوماً لجهة مخالفتها للدستور والقانون، بحسبان أنها خرجت من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع. [1]

بل أكثر من ذلك فإن اللائحة التي تقوم بتعديل التشريع أو تعطيله تعد لائحة غير مشروعة المحل، ويحدث ذلك عندما تتضمن اللائحة التنفيذية شروطاً جديدة لتطبيق القانون، فمثل هذه اللائحة من شأنها تعطيل القانون.

وقد تتضمَّن اللائحة التنفيذيَّة أحكاماً تقضي بتوسيع النطاق الشخصي والموضوعي للقانون، متجاهلة إرادة المشرِّع في ذلك، ومن ثم فإن هذا الامتداد يعني من حيث الجوهر توسيع مجال تطبيق القانون على تصرُّفات تعدُّ باطلة وفقاً للقانون.

لهذا نهيبُ بالقضاء الإداري أن يتصدى إلى هذا العيب بجرأة كافية، إذا ما رُفعت إليه دعوى مباشرة من أصحاب المصلحة وضمن الميعاد القانوني بهدف إلغاء لائحة تنفيذية اعتورها عيبٌ في محلها، والحكم بإلغائها من دون انتظار تقديم الدفع بعدم دستوريتها، ذلك إذا علمنا أن الدفع بعدم دستورية لائحة ما إنما هو طريق احتياطي فيما يخص اللوائح، نظراً إلى وجود طريق طعن موازي للطعن في مشروعيَّة اللائحة ألا وهو طريق الدعوى الإداريَّة المباشرة أو الدفع الفرعي بعدم مشروعيَّة اللائحة، وذلك عندما تكون الإدارة قد استندت إليها عند إصدار قرار إداري فردي، فيقوم متلقي القرار بالطعن بإلغاء هذا القرار أمام القضاء الإداري مدعياً أن الإدارة قد استندت عند إصداره إلى لائحة مخالفة أصلاً للقانون، إلا أنها تحصَّنت من الإلغاء المباشر بسبب مُضي مهلة الادعاء البالغة ستين يوماً من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية.

2. الرقابة القضائيَّة على مشروعيَّة اللوائح المُستقلة:

يقصد باللوائح المستقلة تلك التي تتمتع بامتلاكها كياناً مستقلاً عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعيَّة، فإذا كان وجود اللائحة التنفيذية مرتبط ارتباطاً مباشراً مع القانون الذي جاءت لتسهيل عملية

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن المادة /32/ البند /و/ من التعليمات التنفيذية لقانون الانتخابات العامة الصادرة بالقرار /10/ م. و عن مجلس الوزراء قد تضمنت مخالفة صريحة لنص المادة /39/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014، إذ أضافت شرطاً لم يرد ذكره في القانون، وهو أن يجيد المرشَّح القراءة والكتابة، مما يعني أن في ذلك تعارضاً بين اللائحة التنفيذية والقانون، وبالتالي تعد هذه الحالة سبباً يستطيع أن يستند إليه صاحب المصلحة للطعن بإلغاء النص اللائحي المخالف للقانون، إذ لا يخفى أن هناك مواطنين لا يجيدون القراءة والكتابة، وبالتالي فإن حرمانهم من حق الترشح على أساس الفقرة /و/ من التعليمات التنفيذية رقم /10/ لعام 2014 يعد مخالفة صريحة للدستور والقانون.

تنفيذه[1]، فإن اللائحة المستقلة تأتي إلى الوجود نتيجة التطبيق المباشر لنصوص الدستور، أي تجد أن مَصدرها المباشر في نصوص الدستور، فتتشابه من هذه الناحية مع القانون التشريعي، ويجب أن لا يفهم من ذلك أن الموضوعات التي تأتي اللوائح المستقلة لتنظيمها هي اختصاص محجوز للسلطة التنفيذية، بل على العكس تماماً لا يوجد ما يمنع أن تقوم السلطة التشريعية بتنظيم تلك الموضوعات ابتداءً؛ ومن ثم يعد إصدار اللوائح المستقلة اختصاصاً مقيَّداً بالموضوعات التي رخص فيها المشرِّع الدستوري للسلطة التنفيذية تنظيمها من ذلك نذكر ما هو مطبق في سورية ومصر، إذ أجاز الدستور السوري والدستور المصري لرئيس الجمهورية –رئيس السلطة التنفيذية– إصدار لوائح لتنظيم المرافق العامة ولوائح أخرى في مجال الضبط الإداري، وذلك تنفيذاً لواجبه الدستوري في السهر على المحافظة على النظام العام والسير المنتظم لمرافق الدولة.

وتطبيقاً لذلك فقد أجاز المشرِّع السوري في القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 أن يتم إحداث الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي بمرسوم، خلافاً للجهات العامة ذات الطابع الإداري التي ينبغي أن يتم إحداثها بقانون، ويقصد بنوع المرسوم هنا المرسوم التنظيمي، الذي يأتي على شكل لائحة مستقلة تتضمن إحداث مرافق عامة اقتصادية تأخذ أشكالاً قانونية مختلفة، فقد تكون مؤسسة عامة أو شركة عامة أو منشأة عامة[2].

غير أن لوائح المرافق العامة التي يُقصد منها إنشاء المرافق العامة ورسم قواعد سيرها، يجب أن تكون متفقة مع المبادئ والقواعد الواردة في القانون العام الناظم لها، ويقصد بذلك أن تتضمن أحكاماً قانونية تتفق مع الأحكام القانونية الواردة في القانون الناظم لعمل تلك المرافق، ففي سورية أصدر المشرِّع القانون /2/ لعام 2005 الناظم لعمل المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة، ومن ثم فأي مرسوم تنظيمي يصدره رئيس الجمهورية متضمناً إحداث وتنظيم عمل مؤسسة عامة، أو شركة عامة يفترض أن يراعي أحكام ذلك القانون الذي يتضمن مبادئ قانونية عامَّة مُلزِمة للسلطة التنفيذيَّة.

ينجم عن ذلك أن لوائح المرافق العامة تخضع والحال كذلك إلى رقابة المشروعيَّة للتأكد من شروط صحة الأركان الأساسيَّة التي يتكون منها أي قرار إداري، سواءٌ أكان فردياً أم لائحياً، ومن أهم هذه الأركان نذكر: ركن الاختصاص، إذ يكون الاختصاص في إصدارها محجوزاً لصالح رئيس

---

(1) انظر: د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

(2) انظر القانون رقم /2/ لعام 2005 المتضمن قانون المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة.

الجمهورية، وهو اختصاص دستوري مفوَّض به من قِبَل الشعب، وبالتالي يُحظَّر تفويضه إلى سُلطة أخرى.

كما يجب التأكد من ركن المحل، أي الأثر القانوني للائحة، إذ لا يجوز أن تتضمن اللائحة أي نص يمس الحقوق الأساسية والحريات العامة للأفراد، كأن يتضمن فرض ضريبة أو عقوبة جزائية، إذ تخضع هذه الموضوعات إلى مبدأ شرعيَّة الضرائب والرسوم، وبالتالي ينبغي تنظيمها ابتداءً بنصوص قانونية صادرة عن السلطة التشريعية (بقانون أو بمرسوم تشريعي).

وبالعودة إلى المبادئ القانونية العامة التي تعد بمنزلة قيود على السلطة التنفيذية عند مباشرتها لصلاحيتها في إصدار لوائح المرافق العامة، فإننا نُذكِّر بأهم القيود:

أ. إن إحداث المرافق العامة وتنظيمها وإدارتها وتوزيعها على إقليم الدولة إنما يعد من ملاءمات السلطة التنفيذيَّة، ولا يقيدها في ذلك سوى أن تبتغي من ذلك تحقيق المصلحة العامة.

ب. إن تعديل نظام عمل تلك المرافق أو إلغاؤها يكون بالأداة ذاتها التي تم بها إحداثها وتنظيمها، ومن ثم من غير الجائز أن يتم تعديل نظام عملها أو إلغاؤها كلياً بقرارات إداريَّة وزاريَّة، فإذا حصل ذلك، عندئذٍ جاز لكل ذي مصلحة الطعن في بقرار الوزير لكونه مشوباً بعدم الاختصاص.

يضاف إلى لوائح المرافق العامة – بحسبانها لوائح مستقلة – لوائح الضبط الإداري التي تجد مصدراً مباشراً لها في النصوص الدستورية.

وهذا النوع من اللوائح يعد أكثر خطراً على الحريات الفرديَّة والنشاط الخاص، لذا فمن الطبيعي أن لا تذهب أحكام هذه اللوائح بعيداً، بل ينبغي أن تخضع للقيود ذاتها التي يخضع لها المشرِّع العادي عند تنظيم أي حق أساسي أو حرية عامة ضمنها الدستور.

ولا يُغيِّر من هذه النتيجة أن لوائح الضبط الإداري لوائح مُستقلة، بحسبان أن السلطة اللائحيَّة مُقيدة بالمبادئ العامة للقانون، وبالتالي فهي تخضع لعدة قيود أهمها: قيد السبب وقيد الوسيلة وقيد الغاية، ويراقب القضاء الإداري مدى مشروعيَّة لوائح الضبط الإداري مطبقاً عليها أركان القرار الإداري جميعها[1]، وهي:

---

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، د، عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص: 155 وما بعدها.

أ. الاختصاص: فلا صعوبة في إثبات ركن الاختصاص من عدمه، بحسبان أن اللوائح المستقلة هي اختصاص حصري محجوز لصالح رئيس السلطة التنفيذية بصفته ساهراً على حفظ النظام العام والسير المنتظم للمرافق العامة.

ب. المحل والسبب: وهنا يتعين أن تكون لائحة الضبط الإداري قائمة على أسباب تُسوِّغها، كما ينبغي أن تكون القواعد القانونية الواردة في اللائحة ملائمة لتحقيق الغرض منها، ومتناسبة مع أهميَّة الوقائع التي دفعت الإدارة إلى إصدارها.

ج. الهدف: يجب أن يكون هدف لوائح الضبط الإداري تحقيق النظام العام، ومن ثم فأي هدف آخر تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال لوائح الضبط يخرج عن النظام العام إنما يشكل عيباً من عيوب المشروعيَّة، وهو عيب الانحراف بالسلطة، حتى لو كان الهدف تحقيق مصلحة عامة عملاً بقاعدة **تخصيص الأهداف**[1] التي تطبَّق في مجال الضبط الإداري تطبيقاً جامداً من دون أي مرونة، بحسبان أن لوائح الضبط تتضمن ما يكفي من تقييد للحريات العامة، وهذا التقييد ينبغي أن تستلزمه عناصر النظام العام كافة (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)، وإلا كان إجراءً غير ضروري وغير ملائم لتحقيق الهدف، بحسبان أن الإدارة تستطيع تحقيق المصلحة العامة بأدوات أقل خطراً على الحريات من لوائح الضبط الإداري[2].

وهكذا يتبيَّن من العرض السابق أن عيب مخالفة القانون يأخذ عدة صور: فإما أن تأتي اللائحة مُخالِفَة مُخالَفَةً مباشرةً للقانون، أي إنها تتضمَّن قواعد إضافيَّة فتنشئ مراكز قانونيَّة جديدة أو تُلغي مراكز قانونيَّة قائمة خلافاً لنصوص القانون، ولا تتغيرُ هذه النتيجة تبعاً لنوع اللائحة (مستقلة أو تنفيذية)، بحسبان أن اللوائح مهما كان نوعها تأتي في مرتبة أدنى من القانون النافذ.

وقد يحدث أن يأخذ عيب مخالفة القانون صورة أخرى تتجلى في ارتكاب الإدارة مصدرة اللائحة خطأ في تفسير القاعدة القانونية أو القاعدة الدستورية (في حالة اللوائح المستقلة)، فتفسِّرها خلاف قصد المشرِّع.

---

(1) د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 134.

(2) انظر: د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص99، وأيضاً انظر للمؤلف بحثه الموسوم بـ: حدود سلطة الضبط الإداري، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ص547 وما بعدها.

والتفسير الخاطئ قد يأخذ صورتين اثنتين: فإما أن يكون النص من الوضوح بمكان، ومع ذلك تبدي الإدارة رأياً مغايراً بهدف تحقيق غاية معينة، فيكون التفسير الخاطئ هنا قائم على بواعث خفيَّة لمُصدر اللائحة، خلافاً لحالة التفسير الخاطئ غير المقصود والناجم عن ورود مصطلحات في القانون تحتمل أكثر من تأويل.

فعندما توسِّع الإدارة، بموجب اللائحة نطاق تطبيق القانون أو تفرض قيوداً وشروطاً جديدة لم يضعها المشرِّع، ففي كلتا الحالتين تكون اللائحة مشوبة بعيب مخالفة القانون، وبصورة خاصة الخطأ في تفسيره، وهذا ما أكَّدت عليه محكمة القضاء الإداري السورية في قرارها رقم /166/ القضية /214/ لعام 1972 إذ جاء فيه: "... إعطاء وزير التموين بموجب التشريعات التي نظمت شؤون المطاحن صلاحية إصدار القرارات والتعليمات التطبيقية اللازمة لتنفيذ أحكامها، لا يمتد إلى درجة إدخال عقارات أخرى لا تتصف بصفة المطاحن ولا تقوم بعملها في التأميم"[1].

وفي هكذا حالات، يحق لكل ذي مصلحة رفع الدعوى المباشرة لإلغاء اللوائح التي تتضمن أحكاماً مخالفة للأحكام والمبادئ العامة الواردة في التشريع الأصلي، إذا كانت هذه المخالفة ناجمة عن التفسير الخاطئ للقانون (سواء أكان التفسير الخاطئ عن قصد أم عن غير قصد)، أما الصورة الثالثة لعيب مخالفة اللائحة للقانون فتتجلى في ارتكاب السلطة اللائحية خطأ في تطبيق النص القانوني على الوقائع.

وهذه الصورة من صور مخالفة القرار للقانون تصلح لرصد مخالفة القرارات الإداريَّة الفرديَّة للقانون، ومن الصعب –كي لا نقول من المستحيل– تصوّرها في حالة اللوائح الإداريَّة، وآية ذلك أن المشرِّع العادي هو من يقرِّر ضرورة أو عدم ضرورة إصدار لائحة، وخاصة في حالة اللوائح التنفيذية، وبالتالي فبمجرد أن يرد نص في التشريع يشير إلى السلطة المختصة في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون، تنفي السلطة التقديرية للإدارة، وعليها الالتزام بأمر المشرِّع وإصدار اللائحة التنفيذية، بحسبان أن

(1) مشار إليه لدى: شادي فؤاد إسماعيل، اللوائح التنفيذية والرقابة القضائية عليها، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة دمشق، 2013، ص202 وما بعدها.

المشرِّع افترض أن عمليِّة تنفيذ هذا القانون أو ذاك إنما تحتاج إلى إصدار لائحة تنفيذية تسهل عملية تنفيذه[1].

وبعد أن بيَّنا صور عيب مخالفة اللائحة للقانون، ننتقل إلى دراسة عيب الغاية في فرع مستقل.

الفرع الرابع

عيب الانحراف بالسُلطة

يُجمِع الفقه والاجتهاد القضائي الإداري على أن غاية أي عمل إداري هي تحقيق المَصلحة العامة، ولا تعدو اللوائح الإداريَّة أن تكون عملاً إدارياً، كونها تصدر عن الإدارة بإراداتها المُنفردة، فهي من هذه الناحية تتشابه مع القرارات الإداريَّة الانفرادية، التي يجب أن تكون الغاية منها تحقيق المصلحة العامة، والمعروف أن عيب الانحراف بالسلطة إنما هو عيب يصيب ركن غاية القرار الإداري بنوعيه الفردي والتنظيمي.

والانحراف بالسلطة يعني أن تسعى الإدارة من خلال قراراتها إلى تحقيق غايات وأغراض غريبة عن المصلحة العامة، أو عن الهدف الخاص الذي حدده المشرِّع ابتداءً[2]، كما هو حال لوائح الضبط الإداري التي تخضع إلى قيد الغاية، إذ إن غايتها تكمن في تحقيق النظام العام والمحافظة عليه، وعليه فإن عيب الانحراف بالسلطة يأخذ صورتين اثنتين هما:

مخالفة المصلحة العامة، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، **فكيف تظهر صور هذا العيب في اللوائح الإداريَّة؟**

أولاً – مخالفة اللوائح الإداريَّة لمقتضيات المصلحة العامة:

قد ترتكب السلطة الإداريَّة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذيَّة عيب إساءة استعمال السلطة، عندما تستخدم الرخصة القانونيَّة التي منحها إياها المشرِّع لتحقيق غاية بعيدة كل البعد عن الغاية المَرجوَّة من إصدار اللائحة التنفيذيَّة.

---

(1) للمزيد من التفصيل انظر: محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإداريَّة وفقاً لأحكام المحكمة الإداريَّة العليا حتى عام 1966، الكتاب الثاني، منشورات مكتبة صاد للمنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص455.

(2) انظر: د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص69 وما بعدها.

فالمعلوم أنَّ الغاية من اللوائح التنفيذية تكمن في تسهيل تنفيذ التشريع الأصلي، ويتم ذلك بأن تتقيد السلطة المختصة عند وضع الأحكام التفصيلية في اللائحة بهذا الغرض، فإذا أضافت مزايا إلى الفئات التي تطبق عليها هذه اللائحة تتجاوز تلك الواردة في التشريع، أو أدخلت استثناءات يستفيد منها فئة محددة من المشمولين بأحكامها دون الآخرين، تكون عندئذ قد ارتكبت انحرافاً بالسلطة.

فمثلاً تنصُّ قوانين الوظيفة العامة على شروط تولي الوظائف العامة، ومن ضمن هذه الشروط أن لا يكون المُتقدِّم قد ارتكب جناية أو جنحة شائنة أو مخلة بالثقة، وقد خوَّل المشرِّع السوري في القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 السيد وزير العدل بإصدار اللائحة التي تتضمن الجنح الشائنة أو المخلة بالثقة[1]. فإذا أخرج الوزير بعض الجنح من هذا القرار بغية تمكين بعض الأشخاص مرتكبي إحدى هذه الجنح لمنحهم فرصة التقدُّم إلى إحدى الوظائف المعلن عنها، عندئذ يكون قراره التنظيمي مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، لأنه انحرف عن الغاية الأساسية للائحة والمتمثلة في تحقيق الصالح العام، والذي يتجسَّد في أن يتولى وظائف الدولة أشخاص مشهود لهم بالصلاحية الأخلاقية ويملكون سجلاً عدلياً خالياً من الأحكام الجزائية التي أدانتهم لارتكاب جنحة شائنة أو مخلة بالثقة.

ويحدُثُ ذلك أيضاً عندما يقوم مُصدِر اللائحة التنفيذيَّة بالسعي إلى تحقيق غايات سياسيَّة، وخاصة في اللوائح التنفيذيَّة التي تلحق بقانون الأحزاب أو قانون الانتخابات العامة.

فإذا عَمدَت السُّلطة مُصدِرة اللائحة إلى التَّراخي في إصدار اللائحة التنفيذيَّة أو أصدرتها مضمِّنةً إيَّاها أحكاماً قانونيَّة تؤدي إلى حرمان بعض الأحزاب من المقاعد البرلمانيَّة، بأن أضافت شروطاً للتمثيل في البرلمان، مخالفة بذلك التشريع والدستور، يغدو عملها عندئذٍ مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، بحسبان أن السلطة الإداريَّة المختصة قد استخدمت الرخصة القانونية التي منحها إياها المشرِّع الدستوري والعادي بصورة لا تتفق مع المصلحة العامة التي يجب أن تنطلق منها الإدارة وأن تنتهي إليها، ومن ثم فإن الخروج عن هذا الغرض إنما يعد انتهاكاً لحرمة المصلحة العامة[2].

---

(1) القرار رقم /856/ ن لعام 1985، وتبعه قرارات لاحقة منها قرار وزير العدل /1411/ تاريخ 2014/4/24، المعدَّل بالقرار رقم (4473/ل) تاريخ 2022/10/3.

(2) انظر: د. محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعيَّة قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، مطابع الشرطة، مصر، 2006، ص722.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة إلى هدف اللوائح التنفيذية، فإنه من باب أَوْلَى أن تتقيد اللوائح المستقلة (لوائح المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري ولوائح الضرورة) بالهدف الذي شرِّعت من أجله، إذ إن غاية اللوائح المستقلة لا تخرج عن الغاية التي شرعت من أجلها القوانين التي تسنها السلطة التشريعية والمتمثلة في تفريد وتحديد المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نص عليها الدستور، والتي تهدف إلى خدمة الشعب وتمكينه من ممارسة حقوقه وحرياته العامة المصونة دستورياً، وبالقياس يمكن تطبيق هذه القيود على السلطة التنفيذية عندما تشرع إلى مباشرة الصلاحية التي منحها إياها الدستور من خلال سن لوائح تتضمن إنشاء مرافق عامة ووضع قواعد للانتفاع بها، وقواعد لإدارتها وتسييرها، عندئذٍ يجب أن تكون غايتها في استخدام هذه الرخصة تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي وضعها الدستور.

فمثلاً، ليس من المنطق في شيء، بل يعد مخالفة جسيمة للغاية من لوائح المرافق العامة، إذا استخدمت السلطة اللائحية لاحتكار نشاط اقتصادي معين لصالح الدولة، وحظَّرت على القطاع الخاص ممارسة هذا النشاط.

فالمعروف أن صلاحية إصدار لوائح المرافق العامة الاقتصادية قد منحت لصالح السلطة التنفيذية لتمكينها من تحقيق أهدافها المتمثلة في تقديم الدعم لصالح الفئات المستهدفة، وهي أهداف غير تجارية أو غير ربحيّة، وبالتالي ليس من ضمن هذه الأهداف إقصاء الفعاليات الاقتصادية الخاصة من هذا النشاط بشكل دائم، فالحظر الدائم لنشاط معين مُحرَّم دستورياً، وهذا القيد يُطبق على المشرِّع العادي كما يطبق على المشرِّع اللائحي، بحسبان أن الموضوعات التي يجوز تنظيمها بموجب لوائح، يمكن للمشرع العادي تنظيمها مباشرة، ولا يوجد أي سبب مقنع يغلّ يد المشرِّع وبقصيه عن تنظيم هذه الموضوعات بقانون[1].

(1) انظر: د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص92 وما بعدها، وص106 وما بعدها.

ثانياً – مخالفة اللوائح لقاعدة تخصيص الأهداف: [1]

يقارن الفقه والاجتهاد القضائي بين المصلحة العامة كهدف عام تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال استخدام امتيازات السلطة العامة التي منحها إياها المشرِّع (ومنها امتياز السلطة اللائحيَّة)، والأهداف الخاصة التي يحدِّدها المشرِّع في بعض التشريعات.

فعندما يحدِّد المشرِّع العادي هدفاً مُحدَّداً في ذاته، فعلى الإدارة عندما تقوم بإجراءات إداريَّة لتنفيذ هذا القانون، أن تلتزم بالهدف الخاص المرسوم تشريعيَّاً، ولا يضفي على تصرفها هذا صفة المشروعية إن هي قامت بإجراء تهدف منه إلى تحقيق مصالح مالية للإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن احتمال ارتكاب السلطة اللائحيَّة خرق قاعدة تخصيص الأهداف يزداد في مجال لوائح الضبط الإداري.

فالهدف من وسائل الضبط الإداري (الأوامر الفرديَّة واللوائح) هو هدف محدَّد وحَصري يتجسَّد في المحافظة على النظام العام.

غير أن تحديد مدلول النظام العام لم يعُدْ يقتصر على عناصره التقليدية (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) بل بدأت في الظهور عناصر أخرى تدخل ضمن المصطلح.

فمثلاً يعدُّ من مُفردات النظام العام بمَعناه الواسع والمعاصر: المحافظة على جماليَّة المدن وكذلك أيضاً المحافظة على البيئة النظيفة، كما ينضم إليه النظام العام الاقتصادي الذي يَهدف إلى المحافظة على الاقتصاد الوطني وتشجيع الصناعات الوطنيَّة. ومن ثم فإن قيام الإدارة بإصدار لوائح إداريَّة تهدف إلى المحافظة على تلك القيم، يعد أمراً مَقبولاً ولا يعد خُروجاً على قاعدة تَخصيص الأهداف، كما لو قامت الإدارة بإصدار لائحة تمنع من خلالها البناء في منطقة معينَّة بغية تشجيرها، وعدها حزاماً أخضرَ يحيط بالمدينة لتحقيق بيئة نظيفة، فإن هذه اللائحة تعد متفقة مع أغراض النظام العام، والحال ذاته

---

(1) للمزيد من التفصيل حول قاعدة تخصيص الأهداف وتطبيقها بصورة خاصة في مجال الضابطة الإدارية، انظر: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص167. وانظر أيضاً: د. أنور رسلان، القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة خاصة بسورية، ص230.

ينطبق على قرار المحافظة بنقل جميع الورش المتخصصة في إصلاح وسائط النقل إلى خارج المدينة، بعد أن قامت بتخصيص منطقة صناعيَّة لهذا الغرض. [1]

أما إذا كانت الغاية من هذه اللوائح التضييق على أصحاب هذه المهن وتكليفهم برسوم ماليَّة باهظة بغية تمويل العجز المالي الذي تعانيه الموازنة العامة للدولة، فإنه من المتوقع أن يقوم أصحاب المصلحة الشخصية والمباشرة برفع الدعوى المباشرة ضد هكذا لائحة طالبين إلغاءها لمخالفتها قاعدة تخصيص الأهداف، وتبعاً لذلك المساس بحقوقهم الأساسية.

بهذا نصل إلى ختام المطلب الأول من هذا المبحث والمتعلق بأوجه الطعن بإلغاء اللائحة الإداريَّة، وكما هو واضح من العرض فإن أوجه عدم المشروعيَّة المعروفة في نطاق دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإداريَّة الفردية، تصلح للتطبيق على دعوى الإلغاء الموجهة ضد اللوائح الإداريَّة من خلال الدعوى المباشرة، إلا أن ذلك لا يعني سهولة تطبيقها على الدعوى الموجهة إلى اللوائح بالدرجة ذاتها التي تطبق على القرارات الإداريَّة الفردية، ومن العيوب التي يمكن أن تعتري اللائحة وتكون سبباً مباشراً لإلغائها نذكر بشكل خاص عيب عدم الاختصاص وعيب الإجراءات الجوهرية وعيب الانحراف بالسُّلطة الذي يصيب ركن الغاية في اللائحة.

والآن، وقد وصلت دعوى الإلغاء المباشرة ضد اللوائح الإداريَّة إلى القضاء واكتشف أن ثمة عيباً من عيوب المشروعية يعتريها، يطرح السؤال ذاته حول مدى سلطة القاضي الإداري في معرض فحصه لمشروعيَّة اللائحة وهذا ما سيتم التعرض إليه في المَطلب الآتي.

---

(1) د. أنور رسلان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص230.

المطلب الثاني

سُلطة القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار الإداري التنظيمي

سبقَ البيان في غير موضع من هذه الأطروحة أن القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح) بجميع أنواعها تعد من حيث الشكل أعمالاً إدارية، وتبعاً إلى ذلك تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء، والمعروف فقهاً وقضاءً أن دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة تهدف أصلاً إلى إلغاء قرار إداري، بل هي طريق الطعن الأساسي بالنسبة إلى إلغاء القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته، وعليه فإنها دعوى مشروعيَّة تستهدف بحث مشروعيَّة القرار أمام القضاء الإداري من حيث مطابقته للتشريع، والسؤال الآن ما مدى صلاحيات القاضي الإداري إزاء القرار الإداري التنظيمي المطعون فيه بالإلغاء بدعوى مباشرة؟

إنَّ الثابت فقهاً وقضاءً أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقتصر على مجرَّد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، ومن ثم فإن الحجة التي يتمتع بها حكم الإلغاء هي حجية مطلقة تسري على الكافة، وعليه من غير الجائز للقاضي الإداري أن يُلزِم الإدارة بإجراء عمل معين، بحسبان أن ذلك يتعارض مع مبدأ فصل السلطات[1].

والإلغاء هنا إما أن يكون كلياً أو يكون جزئياً[2]، والمقصود بالإلغاء الكلي إعدام مفاعيل القرار الإداري برُمَّتها، وعدم جواز ترتيب أي أثر قانوني لهذا القرار منذ لحظة صدوره، إذا ثبت عدم مشروعيته، أما الإلغاء الجزئي فيقصد به إلغاء ما هو مخالف منه لمبدأ المشروعيَّة، ورد الدعوى بالنسبة إلى الجزء الآخر من القرار، هذا إذا كان القرار الإداري من القرارات التي تقبل التجزئة، ونشير هنا إلى أن القرار الإداري التنظيمي يتضمن من حيث مضمونه قواعد عامة ومجرَّدة عديدة، أي يبدو من حيث المضمون مشابهاً لنصوص القانون.

ولكل مادة قانونية من مواد القرار التنظيمي قيمتها القانونية الذاتية، ومن ثم فإن جميع مواد القرار ينبغي أن تكون متفقة مع القانون أو الدستور عملاً بمبدأ تدرج القواعد القانونية، وعليه إذا انصبَّ الطعن على مادة من مواد القرار التنظيمي أو أكثر، وتبين للقاضي الإداري عدم مشروعيَّة هذه المواد لمخالفتها للدستور أو للقانون، عندئذ يصدر حكمه بإلغاء ما هو مخالف للنص القانوني أو الدستوري، ولا

---

(1) قرار مجلس الشورى الدولة اللبناني، رقم /1412/ تاريخ 1963/12/17، المجموعة الإداريَّة، السنة الثامنة، ص81.

(2) قرار مجلس الشورى الدولة اللبناني، رقم /972/ تاريخ 1996/7/4، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، ص761.

يشمل حكم الإلغاء اللائحة برمتها؛ وإن القول بغير ذلك يعني من حيث النتيجة تدخل القاضي الإداري في عمل السلطة التنفيذية، بل وخرقه مبدأ الفصل بين السلطات.

فالقاضي الإداري، يحكم بالإلغاء، لكنه لا يحل محل الإدارة في ممارسة العمل الإداري بدلاً عنها، يستنتج مما سبق أن قاضي الإلغاء مقيَّد بعدة نواحٍ عندما تعرض عليه دعوى إلغاء قرار إداري، وأهمها الآتي:

أولاً– تقييد القاضي الإداري بفحص نواحي المشروعيَّة:

من المعروف أن كل قرار إداري (سواءٌ أكان فردياً أم تنظيمياً) يقوم على عدة أركان يفترض أن تمنحه صفة الشرعية. [1]

وقد سبق أن عرضنا أوجه عدم مشروعيَّة القرارات الإداريَّة، وأوضحنا ثقل كل عيب من حيث خصائصه وقوة تأثيره في القرار المطعون فيه، ويجدر التأكيد في هذا السياق إلى أن عيب عدم الاختصاص الذي يمكن أن يصيب القرار الإداري يعد من أهم العيوب وأكثرها تشدداً من قبل القاضي الإداري، بحسبان أن قواعد الاختصاص من النظام العام، وهذا العيب يمكن أن يصيب القرار الفردي أو يصيب القرار التنظيمي على السواء، أما العيب الآخر الذي يمكن أن يصيب القرار التنظيمي فهو عيب مخالفة القانون، وخاصة في حالة اللوائح التنفيذية التي تأتي مستندة إلى تشريع عادي وتعمل على تسهيل تنفيذه، والحال ذاته ينطبق على اللوائح المستقلة (لوائح المرافق العامة أو لوائح الضبط الإداري) إذ يفحص القاضي الإداري (وهذا من صلاحياته) مدى تقيد اللوائح بقواعد الاختصاص الواردة في الدستور، ومدى تقيدها بالقوانين الأعلى منها، فإذا ثبت له أن ثمة عيباً يعتريها يحكم بإلغاء ما هو مخالف منها لمبدأ المشروعيَّة.

باختصار، إن قاضي الإلغاء هو قاضي فحص مشروعيَّة، وليس قاضي ملاءمة، وبالتالي فإن سلطته تقتصر على فحص ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، وركن السبب، وركن الغاية، وليس له أن يتجاوز ذلك إلى تقدير نواحي ملاءمة القرار الإداري، إذ إن هذا الأمر يدخل في سلطة الإدارة وتقديراتها.

---

(1) د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص288.

وهذا ما أكَّدته المحكمة الإداريَّة العليا السورية في أحكامها القضائية، إذ جاء في أحد قراراتها: "تستقل الإدارة في تقدير ملاءمة تعيين أي فرد لأي وظيفة في أي مرفق من مرافق الدولة بوصفها قوامة على هذا المرفق، وتستعمل سلطتها التقديرية في حدود حاجتها إلى موظفين لكي يأتي سيره مطرداً ومنتظماً...."[1].

ومع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي –ويجاريه القضاء الإداري العربي في ذلك– إنما يراقب مدى ضرورة، ومدى ملاءمة الإجراء الذي اتخذته إدارة البوليس الإداري، فيلغي الإجراء المبالغ فيه.

وهذا ينطبق بصورة خاصة على إجراءات الضبط الإداري سواءٌ أكانت بصورة أوامر أو قرارات فردية أو بصورة لوائح.

فيجري القاضي الإداري على مراقبة الضمانات التي أحاط بها المشرِّع لوائح الضبط الإداري، بغاية حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن أهم هذه الضمانات:

– وجود إذن تشريعي يأخذ بإصدار تلك اللوائح، سواءُ تمثَّل الإذن بتشريع عادي أو بنص دستوري.

– احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية، إذ لا يجوز أن تخالف اللائحة الضبطيَّة القانون، ولا يجوز أن تخالف لائحة ضبطيَّة أعلى، فليس من الجائز أن تخالف لوائح الضبط الصادرة عن الوزراء والمحافظين اللائحة التي يصدرها رئيس الجمهورية[2].

– نشر اللوائح والأنظمة الضابطيَّة، إذ يتوقف نفاذ هذه اللوائح على نشرها، فإذا تم تنفيذها قبل النشر، فقدت اللائحة إحدى ضمانات مشروعيتها المقررة لصالح الأفراد.

وترى الباحثة أن حكمة امتداد سلطة القضاء الإداري إلى مراقبة اللوائح التي لها تأثير في حقوق وحريات الأفراد إنما تكمن في أن الدستور قد ضمن للأفراد حرياتهم وحقوقهم الأساسية، وفرض على المشرِّع العادي أو اللائحي احترام جوهر هذه الحقوق وهذه الحريات عندما يشرع في تنظيمها، فإذا تجاوز صلاحياته من حدود التنظيم ونجم عن ذلك منع أو حظر (مصادرة الحق والحرية)، يكون تصرفه عندئذٍ مخالفاً لنصوص الدستور ومبادئه.

---

(1) القرار رقم /51/ لعام 1967، مجموعة عام 1967، ص191.

(2) للمزيد من التفصيل انظر: د. سعيد نحيلي، وعبسي الحسن، القانون الإداري "النشاط الإداري"، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

كما تؤكد الباحثة أن عناصر الملاءمة التي هي من اختصاص وسلطة الإدارة، إنما تدخل في نواحي المشروعيَّة وتصبح خاضعة إلى رقابة القضاء الإداري إذا خالفت المبادئ العامة للقانون كمبدأ المساواة في القانون، ومبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ اختيار الإجراء الأقل ضرراً بحقوق الأفراد وحرياتهم.

وكما هو ملاحظ فإن هذه المبادئ تعد وحدة قياس حقيقية، بل تدخل ضمن عناصر المشروعيَّة التي تمنح القاضي الإداري صلاحية تطبيقها على اللوائح المطعون فيها أمامه، ولا يكون القاضي الإداري في هذه الحالة قد خرج عن حدود وقيود سلطته كقاضي مشروعيَّة.

ثانياً – سُلطة قاضي الإلغاء ضد اللوائح التي تحصَّنت بمضي مُهلة الطَّعن بالإلغاء:

سبقَ البيان أن القواعد التي تحكم شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الفرديَّة إنما تسري على طلبات إلغاء القرارات التنظيميَّة (اللائحيَّة) ولا سيَّما ما تعلق بشرط المصلحة وشرط الميعاد، مع التسليم ببعض الخصوصيَّات عند تطبيقها على القرارات اللائحية[1].

وآيةُ ذلك أن اللوائح الإداريَّة قراراتٌ إداريةٌ مشمولة بالحماية القضائية لمبدأ المشروعيَّة، وبالتالي فهي نت ناحية مشمولة باختصاص القضاء الإداري المتمثل في رقابة مشروعيَّة القرارات الإداريَّة. ومن ناحية أخرى إذا كان يجوز للإدارة أن تلغي أو تسحب قراراتها الإداريَّة الفردية خلال مهلة الطعن بالإلغاء، فإن سلطة الإدارة فيما يختص باللوائح الإدارية تقتصر على إلغائها بالنسبة إلى المستقبل، إذ إن هذه الصلاحية تملكها الإدارة أسوة بأية سلطة أخرى ومنها السلطة التشريعيَّة إذا تبيَّن لها أن اللائحة لم تعد متفقة مع مقتضيات المصلحة العامة، وينجم عن ذلك أن إلغاء اللائحة يتم بأثر فوري وإلى المستقبل، ولا يجوز أن يكون له أثرٌ رجعيٌ، حفاظاً على الحقوق المكتسبة التي تم تحقيقها في ظلها، فالقرارات الإداريَّة الفردية التي صدرت استناداً إلى اللائحة الملغاة وكانت قد أحدثت مراكز ذاتية لمتلقيها، تبقى قائمة من دون أي مساس بها نتيجة إلغاء اللائحة الصادرة على أساسها، بل يخضع إلغاؤها وسحبها إلى القواعد العامة المستقرة فقهاً واجتهاداً فيما يختص بإلغاء القرارات الإداريَّة وسحبها[2].

---

(1) انظر: د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص78.

(2) للمزيد من التفصيل حول سحب وإلغاء القرارات الإداريَّة، انظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص544.

وانظر أيضاً: د. وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإداريَّة، دار النهضة العربية، 1992، ص64 وما بعدها.

فالسبب الذي استند إليه القضاء الإداري لعدم جواز سحب القرارات اللائحية –إنما يعود كما سبق أن ذكرنا– إلى أن للسحب أثراً يمتد إلى الماضي، وبالتالي يخالف قاعدة عدم رجعيَّة القرار الإداري، زِدْ على ذلك أن القواعد العامة والمجرَّدة التي يتضمنها القرار اللائحي إنما تطبَّق على الوقائع التي ستحدث بعد وقوعه، وليس لها أثر في الوقائع التي حَصَلت سابقاً.

فإذا كان للإدارة كما هو معلوم الحق في إلغاء القرارات اللائحية متى شاءت، فما هو عندئذٍ مصير دعوى الإلغاء الموجَّهة ضدها إذا اقدمت الإدارة إلى تعديلها أو إلغائها بشكل يزول معه عيب عدم المشروعيَّة الذي أسس المدعي دعواه بالاستناد إليه؟

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أن تبقى دعوى الإلغاء مقبولة على الرغم من زوال محلِّها، والصيغة التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه هي أن: قاضي الإلغاء يقرِّر في هذه الحالة أن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع[1].

وعلَّة ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ منذ البداية موقفاً متساهلاً من شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، بحسبانها تهدف إلى تحقيق مصلحة مزدوجة: عامة وخاصة، بافتراض أن حكم الإلغاء له أثره وحجيته قِبَلَ جميع الأشخاص سواءُ أكانوا أطرافاً في الدعوى أم لم يكونوا.

وبالعودة إلى موضوع تحصين القرار الإداري من الإلغاء بعد فوات ميعاد الطعن، هل يُطبَّق ذلك على القرارات الإداريَّة اللائحية؟

القاعدة أن جميع القرارات بما في ذلك التنظيميَّة تخضع للميعاد المحدَّد لدعوى الإلغاء، غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد قبل الطعن في القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بعد انقضاء الميعاد، وقد فعل ذلك في حالات استثنائية ضيقة جداً منها:

1. صدور تشريع لاحق على القرار التنظيمي يجعل وجوده غير مشروع:

فالمعروف أن مشروعيَّة القرار اللائحي يجب أن تبقى مستمرة من خلال توافقها مع التشريعات التي يسنها المشرِّع سواءً أكانت هذه التشريعات سابقة على صدور اللائحة أو لاحقة عليها، وعلة ذلك أن التشريع يسمو على اللوائح، وبالتالي على المشرِّع اللائحي أن يوائم القرارات اللائحية مع التشريعات

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1969/10/15 في قضية (Forasetto) مشار إليه لدى: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص226.

القائمة مهما كان تاريخ صدورها، فإذا صدر تشريع لاحق أو تعديل لتشريع قائم لم تعد تتوافق معه اللوائح، عندئذٍ تعد اللوائح مُلغاة ضمناً، وعلى السلطة التنفيذية المختصة أن تسارع إلى إلغائها أو تعديلها بما يتوافق مع التشريع الجديد، وفي هذه الحالة تبدأ مهلة طعن جديدة أمام أصحاب المصلحة للطعن في القرار اللائحي الذي بات مشوباً بأحد عيوب عدم المشروعيَّة نتيجة التعديل التشريعي الذي حصل، أي تسقط الحصانة ضد الإلغاء عن اللائحة التي أصبحت غير مشروعة في ظل القانون الجديد، ومن المتصور الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري الذي سيقبل الدعوى شكلاً، وسينظر في موضوع اللائحة وفحص مدى مشروعيتها في ظل القانون الجديد.

2. تسقط حصانة اللائحة ضد الإلغاء إذا تغيَّرت الظروف والوقائع الماديَّة أو القانونيَّة التي دفعت الإدارة إلى إصدار اللائحة المطعون فيها، وهنا يطفو عيب السبب إلى السطح، ومن ثم يحق لكل ذي مصلحة الطعن مجدَّداً في هذه اللائحة مُدَّعياً أنها مَشُوبَة بعيب السبب[1].

3. أما الحالة الثالثة التي تسقط فيها حصانة القرار اللائحي ضد الإلغاء بسبب مضي مهلة الطعن، فهي أن يكون القرار التنظيمي محل الطعن قد صدر سليماً في ضوء التفسيرات السابقة التي استقر عليها القضاء الإداري. إلا أنه وبسبب ظهور وقائع وظروف جديدة قد يعدل القضاء عن السياسة السابقة التي كان يتبناها، مما يعني اتباعه سياسة جديدة تجعل من القرار التنظيمي الذي كان سليماً سابقاً غير مشروع الآن، ومن ثم يستعيد كل ذي مصلحة حقه في الطعن في مثل هذا القرار التنظيمي بداعي عدم سلامته في ظل تطبيق السياسة القضائية الجديدة لمجلس الدولة[2].

ينجم عن ذلك أن الحالات المذكورة أعلاه تعيد سلطة القاضي الإداري وتجعله قادراً على فحص مشروعيَّة اللائحة حتى بعد انقضاء الميعاد، بل يقبل الدعوى التي ترفع بهذا الشأن.

---

(1) المعلوم أن سبب القرار هو الواقعة المادية أو القانونية التي تسبق اتخاذ القرار، بل هي التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار.
للمزيد من التفصيل انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /23/ في الطعن /2/ لسنة 1960، مجموعة الأعوام: 1960 – 1964، ص 272، وحكمها رقم /1/ في الطعن /96/ لسنة 1972، مجموعة المبادئ لسنة 1972، ص: 273.

(2) هذه الحالات يتبناها مجلس الدولة الفرنسي وصدرت أحكامٌ له في هذا الشأن في قضايا متعددة منذ عام 1964، مشار إليها لدى: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص246–247.

وتعتقد الباحثة أن هذا المسلك الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي إنما يصلح للتطبيق في المجتمعات غير المستقرة اقتصادياً واجتماعياً، وبالتالي لا تجد الباحثة مانعاً من تبني هذا الموقف من قبل مجلس الدولة السوري.

بهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية المبحث الثاني من هذا الفصل والمتعلق بالشروط الإجرائية والموضوعيَّة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري ضد اللوائح الإدارية بسبب عدم مشروعيتها، كما بيَّنا سلطة القاضي الإداري وطبيعة حكم الإلغاء الصادر في معرض نظره في دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة التنظيميَّة. إلا أننا ننوه إلى أن الرقابة القضائية على اللوائح لا تقتصر على مدى مشروعيتها بل تمتد إلى التأكد من مدى دستوريتها، فقد ينتهي حكم محاكم مجلس الدولة إلى رد دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات اللائحية بعد أن تأكَّدت من مشروعيَّة اللائحة، إلا أن هذا لا يؤدي إلى إغلاق باب الحماية القضائية أمام المتقاضين.

بل أقرَّت الدساتير ومنها الدستور السوري والدستور المصري الحق في تقديم دفع فرعي بعدم دستورية لائحة أو نظام حتى بعد أن تحصَّنت من الإلغاء أمام القضاء الإداري، عندئذٍ أجاز لصاحب المصلحة تقديم دفع فرعي بعدم دستورية اللائحة في معرض الطعن بالحكم القضائي الصادر عن محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أمام المحكمة الإداريَّة العليا، فإذا توافرت الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية، جاز للمحكمة الإداريَّة العليا إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا التي لها وحدها دون غيرها النظر في مدى دستورية اللائحة المطعون فيها.

وتؤكِّد الباحثة ابتداءً حقيقة اختلاف رقابة القضاء الإداري على اللوائح والأنظمة عن رقابة القضاء الدستوري عليها، سواءٌ من حيث الأساس القانوني للرقابة، أو من حيث هدفها، أو من حيث إجراءات رفع الطلبات والشروط الشكلية لقبولها، أو من حيث طريقة اتصال المحكمة في الدعوى، واستناداً إلى ما سبق تم تخصيص الباب الثاني من هذه الأطروحة لدراسة رقابة القضاء الدستوري على القرارات الإدارية التنظيمية، بجميع مفرداتها بدءاً من شرح الأساس الدستوري والقانوني لهذه الرقابة، مروراً بإجراءات تقديمها، وانتهاءً بحكم المحكمة الدستورية العليا حول مدى دستورية اللائحة من عدمها.

الباب الثاني

رقابة القضاء الدستوري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الباب الثاني

رقابة القضاء الدستوري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تمهيد وتقسيم:

تُعرَّف الرقابة على دستورية القوانين بأنها: "التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تصدره، أو إلغائها، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"[1].

وهذا ما يقتضي وجود إما هيئة ذات صبغة سياسية، أو جهة قضائية – وهذا ما يهمنا في دراستنا– تكون مهمتها النظر في مدى دستورية القوانين واللوائح.

إذ يُعهد في عملية الرقابة الدستوريَّة إلى هيئة قضائية تنظر في مدى مطابقة التشريع للدستور، وتصدر فيه حكماً قضائياً[2].

فالشرعية الدستوريَّة، هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة، إذ تتأكد فيها سيادة القانون، ويتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها في إطار المَشرُوعيَّة، ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستوريَّة من خلال استقلاله، لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل السلطات في الدولة[3].

كل ذلك يدفعنا إلى الحديث عن التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة في الدولة، والذي ينطلق من نقطة أن دستور الدولة هو الذي ينظم كيفية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح التي تصدرها سلطات الدولة، وبالتالي يُحدد الجهة المسؤولة عن هذه الرقابة، وكيفية إجراءاتها، وكيفية الدفع بعدم الدستوريَّة.

فرقابة القضاء الإداري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة – والتي أوضحناها سابقاً في الباب الأول من هذه الأطروحة – وإن كان لها دور فعّال في تأكيد مبدأ المَشرُوعيَّة وضمان احترام القواعد القانونية، إلا أنها لا تُغْني ولا تتعارض مع وجود قضاء دستوري يعمل على إعلاء مبدأ سمو الدستور الذي من أهم آثاره تصميم الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح.

بعبارة أخرى: إن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري على اللوائح والأنظمة لا تعد ترفاً علمياً ولا يمكن تغطيتها من خلال رقابة القضاء الإداري الذي ينصرف جُلَّ تركيزه على حماية مبدأ المَشرُوعيَّة،

1– د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 438.

2– راجع في ذلك د. عبد العزيز محمد سالمان، قيود الرقابة الدستورية، مكتبة كلية حقوق جامعة المنصورة، 1998، ص 74.

3– حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 22 قضائية دستورية جلسة 4 يناير سنة 1992، والمنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس (مجلد أول)، قاعدة رقم 14، ص 89.

وإذا كان لهذا القضاء دور في تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية، فإن دوره هذا يقتصر على خيار تطبيق القانون الأسمى على القانون الأدنى، شريطة أن تكون أمامه دعوى أساس موضوعيّة يدخل اختصاص الفصل فيها في ولايته.

أما الرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة (موضوع هذا الباب) فتتولاه أصالة جهة قضائية تتمثل في المحكمة الدستوريَّة العليا.

وتعد فكرة الرقابة على دستورية اللوائح واحدة من مرتكزات دولة القانون، بحسبان أنها تطال أعمال السلطة التنفيذية في معرض ممارستها أوجه النشاط الإداري جميعها والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أن تحقيق المصلحة العامة لا يمكن أن يكون على حساب خرق الدستور.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يستوجب ضمان مبدأ المَشرُوعيَّة وسيادة القانون مراقبة اللوائح ومدى التزامها بأحكام الدستور، بافتراض أن الدستور هو الناظم الأساسي لكافة القوانين واللوائح في الدولة، وعلى المشرع والسلطة التنفيذية احترام أحكامه وعدم تجاوزها فيما يصدر عنهما من قوانين ولوائح حتى لا تكون عرضةً للإلغاء، والقضاء ملزم بهذه الرقابة، ويُلزمه بها كما ذكرنا سابقاً تقديرات احترام وتطبيق مبدأ المَشرُوعيَّة.

وهنا يأتي دور **القضاء الدستوري** متميزاً عن سائر جهات القضاء الأخرى، في أنَّ الدستور هو الذي يحدد مركز هذا القضاء من حيث وجوده وتنظيمه ووظيفته، بافتراض أن الدستور – كما هو مستقر– هو القانون الأساسي الأعلى الذي يضع ضوابط وقواعد وأصول نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة في الدولة ويرسم لها وظائفها وحدودها. وفي رأينا لابدَّ من أنْ يكون هناك هيئة رقابية تكفل احترام الدستور وتضبط مدى الالتزام بأحكامه من عدمه، وتمارس دوراً رقابياً تفرضه أهمية الدستور كمصدر للحريات العامة وضمانات حمايتها أيضاً، مما جعل له مركز القمة من حيث أهمية قواعده ووجوب احترامها والالتزام بها.

بعبارة أخرى: إن وجود قضاء دستوري متخصص في حماية دستور البلاد، إنما يعد أمراً ضرورياً، كونه قضاء يملك مكانة خاصة تجعل منه ضامناً وكفيلاً مخلصاً وفعالاً لحماية المبادئ الدستوريَّة مقارنة مع محاكم القضاء الموضوعي (العادي أو الإداري)، بيد أن صلاحية القاضي الدستوري صلاحية محددة في الدستور وفي القانون، ومن ثم من غير المنطقي أن يحل محل باقي المحاكم القضائية أو يأخذ دورها.

وننوِّه هنا بأن للمحاكم دور في مراقبة دستورية اللوائح انطلاقاً من فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، ومن طبيعة وظيفة القاضي في تطبيق القواعد القانونية وتعيين النص واجب التطبيق عند تعارض النصوص أو القواعد القانونية.

والدعوى الدستوريَّة هي دعوى قضائية عينية تستهدف تشريعاً أو مرسوماً تشريعياً أو لائحةً مطعوناً في عدم دستوريتها، ويكون موضوعها الفصل فيما يُدَّعى به أمامها من تعارض بين ذلك التشريع أو تلك اللائحة، وبين ما تقرره نصوص الدستور.

ومن ثم فإن الدعوى الدستوريَّة وسيلة خولها القانون لصاحب الحق من أجل اللجوء إلى القضاء لمواجهة إخلال المشرع بمبدأ المَشرُوعيَّة من خلال إصداره تشريعات مخالفة للدستور[1]. فمتى توافرت شروط معينة لممارسة الحريات واكتساب الحقوق المصونة في الدستور، لا يملك المشرّع العادي مخالفتها أو الاعتداء عليها من منطلق أن هذا الاعتداء سيعطل سريان القواعد الدستوريَّة التي تأمر كل السلطات العامة المنشأَة بموجب الدستور باحترام قواعد المَشرُوعيَّة[2].

وتعد فرنسا الوطن الأم لنشأة هذه الرقابة والتي ظهرت في بدايتها في صورة الرقابة السياسية، التي أول من نادى بها الفقيه (Sieyes) حينما حاول أن يضع في ذهن واضعي دستور السنة الثالثة للجمهورية عام 1795 فكرة إنشاء هيئة يكون من سلطتها إلغاء جميع القوانين التي تُسَنْ مخالفة أحكام الدستور، وقد اعتُمِدت في السنة الثامنة للجمهورية عام 1799، ودستور 1852، كما طُبِّقت في دستور 1946[3]. وكذلك في الدستور الحالي لعام 1958.

ثم ذاع انتشارها فيما بعد في باقي الدول، وخاصة دول أوروبا، وظهرت فيما بعد الرقابة القضائية على الدستوريَّة، إذ تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد نشأتها وتطبيقها منذ عام 1796 في أحد أحكام المحكمة الاتحادية العليا، تم توالت منذ عام 1803 في الأحكام المختلفة[4].

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص51.

(2) راجع في ذلك محمد قدري حسن، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الحضارات السماوية – الديانات السماوية – المواثيق الدولية، الآفاق للنشر والتوزيع 2011.

(3) د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري– دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان– 1999– ص 309–310.

(4) د. محمد أبو العينين، دور الرقابة على دستورية القوانين في دعم الديمقراطية وسيادة القانون (دراسة مقارنة) بحث منشور في المؤتمر الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري)، 1998، ص 272–283.

وهكذا نستنتج أن للرقابة على دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة أساسين:

أساس نظري: يرتكز إلى أهم مبدأ في الدولة وهو مبدأ سمو الدستور.

أساس عملي: تفرضه الطبيعة الخاصة للقرارات الإدارية التنظيمية من حيث تراكمها كماً ونوعاً.

وسوف ندرس المحتوى العلمي لهذا الباب من خلال فصلين، نخصص **الأول** لدراسة التأصيل النظري للرقابة الدستوريَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، وندرس في **الثاني** المبادئ الضابطة لهذه الرقابة وجوانبها الإجرائية. وذلك وفق الآتي:

الفصل الأول: التأصيل النظري للرقابة الدستوريَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية للرقابة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة أمام القضاء الدستوري.

الفصل الأول

التأصيل النظري للرقابة الدستوريَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

الفصل الأول

التأصيل النظري للرقابة الدستوريَّة على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

تمهيد وتقسيم:

لا بدَّ من أنْ يكون لرقابة القضاء الدستوري على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة، أساسٌ نظريٌ ترتكز عليه ويكون الضابط الأساسي لهذه الرقابة في الوقت ذاته، وهذا الأساس هو مبدأ سمو الدستور الذي يسلِّم به رجال الفقه والسياسة معاً، بل إن دساتير بعض الدول قررته صراحة أو أشارت إليه كما سنرى لاحقاً.

حيث يعد مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة القانونية وهو مقرر أصلاً لتحقيق هدف الرقابة الدستوريَّة على القوانين والقرارات الإداريَّة التنظيميَّة، إذ يعد معياراً لأعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وتصرفاتهما وعليهما أن تتقيدا به في مظاهر نشاطهما كافة، انطلاقاً من أن كلتا السلطتين تمارس صلاحيتهما نيابة عن المجتمع ولصالح أفراده[1].

فهو بهذه المنزلة يمثل محور العمل الحكومي ويشكّل أساس الرقابة على مدى التزام السلطات العامة فيما تصدره من قوانين وقرارات إدارية تنظيمية بأحكام الدستور.

ومن ثم، فإن الحديث عن الإطار النظري لفكرة الرقابة على دستورية القرارات التنظيمية (بجميع أنواعها)، إنما يتوقف على مدى التعّمق في الجذور النظرية لهذه الرقابة، وهذه لا تبتعد في دورها عن مبدأ أساسي بات راسخاً في الفكر الدستوري، بل بات المعيار الحقيقي للرقابة على الدستوريَّة بشكل عام، ألا وهو مبدأ سمو الدستور وما ينجم عن الاعتراف به من نتائج وآثار ذات طبيعة قانونية وأخرى إجرائية.

ومن أهم آثار تطبيق هذا المبدأ مبدأ الرقابة على الدستوريَّة. لذا فمن المنطقي والحال كذلك أن يخصص **المبحث الأول** من هذا الفصل لدراسة مبدأ سمو الدستور، ثم يُصار إلى دراسة علاقة مبدأ الدستوريَّة بمبدأ المَشرُوعيَّة في مبحث آخر، انطلاقاً من الطبيعة المزدوجة للقرارات التنظيمية، إذ تعدُّ عملاً إدارياً من جهة فتخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري بدعوى إلغاء مباشرة أو من خلال دفع فرعي للتأكد من مشروعيتها، وتعد عملاً تشريعياً من جهة ثانية، بحسبانها كياناً قانونياً متكاملاً يتألف من قواعد عامة ومجرَّدة، فتخضع لهذا إلى رقابة الدستوريَّة. وبناءً عليه، سندرس هذا الفصل من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور.

المبحث الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني للرقابة على دستورية اللوائح.

---

(1) راجع في ذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، 2004، ص 20.

المبحث الأول

مبدأ سمو الدستور

إن قواعد الدستور تحتل قمة هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة، والتي توجِب على جميع القواعد القانونية الأدنى منها احترامها، وعدم مخالفة أحكامها وإلّا كانت غير مشروعة[1].

فهذا المبدأ الذي انحدرت منه النظرية الموصوفة بالرقابة الدستوريَّة، وقد تجلَّت هذه النظرية في أول عهدها بشكلها القضائي في اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1803 برئاسة القاضي جون مارشال في دعوى (ماربوري ضد ماديسون)، حيث انتهى الاجتهاد إلى التقرير بأن الدستور الذي يتولّى دور القانون الأساسي يكون متصفاً بتفوقه على القوانين العادية، مما يجعل كل قانون صادر بعده معرّضاً للإبطال في حال خالف الدستور صراحة أو ضمناً[2].

ويعد مبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، كما يعد أيضاً من أهم خصائص الدولة القانونية، وهذه الأخيرة – كما تقول المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية – هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون في ذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، لكون ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها[3].

وهذا ما أخذت به غالبية الدول واعتمدته في معرض ممارستها الدور الرقابي لنشاط الإدارة العامة، وما تصدره بمناسبة ذلك من قرارات إدارية تنظيمية لابدَّ من أنْ تكون متوافقة مع أحكام دستور البلاد وألا تتعارض وتتناقض معه.

وإذا كان لمبدأ سمو الدستور دوره في تحقيق الرقابة على دستورية القوانين، فإن هذا الدور يشمل أيضاً أعمال الإدارة العامة ذات الطبيعة التشريعية (أي اللوائح)، وبالتالي فإن الرقابة الدستوريَّة رقابة

---

(1) راجع في ذلك د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، "دراسة تحليلية مقارنة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة"، 1994، كلية شرطة دبي، ص 144، ود. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، 2011، ص 532.

(2) راجع في ذلك د. إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام (الجزء الثاني) النظرية القانونية في الدولة وحكمها، دار العلم للملايين، بيروت، 2004، ص 518.

(3) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت 2 يناير 1999 في القضية رقم 5 السنة 18 قضائية (دستورية)، منشورة في الجريدة الرسمية العدد 2 في 1999/1/14، مذكور لدى د. حسن مصطفى البحري – القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، 2021 جامعة دمشق، ص 12.

شاملة وتطال جميع أنواع القواعد القانونية العامة والمجرّدة سواءٌ أكانت على صورة قانون برلماني أم على صورة لائحة إدارية.

وإذا كان الأساس النظري للرقابة على الدستوريَّة يكمن في مبدأ سمو الدستور، فإنه لمن المقتضى أن يتم البحث والتقصّي عن جذور هذا المبدأ وتأصيله نظرياً **(المطلب الأول)** ثم يُصار إلى توضيح العلاقة بين الدستوريَّة والمَشرُوعيَّة، وبيان آثار هذه العلاقة في مؤسسة الرقابة على القرارات الإدارية التنظيمية **(المطلب الثاني)**، وذلك وفق الترتيب الآتي:

المطلب الأول

مدلول مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور أن تكون القواعد الدستوريَّة وبشكل دائم في أعلى مرتبة من القواعد القانونية في الدولة.

وانطلاقاً من ذلك، فإن القواعد الدستوريَّة تعد السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها، وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور، ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه، بافتراضه القانون الأسمى في الدولة، وهذا ما يجعله ابتداءً قيداً على إرادة السلطة التشريعية فيما تَسنُّه من قوانين، وقيداً على إرادة السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح إدارية يمنعهما – أي السلطتين– من تجاوز سلطتيهما أو التعسف في استعمالهما، وإلا تعرضت تصرفاتهما للإبطال من القضاء الدستوري في حال خالفت أحكام الدستور أو انحرفت عنها.

وفي تفسير هذا المبدأ تقول المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية: "إنَّ القواعد الدستوريَّة تحتل من القواعد القانونية مكاناً علياً لأنها تتوسد منها المقام الأسمى كقواعد آمره لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته"[(1)].

وقد وَجَدَتْ فكرة سمو الدستور أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر إلا أنه لم يترسخ كمبدأ إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية (1776) والفرنسية (1789).

إذ نُص على هذا المبدأ لأول مرة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787، وذلك في المادة السادسة منه، التي قررت أن: "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً

---

(1) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الجلسة المنعقدة يوم السبت 12 فبراير شباط 1994 في القضية رقم 23 لسنة 14 قضائية (دستورية) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 9 (تابع)، في 1994/3/3، مذكور لدى د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 13.

له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تُعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، سيكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"[1].

وبعد الثورة الفرنسية ساد المبدأ، حيث تضمنَّت عددٌ من دساتير العالم العربية والأجنبية نصوصاً تقرر صراحة هذا المبدأ، ومن الأمثلة عليها نذكر الآتي:

– **الدستور الياباني** لسنة 1946: إذ نصت المادة /98/ من هذا الدستور على الآتي: "هذا الدستور هو القانون الأعلى للأمة، وأي قانون، أو أمر أو مرسوم إمبراطوري، أو أي إجراء حكومي آخر، يتعارض مع أحكام هذا الدستور، لا يعد نافذاً أو لا يتمتع بأي قيمة قانونية"[2].

– **الدستور الماليزي** لسنة 1957، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة /4/ من هذا الدستور على الآتي: "هذا الدستور هو القانون الأعلى للاتحاد، ويعد باطلاً أي قانون يصدر بعد يوم الاستقلال، يتعارض مع أحكام هذا الدستور إلى حد التناقض"[3].

– **دستور الإمارات المتحدة** لسنة 1971 (المعدل سنة 1996)، إذ نصت المادة /151/ من هذا الدستور على الآتي: "لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في الاتحاد، وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات، وفي حالة التعارض يبطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه".

– **دستور الاتحاد الروسي** لسنة 1993 إذ نصت الفقرة الأولى من المادة /15/ من هذا الدستور على الآتي: "لدستور الاتحاد الروسي القوة القانونية العليا ويكون تأثيره مباشراً ويطبَّق على كامل أراضي

---

(1) انظر نص المادة /6/ الفقرة الثانية الدستور الأمريكي لسنة 1787:

U.S. Const, Art.6, Sec.2 : (**This Constitution**, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, **shall be the supreme Law of the Land**; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding).

(2) (This Constitution shall be the supreme law of the nation and no law, ordinance, imperial rescript or other act of government, or part thereof, contrary to the provisions hereof, shall have legal force or validity)..مذكورة لدى د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 10

(3) (This Constitution is the supreme law of the Federation and any law passed after Merdeka Day which is inconsistent with this Constitution shall, to the extent of the inconsistency, be void).

مذكورة لدى د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 10.

الاتحاد الروسي، ولا يجوز أن تتعارض القوانين والتشريعات القانونية الأخرى المعتمدة في الاتحاد الروسي مع دستور الاتحاد الروسي"[1].

– **دستور جمهورية جنوب أفريقيا** لسنة 1996، إذ نصت المادة /2/ من هذا الدستور على الآتي: "هذا الدستور هو القانون الأعلى للجمهورية، وأي قانون أو تصرف لا يتفق معه يعد باطلاً، ويجب الوفاء بالالتزامات التي يفرضها الدستور"[2].

– **الدستور العراقي الدائم** لسنة 2005، نصاً صريحاً يقرر هذا المبدأ، فنصت المادة /13/ منه على ما يلي:

"أولاً: يُعدّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء.

ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".

وأيضاً حرص الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في 2019 على تقرير مبدأ سمو الدستور حيث يستفاد ضمناً من نص بالمادة /94/ منه على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون..."

أما الدستور السوري لسنة 2012 فقد نص في المادة 35 منه: "على كل مواطن واجب احترام الدستور والقوانين". وجاء في نص المادة /50/ منه أنَّ: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

وفي تأكيد هذا المبدأ تقول المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية: "وحيث إن رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيّا ردَّها إلى أحكام الدستور تغليباً لها على ما دونها، وتوكيداً لسموها على ما عداها، لتظل الكلمة العليا للدستور، باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيحدّد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها،

---

(1) (The Constitution of the Russian Federation shall have supreme legal force, direct effect and shall be applicable on the entire territory of the Russian Federation. Laws and other legal acts, which are adopted in the Russian Federation, must not contradict the Constitution of the Russian Federation)..11 مذكورة لدى د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص

(2) (This Constitution is the supreme law of the Republic; law or conduct inconsistent with it is invalid, and the obligations imposed by it must be fulfilled).

مذكورة لدى د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 11.

واضعاً الحدود التي تُقَّيد أنشطتها، وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقرراً الحقوق والحريات العامة، مرتباً ضماناتها"[1].

إذاً، إنَّ مبدأ سمو الدستور يجعلنا نخلص إلى نتيجة مهمة وهي الصفة الآمرة لقواعده وعلى السلطة التنفيذية وجوباً اتباعها فيما تصدره من قرارات إدارية تنظيمية، كما أن هذه الصفة الآمرة تلزم باقي سلطات الدولة التشريعيةً والقضائية، وبالتالي تكون القواعد الدستوريَّة هي الأعلى في الدولة كما ذكرنا سابقاً.

وهذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته، تستند اولاً إلى طبيعة قواعده ومضمونها، وهو ما نسميه (السمو الموضوعي للدستور)، وهذا السمو يتحقق لجميع انواع الدساتير عرفيةً كانت أو مكتوبة، مرنةً كانت أو جامدة.

كما تستند هذه المكانة أيضاً إلى الشكل أو الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية، ومهو ما نسميه (السمو الشكلي للدستور)، وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة إلى الدساتير المكتوبة الجامدة.[2]

وقد درج الفقه الدستوري على تقسيم سمو الدستور إلى نوعين: سمو موضوعي وسمو شكلي. وبالنظر إلى أهمية كل منهما، سنعمد إلى شرحهما منهما في فرع مستقل وفق الترتيب الآتي:

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الجلسة المنعقدة يوم السبت 8 يوليو سنة 2000 في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية"، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 29. (مكرر) في 2000/7/22.

انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، 2004، ص 25، ود. حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص 13.

(2) انظر: د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، "تحليل النظام الدستوري المصري"، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص101.

وانظر أيضاً: د. حسن البحري، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص517.

الفرع الأول

السمو الموضوعي للدستور

أولاً- مفهومه:

يكمن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة القواعد الدستوريَّة التي يحتويها وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يقوم بتنظيمها بحسبانه أساس النظام القانوني في الدولة.

ولما كان الدستور من حيث موضوعه هو الأساس الذي يقوم عليه بنيان الدولة ونظامها القانوني، وهو الأصل والمنبع بالنسبة إلى سائر القواعد والقوانين والأنظمة الإداريَّة والقانونية الموجودة في الدولة، فإن عدم الاعتراف للقواعد الدستوريَّة بالمكانة العليا بين سائر القواعد القانونية، أو إجازة مخالفتها بواسطة الحكام أو بواسطة المحكومين، لابدَّ من أنْ ينجم عنه انهيار نظام الدولة القانوني برَّمته. ولذلك فإن السمو الموضوعي يثبت لجميع أنواع الدساتير المكتوبة منها والعرفية، سواء كانت مكتوبة في نصوص جامدة ووفقاً لإجراءات خاصة، أو كانت مقررة في قوانين عادية، فالسمو الموضوعي إذ يستند إلى موضوع النصوص ومضمونها، لا يمكن أن يكون خاصاً بدساتير معينة، بل هو عام في جميع الدساتير[1].

ثانياً- النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور:

يترتب على سمو الدستور الموضوعي نتيجتين اثنتين:

1- تدعيم مبدأ المَشرُوعيَّة.

2- حظر تفويض الاختصاصات الدستوريَّة.

1- تدعيم مبدأ المَشرُوعيَّة:

كما أوردنا سابقاً[2]، أنه على الحكام والمحكومين على حدٍ سواء الخضوع لأحكام القانون وهو ما يسمى بمبدأ المَشرُوعيَّة.

وسمو الدستور الموضوعي يؤدي بشكل مباشر إلى تدعيم مبدأ المَشرُوعيَّة في الدولة، ويجعله أكثر اتساعاً ليشمل القواعد الدستوريَّة أيضاً إضافةً إلى القواعد القانونية بمعناها الضيّق.

---

(1) انظر: د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 78.

(2) راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة حول مبدا المشروعية بشكل مفصل ص 42 وما بعدها.

وتكون بذلك كل السلطات في الدولة مُلزَمة باحترام الدستور والالتزام بأحكامه التزاماً دقيقاً فيما تمارسه من نشاط كل سلطة في مجالها، فتكون السلطة التشريعية مُلزَمة باحترام الدستور فيما تصدره من تشريعات، وكذلك السلطة القضائية في كل دعوى تُنْظَر أمامها، وأيضاً على السلطة التنفيذية أن تحترم الدستور فيما تقوم به من أعمال وتصرفات، وفيما تصدره من قرارات إدارية فردية كانت أم تنظيمية.

وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1952/6/30، إذ تقول: "إنَّ ما انعقد عليه الإجماع هو أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وَجَبَ عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية، وتعيَّن اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين. والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور"[1].

كما أكدت المحكمة الإداريَّة العليا المصرية على مبدأ سمو الدستور في حكمها الصادر في 1958/11/12 حين أعلنت: "أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه. ومَرد ذلك إلى أن الدستور، وهو القانون الأعلى فيما يقرّره، لا يجوز أن تهدره أداة أدنى[2].

واستناداً إلى مبدأ سمو الدستور على غيره من التشريعات النافذة في الدولة فإن القاضي الإداري سيكون أمام مهمة دقيقة في حال رفعت إليه دعوى إدارية تتعلق بإلغاء قرار إداري (فردي أو تنظيمي)، إذ يتعين عليه الامتناع عن تطبيق أي نص قانوني إذا ما تبيَّن له مخالفة أحكام الدستور وروحه، مما يعني أن مبدأ المَشرُوعيَّة (كمعيار يستند إليه القضاء) للفصل في الدعاوى التي تعرض عليه بات أكثر ثباتاً وأهمية، كما بات أكثر اتساعاً بافتراض انضمام الدستور إلى كتلة القواعد القانونية التي تشكل مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة.

---

(1) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 568 لسنة 3 قضائية، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة، ص1266، مذكور لدى د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 26.

(2) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 173، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة (قضائية)، ص1961. د.حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص26، ود. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ايتراك للنشر والتوزيع، 2004، ص35.

2- حظر تفويض الاختصاصات الدستوريَّة:

أما النتيجة الثانية الناجمة عن مبدأ سمو الدستور فتتجسد في حظر تفويض الاختصاصات الدستوريَّة، ويعني ذلك أنه لا يجوز لسلطة ممنوحة اختصاصاً معيناً أن تمنح تفويضاً به وبممارسته إلى غيرها مهما كانت صفته، إذ إن هذه السلطة لا تملك الاختصاص أصالة وإنما هي الأخرى مفوضة به من الشعب، وبالتالي لا يحق لها أن تعيد تفويضه إلى سواها فالاختصاص ليس حقاً شخصياً يمكن لها نقله.

وفي ذلك قال الفيلسوف الإنكليزي (جون لوك): "السلطة المفوَّضة لا يمكن أن يُعاد تفويضها مرة أخرى".

وفي ذلك نصت المادة /59/ من الدستور السوري لسنة 1950 على أنه: "لا يجوز لمجلس النواب أن يتخلى عن سلطته في التشريع".

والمعروف أن الاختصاصات الدستوريَّة هي مجموعة الصلاحيات التي يمنحها المشرِّع إلى سلطة ما بإرادة حرة، مستنداً إلى أن هذه الصلاحية يقابلها المسؤولية الملقاة على عاتق السلطة المخوَّلة بها، بحسبان أن الصلاحية ليست امتيازاً شخصياً، بقدر ما هي أداة لتمكين الهيئة المخوَّلة بها من تحقيق الأهداف المنوطة بها.

ومن ثم فمن المنطقي والحال كذلك أن لا تنقل الهيئة المخوَّلة بصلاحية دستوريّة ما إلى هيئة أخرى إلا إذا أذِنَ لها المشرِّع الدستوري بذلك. فهو الذي يمنح الصلاحيات وهو الذي يحدِّد حجمها، وهو الذي يأذن بتفويضها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اختلال في توزيع الاختصاصات على هيئات الدولة الثلاث، الأمر الذي يعد بطبيعة الحال خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبهذا يظهر الفرق الجوهري بين الاختصاصات الدستوريَّة والاختصاصات القانونية، إذ تتصف الأخيرة بشيء من المرونة إلى درجة أنها قابلة للتفويض إلى هيئة أخرى إذا أذِن المشرع العادي بذلك.

ولكننا وبالعودة إلى دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012 لا نجد نصاً مماثلاً للنص الوارد في دستور 1950.

بيد أن الدستور السوري لعام 2012 وإن لم يتضمن نصاً صريحاً بمنع التفويض التشريعي كما فعل دستور 1950، أجاز لرئيس الجمهورية تولي سلطة التشريع في حالات محددة عدَّدها المشرع الدستوري في المادة /113/ من الدستور. والجدير بالذكر أن الحالات التي أجاز فيها الدستور لرئيس

الجمهورية تولي سلطة التشريع لا تُفسَّر وفقاً للرأي الراجح بأنها من قبيل التفويض التشريعي أو من قبيل العرف الدستوري، بقدر ما هي اختصاص أصيل مستمد مباشرة من النص الدستوري ويتماثل مع الاختصاص الأصيل الممنوح لمجلس الشعب بافتراضه السلطة التشريعية الأصلية. ينجم عن ذلك أن قاعدة حظر تفويض الاختصاصات الدستوريَّة كنتيجة من نتائج سمو الدستور تسري سواءً على مجلس الشعب أو على رئيس الجمهورية، وبالتالي يُحظَّر على كليهما تفويض ما خصهما الدستور به من اختصاصات، إلا إذا أذن الدستور بذلك[1].

وهذا الحظر في رأينا أقرب للمنطق فصاحب الاختصاص إنما يمارس سلطة عُهِدت إليه بنصٍ صريح، يجعله بالتالي ليس صاحب صفة في تفويض غيره بممارستها.

ومن ثم لا يجوز لأي هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة أن تفوِّض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستوريَّة إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك، وأباح التفويض صراحةً[2].

الفرع الثاني

السمو الشكلي للدستور

أولاً– مفهومه:

يقصد بالسمو الشكلي للدستور أن عملية تعديله تتطلب إجراءات أشد تعقيداً من إجراءات تعديل القانون العادي ومختلفة عنه بخصوصية تتفرّد بها.

وعلى ذلك، فإذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة فقط، وذلك لأن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة من حيث إنَّها تتطلب لتعديل أحكامها وقواعدها اتباع شروط وإجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وهذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضفي على الدستور مزية السمو الشكلي، ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستوريَّة والقوانين العادية أما الدساتير المرنة، فلا يتحقق لها هذا السمو الشكلي، لأن السلطة التشريعية تستطيع أن تعدل أحكامها

---

(1) انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، 2017، جامعة دمشق، ص: 113.
د. سعيد نحيلي، د. عمار التركاوي، القانون الإداري (المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص: 241.

(2) راجع في ذلك: د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 104، د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 28.

وقواعدها باتباع الإجراءات والأشكال ذاتها المقررة لتعديل القوانين العادية. وينتج من ذلك أن الدساتير الجامدة تتمتع بمزّيتَي السمو الموضوعي والسمو الشكلي معاً، أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلّا بمزية السمو الموضوعي من دون السمو الشكلي[1].

ثانياً- النتائج المترتبة على السمو الشكلي للدستور:

يجمع الفقه الدستوري على أن ثمة نتائج علمية دقيقة تترتب على الاعتراف بمبدأ السمو الشكلي للدستور. ومن أهم هذه النتائج نذكر:

1- ثبات القوانين الدستوريَّة، إذ يترتب على السمو الشكلي للدستور أن قواعده أكثر استقراراً من القوانين العادية وإن كان هذا الثبات ليس مطلقاً بحكم أنه قد يؤدي إلى الجمود الكلي للدستور.

2- القوانين الدستوريَّة لا تنسخ ولا تلغى إلا بقوانين دستورية مماثلة، فلا يمكن تصور تعديلها وإلغائها بقوانين عادية وهي – أي القوانين الدستوريَّة- أعلى منها مكانةً.

3- دستورية القوانين وضرورة التزام السلطة التشريعية بأحكام الدستور فيما يصدر عنها من قوانين عادية باعتبار أن القوانين العادية تلي الدستور مرتبة، فيكون أي تشريع مخالفاً لأحكام الدستور غير دستوري.

وهذا هو السبب الحقيقي لابتداع فكرة الرقابة على دستورية القوانين، بنوعيها السياسي والقضائي.

بيد أن ثمة استثناءات ترد على مبدأ سمو الدستور تفرضها الظروف الاستثنائية والطارئة وتقتضيها الضرورة القصوى، الأمر الذي يقتضي شرح هذه الاستثناءات وخاصة ما يتعلق بنظرية الضرورة وأسباب اعتمادها أو تطبيقاتها، على أن يتم ذلك في ضوء الاجتهاد الفقهي والقضائي وذلك من خلال الفقرة الآتية:

ثالثاً- نظرية الضرورة استثناء على مبدأ سمو الدستور:

على الرغم من أهمية مبدأ سمو الدستور كمبدأ وقاعدة أساسية في الدولة، يحدث أن تمر الدولة بظروف خارجة عن التوقعات تحمل من الصعوبات ما يجعل من ضرورة ورود استثناءات على مبدأ سمو الدستور أمر لابد منه. والاستثناء الذي يرد على مبدأ سمو الدستور يتمثل في نظرية الضرورة التي شرعت للظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور والقواعد الدستوريَّة التي شرعت للظروف الطبيعية.

---

(1) د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 30-31-32.

1- مفهوم نظرية الضرورة مسوِّغاتها:

قد تتعرض الدولة لظروف عصيبة داخلية أو خارجية تحمل أخطاراً أو أزمات، كما حصل في سورية من عمليات إرهابية قامت بها المجموعات الإرهابية المسلحة نتيجة المؤامرة عليها، أو قد يحدث جائحة أو وباء كما نجم عن انتشار فيروس (كوفيد 19)، مما يجعل أمن وكيان وسلامة الدولة والمجتمع في خطر قد لا تكفي القواعد الدستوريَّة لمواجهته بالشكل الأمثل.

ولكون أن القواعد الدستوريَّة تتضمن قيوداً على إرادة السلطات العامة في ممارسة نشاطها لمواجهة الظروف الاستثنائية، تحتاج هذه الظروف إلى تدابير استثنائية ضرورية تفرضها مواجهة الخطر المحيق بالبلاد.

ومن هنا ظهرت **نظرية الضرورة** التي تستند إلى مبدأ روماني قديم مفاده: أن سلامة الدولة فوق القانون.

وفي ذلك يقول الفقيه الألماني جورج هيغل: "إن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو من عدم الخضوع. إن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة. فإذا لم تؤدِ القواعد القانونية إلى هذه الغاية، فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة".[1]

وفحوى هذه النظرية يتمثل في نقطة واحدة وهدف واحد، وهي إمكانية خروج السلطات العامة عن القواعد الدستوريَّة والقانونية بهدف مواجهة الأخطار أو الأوبئة أو الأزمات العامة.

حيث استقر الفقه والقضاء على أنَّ الضرورة كسبب للقرار الإداري لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة هي:

1- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

2- أن يكون القرار الصادر هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

3- ان يكون القرار لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.

---

(1) انظر د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 18.

وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصلين مسلَّم بهما قانوناً بأن "**الضرورات تبيح المحظورات**" وأنَّ "**الضرورة تقدَّر بقدرها**".[1]

ولهذه النظرية مزاياها وهي:

أ- أنَّ سلامة الدولة فوق كل تقدير، وبالتالي فإن أي تهديد لكيان الدولة يسوِّغ للسلطات العامة مخالفة الدستور عندما لا تُجدي قواعده نفعاً في الظروف غير العادية وذلك لمواجهة هذه الظروف وحماية كيان الدولة.

ب- أنَّ وجود الدولة هو الأساس، فلو أُجبِرت السلطات على تطبيق القواعد الدستوريَّة في الظروف غير العادية سيؤدي ذلك إلى زوال الدولة ذاتها، وسيكون مصير الدولة في خطر، ويصبح إجبار الإدارة على الالتزام بحرفّية النصوص القانونية بلا جدوى، لأنه سيؤدي إلى التضحية بالكل من أجل البعض.

وقد اختلف موقف الفقه والقضاء من نظرية الضرورة، إذ توجد مدارس فقهية متنوعة حول إمكانية الاعتداد بنظرية الضرورة ومدى وشروط تطبيقها.

فالفقه الألماني: يعدِّها نظرية قانونية ويرتب على ذلك عدة آثار منها: [2]

* إذا ما واجه المجتمع والدولة خطر أزمة تهدد سلامتها، فإن للسلطات العامة مطلق الحرية لاتخاذ ما تراه مناسباً لمواجهتها، ولو أدى ذلك إلى الخروج عن الدستور والقانون المعتمد في الدولة وكذلك القانون الدولي، وقد تبنى **(هتلر)** هذه النظرية في الحرب، حين غزا دول الجوار.

* كل ما تقوم به السلطات في ظل الأزمة والخطر يعدُّ سليماً وقانونياً ومشروعاً ولو خالف الدستور من دون حاجة إلى أخذ موافقه من أحد.

* لكون نظرية الضرورة نظرية قانونية، لا يتولد لأية جهة أو أي مواطن حق التعويض عن الأضرار التي تلحقه جرّاء أعمال الضرورة، كالمسؤولية عن الأعمال أو الأضرار التي تلحق ممتلكاته.

---

(1) انظر في ذلك: د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، المطبعة العالمية، 1949م، ص475.
وانظر أيضاً: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، 2006م، ص931 وما بعدها.
مشار إليه في: د. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص19 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2005، ص89 وما بعدها. ود. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص18-19.

أما على مستوى الفقه الفرنسي فيوجد اتجاهان فيما يتعلق بنظرية الضرورة[1]:

الأول: وهو الاتجاه القانوني ومن أنصاره الفقيه ديجي وهوريو، إلا أنهما بخلاف الفقه الألماني وضعا ضوابط وشروطاً لتطبيق هذه النظرية الاستثنائية كالحرب، وفحوى الفقه الفرنسي يتلخص في أن الظروف الاستثنائية إنما تجيز للدولة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تقتضيها النتائج التي تنجم عن حالة الضرورة، والتي يتعين أن تكون إجراءات فعالة ومنتجة وقادرة على مواجهة تلك الظروف.

ويسوِّغ أنصار هذا الرأي موقفهم من خلال فكرة الدفاع الشرعي، أي إنَّ الدولة تجد نفسها في حالة دفاع شرعي عن كيانها وسيادتها ووجودها في حال تعرضت إلى ظروف قاسية، الأمر الذي يبيح للدولة اتخاذ ما يلزم من إجراءات من أجل الدفاع عن كيانها، بما في ذلك إصدار تشريعات الضرورة ولوائحها.

الثاني: وهو الاتجاه السياسي: وهو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي، إذ ينبغي على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المَشرُوعيَّة ليس فقط في الظروف العادية، وإنما كذلك في الظروف غير العادية، ويترتب على هذا الاتجاه السياسي ربط أعمال نظرية الضرورة الاستثنائية بعدة شروط أهمها:

* أن يكون هناك ظرف استثنائي حقيقي يهدد أمن وسلامة الدولة وكذلك يهدد النظام العام، كالحرب مثلاً.

* أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة ضرورية لمواجهة هذا الخطر واستحالة مواجهته بالطرق العادية.

* أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع حالة الضرورة بحيث لا تتجاوزها.

* أن تخضع إجراءات وأعمال الإدارة الاستثنائية لرقابة القضاء ولكل ذي مصلحة أن يطعن في إجراءات السلطات الاستثنائية هذه أمام القضاء.

* أن يتم التوقف عن هذه الإجراءات بمجرد إنهاء الظروف الاستثنائية المسببة لاتخاذها.

وفي رأي الباحثة فإنه مهما اختلف الفقه في مقاربة نظرية الضرورة (أو الظروف الاستثنائية)، ومهما كان الأساس النظري أو العملي الذي تؤسس عليه هذه النظرية، فإنها باتت نظرية مقرَّرة في الدساتير بنصوص صريحة، ولا مناص من اعتمادها في النصوص وربطها بالشروط والقيود، تجنباً

(1) يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص89 وما بعدها.

لإساءة استخدامها من قبل سلطات الدولة، مما يؤدي إلى اعتداءات صارخة على الحقوق والحريات العامة، ويشكل خرقاً جسيماً للدستور.

أما عملياً فنجد تطبيقات عديدة لهذه النظرية في أغلب دساتير دول عالمنا المعاصر.

ومن تطبيقات هذه النظرية في الدساتير ما تضمنه الدستور السوري لسنة 2012 إذ أورد نصاً يعالج الظروف الاستثنائية الخاصة، فأعطى رئيس الجمهورية سلطات تكاد تكون مطلقة لمواجهة مثل تلك الظروف، بهدف العودة بالأوضاع الدستوريَّة إلى حالتها العادية، فنصَّت المادة /114/ من هذا الدستور على أنه: "إذا قام خطر جسيم وحال يهدِّد الوحدة الوطنية أو سلامة أو استقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستوريَّة، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر".

ويستفاد من نص المادة /114/ من الدستور السوري لسنة 2012 أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية اللجوء إلى تطبيق هذه المادة إلا إذا تحقق الشرطان معاً:

الشرط الأول: ضرورة وجود خطر جسيم وحال يحيق بالدولة.

الشرط الثاني: أن يهدد الخطر الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستوريَّة[1].

ونصَّ الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة /16/ المعدلة في تموز 2008 على أنه: "عندما تصبح مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة أو سلامة أرض الوطن، أو تنفيذ التعهدات الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، وينشأ عن ذلك انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستوريَّة، فإن لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تقتضيها الظروف، بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول، ورئيس مجلسَيْ البرلمان (رئيس كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، وكذلك المجلس الدستوري. ويوجه الرئيس بياناً بذلك إلى الأمة. ويجب أن تكون هذه الإجراءات مستوحاة من الرغبة في تمكين السلطات العامة الدستوريَّة من وسائل القيام بمهمتها في أقرب وقت. ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات. ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية...".

وكذلك الدستور المصري لسنة 2014 والمعدل في 23 إبريل 2019 عندما نص في المادة 205 منه على أن: "ينشأ مجلس للأمن القومي برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس مجلس الوزراء،

(1) راجع في ذلك، د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 19 وما بعد.

ورئيس مجلس النواب، ووزراء الدفاع، والداخلية، والخارجية والمالية، والعدل، والصحة، والاتصالات والتعليم، ورئيس المخابرات العامة، ورئيس لجنة الدفاع والأمن القومي بمجلس النواب، ويختص بإقرار استراتيجيات تحقيق أمن البلاد ومواجهة حالات الكوارث والأزمات بشتى أنواعها، واتخاذ ما يلزم لاحتوائها، وتحديد مصادر الأخطار على الأمن القومي المصري في الداخل والخارج والإجراءات اللازمة للتصدي لها على المستويين الرسمي والشعبي، وللمجلس أن يدعو من يرى من ذوي الخبرة والاختصاص لحضور اجتماعه، دون أن يكون له صوت معدود، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى، ونظام عمله".

يُستخلَص مما سبق أن مبدأ سمو الدستور يعد القاعدة الأساسية التي تحكم جميع سلطات الدولة، إلا أن ذلك ليس أمراً ثابتاً ودائماً كل زمان. فمن المحال أن تبقى المعطيات والظروف السائدة في الدولة على حالها، بل قد تتعرض البلاد إلى خطر جسيم يهدد مؤسساتها وسيرورة مرافقها العامة.

عندئذٍ يجري التفاضل بين ضرورة تقيد سلطات الدولة بنصوص الدستور (كما لو كانت الدولة في ظروف اعتيادية) وبين السماح لسلطات الدولة باتخاذ ما يلزم من إجراءات ملائمة لمواجهة الظروف الطارئة المستجدة. ويكون المعيار في هذه الحالة بقاء الدولة واستمرار مؤسساتها بافتراضه الهدف السامي، حتى ولو نجم عن إدارة حالة الضرورة خروج على مبدأ الدستوريَّة ومبدأ المَشرُوعيَّة ومن ثم مساس غير اعتيادي بحقوق الناس وحرياتهم. فالضرورات تبيح المحظورات، على أن تختار الدولة ممثلة في سلطاتها العامة من الوسائل والإجراءات ما هو ضروري لمعالجة حالة الضرورة، فالضرورة تقدَّر بقدرها. والقول بغير ذلك يعني تحوّل سلطات الدولة من سلطات ديمقراطية إلى سلطات مستبدة فتختار الإجراءات الأشد، غير آبهة بحقوق الناس وحرياتهم.

وعليه، فمن العدالة بمكان أن تخضع لوائح الضرورة إلى رقابة القاضي الإداري أو إلى رقابة القضاء الدستوري (عند توافر شروط ذلك)، بحيث يتمكن أصحاب المصلحة المتضررين من تلك اللوائح عرض مظلمتهم على القضاء الذي يمتلك وحده دون غيره تكييف مدى ضرورة وملاءمة لوائح الضرورة المطعون فيها أمامه، فيجري نوع من الموازنة بين احترام الحقوق الأساسية والحريات العامة، وبين مدى تناسب الوسيلة المختارة من قبل سلطات الدولة مع تحقيق الأهداف.

المطلب الثاني

علاقة الدستوريَّة بالمَشرُوعيَّة كأساس نظري للرقابة القضائية على دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

ستتم معالجة هذا المطلب من خلال فرعين، يعالج الأول ملامح العلاقة بين الدستورية والمشروعية، ويخصص الثاني لدراسة رقابة القضاء الإداري على دستورية اللوائح.

الفرع الأول

ملامح العلاقة بين الدستوريَّة والمَشرُوعيَّة

سبق البيان أن تقرير الرقابة على دستورية القوانين كان نتيجة مباشرة من نتائج مبدأ السمو الشكلي للدستور.

بعبارة أخرى: إن مبدأ سمو الدستور ليس مجرّد مبدأ دستوري بما يتمتع به من خصائص فكريّة تتجذَّر بصورة أو بأخرى في معاني ومفردات دولة القانون، بل إنه مبدأ تترتب عليه آثار قانونية عديدة. وقد نجم عن ذلك أن ألزمت دساتير دول عالمنا المعاصر (ومنها الدستور السوري لعام 2012 وكذلك الدستور المصري لعام 2014 المُعدَّل عام 2019) المشرع العادي بضرورة تصميم نظام قضائي دستوري تتوافق أهدافه مع مبدأ سمو الدستور.

ونظراً إلى أهميّة مبدأ سمو الدستور وآثاره المباشرة على فكرة الرقابة القضائية فقد بتنا نتابع في الفقه الدستوري مصطلح الدستوريَّة إلى جانب مصطلح المَشرُوعيَّة الذي يشكل معياراً، بل وحدة قياس أمام القضاء الإداري عند مباشرته لمهمته الساميّة المتجسِّدة في إعلاء مبدأ المَشرُوعيَّة.

وانطلاقاً من الحقيقة الراسخة التي تتجسَّد في أن مصادر مبدأ المَشرُوعيَّة بمعناه الواسع لا تقتصر على القواعد القانونية العامة المجردة التي يصنعها المشرِّع العادي، بل تمتد لتشمل إضافة إلى ذلك النصوص الدستوريَّة ذاتها بحسبانها كياناً قانونياً قائماً في ذاته إلى جانب القوانين الأخرى، مضافاً إليها القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون الذي يعمل القضاء على استخلاصها من فكر الدولة ومنطلقها في علاقتها مع أفراد المجتمع.

بهذا، تطوَّر نطاق المَشرُوعيَّة كمبدأ ملزم لسلطات الدولة (وخاصة السلطة التنفيذية) وتداخلت معه فكرة الدستوريَّة ليصبح معياراً موسعاً يستند إليه القضاء عند النظر في القضايا التي تُعرض عليه.

وقد سبق البيان –في معرض شرح أسس وقواعد رقابة القضاء الإداري على اللوائح في الباب الأول من هذه الرسالة– أن القضاء الإداري يفحص مدى مشروعيّة القرارات الإداريّة المطعون فيها أمامه بدعوى إلغاء مباشرة فيتأكد من عدم مخالفتها لقانون تشريعي وكذلك أيضاً من عدم مخالفتها لنصوص الدستور بحسبانه أحد القوانين التي تشكل مصدراً من مصادر المَشرُوعيَّة التي يعتمدها كمعيار لمباشرة رقابته على أعمال السلطة التنفيذية.

فعندما يصل القاضي الإداري إلى قناعة في أنَّ القرار الإداري التنظيمي، وإنْ كان متفقاً مع التشريع الذي صدر على أساسه، فإنَّه قد تشوبه مخالفة لنصوص الدستور أو لروح الدستور، مما يعني وصف القرار الإداري بأنه قرارٌ غير مشروع وجدير بالإلغاء.

إلا أن الأمر يختلف عند الحديث عن الرقابة القضائية التي يباشرها القضاء الدستوري على القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح بكافة أنواعها)، إذ إن معيار القضاء الدستوري في هذه الحالة هو الدستوريَّة بمعناها الضيّق، أي الدستور نصاً وروحاً، ولا تمتد ولايته إلى فحص مدى مشروعيّة اللوائح بمعناه الواسع، وإلا يكون قد استغرق اختصاص القضاء الإداري، وهو أمر غير مقبول.

فلكل من القضاء الإداري والقضاء الدستوري مدى في اختصاص كل منهما في الرقابة على اللوائح الإدارية، ولكل منهما سلطة مختلفة عن الآخر، أما السبب والحكمة في هذا الاختلاف فتكمن في أن لكل منهما هدفاً يختلف عن الآخر.

فالقضاء الدستوري يهدف دوماً إلى إرساء دولة القانون، بل يهدف إلى إقامة توازن بين صلاحيات السلطة التشريعية والحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور صراحة لأفراد المجتمع.

بعبارة أخرى: إن الشغل الشاغل للقضاء الدستوري (بعد أن يستنفد الأفراد طرق الطعن أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي) يتجلى في حماية الحقوق والحريات الأساسية ضد أعمال الدولة. فقد تستخدم الدول وسائل السلطة العامة لتحقيق مصالحها بما يخدم توجهاتها، إلا أنها قد تخرق الدستور. عندئذٍ يقف القضاء الدستوري بالمرصاد للتصدي إلى تلك الخروقات من خلال الدعوى الدستورية.

ولكون الدستوريَّة والمَشرُوعيَّة وجهان لعملة واحدة هي دولة القانون، يتكامل كلٌّ منهما مع الأخر لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فتقوم بينهما علاقة حتميّة، بيد أن ذلك لا يعني جعلهما أمراً واحداً.

بمعنى آخر: من الصعب التمييز بصورة حاسمة بين كل من مجال مشروعية اللوائح ودستوريتها، إذ يتعلق الأمر بنوع اللائحة، فالأغلب الأعم أن القواعد المتعلقة بالاختصاص في سن اللوائح وإصدارها إنما تنظّمه قواعد دستورية وخاصة اللوائح المستقلة التي يتم تحديد السلطة المختصة بإصدارها بموجب نص دستوري مباشر. أما باقي أركان اللائحة كركن الشكل والإجراءات أو ركن المحل أو ركن السبب أو ركن الغاية، فهي إما أن تحدَّد مباشرة بنصوص دستورية أو بنصوص ترد في التشريع العادي[1].

وفي هذا السياق تبدو آثار العلاقة بين الدستوريَّة والمَشرُوعيَّة على النحو الآتي:

إنَّ الرقابة على احترام قواعد الاختصاص تدخل ضمن نطاق الرقابة على دستورية اللوائح، بحسبان أن قواعد الاختصاص محدَّدة (كمبدأ عام) في نصوص الدستور ولا يختلف المعيار في الرقابة على مدى احترام السلطة اللائحية لقواعد الاختصاص، سواءً تمت الرقابة على دستوريتها من قِبَل القضاء الإداري أو من قِبَل القضاء الدستوري.

في المقابل يمارس القضاء الإداري رقابة مشروعيّة على باقي أركان اللائحة، بصرف النظر عن نوعها، إذ من المتصَّور أن يظهر عيب عدم المَشرُوعيَّة في اللوائح الإدارية، وبصورة خاصة في اللوائح التنفيذية، إذا ما أخذنا في الحسبان العلاقة المباشرة التي تربط اللائحة التنفيذية بالقانون الذي جاءت اللائحة التنفيذية لتسهيل تنفيذه. ولا ينبغي أن يفهم من ذلك استبعاد فكرة رقابة المَشرُوعيَّة على اللوائح المستقلة (لوائح الضبط الإداري أو لوائح تنظيم المرافق العامة). فصحيح أن هذه اللوائح –كما سبق التوضيح في الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة– لا تستند إلى قانون برلماني، بل هي لوائح لها كيانها القانوني الذاتي، إلا أن هذا لا يعني انعدام إرادة المشرع في المجال الذي تم تنظيمه بموجب لوائح مستقلة.

فالمراسيم التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية بهدف إحداث جهات عامة ذات طابع اقتصادي إنما تستند عادة إلى تشريع عام يتضمن القواعد والأسس العامة المتعلقة بكيفيّة الإحداث والمتعلقة أيضاً بالنظام القانوني والنظام الإداري والنظام المالي لتلك الجهات. ونذكِّر في هذا السياق بالقانون رقم /2/ العام 2005 الناظم للمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة، إذ تضمَّن هذا القانون القواعد العامة التي يتعين أخذها في الحسبان عند إحداث أي مؤسسة أو شركة عامة أو منشأة عامة، بحيث يجب أن يراعي مرسوم الإحداث القواعد والمبادئ التي أرساها المشرع في القانون

(1) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص: 76 وما بعدها.

/2/ لعام 2005[1]. لذا فإن الرقابة التي تمارس على مرسوم إحداث إحدى الجهات العامة الاقتصادية المشمولة بأحكام القانون رقم /2/ لعام 2005 هي رقابة مشروعيّة، أي إنَّ القضاء الإداري يمارس في هذه الحالة رقابة على مشروعية اللوائح المستقلة، وليس رقابة على دستوريتها.

ونشير هنا إلى اختلاف اللوائح المستقلة المقصودة في هذا السياق عن اللوائح المستقلة التي تصدر في الظروف الاستثنائية.

فهذا النوع من اللوائح يعتريه غالباً عيب عدم الدستوريَّة بمعناه الضيق، إضافة إلى احتمال أن يلحقها عيب عدم المَشرُوعيَّة لجهة مخالفتها للمبادئ القانونية العامة، بحسبان أن هذه الأخيرة تعد جزءاً لا يتجزأ، بل مصدراً مباشراً من مصادر المَشرُوعيَّة[2].

وإذا كان ما سبق وذكرناها يأتي في سياق إثبات العلاقة بين المَشرُوعيَّة والدستوريَّة، فإنه لمن المقتضى رصد الآثار المترتبة على هذه العلاقة. وأكثر هذه الآثار ظهوراً هو حق القضاء الإداري في ممارسة الرقابة على دستورية اللوائح كاختصاص أصيل، من دون الإخلال باختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية اللوائح. والفرع الآتي يتضمن شرح وتفصيل ذلك.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري على دستورية اللوائح

سبق وأن تمَّ شرح رقابة القضاء الإداري على مشروعيّة اللوائح ومدى سلطة القاضي الإداري في هذا السياق، وكان ذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة.

بيد أن رقابة القضاء الإداري للوائح الإدارية لا تقتصر على رقابة المَشرُوعيَّة، بل تمتد لتشمل رقابة الدستوريَّة أيضاً.

فكما أسلفنا، إنَّ أركان اللائحة كثيرة ومتعدّدة، ومنها ركن الاختصاص الذي تحدّده غالباً النصوص الدستوريَّة. ينجم عن ذلك أن للقضاء الإداري دوراً كبيراً لا يمكّن التنكّر إليه أو تجاهله في معرض الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، ويتجلى هذا الدور في أحقية القضاء الإداري في مباشرة الرقابة على دستورية اللوائح، وهذه الأحقية نتيجة مباشرة لعلاقة المَشرُوعيَّة بالدستوريَّة كأساس نظري

---

(1) انظر: د. سعيد نحيلي، د. عمار التركاوي، القانون الإداري (المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص351، وانظر أيضاً: د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، د. إبراهيم الهندي، المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، 2004، ص151.

(2) انظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، مرجع سابق، ص: 92.

مَوسَّع ومُطَّور لمباشرة الرقابة على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية؛ أما السبب في بسط رقابة القضاء الإداري على دستورية اللوائح فيتجلى في أن ركن الاختصاص الذي هو ركن أساسي من أركان القرار الإداري بصورة عامة سواءً أكانت قرارات إدارية فردية أم قرارات إدارية تنظيمية، بالنسبة إلى القرار الإداري التنظيمي يخضع إلى تنظيم مباشر في نصوص الدستور، الأمر الذي يعني، والحال كذلك، اضطرار القاضي الإداري لأنْ يلجأ إلى مطابقة اللائحة مع نصوص الدستور للتأكد من سلامة ركن الاختصاص.

وبما أن الرقابة التي نحن في صدد توضيحها في هذا الفرع هي رقابة القضاء الإداري على دستورية اللوائح، فإن الدراسة هنا محصورة بهذا الجانب على أن يقتصر العرض على الأفكار النظرية المنبثقة من علاقة المَشرُوعيَّة بالدستوريَّة كأساس نظري إضافي يسوِّغ خضوع اللوائح لرقابة الدستوريَّة.

وحتى يتم التمييز بين رقابة القضاء الإداري على مشروعية اللائحة بحسبانها عملاً قانونياً من أعمال الإدارة الانفرادية (وفق المعيار الشكلي)، فإننا نكتفي بعرض الحالات التي تشكِّل مخالفة مباشرة للنص الدستوري ويتولى القضاء الإداري الكشف عنها والحكم من ثم بإلغاء اللائحة لمخالفتها الدستور.

وتقتضي المنهجية القانونية تقسيم حالات مخالفة اللائحة الإدارية للدستور إلى مجموعتين:

الأولى: أوجه عدم دستورية اللائحة لأسباب شكلية، **والثانية:** أوجه عدم دستورية اللائحة لأسباب موضوعية.

1- مخالفة اللوائح للجوانب الشكلية المنصوص عليها في الدستور:

معلوم أن الجوانب الشكلية (أو ما يسمى أوجه عدم الدستوريَّة الخارجية أسوة بعبارة أوجه عدم المَشرُوعيَّة الخارجية المعمول بها في نطاق القضاء الإداري) تقتصر على قواعد الشكل والاختصاص.

وهنا يراقب القاضي الإداري مدى احترام السلطة مصدرة القرار الإداري لقواعد الاختصاص المحددة ابتداءً في نصوص الدستور. فالخلاف ليس حول أحقية السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح، فهذا الأمر بات محسوباً وخارج نطاق الجدل الفقهي، بل أقرَّته الدساتير بنصوص صريحة، ومنها الدستور السوري والدستور المصري.

إلا أن ما يحدث في الواقع العملي أن يقوم أحد أشخاص السلطة التنفيذية بإصدار لائحة لا تدخل أصلاً في اختصاصه، وعلى الرغم من ندرة وقوع هذا الاحتمال من الناحية العملية، إلا أنه قد

يحصل. وإذا حصل، جاز لصاحب المصلحة أن يثير هذا الدفع أمام القضاء الإداري، كما يجوز لهذا القضاء إثارته من تلقاء نفسه، بحسبان أن قواعد الاختصاص كما هو معلوم من متعلقات النظام العام.

ويختلف احتمال مخالفة اللائحة لقواعد الاختصاص باختلاف نوع اللائحة ذاتها.

فبالنسبة إلى اللوائح التنفيذية لا يحدد الدستور ابتداء الجهة التي تتولى إصدار اللائحة التنفيذية، بل يترك الأمر في تحديد ذلك للمشرع مُصدِر القانون الذي ترتبط به اللائحة التنفيذية.

وغالباً ما يمنح المشرع هذا الحق إلى الوزير المختص أو إلى رئيس مجلس الوزراء أو إلى مجلس الوزراء كهيئة جماعّية أو حتى إلى رئيس الجمهورية.

وبالعودة إلى معظم اللوائح التنفيذية التي صدرت في سورية نجد أن أغلبها قد صدر من الوزير المختص تبعاً للوزارة التي يعود الاختصاص إليها بوضع مشروع القانون ذي الصلة، هذا إذا كان الأمر يتعلق بقوانين عادية كالقوانين المتعلقة بقطاع الصحة أو القوانين المتعلقة بقطاع المال أو القوانين المتعلقة بقطاع التربية، أو القوانين المتعلقة بقطاع الطاقة أو القوانين المتعلقة بقطاع التموين وحماية المستهلك، أو القوانين المتعلقة بقطاع النقل.

أما بالنسبة إلى القوانين التي لها أبعاد وأهداف سياسية، كقانون الأحزاب وقانون الانتخابات العامة أو قانون الإدارة المحلية، فغالباً ما تصدر اللوائح التنفيذية لهذه القوانين بقرار من مجلس الوزراء، وفي حالات نادرة بمرسوم تنظيمي يصدره السيد رئيس الجمهورية[1].

وفي حال لم يحدد المشرع السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، يتم الرجوع إلى نصوص الدستور التي أعطت الاختصاص التنفيذي العام لمجلس الوزراء بحسبانه الهيئة التنفيذية والإدارية العليا في الدولة [2].

ويختلف الحال بالنسبة إلى اللوائح المستقلة، أي تلك التي لا تستند في ذاتها إلى قانون. والحديث في هذا السياق يتعلق بالنظام القانوني السائد في كل من سورية ومصر، وهو يختلف عما هو عليه الحال في فرنسا، بحسبان أن الدستور الفرنسي قد وزَّع الاختصاص التشريعي بين المشرع العادي والمشرع

---

(1) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الأحزاب السياسية في سورية بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم 12793/م. و، لعام2011، وكذلك اللائحة التنفيذية لقانون الانتخابات العامة بقرار مجلس الوزراء رقم /10/ م. و لعام 2014، وقد أصدر رئيس الجمهورية اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم /6/ لعام 2006 بالمرسوم رقم /250/ لعام 2006.

(2) انظر نصوص المواد 118 وما بعدها من الدستور السوري لعام 2012.

اللائحي، حيث حدَّد اختصاصات المشرّع بقائمة حصرية، وكل ما يخرج عن ذلك بات تنظيمه بموجب لوائح تتولى السلطة التنفيذية إصدارها[1].

فالاختصاص في إصدار لوائح تنظيم المرافق العامة ثابت لرئيس الجمهورية وتسمى في سورية مراسيم تنظيمية، وهذا الاختصاص محصور في رئيس الجمهورية ولا مجال للتفويض فيه، لأنه يعد من الناحية النظرية تطبيقاً مباشراً لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية ومشتقاً مباشرة من نص المادة /96/ من الدستور السوري لعام 2012. [2]

أما الاختصاص في إصدار لوائح الضبط فهو أيضاً ثابت لرئيس الجمهورية، بحسبانه مسؤولاً عن تحقيق النظام العام في الدولة والمحافظة عليه بجميع مقوماته. وهو اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية ونجد مستنده الدستوري في المادة /96/ من دستور 2012.

وإذا كان من الجائز أن يقوم المشرع الدستوري بالإذن لرئيس الجمهورية بتفويض بعض اختصاصه إلى أحد نوابه أو إلى رئيس مجلس الوزراء، فإن المشرع الدستوري لا يأذن أبداً لرئيس الجمهورية بتفويض اختصاصه في إصدار لوائح تنظيم المرافق العامة أو لوائح الضبط الإداري، بافتراض خطورة هذه اللوائح وحساسيتها، ومن ثم تبقى صلاحية إصدارها محصورة في رئيس الجمهورية بحسبانه الساهر الدائم على احترام الدستور والسير المنتظم لمؤسسات الدولة ومرافقها العامة.

وإذا كانت لوائح الضبط الإداري ولوائح تنظيم المرافق العامة لوائح يصدرها رئيس الجمهورية في أثناء الظروف الاعتيادية، واختصاصه بإصدارها محصور فيه، فإنه لمن باب أَولَى أن يكون الاختصاص في إصدار لوائح الضرورة التي تتطلبها الظروف الاستثنائية التي تمر فيها البلاد بيد رئيس الجمهورية أيضاً، بحسبانه المسؤول دستورياً عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد الوحدة الوطنية ومؤسسات الدولة[3].

---

(1) انظر نص المادة /37/ من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته.

(2) انظر المادة /96/ من الدستور السوري لعام 2012 التي تنص على أن "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة".

(3) انظر نص المادة /114/ من الدستور السوري لعام 2012.

بذلك نخلص إلى القول: إن سلطة القضاء الإداري في معرض مباشرته للرقابة على دستورية اللوائح إنما تقتصر على التأكد من سلامة ركن الاختصاص كركن من أركان اللائحة، لاسيما إذا كان الاختصاص محدداً بنصوص دستورية (كما هو الحال بالنسبة إلى اللوائح المستقلة).

ولا تقتصر عناصر الدستوريَّة الخارجية للائحة على ركن الاختصاص، بل تمتد لتشمل ركن الشكل والإجراءات.

فعندما يقرِّر المشرِّع الدستوري بعض الإجراءات الشكلية التي يجب أن تتقيد بها السلطة مصدرة اللائحة، فإنه يهدف إلى وضع ضمانات إزاء استخدام السلطة الواسعة التي يخوِّلها للسلطة التنفيذية، لاسيما في الظروف الاستثنائية.

ففي فرنسا مثلاً يشترط الدستور أخذ رأي مجلس الدولة عند إصدار اللوائح التفويضية، وكذلك أخذ رأي المجلس الدستوري بشأن الإجراءات التي يتم اتخاذها من قِبَل رئيس الجمهورية تطبيقاً لأحكام المادة /16/ من الدستور الفرنسي وذلك على سبيل الاستشارة[1]. وإذا كان الدستور السوري قد أغفل هذه الإجراءات، فإنه لمن المقتضى إعادة النظر في أحكام /114/ – والتي تقابل المادة /16/ من الدستور الفرنسي– وإدخال بعض التعديلات عليها لجهة ربط الإجراءات التي سيتخذها رئيس الجمهورية تطبيقاً لأحكام تلك المادة ببعض الشكليات والقيود، كأن يأخذ رأي المحكمة الدستوريَّة العليا قبل اتخاذ هذا الإجراء أو ذاك أسوةً بما هو معمول به في فرنسا وفي مصر.

2– مخالفة اللوائح للجوانب الموضوعية المنصوص عليها في الدستور:

للقاضي الإداري بسط رقابته على دستورية اللوائح الإدارية إذا خالفت اللوائح القواعد الموضوعية للدستور.

يُقصد بالقواعد الموضوعية للدستور تلك المبادئ الأساسية البنيوية التي ترتكز إليها الدولة. من ذلك مبدأ الديمقراطية ومبدأ سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان والمواطن. فهذه المبادئ تعد مبادئ مُلزِمة لجميع السلطات، وبصورة خاصة للسلطة التنفيذية في معرض ممارستها سلطتها اللائحية.

---

(1) انظر نص المادة /38/ من الدستور الفرنسي لعام 1958 والتي جاء فيها: "إذا تعرّضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيه أو تنفيذ التزاماته الدولية لخطر جسيم، وفي حال توقفت السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان وكذلك المجلس الدستوري ويخبر الأمة بذلك عبر خطاب يوجهه إليها".

فلكل سلطة حدودها، ومن ثم فإن أي تجاوز للحدود المقرّرة للسلطة التنفيذية إنما يشكل مخالفة صريحة لمبادئ الدستور، ويغدو عملها مخالفاً للدستور وبالتالي يقوم ركن السبب لإلغاء العمل المخالف من قبل القضاء المختص.

فمثلاً ليس من صلاحيات رئيس الجمهورية –موضوعياً– أن يُضَمِّن اللائحة التي سيصدرها استناداً إلى أحكام المادة /96/ من الدستور نصاً يتضمن فرض ضرائب أو رسوم، بحسبان أن ذلك يعد مخالفة صريحة لأحكام المادة /18/ من الدستور التي حصرت عملية فرض الضرائب والرسوم وباقي التكاليف العامة بقانون تسنه السلطة التشريعية المختصة.

ويصلح القول ذاته بالنسبة إلى اللوائح التي سيصدرها رئيس الجمهورية إذا تضمنت أحكاماً تتعلق بالتجريم والعقاب، بحسبان أن هذا الاختصاص محجوز للمشرِّع عملاً بأحكام الفقرة /1/ من المادة /51/ من الدستور التي نصها: "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، كما تعد اللائحة التي سيصدرها رئيس الجمهورية تنفيذاً لأحكام المادة /114/ من الدستور مخالفة لأحكام الدستور إذا تضمنت نصاً يقضي بالمصادرة العامة للأموال الخاصة، أو إذا تضمنت نصاً يقضي بالمصادرة الخاصة لأموال شخص ما، بحسبان أن المصادرة العامة في الأموال ممنوعة، والمصادرة الخاصة غير جائزة إلا بموجب حكم قضائي[1]. كما تعد اللوائح التي تؤدي إلى إبعاد المواطنين أو إلى تسليم اللاجئين السياسيين مخالفة صريحة لأحكام الدستور وجديرة بالإلغاء، بافتراض أن الدساتير تحظِّر إبعاد المواطنين وكذلك تسليم اللاجئين السياسيين[2].

ونود التنويه في هذا السياق إلى مسألة مهمة: فعندما يمنح الدستور أعضاءَ السلطة التنفيذية اختصاصاً لائحياً، لا يقصد بذلك حجز هذا الاختصاص لصالح السلطة التنفيذية وحرمان السلطة التشريعية من تنظيم الموضوع ذاته بتشريع.

---

(1) تنص المادة /15/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 التي تنص على أن:
" 1– الملكية الخاصة من جماعية وفردية، مصانة وفق الأسس التالية:
أ– المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.
ب– لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون.
ج– لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم.
د– تجوز المصادرة لخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل.
2– يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية."

(2) تنص المادة /38/ من الدستور السوري لعام 2012 التي تنص على الآتي:
" 1– لا يجوز إبعاد المواطن عن الوطن، أو منعه من العودة إليه.
2– لا يجوز تسليم المواطن إلى أي جهة أجنبية.
3– لكل مواطن الحق في التنقل في أراضي الدولة أو مغادرتها إلا إذا منع من ذلك بقرار من القضاء المختص أو من النيابة العامة أو تنفيذاً لقوانين الصحة والسلامة العامة."
وانظر أيضاً المادة /39/ المتعلقة بحظر تسليم اللاجئين السياسيين والتي تنص على الآتي: " لا يسلم اللاجئون السياسيون بسبب مبادئهم السياسية أو دفاعاتهم عن الحرية".

فهذا الأمر وإن كان مطبقاً في فرنسا، إلا أن الدستور السوري وكذلك المصري لم يطبقاه ولم يتم إرساؤه بنصوص مباشرة. ينجم عن ذلك أن السلطة التشريعية تمتلك الاختصاص العام في تنظيم أية مسألة تنظيماً كلياً أو جزئياً، بحيث لا تترك أي مجال للسلطة التنفيذية سوى أن تقوم بواجبها الدستوري في تنفيذ نصوص القوانين.

فكثير من القوانين النافذة حالياً في سورية ليس له لوائح تنفيذية كقانون العاملين الأساسي في الدولة رقم /50/ لعام 2004، وقانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011، وغيرها من التشريعات.

مما يعني أن المشرع ارتأى أن ينظم هذه الموضوعات تنظيماً تفصيلياً، مستغنياً بذلك عن تدخل السلطة التنفيذية. وحتى بالنسبة إلى الحق الدستوري الممنوح للسلطة التنفيذية في إصدار لوائح مستقلة، فإن الأمر لا يعني الحظر على المشرِّع تنظيم الموضوعات التي تتناولها اللوائح المستقلة، بل كل ما في الأمر أن المشرع الدستوري رخَّص لها ممارسة السلطة اللائحية، إذ لا تستطيع مباشرتها من دون هذه الرخصة، لكن هذه الرخصة لا تعني حرمان السلطة التشريعية من مشاركة السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة اللائحية[1].

بهذا نصل إلى ختام هذا المطلب، إذ عرضنا فيه الأدلة التي تثبت وجود علاقة بين مبدأ الدستوريَّة ومبدأ المَشرُوعيَّة، ثم درسنا الآثار الناجمة عن ذلك ومنها أحقية القضاء الإداري في مباشرة الرقابة على دستورية اللوائح لجهة التأكد من تقيد السلطة اللائحية بقواعد الاختصاص والشكل المحددة بنصوص دستورية من جهة، ولجهة التأكد من تقيد السلطة اللائحية بالمبادئ الدستوريَّة الموضوعية.

خلاصة القول أنَّ الأساس النظري للرقابة على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية لا يقتصر على مبدأ سمو الدستور على باقي التشريعات، بل يتجذَّر أيضاً في مفردات العلاقة الحتمية بين الدستوريَّة والمَشرُوعيَّة.

وإذا كان للقضاء الإداري دورٌ في الرقابة على دستورية اللوائح (ضمن الشروط والحدود التي تم شرحها وتوضيحها في هذا المطلب)، فإنَّ ذلك لا يعني إقصاء القضاء الدستوري وحرمانه من دوره

---

(1) هذا الرأي يُنسَب إلى الدكتور محمود حافظ، ويتبناه الدكتور محمود عاطف البنا في كتابه الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص 146، هامش /1/.

الأصيل في الرقابة على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية، إلا أن ذلك يحدث وفق إجراءات قانونية توحي بوجود تنظيم دستوري وقانوني حول كيفية مباشرة هذه الرقابة.

بعبارة أخرى، إن اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على دستورية اللوائح قائم انطلاقاً من علاقة المَشرُوعيَّة (التي يعمل دوماً على حمايتها) بالدستوريَّة التي يتعرَّض إليها في بعض الحالات التي يمكن فيها رصد مخالفة اللائحة للقواعد الشكلية أو الموضوعية الواردة في الدستور. في المقابل إنَّ الاختصاص بالرقابة على الدستوريَّة ثابت للقضاء الدستوري في البلاد التي تطبقه (أغلب دول عالمنا المعاصر ومنها سورية ومصر)، وهذه الرقابة تشمل جميع التشريعات المكتوبة سواءً أكانت بصورة قانون برلماني أم بصورة قرارات إدارية تنظيمية (لوائح)، ونشير هنا إلى أن الدساتير التي أحدثت محاكم دستورية لفحص مدى دستورية جميع القواعد القانونية النافذة (بما في ذلك النصوص الواردة في قرارات إدارية تنظيمية)، قد وضعت أسساً تنظيمية مباشرة أو أحالت إلى المشرع العادي ليتولى تنظيم الرقابة القضائية على الدستورية بنصوص قانونية تفصيلية، الأمر الذي فعله كل من المشرع المصري والسوري.

وعليه سيخصص المبحث الثاني من هذا الفصل لدراسة التنظيم الدستوري والتشريعي لرقابة القضاء الدستوري على دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

المبحث الثاني

التنظيم الدستوري والقانوني للرقابة على دستوريَّة اللوائح

مما لا شكَّ فيه أن الرقابة على دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة من عدمها إنما تجد أساسها بالدستور والقوانين الناظمة في البلاد، وهذا يعني تأكيد مبدأَي الدستوريَّة والشرعية وتطبيقهما على ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات تنظيمية بموجب سلطتها اللائحية، وإن أي خروج عن هذين المبدأين، وأيّة مخالفة للدستور والقوانين سوف تجعل هذه القرارات التنظيميَّة عرضةً للإبطال.

لقد خطا المشرع الدستوري ومن بعده المشرع العادي خطوة صريحة في اعتماد نظام الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح عن طريق محاكم دستورية مخصصة، خاصة في الدول التي تبحث عن وسائل كفيلة لضمان خضوع سلطات الدولة المختلفة– ومن بينها السلطة التشريعية– لقواعد الدستور وحدوده[1].

السلطة التنفيذية هي الأخرى يجب أن تخضع لهذه الرقابة على دستورية ما يصدر عنها من قرارات تنظيمية ولوائح، انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور.

فالشرعية الدستوريَّة، هي الضمان الأعلى لخضوع سلطات الدولة إلى مبدأ سيادة القانون، كي يتم التأكد من أنها تباشر أعمالها في إطار المَشرُوعيَّة. ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستوريَّة من خلال استقلاله، لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل السلطات في الدولة[2].

بعبارة أخرى، إن مبدأ سيادة القانون سيكون معرضاً للإهدار أو للخرق، إذا لم يكن هناك قضاء يتولى حماية نصوص الدستور والكشف عن أيَّة مخالفة لنصوصه بل الحكم بإلغائه لنصوص المخالفة[3].

والسؤال الآن: كيف تم تنظيم رقابة القضاء الدستوري على القرارات الإدارية التنظيمية دستورياً وقانونياً؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال المطلبين الآتيين: إذ نخصِّص المطلب الأول لدراسة الموضوع في مصر، ثم نخصص المطلب الثاني لدراسته في سورية.

---

(1) د. عبد العظيم عبد السلام، المحكمة الدستورية والرقابة الدستورية في مصر، بحث مقدم لمؤتمر "حول مستقبل دور المحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية في مصر" والمنعقد في أبريل، عام 1998 بجامعة حلوان، ص 1.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 22 قضائية دستورية، جلسة 4 من يناير سنة 1992، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس (مجلد أول) قاعدة رقم 14، ص 89.

(3) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، طبعة عام 2000، دار النهضة العربية، ص5.

المطلب الأول

التنظيم الدستوري والتشريعي لرقابة القضاء الدستوري على دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة في مصر

كما ذكرنا – قد تخرج السلطة التنفيذية عن قواعد الدستور فيما تصدره من لوائح–، فيظهر الرقيب الدستوري بما له من سلطة ردها إلى الدستور عند خروجها عنه ومخالفتها له.

فرقابة دستورية القوانين، نشأت عن مبدأ أن القانون يجب أن يتوافق في شكله ومضمونه مع المبادئ التي قام عليها النظام القانوني للدولة والتي يضمها الدستور، ولا يكفي أن يكون ذلك القانون صادراً عن السلطة المختصة بالتشريع، بل ينبغي أن يكون متفقاً مع المبادئ العامة للدستور[1].

وتوجد حالات كثيرة في مصر، يخرج فيها المشرع عن الدستور وقواعده فيما يصدره من قوانين، وتخرج السلطة التنفيذية عنه أيضاً فيما تصدره من لوائح وقرارات تنظيمية.

فالدول التي أخذت بنظام الرقابة اللاحقة على الدستوريَّة –ومن ضمنها مصر– خصَّت هذه الرقابة بمحاكم عليا معينة ذات تشكيل خاص مثل المحكمة الدستوريَّة العليا في دستور 1971. وقد سارت محكمة النقض المصرية على نهج رقابة دستورية القوانين والقرارات التنظيمية عندما قررت في حكمها الصادر في 1952/2/7 رفض تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية نظراً إلى خروجه عن قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة في دستور عام 1923. وقد جاء في حيثيات ذلك الحكم أنه: "إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق... يتعيّن عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتُغَلِّبْ عليه الدستور وتُطبِّقهُ بحسبانه القانون الأعلى والأجدر بالاتباع"[2].

وبالعودة إلى تطوّر الدساتير الذي عاشته مصر، نستنتج أن ثمة اختلافاً فيما يتعلق بتنظيم الرقابة الدستوريَّة على القوانين واللوائح من دستور إلى آخر ومن مرحلة تاريخية إلى أخرى.

---

(1) أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري، وتجربة السودان في السياسة ونظم الحكم، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، طبعة 1991، ص61.

(2) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 291.

إذ مرت هذه الرقابة بثلاث مراحل بدأت بمرحلة السيطرة الملكية على القضاء بشكل عام، ثم مرحلة المحكمة العليا، تليها مرحلة المحكمة الدستوريَّة العليا التي جاءت وتشكلت كقضاء دستوري مستقل.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين نتناول في **الأول:** المراحل التاريخية لتطور القضاء الدستوري المصري، ثم نخصص **الثاني:** لدراسة النظام القانوني للمحكمة الدستوريَّة العليا في ظل دستور عام 2014 المعدل في عام 2019، إذ سيتم التعرّض إلى تشكيل المحكمة واختصاصاتها من جهة، يلي ذلك عرضٌ لآليات الاتصال بالمحكمة الدستوريَّة العليا من جهة أخرى، وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول: التطور التاريخي للقضاء الدستوري المصري.

الفرع الثاني: النظام القانوني للمحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في ظل الدستور المصري النافذ.

الفرع الأول

التطور التاريخي للقضاء الدستوري المصري

أولاً– مرحلة سيطرة الملكية على القضاء بشكل عام:

في الدولة الملكية كانت تهيمن نظم مطلقة، إذ كانت تسيطر السلطة الحاكمة على كافة مجريات الأمور، وتجمع في يدها السلطات الثلاث، فلم تكن الدولة بهذا الشكل دولة قانونية، بل كانت تخرج في ظل الحكم المطلق من الالتزام بالدستور، ولم تجد الرقابة الدستوريَّة مكاناً لها، فالحاكم هو الذي يضع القانون، ولا يخضع له. ولأن نظام الحكم القائم لا يخضع فيما تميّز به من تصرفات لحكم القانون، فإنه تنعدم في ظل هذا الحكم الحقوق والحريات العامة التي تتقرر للأفراد داخل المجتمع[1].

ونتيجة هذا النظام الملكي في الحكم، لم تكن هناك رقابة على سلطات الدولة، بافتراض أن الدولة آنذاك كانت مرتبطة بإرادة الملك، إذ لم يكن الملك أو الأمير أو السلطان صاحب اختصاص يزاوله مستنداً إلى قاعدة قانونية، بل كان يعدّ نفسه وكان يعدّه الناس هو مالك السلطة، وليس معبراً عنها أو مُمثلاً لها. وكان الملك يظن نفسه أنَّه يتلقى الحق من الله عز وجل، ويعدّ أن الأحكام التي يصدرها أمراً مقدساً لا يجوز المساس بها، ولا يجوز أن تتعرض إلى أي انتقادات، فغابت المعاني والمفردات الدستوريَّة، كما غابت في تلك المرحلة المعايير التي يمكن الاستناد إليها للقول بوجود دولة قانون.

---

(1) انظر: د. عبد الحميد متولي ود. سعد عصفور ود. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة عام 1986، ص 13.

بعبارة أخرى: لقد غابت مقوِّمات دولة القانون وأبرزها وجود دستور ديمقراطي يؤسس لمبدأ سمو الدستور ولمبدأ الفصل بين السلطات ويضمن الحقوق والحريات الأساسية، ومن ثم لم يكن هناك مجالٌ للبحث في قضية الرقابة على الدستوريَّة أصلاً.

ففي ظل الأسر الفرعونية كانت تسيطر الملكية المطلقة على كافة أمور الدولة المصرية، واستمر هذا النظام في استبداد وظلم وتقييد لحرية وحقوق المواطنين، إلى أن ظهر العصر الإسلامي، الذي جاء موضحاً كل ما يخص حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وألزم الحكام باحترامها وفقاً للشريعة الإسلامية[1]. وفي عام 1879 كانت هناك محاولات لوضع أول دستور مصري، على أساس التوازن بين السلطات الثلاث، إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل بسبب الأحداث التي مرت بها مصر في ذلك الوقت وانتهت بعزل الخديوي إسماعيل وتولية الخديوي توفيق حاكماً للبلاد. ومع تولية الخديوي توفيق الحكم صدر دستور عام 1882، والذي أخذ بوجود مجلس نيابي منتخبٍ يباشر عمله بالموافقة على مشروعات القوانين التي تقدم قبل تصديق الخديوي عليها[2].

وظل هذا الوضع سائداً حتى جاء دستور عام 1923 كأول دستور يحدد نظام الحكم في مصر، ويضمن حقوق الأفراد وحرياتهم، ليعدّ البداية الحقيقية للنظام الدستوري الديمقراطي المصري[3].

وحدث في ظل هذا الدستور ما يمكن أن يسمى (بالرقابة الدستوريَّة)، بمناسبة طرح مشكلة تعيين الشيوخ في مجلس الشيوخ، إذ نصَّت المادة (74) من دستور 1923 على أن: "يؤلف مجلس الشيوخ من عدد من الأعضاء يعيّن الملك خمسهم، ويُنتخب الباقي بالاقتراع العام....". وبسبب هذا الأمر فقد ثار خلاف بين الملك وبين الوزارة، حول مسألة الاختصاص في تعيين أعضاء مجلس الشيوخ، واحتكم طرفا الخلاف الملك أحمد فؤاد وسعد زغلول رئيس الوزراء إلى النائب العام أمام المحاكم المختلطة، وقد أفتى النائب العام بأنه متى كان الدستور المصري يقضي بأن الملك لا يتولى سلطته إلا بوساطة وزرائه، وهو مبدأ لا يحمل أي استثناء من الوجهة القانونية، بل يمتد إلى جميع أعمال الملك، فإذا استثنى منه عملاً

---

(1) د. زكي عبد المتعال، تاريخ النظم، جامعة القاهرة، بدون ناشر، طبعة 1935، ص 166.

(2) د. محسن خليل، النظام الدستوري في مصر، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، عام 1999، ص 72.

(3) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة عام 1977، ص 520.

واحداً، فإن هذا الاستثناء يصيب النظام العام في روحه وأساسه؛ لذلك كان رأي النائب العام أن تعيين أعضاء مجلس الشيوخ يجب أن يكون بناء على ما يعرضه مجلس الوزراء[1].

وعلى الرغم ممّا أتى به دستور 1923 من تنظيم للحقوق والحريات العامة بشكل مبدئي، إلا أنه لم يرد فيه ولا في أي من الدساتير الصادرة قبل دستور عام 1971، أي نص يتعرض لموضوع (الرقابة على دستورية القوانين) لا إيجاباً ولا سلباً.

مما جعل القضاء يجد نفسه في مواجهة المشكلة، إذ عرض الموضوع أمام المحاكم المصرية فور صدور دستور عام 1923 عندما دُفع أمام محكمة جنايات الإسكندرية بعدم دستورية القانون 37 لسنة 1923 والذي أضاف فقرتين إلى المادة (5) من قانون العقوبات. وقد تصدّت المحكمة في حكمها لذلك الدفع وقررت أن القانون رقم 37 لسنة 1923 لا يتعارض مع أحكام الدستور، وأيّدتها محكمة النقض في هذا الاتجاه. بعد ذلك نشأ القضاء الإداري عام 1946 وأخذ على عاتقه مراقبة دستورية القوانين. إذ جاء في حكم صدر عن محكمة القضاء الإداري برقم 165 تاريخ 10 شباط سنة 1948 بأنَّه: ".... لا يدع مجالاً للشك بأن حق القضاء في مصر في رقابة دستورية القوانين، وأنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين"[2].

ويُلاحظ أنَّ أياً من الدساتير السابقة لم تنص على تحديد جهة قضائية عليا، باستثناء قانون المحكمة العليا رقم (81) لسنة 1966 الذي اختصَّ بالرقابة الدستوريَّة على القوانين.

وقد انتهت مرحلة السيطرة الملكية فيما يتعلق برقابة الدستوريَّة وانحسرت لتأتي بعدها مرحلة المحكمة العليا.

ثانياً– مرحلة المحكمة العليا:

على الرغم من أن الإعلان الدستوري للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام 1964 لم يتضمن أي نص بشأن الرقابة الدستوريَّة، إلا أنه قد استقر الرأي في مصر على الأخذ بالرقابة الدستوريَّة فصدر أول قانون ينظم تلك الرقابة الدستوريَّة، وهو القانون (81) لسنة 1969 بشأن المحكمة العليا، وبمقتضاه بدأت الدولة خطوة أولى حقيقية للرقابة على الدستوريَّة.

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقهاً وقضاءً، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، طبعة عام 1996، الفقرة 91، ص68.

(2) حكم مشار إليه لدى د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 99.

وقد جاء إنشاء المحكمة العليا في وقت كانت الدولة تدخل في صراعات مع القضاة، مما عرف في ذلك الوقت (بمذبحة القضاة عام 1969)، حيث تم عزل معظم القضاة من الوظيفة، فكان قرار إنشاء المحكمة العليا فيه شك وريبة من كافة القضاة[1].

وعلى الرغم من اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، إلا أن المشرع قد ضَّيق من اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين من خلال اعتماده آلية الدفع الفرعي بعدم الدستوريَّة، إذ إنَّه طالما لم يدفع أي شخص أمام القضاء العادي أو الإداري بعدم دستورية قانون، يبقى لهذه المحاكم أن تستمر في تطبيق هذا القانون[2].

فقد نصَّ قانون المحكمة العليا المصرية لعام 1969 على أن هذه المحكمة تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، فتحدد المحكمة التي أثير الدفع أمامها ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع (م4/ ف1)، وأن الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية القانون يلزم جميع المحاكم، فتكف عن تطبيقه في الدعاوي المنظورة أمامها[3].

ولم ينص قانون المحكمة العليا المصرية رقم 81 لعام 1969 لا في متنه ولا في مذكرته التوضيحية على اختصاص المحكمة بالفصل في دستورية اللوائح، إلا أن المحكمة العليا مدّت اختصاصها إلى دستورية اللوائح، مستندةً في ذلك إلى القول: أنَّ الهدف من رقابة دستورية القوانين هو صون الدستور وحمايته من الخروج على الوجه الذي يعينه المشرّع في قانون المحكمة ومذكرته الإيضاحية، وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافةً على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواءً أكانت تشريعات أصلية صادرة عن الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، معلّلةً ذلك بأن التشريعات الفرعية تمثل الكثرة بين التشريعات المنظمة لحريات المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط، إضافةً إلى أن التشريعات الفرعية (أي اللوائح) تعد قوانين من حيث الموضوع، ولابد من رقابة المحكمة العليا على

(1- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 109.

(2) راجع في ذلك د. محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني الصادر عام 1979، مطبعة جامعة القاهرة، ص 219. ود. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مصر وأمريكا والصادر من مركز القاهرة للدراسات حقوق الإنسان بدون ناشر، ص 98.

(3) السيد خليل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط، 1983، ص 114-121.

دستوريتها تحقيقاً لهدف المشرع من إنشاء قانون المحكمة العليا من جهة، ولمنع صدور أحكام متناقضة فيما لو عُهد إلى المحاكم العادية النظر في عدم دستوريتها عندما يُدفع أمامها بذلك من جهة أخرى.

ويرى د. محمود عاطف البنا أن مسلك المحكمة يمكن أن يجد له أساساً في نص المادة الأولى في قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا (ق66/ 1970) التي اشترطت جدية الدفع لإمكان رفع الدعوى الدستوريَّة، ومحكمة الموضوع هي التي تقدر هذه الجدية.

كما يرى د. محمود عاطف البنا أيضاً عدم التوسع في الإحالة إلى المحكمة العليا لأي احتمال تراه محكمة الموضوع حول دستورية القانون أو اللائحة، بل يجب أن يكون الدفع جدياً ومنتجاً[1].

وقضت المحكمة العليا برفض دفع أمامها، تأسيساً على أن: ".... والرقابة الدستوريَّة هدفها صون الدستور من أي خروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى في المجتمع الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ولما كان الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة (الرابعة) من قانون إنشاء المحكمة العليا، وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها..."[2].

وبالتالي، فإنه بعد إنشاء المحكمة العليا ترتب على ذلك أنه إذا قُدِّمَ أمام إحدى المحاكم دفعٌ بعدم دستورية قانون أو لائحة ما، يكون لهذه المحكمة حق بحث الدستوريَّة للتحقق من جدية الدفع تمهيداً لإحالته إلى المحكمة العليا لبحث دستوريتها، من دون أن تبحث هي في دستورية هذه اللائحة أو القانون.

أما في حال عدم إبداء مثل هذا الدفع أمام المحكمة، فليس للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها مسألة الدستوريَّة، ولا أن تطلب من المحكمة العليا بحث الدستوريَّة.

يستنتج مما سبق أن دور المحكمة العليا كان دوراً ضعيفاً في رقابة دستورية القوانين واللوائح؛ إذ اقتصر على الجانب التفسيري، دون الجانب الرقابي الذي يمنح المحكمة صلاحية الإلغاء. كما كان مقيداً غير مطلق يتوقف على إرادة خصوم الدعوى أمام المحاكم العادية، إلى أن صدر دستور عام 1971

---

(1) راجع في ذلك د. محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، مرجع سابق، ص 187 وما بعد.

(2) حكم المحكمة العليا في القضية رقم 4 لسنة 1 قضائية دستورية والصادر بجلسة 3 من يوليو سنة 1971 والمنشورة بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا للمستشار ياقوت العشماوي، وعبد المجيد عثمان، الجزء الأول في الدعوى الدستورية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ص 69.

الذي قام بإنشاء المحكمة الدستوريَّة العليا بدلاً من المحكمة العليا، والتي كانت أساس الرقابة الدستوريَّة الحقيقية.

ثالثاً- مرحلة المحكمة الدستوريَّة العليا:

كما أوردنا سابقاً، بإنشاء المحكمة العليا نص قانونها رقم 81 لسنة 1969 على أن تختص، فيما تختص، بالفصل في دستورية القوانين، ولم يورد أي نص على اختصاصٍ لها بالفصل في دستورية اللوائح، فجاء دستور 1971 بعد ذلك ونص في مادته رقم 17 على إنشاء المحكمة الدستوريَّة العليا وجعل لها وحدها الحق في مراقبة دستورية القوانين واللوائح.

حيث تجنب المشرع ما أتى به في إنشاء واختصاصات المحكمة العليا، وجاء منظماً بشكل أكثر استقلالية ورقابة حرة، خولها للمحكمة الدستوريَّة العليا بالنص عليها في الدستور الصادر عام 1971 محدداً في المادتين (174-175) منه أن " المحكمة الدستوريَّة هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها...."، وأن "تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية....".

ونصّت المادة (192) من الدستور ذاته على أن "تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستوريَّة العليا"[1].

فأصدر المشرع القانون رقم (48) لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستوريَّة العليا وأصبح العمل بها بداية مرحلة جديدة مكملة لدستور 1971 في عمر الرقابة الدستوريَّة في مصر، لذلك نص عليها المشرع في المادة (الأولى) من القانون ذاته على إنشاء المحكمة الدستوريَّة العليا، بعد أن جعلها مستقلة، وغير تابعة لأية سلطة، واستقرت بعد ذلك كافة الدساتير بالنص عليها كمحكمة قضائية دستورية مستقلة[2].

ثم تناولت الدساتير المتلاحقة لدستور 1971 المحكمة الدستوريَّة بشكل أكثر استقلالية، فصدر دستور عام 2012 محدداً المحكمة الدستوريَّة العليا في المادة (175) منه، واعتمد في المادة (177) منه على الرقابة السابقة، وذلك على غرار المجلس الدستوري الفرنسي، ثم صدر دستور 2014 ونص عليها في المادتين (191، 192) منه، وقد أقر دستور 2014 العودة إلى العمل بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين كما كان عليه الأمر وفق دستور 1971.

---

(1) راجع المواد (174-175- 192) من دستور عام 1971.

(2) راجع المادتين (174-175) من دستور عام 1971، والمادة (175) من دستور 2012، والمادتين (191،192) من دستور 2014.

وبذلك تكون الرقابة قد انتقلت وفق قانون المحكمة العليا من مرحلة التشريع العادي، إلى مرحلة التشريع الدستوري بعد صدور قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم 48 لسنه 1979.

وأكد بذلك على إرساء الرقابة الدستوريَّة وجعلها أمراً واقعاً، وأخضع كافة القواعد التشريعية للرقابة للتحقق من مشروعيتها.... [1].

وأصبحت المحكمة الدستوريَّة العليا النتيجة النهائية لتطور فكرة الرقابة الدستوريَّة، وباتت هي الهيئة القضائية العليا ذات الاختصاص المنفرد وذات القرار النهائي في دستورية قانون أو لائحة بالتطبيق أو عدم التطبيق.

الفرع الثاني

النظام القانوني للمحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في ظل الدستور المصري النافذ

أولاً- تشكيل المحكمة الدستوريَّة العليا:

نظم المشرع المصري في الدستور الصادر عام 2014 المعدل في عام 2019 المحكمة الدستوريَّة العليا[2]، إذ نصت المادة (191) منه على أن: "المحكمة الدستوريَّة العليا جهة قضائية مستقلة..."، فقد جعل المشرع المحكمة الدستوريَّة العليا جهة قضائية مستقلة، لها شخصيتها الاعتبارية واستقلالها الإداري والمالي وتتمتع بالصلاحيات القضائية، لكي تنفرد بالرقابة على ما تصدره الدولة من قوانين مكملة للدستور ولوائح تفسر نصوصها. وقد قصد المشرع بالاستقلالية، أن تكون غير تابعة لمجلس القضاء الأعلى، أو لوزير العدل، فهي حسب النص، جهة مستقلة قائمة بذاتها، مهمتها أن تجعل سيادة القانون حقيقة واقعية. وهي تستمد ركائز ذلك ليس فقط من المعايير الوطنية، ولكن أيضاً من الضوابط العالمية المستمدة من المواثيق الدولية، وإعلانات الحقوق والاتفاقيات، والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والديمقراطية.

وسبق أن نظم دستور 1971 كيفية تشكيل المحكمة الدستوريَّة، بالنص عليها في المادة (176) منه، على أن "ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستوريَّة العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 23 لسنة 5 قضائية دستورية والصادر في جلسة 5 من فبراير سنة 1994- والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (8) والصادر في 24 من فبراير سنة 1994.

(2) راجع المادتين (191، 192) من دستور عام 2014 اللتين نصتا في الفصل الثالث (السلطة القضائية)، من حيث استقلاليتها وتشكيلها واختصاصاتها.

أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم". ونصت المادة (176) من دستور 2012 على أن: "تشكل المحكمة الدستوريَّة العليا من رئيس وعشرة أعضاء، ويبين القانون الجهات والهيئات القضائية أو غيرها التي ترشحهم، وطريقة تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية". وتناول دستور2014 تشكيل المحكمة بالنص عليها في المادة (193) على أن "تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون"[1]، ويلاحظ أن دستور 2014 اتفق إلى حد كبير مع ما جاء به المشرع في قانون المحكمة الدستوريَّة العليا سالف الذكر في تنظيمه لتشكيلها.

وتناولت المادة (الثالثة) من قانون المحكمة الدستوريَّة المصرية كيفية تشكيل المحكمة، إذ نصت على أن: "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر قراراتها وأحكامها من سبعة أعضاء....".

وجاءت المادة (الرابعة) منه ببعض الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستوريَّة، على أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لتولي الوظيفة القضائية والمحدّدة في قانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن خمسة وأربعين سنة ميلادية، وأن يكون من المستشارين الحاليين أو السابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار وما يعادلها مدة خمس سنوات على الأقل، ومن الأساتذة في الجامعات ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات، والمحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض، والمحكمة الإداريَّة العليا عشر سنوات متصلة على الأقل[2].

وقد تناولت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستوريَّة العليا أن يكون تعيين غالبية الأعضاء من الهيئات القضائية وذلك لاستفادة المحكمة من تجاربهم وخبراتهم القضائية[3].

---

(1) المادة (176) من الدستور السوري المؤقت لسنة 1971، والمادة (176) من الدستور السوري لسنة 2012، والمادة (193) من الدستور المصري لسنة 2014 والمعدَّل عام 2019م.

(2) المادتان (3–4) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر.

(3) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري – بند 2.

وطبقاً لنص المادة (الخامسة) من القانون ذاته "يُعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويُعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر من رئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلث عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها"[1].

ونرى أن المشرع المصري لم يحسن صنعاً عندما ألزم أن يتم تعيين ثلثي أعضاء المحكمة من الهيئات القضائية، بحسبان أن هذا الأمر فيه انحياز للهيئات القضائية. فكان من الأجدر أن يجيز المشرع تعيين الأعضاء وفقاً لاشتراطات مسبقة من جميع التخصصات القانونية، بغية التوسع في الاستفادة من جميع الخبرات القانونية التخصصية، من دون أن يشترط عدداً كافياً لفئة معينة، ونقترح أن يراعي المشرع ذلك عند أول تعديل لقانون المحكمة الدستوريَّة العليا وفق دستور 2014.

كما نلاحظ أيضاً أن المادة الخامسة قد ميَّزت بين طريقة تعيين الرئيس وطريقة تعيين الأعضاء. فبينما جعلت تعيين رئيس المحكمة من الاختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية، نجد أنها اشترطت بالنسبة إلى الأعضاء ضرورة أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهوري.

ولا يوجد مسوّغ لهذه التفرقة، إذ كان من الأفضل أن يتم تعيين الرئيس بالطريقة ذاتها التي يعين بها الأعضاء، أي أن يؤخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية أولاً قبل صدور قرار رئيس الجمهورية، وذلك بأن تُعرض على المجلس قائمة يختار منها رئيس الجمهورية رئيس المحكمة[2].

وقد رأى جانب من الفقه أن الطريقة السليمة لاختيار رئيس المحكمة هو أن يقوم أعضاء المحكمة ذاتهم، والذين تم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للهيئات القضائية ورئيس الجمهورية ووجدوا فيهم الثقة المثلى، باختيار رئيسهم من بينهم، ويكون في هذه الطريقة استقلالية وشفافية[3].

ونحن نؤيد هذا الرأي لما فيه من عقلانية واضحة ومنطق سليم، ويشكل ضمانة حقيقية للمحكمة في مباشرة مهامها باستقلالية ومهنية، بعيداً عن أي ضغوطات أو توجيهات سياسية.

---

(1) المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم /48/ لسنة 1979 والمعدّل بالقانون /137/ لسنة 2021.

(2) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، وفق دستور سنة 1971، الاسكندرية، طبعة 1980، ص 306.

(3) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 554.

كما نصت المادة (الحادية عشرة) من قانون المحكمة على أن: "أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بعد موافقتهم"[1].

ونحن نرى أن هذا النص يحقق ضمانة حقيقية ضد عزل أعضاء المحكمة الدستوريَّة العليا وضد نقلهم إلى أية وظيفة أخرى من دون موافقتهم، كما تعد هذه الضمانة بدورها نتيجة مباشرة من نتائج استقلالية القضاء بصورة عامة، واستقلالية قضاة المحكمة الدستوريَّة بصورة خاصة، الأمر الذي يمكّنهم من ممارسة مهامهم وتحقيق أهدافهم في صون الدستور. وإن القول بغير ذلك سيجعلهم يعملون تحت ضغط سلطة العزل أو الإقالة، مما يؤدي إلى إهدار فكرة الرقابة الدستوريَّة برمتها[2]. بيد أن تمتّع أعضاء المحكمة الدستوريَّة بالحصانة ضد العزل أو النقل ينبغي أن يُفسَّر ضمن مقاصد المشرع الدستوري، ولا يعد خرقاً لهذه الحصانة أن تتولى الجمعية العامة للمحكمة سلطة إقالة أي عضو في حال ارتكابه جرماً شائناً أو زلّة مسلكية، فما لا يجوز إبتداءً لا يجوز إنتهاءً، أي إنَّ الشروط التي حدَّدها المشرِّع لاكتساب صفة عضو في المحكمة الدستوريَّة العليا شروطٌ مستمرةٌ حتى انتهاء الولاية نهاية طبيعية وتتمثل في تجاوز سقف السن المحدَّد.

وبعد أن قمنا بعرض لمحة موجزة عن تشكيل المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر، فإنه لمن المقتضى أن يُصار إلى شرح ما يهمنا في بحثنا هذا، ألا وهو اختصاصات المحكمة، وهذا ما سيتم عرضه في الفقرة الآتية.

ثانياً– اختصاصات المحكمة الدستوريَّة العليا:

نصّت المادة (192) من دستور 2014 على أن: "تتولى المحكمة الدستوريَّة العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات

(1) المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم /48/ لسنة 1979 المعدَّل بالقانون 137 لسنة 2021.

(2) انظر بهذا المعنى: د. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"[1].

كما نصَّت المواد (25، 27، 29) من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا سالف الذكر على اختصاصات المحكمة الدستوريَّة، إذ خصها المشرع وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وهذا ما ورد حرفياً في نص المادة /25/ من قانون المحكمة والتي جاء فيها: "تختص المحكمة الدستوريَّة العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً– الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..."

وبالتالي فإن تفسير عبارة –دون غيرها– الواردة في المادة (25) تعني وبشكل واضح عدم اختصاص المحاكم الأخرى عادية كانت أم إدارية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، طالما جاء نص المادة بإسناد هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستوريَّة العليا دون سواها.

كما نصت المادة (27) من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا على أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها".

وهذا النص يتضمن إقراراً من المشرع بسلطة المحكمة الدستوريَّة وصلاحيتها في مدّ رقابتها على أي نص وارد في القانون أو في اللائحة المشكو من عدم دستوريتها.

فصحيح أن المحكمة الدستوريَّة العليا لا تتصدى من تلقاء نفسها للنظر في دستورية قانون أو لائحة، بل يلزم أن يعرض النص عليها أصولاً، إلا أن الصحيح أيضاً أن المشرِّع أجاز للمحكمة أن تتصدّى إلى أي نص آخر لم يتم تحديده في لائحة الطعن في عدم الدستوريَّة، ولا نجد في ذلك خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أو أية مخالفة للدستور، طالما أن القانون المطعون في عدم دستورية نصوصه أو بعضها قد بات تحت ولاية المحكمة التي لها وحدها دون غيرها تطهيره من شبهة عدم الدستوريَّة، بحكم ما تمتلكه من خبرة قضائية في الكشف عن أية مخالفة لنصوص الدستور أو لروحه، فهي في النهاية محكمة حماية الدستور. **والسؤال الآن ما آليات اتصال المحكمة بالدعوى الدستوريَّة؟** هذا ما سيتم توضيحه في الفقرة الآتية.

---

(1) راجع المادة (175) من الدستور المصري المؤقت لسنة 1971. والمادة (192) من دستور 2014 والمعدَّل عام 2019م.

ثالثاً– آليات اتصال المحكمة الدستوريَّة العليا بالدعوى الدستوريَّة:

نصت المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم 48 لسنة 1979 وتعديلاته على الآليّة المتبعة لدى المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إذ جاء فيها:

"أ– إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستوريَّة العليا للفصل في المسألة الدستوريَّة.

ب– إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأنه لم يكن".

وبقراءة تحليلية لأحكام المادة /29/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية نستنتج أن المشرع المصري كان واضحاً في تحديد الآليات التي يتم من خلالها وصول الدعوى الدستوريَّة ضد قانون أو لائحة إلى المحكمة الدستوريَّة وهذه الآليات هي:

1– الإحالة التلقائية من قبل المحاكم القضائية التخصصية:

إذ أجازت الفقرة /أ/ من المادة /29/ من قانون المحكمة لكل محكمة موضوع متخصصة (سواءٌ أكانت الدعوى مدنية أم شرعية أم جزائية أم إدارية) أن تحيل الإضبارة تلقائياً ومن دون طلب إلى المحكمة الدستوريَّة العليا شريطة أن يتراءى لها أن النص واجب التطبيق على القضية المعروضة عليها تشوبه شبهة عدم الدستوريَّة.

وبما أن الاختصاص في مسألة الدستوريَّة بات مركزياً تتولاه المحكمة الدستوريَّة العليا، فإنه لمن الطبيعي أن تتم مخاطبة المحكمة الدستوريَّة للفصل في المسألة الدستوريَّة، بحسبانها الهيئة الوحيدة المختصة بهذا الموضوع، وتعليقاً على ذلك تُقيِّم الباحثة هذا النص التشريعي بالإيجابي، بحسبان أن تصدّي المحاكم المتخصصة للمسائل الدستوريَّة من تلقاء نفسها ومن دون طلب من الخصوم إنما يعزِّز دور المحكمة الدستوريَّة، ويزيد من أهمية دور القضاء الموضوعي في التعاون مع المحكمة الدستوريَّة العليا بافتراضها حامي الدستور.

واستناداً إلى ما سبق ذكره، فمن المُتصوَّر أن ترفع أمام القضاء الموضوعي دعوى ما، ويلزم لفصلها تطبيق إحدى اللوائح الإدارية الناظمة للموضوع محل المنازعة، عندئذ وإذا رأت المحكمة أن النص الواجب التطبيق والوارد في هذه اللائحة أو تلك إنما تعتريه مخالفة لأحكام الدستور (سواءً القواعد الشكلية الدستوريَّة: الاختصاص والإجراءات، أو مخالفة للقواعد الموضوعية الدستوريَّة: المحل والسبب والغاية)، فإنها تحيل الأوراق إلى المحكمة الدستوريَّة فتغدو القضية الدستوريَّة والحال ذلك مسألة أوليّة (مستأخرة)، حيث يتعين على محكمة الموضوع وقف الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى الدستوريَّة، إذ يتعين عليها التقيد بقرار المحكمة الدستوريَّة العليا إيجاباً أو سلباً هذا فيما يختص بالآلية الأولى بالإحالة التلقائية من قبل محكمة الموضوع". فما الآليات الأخرى التي يتم من خلالها الاتصال بالمحكمة الدستوريَّة العليا؟ هذا ما تجيبنا عليه الفقرة /ب/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية رقم 48 لعام 1979 وتعديلاته، وندرسه في الفقرة الآتية:

2- الإحالة بطريقة الدفع الفرعي:

ويتجلى مضمون هذه الآلية في أنْ يقوم أحد الخصوم في دعوى الموضوع بتقديم دفع فرعي (وهو ليس من الدفوع الشكلية أو الموضوعية التي تتعلق بأصل النزاع) للمحكمة التي تضع يدها على الدعوى مبيناً فيه عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فإذا وجدت المحكمة أن الدفع جدِّي، ولا يستهدف مُقَدِّمهُ المماطلة وإطالة أمد التقاضي، عندئذٍ أي في حالة قناعتها بجدّية الدفع، تصدر المحكمة قراراً بتأجيل النظر في الدعوى وتمنح مقدِّم الدفع مهلة زمنية لا تتجاوز ثلاثة أشهر، بحيث يتعين عليه خلالها أن يرفع الدعوى بعدم دستورية النص أو النصوص المشكو منها أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، وفي حال انتهاء المدة ولم يرفع الدعوى، يعَدُّ الدفع كأن لم يكن.

وتعليقاً على ذلك نرى أن المشرع المصري قد ألزم الخصم الذي تقدَّم بالدفع بعدم دستورية نص أن يقوم هو بذاته بتقديم الدعوى الدستوريَّة أمام المحكمة الدستوريَّة العليا. **ويمكن القول:** إن هذه الآلية لها محاسن، وعليها في المقابل بعض العيوب. أما إيجابيتها فتتجلى في توعية المدَّعين بأهميّة الدستور بحسبانه القانون الأسمى في البلاد، إضافة إلى أن هذه الآلية تضع الخصم تحت ضغط متابعة الدعوى الدستوريَّة، مما يؤدي ضمناً إلى تجنب تقديم دفوع غير جدّية غايتها فقط تأخير دعوى الموضوع من دون أسباب قانونية مقنعة.

ولكن في المقابل، فإن تكليف مقدِّم الدفع بواجب رفع الدعوى الدستوريَّة بشكل ذاتي خلال ثلاثة أشهر أمر لا يخلو من العيوب. فمن ناحية يعد الميعاد طويلاً نسبياً، إذ قد يتأخر المدعي في تقديم الدعوى للمحكمة الدستوريَّة العليا، ويقدِّمها في اليوم الأخير، كما أن المحكمة الدستوريَّة ستأخذ وقتها القانوني لمعالجة الدعوى الدستوريَّة، مما يعني إطالة أمد التقاضي وإضرار الطرف الأخر في الدعوى، ناهيك عن الإرباكات التي سيقع فيها مقدِّم الدفع، والكلفة المالية، وما شاكل ذلك.

والمحكمة الدستوريَّة العليا في مصر لم تقصر رقابتها على اللوائح التي لها قوة القانون كاللوائح التفويضية ولوائح الضرورة فحسب، وإنما مدت رقابتها إلى سائر اللوائح بمختلف أنواعها من دون تمييز، عملاً بمطلق النص الدستوري الذي منح المحكمة الدستوريَّة العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح (م 175).

ويرى بعض الفقه المصري أن مدَّ اختصاص المحكمة الدستوريَّة العليا للرقابة على جميع أنواع اللوائح إنما يؤدي إلى انحسار دور رقابة القضاء الإداري بحسبانه قاضي المَشرُوعيَّة، لذا يعتقد الدكتور محمود عاطف البنا أن يقتصر دور المحكمة الدستوريَّة العليا على رقابة اللوائح التي تأخذ قوة القانون، أي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة بحسبانها لوائح مستقلة، وقد تحصل على إقرار من البرلمان، مما يجعلها قوانين حقيقية، عندئذٍ تغدو الرقابة على دستوريتها أمراً منطقياً، لأن الأصل أن هذا النوع من الرقابة يأخذ من القوانين التشريعية محلاً له.

أما أن تكون جميع اللوائح بما في ذلك اللوائح التنفيذية محلاً للرقابة الدستوريَّة، فإن ذلك سيؤدي إلى الخلط بين رقابة المَشرُوعيَّة التي يتولاها القضاء الإداري، ورقابة الدستوريَّة التي يتولاها القضاء الدستوري.

والحل لدى الدكتور البنا يكون من خلال إرساء الصفة الاحتياطية على رقابة المحكمة الدستوريَّة العليا على اللوائح، أي فقط في الحالات التي يشوب اللائحة عيب عدم الدستوريَّة، أما إذا ثبت أن ثمة عيباً من عيوب عدم المَشرُوعيَّة يعتري اللائحة المطعون فيها سيتولى عندئذٍ القضاء الإداري مهمة إلغاء اللائحة المطعون في عدم مشروعيتها[1]. ونحن نرى أن هذا الرأي يصلح في مصر، إذا ما أخذنا في الحسبان أن القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية تعد لوائح تفويضية، فإذا أقرّها البرلمان تصبح

(1) انظر في ذلك: د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص 198 وما بعدها.

قوانين خاضعة للرقابة الدستوريَّة، ولا دور في هذه الحالة للقضاء الإداري في رقابتها، لأنها أصبحت تشريعاً حقيقياً.

أضف إلى ذلك إنَّ هذا الرأي يصلح في مصر، لأن المشرع المصري أجاز للأفراد تقديم الدفوع ابتداءً أمام محاكم الموضوع (أي في الدرجة الأولى)، ولكنه رأيٌ لا يقبل التعميم في جميع الحالات، إذا ما أخذنا في الحسبان أن الدستور السوري لعام 2012، ومن بعده قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /7/ لعام 2014، قد تبنيا آليات مختلفة لمخاطبة المحكمة الدستوريَّة العليا، وهذا ما سنبينه في المطلب الآتي بشكل واف من الشرح والتمحيص.

المطلب الثاني

التنظيم الدستوري والتشريعي للرقابة على دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة في سورية

لم يُعرَف مفهوم الرقابة الدستوريَّة بمعناه الفني الضيق في سورية إلا مع صدور دستور عام 1930 والذي شكَّل نقطة تحول كبيرة في مسار القضاء الدستوري في سورية.

وقد عرف القضاء الدستوري في سورية تطورات عديدة، إذ بدأ مع فكرة المحكمة العليا التي أشار دستور عام 1920 إلى إمكانية تأسيسها عند الحاجة إليها، واقتصر دورها على إمكانية محاسبة بعض الشخصيات السياسية وكبار موظفي الدولة إن اقتضى الأمر، ثم تعاقبت الدساتير السورية، وكان هناك بعض النصوص في تلك الدساتير لجهة اعتماد نظام القضاء الدستوري عن طريق هيئات مختلفة التسميات، حتى جاء دستور عام 1973 واستخدم مصطلح المحكمة الدستوريَّة العليا، وحافظ على هذا المصطلح الدستور السوري النافذ لعام 2012.

وسنقوم بعرض لمحة تاريخية خاصة بسورية منذ دستور عام 1920 وحتى صدور الدستور الحالي، على أن يتم التركيز فقط على الجذر التاريخي الحديث للرقابة على دستورية القوانين في سورية.

وعليه ستتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين نعرض في الأول: مراحل التطور التاريخي للقضاء الدستوري في سورية ثم نخصص الفرع الثاني لدراسة النظام القانوني للمحكمة الدستورية العليا من قبل الدستور الحالي لعام 2012 وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014.

الفرع الأول

التطور التاريخي للقضاء الدستوري في سورية

أولاً- القضاء الدستوري في الدساتير السورية السابقة للدستور السوري عام 2012:[1]

يكشف استعراض الدساتير السابقة لدستور 2012 في الجمهورية العربية السورية عن التطور الكبير الذي شهده القضاء الدستوري في سورية من خلال الهيئات المتخصصة التي تم إحداثها لمباشرة مهمة الرقابة على الدستوريَّة.

---

(1) راجع في ذلك د. إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة – برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي وحدة أبحاث الصراع والمجتمع المدني في كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية LSE- 2020، ص11 وما بعدها.

وانظر أيضاً: د. مازن يوسف صباغ، الرقابة الدستورية على القوانين والمحكمة الدستورية العليا، سورية، دار الشرق للطباعة والنشر، 2019-2020ص 173 وما بعد

فعلى صعيد الصلاحيات والاختصاصات، اقتصر دور المحكمة العليا التي تم إحداثها بموجب مشروع دستور عام 1920 على ممارسة الاختصاصات الجزائية، إلى أن جاء دستور عام 1950 الذي يُعدّ بحق الولادة الحقيقية لفكرة القضاء الدستوري في سورية، ثم صدر الدستور الحالي لسنة 2012، الذي منح المحكمة الدستوريَّة اختصاصات أوسع مما كان عليه الحال في دستور 1950.

فبموجب مشروع دستور 1920 اقتصر اختصاص المحكمة العليا، التي لم ترَ النور، على الاختصاص الجزائي فحسب، إذ عهد إليها بإمكانية محاكمة الوزراء، وأعضاء مجلس الشيوخ، وأعضاء مجلس النواب، وكذلك رئيس ديوان المحاسبات وأعضائه. أما في دستور 1930 فقد عُهد إليها بإمكانية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء فقط[1].

وفي دستور 1950 شهد اختصاص المحكمة العليا مناقشات عديدة في أثناء اجتماعات اللجنة التأسيسية لصياغة أحكام هذا الدستور، إلى أن أسفرت المناقشات والتوافقات على منح المحكمة العليا صلاحية الرقابة الدستوريَّة، والاختصاص الجزائي، فضلاً عن البت في الطعون الانتخابية، وقد تضمن هذا الدستور صوراً متعددة للرقابة الدستوريَّة، بحيث تشمل الرقابة على دستورية القوانين، والرقابة على دستورية مشروعات المراسيم وقانونيتها، والرقابة على الأعمال والقرارات الإداريَّة والمراسيم المخالفة للدستور أو للقانون أو للمراسيم التنظيميَّة[2]. وأما بالنسبة إلى الاختصاص الجزائي فنظراً لما لمقام الرئاسة من التقدير الواجب والاحترام المطلوب، ونظراً إلى ما لمركز الوزراء من الخطورة في تحمل مسؤوليات الحكم؛ فقد رأى واضعو الدستور أن يدرجوا في مواده بعض النصوص ذات الصلة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، وأن يعهدوا بهذه المهمة إلى المحكمة العليا، وذلك ضمن أصول يتم تحديدها بمقتضى قانون خاص[3]، علماً أن المحكمة العليا تبت أيضاً بصورة مبرمة في طعون الانتخابات.

---

(1) للمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي للهيئات القضائية في سورية انظر: أميمة حسان، المحكمة العليا في سورية، حلقة بحثية، بإشراف الدكتور فؤاد شباط، كلية الحقوق، الجامعة السورية، 1954، ص 14.

(2) راجع المادة /122/ من دستور 1950، والتي تنص على: "1. تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في الأمور التالية:
أ. دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة /63/.
ب. دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها.
ج. محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء.
د. طعون الانتخابات.
هـ. طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو للقانون أو للمراسيم التنظيمية، إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها.
2. يعيّن القانون أصول النظر والبت في الأمور السابقة."

(3) راجع المادة /86/ من دستور 1950.

وفي دستور عام 1953، تم تلافي الجدل والانقسام حول صلاحيات المحكمة العليا أثناء صياغة الدستور، إذ تمتعت المحكمة فيه أيضاً بالرقابة الدستوريَّة والاختصاص الجزائي، إلى جانب البت في الطعون الانتخابية[1].

وفي دستور عام 1962، كانت السمة الأساسية لهذا الدستور هي استنساخ الكثير من الأحكام والقواعد المقررة في دستور 1950، مع بعض التعديلات لتتناسب مع الواقع السياسي والعسكري الذي كانت تخضع له البلاد.

ففيما يختص بالرقابة الدستوريَّة فقد اقتصرت على الرقابة على دستورية القوانين، ودستورية مشروعات المراسيم. في حين غيَّب، هذا الدستور، إمكانية التجاء الأفراد إلى المحكمة الدستوريَّة ولو بصورة غير مباشرة كما كان منصوصاً عليه في دستوري 1950 و1953، كما غيَّب أيضاً اختصاص المحكمة في الطعون الانتخابية. وفي الاختصاص الجزائي أصبحت تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية المسؤول في حالات خرق الدستور والخيانة العظمى والجرائم العادية كما تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في محاكمة الوزراء.

وفي دستور 1973، وبعد تغييب المحكمة الدستوريَّة عن عدة دساتير مؤقتة، تم النص عليها مجدداً في هذا الدستور الذي أقر مبدأ الرقابة الدستوريَّة، وأحل مصطلح المحكمة الدستوريَّة العليا بدلاً عن المحكمة العليا، فاستناداً إلى أحكام دستور عام 1973 أنشئت المحكمة الدستوريَّة العليا بموجب القانون رقم 19 لعام 1973، كما عدّل أيضاً في بعض اختصاصاتها وصلاحياتها. حيث تمارس المحكمة الدستوريَّة العليا، بمقتضى هذا الدستور، الرقابة على دستورية القانون قبل إصداره، وعلى دستورية المرسوم التشريعي فقط، وبالتالي فإن الملاحظة هنا أنه تكرر في هذا الدستور، كما هي حال دستور 1962، تغييب إمكانية التجاء الأفراد إلى المحكمة الدستوريَّة خلافاً لما سبق إقراره في دستوري 1950 و1953. وأما بالنسبة إلى الاختصاص الجزائي فقد قَصَر هذا الدستور الاختصاص الجزائي للمحكمة على إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية وحده، دون الوزراء، علماً أنه وفقاً لأحكام هذا الدستور لا يكون رئيس الجمهورية مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها في مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى.

---

(1) راجع المادة /117/ من دستور 1953.

أما بالنسبة إلى الطعون الانتخابية فتتولى المحكمة الدستوريَّة العليا التحقيق في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب، دون طعون الانتخابات البلدية، إذ أصبحت هذه الطعون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري إلَّا أن دور المحكمة الدستورية العليا كان يقتصر على مجرد التحقيق وإحالة نتائجه إلى المجلس مجدداً والذي يتولى مهمة الفصل في حال الطعن في صحة عضوية أعضائه في ضوء التحقيقات التي تجريها المحكمة الدستوريَّة العليا، وهو ما كان محلاً للنقد[1]. وقد نص دستور 1973 أول مرة على الاختصاص الاستشاري، إذ يكون للمحكمة الدستوريَّة إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم، ويكون ذلك بناءً على طلب رئيس الجمهورية. [2]

ثانياً– القضاء الدستوري في ظل الدستور السوري لعام 2012:

لقد جاء هذا الدستور استجابة للمطالبات الشعبية التي بدأت في عام 2011، وكان من جملة مطالبها إرساء دولة القانون وقيم المواطنة وتعزيز المحاسبة وكفالة العدالة والمساواة لجميع المواطنين والمواطنات[3]. وهي كلها مطالبات يفترض أن تدخل، بشكل مباشر أو غير مباشر، في صميم عمل

---

(1) انظر في هذا بصورة تفصيلية: د. حسن البحري – الفصل في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب السوري. دراسة تحليلية مقارنة – الجمهورية العربية السورية – وزارة العدل– مجلة القانون – العدد الأول الجزء الثاني – 2012 – ص 197 وما بعدها.

(2) انظر المادة /147/ من الدستور السوري الدائم لعام 1973، والمادة 2/146 من الدستور السوري لعام 2012.

(3) راجع نص مقدمة الدستور السوري لعام 2012 والتي نصها:

المقدمة:

تعرضت الحضارة العربية التي تعد جزءاً من التراث الإنساني عبر تاريخها الطويل إلى تحديات جسام استهدفت كسر إرادتها وإخضاعها للهيمنة الاستعمارية، لكنها بقدرتها الذاتية الخلاقة كانت تنهض لممارسة دورها في بناء الحضارة الإنسانية.

وتعتز الجمهورية العربية السورية بانتمائها العربي، ويكون شعبها جزءاً لا يتجزأ من الأمة العربية مجسدة هذا الانتماء في مشروعها الوطني والقومي، وفي العمل على دعم التعاون العربي بهدف تعزيز التكامل وتحقيق وحدة الأمة العربية.

وتعتبر الجمهورية العربية السورية السلم والأمن الدوليين هدفاً أساسياً وخياراً استراتيجياً تعمل على تحقيقهما في ظل القانون الدولي وقيم الحق والعدالة.

لقد تعاظم الدور العربي السوري على الصعيدين الإقليمي والدولي خلال العقود الماضية مما حقق الكثير من التطلعات والمكتسبات الإنساني والوطنية في المجالات والميادين كافة، وأضحى لسورية موقع سياسي مهم كونها قلب العروبة النابضة وجبهة المواجهة مع العدو الصهيوني والحامل الأساسي للمقاومة ضد الهيمنة الاستعمارية على الوطن العربي ومقدراته وثرواته، وقد مهد الكفاح الطويل لشعبنا وتضحياته في سبيل استقلاله ونهضته ووحدته الوطنية الطريق نحو بناء الدولة القوية وتعزيز التلاحم بينه وبين جيشه العربي السوري الضامن الرئيس والحامي لسيادة الوطن وأمنه واستقراره ووحدة أراضيه، مكوناً القاعدة الراسخة لنضال الشعب من أجر تحرير أراضيه المحتلة كافة.

المحكمة الدستوريَّة التي مارست صلاحيات عديدة بعضها لم يكن منصوص عليه في أي من الدساتير السابقة.

وقد أورد الدستور السوري لعام 2012 ومن بعده قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014 اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، وفيما يأتي نعرض هذه الاختصاصات كما وردت في المادة /11/ من القانون /7/ لعام 2014:

" تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي:

أ- الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة.

ب- إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب من رئيس الجمهورية.

ج- إبداء الرأي في دستورية اقتراحات القوانين بناء على طلب من رئيس مجلس الشعب.

د- الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وتنظيم الإجراءات الخاصة بذلك.

هـ- النظر في الطعون الخاصة بصحة انتخاب رئيس الجمهورية والبت فيها.

و- النظر في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب والبت فيها.

ز- محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى.

ح- البت في الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني0

ط- تفسير نصوص الدستور بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء.

ي- النظر في فقدان رئيس الجمهورية لأحد شروط الترشيح والبت فيه.

ك- النظر في فقدان عضو مجلس الشعب لأحد شروط الترشيح والبت فيه.

= واستطاع المجتمع السوري بكل مكوناته وأطيافه وعبر مؤسساته ومنظماته الشعبية والسياسية والأهلية تحقيق إنجازات أثبتت عمق التراكم الحضاري الذي يمثله وصلابة إرادته وقدرته على مواكبة المتغيرات وتهيئة المناخ الملائم للمحافظة على دوره الإنساني كقوة تاريخية فاعلة في مسيرة الحضارة الإنسانية.

ومنذ مطلع القرن الحادي والعشرين واجهت سورية شعباً ومؤسسات تحدي التطوير والتحديث في ظروف إقليمية ودولية صعبة استهدفت السيادة الوطنية، مما شكل الدافع لإنجاز هذا الدستور كأساس لتعزيز دولة القانون.

ويأتي إنجاز هذا الدستور تتويجاً لنضال الشعب على طريق الحرية والديمقراطية وتجسيداً حقيقياً للمكتسبات واستجابة للتحولات والتغيرات. ودليلاً ينظم مسيرة الدولة نحو المستقبل، وضابطاً لحركة مؤسساتها ومصدراً لتشريعاتها، وذلك من خلال منظومة من المبادئ الأساسية تُكرس الاستقلال والسيادة والتنوع الثقافي والحريات العامة وحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية والمساواة وتكافؤ الفرص والمواطنة وسيادة القانون، يكون فيها المجتمع والمواطن هدفاً وغاية يكرس من أجلهما كل جهد وطني، ويعد الحفاظ على كرامتهما مؤشراً لحضارة الوطن وهيبة الدولة.

إذ تبنى الدستور الحالي لسنة 2012 آلية الوصول غير المباشر للأفراد إلى المحكمة الدستوريَّة[1]. فنص على أن تختص المحكمة الدستوريَّة بالنظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه، وذلك إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن في الأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون في قرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدّي ولازم للبت في الطعن؛ أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، والتي يتعين عليها البت في هذا الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها.

بمعنى أنه يُشترط لإمكانية دفع الأفراد بعدم دستورية قانون أن تكون هناك دعوى منظورة بالفعل أمام القضاء ثم يصدر بها حكم فيقوم أحد الأطراف في الدعوى بالطعن في الحكم أي الاعتراض عليه، وفق قانون أصول المحاكمات، ويتم ذلك أمام المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، وهو ما يطلق عليها محكمة الدرجة الثانية، التي يقوم أمامها من قام بالاعتراض على الحكم بالطعن في عدم دستورية القانون الذي طبقته محكمة الدرجة الأولى، أي أنه يزعم أن القانون الذي تم تطبيقه مخالف لأحكام الدستور ويتعارض معه، وفي هذه الحال يحق لمحكمة الدرجة الثانية التي تنظر في الطعن، إذا اقتنعت أن تلك المزاعم والدفوع حول عدم دستورية القانون جدية وصحيحة؛ أن تقرر إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لتحسم مدى دستورية ذلك القانون المطعون فيه والذي تم الاعتراض عليه وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيله لديها[2].

يترتب على هذه الآلية التي تبناها المشرع الدستوري السوري ما يأتي:

– حرمان الأفراد من اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا، إذ لا بد من أنْ يتم ذلك حصراً عن طريق محكمة الدرجة الثانية وفق ما سبق عرضه.

– حرمان المحكمة الدستوريَّة ذاتها من أن تنظر في مثل هذه الدعاوى من تلقاء نفسها؛ إذ لا بد من وجود دعوى وطعن وفق الآلية السابقة، وبالتالي حتى لو قدرت المحكمة الدستوريَّة عدم دستورية قانون

---

(1) د. جميلة الشربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 134.

(2) نصت المادة 38 فقرة أ من القانون /7/ العام 2014 الناظم لعمل المحكمة الدستورية العليا على أن:

"أ– تبت المحكمة في الدفوع المُحالة إليها من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني أو مرسوم تشريعي أو لائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها في سجل خاص"

ما، فإنه ليس لها من تلقاء نفسها أن تتصدى له وتقرر عدم دستوريته، خلافاً لما هو عليه الحال في مصر.

– حرمان أي مواطن عادي أو أي شخص اعتباري (كالجمعيات والنقابات ..)، ليس طرفاً في الدعوى الأساسية التي نظرت فيها محكمة الدرجة الأولى، من اللجوء إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، لأن الدستور وقانون المحكمة لا يمنحان هذا الحق إلا لمن هو "خصم" أي طرف في الدعوى، ولهذا لن تستطيع المنظمات النسوية، على سبيل المثال، أن تطعن في عدم دستورية قانون الجنسية السورية لما يتضمنه من أحكام تمييزية ضد المرأة طالما أنها ليست خصماً وطرفاً في دعوى قائمة بالفعل ومنظورة أمام القضاء الموضوعي التخصصي.

وهكذا يمكن القول أن القضاء الدستوري في سورية قد بدأ بصورة دقيقة من خلال إعادة النظر في اختصاصات المحكمة الدستوريَّة العليا في دستور 2012، ومن بعده في قانون المحكمة رقم /7/ لعام 2014.

وبالنظر إلى الأهمية الدستوريَّة والقانونية والسياسية للمحكمة الدستوريَّة العليا، فإنه لمن المقتضى أن يصار إلى عرض النظام القانوني لهذه المحكمة من حيث عدد قضاتها وآلية اختيارهم وشروط العضوية في المحكمة ومدة العضوية والمركز القانوني لقضاة المحكمة من خلال الفرع الآتي:

الفرع الثاني

النظام القانوني للمحكمة الدستوريَّة العليا في سورية في ظل دستور عام 2012[1]

1- عدد قضاة المحكمة:

حدد مشروع دستور 1920 عدد قضاة المحكمة العليا بستة عشر عضواً، في حين حدد دستور 1930 هذا العدد بخمسة عشر عضواً، وبمقتضى دستور 1950 أصبح عدد قضاة المحكمة العليا سبعة أعضاء، علماً أن هذه المسألة كانت قد حظيت بنقاشات حادة في أثناء اجتماعات اللجنة التأسيسية لصياغة هذا الدستور. وفي دستوري 1953 و1962 تمت المحافظة على عدد القضاة ذاته، وهو سبعة أعضاء. أما في دستور 1973، وهو الدستور الذي استخدم أول مرة مصطلح المحكمة الدستوريَّة العليا بدلاً من المحكمة العليا، فقد تم تعديل عدد قضاة المحكمة، ليصبح خمسة أعضاء فقط.

أي إنَّه بموجب الدساتير السورية المتعاقبة تم تحديد عدد قضاة المحكمة العليا والدستوريَّة، على سبيل الحصر ومن دون السماح للجهة المختصة بتعيين أعضاء المحكمة بإنقاص هذا العدد أو زيادته إذا استدعت ذلك مصلحة العمل، خلافاً لما جاء به الدستور الحالي لسنة 2012 والذي لجأ إلى أسلوب مرن في تحديد عدد أعضاء المحكمة، إذ لم ينص على العدد بدقة، مكتفياً بتعيين الحدّ الأدنى لعدد القضاة والذي بات "سبعة قضاة على الأقل"، وفقاً للصياغة الدستوريَّة[2]، تاركاً المجال بذلك لإمكانية زيادة عدد القضاة وفق الحاجة ووفق ما تتطلبه طبيعة العمل وحجمه. علماً أن المُشرِّع الدستوري قد أجاز لجهة التعيين، وهو رئيس الجمهورية، زيادة عدد الأعضاء، مهما بلغ إلى الحد الذي يراه مناسباً، وقد صدر لاحقاً قانونان لتنظيم عمل المحكمة، أولهما المرسوم التشريعي 35 لعام 2012 والذي نص على أن تؤلف المحكمة الدستوريَّة العليا من سبعة أعضاء يكون أحدهم رئيساً، كما أنه أجاز لرئيس الجمهورية أن يزيد عدد أعضاء هذه المحكمة بمرسوم، بيد أن هذا النص سرعان ما تم إلغائه بموجب قانون المحكمة الجديد لسنة 2014 الذي نصَّ على أن تؤلف المحكمة من أحد عشر عضواً يكون أحدهم رئيساً[3].

---

(1) راجع في ذلك د. إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة – برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي وحدة أبحاث الصراع والمجتمع المدني في كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية LSE، مرجع سابق، ص15 وما بعدها.

(2) انظر المادة /141/ من الدستور السوري لعام 2012.

(3) انظر المادة /3/ فقرة /أ/ من القانون /7/ لعام 2014.

وبذلك أصبح عدد قضاة المحكمة حالياً هو أحد عشر قاضياً مع ملاحظة أن قانون المحكمة الحالي لا يتضمن ما يفيد بإمكانية أن يزيد رئيس الجمهورية عدد أعضاء هذه المحكمة بمرسوم كما كان عليه النص في قانون 2012، وعلى الرغم من ذلك لا يوجد، ما يحول دون إمكانية زيادة هذا العدد أو إنقاصه بما لا يقل عن سبعة قضاة، رغم أن قانون المحكمة الحالي لا ينص على هذا، وذلك امتثالاً لنص المادة 141 من دستور 2012 التي أجازت ذلك[1].

ويُلاحظ، مقارنةً مع الدساتير والمعايير الدولية أن عدد قضاة المحاكم الدستوريَّة يختلف من دولة إلى أخرى، وذلك باختلاف حجم الدولة وعدد سكانها، ودور المحكمة وطبيعة المهام المُلقاة على عاتقها، ففي إسبانيا على سبيل المثال، "تتألف المحكمة الدستوريَّة من اثني عشر عضواً"، وفي البرتغال "تتكون المحكمة الدستوريَّة من ثلاثة عشر قاضياً"، وفي تركيا "تتكون المحكمة الدستوريَّة من خمسة عشر عضواً"، وفي فرنسا "يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، وبالإضافة إلى الأعضاء التسعة يتمتع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري". وعلى الصعيد العربي نجد أن المحكمة الدستوريَّة في المغرب "تتألف من اثني عشر عضواً"، وفي تونس "من اثني عشر عضواً"، وفي الكويت "تؤلف المحكمة الدستوريَّة من خمسة مستشارين"[2].

فغالبية دساتير دول العالم، وكذلك القوانين الخاصة بالمحاكم والمجالس الدستوريَّة، تنص صراحةً على عدد محدد ودقيق غير قابل للزيادة أو النقصان بموجب نصوص واضحة. بالتالي فإن غياب النصوص الواضحة والمعايير الصارمة التي تُحدد بدقة عدد قضاة المحكمة أمرٌ سيفتح المجال أمام إمكانية قيام السلطة التنفيذية، أو الجهة التي تتولى عملية التعيين، بالتحكم بعدد قضاة المحكمة وزيادته أو إنقاصه إما لضمان أغلبية معينة، أو لضم عناصر جديدة منحازة مسبقاً، أو بهدف التخلص من بعض الشخصيات "غير المرغوب في بقائها" في المحكمة. وهو ما يؤدي في مجمله إلى المسّ باستقلالية المحكمة وحيادها، ويفقدها الثقة كما يجهض الغرض من إنشائها[3].

ويكشف استعراض النصوص الدستوريَّة السورية وتحليلها ومقارنتها، أن النص الوارد في الدستور السوري الحالي لسنة 2012، لجهة عدم تحديد دقيق لعدد قضاة المحكمة الدستوريَّة والاكتفاء ببيان الحد الأدنى فقط، لا ينسجم مع التوجهات التي تبنتها غالبية دساتير العالم وقوانين المحاكم الدستوريَّة النافذة فيها لجهة تحديد دقيق وملزم لعدد قضاة المحكمة.

---

(1) د. جميلة الشربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012، مرجع سابق، ص120.

(2) د. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 134.

(3) الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الديمقراطية الجديدة – ورقة توجيهية رقم /40/ صادرة في سبتمبر 2013 عن مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق في جامعة نيويورك ص 4، مرجع إلكتروني constitutionnot.org

2- آلية اختيار قضاة المحكمة: [1]

عرفت الدساتير السورية عبر تاريخها أنماطاً متعددة من آليات انتقاء أعضاء المحاكم الدستوريَّة والعليا، وتعكس هذه الآلية في كل مرحلة طبيعة النظام السياسي الذي حكمها.

فاستناداً لمشروع دستور 1920 فإن نصف قضاة المحكمة العليا يتم اختيارهم من مجلس الشيوخ ونصفهم الآخر من رؤساء محاكم التمييز، ويتم انتخابهم من الهيئات المنسوبين إليها بالقرعة. كما حافظ دستور 1930 على استقلالية تعيين قضاة المحكمة العليا، بحيث يتم اختيار ثمانية نواب لعضوية هذه المحكمة على أن ينتخبهم مجلس النواب في ابتداء كل سنة، وسبعة قضاة سوريين يشغلون أعلى مناصب القضاء بحسب درجات التسلسل القضائي أو بحسبان القِدَم عند تساوي الدرجات، وتعينهم محكمة التمييز بهيئتها العامة كل سنة. وبمقتضى دستور 1950 فإن قضاة المحكمة العليا يتم انتخابهم من قبل مجلس النواب من قائمة تضم أربعة عشر اسماً يرشحهم رئيس الجمهورية، على أن يفوز بالانتخاب من حاز أصوات الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء المجلس، وهو ما تبناه أيضاً كل من دستور 1953 و 1962، في حين نص دستور 1973 ودستور 2012 على منح رئيس الجمهورية وحده صلاحية تسمية قضاة المحكمة الدستوريَّة العليا كافة، بما في ذلك تسمية رئيس المحكمة أيضا، وبالتالي ينفرد حالياً رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المحكمة الدستوريَّة كافة ومن دون مشاركة أية سلطة أخرى معه في هذا الاختيار خلافاً لما كان سائداً في أغلبية الدساتير السورية المتعاقبة.

3- شروط العضوية في المحكمة:

تعرضت الدساتير السورية المتعاقبة بشكل مقتضب إلى مسألة شروط العضوية في المحكمة مكتفية بالنص على عبارات عامة، ومحيلة مناقشة تلك الشروط إلى القوانين الخاصة بالمحكمة ذاتها أو القوانين ذات الصلة بها، إذ لم يتطرق مشروع دستور 1920 إلى الشروط الواجب تحققها في قضاة المحكمة العليا مكتفياً بالإشارة إلى أن نصف قضاة هذه المحكمة سيكونون من مجلس الشيوخ ونصفهم الآخر من رؤساء محاكم التمييز، مما يعني وجوب استيفاء قضاة المحكمة العليا الشروط الواجب تحققها في أعضاء مجلس الشيوخ، بالنسبة إلى نصف قضاة المحكمة المختارين من أعضاء مجلس الشيوخ، وكذلك الشروط الواجب تحققها في رؤساء محاكم التمييز، بالنسبة إلى نصف قضاة المحكمة المختارين من رؤساء محاكم التمييز. وهو ما تكرر أيضاً في دستور 1930. في حين نص دستور 1950 على وجوب تمتع قضاة المحكمة العليا بالمؤهلات الكافية للقيام بعبء هذا المنصب، على أن يكونوا من حملة الشهادات العليا وأتموا الأربعين من عمرهم. وقد عرضت الشروط بشكل تفصيلي وفق ما وردت في القانون رقم 57 العام 1950 والمتضمن صلاحيات المحكمة العليا وملاكها. في المقابل اشترط دستور

---

(1) راجع في ذلك د. إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة – برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي وحدة أبحاث الصراع والمجتمع المدني في كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية LSE، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

1953 في عضو المحكمة العليا، أن يكون متمتعاً بشروط المرشح للنيابة، حاملاً إجازة الحقوق من الجامعة السورية أو ما يعادلها، متماً الأربعين من عمره، وقد مارس القضاء والمحاماة والتدريس الجامعي أو أحد هذه الأعمال مدة لا تقل عن عشر سنوات، وفي دستور 1962 تم النص على وجوب أن تتوافر في قضاة المحكمة العليا المؤهلات الكافية للقيام بعبء هذا المنصب، على أن يكونوا من حملة الشهادات العليا وأتموا الأربعين من عمرهم. في حين لم يتضمن دستور 1973، أية إشارة إلى الشروط الواجب تحققها في أعضاء المحكمة الدستوريَّة العليا، مكتفياً بالنص على أن ينظم القانون الشروط الواجب توافرها في أعضائها، وهو ما نص عليه بالفعل قانون المحكمة رقم 19 لعام 1973. كما تكررت المنهجية ذاتها في الدستور الحالي لسنة 2012 والذي تجاهل بدوره أية إشارة إلى الشروط الواجب تحققها في أعضاء المحكمة الدستوريَّة العليا مكتفياً، كما هي الحال في دستور 1973، بالنص على أن ينظم القانون الشروط الواجب توافرها في أعضائها. وقد حدد قانون المحكمة الدستوريَّة رقم /7/ لعام 2014[1] أن عضو المحكمة ينبغي أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية ولا يحمل جنسية أخرى، متمتعا بشروط التوظيف العامة، متماً الأربعين من العمر، ولم يتجاوز الثانية والسبعين، حائزاً على الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها، وأن يكون قد مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً[2].

وعلى صعيد الدساتير المقارنة والمعايير الدولية تؤكد المبادئ الأساسية، بشأن استقلال السلطة القضائية على أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون. ويجب أن تشتمل أية طريقة لاختيار القضاة، على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي، أو الملكية أو الميلاد أو المركزة، وهو ما نرصده في العديد من دساتير دول العالم وفق ما عرضته الدراسة التي قام بها د. إبراهيم دراجي[3]، والتي أبرزت أن قوانين المحكمة الدستوريَّة في كل من تونس والمغرب، على سبيل المثال، ناقشت بصورة أكثر تفصيلية

---

(1) جاء في المادة /4/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السوري رقم /7/ لعام 2014: أنه "يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أ- متمتعاً بالجنسية العربية السورية، ولا يحمل جنسية أخرى.

ب- أن يكون متماً الأربعين من العمر ولم يتجاوز الثالثة والسبعين.

ج- حائزاً الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية او ما يعادلها.

د- مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشرة عاماً".

(2) د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 137-138.

3 - المادة /96/ من دستور 1920.

شروط التعيين في المحكمة، وكذلك واجبات قضاة المحكمة خلافاً للقانون السوري الحالي، الذي ذكر مبادئ عامة غير تفصيلية، مكتفيا بالإحالة إلى قوانين أخرى كفرضه على قضاة المحكمة الواجبات المفروضة على القضاة، وهو ما يستلزم العودة إلى القوانين الناظمة للسلطة القضائية مما يفسح المجال أمام التفسيرات والتأويلات المختلفة. وهو ما يمكن تجنّبه بتبني تفصيل واضح في قانون المحكمة لشروط التعيين وواجبات قضاة المحكمة الدستوريَّة.

كما نلاحظ ضمن السياق السوري خلو النصوص الواردة في الدستور كافة أو قوانين المحكمة من أية إشارة إلى ضرورة وجود المرأة وتمثيلها في عضوية هذه المحكمة خلافاً لتجارب دستورية عربية أخرى، كما هي الحال في تجربة تونس التي يحسب لها أنها تضمنت تأكيداً على وجوب أن يتم تعيين أعضاء المحكمة مع السعي إلى احترام مبدأ التناصف بين النساء والرجال، وهو ما يتعيّن تلافيه في سورية علماً أن عدد القاضيات في المحكمة الدستوريَّة السورية في تمثيلها الحالي، لسنة 2022، هو ثلاثة فقط من أصل أحد عشر، وهو العدد الكلي لقضاة المحكمة حالياً.

وبرأينا الأمرُ لا يتعلَّق بالعدد والجنس زيادةً أو نقصاناُ أو حتى تساوي وتعادل، بقدر ما هو متعلِّق بضرورات التأكيد على توافر الكفاءة والقدرة العلميّة والفاعليَّة لدى عضو المحكمة الدستوريَّة العليا، فمتى توافرت الكفاءة والشروط المطلوبة التي تستدعيها آليَّة وحساسيَّة عمل المحكمة، يكون هو العضو المطلوب والمناسب بغضِّ النظر عن الجنس وعن أيهما أكثر عدداً من الآخر.

4- مدة العضوية وإمكانية التجديد:

تجاهل مشروع دستور 1920 وكذلك دستور 1930 مسألة الإشارة إلى مدة ولاية قضاة المحكمة العليا وإمكانية تجديد تلك الولاية، وربما يرتبط ذلك بطبيعة عمل تلك المحكمة نظراً إلى كونها محكمة مختصة بمحاكمة بعض الشخصيات الرسمية فحسب، من دون أن تمارس أية سلطة أخرى تميز عمل المحاكم الدستوريَّة. في حين نص دستور 1950 على بقاء عضو المحكمة العليا في منصبه خمس سنوات، ويجوز تجديد انتخابه. كما بيّن لاحقاً قانون المحكمة العليا أنه لا يجوز أن يبقى في عضوية المحكمة العليا من تجاوز سنه الخامسة والستين. وبذلك فقد أرسى الدستور السوري الأول الذي انبثقت عنه أول مرة فكرة المحكمة الدستوريَّة العليا بمفهومها الحقيقي والرقابي مبدأ إمكانية تجديد ولاية قضاة المحكمة العليا، ودون تحديد عدد مرات التجديد، إذ تم الاكتفاء بتحديد سن الخامسة والستين حد أقصى لعمر من سيبقى في المحكمة.

وحافظ دستور 1953 على القواعد السابقة الواردة في دستور 1950 ذاتها، كما أقر دستور 1962 المبدأ السابق ذاته، فنص على أن يبقى عضو المحكمة العليا في منصبه خمس سنوات، ويجوز

تجديد انتخابه. في حين خفض دستور 1973 مدة ولاية القاضي في المحكمة الدستوريَّة، فنص على أنه "تكون مدة العضوية في المحكمة الدستوريَّة العليا أربع سنوات قابلة للتجديد".

ونص الدستور الحالي لسنة 2012 على أن تكون مدة العضوية في المحكمة الدستوريَّة العليا أربع سنوات ميلادية قابلة للتجديد. بذلك فقد أجاز المشرع لرئيس الجمهورية، وهو صاحب الحق في التعيين والتجديد، إعادة تسمية عضو المحكمة المنتهية ولايته لعدد غير محدد من الولايات طالما أن عضو المحكمة لم يتجاوز الثانية والسبعين من عمره[1]. وبالتالي فإنه، نظرياً، يمكن تجديد ولاية عضو المحكمة الدستوريَّة العليا في سورية، بموجب القانون الحالي، فيما لو عُيِّن في عمر الأربعين عاماً سبع مرات متتالية.

ونجد أن أغلبية الدساتير وقوانين المحاكم الدستوريَّة تنص على منح القاضي في المحكمة الدستوريَّة مدة ولاية واحدة طويلة، ولكن غير قابلة للتجديد، وهذا ما هو مطبق في ألمانيا على سبيل المثال حيث مدة ولاية القاضي في المحكمة الدستوريَّة الفيدرالية هي 12 عاماً غير قابلة للتجديد، وفي إيطاليا هي تسعة أعوام غير قابلة للتجديد، وفي تركيا هي 12 عاماً غير قابلة للتجديد، وفي المغرب وتونس وفرنسا والبرتغال وبولندا تكون مدة العضوية تسع سنوات غير قابلة للتجديد. وهو ما يمكن تفسيره بأن هذه السنوات تمثل مدة زمنية طويلة بما فيه الكفاية حتى تتمكن المحكمة من القيام بعمل طويل المدى يبرز بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقه قضائها. أما مبدأ عدم التجديد فهو يهدف إلى تعزيز استقلالية القضاة تجاه الجهات التي قامت باختيارهم لتفادي أية محاولة إغراء أو ضغط.

وأمام ما تقدم يبدو الدستور السوري الحالي لسنة 2012 قاصراً عن مواكبة هذه المسألة بتبنيه مدة أربع سنوات فقط مع إمكانية التجديد، التي يمكن أن تصل، نظرياً، إلى سبع مرات وفق ما سبق عرضه، وهو ما يجعل القاضي حذراً في إصدار أيّة أحكام أو ممارسة عمله بصورة يمكن أن تزعج السلطة التنفيذية التي تملك صلاحية التجديد له في منصبه من عدمه. [2]

والباحثة تخالف هذا الرأي وتعتبر أن الدستور السوري لعام 2012 لا يعتريه أي قصور لجهة عدم تحديد مدة ولاية واحدة وثابتة لأعضاء المحكمة الدستورية العليا أسوة بغير دول، وأن موضوع استقلال أعضاء المحكمة الدستورية لا علاقة له بهذه النقطة، وهو أمر آخر حفظه الدستور في سورية باعتبار أن الدستور ذاته (الدستور السوري لعام 2012) اعتبر أعضاء المحكمة الدستورية العليا في سورية من أصحاب المناصب الذين عددتهم المادة /152/ منه، وهو ما تعتبره الباحثة أهم من تحديد مدة

---

(1) د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 129.

(2) د. إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة، تموز، 2020، ص103 وما بعد.

العضوية في المحكمة وتقييدها بفترة زمنية محددة طويلة كانت أم لا، باعتبار هذا النص (أي المادة 152) بحد ذاته يشكِّل امتياز من الدستور ومن رئيس السلطة التنفيذية نفسه لأعضاء المحكمة الدستورية العليا بما يضمن استقلالهم بشكل أهم من ارتباط الأمر بمدة ولاية واحدة أو بتجديد الولاية من عدمه.

5- عزل القضاة:

بدأ النص دستورياً في سورية على تحصين قضاة المحكمة الدستوريَّة العليا من العزل مع دستور 1950، لتتكرر النصوص ذاتها بصورة متشابهة في الدساتير اللاحقة، والتي اكتفت غالباً بإقرار المبدأ تاركة الشروحات والتفصيلات إلى القوانين الخاصة بالمحكمة.

إذ أكد دستور 1950 على أنه "لا يُفصل عضو المحكمة العليا عنها إلا بقرار يوافق عليه أربعة فأكثر من أعضائها"، كما أكد دستور 1962 أيضاً على أنه لا يُفصل عضو المحكمة العليا عنها إلا بقرار يوافق عليه أربعة فأكثر من أعضائها، كما كرر دستور 1973 التأكيد على أن أعضاء المحكمة الدستوريَّة العليا غير قابلين للإقالة من عضويتها إلا وفقاً لأحكام القانون.

في حين أكد الدستور الحالي لسنة 2012 على مبدأ أن "أعضاء المحكمة الدستوريَّة العليا غير قابلين للإقالة من عضويتها إلا وفقاً للقانون. وقد بين قانون المحكمة رقم /7/ لسنة 2014 أن عضو المحكمة غير قابل للإقالة إلا بقرار معلل من الهيئة العامة للمحكمة، وفي أحوال محددة على سبيل الحصر وهي: إذا فقد ما يتطلبه منصبه من شروط، وإذا نُسِب إلى عضو المحكمة أمرٌ من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو إخلال جسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته. في هذه الحالات يبلغ قرار المحكمة بإقالة العضو إلى رئيس الجمهورية[1].

بذلك نصل إلى خاتمة هذا الفصل، إذ عالجنا فيه عدة موضوعات، كان أبرزها الغوص في الأساس النظري لفكرة الرقابة على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية والتي وجدنا أنها تتجذّر في مبدأ سمو الدستور على باقي التشريعات سواءً الأصلية أو الفرعية (اللوائح الإدارية).

كما تتجذّر الرقابة على مدى دستورية اللوائح الإدارية من خلال قيام علاقة حتمية بين مبدأي الدستورية والمَشرُوعيَّة، آخذين في الحسبان أحقِّية القضاء الإداري في مباشرة الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية من خلال استخدام أصحاب المصلحة دعوى الإلغاء المباشرة أو الدفع الفرعي للاتصال بالقضاء الإداري بشأن قرار إداري تنظيمي، استناداً إلى كون القرارات الإدارية التنظيمية أعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلي.

---

(1) د. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 145 وما بعد.

ومع ذلك فقد لاحظنا أن القضاء الإداري يستطيع أن يراقب مدى دستورية اللوائح الإدارية انطلاقاً من وجود علاقة بين المَشرُوعيَّة والدستوريَّة، وخاصة إذا تعلق الأمر بالطعن في اللوائح المستقلة كلوائح الضبط الإداري ولوائح ترتيب المرافق العامة، بيد أن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على دستورية هذا النوع من اللوائح تبقى في نطاق محدود، ألا وهو رفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الإداري بداعي عدم مشروعية اللائحة المستقلة لمخالفتها قواعد الدستوريَّة الشكلية منها أو الموضوعية، بحسبانها أعمالاً إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية.

أما وفقاً للمعيار الموضوعي الذي يجعل من اللوائح عملاً تشريعياً بحسبانها تتضمن قواعد عامة ومجردة، وتقوم السلطتان التنفيذية والقضائية بالاستناد إليها في معرض قيام كل منها بمباشرة اختصاصاته وإبرام أعماله (قرارات إدارية انفرادية، أعمال مادية، أحكام قضائية، إجراءات تحفظية)، فهنا تثار مسألة مدى اخضاعها لرقابة الدستوريَّة أسوة بالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

فمن المتصوَّر هنا أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قرار إداري فردي استناداً إلى قرار تنظيمي، فيطعن الفرد المتضرر في القرار الفردي أمام القضاء المختص (القضاء الإداري)، فتحكم محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى موضوعاً لعدم ثبوت أي سبب من أسباب عدم مشروعية القرار المطعون فيه، حينئذٍ يفترض أن يبقى للمدعي خيار تقديم الدفع بعدم دستورية اللائحة الإدارية التي تم الاستناد إليها في إصدار القرار الإداري المشكو منه، فإذا وجدت المحكمة المطعون أمامها أن الدفع جدي، وأن النص المطعون في عدم دستوريته لازمٌ للفصل في الدعوى، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستوريَّة العليا.

وقد اعتمد الدستور السوري لعام 2012 هذه الآلية، وتم تفصيلها بقواعد قانونية عادية من خلال القانون رقم /7/ لعام 2014. وعليه سيتم تخصيص الفصل الثاني من هذا الباب لبحث الجانب الإجرائي للرقابة على دستورية اللوائح، وخاصة ما تعلق بآليات الطعن أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، سواءً من خلال أعضاء مجلس الشعب (رقابة مسبقة) أو من خلال الدفع الذي يتقدّم به أحد الخصوم أمام المحكمة المطعون أمامها في حكم محكمة الدرجة الأولى (رقابة لاحقة).

الفصل الثاني

الجوانب الإجرائيَّة للرقابة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة أمام القضاء الدستوري

الفصل الثاني

الجوانب الإجرائيَّة للرقابة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة أمام القضاء الدستوري

تمهيد تقسيم:

تعدُّ رقابة القضاء الدستوري المرجع الأساسي لرقابة دستورية القوانين واللوائح على حدٍ سواء، فيما لو خرجت عن مبدأ سمو الدستور. وتتمتع هذه الرقابة بمجموعة من الخصائص والإجراءات والأنظمة التي لا نجدها في رقابة القضاء العادي أو الإداري، بافتراض أن القضاء الدستوري شأنه شأن أي جهاز قضائي لا بد من أن يكون له سبيل ووسيلة قانونية يصل من خلالها إلى النزاع القانوني ذي الطابع الدستوري، حتى يتمكن في النهاية من الفصل وإعطاء القرار المناسب فيما يُعرَض عليه من هذه المنازعات، وهذه الوسيلة متفق على وصفها بالدعوى الدستوريَّة.

فالدعوى الدستوريَّة هي الوسيلة القانونية الوحيدة التي تُتيح للقضاء الدستوري المجال لبسط الرقابة والوصول إلى عدم حدوث أي خرق لمبادئ الدستور أو أي خروج عنها، وبالتالي فهي تشكل ضمانة حقيقية للأفراد والمؤسسات لضمان احترام أحكام الدستور من قِبَل سلطات الدولة جميعها.

فهي بذلك دعوى مستقلة – لا فرعية ولا عرضية– أساسها مقابلة ومواءمة النصوص القانونية التي يُدَّعى أنها تخالف الدستور بالقواعد التي تفرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وهي في حدّ ذاتها تُكرس مبدأ دستورياً أساسياً ورد في المادة /51/ فقرة /3/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 والتي نصها:

"حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون... ".

إذ إن مفهوم الرقابة الدستوريَّة لم يعرف في سورية إلا بصدور دستور عام 1950 والذي شكّل البداية الحقيقية للقضاء الدستوري مروراً بدستور 1973 ووصولاً إلى الدستور الحالي لعام 2012 والذي كرّس موضوع رقابة دستورية القوانين، وبالتالي – ومن باب أَولَى– رقابة دستورية اللوائح وهو موضوع بحثنا.

إذاً، ومما سبق، فإن الدعوى الدستوريَّة تعد ركناً أساسياً ومهماً لعملية الرقابة الدستوريَّة، سواء رقابة دستورية القوانين أو دستورية اللوائح، ولا بد من أن تبدأ هذه الرقابة عن طريق رفع الدعوى الدستوريَّة أمام الجهة المختصة والتي من خلالها يتم تحديد مطالب الطاعن وتحديد النص التشريعي أو اللائحي المطعون في عدم دستوريته.

وللوقوف على الجوانب الإجرائية المتعلقة برقابة القضاء الدستوري على دستورية اللوائح، تقتضي المنهجيَّة العلمية تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يُخصَّص **الأول** لدراسة ماهية الدعوى الدستوريَّة، ثم ننتقل في المبحث **الثاني** إلى دراسة إجراءات هذه الدعوى وكيفية تقديمها سواءٌ كدعوى أصلية أو كدفع فرعي.

وعليه تبدو خطة دراسة هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية وشروطها الإجرائية.

المبحث الثاني: طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة ضد القرارات الإداريَّة التنظيميَّة وولاية المحكمة عليها.

المبحث الأول

ماهية الدعوى الدستورية وشروطها الإجرائية

نبذة تاريخية عن تطور الدعوى الدستورية:

يحدث أن تصدُر لوائح عن السلطة التنفيذية بوصفها صاحبة اختصاص استثنائي في التشريع تكون في بعض الأحيان مخالفة للدستور، فتظهر هنا أهمية اللجوء إلى الدعوى الدستوريَّة لتدارك خرق الدستور، وإعادة الأمور إلى نصابها إن أمكَن، والأهم من ذلك تأكيد مبدأ سمو الدستور وعدم السماح بالخروج عنه أو المساس به.

وبالتالي تختلف الدعوى الدستوريَّة عن الدعاوى العادية من حيث إن الخصومة فيها أساسها تعارض النصوص القانونية المطعون فيها مع أحكام الدستور، سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية التي تقرّها السلطة التشريعية، أو تضمنّتها التشريعات الفرعية (اللوائح) التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود ما أناط بها الدستور من صلاحيات.

ولا بد لنا من الوقوف على طبيعة الدعوى الدستوريَّة، والتي تتبدّى من خلالها أهميتها في تحقيق الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، وأهمية هذه الرقابة أيضاً كوسيلة دستورية وَجَدَت أساسها في (حق التقاضي) المنصوص عنه في الدساتير.

فالدعوى الدستوريَّة تنصب على الأعمال التشريعية، سواء تلك الصادرة عن **السلطة التشريعية** بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، أو عن **السلطة التنفيذية** استناداً إلى اختصاصها الثانوي في التشريع، لذلك فإن موضوعها هو تنبيه السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى ضرورة الالتزام بقواعد الدستور بحسبانه واجباً عليهما.

ويرجع تاريخ نشأة الدعوى الدستوريَّة إلى القضية الشهيرة في بريطانيا المعروفة بقضية (د. بونهام) سنة 1610 حينما خالف الدكتور بونهام الملك هنري السابع في النظام الأساسي لكلية الأطباء الملكية في لندن فتم حبسه، إلّا أن الأمر انتهى بإلغاء الحبس لأن القرار استند إلى نظام يخالف القانون

الأعلى، إذ وجد رئيس القضاء (كوك): بأنه "يجب على القضاء أن ينزل على حكم القانون الأعلى للبلاد ويهدر ما عداه". [1].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيعود الفضل للقاضي الشهير (مارشال) الذي قرر رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين في القضية الشهيرة (ماربوري Marbury) ضد (ماديسون Madison) سنة 1803 والتي بدأت أحداثها عام 1800 بعد الانتخابات الرئاسية التي هُزم فيها الرئيس جون آدمز والذي كان يعمل على تقوية السلطة المركزية الفيدرالية، إذ قام قبل رحيله بيوم واحد بإصدار قرارات لتعيين بعض القضاة المناصرين لهذا الفكر ومن بينهم (ماربوري) وثلاثة من رفاقه، فقد طلب هؤلاء القضاة من رئيس القضاة القاضي (مارشال) أن يصدر كتب التعيين الخاصة، مما أوقعه في إحراج لسببين هما:

- الأول: عدم رغبته في الاصطدام مع القيادة الجديدة.

- الثاني: عدم رغبته في أن تهتز هيبة المحكمة العليا الأمريكية.

بناءً عليه، فقد أصدر قراره الشهير الذي تضمن قبول طلبهم وأن لديهم الحق في التعيين، إلا أنه رفض طلب تسليمهم كتب التعيين لعدم دستورية القانون الذي يخول المحكمة العليا الأمريكية إصدار الأوامر بصفة أصلية، لأن المحكمة العليا قد حددت اختصاصاتها حصرياً ولم يكن من بينها هذه الأوامر، ومما سبق فإننا نجد أن قرار (مارشال) قد أنصف النص الدستوري واستبعد النص التشريعي[2].

ومن الولايات المتحدة تسربت فكرة الرقابة على دستورية القوانين إلى أوروبا، وقد كان للمفكر الفرنسي (دو توكفيل A.D. Tecqueville) (1805- 1859) صاحب كتاب (الديمقراطية في أمريكا) الأثر الكبير في نشر فكرة الرقابة على دستورية القوانين في أوروبا وأمريكا اللاتينية، واعتماد تلك الدول على طريقة الولايات المتحدة الأمريكية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين[3].

---

(1) يذكر أن (د. بونهام) كان من خريجي جامعة كامبريدج ولا يخضع لأنظمة جامعة لندن.
انظر: محمد عصفور، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحاماة المصرية، 1951، عدد /1/، ص17.

(2) مفصل جيروم بارون توماس دينس، البصير في القانون الدستوري، ط1، ص50، ترجمة: محمد مصطفى نمر.

(3) راجع في ذلك: إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ط1، ص13.
ود. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص98.

وبعد الثورة الفرنسية، كان الشغل الشاغل لدى رجال الثورة البحث عن الوسائل الكفيلة بعدم المساس بالدستور الفرنسي الأول (1791) أو العبث به، وجرى تقديم العديد من الاقتراحات لإنشاء جهة للفصل في دستورية القوانين إلا أنها كلها باءت بالفشل، وفي عهد الجمهورية الثالثة (1875– 1946) رفض البرلمان الفرنسي فكرة منح القضاء الصلاحية للرقابة على دستورية القوانين، وفي عهد الجمهورية الرابعة (1946) تم إنشاء (لجنة دستورية) بموجب نص دستوري، ومع قيام الجمهورية الخامسة نص الدستور الفرنسي عام (1958) على إنشاء (مجلس دستوري) للقيام بالرقابة على دستورية القوانين، وبعد الحرب العالمية الثانية، أخذت تزدهر فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وأخذت الدول الأفريقية والأسيوية هذا الأسلوب من فرنسا وظهرت بعدها عدد من المحاكم والمجالس الدستوريَّة في معظم الدول العربية.

ومن هنا، فقد ظهر عدد من الهيئات التي تتولى عملية الرقابة الدستوريَّة، ومنها ما أخذ شكل الهيئة السياسية المستقلة عن جميع السلطات ومرتبطة بمن عينها فقط، ومنها ما أخذ شكل الهيئة المختلطة لجهة أن تشكيلها يتسم بالطابع السياسي، أما اختصاصاتها فتتسم بالطابع القضائي.

ومهما يكن الشكل الذي تأخذه الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فإن الهدف منها واحد يتمثل في حماية الدستور إزاء خرقه من قبل سلطات الدولة جميعها.

غير أنه، وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه من غير المقبول أن تتدخل أي هيئة في عمل الهيئة الأخرى، ما عدا الاعتراف للهيئات القضائية باستقلالها في مباشرة اختصاصاتها، والتي منها الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية (رقابة مشروعية) أو على أعمال السلطة التشريعية (الرقابة الدستورية)، وعملاً بالقواعد السائدة في نطاق أصول المحاكمات، ومنها: **(لا قاضيَ بلا دعوى)**، فإن هذه القاعدة تصلح للتطبيق أيضاً في نطاق التقاضي أمام القضاء الدستوري، مع الأخذ في الحسبان بعض الفروقات في آلية اتصال القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية المثارة، سواءً أكان ذلك من خلال ادعاء مباشر أمام المحكمة الدستورية أم من خلال دفع فرعي.

المطلب الأول

ماهية الدعوى الدستورية

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسين: نخصص الفرع الأول لدراسة تعريف الدعوى الدستورية وخصائصها، ونخصص الثاني لدراسة معايير تمييزها عن غيرها من الدعاوى.

الفرع الأول

تعريف الدعوى الدستورية وخصائصها

لما كان للدعوى الدستوريَّة أهمية بالغة –بحسبانها تعد السور الحامي للمبادئ والقيم التي يضمّها الدستور–، إذ هي وسيلة بيد الأفراد لضمان حماية حقوقهم وحرياتهم، إضافة إلى أنها وسيلة لحماية القيم والمبادئ العليا للمجتمع، وإذ أن السلطات العامة مهما كانت محايدة في عملها، وملتزمة بالصلاحيات الممنوحة لها دستورياً، فإنه من المتوقع أن تحاول بوسيلة أو بأخرى التجاوز على بعض الأحكام الدستوريَّة؛ لذا فقد وجب وجود رقيب يراقب – ويحاسب إذا اقتضى الأمر– الهيئات التي تحاول تجاوز أحكام الدستور.

والوسيلة المثلى لهذه الرقابة هي الدعوى الدستوريَّة التي تعد بحق وسيلة ناجعة لضمان احترام نصوص الدستور ومبادئه، وذلك؛ لأنها تهاجم النص القانوني الذي خالف نصاً أعلى منه درجة في هرم النظام القانوني، فضلاً عن أنها ترفع أمام جهة قضائية مستقلة وحيادية، كونها مكلّفة بتطبيق القوانين، فهي تتعامل بمهنية مع النصوص القانونية بعيداً عن التأثيرات السياسية[1].

أولاً– تعريف الدعوى الدستورية:

اختلفت الدساتير في تنظيم الدعوى الدستورية، فمنها ما أقرّها كدعوى أصليّة مباشرة تُرفع أمام المحكمة الدستوريَّة المختصة، ومنها ما أقرّها كدفع فرعي، أي عندما يكون هناك قضية منظورة أمام محكمة الموضوع ويُراد أن يُطبَّق عليها نص قانوني يرى أحد أطراف المنازعة أنه غير دستوري، يدفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع الناظرة في الدعوى.

---

(1) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص9.

ومهما كانت صيغة الادعاء، فقد حاول الفقه وضع تعريف للدعوى الدستورية إذ عرفها بعضه بأنها دعوى تقيمها بعض الهيئات في الدولة أو تُقدَّم من قِبَل الأفراد على نص في قانون أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة يعتقد أنه يناقض أو يُخالف الدستور[1].

لكن هذا التعريف –كما هو ملاحظ– جاء عاماً، من دون بيان الصفة القضائية للدعوى الدستوريَّة بافتراضها دعوى قضائية تُقام أمام هيئة قضائية الغاية منها معالجة النص التشريعي أو اللائحي المخالفين للدستور.

وهناك من عرّف الدعوى الدستوريَّة بأنها: وسيلة اختيارية خوَّلها القانون لصاحب الحق سواء أكان فرداً أم هيئة سياسية أم قضائية في اللجوء إلى القضاء لإيقاع الجزاء القانوني على إخلال السلطة المكلَّفة بالتشريع الواجب الذي تنطوي عليه القاعدة الدستوريَّة[2].

ومع ذلك فإن التعريف السابق لم يحط بكل معنى الدعوى الدستوريَّة؛ إذ إن الاعتداء على قواعد الدستور لا يأتي من السلطة التشريعية، فحسب بل يمكن أن يأتي الاعتداء من السلطة التنفيذية المتمثلة في الحكومة من خلال إصدار نظام أو تعليمات أو حتى قرار **تنظيمي** يخالف قاعدة دستورية أو قانونية قائمة، وبذلك فإن الدعوى الدستوريَّة وُجِدت لرد الاعتداء الواقع على نصوص الدستور سواءً من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية أو حتى من قبل السلطة القضائية في الحالات التي يحق لها الاجتهاد وتطوير مبادئ قانونية عامة[3].

وما تعدد التعاريف الفقهية للدعوى الدستورية إلا بسبب خلو التشريع من تعريف قانوني لها، الأمر الذي أدى إلى توسّع دائرة التعاريف الفقهية التي يصعب حصرها. فهناك تعريف آخر للدعوى

---

(1) راجع في ذلك: د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2008، ص17.
ود. منذر الشاوي، القانون الدستوري، المجلد الثاني، ط2، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007، ص58.

(2) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص190.

(3) راجع في ذلك: د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص13.

الدستورية مآله أن الدعوى الدستورية هي: "كل دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الدستور، والتي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة (محكمة دستورية أو مجلس دستوري)[1].

ونقرأ في المراجع التخصصية تعريفاً آخر للدعوى الدستورية بأنها "دعوى تُقام أمام محكمة مختصة تشكّلت بموجب الدستور، تختص بالتحقق من مطابقة التشريعات سواء كانت قوانين بالمعنى الدقيق صادرة عن السلطة التشريعية، أو كانت لوائح صادرة عن السلطة التنفيذية، سواء كانت عادية أم لها قوة القانون مع أحكام الدستور"[2].

وعرفها آخرون بأنها "دعوى تتعلق بالطعن في قانون يُشك في دستوريته أمام جهات محددة في الدستور، أو النظام القانوني للدولة، وهي على نوعين: إما محكمة متخصصة لهذا الغرض أو أعلى جهة قضائية في الدولة، تتميز بكونها ذات طبيعة قانونية، وقد تكون ذات طبيعة خاصة، أو كونها دعوى مختلطة عينية شخصية"[3].

ويُلاحظ أن التعريفات الفقهية السابقة قد قاربت تعريف الدعوى الدستورية مقاربة بسيطة وعدَّتها كغيرها من الدعاوى القضائية.

في حين أن ثمة تعريفات أخرى قد عدّت الدعوى الدستوريَّة وسيلة، إذ جاء في أحد التعاريف أنها: "وسيلة دستورية من اختصاص المحاكم الدستوريَّة بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية"[4].

وأكَّد آخرون على أن الدعوى الدستورية وسيلة فعرِّفها بعضهم بأنها "الوسيلة التي تمكِّن الهيئات القضائية التي تنظر النزاع الموضوعي من أداء مهمتها في تطبيق النصوص القانونية الواجبة بحسب

---

(1) د. غنى زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تحليلية)، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، مجلة جامعة ذي قار، حزيران، 2016، ص56.

(2) عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص13.

(3) حسبن عبد الله أركان، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، 2016، ص17.

(4) أزهار، صابر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط، العراق، 2009، ص205.

المرتبة التشريعية لها، إذا ما ثبت لديها مخالفة إحدى سلطات الدولة، لا سيما النصوص التشريعية والتنفيذية للدستور "[1].

وهناك اتجاه فقهي آخر عد الدعوى الدستورية بمنزلة رخصة، حيث عرّفها بعض أنصار هذا الاتجاه بأنها: "رخصة منحها المُشرِّع للأشخاص الطبيعية والهيئات القضائية لحماية حقوقهم المنتهكة بمخالفة سلطات الدولة لنصوص الدستور، وذلك عبر الوسائل والإجراءات المحددة قانوناً"[2].

من جانب آخر يوجد عدد من التعريفات الفقهية التي جاءت لتوضيح مفهوم الدعوى الدستوريَّة وعدَّتها خصومة أو سلطة نذكر منها تعريفاً في الفقه المصري يرى أنها "خصومة عينية بطبيعتها، إذ أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضتها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقيد بها في ممارستها، واختصاصاتها الدستوريَّة، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستوريَّة ومحلها، وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور[3].

وجاء في تعريف آخر أنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء الدستوري، في الشكل الذي يحدده الدستور والقانون، لتقرير مدى دستورية النصوص التشريعية الطعينة اللازمة للفصل في الدعوى الموضوعية حمايةً للحقوق والحريات الدستوريَّة"[4].

أما الفقه العراقي فقد عرفها بأنَّها: "السبيل لضمان الحقوق والحريات وضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها، وهي الضمان لاستقلال السلطة القضائية، إذا ما جرى انتهاك استقلاليتها من خلال سَن قوانين تنال من هذا الاستقلال، أو هي الضمانة لشرعية السلطة المنبثقة من الشعب عبر

---

(1) عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا رقم /53/ لسنة 2006، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص115.

(2) يحيى نافع الفرا، طرق إقامة الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، السلطة الوطنية الفلسطينية، النيابة العامة، يناير، 2013، ص16.

(3) فتحي الجواري، الدعوى الدستورية، عملية التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الرابع، العراق، 2011، ص15.

(4) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980، ص576.

الانتخابات.. فالقضاء الدستوري ومن خلال الدعوى الدستوريَّة، له الدور الأساسي في انتظام المؤسسات الدستوريَّة، وبالتالي الحياة السياسية وصيانة شرعية السلطة وفي إرساء ديمقراطية الحكم"[1].

وفي قرار آخر عرّفت المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية الدعوى الدستوريَّة على أنها: "تلك الدعوى التي يدور النزاع فيها حول مسائل دستورية بطبيعتها"[2].

ومن خلال ما سبق من تعريفات نخلص في رأينا إلى أن الدعوى الدستوريَّة هي دعوى مستقلة بذاتها، يلجأ إليها صاحب المصلحة بموجب حق التقاضي الذي منحه إياه الدستور للطعن في دستورية تشريع أو لائحة أمام المحكمة المختصة بموجب الدستور، والهدف منها حماية مبدأ سمو الدستور والمحافظة على النظام العام والنظام القانوني في الدولة.

وننتقل الآن إلى رصد واستخلاص الخصائص المميزة للدعوى الدستورية.

ثانياً- خصائص الدعوى الدستورية:

للدعوى الدستوريَّة خصائص تستقل بها، وذلك نتيجة لطبيعة الحق الذي تحميه، فالذي يرفع الدعوى الدستوريَّة يهدف في الغالب إلى رفع ضرر أصابه من جراء إصدار نص قانوني مخالف للدستور أي أنه يرفع الدعوى الدستوريَّة لمصلحة شخصية، بل إن وجود المصلحة -كما سنرى لاحقاً- هو أهم شرط لقبول الدعاوى الدستوريَّة، لكن ومع ذلك يبقى إلى جانب هذا الشق الشخصي شق عيني يميزها هو الآخر بحسبانها تستهدف البت في مشروعية نص قانوني أو لائحة. وقد وضحت المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر هذه الخصائص، حيث جاء في أحد أحكامها:

"الدعوى الدستوريَّة هي دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعةً وموضوعاً عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستوريَّة لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع، إلا أنها متى رفعت أمام المحكمة الدستوريَّة فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذ تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع، فلا تتصل المحكمة الدستوريَّة بالدفع إلا بمقتضى قرار الإحالة والذي ينفرد قاضي الموضوع بتقديره، وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في

---

(1) حسن عبد الله أركان، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص17.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 1/81 دستورية، في القضية رقم /47/ لسنة /3/ قضائية دستورية، تاريخ 1983/7/11.

توجيه الدعوى، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة مردها إلى إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم، ومتى رفعت الدعوى أخذت مسارها، دون اشتراط حضور أطرافها ومن يمثلهم"[1].

وفيما يأتي عرض لأبرز خصائص الدعوى الدستورية:

1- الدعوى الدستوريَّة دعوى عينية:

الدعوى الدستوريَّة بطبيعتها دعوى عينية، أي إنها لا تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المتنازعة، بل تهدف من حيث الأساس إلى مجابهة النص القانوني المخالف للدستور سواءً أكان قانوناً بالمعنى الضيق أم مرسوماً تشريعياً أم لائحة، بافتراض أن الدعوى بشكل عام تُقسم وفقاً لطبيعة الحق المدعى به إلى دعوى عينية، يكون الغرض من إقامتها إقرار حق عيني أو حالة قانونية معينة، وإلى دعوى شخصية يكون الغرض من إقامتها إقرار حق شخصي متعلق برابطة شخصية بين طرفين.

والدعوى الدستوريَّة بهذه المنزلة هي دعوى ذات طبيعة عينية كون الخصومة فيها متجهة إلى النصوص القانونية، أي إنَّ الخصم فيها هو نص القانون المخالف لأحكام الدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن آثارها ذات حجية مطلقة على الكافة، أي إنَّ الحكم الصادر في الدعوى الدستوريَّة – كما سيتم بيانه لاحقاً- لا يقتصر على أطرافها فحسب بل يشمل جميع الهيئات والأفراد الخاضعين للقانون سواء أكانوا مخاطبين بالنص التشريعي المطعون فيه أم لا، فضلاً عن إلزام الهيئات القضائية كافة بالحكم الصادر فيها[2].

وهذا ما أكدته المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في حكمها، بنصها على أنَّ "الأحكام الصادرة في الدعوى الدستوريَّة هي بطبيعتها دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون لها -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حجية مطلقة، حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة. وتلتزم به

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم /25/ لسنة /22/ قضائية دستورية، تاريخ 5 مايو 2001.

(2) د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص99-100.

جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس"[1].

كما أكدت ذلك المحكمة ذاتها في حكم آخر جاء فيه: "الطبيعة العينية للدعوى الدستوريَّة تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها إعلاء للشرعية الدستوريَّة"[2].

وهذا – في برأينا– يقودنا إلى نتيجة مفادها أن الدعوى الدستوريَّة إنما هدفها حماية المراكز القانونية المقررة للأفراد المكفولة بالدستور من تعسف السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين، ومن تعسف السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح بخروجها عن قواعد الدستور، وبالتالي هي دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص القانونية سواء كانت واردة في مراسيم تشريعية أو قرارات لها قوة القانون أو مراسيم تنظيمية بأن فيها عيباً دستورياً أم لا.

وفي ذلك رأيٌ آخر للدكتور "رفعت عيد سيد" الذي يرى أن للدعوى الدستوريَّة طبيعة مختلطة، فإن الطاعن يخاصم القانون الذي هو إرادة المؤسسة التشريعية، والطريقة التي تمارس بها هذه السلطة اختصاصاتها الدستوريَّة بقصد التفاعل مع المراكز القانونية القائمة أو إنشاء مراكز قانونية جديدة، وبهذا فهو يخاصم المجلس النيابي نفسه، وفي بعض الأحيان قد يؤدي هذا الاختصام إلى الطعن في عضوية أعضاء البرلمان والوسيلة التي وصل بها النواب إلى قبته، من خلال الطعن في دستورية قانون الانتخابات الذي من شأنه أن يجعل البرلمان خصماً في الدعوى الدستوريَّة، فيرى أن حل المجلس النيابي نتيجة لعدم دستورية قانون الانتخابات هو أفضل تجسيد لفكرة اختصام البرلمان، إذ إن صاحب الدعوى الدستوريَّة لم يطعن في قانون الانتخابات فقط، بل تجاوز الأمر إلى محاولة إخراج أعضاء هذه المؤسسة التي أصدرت هذا التشريع من الخدمة ولو مؤقتاً[3].

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم /9/ لسنة /8/ ق. تاريخ 1987/6/6، (مذكور لدى: د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص10).

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم /15/ لسنة /14/قضائية دستورية، تاريخ 1993/5/15.

(3) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص194.

لكن هذا الرأي –حسبما نرى– غير دقيق لكون المحكمة الدستوريَّة، وحسب قانون إنشائها، هي محكمة دستور تنظر فقط في دستورية النص القانوني أو اللائحة، من دون تدخل في موضوع الدعوى الأساسي، وبالتالي لا وجود للجانب الشخصي فيها.

بعبارة أخرى: إن ما أورده الدكتور رفعت عيد سيد من مسوِّغات لتسويغ وجهة نظره، لا يكفي للاقتناع بالطابع الشخصي للدعوى الدستورية، بل كل ما في الأمر أنه يشترط في الدعوى العينية (كالدعوى الدستورية ودعوى الإلغاء ضد قرار إداري أمام القضاء الإداري) أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة تتجلى في الفوائد المادية أو المعنوية التي سيجنيها إذا صدر الحكم من القضاء الدستوري أو من القضاء الإداري لمصلحته.

والمصلحة الشخصية تقدَّر وفق الرأي الراجح كشرط لرفع الدعوى وقبولها، وليس من شأن هذا الشرط جعل طبيعة الدعوى الدستورية شخصية؛ والقول بغير ذلك يعني أن الدعوى الدستورية وسيلة يلجأ إليها المتقاضون طالبين التعويض عمّا لحقهم من ضرر ناجم عن عمل قانوني أبرمته السلطة التنفيذية ومشوب بأحد عيوب عدم المشروعية، الأمر الذي يجانب فحوى الدعوى الدستورية ومبتغاها.

2– الدعوى الدستوريَّة دعوى مستقلة:

تعد الدعوى الدستوريَّة دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع، وهي ليست دعوى عارضة أو فرعية، وإنما تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي نتج عنه الدفع بعيب عدم الدستوريَّة؛ لأنه وفي حال تم الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحة عن طريق إحدى المحاكم فإن الدعوى الدستوريَّة تنشأ والحال هنا وتستقل عن الدعوى الأصلية التي تُنظر أمام محكمة الموضوع.

إذاً، فإن الدعوى الدستوريَّة هي دعوى مستقلة تُرفع أمام هيئة قضائية مختصة غير الهيئة القضائية التي تنظر الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، إلا أنه يلاحظ أن أغلب الدول لا تعطي الحق للأفراد في رفع الدعوى الدستوريَّة مباشرة أمام الهيئة القضائية المكلفة بالنظر في دستورية القوانين، وإنما تشترط ابتداءً وجود دعوى تُنظَر أمام محاكم الموضوع فيقوم أحد الخصوم بالدفع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه في النزاع موضوع الدعوى، فتقوم محكمة الموضوع بعد اقتناعها بجدية الطلب بتأجيل الفصل في الدعوى الأصلية وتعطي لمقدم الدفع موعداً محدداً لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستوريَّة، أو تقوم هي بإحالة الدفع عن طريق دعوى إلى المحكمة الدستوريَّة، إلا أن الدعوى الدستوريَّة ليست في أي

حال من الأحوال دعوى تبعية للدعوى الأصلية، كما هو الحال في الدعوى الحادثة، وإنما هي دعوى أصلية مستقلة عن الدعوى المرفوعة أمام محكمة الموضوع[1].

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر على عدّ الدعوى الدستوريَّة دعوى مستقلة، إذ نص أحد أحكامها على أن: "لكل من الدعويين الموضوعية والدستوريَّة ذاتيتها ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط لقبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، فالدعوى الدستوريَّة تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح الدعوى الموضوعية – في صورها الأكثر شيوعاً– الحقوق المدعى في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها"[2].

وإذا كانت الدعوى الدستوريَّة دعوى مستقلة، فهي في الوقت نفسه دعوى ذات طبيعة خاصة؛ إذ أنها تجمع بين خصائص أسلوب الدعوى المستقلة من جانب، وخصائص أسلوب الدفع الفرعي من جانب آخر، ويتضح ذلك من خلال كون الدعوى الدستوريَّة في أغلب البلدان لا ترفع ابتداءً وبصورة مستقلة أمام المحكمة الدستوريَّة، وإنما يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء العادي كما تم بيانه أعلاه، والدعوى الدستوريَّة بهذه الطريقة لا ترفع بصورة مباشرة وإنما ترفع في أعقاب دفع محكمة الموضوع، وبعد تأكد قاضي الموضوع من جدية هذا الدفع –من خلال كون الفصل في دستورية النص المراد تطبيقه لازماً للفصل في النزاع موضوع الدعوى العادية– يؤجل الدعوى الأصلية ويعطي لمقدم الدفع أجلاً محدداً لرفع الدعوى الدستوريَّة أمام المحكمة الدستوريَّة[3].

ويلاحظ هنا أن الهيئة القضائية المختصة ليس لها إلا الفصل في دستورية النص المطعون فيه دون أن يكون لها التدخل في موضوع الدعوى العادية، إلا أنه ومع هذا فإن قاضي الموضوع سيقوم

---

(1) انظر في ذلك: د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق، ص102، وآدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتب، بلا سنة نشرة ص204.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، الدعوى المرقمة /10/ لسنة /3/ ق، الصادر بجلسة 1994/5/7، نقلاً عن: عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص41.

(3) د. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص151.

بالفصل في موضوع النزاع في هدي حكم الهيئة القضائية المختصة، إذ إنه في الغالب سيتوقف عن نظر الدعوى الأصلية (دعوى الموضوع) إلى حين حسم أمر دستورية النص المطعون فيه[1].

ويتبين لنا مما تقدم أن الدعوى الدستوريَّة دعوى مستقلة ذات طبيعة خاصة تجمع بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية[2].

3- الدعوى الدستوريَّة دعوى ضد نص قانوني:

من المعلوم أن الدعوى بصورة عامة ترفع ضد شخص ما سواء أكان هذا الشخص طبيعي أم معنوي، إلا أن ما يميز الدعوى الدستوريَّة أنها تخاصم نصاً قانونياً، أي إن الدعوى الدستوريَّة هي الطريقة الطبيعية للطعن في دستورية القوانين واللوائح، وذلك بأن الفرد إذا ما أراد أن يطلب من القاضي الدستوري الحكم بعدم دستورية نص معين في قانون أو لائحة إدارية (تنفيذية أو مستقلة)، عليه أن يستعمل طريقة الدعوى الدستوريَّة، سواءٌ بدعوى مباشرة أو من خلال دفع فرعي[3].

وقد يُدخِل الخصوم في الدعوى الأصلية أطرافاً في الدعوى الدستوريَّة، وهذا لا يغير من حقيقة أن الدعوى الدستورية تخاصم نصاً قانونياً (أصلياً أو فرعياً)، وقد أيّدت المحكمة العليا التي سبقت وجود المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر هذا الاتجاه في أحد أحكامها؛ بقولها: "ومن حيث أن النص المطعون فيه ليس نصاً عقابياً ومن ثم فلم يكن هناك محل أصلاً لاختصام النائب العام في الدعوى، وكذلك لم يكن ثمة محل لإدخال المدعى عليهم من الثالث إلى الأخير بمقولة إنهم مزارعون ممن أصابهم ضرر من النص المطعون به وذلك؛ لأن الخصوم إنما يستهدفون من الاختصام أصلياً عن طريق الإدخال أن تكون للحكم حجية بالنسبة إلى من يختصم أصلياً أو يختصم عن طريق الإدخال على السواء.

---

(1) د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق، ص170.

(2) راجع في ذلك د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص192.

(3) د. رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص197.

وعليه فإن شأن الدعوى الدستوريَّة غير شأن الدعوى العادية في هذا الصدد؛ لأن الخصومة فيها عينية تستهدف الطعن في نص قانوني للحصول على حكم بعدم دستوريته، ويكون الحكم الصادر فيها حجة على الكافة"[1].

ومن الجدير بالذكر أن الدعوى الدستوريَّة توجه ضد نص تشريعي ينتج عنه مراكز قانونية عامة مجردة، سواء كانت هذه النصوص في تشريعات أصلية كالقوانين أو فرعية كاللوائح بجميع أنواعها والأنظمة[2]، وهي بهذا لا تتعلق بالقرارات الإداريَّة الفردية مهما بلغ خطرها أو درجة انحرافها عن أحكام الدستور؛ وذلك لأن القرارات الفردية لا ينتجُ عنها إلا مراكز فردية أو خاصة تقتصر على أشخاص معينين بذواتهم، وهي بذلك تختلف عن التشريعات التي ينتج عنها مراكز قانونية عامة مجردة[3].

بهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية الفرع الأول الموسوم بـ: تعريف الدعوى الدستورية وخصائصها. ونرى أنه لمن المقتضى –بغية تأكيد وترسيخ خصوصية الدعوى الدستورية وأهدافها– أن نخصص الفرع الآتي لإجراء مقارنة بين هذه الدعوى وغيرها من الطلبات الأخرى، سواءٌ رُفعت بصورة دعوى أصلية مباشرة أو قُدِّمت بصيغة دفوع (شكلية أو موضوعية).

ثالثاً– معايير تمييز الدعوى الدستوريَّة عن غيرها من الدعاوى:

صحيح أن الدعوى الدستوريَّة دعوى قضائية، ولكنها ليست ككل الدعاوى القضائية، إذ إن القانون خصها ببعض السمات الخاصة بالنظر إلى طبيعتها الذاتية، ومن ثم فقد جعل للإجراءات الخاصة فيها ذاتية مستقلة في كثير من الأمور، فالدعوى الدستوريَّة دعوى عينية تستهدف مخاصمة النص القانوني المشكو من عدم دستوريته، بغض النظر عن الخصوم. ينجم عن ذلك أن الإجراءات والقواعد المتعلقة بالتقاضي والمنظمة في قوانين أصول المحاكمات، لا تصلح كما هي للتطبيق على الدعوى الدستورية.

---

(1) حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوى رقم /2/ لسنة /2/ ق، جلسة 1975/3/1، مشار إليه لدى د. محمد المنجي، مرجع سابق، ص196.

(2) راجع في ذلك: فارس عبد الرحيم حاتم، حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص22–23.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص162.

فالأصل في إجراءات الدعوى الدستوريَّة أن تنظيمها يرجع إلى الأحكام التشريعية الخاصة فيها والتي أوردها قانون المحكمة الدستوريَّة العليا، وإن تَرْكَها إلى أحكام قانون المرافعات لا يكون إلا في حالة عدم وجود نص فيها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الالتجاء إليها مشروط بألا يكون فيه تعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

والمرجع في تحديد إجراءات الدعوى الدستوريَّة يتجلى في الأحكام القانونية التي تضمنها قانون المحكمة الدستوريَّة العليا، وفي حالة عدم وجود نص فيها يجوز الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية المصري وكذلك قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016 بحسبانه القانون المنظم بوجه عام للقواعد الإجرائية[1].

وبالنظر إلى الأهمية النظرية والعملية لموضوع التمييز بين الدعوى الدستورية وغيرها من الدعاوى القضائية المألوفة، وبالنظر إلى تعدّد المعايير التي طوَّرها فقهاء القانون العام والتي تصلح لإجراء المقارنة بين هذه الدعاوى، سنقوم بدراسة هذه الفقرة من خلال تقسيمها إلى مجموعتين من المعايير وهما: المعايير الشكلية، والمعايير الموضوعية، وذلك وفق الترتيب الآتي:

1- المعايير الشكلية للتمييز بين الدعوى الدستورية وغيرها من الدعاوى القضائية الأخرى:

تتنوع المعايير الشكلية بهذه المنزلة، فمنها ما يتعلق بالجهة المختصة، ومنها ما يتعلق بأنواع الدعاوى والطلبات.

أ- التمييز بين الدعوى الدستورية وغيرها من الدعاوى من حيث الجهة المختصة

تُنظر الدعوى في عدم الدستوريَّة من قبل محكمة متخصصة تتشكل بموجب الدستور هي المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر كما حددت ذلك المادة /192/ من دستور 2014 المعدل في 2019 إذ نصت على أنْ "تتولى المحكمة الدستوريَّة العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية...".

وكذلك في سورية تتولى المحكمة الدستوريَّة العليا في نص المادة 146 الفقرة /1/ من دستور 2012 مهمة الرقابة الدستوريَّة وكذلك نصت المادة /11/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/

(1) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم /83/ لسنة 1969، وتطبيقاتها العملية، جزء /1/، بغداد، 2005، ص76.

لعام 2014 على أنَّه "تختص المحكمة الدستوريَّة العليا بما يأتي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة".

أما باقي الدعاوى القضائية النوعية فترفع أمام المحكمة التي يحددها قانون أصول المحاكمات في المواد المدنية[1]، أو في المواد الجزائية[2]. كما ترفع الدعوى الإدارية أمام المحكمة المختصة وفق قانون مجلس الدولة الناظم للقضاء الإداري[3].

يُستفاد من ذلك أن الدعوى الدستورية تقام أمام محكمة مركزية مختصة في الرقابة على دستورية القوانين، ومن ثم لا مجال لمباشرة الرقابة الدستورية الشائعة المعمول بها في بعض دول العالم، إذ يجوز هناك لمحكمة الموضوع مباشرة رقابة الامتناع، لكنها لا تملك رقابة الإلغاء[4].

ب- التمييز بين الدعوى الدستورية وغيرها من الدعاوى من حيث الطلبات:

يطلب المدعي في الدعوى الدستورية البت في مدى دستورية نص قانوني- سواءً ورد في قانون برلماني أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة، وسواءٌ أكانت الأخيرة لائحة مستقلة أم لائحة تنفيذية. كما يمكن أن تقدّم أمام المحكمة الدستورية العليا طعون تتعلق بانتخابات رئيس الجمهورية أو بانتخابات مجلس الشعب، وهي تختلف عن الدعاوى التي ترفع أمام القضاء العادي بجميع تخصصاته (مدنية – جزائية – شرعية – وغيرها) أو أمام القضاء الإداري.

إذ تقسم الدعاوى الإدارية إلى دعاوى إلغاء، ودعاوى تعويض يتمتع فيها القاضي بسلطة أوسع من سلطته في دعوى الإلغاء. ومن الطلبات التي يمكن أن نذكرها كأمثلة على الدعاوى الإدارية نشير إلى:

* طلب إلغاء قرار إداري فردي أو تنظيمي.

* دعاوى التسوية أو الاستحقاق التي يرفعها الموظفون أو العاملون في الدولة.

---

(1) المواد /52/ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016.

(2) يرجى العودة إلى أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /112/ لعام 1950.

(3) انظر المواد: 8، 9، 10، 11 من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019.

(4) لمزيد من التفاصيل، انظر: د. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

* دعاوى التعويض: وهي التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي حدث نتيجة لخطأ من الإدارة، وغالباً تكون المطالبة بمبلغ من المال.

* المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم، وتلك التي تنشأ في نطاق العقود الإداريَّة[1].

وفي مجال الدعاوى المدنية نذكر:

* دعاوى إزالة الشيوع.

* الدعاوى الإيجارية.

* دعاوى الحيازة وطلب التعويض عنها.

* المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت.

* قضايا الحجر على المدينين المفلسين.

* طلب تنفيذ الأحكام الأجنبية.

* دعاوى الأحوال المدنية كتصحيح الاسم والعمر.

ويضاف إليها الدعاوى التي ترفع أمام محاكم البداية المدنية[2].

ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن الدعاوى المدنية أو الإدارية (ما عدا دعوى الإلغاء والدعوى المسلكية) تتصف في الغالب بأنها دعاوى شخصية الهدف منها حماية حقوق شخصية أو عينية، خلافاً للدعوى الدستورية التي تتصف (كما أسلفنا) بالطابع العيني.

---

(1) تضمن قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 اختصاصات مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، يرجى العودة إلى نصوص المواد 8، 9، 10، 11 من هذا القانون.

(2) يرجى العودة إلى نص المادة 78 من قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، ولتي جاء فيها ما يأتي: " تختص محكمة البداية في الحكم بدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والمصرفية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى، وفي الدعاوى العينية العقارية والشخصية العقارية مهما كانت قيمتها، وما نص عليه القانون دون الإخلال بما لمحكمة الصلح من اختصاص نوعي في الدعاوى المذكورة في المادة /64/ من هذا القانون".

ج- من حيث أنواع القرارات والأحكام وكيفية انتهاء الدعوى:

هناك اختلاف بين الدعوى الدستورية وبين دعاوى الموضوع (الأساس) التي ترفع أما القضاء التخصصي فالمحكمة الدستورية العليا لها صلاحيَّة إصدار قرارات وأحكام وأراء استشارية. حيث يتوقف ذلك على نوع الطلب المقدم إليها أو على ماهية الجهة مقدمة الدعوى.

فإذا كنا في صدد دعوى تهدف إلى رقابة مدى دستورية نص ورد في قانون عادي أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة، فإن الدعوى تنتهي بحكم مبرم وغير قابل للطعن، كما أن هذا الحكم يتمتع بحجية مطلقة تسري على الكافة، ومُلزِمة لجميع سلطات الدولة، كما يتعيّن أن تنشر الأحكام والقرارات الصادرة عنها في الجريدة الرسمية[1].

أما الدعاوى النوعية فتنتهي عادة بحكم قضائيٍ قابلٍ للطعن أمام محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) أو مباشرةً أمام محكمة النقض، وتكون حجيتها حجية نسبية (كمبدأ عام)، ما خلا بعد الاستثناءات، لاسيما ما تعلق بالأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، إذ تكون حجيتها على الكافة[2].

2- المعايير الموضوعية للتمييز بين الدعوى الدستورية وغيرها من الدعاوى:

تبحث المحكمة الدستورية العليا في الطلبات التي ترفع إليها وتأخذ من أحكام الدستور المكتوبة أو من الأعراف الدستورية المستقرة أو من المبادئ العامة العليا وحدة قياس لتطابق عليها النصوص المطعون بعدم دستوريتها، فهي محكمة دستور، وهدفها ينحصر في حماية الدستور وتطبيق أحكامه تطبيقاً سليماً، وبالتالي لا شأن لها في القضايا القانونية التي هي من تقديرات محكمة الموضوع، أما المحاكم التخصصية فتأخذ من القانون (بمعناه الواسع) وحدة قياس لها عندما تنظر في دعوى معروضة أمامها، فهي تبحث عن القانون واجب التطبيق على النزاع، وهي مختصة بتأويله وتفسيره وتطبيقه تطبيقاً سليماً، ولا ينبغي أن يفهم من ذلك حرمان المحاكم التخصصية من تطبيق نصوص الدستور، إذ يجوز لها أن تمتنع عن تطبيق القانون عندما تجد أن ثمة شبهة عدم دستورية تشوب هذا القانون، سواء أدفع أمامها بذلك أم من دون دفع. وهذا الدور كانت تمارسه المحاكم التخصصية قبل إنشاء المحكمة

---

(1) انظر المادة 47 ، 48، 49، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014، وانظر أيضاً المواد المقابلة في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم /48/ لعام 1979، وتعديلاته حتى التعديل الأخير الصادر بالقانون /137/ لعام 2021.

(2) للمزيد من التفصيل، انظر: د. صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، ص 220 وما بعدها وص237 وما بعدها. وانظر أيضاً: د. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص189 وما بعدها.

الدستورية العليا، وليس هناك من مانع من الاستمرار في ممارسته، إلا أن دورها يقتصر هنا على رقابة الامتناع، ولا يمتد إلى الإلغاء الذي بات أمراً محصوراً بالمحكمة الدستورية في جميع الدول التي أخذت بهذا النظام[1]. ينجم عن ذلك أنَّه إذا وردت إلى المحكمة الدستورية العليا إحالة من إحدى محاكم الموضوع سواءٌ عن طريقها مباشرة أو عن طريق تكليف صاحب المصلحة مقدَّم الدفع بعدم الدستورية (مصر)، أو بإحالة من المحكمة المطعون أمامها (سورية) فلا تملك المحكمة الدستورية العليا حق التعقيب على عمل المحاكم التخصصية، وإذا فعلت ذلك تكون تجاوزت حدود سلطتها.

ومن ناحية أخرى فإن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تمتد إلى التدخل في أعمال السلطات المشرِّعة والمطعون في أعمالها التشريعية أمامها. بل كل ما تستطيع فعله هو أن تصدر حكماً بإلغاء النص (أو النصوص) المخالفة للدستور، وليس لها الحق في إدخال تعديلات على تلك النصوص، كما ليس لها أن تضيف نصوصاً جديدة إلى القانون أو المرسوم أو اللائحة المطعون في عدم دستوريتها، حتى لو وجدت – من وجهة نظرها– ضرورة لإجراء ذلك، إذ إن فعلها هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويعد إعتداءً سافراً على الاختصاصات الدستورية المحجوزة سلفاً للسلطة التشريعية أو للسلطة التنفيذية.

فالقضاء الدستوري يحكم، لكنه لا يشرّع. ولئن كان هناك تشابه بين عمل المحكمة الدستورية في نطاق الدعوى الدستورية، وعمل محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري فيما يتعلق بدعوى الإلغاء تحديداً، حيث لا يجوز للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة لإصدار القرار المشروع بدلاً عنها، بحسبان أن القاضي الإداري يحكم ولا يدير. إلا أن هذا التشابه يقتصر على ولاية القضاء الإداري ضمن نطاق دعوى الإلغاء، أما بالنسبة إلى دعوى التعويض، فيمتلك – كما هو معروف سلطات أوسع – إذ له أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه. وهذه النتيجة تصلح للتطبيق على جميع أنواع الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم التخصصية.

خلاصة القول: ليس من المنطق في شيء أن يؤدي وجود المحكمة الدستورية العليا في هيئة قضاء دستوري مركزي إلى خلق إرباكات في النظام القضائي لأية دولة، فينقلب من نعمة إلى نقمة،

---

(1) انظر في هذا المعنى: د. جميلة الشربجي، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد /1/ العدد /3/ 2021، ص 354–387.

ولتجنّب وقوع ذلك ندعو إلى الالتزام بنصوص الدستور واحترام القوانين النافذة من قبل جميع المحاكم أياً كان نوعها.

الفرع الثاني

رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية اللوائح

بناءً على طلب مجلس الشعب (حالة سورية)

إن ما تم شرحه آنفاً في الفرع الأول من هذا المطلب إنما يتعلق بالدعوى الدستورية كآلية اتصال المحكمة الدستورية بالمسألة الدستورية. والدعوى الدستورية قد تأخذ صورة **الدعوى المباشرة** (التي تأخذ بها قلة من الدساتير كما سبق أن ذكرنا) أو صورة **الدفع الفرعي**. وهذه الآليات تصلح لبسط رقابة المحكمة الدستورية العليا على اللوائح بعد صدورها، ونشرها، ونفاذها، أي إنَّها آليات للرقابة اللاحقة على دستورية اللوائح.

بيد أن المُشرِّع السوري قد أضاف تقنية أخرى تتحقق من خلالها رقابة المحكمة الدستورية العليا على اللوائح والأنظمة، وتتجلى هذه التقنية في أحقيَّة خُمس أعضاء مجلس الشعب في تقديم اعتراض على دستورية اللوائح والأنظمة. وقد حدّدت المادة /14/ من قانون المحكمة الدستورية العليا ضوابط وشروط تقديم الاعتراض والميعاد المحدّد. إذ نصت الفقرة /أ/ من المادة /14/ من القانون /7/ لعام 2014 على أنه: "إذا اعترض خُمْس أعضاء مجلس الشعب على دستورية اللوائح والأنظمة خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية يسجل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة".

ونصت الفقرة /ب/ من ذات المادة على أن: "تبت المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله".

أما الفقرة /ج/ من المادة /14/ فنصت على أن "تبلغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره".

يتبين من خلال القراءة التحليلية للنصوص القانونية المذكورة أن المُشرِّع السوري قد أراد أن يكون لمجلس الشعب دوراً مؤثراً في الرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة التي تسنّها السلطة التنفيذية في الحالات المقررة لها دستورياً. إلا أن دور المجلس يقتصر على مخاطبة المحكمة الدستورية العليا بافتراضها هيئة قضائية مستقلة، ولا يملك المجلس سلطة إلغاء تلك اللوائح أو الأنظمة عملاً بمبدأ الفصل

بين السلطات الذي يقوم عليه – ضمناً– الدستور السوري لعام 2012. وقد بيَّنت الفقرة /أ/ من المادة /14/ من القانون /7/ لعام 2014 شروط الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية اللوائح والأنظمة وسلطة المحكمة الدستورية إزاءه، وفيما يأتي شرح لهذه الموضوعات وفق التسلسل الآتي:

أولاً– شروط الاعتراض على دستورية لائحة أو نظام:

تتضمن الفقرة /أ/ من المادة /14/ من القانون /7/ لعام 2014 مجموعة من الشروط الشكلية التي نوجزها بالآتي:

1– تقديم الاعتراض من خُمُس أعضاء مجلس الشعب:

فإذا علمنا أن عدد أعضاء مجلس الشعب /250/ عضواً، فهذا يعني أنه يجب أن يكون الاعتراض موقعاً من /50/ عضواً من أعضاء مجلس الشعب.

ولئن سكت المُشرِّع في القانون /7/ لعام 2014 عن تفصيل إجراءات تقديم الاعتراض، فقد تم تدارك هذا الأمر من خلال النظام الداخلي لمجلس الشعب[1].

إذ نصت الفقرة /2/ من المادة /171/ من النظام الداخلي على أن: "يقدم الاعتراض إلى رئيس المجلس الذي يتثبت من أسماء وتواقيع مقدميه وعددهم".

وبالتالي فإن الإجراء الأول هو أن يقدّم الاعتراض إلى رئيس المجلس للتثبت من تحقق الشروط المنصوص عنها في الفقرة /1/ من المادة /171/ والتي لا تعدو أن تكون تكراراً لنص الفقرة /أ/ من المادة /14/ من القانون /7/ لعام 2014 الناظم لعمل المحكمة الدستوريَّة العليا.

2– تسجيل الاعتراض في ديوان مجلس الشعب:

أما الشرط الشكلي الآخر فيما يختص بالاعتراض على دستورية لائحة أو نظام، فيتجسد في ضرورة تسجيله في ديوان المجلس[2]، لكي يأخذ شكله الرسمي وفق القوانين الإدارية النافذة.

3– تبليغ الاعتراض بعد تسجيله في ديوان المجلس إلى رئيس الجمهورية:

ويتم ذلك بموجب إحالة رسمية عن طريق رئيس المجلس، بافتراضه يمثّل المجلس في علاقته مع الغير.

---

(1) يعد هذا النظام قانوناً من حيث الشكل كونه صادراً عن السلطة التشريعية، وهو من الناحية الموضوعية يتضمن أحكاماً قانونية تبين كيفية قيام مجلس الشعب بمهامه، ولا يتضمن قواعد قانونية تخاطب الأفراد والهيئات، نصت المادة /182/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب لعام 2017: "للنظام الداخلي للمجلس قوة القانون، ولا يجوز تعديله إلا وفقاً للأحكام المذكورة فيه".

(2) انظر الفقرة /3/ من المادة /7/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب لعام 2017.

وفي رأي الباحثة إنَّ الحكمة من تبليغ رئيس الجمهورية الاعتراض قبل عرضه على المحكمة الدستوريَّة العليا إنما تكمن في أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، عند انعقاد مجلس الوزراء.

فمن المنطقي والحال كذلك أن يتم إعلام رئيس الجمهورية بالإشكالات القانونية والدستوريَّة التي تثيرها السلطة التشريعية بشأن عمل من أعمال السلطة التنفيذية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تكون اللائحة أو النظام المعترض عليه من قبل السلطة التشريعية صادراً عن رئيس الجمهورية، الأمر الذي يعني أن إبلاغه بالاعتراض على اللوائح التي يصدرها الرئيس (المراسيم التنظيمية واللوائح المستقلة) إنما يتوافق مع المنطق السليم لعمل سلطات الدولة.

4- التقيد بالميعاد القانوني: يجب تقديم الاعتراض على دستورية اللائحة خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية[1].

وكما هو ملاحظ فإن ميعاد تقديم الاعتراض محدّد في خمسة عشر يوماً، وهذه المدة غير قابلة للتمديد أو الإطالة، فإذا انقضت المدة المحدّدة، باتت اللائحة أو النظام محصناً ضد اعتراض الهيئة التشريعية.

5- تبليغ الاعتراض إلى المحكمة الدستوريَّة العليا: يلاحظ على نص الفقرة /4/ من المادة /171/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب أن المُشرِّع استخدم لفظة **(تبليغ)**، فكان من الأَوْلى به أن يستخدم لفظة **(إحالة)**، لأن التبليغ لا يعدو أن يكون مجرَّد إعلام للمحكمة، وهو أمر لا يستقيم مع مهام المحكمة الدستوريَّة العليا ولا يتوافق مع الهدف من الاعتراض. [2]

كما لم يوضح النظام الداخلي الجهة المخوّلة بتبليغ المحكمة الدستوريَّة العليا بالاعتراض، أهي رئيس مجلس الشعب أم رئيس الجمهورية؟

---

(1) المادة /14/ الفقرة /أ/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014، وكذلك المادة /171/ الفقرة /1/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب.

(2) نصت الفقرة /4/ من المادة /171/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب لعام 2017 على:

(4- يبلغ الاعتراض إلى المحكمة الدستورية العليا التي يتوجَّب عليها البت فيه خلال /15/ يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها).

ونحن نعتقد أن تقديم الاعتراض إلى المحكمة الدستوريَّة العليا يكون عن طريق رئيس مجلس الشعب، ولا يغيِّر من هذه النتيجة إلزام مجلس الشعب بتبليغ رئيس الجمهورية بموضوع الاعتراض، الذي لا يعدو أن يكون مجرّد إعلام لرئيس السلطة التنفيذية بالاعتراض على دستورية اللائحة أو النظام.

والآن وبعد وصول الاعتراض إلى المحكمة الدستوريَّة العليا وتسجيله لديها نتساءل: ما الصلاحية التي تملكها المحكمة إزاء اللائحة المعترض عليها؟ هذا ما سيتم توضيحه في الفقرة الآتية.

ثانياً- سلطة المحكمة الدستوريَّة العليا إزاء اللائحة المعترض عليها:

نصت الفقرة /ب/ من المادة 14 من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /7/ لعام 2014 على أن: تبت المحكمة في الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله.

ويتضح من هذا النص أن المحكمة الدستوريَّة العليا ملزمة بالبت في الاعتراض المسجّل لديها خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ تسجيله لديها.

وعندما تَشْرُع المحكمة الدستوريَّة العليا بدراسة الاعتراض، تبدأ بالتثبت من صحة الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاعتراض، فإذا تحققت هذه الشروط، تنتقل المحكمة إلى التثبت من الشروط الموضوعية للاعتراض. وهنا يجب التأكيد على أن المعيار الذي تستند إليه المحكمة الدستوريَّة العليا هو الدستور نصاً وروحاً ومقدمة.

وآية ذلك أن مقدمة الدستور تعد جزءاً لا يتجزأ من الدستور، ومن غير المقبول دستورياً أن تتضمن اللائحة المعترض عليها أي نص يتعارض معها. وتُطبَّق النتيجة ذاتها في حال مخالفة اللائحة مخالفة صريحة لأي نص من نصوص الدستور، أو في حال مخالفتها لروح الدستور، إذ تملك المحكمة الدستوريَّة العليا وحدها دون غيرها صلاحيَّة تفسير الدستور والكشف عن مقاصد المُشرِّع الدستوري[1]، فإذا وجدت أن اللائحة تتعارض مع مقاصد المُشرِّع الدستوري وفق ما تجده المحكمة، فتعد هذه المخالفة سبباً من أسباب اتخاذ القرار بعدم دستورية اللائحة.

وفي حال الثبوت لدى المحكمة الدستوريَّة العليا أنَّ اللائحة المعترض عليها تتضمن نصاً أو عدة نصوص تخالف نصاً أو عدة نصوص في الدستور، تتخذ المحكمة قراراً بعدم دستورية اللائحة. وعلى

---

(1) انظر المواد 41، 42 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014، المتعلقين بتفسير نصوص الدستور بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء.

المحكمة الدستوريَّة العليا تبليغ قرارها هذا إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدور القرار[1].

وواجب المحكمة في تبليغ قرارها قائم في كِلا الخيارين، أي سواءً أكان قرارها بعدم دستورية اللائحة أم كان قرارها برد الاعتراض لعدم ثبوت أية مخالفة في اللائحة.

وفي حال قرّرت المحكمة الدستوريَّة العليا عدم دستورية اللائحة، عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يترتب أي أثر. ويُبلَّغ الحكم إلى جميع السلطات العامة في الدولة إضافة إلى نشره في الجريدة الرسمية[2].

وفي هذه الحالة يتعين على السلطة التنفيذية مصدرة اللائحة مراجعتها في هدي قرار المحكمة الدستوريَّة العليا، حيث تقتصر سلطة المحكمة على إلغاء النص المخالف للدستور، وليس لها أن تحل محل السلطة مصدرة اللائحة، سواءٌ تعلق الأمر بتعديل اللائحة بما يتوافق مع الدستور أو تعلق بصياغة لائحة جديدة، فالقاضي الدستوري كما هو معلوم يحكم لكنه لا يُشرِّع.

بهذا نصل إلى ختام المطلب الأول من هذا المبحث بفرعيه. ومن المقتضى أن نشرع بعرض المحتوى العلمي للمطلب الثاني من هذا المبحث على النحو الآتي: الآثار القانونيّة الناجمة عن خصوصية الدعوى الدستورية.

---

(1) انظر الفقرة /ج/ من المادة /14/ من القانون /7/ لعام 2014.

(2) انظر المادة /15/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم /7/ لعام 2014.

المطلب الثاني

الآثار القانونيَّة الناجمة عن خصوصية الدعوى الدستورية

سبق بيان أنَّ الدعوى الدستوريَّة دعوى قضائية كغيرها من الدعاوى وإن كانت تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية التقليدية. ينجم عن ذلك أن هذه الدعوى محاطة بضوابط وشروط لا بد من تحققها كي يتحقق قبولها شكلاً وموضوعاً. وقد نص المُشرِّع، سواءٌ في سورية أو في مصر على مجموعة شروط للدعوى الدستوريَّة منها ما هو عام، ومنها ما يرتبط بخصوصيتها وحساسيتها. إذ إنها تتميز بشروط خاصة تختلف عن شروط قبول الدعوى التقليدية، كما إن القاضي الدستوري لا يتقيد بالطلبات المدرجة في صحيفة الدعوى –كما هو الأصل العام– وإنما يتصدى لفحص المخالفات الدستوريَّة التي وقع فيها النص التشريعي أو اللائحة المطعون فيهما، سواء أكانت مخالفات شكلية أم موضوعية، ويتوخى تدقيق الشروط ومدى توافرها بافتراض أن للقضاء الدستوري ولإجراءات الدعوى الدستوريَّة طابعاً تحقيقياً يشبه الطابع التحقيقي الذي يمارسه القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين اثنين: ندرس في الأول الشروط المتعلقة بالمدعي (شرطي الصفة والمصلحة)، وندرس في الثاني الشروط المتعلقة بالميعاد والرسوم.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالمدعي

تقسَّم الشروط المتعلقة بالمدعي إلى شرطين هما: شرط الصفة وشرط المصلحة، وسنقوم بدراسة هذين الشرطين في الفقرات الآتية:

أولاً– شرط الصفة في الدعوى الدستوريَّة:

تعد الصفة شرطاً من شروط قبول الدعوى الدستوريَّة، لأن المدعي قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستوريَّة، إلا أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة.

ولما كان موضوع الدعوى هو دائماً ادعاء بحق أو بمركز نظامي اعتُدي عليه، أو مهدد بالاعتداء عليه، فإن الدعوى المرفوعة لحماية هذا الحق، أو المركز، لا بد من أن تقدَّم ممن يدعي لنفسه

هذا الحق أو هذا المركز النظامي على من اعتدى عليه، أو هدد بالاعتداء عليه، وهذا هو معنى الصفة في الدعوى، فلا تُرفع الدعوى من غيرهم وعلى غيرهم[1].

ويقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنسب الدعوى إيجاباً إلى صاحب الحق في الدعوى، وسلباً في مواجهة المعتدي على هذا الحق[2].

وصاحب الصفة هو صاحب المصلحة الحقيقية والمباشرة بإقامة الدعوى، حتى إن البحث في الصفة دائماً ما يكون سابقاً على البحث في موضوع الطلب، وهذا لا خلاف عليه قانوناً.

ولكي تتوافر الصفة في المدعي يتعين أن يكون رافع الدعوى هو الشخص نفسه (أي الأصيل) أو أن يكون وليُّه القانوني (الولي، الوصي، القيم، الوكيل عن المفقود، الغائب غيبة منقطعة) أو أن يكون وكيله القضائي (كالحارس القضائي في حدود حراسته القضائية)، أو وكيله الاتفاقي (كالشخص الذي يتفق معه الأصيل على أن يرفع الدعوى نيابة عنه)، فإذا لم يتحقق ذلك في المدعي أو المدعى عليه كانت الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ويتعين القضاء بعدم قبولها[3].

والصفة بشكل عام هي قدرة الشخص على المثول في الدعوى كمدعي أو مدعى عليه، أو بمعنى آخر القدرة على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها[4].

فلا يكفي لقبول الدعوى الدستوريَّة توفر شرطي المصلحة والأهلية من دون توافر الصفة، فقد يكون الشخص صاحب مصلحة تجيز له الطعن في عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ومع ذلك لا يجوز له مباشرة الدعوى بنفسه لأي سبب كان.

وقد اختلف الفقهاء في عدِّ حول اعتبار الصفة شرطاً قائماً في ذاته لقبول الدعوى الدستوريَّة، أم إنها مجرد وصف من أوصاف المصلحة، فيذهب جانب من الفقه إلى أن الصفة في الدعوى ليست إلا

---

(1) يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994، ص127.

(2) شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص158.

(3) محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا (الدعوى الدستورية – دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي – دعوى تنفيذ حكمين متعارضين، إجراءات هذه الدعاوى)، عالم الكتب للنشر، القاهرة، 1989، ص69-97.

(4) إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص194.

وصفاً من أوصاف المصلحة، والتي تعد من وجهة نظرهم الشرط الوحيد لقبول الدعوى، ولذا يجب لكي تكون المصلحة قانونية، أن تكون شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوصي بالنسبة إلى القاصر والوكيل بالنسبة إلى الموكِّل.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم كفاية المصلحة لقبول الدعوى ولا بد من توافر الصفة لأنه يوجد فرق بين المصلحة المباشرة والصفة، فالأولى هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى، أما الأخرى فهي سلطة مباشرتها. والصفة في الدعوى الدستوريَّة ليست بهذا المعنى العام، ولكن القانون قيدها بمدلول محدد[1].

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى عدّ الصفة عنصراً في المصلحة ليس فقط في الدعوى الدستوريَّة وإنما في الدعاوى بوجه عام، ذلك أن القانون لا يعتد بأي مصلحة، وإنما يعتد بالمصلحة الجديرة بالحماية القانونية، وهذه المصلحة تعطي لصاحبها صفة في طلب الحماية القضائية ويخلص هذا الرأي إلى أن المصلحة تغني عن الصفة بالمعنى الذي يتصل فيه الحق بالدعوى[2].

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى استقلال الصفة عن المصلحة وعدّ الصفة شرطاً لقبول الدعوى الدستوريَّة كما هي شرط لقبول الدعوى العادية، وبالتالي لا تندمج الصفة في الدعوى الدستوريَّة في شرط المصلحة، وهذا الرأي يؤيده كثيرون لأن المصلحة في الدعوى الدستوريَّة يجب أن تستند إلى حق تجب حمايته، ويترتب على ذلك عدم اندماج فكرة الصفة في الدعوى الدستوريَّة في شرط المصلحة، وتستقر أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر على استقلال فكرة الصفة وضرورة توافرها لكي تقبل الدعوى الدستوريَّة[3].

ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الذي جاء فيه ما يأتي: "وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت الحقوق لا يكتمل تنظيمها من غيبة وسائل حمايتها، ومن بينها وفي موقع الصدارة الدعوى التي تكفل حماية الحقوق التي وقع العدوان عليها واقتضائها وكون شرط المصلحة الشخصية يعتبر متصلاً بالحق

---

(1) إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص197.

(2) إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص201.

(3) إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص202.

في الدعوى، وهو حق يقوم مستقلاً عن الحق الذي تقام الدعوى لطلب اقتضائه، وكان لا يكفي في قيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستوريَّة أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد أخذ بأحد الحقوق التي كفلها على نحو ألحق به ضرراً مباشراً".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الصفة في الدعوى الدستوريَّة قد خضع قانوناً إلى عدة قيود، منها أن ليس كل صاحب حق يعدّ من ذوي أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري، وإنما حددت التشريعات المقارنة أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري[2].

فالمُشرِّع المصري حين أقر أن حق اللجوء إلى المحكمة الدستوريَّة العليا للطعن في عدم دستورية القوانين يقتصر على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق، قصر هذا الحق على الأفراد أولاً إذا ما دفع أحدهم أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي، وهذا في حالة الدفع الفرعي، وقد تثبت الصفة للمحاكم بشكل عام وبكافة أنواعها ودرجاتها[3]. حتى إن المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر تملك الصفة بمناسبة ممارسة اختصاصها إذ أعطاها القانون الحق في التصدي لأي نص تراه غير دستوري[4].

بينما في الجزائر نصَّ المُشرِّع الجزائري على شرط الصفة بصفة عامة لرفع الدعاوى في المادة /13/ من قانون الإجراءات المدنية والإداريَّة: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وأكدها مجلس الدولة في العديد من قراراته".

أما في العراق فنجد أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية قد نص على أنه في إمكان المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها تحريك الدعاوى الدستوريَّة أمام المحكمة الاتحادية العليا، ويكون تحريكها للدعوى إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى، كما تثبت الصفة

---

(1) حكم المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في الطعن رقم /3/ لسنة /14/ قضائية دستوريَّة، بجلسة 1993/2/6، منشور في الجريدة الرسمية، العدد /7/ تاريخ 1993/2/18.

(2) شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص159.

(3) راجع المادة /29/ من القانون رقم /48/ لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا المصرية.

(4) زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص106.

للجهات الرسمية بمناسبة المنازعة القائمة بينها وبين جهة أخرى، وكذلك تثبت الصفة للأشخاص العاديين في رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا[1].

أما في التشريع السوري فإن الصفة في الادعاء شرط أساسي لقبول الدعوى وهو من متعلقات النظام العام، بمعنى أن رفع الدعوى من غير ذي صفة أو على من ليس له صفة فيها يترتب عليه عدم صحة الخصومة.

فقد استقرت الاجتهادات على أن صحة الخصومة والتمثيل من النظام العام، وعليه للمحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى الدستوريَّة، وفي المقابل على المحكمة أن تتحقق منها قبل التطرق للموضوع وبدايةً لأنها من مسائل الشكل التي يتم البحث فيها أولاً.

إذ جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية: "إن الاجتهاد القضائي المستقر على أن صحة الخصومة والتمثيل من النظام العام ولاسيما المدعيين بدعوى واحدة وللمحكمة إثارته بأي وقت تلقاء نفسها، وللخصوم إثارته بأي وقت أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وحتى أمام محكمة النقض لأول مرة، ولا يجوز تصحيح الخصومة بعد إقامة الدعوى"[2].

إذاً – في رأينا– إن شرط الصفة من أهم شروط رفع الدعوى الدستوريَّة، شأنها شأن بقية الدعاوى، وهو شرط لازم لإقامة الدعوى، وعدم توفره يعني عدم قبول الدعوى شكلاً.

وإجمالاً يمكن القول: إن توافر الصفة على النحو الذي يتطلبه المُشرِّع، يعد شرطاً لازماً لقبول الدعوى الدستوريَّة، ويملك القاضي الدستوري التصدي لتخلفه في الدعوى من تلقاء ذاته، ومن ثم الحكم بعدم قبولها[3].

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في القضية رقم /45/ سنة /7/ قضائية دستورية بجلسة 1987/11/3 بما يأتي: "ولما كان المدعي الثاني لم يختصم أمام محكمة

---

(1) راجع المادتين /5 و6/ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية، رقم السنة 2005.

(2) نقض غرفة مدنية أولى أساس 573 قرار 789 تاريخ 2002/5/27، منشور في مجلة المحامون لعام 2005، العددان 5 و 6، ص 482–483.

(3) زيد صبحي مصباح، دور القاضي الدستوري في دعوى عدم الدستورية، مقالة منشورة في مجلة العلوم الشرعية والقانونية، المجلد /2/، جامعة المرقب، 2017.

الموضوع ولم ترخص له المحكمة المذكورة بالتالي في رفع الدعوى الدستوريَّة، فإن دعواه الدستوريَّة لا تكون قد رفعت للمحكمة طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم تكون غير مقبولة بالنسبة إليه".

ثانياً – شرط الأهلية في الدعوى الدستوريَّة:

يذهب بعض الفقهاء إلى عدّ الأهلية شرطاً من شروط قبول الدعوى، وقد ذهبت بعض أحكام القضاء في الاتجاه ذاته، ولكن الاتجاه الراجح يعدُّ – بحق– الأهلية شرط لصحة الخصومة وليس شرطاً لقبول الدعوى، بحيث إذا لم يكن للمدعي أهلية للتقاضي، فإن المحكمة تقضي بعدم صحة الخصومة وليس بعدم قبول الدعوى، وغني عن البيان الاختلاف القائم بين الحكمين. ويدلل هذا الاتجاه على صحة رأيه بأن الدعوى تظل مقبولة حتى لو فقد المدعي أهليته في أثناء سيرها، وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه، كما أن المدعي الذي حُكم ببطلان صحيفة دعواه لعدم توفر الأهلية لديه يستطيع رفع الدعوى ذاتها في صحيفة جديدة تقدم منه، بعد اكتمال أهليته أو من ممثله القانوني[1].

ونجد في بعض أحكام القضاء الإداري المصري أن الأهلية شرطٌ لقبول الدعوى، بينما نجد في بعضها الآخر ما يشير إلى أن الأهلية شرطٌ لصحة إجراءات الخصومة، بحيث يترتب على انعدام الأهلية بطلان الدعوى وليس الحكم بعدم القبول، والقضاء الكويتي بدوره يستخدم الصفة للدلالة على التمثيل القانوني ويرتب على عدم وجودها جزاء عدم القبول كما يعدُّ الأهلية شرطاً من شروط قبول الدعوى[2].

ويذهب رأي في الفقه إلى أن عدم توافر الأهلية يؤدي إلى عدم توافر الصفة في الدعوى الدستوريَّة، كما في حالة الولي أو الوصي، وتثبت الصفة في هذه الحالة للولي أو الوصي، وفي الواقع إن هذا الرأي يخلط بين الصفة في الدعوى وشروط صحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالأهلية ليست من شروط قبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالولي أو الوصي ليست له صفة في دعواه وإنما هي دعوى القاصر وهو الذي تثبت له الصفة حتى لو أقيمت الدعوى بوساطة ممثله القانوني، كما أن الولي أو الوصي أو القيم لا يطالبون بحق ذاتي لهم وإنما لمن يمثلونهم، وهذا ما

---

(1) يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص75.

(2) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص81.

يذهب إليه الرأي الراجح لدى فقهاء الأصول، ويرون أن الأهلية شرط لصفة مباشرة الإجراءات أمام القضاء، وليست شرطاً لقبول الدعوى.

أما الاتجاه في الفقه والقضاء فيعدُّ الأهلية من شروط صحة الخصومة، وليس من شروط قبول الدعوى، وأنَّ المصلحة يمكن أن تُعد بحق الشرط الوحيد الواجب توافره لدى رافع الدعوى ولدى من يتقدم بطلب أو دفع أمام القضاء الإداري والدستوري، أو أمام القضاء عموماً[1].

وبصرف النظر عن كثرة الآراء الفقهية أو الاجتهادات القضائية التي ذكرت في معرض تكييف شرط الأهلية أو شرط الصفة، فإن هذا الشرط يعد شرطاً لرفع الدعوى من قبل صاحب الحق بذاته فإذا رفعها ممثله القانوني فإننا نكون قد دخلنا في شروط صحة الخصومة، وليس في شروط قبول الدعوى.

ومن شروط قبول الدعوى نذكر شرط المصلحة، فما خصوصية هذا الشرط في الدعوى الدستوريَّة؟

ثالثاً– شرط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة:

من القواعد العامة المتعارف عليها فقهاً وقضاءً أن "لا دعوى من دون مصلحة"، والمصلحة هي المحور الأساسي الذي تدور معه الدعوى وجوداً أو عدماً بشكلٍ عام في جميع الدعاوى، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الدعوى الدستوريَّة.

فعلى الرغم من اختلاف طبيعة الدعوى الدستوريَّة عن سائر الدعاوى القضائية الأخرى، إلا أنَّه يشترط فيها ما يشترط في الدعوى العادية من ضرورة توافر المصلحة التي تعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى، ولكي تقوم المحكمة المختصة بنظر الدعوى، فإن الدعوى الدستوريَّة تخضع في هذه الناحية للقاعدة العامة التي تقرر أن المصلحة مناط الدعوى، فلا دعوى من دون مصلحة، فإن انتفت المصلحة انتفت معها الدعوى[2].

وتعد المصلحة بهذه المنزلة قوام الدعوى وركناً مهماً وأساسياً لرفعها، ولضمان جديتها في القضاء العادي أو الإداري، إذ يشترط أن يكون لرافع الدعوى منفعة يمكن أن تتحقق إذا ما تحققت طلباته، وعلى خلاف ذلك لا تقبل دعواه، بهذا يغدو شرط المصلحة في الدعوى أمراً بدهياً، إذ لا يعقل أن ترفع دعوى

---

(1) راجع في ذلك: يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص80، وأركان حسين عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص29.

(2) محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1981، ص6.

من شخص، من دون أن يكون ثمة منفعة تتحقق من ورائها، فإذا ما لجأ شخص إلى القضاء وتكبد مشقته، ينبغي أن يكون له غرض جدي يسعى إليه، وبدون ذلك لا يكون لعمله معنى[1].

إذاً، شرط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة –شأنها شأن الدعوى العادية أو الإداريَّة– يعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى، وإذا انتفت المصلحة انتفى الحق في تحريك الدعوى الدستوريَّة، وفقدت الدعوى جديتها وغايتها، سواء رفعت بصورة دعوى أصلية أم بصورة دفع فرعي كما سنرى لاحقاً.

وتتسم الدعوى الدستوريَّة بطبيعة خاصة من حيث طريقة تحريكها، فإذا كان تحريكها يتطلب أن يسبقه دفع أمام محكمة الموضوع، ينبغي أن يكون في هذا الدفع مصلحة لصاحبه، فلا يقبل دفع من غير صاحب مصلحة فيه.

زِد على ذلك أنَّ المصلحة في الدعوى الدستوريَّة ترتبط تماماً بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وهذا ما أكدته المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في قولها: "من المقرر أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه كشرط لقبول الطعن بعدم الدستوريَّة، ومناط هذه المصلحة هو ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع حيث أثير الدفع بعدم الدستوريَّة بمناسبتها"[2].

ولمعرفة مفهوم المصلحة لا بد من بيان ماهيتها من خلال تعاريفها العديدة التي جاءت في الفقه والقضاء، وبيان طبيعة هذا الشرط وما يترتب على ذلك من آثار.

1 – تعريف شرط المصلحة:

تُعرف المصلحة أنها الفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الحكم له بطلباته، لذلك فإنه لا يكفي أن يكون النص المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور، ولكن يجب أن يكون تطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستوريَّة، فإذا كان النص المطعون فيه لم يطبق أصلاً على المدعي أو

---

(1) عبد العظيم عبد السلام، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص11.

(2) راجع في ذلك عباس الصراف وجورج خربون، المدخل إلى علم القانون "نظرية القانون، نظرية الحق"، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2013، ص222، مذكور لدى ممدوح محمد عارف الشايب، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص25.

كان غير مخاطب به، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدّعيها لا تعود إليه، ففي هذه الحالات جميعها لن يكون المدعي صاحب مصلحة في رفع الدعوى مما يتعين على المحكمة رد الدعوى[1].

وقد جاء في أحد أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم /15/ السنة /14/ قضائية دستورية جلسة 15 مايو 1993 أن "المصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط لقبول الدعوى الدستوريَّة مناطها –وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة– أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستوريَّة لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع، بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق في الدعوى، ومرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستوريَّة".

وتتجلى المصلحة في الفائدة العملية التي تعود على المدعي، إذا حكم له بطلباته الواردة في الدعوى. فإذا لم تكن له فائدة قانونية يقرّها القانون للمدعي في دعواه فلا تقبل دعواه، فالغرض من إقامة الدعوى هو حماية الحق واقتضاؤه أو الاستيفاء له أو الحصول على منفعة مادية أو أدبية[2].

ويقصد بالفائدة العملية: كل ما يعود على رافع الدعوى من الحكم بما قدمه من طلباته إلى المحكمة[3].

والسبب في اشتراط المصلحة في الدعوى عموماً هو عدم إشغال القضاء بدعاوى لا فائدة مرجوّة من رفعها، فالدعوى التي تقدم دون أن يكون هناك مصلحة واضحة لمقدمها، غالباً ما تكون كيدية وغير ذات نفع، في حين أن الغرض من الدعوى هو حماية الحق واقتضاؤه أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية[4].

ولا يختلف الحال في مجال الدعوى الدستوريَّة، إذ إن وجود مصلحة مشروعة وقائمة لمقدم الدفع بعدم الدستوريَّة يعد شرطاً من شروط قبولها؛ وذلك لأن الهدف من إقامة الدعوى الدستوريَّة هو التخلص من النص الذي ينتهك حقاً أو حرية مكفولة بموجب نصوص الدستور؛ لذا فوجود النص الدستوري الذي

---

(1) د. علي سعيد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقاً لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية (نظرة تحليلية تقويمية لحكم المحكمة بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى)، ص1.

(2) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم /38/ لسنة 1996، مطبعة العاني، ص15.

(3) عبد الرحمن العلام، المرجع السابق، ص89.

(4) عبد الرحمن العلام، المرجع السابق، ص89.

يكفل ذلك الحق أو تلك الحرية يكون سابقاً لوجود النص التشريعي المطعون فيه، فإذا ما صدر تشريع يقيد أو يحد من حرية ما، ولم تكن تلك الحرية مصونة بموجب نصوص الدستور، فلا مجال للطعن في هذا النص؛ لأن الحرية التي قيدها غير محمية بموجب الدستور، ومن ثم لا مصلحة لمقدم الدعوى لعدم وجود حماية دستورية للحق موضوع النص المطعون فيه[1].

ومن الطبيعي أن يخضع التحقق من شرط المصلحة إلى رقابة المحكمة المختصة بالنظر في صحة التشريعات دون محكمة الموضوع، فالتنظيم الإجرائي للدعوى الدستوريَّة وثيق الاتصال بشروط قبولها ومن بين أهم هذه الشروط شرط المصلحة[2].

وجاء في رد للمحكمة الدستوريَّة العليا المصرية على ادّعاء بعدم لزوم شرط المصلحة في مجال الدعوى الدستوريَّة ما يأتي "ما قرره المدعي من أن شرط المصلحة غير لازم في الدعوى الدستورية ولا دليل عليه من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا مردود بأن هذا الشرط من الشروط الجوهرية التي لا تقبل الدعوى الدستوريَّة في غيبتها، وهو يعد شرطاً مندمجاً في قانون المحكمة الدستوريَّة العليا بما نصت عليه المادة /28/ من أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها، وكان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداه ألا تقبل أية دعوى لا يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون، أو مصلحة محتملة بالشروط التي بينها"[3].

إذاً، شرط المصلحة من الشروط المقررة لقبول الدعوى الدستوريَّة، إذ لا يكفي أن يكون النص المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور، بل يجب أن يكون تطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستوريَّة، على النحو الذي ألحق به ضرراً مباشراً، فإن لم يكن النص الطعين قد طبق أصلاً على المدعي أو كان غير مخاطب به أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود إليه، ففي هذه الحالات

---

(1) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص332.

(2) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص35.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقضية رقم /10/ لسنة /13/ قضائية، جلسة 7 مايو 1994، مجموعة الأحكام، الجزء /6/، قاعدة /23/، ص271، مذكور لدى قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2016، ص90.

جميعها لن يكون المدعي صاحب مصلحة في رفع الدعوى الدستوريَّة مما يتوجب معه على المحكمة رد الدعوى، ذلك أن الدعوى الدستوريَّة ليست من دعاوى الحسبة المعروفة في الفقه القانوني الإسلامي[1].

كذلك، ترتبط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وقد حكمت المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية بأنه من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن في عدم الدستوريَّة أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستوريَّة بمناسبتها والتي يؤثر الحكم في هذا الموضوع في الحكم في هذه المصلحة.

يجدر العلم بأن شرط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة يختلف باختلاف الطرق المتبعة في النظام القانوني لاتصال الدعوى الدستوريَّة بالمحكمة المختصة، إذ إن مدلول هذا الشرط في الأنظمة التي تأخذ بالدفع الفرعي والإحالة والتصدي ذو طبيعة خاصة تختلف عن مدلوله في الأنظمة التي تأخذ بصورة الدعوى الأصلية التي يكتفي لصحتها توافر العناصر المقررة له في الدعاوى المدنية العادية[2].

وعليه، فإن لشرط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة –كما أشرنا سابقاً– طبيعة خاصة، وعلة ذلك أن الدعوى الدستوريَّة تُقدَّم من أكثر من جهة، كما أن طريقة تحريكها تختلف في أغلب الأحيان عن طريقة تقديم الدعوى الاعتيادية. ينجم عن ذلك أنَّ شرط المصلحة – الواجب توافره كشرط لقبول الدعوى الدستوريَّة– يختلف باختلاف الطريقة المتبعة لاتصال المحكمة المختصة بالدعوى الدستوريَّة فيما إذا كان اتصالاً مباشراً (أي دعوى مباشرة)، أو كان دفعاً فرعياً (أي بناءً على إحالة من محكمة الموضوع) أو بناء على إحالة من محاكم الدرجة الثانية، أو كان بناءً على تصدٍ تلقائي من القاضي الدستوري، وفيما يأتي توضيح ذلك:

أ. شرط المصلحة في حالة الدعوى الدستوريَّة المباشرة:

المعلوم أن الدعوى الدستوريَّة المباشرة تقام من مؤسسة ما أو من الأفراد بصورة مباشرة أمام المحكمة المختصة بالنظر في دستورية التشريعات للطعن في دستورية نص تشريعي معين، وذلك بعد

---

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص629 وما بعد.

(2) يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص174.

توافر شروط محددة في القانون، ومن أهم هذه الشروط وجود مصلحة شخصية مباشرة من إلغاء ذلك النص[1].

والحقيقة أن المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر فصلت مدلول هذا الشرط على الرغم من أن قانون المحكمة الدستوريَّة العليا لم يجز طريقة الدعوى الدستوريَّة المباشرة، وذلك من خلال أحد أحكامها الذي قضت فيه ما يأتي: ".. ولا يجوز بالتالي الطعن على النص التشريعي إلا بعد توافر شرطين أولين يحددان مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة.. وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية، أولهما: أن يقيم المدعي – وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريع المطعون عليه– الدليل على أن ضرراً واقعياً اقتصادياً أو غيره – قد لحق به، ويتعين أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية... وثانيهما: أن يكون مردّ الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينها تحتم أن يكون الضرر المدّعى به ناشئاً من هذا النص مترتباً عليه، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعي أصلاً، أو كان من غير المخاطبين أحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية.."[2].

إذاً، على المدعي في الدعوى الدستوريَّة المباشرة أن يقدم الدليل على أن ضرراً واقعياً مباشراً ومستقلاً قد أصابه من جراء النص المطعون فيه، فضلاً عن إثبات أن هذا الضرر نشأ عن تطبيق النص المطعون فيه، وفي حالة انتفاء الشرطين أعلاه أو أحدهما فإن شرط توافر المصلحة الشخصية المباشرة من إقامة الدعوى الدستوريَّة ينتفي[3].

---

(1) د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 21، كانون الأول ، 2008، ص167.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم /24/ لسنة /12/ ق. جلسة 1994/1/1، نقلاً عن د. إبراهيم حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص180.

(3) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف، 2007، ص107.

ب. شرط المصلحة في حالة الدفع الفرعي المقترن بالإحالة من محكمة الموضوع:

في حال حرَّكت الدعوى الدستوريَّة بناءً على دفع فرعي مرتبط بدعوى مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري فإن على مقدم الدفع أن يثبت أن هناك حقاً دستورياً تم الاعتداء عليه من مشرع النص المطعون فيه، وأن هناك علاقة سببية بين النص المطعون فيه والمخالفة الدستوريَّة، فضلاً عما تقدم فإن مناط قبول الدعوى الدستوريَّة أن يكون الفصل في دستورية النص المطعون فيه لازماً للفصل في الطلبات المقدمة في الدعوى الأصلية المقامة أمام محكمة الموضوع، فإذا لم تكن المخالفة الدستوريَّة المزعومة تؤثر في الفصل في طلبات الدعوى الأصلية، فإن المصلحة في الدعوى تنتفي ومن ثم يتجرد طعن مقدم الدفع من الحماية القانونية[1].

وهذا الأمر قررته عدة أحكام للمحكمة الدستوريَّة العليا في مصر؛ إذ تنص في أحد أحكامها على الآتي: "وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة –وهي شرط لقبول الدعوى الدستوريَّة– مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، ذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستوريَّة مؤثراً في الفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع.."[2].

ج. شرط المصلحة في حالة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع:

يذهب بعض الفقه إلى أن مناط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة في حالة تحريكها بطريقة الإحالة التلقائية (كما هو مطبق في مصر) هو مصلحة الطاعن ذاتها بطريقة الدفع الفرعي، أي إن مناطها هو ضرورة الفصل في المسألة الدستوريَّة قبل الفصل في الدعوى الأصلية لتعلق الحكم في الدعوى الأصلية بالمسألة الدستوريَّة[3].

إلا أن هذا الأمر غير مقبول لأن مصلحة الخصوم في الدعوى لا يمكن أن تتفق مع مصلحة قاضي محكمة الموضوع، وإنما لقاضي الموضوع مصلحة مستقلة تتمثل في كونه مكلفاً بموجب القانون بالفصل في الخصومة المعروضة عليه من خلال إنزال حكم القانون، فإذا ما كان في المسألة نصان

---

(1) د. إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص117.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم /13/ لسنة /15/ ق. جلسة 1994/12/17، نقلاً عن: د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص177.

(3) د. يسري العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص49.

قانونيان يناقض أحدهما الآخر، فإن على القاضي تطبيق أحد النصين وهو النص الأعلى بالطبع، وبما أن مسألة النظر في دستورية التشريعات من اختصاص هيئة قضائية محددة، كان على قاضي الموضوع إحالة أوراق الدعوى إلى تلك الهيئة للاهتداء إلى مدى دستورية النص، ومصلحته في ذلك الوصول إلى القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه[1].

مع كل ما تقدم، لا يمكن إنكار وجود التداخل بين مصلحة قاضي الموضوع من جانب ومصلحة صاحب الشأن في الدعوى الأصلية من جانب آخر، ذلك لأن النصوص التي يحيلها قاضي الموضوع إلى المحكمة المختصة بالنظر في دستورية التشريعات بصورة تلقائية يجب أن تكون مؤثرة ولازمة للفصل في الدعوى الأصلية.

فإذا ما أحال قاضي الموضوع عدة نصوص إلى المحكمة الدستوريَّة المختصة وكان بعض هذه النصوص مرتبطاً ولازماً للحكم في الدعوى الأصلية، وبعضها الآخر غير لازم فيها، وجب على القاضي الدستوري أن ينظر في دستورية النصوص المرتبطة واللازمة للحكم في الدعوى الأصلية دون النصوص الأخرى، مع الأخذ في الحسبان أن مصلحة قاضي الموضوع متوافرة في جميع هذه النصوص على ما قدمناه، إلا أنه وجب مع وجود مصلحة القاضي وجود الارتباط والتلازم بين النص المطعون فيه والحكم في الدعوى الأصلية[2].

د. شرط المصلحة في حالة تصدي القاضي الدستوري:

علمنا أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة لمقدِّم الدعوى الدستوريَّة مرتبط هو في كيفية وصول الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، ومن ضمن ذلك الإحالة التلقائية أيضاً.

ولكن ما مدار شرط المصلحة في حالة التصدي التلقائي من المحكمة المختصة في النظر في دستورية التشريعات؟ في هذه الحالة لا توجد دعوى أو نزاع معروض على المحاكم العادية، وإنما تنظر المحكمة الدستوريَّة في دستورية نص ما عرض عليها بمناسبة ممارستها لأحد اختصاصاتها، فإذا ما تراءى للمحكمة عدم دستورية نص تشريعي معروض عليها فإنها تتعرض لفحص دستوريته ولكن عن

---

(1) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص336.

(2) راجع في ذلك د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص337.

طريق تحريك دعوى دستورية مستقلة أمامها[1]. وعلى هذا التفصيل فإن التساؤل المطروح هو أين يكمن شرط المصلحة الواجب توافره في هذه الحالة؟

ذهب بعض الفقه إلى القول إن شرط المصلحة لا يظهر في حالة تصدي المحكمة الدستوريَّة، بحجة أنه في حالة التصدي لا يلزم القاضي إلا بإثبات قيام الصلة بين النص المطعون به والنص المعروض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها سواء كان عرض النص الأصلي عليها لفحص دستوريته أم لغرض التفسير أم فض التنازع القانوني والقضائي[2].

ولكن إن أردنا أن نقول إنَّ مناط شرط المصلحة في هذه الحالة هو المصلحة المتوافرة لدى القاضي الدستوري نفسه في تنقية النصوص التشريعية من عيب مخالفتها للدستور الذي هو من صلب اختصاصاته، فضلاً عن أن مسألة دستورية النص هي من النظام العام على ما تقدم، والقاضي الدستوري هو القائم على حماية نصوص الدستور ويكون له إثارة عدم دستورية النص من تلقاء نفسه، وبذلك فإن المصلحة متوافرة في تحريك القاضي الدستوري للرقابة، على أن أي نص تشريعي يعرض عليه بمناسبة ممارسة إحدى اختصاصاته ويرى أنه ينتهك أحكام الدستور[3].

إلا أنه نجد توافر شرط المصلحة من جهة أخرى مؤداها، أن المحكمة الدستوريَّة المختصة عند مباشرتها لاختصاصها كالرقابة على صحة التشريعات أو اللوائح عن طريق الدعوى المباشرة أو بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع، وتراءى لها وجود نص قانوني أو لائحة ما آخرين متشابهين يخالفان الدستور غير النص أو اللائحة المطعون فيهما أمامها ومشابهاً لأي منهما، ففي هذه الحالة فإن المحكمة الدستوريَّة المختصة تباشر اختصاصها بالتصدي الذي يخولها النظر في صحة النصين أو صحة اللوائح، فإذا ما حكمت بعدم دستورية النص الأول فإنها تسحب هذا الحكم على النص الثاني، وكذلك الأمر بالنسبة إلى اللوائح المخالفة للدستور، وبهذا فإننا نكون في صدد دعوى دستورية مطروحة أصلاً

---

(1) د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق، ص173.

(2) راجع في ذلك: عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص46، ود. منير عبد المجيد، مصدر سابق، ص44.

(3) راجع في ذلك: د. أحمد الغفلول، فكرة النظام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 105، ود. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 338.

على النص الأول ودعوى دستورية أخرى أوجدها القاضي الدستوري نفسه من خلال إعماله لسلطته بالتصدي ومبدأ الاقتصاد في الخصومة[1].

بهذا يغدو شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمراً ضرورياً، تجنباً للدعاوى الكيدية التي لا يقصد فيها إلا المماطلة وإطالة إجراءات التقاضي. والسؤال الآن: ما الشروط الواجب توافرها في المصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية:

2- الشروط الواجب توفرها في شرط المصلحة:

هناك عدة شروط ينبغي أن يستوفيها شرط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة ليكون مقبولاً وهي:

أ – ارتباط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية:

يشترط أمام المحاكم الدستوريَّة أن يكون هناك ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستوريَّة والمصلحة في الدعوى الموضوعية، ومؤدى هذا الارتباط أن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستوريَّة، التأثير في الطلبات التي أبديت في الدعوى الموضوعية[2]. وتطبيقاً لذلك، إذا كان للمدعي في الدعوى الموضوعية مصلحة تقتضي عدم تطبيق مادة قانونية بعينها، فإن مصلحته في الدعوى الدستوريَّة تكون متعلقة فقط بتلك المادة أو النص القانوني، وتنتفي مصلحته بالنسبة إلى غيرها من المواد، حتى ولو كانت هذه المواد تتناول المادة ذاتها المتنازع في تطبيقها على المدعي[3]، فإذا لم يكن من شأن الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه التأثير في الحكم في الدعوى الموضوعية، بحيث يمكن لمحكمة الموضوع أن تفصل في النزاع من دون أن يتوقف ذلك على الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه، فلا شك أن الطعن في عدم دستورية يكون غير منتج في هذه الحالة لانتفاء الارتباط بين الدعويين الموضوعية والدستوريَّة من حيث المصلحة، هذا من جانب، ومن جانب آخر يجب أن تستقل الدعوى الموضوعية بطلبات غير طلب الحكم بعدم الدستوريَّة، وإلا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية مباشرة رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون، فلا يُتصوّر أن تكون الدعوى الدستوريَّة أداة يعبّر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشؤون التي تعنيهم بوجه عام، أو أن تكون نافذة يعرضون منها

---

(1) يعني مبدأ الاقتصاد في الخصومة أو ما يسمى بـ(الاقتصاد في الإجراءات) الحد من الإجراءات القضائية والاقتصاد بها جهداً ووقتاً ومالاً وتجنب تناقض الأحكام من خلال جمع عدة منازعات بدعوى واحدة.

(2) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص20.

(3) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص157.

ألواناً من الصراع بعيداً عن مصالحهم الشخصية المباشرة، أو شكلاً للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها[1].

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستوريَّة المصرية في عدد من أحكامها، إذ قضت بأن ما: "ينعاه أحد الخصوم في نزاع موضوعي من مخالفة نص قانون لقاعدة في الدستور، يفترض أمرين، أولهما: أن يكون هذا النص لازماً للفصل في ذلك النزاع فإذا لم يكن متعلقاً بالحقوق المدعى بها ومنتجاً في مجال الفصل فيها، فقدَ هذا النعي جدواه، وثانيهما: أن يكون للمطاعن الدستوريَّة المُدعى بها ما يظاهرها، وهو ما يعني جديتها من وجهة مبدئية، ومؤدى ذلك أن الصلة الحتمية، التي تقوم بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستوريَّة تقتضي بأن يكون الحكم في المسألة الدستوريَّة لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية، تدور حولها رحى الخصومة في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في تلك الدعوى عائداً مباشرةً إلى النص المطعون فيه، انتفت المصلحة في الدعوى الدستوريَّة[2].

ويترتب على قاعدة **أن يكون الفصل في الدعوى الدستوريَّة لازماً وضرورياً للحكم في الدعوى الموضوعية ما يأتي:** إذا كان في الإمكان الحكم في الدعوى الموضوعية دون التطرق للمسألة الدستوريَّة، وجب اتباع هذا الطريق، لأن الدفع بعدم الدستوريَّة يعدُّ دفعاً احتياطياً لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا استنفذت وسائل الطعن الأخرى[3]، ففي هذا الصدد قررت المحكمة الدستوريَّة الكويتية في حكم لها جاء فيه "لما كان الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستوريَّة، وكانت المهمة الأصلية للمحكمة هي الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات وبيان حكم القانون فيها، فإنه لا يجوز التصدي للبحث في دستورية القانون إلا عند الضرورة القصوى، أي متى كان ذلك أمراً لا يمكن تجنبه".

فإذا كان الطعن في عدم دستورية النص التشريعي قد أثير من محكمة الموضوع، التي قدَّرت أن الفصل في النزاع المعروض عليها يتوقف على الحكم بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على واقعة النزاع، فلا يجوز للخصم، الذي يستفيد من الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، أن يثير أمام المحكمة الدستوريَّة، عدم دستورية نصوص أخرى لم يشملها قرار الإحالة من محكمة الموضوع[4].

---

(1) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص192.

(2) عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص24.

(3) عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص25.

(4) لمزيد من التفصيل، راجع إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص192-193-194.

وما تنبغي الإشارة إليه، أن للمحكمة الدستوريَّة وحدها الحق في تحري توافر شرط المصلحة في الدعوى المعروضة أمامها، للتأكد من مدى توافر شرط قابليتها وليس لأي جهة أن تنازعها في ذلك، وليس هناك تلازم بين الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستوريَّة، وتوافر شرط المصلحة، فالأولى لا تغني عن الثانية، فإذا لم يكن للفصل في دستورية النصوص المحالة تأثيرٌ في النزاع الموضوعي، تكون الدعوى الدستوريَّة غير مقبولة[1].

وعليه، فمناط المصلحة في الدعوى الدستوريَّة هو أن يكون الحكم في المسألة الدستوريَّة لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية.

وانطلاقاً من الأفكار المعروضة أعلاه، أعلن المُشرِّع الدستوري في سورية شرط المصلحة صراحة في الفقرة /2/ البند /أ/ من المادة /147/ من دستور عام 2012، وتبعه في ذلك المُشرِّع العادي في المادة /39/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014، إذ جاء فيها: "يشترط في الدفع المحال للمحكمة ما يلي:

أ- أن يكون جدياً.

ب- أن يكون لازماً للفصل في النزاع".

وفي قرار لها، تصدت المحكمة الدستورية العليا في سورية إلى شرح شرط المصلحة كشرط لقبول الدفع بعدم الدستورية، وحدَّدت أركان الدفع والبت بعدم دستورية نص قانوني في تشريع وفق الأحكام المذكورة في المادة /147/ فقرة /2/ والمادة /149/ من الدستور السوري لعام 2012 والمواد /38/ فقرة /1/، 39، 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا في سورية[2].

وما تشدد المحكمة الدستورية العليا في شروط قبول الدفع بعدم الدستورية إلا دليلٌ كافيٌ على تشدّدها في شرط المصلحة، ومن ثم فإن المحكمة الدستورية العليا تساير اجتهادات القضاء الدستوري في مصر بشكل كبير، بالنظر إلى التشابه الكبير بين النظامين.

ب- أن تكون المصلحة مشروعة:

يجب أن تكون المصلحة في الدعوى الدستوريَّة مصلحة مشروعة يصونها الدستور ويحميها القانون. بمعنى آخر: يُقصد بمشروعية المصلحة في الدعوى الدستوريَّة أن يكون موضوعها التمسك بحق

---

(1) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص34.

(2) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا السورية رقم /1/ لعام 2019 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد /25/ ملحق -3- تموز 2019.

أو مركز قانوني كفله الدستور وأقره القانون، فتتميز الدعوى الدستوريَّة عن غيرها من الدعاوى بصفة عامة في مجال تحديد شرط المصلحة، بأن الحق الذي تحميه الدعوى الدستوريَّة حقٌ يكفله الدستور، وأن الاعتداء الواقع على هذا الحق من عمل المُشرِّع، ويتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها، وبوقوع هذا الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستوريَّة وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً[1].

وفي هذا الصدد، تقول المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في أحد أحكامها:

"لا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستوريَّة، أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها على نحو ألحق به ضرراً مباشراً[2].

ج- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

ويتحقق ذلك إذا كان النص المطعون في عدم دستوريته والمراد تطبيقه على الطاعن يخالف الدستور، ويخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً، إذ لا يكفي مخالفة النص المطعون فيه للدستور، وإنما لا بد من أن يلحق ضرراً بالمدعي في الدعوى الموضوعية[3].

وهذا ما قررته المحكمة الدستوريَّة المصرية في حكمٍ لها جاء فيه: "إن مناط المصلحة الشخصية المباشرة، أن تفصل المحكمة الدستوريَّة العليا في الخصومة الدستوريَّة في جوانبها العملية وليس في معطياتها النظرية، وهو كذلك يقيد تدخلها في هذه الخصومة فلا تفصل في غير المسائل الدستوريَّة التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي"، ومن ثم يحدد مفهوم شرط المصلحة الشخصية والمباشرة باجتماع عنصرين:

أولهما: أن يقيم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً -اقتصادياً أو غيره- قد لحق به، سواء أكان مهدداً بهذا الضرر، أو كان وقع فعلاً، ويتعين دوماً أن يكون الضرر المدعى له مباشراً، منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور.

---

(1) عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص328.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم /7/ لسنة /8/ قضائية دستورية، جلسة 1993/5/15، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا، 1994، ص114.

(3) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص163.

وثانيهما: أن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه وليس ضرراً متوهماً، فإذا لم يكن هذا النص قد ثبت أنه طبق على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين به، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة"[1].

وفي حكم آخر لها قرّرت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن: "المصلحة الشخصية المباشرة والتي لا يكفي لتحقيقها أن يكون النص التشريعي مخالفاً للدستور، بل يجب أن يكون النص التشريعي بتطبيقه على المدعى قد ألحق به ضرراً مباشراً[2].

والجدير بالعلم أن القاضي الدستوري يملك من تلقاء ذاته التصدي لعدم توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ومن ثم الحكم بعدم قبولها، وهذا ما ثبت في قضاء المحكمة العليا المصرية (الدائرة الدستوريَّة)، إذ انتهت إلى القول: "...تشترط المصلحة الشخصية والمباشرة كركن في قبول الطعن بعدم الدستوريَّة كقاعدة عامة في كافة الطعون الدستوريَّة وهو ما يصدق قوله على الطعن الماثل، حيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن المصلحة الشخصية والمباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية، ومناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وبذلك يكون الفصل في المسألة الدستوريَّة لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة معها، كما أنه من المستقر عليه أن هذه المصلحة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناءً على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستوريَّة، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي يكفلها الدستور على نحوٍ ألحق به ضرراً مباشراً، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستوريَّة مرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستوريَّة غير منظور إليها بصفة مجردة، فإذا كان النص المدعى بعدم دستوريته لم يلحق بالمدعي ضرراً، كما هو الحال في هذه الواقعة لعدم تطبيقه عليه، فإن المصلحة الشخصية والمباشرة تكون منتفية[3].

وتواترت أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر، على القضاء من تلقاء ذاتها، بعدم قبول أي طلب أو دفع يقدم أمامها، ولا تكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية مباشرة.

---

(1) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص43.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر دعوى رقم /24/ لسنة /12/ ق. جلسة 1994/1/1.

(3) حكم المحكمة العليا المصرية في الطعن الدستوري رقم /4/ لسنة /52/ ق، بجلسة 2008/11/12، مجلة المحكمة العليا، ص41، ع4، ص43-44.

د– قد تكون المصلحة مادية أو أدبية:

جرى الفقه والقضاء على أن المنافع التي تتضمنها فكرة المصلحة قد تكون منافع مادية أو منافع أدبية، وإذا كانت المصلحة الأدبية تكفي في الدعوى الدستوريَّة، إلا أن هذا لا يعني أن تكون مجرد مصلحة نظرية، إذ لا يتصور أن تكون الدعوى الدستوريَّة أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشؤون التي تعنيهم بوجه عام، أو الدفاع عن مصالح لا شأن للنص المطعون فيه بها، بل إن المحكمة الدستوريَّة تباشر ولايتها بما يكفل فعاليتها، وأن تدور وجوداً وعدماً مع تلك الأضرار التي ستنتقل بعناصرها، وأن يقوم الدليل على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه، سواءً أكان النص وارداً في قانون أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة[1].

هـ– أن تكون المصلحة قائمة:

وهذا يعني أن تكون المصلحة التي تم اللجوء من أجل تحقيقها إلى الدعوى الدستوريَّة قائمة في أثناء نظر الدعوى الدستوريَّة، حتى لا يُبدَدَ وقت المحكمة والقضاء من خلال النظر في نزاع غير حقيقي وقائم ومحدد بشكل واضح لا يحتمل التأويل، وهذا يدفعنا إلى القول إنَّه "لا مصلحة مبنية على شك"، بافتراض أن القضاء بصورة عامة لا يبني أحكامه على شك وتأويل وإنما على جزم ويقين.

والسؤال هنا: هل يجوز قبول الدعوى الدستوريَّة بناءً على مصلحة محتملة؟

بدايةً لابد من معرفة مفهوم المصلحة المحتملة، وهي مصلحة غير محققة، الغرض منها استباق وقوع الضرر وضياع الحق المحتمل، وبالتالي تهدف إلى تجنب الضرر قبل وقوعه.

وهناك اتجاهان فيما يختص بالمصلحة المحتملة:

فقد ذهب بعض أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية، إلى أن المصلحة المحتملة لا تكفي لقبول الدعوى الدستوريَّة، إذ تقول المحكمة في أحد أحكامها: "إن المصلحة في الدعوى الدستوريَّة، كما تتوافر إذا كان لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون، فإن مصلحته المحتملة بشأنها لا تكفي لقبولها".

---

(1) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص45.

وهذا ما كان محل انتقاد من منظور أن القضاء الدستوري له طبيعة قضاء الإلغاء ذاتها، بالنسبة للقرارات الإداريَّة فهما ينتميان سوياً إلى القضاء العيني، ومن المسلّم به أنَّ المصلحة المحتملة تكفي لقبول دعوى الإلغاء، شأنها في ذلك شأن المصلحة المحققة كون ذلك يحقق فرصة جلب منفعة أو دفع ضرر محتملين دون أن يكون ذلك مؤكداً، كون القضاء الإداري قضاءً موضوعياً هو الآخر – كالقضاء الدستوري– وهو يحمي مبدأ المشروعية، والقضاء الدستوري هو الآخر الهدف منه حماية مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع الذي يحقق ضمان مبدأ سمو الدستور.

ومن جانب آخر يرى بعض الفقهاء أنَّ المصلحة المحتملة تكفي إذا قصد منها الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه، أو قصد منها الاحتياط لدفع محدق، كما أن عدم قبول المصلحة المحتملة لا يتفق والطبيعة العينية للدعوى الدستوريَّة، وما تهدف إليه من إعلاء الشرعية الدستوريَّة وإهدار النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور[1].

فمثلاً، إذا كان مقدم الدعوى يطعن في نص معين، بحجة أنه يخشى أن يمنعه هذا النص من استئناف الحكم الصادر من محكمة درجة أولى لم يصدر فيها حكماً بعد، فإن المصلحة هنا تنتفي لأنها غير محققة وإنما قائمة على مجرد الشك والخشية، ومع ذلك – ووفقاً لهذا الاتجاه – فإن وجود المصلحة المحتملة للطاعن في اللجوء إلى الدعوى الدستوريَّة وإلغاء النص المطعون فيه يمكن أن يُعد كافياً إذا ما قدم الطاعن ما يثبت أن ضرراً محدقاً سيصيبه إذا ما تم تطبيق النص المطعون فيه[2].

ولقد استقر قضاء المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية على أن المصلحة تُقَدّر وقت رفع الدعوى الدستوريَّة لا وقت إبداء الدفع أمام محكمة الموضوع، كما يجب أن تبقى مستمرة حتى الحكم فيها، فإذا زالت المصلحة بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى وسوَّغت المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر ذلك بحكمها الصادر في الطعن رقم /131/ لسنة /6/ قضائية دستورية جلسة 1987/5/16 حيث جاء فيه ما يأتي: "إن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع التي تتم في ظلها، أي خلال الفترة في تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها، فإذا ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف

---

(1) د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص186.

(2) راجع في ذلك عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص47.

سريان القاعدة القديمة في تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل القانون القديم تخضع لحكمه وحده".

في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أنه بحسبان أنَّ الدعوى الدستوريَّة دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون بعيب دستوري فيها، وبالتالي يكفي توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى دون استلزام استمرارها حتى الفصل فيها، وعدم اشتراط استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى يكفل للأفراد فرصة أكبر في إثارة مسألة الدستوريَّة وإهدار القوانين واللوائح المخالفة لأحكام الدستور[1].

وترى الباحثة أن شرط المصلحة يجب أن يكون قائماً فعلاً وقت رفع الدعوى الدستوريَّة، ويستمر باستمرارها إلى حين صدور حكم في الطعن المرفوع أمام القضاء الدستوري، ولا تؤخذ المصلحة المحتملة في الحسبان لإقامة الدعوى الدستوريَّة لأنها تحتمل وجهين في المستقبل، فإما أن تتحقق أو أن تختفي، وهذا ما يؤدي إلى إرباك القضاء، وإضاعة وقت المحكمة، وإحداث تشويش وإرباكات على مجريات الدعوى.

بهذا نأتي إلى ختام الشروط المتعلقة بالمدعي، ويبقى هناك شرط آخر يتعلق بالميعاد، إذ حدد المُشرِّع الدستوري ومن بعده المُشرِّع العادي ابتداءً وبنصوص جامدة المهل الدستورية ومنها ميعاد تقديم الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية، سواءٌ رفعت في صورة دعوى أصلية مباشرة أو في صورة دفع فرعي، وسوف نخصص الفرع الثاني من هذا المطلب لاستكمال الشروط الشكلية لقبول الدعوى ومنها الشروط المتعلقة بالميعاد.

---

(1) انظر في ذلك: د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص200.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بميعاد الدعوى الدستوريَّة

يُعرف الميعاد بصورة عامة بأنه الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل أُمتنع عن إجراء العمل[1].

وبالتالي فإن الميعاد القانوني أو ميعاد الدعوى (دستورية كانت أو بشكل عام) هو المهلة الزمنية المحددة في القانون، والتي يحق لصاحب العلاقة خلالها إقامة دعواه أو تقديم طعنه، وبانقضائها يفقد هذا الحق.

وقد حرص المُشرِّع على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية؛ لذلك قام بتحديد مدد زمنية معينة يتوجب على الطاعن الالتزام بها، وهي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فبعد فوات المدة لا يقبل القضاء الطعن، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا ما رفع إليها الطعن بعد فوات هذا الميعاد، بالإضافة إلى أن الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستوريَّة يخضع للقواعد العامة التي تحكم الميعاد في قانون المرافعات[2].

وقد نصت الفقرة /ب/ من المادة /29/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية على أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون، أو لائحة، ورأت المحكمة، أو الهيئة، أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن".

ونصت المادة /38/ فقرة /أ/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السوري رقم /7/ لعام 2014 على أنه: تبت المحكمة في الدفوع المحالة إليها من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني أو مرسوم تشريعي أو لائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها في سجل خاص".

---

(1) أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته، دراسة مقارنة في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2003-2004، القاهرة، ص 213.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، القاهرة، ص433.

وهكذا نجد أن المُشرِّع العادي في سورية قد تبع المُشرِّع الدستوري إذ نصت المادة /147/ فقرة /2/ البند /ب/ من الدستور السوري لعام 2012 على الآتي: "على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها".

ومن ثم يلتزم القضاء الدستوري ممثلاً في المحكمة الدستورية العليا في كل من سورية ومصر بالمهل الدستورية، وهي مهل جامدة وآمرة، وتلزم المحكمة الدستورية العليا بالتقيد بها، بل يجوز لها إثارتها من تلقاء نفسها.

وقد اتجهت المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية إلى القول إنَّ ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو "أن المُشرِّع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستوريَّة التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستوريَّة، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستوريَّة تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي أناط المُشرِّع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية –سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى أو بميعاد رفعها– إنما تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي أراد المُشرِّع بها مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستوريَّة بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده.

ومن ثم فإن ميعاد الأشهر الثلاثة الذي فرضه المُشرِّع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستوريَّة، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع – في غضون هذا الحد الأقصى – هو ميعاد حتمي يتعين على الخصوم الالتزام به بإقامة الدعوى الدستوريَّة قبل انقضائه. وما يؤيد حتمية التقيد بهذا الميعاد هو أن فواته مؤداه اعتبار الدفع بعدم الدستوريَّة كأن لم يكن، وامتناع قبول الدعوى الدستوريَّة أمام المحكمة الدستوريَّة العليا لعدم اتصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، بما يحول دون مضيها في نظرها، ولا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستوريَّة مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداء لرفع الدعوى الدستوريَّة ما لم يكن قرارها بالمهلة

الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول، فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته، غدا ميعاداً جديداً منقطع الصلة به، ومجرداً قانوناً من كل أثر"[1].

ولا يختلف الأمر كثيراً عما هو معمول به في سورية إلا من حيث مدة إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية وطريقة إحالته.

ففي مصر ووفق قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية (وخاصة المادة /29/ الفقرة /ب/ منه) يتعين على مقدِّم الدفع تقديمه بصورة مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإذا قُدمِّت الدعوى الدستورية خارج الميعاد الذي حدَّدته محكمة الموضوع، عدَّ الدفع كأن لم يكن.

أما في سورية فإن المُشرِّع الدستوري ومن بعده المُشرِّع العادي قد ألزما الطاعن في عدم الدستورية أن يتقدَّم بدفعه إلى المحكمة المطعون أمامها بحكم الدرجة الأولى، التي تحيله بدورها إلى المحكمة الدستورية العليا إذا قيَّمته بأنه دفعٌ جديٌ، ولازمٌ للبت في الطعن، وفي حال وصوله إلى المحكمة الدستورية العليا تملك هذه مهلة أقصاها ثلاثين يوماً للبت فيه. أي إن الميعاد المحدَّد في الدستور السوري وفي قانون المحكمة إنما هو موجَّه إلى المحكمة الدستورية العليا، وليس إلى مقدِّم الدفع، كما أنه ليس موجَّهاً إلى المحكمة المطعون أمامها. يستنتج من ذلك اختلاف التقنيات القانونية المتعلقة بطريقة تقديم الدفع والمهل القانونية المتعلقة فيه بين سورية ومصر، ولكن النتيجة واحدة تتمثل في أن السلطة التي تملك البت في الدفع بعدم الدستورية واحدة، وهي المحكمة الدستورية العليا وحدها دون غيرها.

ويستنتج من خلال السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر الآتي:

1. إذا قدر قاضي النزاع جدّية الدفع، فإنه يحدِّد لصاحب الشأن ميعاداً لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستوريَّة العليا.

2. إذا غَفَلَ القاضي المكلَّف بموضوع النزاع الأصلي عن تحديد ميعاد لصاحب الدفع من أجل رفع دعواه الدستورية، لا يعني إطلاق إرادة صاحب الدفع في إقامة دعواه، وجعلها مرهونة بمشيئته وقراره، وإنما يمكنه الاستفادة من المدة المحددة في ثلاثة أشهر المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستوريَّة

---

(1) المحكمة الدستورية العليا في مصر، دعوى رقم /111/ لسنة /19/ قضائية جلسة 2000/8/5، المجموعة، الجزء التاسع، المجلد الأول وما بعدها، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم /19/ لسنة /28/ قضائية، جلسة 2008/9/28، دستورية، كذلك د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص397.

العليا، أي له الحق في رفع دعواه الدستوريَّة خلال تلك المهلة، بحيث لا يتجاوزها، وإلا أصبحت دعواه غير مقبولة ومجردة من الحماية القانونية.

ومن خلال ما جاء به القضاء السابق يتعين التمييز بين فرضيتين:

– **الفرضية الأولى:** عدم رفع الخصم لدعواه الدستوريَّة وذلك بانتهاء المهلة المحددة من طرف قاضي النزاع، فهنا لا يجوز للقاضي أن يقوم بمنح مهلة جديدة للخصم، وتسويغ ذلك أن انقضاء الميعاد الأول يجعل الدعوى الدستوريَّة كأن لم تكن، ومن ثم تصبح غير مقبولة، فإذا منح القاضي – على الرغم من فوات الميعاد الأول – صاحب الدفع مهلة جديدة، فإن هذه المهلة المضافة تعد منقطعة الصلة بالميعاد الأول ومجردة قانوناً عن كل أثر، ولا يجوز التعويل عليها بالتالي، ومن ثم يتعين على القاضي الدستوري أن يحكم بعدم قبول الدعوى الدستوريَّة المرفوعة خلال الميعاد الجديد[1].

– **الفرضية الثانية:** إذا مُنحت المهلة الجديدة قبل انقضاء الميعاد الأول في هذه الحالة تلتحم المهلة الجديدة بالمهلة القديمة ويكونان معاً ميعاداً واحداً، ولتحقيق هذا الفرض يتعين أن تتوافر ثلاثة شروط:

1. على الخصم حتى يستفيد من المهلة الجديدة أن يقدم طلباً إلى قاضي النزاع بمنحه مهلة جديدة وذلك قبل انتهاء المهلة القديمة، فإذا كان الميعاد الأول الممنوح للخصم شهرين، فعليه قبل انتهاء الشهرين أن يقدم طلب بمنحه مهلة جديدة، أما إذا انتهت مهلة الشهرين، فلا يجوز له أن يطالب بمهلة جديدة على الرغم من تبقي شهر ثالث.

2. لا يجوز أن يتجاوز مجموع المهلتين مدة ثلاثة أشهر، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل من المهلة الجديدة وسيلة للتهرب من أحكام النص الخاص بالميعاد والمتصل بالنظام العام فإذا كانت المهلة القديمة شهرين، فإن المهلة الجديدة، لا يجوز أن تكون أكثر من شهر، ولكن يمكن أن تكون أقل من ذلك إذا رأى قاضي النزاع ذلك.

---

(1) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص398.

3. يتعين أن تكون إرادة قاضي النزاع قد اتجهت نحو منح الخصم مهلة جديدة، وفي هذا تقول المحكمة الدستوريَّة العليا أنه "من الضروري أن تفصح الأوراق عن اتجاه إرادة محكمة الموضوع اتجاهاً قاطعاً وجازماً إلى منح الخصم تلك المهلة، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستوريَّة العليا[1].

تراقب المحكمة الدستوريَّة العليا مدى اتجاه إرادة محكمة النزاع نحو منح مهلة جديدة للخصم وهو ما جاء في حيثيات حكم صادر عنها يتضمن الآتي: "وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم الدستوريَّة المُبدَى من المدعى في الدعوى رقم /51/ لسنة /1/ قضائية، فقد أبدى المدعي الدفع بعدم دستوريَّة القرار بقانون رقم /41/ لسنة 1981، أمام محكمة القيم بجلسة 1981/11/22، فصرحت المحكمة برفع الدعوى الدستوريَّة وحددت له مدة شهر، ولكنه لم يودع صحيفة الدعوى الحالية إلا بتاريخ 1982/1/20، أي بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى خلاله على ما سلف بيانه، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها، ولا يغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية إلى جلسة 1982/2/28، ليقدم المدعي ما يدل على رفع دعواه الدستوريَّة، ذلك أن هذا التأجيل لا يعني أن محكمة الموضوع قد منحت المدعي أجلاً آخر لرفع الدعوى الدستوريَّة"[2].

ومن خلال تحليل أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر المتعلقة بشرط الميعاد تستنتج الباحثة أن المُشرِّع المصري لم يحسن التصرف في تنظيمه آلية رفع الدعوى الدستورية، من خلال الخصوم مباشرة، ومن خلال ترك الأمر في تحديد الميعاد للمحكمة الناظرة في دعوى الموضوع الأصلية. فكما لاحظنا يمكن لمحكمة الموضوع أن تعطي المدعي كحد أقصى مهلة أقل من ثلاثة أشهر(شهر، شهرين، ...)، بحيث يجوز له طلب تمديدها قبل انقضائها لمدة أخرى، شريطة أن لا تتجاوز كحد أقصى ثلاثة أشهر (كما هو محدّد في قانون المحكمة).

أما المُشرِّع السوري فقد تجنب الفرضيات المذكورة أعلاه –والتي تقيّمها الباحثة بأنها نتائج مباشرة لطريقة تنظيم رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا–، بأن لم يحدِّد ميعاداً ملزماً للمحكمة المطعون أمامها بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا، بل ترك لها سلطة تقديرية في تكييف جدّية

---

(1) المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم /48/ لسنة /19/ قضائية، جلسة 1999/3/6، المجموعة، الجزء التاسع، ص213 وما بعدها، كذلك رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص399.

(2) المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم /6/ لسنة /4/ قضائية، جلسة 3 مارس 1984، مشار إليها لدى ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية، الكتاب الأول، وجيز أحكام المحكمة الدستورية، دار أبو المجد للنشر والتوزيع، ص55–56.

الدفع ومدى حتميته ولزومه للبت في الطعون في الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى والمقدَّم إليها للبت فيه، وإذا هي قرَّرت توافر شرطي الجدّية ولزوم الدفع بعدم الدستورية للبت في الطعن، رفعت الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا التي عليها أن لا تتراخى عن البت فيه لمدة تتجاوز /30/ يوماً من تاريخ قيده لديها.

تستنتج الباحثة مما سبق تفوّق المُشرِّع الدستوري السوري ومن بعده المُشرِّع العادي في تنظيم طريقة تقديم الدفع وتنظيم المهل، لأنه يجنبنا الإرباكات والإشكالات التي تسببها طريقة تنظيمها في مصر.

فالتقاضي السريع يعد جزءاً لا يتجزأ من العدالة التي يسعى القضاء جاهداً لإنجازها، والعدالة البطيئة تعد والحال كذلك ظلماً.

بهذا نكون قد وصلنا إلى ختام المبحث الأول من هذا الفصل، إذ عالجنا فيه تكييف الدعوى الدستورية والأثار الإجرائية الناجمة عن تقدير الدعوى الدستورية بأنها دعوى قضائية تتشابه (من هذه الناحية) مع غيرها من الدعاوى القضائية، إلا أن ذلك لم يمنع أنها دعوى تتمتع بطبيعة خاصة، مما يعني ربط تقديمها بمجموعة من الشروط الإجرائية لقبولها شكلاً كمقدمة لدراستها موضوعاً من قبل المحكمة الدستورية العليا.

وإذا كنا قد أشرنا سابقاً إلى آليات اتصال المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية سواءً في مصر أو في سورية، إلا أن ذلك لم يأخذ حقه الكامل من الدراسة والتمحيص، لذا فإننا آثرنا أن نخصص المبحث الثاني من هذا الفصل لدراسة آليات اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية التي نأخذ من موضوعها الطعن في عدم دستورية قرار إداري تنظيمي (لائحة) من ناحية، ثم الانتقال إلى عرض وتنفيذ سلطة المحكمة الدستورية العليا إزاء اللائحة المطعون أمامها في عدم دستوريتها، وكيفية بناء الحكم بعدم الدستورية وآثاره وطريقة تنفيذه.

المبحث الثاني

طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة ضد القرارات الإداريَّة التنظيميَّة وولاية المحكمة عليها

تختلف الدعوى الدستوريَّة عن الدعوى القضائية العادية في طريقة تحريكها، إذ إنَّها تُنظر أمام محكمة متخصصة تكون قراراتها مبرمة، فضلاً عن أنها تخاصم نصاً قانونياً سواءً ورد في تشريع أو مرسوماً تشريعياً أو قراراً إدارياً تنظيمياً (لائحة)، أي إنَّها تتشابه مع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري بافتراضها ليست دعوى بين الخصوم بل دعوى ضد قرار إداري[1].

ومن المستقر لدى القضاء الدستوري أن دعوى عدم الدستوريَّة – كما أسلفنا– ذات طبيعة عينية، فموضوع الدعوى أو محلها، مجابهة نص تشريعي، بنص دستوري، بقصد إثبات مدى اتفاق الأول مع أحكام الدستور أو مروقه عنها، ولا شيء غير ذلك، إذ إنَّ القاضي الدستوري يقضي بدستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه، فحسب، ولا يتجاوز ذلك إلى القضاء بحق شخصي لصاحب الشأن، فإذا حدث وترتب لذي الشأن حق بمقتضى الحكم فيها بعدم الدستوريَّة، فإنما ذلك يعد أثراً للحكم ولا شأن له في طبيعة الدعوى[2].

ولأجل ما تقدم فإن طريقة تحريك الدعوى الدستوريَّة، سواءٌ في مصر أو في سورية، إما بناءً على دفع فرعي أو عن طريق الإحالة التلقائية، أو من خلال التصدي من قبل المحكمة الدستوريَّة أو عن طريق الدعوى المباشرة حسبما هو النظام المعمول به في كل دولة.

وسنبين في هذا المبحث طريقة تحريك الدعوى الدستوريَّة، أمام المحكمة الدستوريَّة العليا في سورية ومصر مقارنةً بينهما، سواء كدعوى أصلية، أو دفع فرعي في معرض رقابتهما على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية، وحسبما هو متبع في القضاء الدستوري لكل منهما، ومن ثم نبين مدى ولاية المحكمة الدستوريَّة العليا، وأثر الحكم في عدم دستورية القرارات الإدارية التنظيمية، من خلال مطلبين: نعالج في **الأول** طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة، ونخصص **الثاني** لدراسة سلطة المحكمة الدستوريَّة العليا في الرقابة على دستورية اللوائح وآثار حكمها، وذلك وفق الترتيب الآتي:

---

(1) راجع في ذلك: د. محمد منجي، دعوى عدم الدستوريَّة، مرجع سابق، ص102. ود. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص153.

(2) راجع في ذلك: د. محمد باهي أبو يونس، أصول المرافعات الدستوريَّة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص24–25.

المطلب الأول: طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة ضد القرارات الإدارية التنظيمية.

المطلب الثاني: ولاية المحكمة الدستوريَّة العليا على اللوائح المدفوع بعدم دستوريتها.

المطلب الأول

طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة ضد القرارات الإدارية التنظيمية

إن الدعوى الدستوريَّة واتصال القضاء الدستوري بها يختلف من دولة إلى أخرى، فمنها من اتبع آلية الدعوى الأصلية، ومنها من اكتفى بطريقة الدفع الفرعي كآلية لرقابة دستورية القوانين واللوائح.

وبغير هذه الآليات لا يجوز في أي حال من الأحوال تحريك اختصاص القضاء الدستوري وتفعيل اتصاله بالدعوى الدستوريَّة.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نخصص **الأول** لدراسة الدعوى الدستوريَّة الأصلية (المباشرة)، ونخصص **الثاني** لدراسة الدفع الفرعي بعدم دستورية قرار إداري تنظيمي وذلك وفق الآتي.

الفرع الأول

الدعوى الأصلية (المباشرة)

يُقصد بالدعوى الأصلية إمكانية لجوء الأفراد ذوي المصلحة بشكل مباشر إلى القضاء الدستوري لمباشرة دعواهم وطلبهم بمخاصمة نص قانوني أو قرار إداري تنظيمي لمخالفته نصاً دستورياً، والطعن فيه مباشرةً أمام القضاء الدستوري عن طريق دعوى أصلية يُطلب فيها الحكم ببطلان هذا القانون أو ذاك القرار التنظيمي لمخالفته نص الدستور وبالتالي تكون الرقابة هنا (رقابة إلغاء).

وواقع الحال يعكس أن هذه الإمكانية قد تتحقق في بعض الدول، وقد لا تتحقق في دول أخرى[1].

والرقابة على دستورية القوانين من خلال الدعوى الأصليَّة توصف بكونها دعوى مركّزة Contrôle Concentré، مما يعني وجود هيئة قضائية واحدة تتولّى ممارسة الرقابة كما تعدُّ دعوى

---

(1) من الدول التي تجيز دساتيرها رفع الدعوى الأصلية المباشرة ضد القوانين أو اللوائح أو القرارات القضائية المبرمة والتي تحمل شبهة عدم الدستوريَّة نذكر الدستور الألماني لعام 1949. للمزيد من التفصيل انظر: د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية، الشكوى الدستوريَّة في ألمانيا أنموذجاً، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، العدد الأول، المجلد الثاني، ص11-45.

هجومية Un moyenn offensive لأنها دعوى مبتدأة يوجهها صاحب الشأن بصفة أصلية، ويكون مبتغاها إلغاء القانون المخالف للدستور، لذا توصف بكونها دعوى موضوعية Un process Objectif شبيهة بدعوى الإلغاء في القضاء الإداري[1].

وفي هذا النوع من الدعاوى قد يكون المدعي فرداً أو هيئة من هيئات الدولة، والمدعى عليه هو القانون الذي يُشك في عدم دستوريته[2]. ويكون الحكم فيها حجة على الكافة، لأنه يحسم النزاع حول موضوع الدستوريَّة وبصفة نهائية.

وبالعودة إلى تعريف الدعوى الأصليَّة (أو المباشرة) فقد عُرفت بأنها دعوى يقيمها الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة على النص التشريعي الذي يُعتقد أنه مخالف للدستور، إذاً، هناك دعوى وهي لا تُقام إلا من فرد أو هيئة ضد نص تشريعي معين بسبب مخالفته للدستور فالخصم في هذه الدعوى ليس فرداً أو هيئة أخرى، وإنما هو النص المشكوك في دستوريته[3].

وإن إقامة الدعوى الأصلية مقيد بشرط المصلحة الجدية والواضحة، أي لا بد من حدوث ضرر لمقدِّم الدعوى عن النص المطعون في دستوريته وبصورة مباشرة، وبالتالي لا سبيل لمنع الضرر أو إيقافه إلا بإلغاء النص الذي صدر مخالفاً للدستور، أي أنْ يكون للمدعي مصلحة في الطعن في هذا النص القانوني أو القرار الإداري[4].

فالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تعني حق القضاء المختص في الرقابة الدستوريَّة بإلغاء القانون أو اللائحة المخالفين للدستور في مواجهة الجميع وعدّهما كأن لم يكونا، إذ تتم هذه الرقابة بدعوى تُرفع إلى المحكمة المختصة، وهي من حق الأفراد والسلطات العامة على حد سواء، وقد تكون سابقة على إصدار القانون أو القرار التنظيمي أو لاحقة على إصدارهما[5].

---

(1) راجع في ذلك: د. نجم الأحمد، المدخل إلى القانون الدستوري، جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، 2022، ص213-214.

(2) زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012، ص69.

(3) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007، ص58.

(4) راجع في ذلك: د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد /11/، العدد /21/، كانون الأول، 2008.

(5) راجع في ذلك: د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص74.

وتُعد طريقة الدعوى المباشرة من أخطر طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة، لأنها تعطي للأفراد والمؤسسات الأخرى حق الطعن المباشر في دستورية النصوص التشريعية من دون انتظار تطبيقها، لذا فإن كثيراً من الدول لم تعتمد هذه الطريقة، ولم تُجزها لما لها من تأثير في الهجوم المباشر على النصوص التشريعية ومحاولة إلغائها لمخالفتها الدستور.

وإذا كانت قلة من الدساتير قد اعتمدت نظام الدعوى الدستوريَّة المباشرة (الشكوى الدستوريَّة الفردية) وأجاز للفرد المتضرر من قانون أو لائحة أو حكم قضائي مبرم الذهاب إلى المحكمة الدستوريَّة لفحص مدى دستوريته، فإن تلك الدساتير قيّدت حق رفع الدعوى الدستوريَّة المباشرة بشروط وقيود دقيقة، إلى درجة أن الواقع العملي يثبت أن كثيراً من الدعاوى المباشرة قد رُدَّت لعدم توافر الشروط اللازمة لثبوتها، بحسبانها دعوى احتياطية، أي أنَّ دورها يبدأ بعد استنفاذ طرق الطعن الأخرى أمام المحاكم التخصصية العليا[1]. لذا فإن هذا النمط من الدعاوى لم يتم انتشاره عالمياً بشكل واسع.

فلم تأخذ مصر وسورية بآلية الدعوى الدستوريَّة المباشرة، بل أخذتا بنظام الدفع الفرعي مع بعض الاختلاف في إجراءات تقديمه.

إذ جاء في نص المادة /27/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصري لعام 1979 أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستوريَّة".

يتضح من هذا النص أن المُشرِّع المصري قد منح المحكمة الدستوريَّة العليا حق النظر في دستورية أي نص في قانون أو لائحة يتصل بنزاع معروض أمامها بمناسبة ممارستها لأي اختصاص من اختصاصاتها المحددة بموجب الدستور، إلا أنه يُلاحظ أنه ليس للمحكمة أن تتصدى للنظر في دستورية النص أو اللائحة بصورة مباشرة، وإنما عليها بدايةً أن تحيل هذه المسألة إلى هيئة المفوضين في المحكمة الدستوريَّة العليا لتحضير الدعوى وإعداد تقرير بها، وبعد إعداد التقرير تعرض الأوراق على

---

(1) انظر للمزيد من التفصيل حول تجربة ألمانيا في الشكوى الدستوريَّة الفردية:
د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية في ألمانيا، الشكوى الدستورية الفردية أنموذجاً، مرجع سابق، الصفحات 1-45.

رئيس المحكمة الدستوريَّة العليا لتحديد جلسة يتم الفصل فيها في الدعوى الدستوريَّة، وقد يكون قرار المحكمة بإقرار دستورية النص أو اللائحة أو عدمه.

وبالتالي، فإن نص قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصري جاء خالياً من أي اختصاص للمحكمة بإقامة الدعوى الدستوريَّة أمامها مباشرة.

ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية على القضاء بعدم قبول الدعوى إذا ما رُفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة، أي إنَّها استقرت على أنه لا حق للأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستوريَّة العليا للطعن بعدم الدستوريَّة، ومن ذلك قضاؤها في الدعوى رقم /8/ لسنة /2/ قضائية دستورية بجلسة 1981/12/5 إذ جاء فيها: "لما كان ما تقدم وكانت ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستوريَّة لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة في المادتين /7/ و/29/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا الصادر بالقانون رقم /48/ لسنة 1979 اللتين رسمتا سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستوريَّة وليس من بينها الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم للمحكمة مباشرة طعناً في دستورية التشريعات...".

أما في سورية وبالعودة إلى دستور عام 1973 نجد أن المُشرِّع الدستوري السوري كان قد تبنى الرقابة السابقة على دستورية القوانين ولا وجود لحق لها في الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح.[1]

وقد تدارك المُشرِّع الدستوري السوري ذلك في الدستور الحالي لعام 2012 عندما نص صراحةً على الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستوريَّة العليا على القوانين واللوائح وأعطى الأفراد الحق في اللجوء إلى المحكمة الدستوريَّة العليا لكن بطريق الدفع حصراً، وليس الدعوى الأصلية، أي إنَّه لا يجوز للمحكمة الدستوريَّة أن تقوم بتحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسها، ولا يجوز أيضاً للأفراد رفع الدعوى مباشرةً أمامها تماماً كما هو الوضع في مصر.

ومن الملاحظ أن الدول التي اعتمدت الدعوى الدستوريَّة الأصلية قد اختلفت في كيفية تطبيقها، فمنها من أعطى هذا الحق للأفراد ولبعض الهيئات المحددة في الدولة، ومنها من اقتصر في منح هذا

---

(1) راجع في ذلك د. إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة – برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي وحدة أبحاث الصراع والمجتمع المدني في كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية LSE– مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

الحق على الهيئات الرسمية، ومنها من أعطى هذا الحق للأفراد والهيئات السياسية، وبعض الهيئات الرسمية الأخرى، بافتراض أن الرقابة الدستوريَّة بطريقة الدعوى الأصلية تتيح لكل متضرر من قانون أو قرار إداري تنظيمي معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة، طالباً إلغاءه لمخالفته الدستور، من دون أن ينتظر تطبيق القانون أو القرار عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون أو القرار التنظيمي المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغائه، بحيث يصبح كأن لم يكن، أو إنهاء حياته بالنسبة إلى المستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية[1].

وبالتالي فإن هذه الدعوى يباشرها أحد الأشخاص بسبب المساس بحقوقه الدستوريَّة من خلال تشريع، أو لائحة أو بسبب حكم قضائي، أو قرار إداري، ويشترط أن يكون المدعي قد استنفذ جميع الوسائل أمام القاضي العادي لحماية حقوقه، وتهدف الدعوى الفردية المباشرة بعدم الدستوريَّة إلى تحقيق ثلاثة أهداف وهي[2]:

1. حماية الحقوق والحريات.

2. الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من شرعية أعمال الدولة.

3. تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستوريَّة في متناول أفراد الشعب.

وتتم مباشرة هذه الدعوى من قبل الأفراد مباشرة إلى المحكمة الدستوريَّة، إلا أن تناول المسألة الدستوريَّة قد يكون بالطعن على التشريع نفسه، إذا رأى الفرد أن تطبيقه أدى إلى انتهاك حقوقه وحرياته الدستوريَّة من خلال حكم قضائي، أو عمل إداري، والأصل أن يكون تناولها على نحو غير مباشر، من خلال الطعن على المشروعية الدستوريَّة لأحد الأعمال الصادرة في مجال تطبيق القانون المخالف للدستور، سواء كانت أحكاماً قضائية، أو قرارات إدارية فردية أو تنظيمية غير مشروعة، وسواء كان عدم

---

(1) غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، عمان، الأردن، ص 89.

(2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستوريَّة للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000، ص187، وانظر أيضاً: د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية في ألمانيا، الشكوى الدستوريَّة الفردية أنموذجاً، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص1-45.

المشروعية راجعاً إلى عيبٍ في تطبيق القانون على الرغم من مطابقته للدستور ما أدى إلى المساس بحق، أو حرية يحميها الدستور، أو كانت عدم المشروعية راجعاً إلى عيبٍ دستوري في القانون ذاته[1].

وتكمن أهمية الرقابة الدستوريَّة من خلال الدعوى الأصلية المباشرة التي يرفعها الأفراد، في أن المدعي يقوم بنقل قضيته الموضوعية مباشرة إلى المحكمة الدستوريَّة من دون تدخل من المحكمة العادية، أو قرار من أي سلطة كانت، وتتميز الدعوى الأصلية عن غيرها من أشكال الرقابة في أمرين[2]:

1. أنَّ المسألة الدستوريَّة تنحصر في انتهاك الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور.

2. أنَّ الطعن يتم بوساطة أحد الأشخاص الطبيعيين، ويجوز للأشخاص المعنويين إذا ما سمحت القوانين بذلك[3].

إن إسناد مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية إلى محكمة دستورية متخصصة له مزايا، إذ يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها، إلا أن بعض الفقه يرى أنه قد يحدث صدام بين هذه المحكمة المتخصصة والسلطة التشريعية لما قد يثيره إنشاء هذه المحكمة من حساسيات لديها بحسبانها رقيبة على عملها، وخاصة في حالة إفراط هذه المحكمة وتشددها في القيام بمهمتها[4].

ويرى بعضه الآخر أنه في حالة إنشاء محكمة دستورية خاصة مستقلة بذاتها عن باقي الهيئات القضائية الأخرى، فإن ذلك سيوفر على المحكمة كثيراً من الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى السلطة القضائية العادية، بداعي انتهاكها مبدأ الفصل بين السلطات، أي إن حصر الرقابة الدستوريَّة في يد هيئة قضائية واحدة وهو ما يؤدي إلى إصدار أحكام نهائية[5]، إنما يقلل من الانتقادات الموجهة إلى نظام الدعوى الدستوريَّة الفردية.

---

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستوريَّة للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص188.

(2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستوريَّة للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 190.

(3) للمزيد من التفاصيل، انظر د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية، مرجع سابق، ص 1-45.....

(4) عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة سنة 1997، ص422.

(5) عادي الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1972، ص256.

في حين يرى آخرون أن القيمة الخاصة لهذه الطريقة تتجلى في كونها تسمح للفرد برفع الدعوى من أجل الطعن في عدم دستورية القانون، والذي قد يلغى إذا ثبت أنه مخالف لروح الدستور، وغير مطابق لمقتضياته بوساطة حكم غير قابل للطعن أو المراجعة، وقد أخذت بهذه الطريقة ألمانيا الاتحادية عن طريق ما يسمى بالشكوى الدستوريَّة، والتي يستطيع أي شخص أن يرفعها بالادعاء بأن إجراء السلطات العامة قد لحق به مساسٌ بأحد الحقوق الأساسية، أو المدنية أو غيرها من الحقوق الأخرى[1].

وهناك من يرى في الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى تدخله في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويضيف أنصار هذا الرأي أن إعطاء القضاء صلاحية إلغاء القانون يمنحه مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً تجاه سلطات الدولة، لا سيما السلطة التشريعية، مما يثير بقية السلطات ضدها، ويوقع الخلاف معها، وقد تتراخى المحكمة في درء مهمتها تجنباً للاصطدام بالسلطة التشريعية التي تسن القوانين وكلا الأمرين معيب[2]. ويتابع أنصار الرأي المعارض للدعوى الدستوريَّة الأصلية المباشرة قولهم: إن منح الحق للأفراد في إقامة الدعوى الدستوريَّة، من شأنه أن يؤدي إلى إساءة استعمالها ما يؤدي إلى تكدس وتراكم القضايا أمام المحكمة الدستوريَّة، ويعيقها من ممارسة مهامها المحددة في نصوص الدستور[3].

ومهما يكن من أمر فإن الدعوى الدستوريَّة الأصلية الموجَّهة مباشرة إلى القوانين أو أعمال السلطة التنفيذية أو أعمال السلطة القضائية بهدف إلغائها لمخالفة الدستور إنما هي معلَّقة على القيود الآتية:

1. يجب أن ينص الدستور على جواز هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين حتى يمكن الحديث عن وجود دعوى دستورية فردية مباشرة، فإذا ما تجاهل الدستور النص على جواز الرقابة على دستورية التشريعات، والجهة التي تتولى النظر في هذه المسألة فإنه، والحالة هذه، لا يمكن أن توجد دعوى

---

(1) محمد الحاج قاسم، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستوريَّة العليا في فلسطين، دراسة منشورة في مجلة العدالة والقانون، العدد الثامن، تشرين أول، 2008، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، ص246؛ وانظر أيضاً: د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية، الشكوى الدستوريَّة الفردية نموذجاً، مرجع سابق، ص1-45.

(2) حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة، 2008، الدنمارك، ص65.

(3) فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص112.

الإلغاء، بل حتى ولو نص الدستور على جواز الرقابة على دستورية التشريعات من دون أن يحدد الهيئة المختصة بهذا الأمر فلا يمكن الحديث عن وجود دعوى دستورية مباشرة بالإلغاء، كما يشترط أيضاً وجود تشريع يحدد صلاحية ممارسة هذه الرقابة وينظم طريقة عملها على أقل تقدير؛ لأن عدم وجود مثل هذه النصوص يؤدي إلى تمكن القضاء من النظر في دستورية القوانين بطريقة الإلغاء، عندئذٍ تكون رقابة الإلغاء بموجب دعوى دستورية أصلية غير مشروعة، لافتقادها السند القانوني[1].

2. ومن ناحية أخرى فإن الرقابة على دستورية التشريعات من خلال دعوى الإلغاء رقابة مركزية، أي إن هناك هيئة قضائية واحدة هي التي تقوم بممارسة الرقابة، ولها وحدها الحق في الفصل في مدى مطابقة التشريعات للدستور، وعلى المحاكم كافة وبمختلف درجاتها احترام قرار الهيئة القضائية المختصة وعدم الخوض في نقاش دستورية التشريع المطعون فيه مرة أخرى. وبهذا فإنه إذا تم الطعن في دستورية أي تشريع أمام أي محكمة فليس لها أن تنظر في هذا الدفع، وإنما وجب إحالة الأمر إلى الهيئة القضائية المختصة بالنظر في دستورية التشريعات[2].

3. وأخيراً فإن القرار الصادر من الهيئة القضائية المختصة بالنظر في دستورية التشريعات يتضمن في الغالب إلغاء التشريع المخالف للدستور وليس فقط بيان عدم دستوريته، وهذا يعني أن قرار المحكمة المتضمن عدم دستورية التشريع المطعون به يؤدي إلى سقوط التشريع بشكل نهائي وليس لأي هيئة سياسية أو قضائية أن تعيد العمل به وبذلك، فهي تنهي مسألة دستورية هذا النص مرة واحدة وبشكل نهائي ويكون على السلطة التي أصدرت النص إما إصدار قرار بإلغاء التشريع المخالف للدستور أو تعديل فقراته المخالفة بما يتلاءم مع نصوص الدستور وحكم الهيئة المختصة[3].

---

(1) راجع في ذلك د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص314. ود. حسن البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص97.

(2) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 432.

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدني، 2004، ص 551.

الفرع الثاني

الدفع الفرعي بعدم دستورية قرار إداري تنظيمي

عُرِّف الدفع الفرعي بأنه: إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الشائعة أمام المحاكم المذكورة وفقاً للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع[1].

وجاء في تعريفٍ آخر أنَّه: الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو خلاف قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمان الدستور[2].

إذاً، هذه الطريقة من طرق تحريك الدعوى الدستوريَّة تبدأ فيها الدعوى من خلال دفع فرعي يتقدم به أحد الخصوم في دعوى تُنظر أمام محكمة الموضوع أو محكمة الطعن، يُطالب فيه البت في دستورية نص قانوني أو قرار إداري تنظيمي معين يُراد تطبيقه في النزاع المعروض، إذ ينظر قاضي الموضوع في هذا الدفع للتأكد من جديته، وفي حال تأكده من ذلك يقوم بتأجيل البت في الدعوى الأصلية وإحالة الأوراق إلى الهيئة القضائية المختصة وهي المحكمة الدستوريَّة العليا في سورية، وكذلك في مصر، ويقتصر دوره على ذلك دون أن يكون للقاضي أو المحكمة أي حق بالتعرض إلى دستورية القوانين أو القرارات الإدارية التنظيمية من تلقاء نفسها.

والرقابة بطريقة الدفع الفرعي أو رقابة الامتناع، كانتا أسبق في الظهور من الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، والسبب هو أنها لا تحتاج إلى نص في الدستور يقرّها، وهي تعني أن هناك دعوى تنظر فيها المحاكم، سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، ولكن يرى أحد الخصوم أن القانون الذي سيحكم القضية مشوب بعدم الدستوريَّة، فيدفع بعدم دستوريته أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى، وبالتالي يطلب عدم تطبيقه في الدعوى المنظورة، ومن ثم يكون من اختصاص المحكمة فحص القانون

---

(1) د. محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، مارس، يونيو، 2013، ص61.

(2) د. جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين (قراءة في نص المادة /188/ من الدستور الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة طاهري مولاي سعيد، ص36.

المشكوك في دستوريته، بمناسبة هذه الدعوى المنظورة أمامها، وليس من خلال دعوى أصلية أو مباشرة.[1]

وإذا ما ارتأت المحكمة نتيجة فحصها القانون أنه مخالف لأحكام الدستور، امتنعت عن تطبيقه في القضية المعروضة عليها، ووفقاً لهذه الطريقة نجد أن التشكيك في دستورية القوانين لا يتقيّد بمدة معيّنة، إذ يمكن الدفع بعدم الدستوريَّة ولو بعد مضي مدة طويلة على صدور القانون[2].

مما تقدم يُلاحظ أمران اثنان:

– الأول: هو أن قاضي الموضوع لا يستطيع أن يمتنع عن تطبيق النص المخالف للدستور إذا ما تأكد من جدية الدفع، وإنما عليه فقط تأجيل النظر في الدعوى، وإحالة الدفع للهيئة القضائية المختصة أو الطلب من مقدم الدفع رفع دعوى بمضمون الدفع للهيئة القضائية المختصة بافتراض أن أمر الرقابة على دستورية نص قانوني أو قرار إداري تنظيمي ليس من اختصاص قاضي الموضوع.

– أما الأمر الثاني: فهو أن لقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع ومدى لزومه للبت في دعوى الأساس، فإذا قرَّر عدم جديَّة الدفع، جاز لمقدِّم الدفع الطعن في قراره أمام جهات الطعن. وتجدر الإشارة إلى أن سلطة المحكمة في تقدير جديّة الطعن سلطة تقديرية لا تخضع فيها إلا لسلطة المحكمة الأعلى منها درجة، فإذا قررت محكمة الموضوع أن الدفع لا يتصف بالجدية واستمرت في نظر الدعوى الأصلية فإن قرارها هذا لا يمكن الطعن فيه إلا أمام الجهة القضائية الأعلى في سلم درجات القضاء العادي، ولا تتصل المحكمة الدستوريَّة العليا بالنزاع إلا إذا قررت إحدى المحاكم في سلم درجات الطعن أن الدفع يتصف بالجدية. أي لا يجوز الطعن في قرار محكمة الموضوع المتضمن عدم جدية الطعن مباشرةً أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، بل يجب أن يتم أمام المحكمة الأعلى التي لها التعقيب على قرارات محكمة الدرجة الأولى، ويكمن السبب في ذلك في رغبة المُشرِّع في عدم إغراق المحكمة الدستوريَّة العليا بالدفوع غير الجدية التي لا يكون الهدف منها إلا مجرد تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية[3].

---

(1) د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 214 وما بعدها.

(2) د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص214.

(3) دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص151.

وقد كان هذا الاتجاه التشريعي في مصر محل نقد من بعض فقهاء القانون الدستوري هناك، لأنه يضيق من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، إضافة إلى أنه يخل بمبدأ مركزية الرقابة الذي انتهجه المُشرِّع في قانون المحكمة الدستوريَّة العليا[1].

إذاً، مما تقدم تبرز لدينا إشكالية إعطاء قاضي الموضوع سلطة واسعة في تقرير مدى جدية الدفع المتضمن عدم دستورية نص تشريعي أو قرار إداري تنظيمي، حتى يبدو وكأنه يمارس نوعاً من الرقابة الدستوريَّة، وبالتالي بإمكانه أن يجهض الدعوى بالحكم بعدم جدية الدفع، ومن ثم فإن المحكمة المختصة أصلاً بالرقابة على الدستوريَّة لن تتصل بالدعوى ابتداءً، وهذا أمر خطير جداً يوجب المراجعة والتدقيق، إذ إن العمل بموجبه يؤدي إلى نتائج غير منطقية أبرزها التدخل في عمل القضاء الدستوري[2].

لذلك – وبناءً على ما سبق ذكره – فإن سلطة قاضي الموضوع التقديرية بتقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستوريَّة أمامه، إنما هي مشروطة بشرطين يستطيع القاضي من خلالهما التأكد بكل موضوعية من جدية الدفع.

الأول: أن يكون الدفع الفرعي ذا ارتباط بموضوع النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع، أي أن الحكم بعدم دستورية النص أو اللائحة سيكون ذا أثر في الدعوى الأصلية يعود لمصلحة مقدم الدفع الفرعي.

والثاني: أن يحتمل أمر مطابقة النص القانوني أو القرار التنظيمي المطعون فيه للدستور اختلافاً في وجهات النظر.

أي إنَّه ينبغي على قاضي الموضوع لكي يحكم بجدية الدفع أن يتأكد من وجود شبهة خروج النص المطعون فيه على أحكام الدستور، وليس معنى هذا أن يقوم القاضي بفحص دستورية النص المطعون فيه، بل لا يتعدى هذا الأمر مجرد توارد الشك إلى ذهن القاضي بأن هناك شبهة واضحة تعتري دستورية النص وبهذا فإن جدية الدفع تكون متوافرة إذا ما كان لها سند واضح[3].

---

(1) راجع في ذلك، د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص140.

(2) راجع في ذلك: د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص151-152-153.

(3) راجع في ذلك د. إبراهيم حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص137، ود. أشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستوريَّة في حماية الحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص56.

وفي ذلك نصت المادة /29/ الفقرة /ب/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية رقم /48/ لعام 1979 المعدل بالقانون /137/ لسنة 2021 على أنَّه: "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

أي إنَّه متى تم الدفع أمام قاضي الموضوع في أثناء النظر في دعوى ما بعدم دستورية نص قانوني أو قرار إداري تنظيمي، فإنه لا يحيل أمر البت في هذه الدستوريَّة إلى المحكمة الدستوريَّة العليا بصورة آلية، وإنما من حقه وبموجب القانون أن يتأكد أولاً من أنَّ الدفع جدي، وهذا كما ذكرنا سابقاً شرط من شروط الدفع الفرعي، فإذا ثبت للقاضي أنه لا شبهة في دستورية القانون، فمن حقه أن يرفض الدفع، وأن يتابع الفصل في موضوع النزاع المعروض أمامه، وبهذه الحالة لم يعطِ المُشرِّع الحق لصاحب الدفع الفرعي بعدم الدستوريَّة –والذي رفضه قاضي الموضوع لعدم جديته– أن يلجأ إلى المحكمة الدستوريَّة العليا للطعن بذلك، وإنما ترك له مجالات الطعن المتاحة في القانون وهي الاستئناف أو النقض أو المحكمة الإدارية العليا حسب اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى الأساسية، سواءٌ كانت محاكم عادية أم مجلس الدولة، وفي رأينا أن في هذا صواب حتى لا يتم إرهاق المحكمة الدستوريَّة العليا بالنظر في هذه الطعون ويبدد وقتها.

هذا وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في 13 أبريل 1983 في تعليقها على أسلوب الدفع الفرعي ما يأتي: "وحيث أن مؤدى هذا النص أن المُشرِّع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستوريَّة التي أتاح للخصوم مباشرتها، وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها فدل على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستوريَّة، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستوريَّة تحدده محكمة الموضوع بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر"[1].

(1) راجع في ذلك: سعد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009، القاهرة، ص98.

أما في سورية فإن المادة /147/من دستور 2012 وضّحت أهمية توفر شرط الجدية في الدفع الفرعي، ونصت صراحةً على أنه من شروط قبول الدعوى الدستوريَّة، أمام المحكمة الدستوريَّة العليا جدية الدفع، ويكون الدفع جدياً إذا كان النص المطعون بدستوريته له صلة بموضوع النزاع، أي سبق للمحكمة المطعون بقرارها أن طبقته على الدعوى المرفوعة أمامها، فنجم عن هذا التطبيق ضررٌ في حقوق مقدِّم الطلب المصونة دستورياً، وبالتالي فإن الحكم بعدم دستوريتهما سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى الموضوعية.

وإذا حاولنا تطبيق ذلك على القرار الإداري التنظيمي، فإن الإجراءات ستتضح من خلال الفرضية الآتية:

قد تصدر لائحة تنفيذية من السلطة التنفيذية المختصة بموجب الدستور والقانون، أو قد تصدر لائحة مستقلة من رئيس الجمهورية، وينجم عن هذه اللائحة مساسٌ بالحقوق الأساسية والحريات العامة لأحد الأفراد أو الهيئات ممن هم مشمولون بأحكام تلك اللائحة. فيقدِّم المتضرر بدعوى أمام المحكمة المختصة في مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دعوى مباشرة طالباً إلغاء اللائحة لعدم مشروعيتها، فتقوم المحكمة المختصة بإصدار قرارها برد الدعوى موضوعاً. عندئذٍ من حق المدّعي تقديم طعن ضد قرار محكمة الدرجة الأولى أمام المحكمة الإدارية العليا، فيثير مسألة عدم دستورية اللائحة. عندئذٍ إذا قرّرت المحكمة الإدارية العليا جدّية هذا الطعن، تحيل الأمر إلى المحكمة الدستوريَّة العليا التي لها وحدها دون غيرها الحق في إلغاء النص اللائحي المشكو منه في حال ثبت لها حقيقة خرق اللائحة المشكو من عدم دستوريتها لنصوص الدستور. **فما ضوابط تقديم الدفع بعدم الدستوريَّة؟**

إن تقديم الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة إنما له ضوابطه الدستوريَّة والقانونية وحتى القضائية.

فالضوابط الدستوريَّة نجدها صراحة في نص المادة /147/ الفقرة /أ/ من الدستور السوري لعام 2012، إذ يجب أن يقدَّم من أحد الخصوم في دعوى الأساس، وأن يوجَّه ضد نص قانوني ورد إما في قانون برلماني أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة إدارية (تنفيذية أو مستقلة)، وأن يقدَّم أمام المحكمة التي يُطعَن أمامها في أحكام محكمة الدرجة الأولى (محكمة الاستئناف أو محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا)، وبالتالي لا يقبل الدفع بعدم الدستوريَّة إذا قدّم مباشرة أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بصراحة نص المادة /147/ فقرة /أ/ من الدستور السوري.

وقد تكرّرت هذه الضوابط في قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /7/ لعام 2014، إذ نصت المادة /39/ منه على أن يكون الدفع بعدم الدستوريَّة جدياً وأن يكون لازماً للفصل في النزاع بل أكثر من ذلك فقد قامت المحكمة الدستوريَّة العليا في سورية بالتأكيد على الضوابط الدستوريَّة والقانونية، وقد جاء في حكمها رقم /1/ لعام 2019 ما يأتي[1]:

"إن الأحكام الناظمة للدفع بعدم دستورية نص من قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة مستنده أحكام المادة /47/ فقرة /2/ والمادة /149/ من الدستور وأحكام المواد 38 و 39 و 40 من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /7/ لعام 2014". وبالعودة إلى منطوق الحكم المشار إليه أعلاه نستنتج مدى تشدّد المحكمة الدستوريَّة العليا وسياستها القضائية فيما يختص باستجماع مجموعة من العناصر في قرار المحكمة المطعون أمامها المتضمن إحالة الدفع إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، ومن هذه العناصر نذكر:

1- أن يكون هناك دعوى منظورة أمام مرجع قضائي له ولاية البت في النزاع المطروح أمامها، وأن يكون هذا المرجع قد طبق في فصل النزاع نصاً محدّداً في قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة، بحيث يكون لازماً وحده دون سواه للفصل في النزاع.

2- أن يتقدم من صدر الحكم لغير صالحه بطعن أمام المرجع القضائي المختص يشكو فيه أن النص الذي طبقته المحكمة المطعون في قرارها يخالف أحكام الدستور، وذلك باستدعاء خطي من محام أستاذ ضمن المهل والأوضاع المطلوبة قانوناً للقبول شكلاً.

3- على الطاعن أن يكون قد تقدم بالدفع بعدم الدستوريَّة باستدعاء الطعن يبيِّن فيه النص محل الدفع والنص الدستوري المدّعى بمخالفته وأوجه المخالفة المتعلقة بالنص.

4- تنظر محكمة الطعن بعد اكتمال الخصومة لديها وفق الأصول فيما إذا كان استدعاء الطعن مقدماً ضمن المهل والأوضاع المطلوبة قانوناً للقبول شكلاً، إذ لا جدوى ولا يجوز البحث في دفع مقدّم بطعن مستحق الرد شكلاً، وجعل في أسباب الطعن ما يمكن استناداً إليه فصل النزاع من دون تطبيق النص المدّعى بمخالفته لأحكام الدستور...

---

(1) الحكم منشور في الجريدة الرسمية، العدد 25، ملحق 3، تموز 2019.

5- في ظل غياب النص في قانون المحكمة الدستوريَّة العليا حول الأصول المتعيَّن اتباعها في إرسال ملف الطعن بالدفع للمحكمة الدستوريَّة العليا، فإن إرسال الملف بكتاب إحالة عن طريق الرئيس الإداري المخوّل تمثيل المحكمة في صلاتها مع الجهات العامة الأخرى، إجراء مقبول.

6- فور وصول الأوراق إلى المحكمة الدستوريَّة العليا يأمر الرئيس ديوان المحكمة بقيدها في سجل خاص ويدعو الهيئة العامة للاجتماع والتداول.

7- يكون البحث لدى المحكمة الدستوريَّة العليا في أمرين اثنين الأول منهما: قرار الإحالة فيما إذا كان قد صدر استناداً إلى أحكام الدستور وقانون المحكمة الدستوريَّة العليا، وبعد التثبت من الشرائط الشكلية في القرار يتم الانتقال إلى البحث في الأمر الثاني وهو الدفع بعدم الدستوريَّة، وهذا الترتيب بالبحث ضروري، إذ لا يجوز أن يُضار الطاعن من إخلال المحكمة في استكمال موجبات إصدار قرار الإحالة إلى آخر ما جاء في الحكم من عناصر.

وتعليقاً على ذلك ترى الباحثة صوابية ما ذهبت إليه المحكمة الدستوريَّة العليا في حكمها هذا، حيث أرسى هذا الحكم قواعد مهمة يتعين على المحاكم المطعون أمامها في أحكام محكمة الدرجة الأولى أن تتقيد بها في حال قُدِّم إليها دفع بعدم الدستورية. كما أن القواعد التي أرساها الحكم المذكور من شأنها إزالة الغموض والإبهام، بل ردم الثغرات التي اعترت قانون المحكمة الدستوريَّة العليا، وهي قواعد لا تخرج عن كونها تفسيراً سليماً لنصوص الدستور، وهو أمر يدخل في اختصاصات المحكمة الدستوريَّة العليا بموجب الدستور والقانون[1].

وترى الباحثة أن الدفع الفرعي بعدم الدستوريَّة دفعٌ خطيرٌ يجب أن يستند إلى أسباب منطقية وموضوعية تتناسب مع خطورته، ولا يكون مجرد اختلاف في وجهات النظر كي لا تمتلئ المحاكم بآلاف الدعاوى، وكي لا يُتَّخذ من الدفع الفرعي ذريعة لتعطيل الفصل في الدعاوى أمام جهات القضاء المختلفة وبالتالي إطالة أمد التقاضي.

---

(1) انظر المادتين 41، 42 من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا، وانظر أيضاً نص المادة /146/ البند /6/ من الدستور السوري لعام 2012.

وتأخذ بعض الدول بأسلوب الدفع الفرعي كطريقة للرقابة على دستورية القوانين واللوائح "وهنا يختلف تصرف المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بحسب ما إذا كان النظام السائد في الدولة يأخذ بمركزية الرقابة، أو يأخذ بنظام لا مركزية الرقابة"[1].

ففي ظل **مركزية الرقابة** توقف المحكمة المقدَّم إليها الدفع في هذه الحالة الفصل في الدعوى إلى حين صدور حكم من المحكمة الدستوريَّة العليا المختصة بشأن القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة المتنازع على دستورية أي منها.

وهذا ما تطبقه كل من سورية ومصر، إذ أخذ المُشرِّع المصري بأسلوب مركزية الرقابة على دستورية القوانين، وقصر أمر الفصل في دستورية القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية على المحكمة الدستوريَّة العليا وفاقاً لما جاء في المادة /192/ من الدستور المصري لعام 2019 التي نصها: "تتولى المحكمة الدستوريَّة العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

وكذلك أخذ المُشرِّع السوري بأسلوب **مركزية الرقابة** على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة بموجب نص المادة /11/ فقرة /أ/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /7/ لعام 2014 والذي صدر استناداً إلى أحكام دستور عام 2012، بهدف سد النقص الذي كان يعتري الدساتير السابقة فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، إذ تمَّ لأول مرة في تاريخ دساتير الجمهورية العربية السورية النص بشكل صريح على الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي وذلك في نص المادة /147/ من دستور 2012.

---

(1) راجع في ذلك: د. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة – دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، القاهرة، بدون تاريخ، ص220-221.

أما في ظل **لا مركزيّة الرقابة** فيجد القاضي نفسه أمام قانونين متعارضين، الدستور وهو القانون الأعلى، والقانون الأدنى وهو التشريع العادي، فإذا سلَّم القاضي بصحة الدفع فإنه يغلِّب القانون الأعلى ويمتنع عن تطبيق القانون المتعارض مع الدستور[1].

ولا بدَّ لنا من الإشارة إلى أنه لا يكفي فقط للأخذ بالدفع الفرعي أن تتوافر فيه الجدية كما أسلفنا وإنما هناك مجموعة شروط أو صفات يجب أن يحملها الدفع الفرعي حتى يكون محل تقدير، فالمصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدفع الفرعي بحسبانها الأساس، بل هي شرط لقبول الدعوى الدستوريَّة والدفع الفرعي أحد صورها، وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر.

ولا يكفي لتحقق المصلحة في الدعوى الدستوريَّة من خلال اتصال الدعوى بالمحكمة الدستوريَّة العليا بطريق الدفع الفرعي، أن يكون النص التشريعي مخالفاً لأحكام الدستور فحسب، بل لا بد من أن تكون تلك المخالفة قد أخلت بأحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، على نحو ألحق بالشخص ضرراً مباشراً وحقيقياً.

وتجدر الإشارة إلى أن مصلحة المدعي تنتفي إذا قام المدعي بتعديل طلباته في الدعوى الموضوعية تعديلاً كاملاً بحيث ينتهي الارتباط بينها وبين الدعوى الدستوريَّة، وبالتالي يصبح الفصل في الدعوى الدستوريَّة غير لازم لإمكان الفصل في الدعوى الموضوعية.

وكما سبق أنْ أشرنا عند الحديث عن شروط قبول الدعوى الدستوريَّة وخاصة الشروط المتعلقة بالمدعي، فإن المُشرِّع المصري قد فرَّق بين شرطي المصلحة والصفة وجعل كلاً منهما شرطاً مستقلاً في ذاته، ويفسر ذلك أنه استخدم مصطلح الصفة ليشمل معنيين، وهما الحق في الدعوى، والتمثيل القانوني، بمعنى قيام الشخص بمباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن شخص آخر، ومثال على ذلك ما قضت به المحكمة الدستوريَّة العليا من أن "البيّن من أوراق الدعوى أن المحامي الذي أودع صحيفتها لم يقدم سند وكالته عن المدّعي حتى إقفال باب المرافعة فيها"[2].

---

(1) محمد السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص221.

(2) القضية رقم /15/ لسنة 12 قضائية دستورية، تاريخ 1993/11/6، أحكام وقرارات المحكمة الدستوريَّة العليا، الجزء /6/، ص72، مذكور لدى أماني النجار، الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2013، ص68.

في حين اشترط المُشرِّع السوري فيمن يتقدم بدفع فرعي كما سبق أن ذكرنا وجود مصلحة شخصية في هذا الدفع الفرعي، دون أن يتطرق إلى مفهوم الصفة.

وفيما يتعلق بشرط الميعاد، سبق البيان أن المُشرِّع المصري قد اشترط لاتصال الدستوريَّة بالمحكمة الدستوريَّة العليا اتصالاً صحيحاً، وموافقاً للإجراءات السليمة، أن يتم في الموعد القانوني المحدد له وهو ثلاثة أشهر، إذ نصت الفقرة /ب/ من المادة /29/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا أنَّه: "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون، أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع وكأنه لم يكن".

وقد عدَّت المحكمة الدستوريَّة العليا هذا الميعاد من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، إضافة إلى أنه يجوز للقاضي إثارة الدفع المتعلق بالميعاد من تلقاء نفسه، ومن دون حاجة إلى طلب من أحد الخصوم في الدعوى وهذا ما أكدته في حكمها في القضية رقم /4/ لسنة /5/ قضائية دستورية تاريخ 1984/4/21 إذ جاء فيه: "إن ميعاد الثلاثة أشهر كحد أقصى الذي فرضه المُشرِّع على نحو آمر لرفع الدعوى الدستوريَّة طبقاً لنص الفقرة /ب/ من المادة /29/ المشار إليها، يعتبر ميعاداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع، والخصوم على حد سواء فإن هي تجاوزته، أو سكتت عن تحديد أي ميعاد، تعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستوريَّة، قبل انقضاء هذا الحد الأقصى، وإلا كانت دعواهم غير مقبولة"[1].

(1) حكم المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في القضية رقم /4/ لسنة /5/ قضائية دستورية تاريخ 1984/4/21 أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا الجزء الثالث، ص63 مذكور لدى أماني النجار، مرجع سابق، ص70.

ويلاحظ أن المحكمة الدستوريَّة العليا لم تكتفِ بتأكيد أن الموعد المشار إليه يتعلق بالنظام العام، بل حرصت على تأكيد أن هذا الميعاد يسري على ما يسري على كافة المواعيد الإجرائية بصفة عامة، وذهبت إلى أنه من المقرّر في حساب المواعيد، أنه إذا كان الميعاد محدداً لحصول إجراء ما، كان هذا الميعاد محدداً بالشهور، فلا يحسب منه يوم التكليف، وأنه إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها[1].

أما الدستور السوري لعام 2012 فقد حدد ميعاداً للبت في الدفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المطعون في عدم دستورية أي منهما، وذلك في الفقرة /ب/ من المادة /147/ من دستور عام 2012 حيث نصت: "على المحكمة الدستوريَّة البت في الدفع خلال مدة /30/ يوم من تاريخ قيده لديها". وكما هو ملاحظ فإن هذا الميعاد موجَّه إلى المحكمة الدستوريَّة العليا –كما سبق البيان–، وليس للمحكمة المطعون أمامها، وهذا أمر منطقي، بحسبان أن اتصال المحكمة الدستوريَّة العليا مرتبط ارتباطاً وثيقاً بإرادة المحكمة المطعون أمامها والتي لها وحدها دون غيرها تقدير جديته ومدى لزومه لفصل الدعوى المعروضة أمامها.

وعلى الرغم من أن المُشرِّع الدستوري السوري حدد للمحكمة الدستوريَّة العليا مدة /30/ يوم من تاريخ قيد الدفع لديها للبت فيه، إلا أنه لم يقيد المحكمة المطعون أمامها في دستورية القانون ولا الخصوم، كما فعل المُشرِّع المصري الذي قيد محكمة الموضوع والخصوم جميعاً بميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إثارة الدفع –كما ذكرنا سابقاً– لتقوم محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى الدستوريَّة في الميعاد المحدد عُدَّ الدفع كأنه لم يكن. وحسناً فعل المشرِّع المصري عندما حدد ميعاد رفع الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا، تفادياً لإطالة أمد التقاضي من دون سبب يسوِّغ ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة رقابة الدستوريَّة بطريق الدفع الفرعي قد تؤدي إلى قيام حالات من التناقض بين الأحكام، نتيجة لاختلاف وجهات النظر في القضاء بالنسبة إلى القانون الواحد، فقد ترى إحدى المحاكم دستورية قانون ما، بينما ترى الأخرى عدم دستوريته، وهذا من شأنه زعزعة الثقة في القوانين وخلق حالة من الفوضى التشريعية.

---

(1) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستوريَّة آثاره وحجيته، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2003، ص355.

وإن كان هذا النقد لا يخلو من الصحة، فإنَّ استئناف الأحكام ونقضها، من شأنه توحيد الاجتهاد، وعدم تشتته بين محاكم متعددة وهذا هو في الواقع دور المحكمة العليا في نظم الرقابة بالدفع أو الامتناع[1].

أضف إلى ذلك، أن دور المحكمة العليا لا يقتصر على توحيد الاجتهاد بين المحاكم، وإنما يتعداه إلى أكثر من ذلك، إذ يمكن القول إنَّ اجتهاد هذه المحكمة الذي يمكن الاستناد إليه في قضايا لاحقة يكون من شأنه إثارة حكم هذه المحكمة، بحسبانه سابقة قضائية بشأن عدم تطبيق القانون، فتؤدي هذه الطريقة –عملياً– إلى مفاعيل مشابهة لمفعول الإلغاء، وذلك بامتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

أما النقد الحقيقي الموجه لطريقة الدفع الفرعي فإنه يتجلى في كون هذه الطريقة لا تشكل الضمانة الفعلية لتوقّي الضرر المتوقع من القانون غير الدستوري، وذلك في المدة التي تقع بين صدوره وتطبيقه، وحتى إثارة عدم دستوريته من أحد الخصوم، فقد يحصل أن يطبق القانون ويكون مشوب بشبهة عدم الدستورية، ويتحمل الأفراد الضرر الناتج عن تطبيقه من دون التمكن من دفع هذا الضرر، أو أن القانون لم يطَّبق بعد، فيبقى الفرد مهدداً بتطبيقه في أي وقت حتى يتسنى إثارة عدم دستوريته في نزاع أمام المحاكم المختصة.

ولكن، على الرغم من جدية هذا الانتقاد، لا ينطبق على موضوع الدفع بعدم دستورية اللوائح (موضوع بحثنا) وآية ذلك أن اللوائح الإدارية (مهما كان نوعها) تعد من حيث الشكل أعمالاً إدارية، لذا فمن الجائز للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الخاص (شركة – جمعية – حزب – نادي...) الطعن في تلك اللائحة بدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري لعدم مشروعيتها بالمعنى الواسع، أو من خلال دفع فرعي بعدم مشروعيتها إذا فات ميعاد الطعن فيها بدعوى مباشرة، إذ يحق لمن صدر بحقه قراراً فردياً مستنداً إلى لائحة غير مشروعة، الطعن بإلغاء القرار الإداري الفردي، فإذا ثبت للقاضي الإداري عدم مشروعية اللائحة كأساس قانوني للقرار المطعون فيه، حكم القاضي بإلغاء القرار الإداري الفردي، من دون أن يمتد حكم الإلغاء إلى اللائحة، بحسبانها قد تحصّنت بفوات مدة الطعن المباشر بعدم مشروعيتها.

---

(1) د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص216.

غير أن ذلك لا يحول دون استخدام المدّعي حقه في تقديم دفع بعدم دستورية اللائحة أمام المحكمة الإدارية العليا على أن يراعي في الدفع الشرائط المحدّدة في الدستور والقانون، والأصول المستقرة في أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا وخاصة حكمها رقم /1/ لعام 2019 الذي سبق أن تطرقنا إليه بمزيد من الشرح والتعقيب.

بهذا نكون قد أنجزنا عرض أساليب اتصال المحكمة الدستوريَّة العليا بالدعوى الدستوريَّة التي تهدف إلى بسط المحكمة الدستوريَّة العليا رقابتها على مدى دستورية النص اللائحي في كل من سورية ومصر، كما قمنا بشرح الإجراءات الخاصة بكل أسلوب. وقد تبين لنا أن الإجراءات المطبقة على الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم تشريعي هي ذاتها تصلح للتطبيق على إجراءات تقديم الدفع بعدم دستورية لائحة، بحسبان أن النص الدستوري ومن بعده النصوص القانونية قد جاءت عامة، ولم نجد أي خصوصية لإجراءات الدفع بعدم دستورية لائحة إدارية.

والآن، وبعد أن وصلت الدعوى الدستوريَّة إلى المحكمة المختصة (وهي المحكمة الدستوريَّة العليا سواءً في سورية أو في مصر) لابد من أنْ نتساءل عن مدى سلطة المحكمة الدستوريَّة العليا إزاء القرار التنظيمي (اللائحة) المدفوع بعدم دستوريته.

للإجابة على هذا السؤال فقد خصصنا المطلب الثاني من هذا المبحث لشرح ولاية المحكمة الدستوريَّة العليا على القرارات الإداريَّة التنظيميَّة المدفوع بعدم دستوريتها، إذ سنقوم بتقسيمه إلى فرعين: نتناول في **الأول** سلطة المحكمة الدستورية العليا في فحص الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، ثم نخصص الفرع **الثاني** لدراسة حكم المحكمة الدستوريَّة العليا بعدم دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة.

المطلب الثاني

ولاية المحكمة الدستوريَّة العليا على القرارات الإدارية التنظيمية المدفوع بعدم دستوريتها

سبق أن ذكرنا أن الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه ضد نص في قانون أو في مرسوم تشريعي أو في لائحة بقصد إلغائها، والذي يتم في حال ثبت للمحكمة الدستورية العليا مخالفة النص أو النصوص المطعون فيها للدستور، وذلك بحكم قضائي مبرم يصدر عن المحكمة الدستورية.

ولكي تصل المحكمة الدستوريَّة العليا إلى الحكم الأخير، فإنها ملزمة بالتقيد بالإجراءات التي وردت في النص الدستوري وفي نصوص القانون.

بعبارة أخرى: يتعيّن على المحكمة الدستوريَّة العليا اتباع الترتيب الذي أقره الدستور والقانون فيما يختص في نظر الدفع بعدم دستورية اللائحة المشكو من عدم دستوريتها وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نعالج في **الأول:** سلطة المحكمة الدستورية في فحص الشروط الشكليَّة والموضوعيَّة للدفع بعدم دستورية اللائحة، ونخصص **الثاني** لشرح حكم المحكمة الدستوريَّة العليا وخصائصه. بعدم دستورية اللائحة وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول

سلطة المحكمة الدستوريَّة العليا في فحص الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم دستورية القرارات الإداريَّة التنظيميَّة

أولاً- فحص الشروط الشكلية للدفع:

عندما تصل الدعوى الدستوريَّة بشأن عدم دستورية لائحة إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، عندئذٍ تبسط ولايتها على القضية مهما كانت طريقة اتصالها رقابة سابقة (من خلال اعتراض خُمْس أعضاء مجلس الشعب أو بموجب إحالة من المحكمة المطعون أمامها وهي المحكمة الإدارية العليا بناءً على دفع فرعي (كما هو الحال في سورية) أو بموجب ادعاء مباشر من قبل مقدِّم الدفع إلى محكمة الموضوع أو بموجب إحالة مباشرة من قبل محكمة الموضوع (كما هو الحال في مصر)، وتبدأ بفحص مدى توافر الشروط الشكلية للدفع أو للاعتراض، مع الإشارة إلى اختلاف الشروط الشكلية للاعتراض عن الشروط الشكلية لقبول الدفع الفرعي.

وإذا كان المُشرِّع في كل من مصر وسورية قد أكدَّ على ذلك، فإن ذلك لا يعدو أن يكون أمراً منطقياً وضرورياً، إذ لا تثريب على المحكمة الدستوريَّة العليا إن هي ردّت الدفع أو الاعتراض شكلاً

وامتنعت عن فحص الموضوع، بافتراض أن الشروط الشكلية وإجراءات التقاضي من القواعد الإجرائية التي تنص عليها قوانين أصول المحاكمات[1]، أو القوانين الضابطة لطريقة تقديم بعض الدعاوى الخاصة، والدعوى الدستوريَّة لا تخرج عن هذه الأصول.

بعبارة أخرى: ليس من المنطق بشيء أن تكلف المحكمة الدستوريَّة العليا نفسها عناء الدخول في فحص حيثيات موضوع الدعوى ومدى توافر شروطها الموضوعية، إذا هي ردَّتها لعدم التزام المدّعي أو المعترض بالشروط الإجرائية.

ومن ثم إذا ورد إلى المحكمة الدستوريَّة العليا اعتراض على دستورية لائحة أو نظام، يجب أن تتحقق فيه الشروط المحدّدة في المادة /14/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا. ولا تُطبَّق على هذا الاعتراض الأصول المنصوص عنها في قوانين أصول المحاكمات كما هي، بافتراض أن المُشرِّع الدستوري قد خص هذه الآلية بشروط وإجراءات خاصة، وهي واجبة التطبيق، ولا يمكن سحب الشروط والإجراءات الأخرى الواردة في القوانين الأصولية العامة إلا بعد استيفاء الشروط الواردة في التشريع الخاص، وإذا اجتهدت المحكمة الدستوريَّة العليا وطبّقت على دراسة قبول الاعتراض شكلاً شروطاً أخرى، فإن فعلها هذا ينبغي أن يكون في الحدود القانونية.

فالاعتراض المقدّم من خمس أعضاء مجلس الشعب بشأن عدم دستورية لائحة أو نظام، إنما يجد أصله النظري – في رأينا– في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكن بقيود، بحسبان أن الهيئة التشريعية لا تملك الإلغاء أو التعديل على اللائحة المعترض عليها، بل هذه السلطة تنفرد فيها المحكمة الدستوريَّة العليا، بافتراضها حامي الدستور، ولهذا لا مجال للقول إن اعتراض السلطة التشريعية على لوائح السلطة التنفيذية يعد من قبيل خرق مبدأ فصل السلطات.

وما يؤكد وجهة نظرنا هذه أن المُشرِّع الدستوري ومن بعده المشرِّع العادي قد أجاز لرئيس الجمهورية في المقابل حق تقديم الاعتراض على دستورية القوانين التي يسنّها مجلس الشعب بعد إقرارها، وقبل إصدارها.

فالسلطات الدستوريَّة جميعها معنية باحترام الدستور، لذا لا غرابة في أنْ تمنح صلاحيّة الرقابة المسبقة على القوانين واللوائح التي تضعها، على أن يكون إلغاء ما هو غير دستوري منها بيد هيئة قضائية متخصصة، هي المحكمة الدستوريَّة العليا.

---

(1) للمزيد التفضل بالنظر إلى نصوص المواد 12 وحتى 40 من قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2011.

أما الدفع الفرعي الذي يقدّمه أحد الخصوم ممن له مصلحة في ذلك، فقد خصّه المُشرِّع الدستوري وكذلك العادي بشروط إضافية متشدداً في ذلك، كي لا تتحوّل الدفوع إلى أداة يستخدمها المتقاضون وفق تقديراتهم الشخصية، مما يؤثر سلباً في التقاضي وأهدافه. وهذه الشروط نجد مصدرها المباشر في المادة /147/ فقرة /2/ من الدستور السوري لعام 2012 على أن يتم ربطها بالشروط الواردة بصورة أكثر تفصيلاً في المادة /39/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا.

إذ يجب أن يقدّم الدفع الفرعي من أحد الخصوم إلى المحكمة المطعون أمامها في قرار محكمة الدرجة الأولى، وهي المحكمة الإدارية العليا في حالة الدفع بعدم دستورية اللائحة؛ بحسبان أن الطعن في القرارات الإدارية التنظيمية من اختصاص محاكم مجلس الدولة، على أن تتحقق محكمة الطعن من توافر ثلاثة شروط لإحالة الدفع إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، هي:

1- أن يكون الدفع جدياً.

2- أن يكون لازماً للفصل في موضوع النزاع[1].

3- وبعد أن تتحقق محكمة الطعن من توافر الشروط المذكورة، والذي يتم استناداً إلى سلطتها التقديرية، عندئذٍ تصدر قرارها بوقف السير في النزاع، ويُبلَّغ القرار أصولاً إلى الخصوم، وتقوم بإعداد كتاب إحالة يتضمن البيانات الأساسية التي حدّدتها المادة /40/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا وهي:

أ- تحديد النص القانوني المطعون في عدم دستوريته.

ب- تحديد النص الدستوري المدّعى بمخالفته وتحديد أوجه المخالفة.

يتضح مما سبق، أن كتاب الإحالة ليس حالة آلية، بل يجب أن يبنى على بيانات ووقائع صحيحة. وتكمن العلة من ضرورة تحديد النص أو النصوص اللائحية المخالفة للدستور في عدم قبول الطعن الجزافي المرسل غير المؤيَّد بالأدلة السليمة. فمن غير المنطقي أن تكون اللائحة برمتها وبكامل أحكامها مخالفة للدستور، بافتراض أن صياغتها قد تمت من سلطة مختصة ووفق الإجراءات والشكليات التي نص عليها الدستور والقانون، وبالتالي ففي أقصى الحالات يمكن أن يرد نص أو أكثر تشوبه شبهة عدم الدستوريَّة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن يَحدَّد في كتاب الإحالة النص (أو النصوص) الدستوري المدعى بمخالفته، وليس هذا فحسب بل أوجه المخالفة. وهنا يفترض أن تقوم المحكمة المطعون أمامها بالفحص المبدئي لدفوع الطاعن، فإذا تشكَّلت لديها قناعة أولية في أن ثمة شبهة عدم

---

(1) المادة /39/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا، رقم /7/ لعام 2014.

دستورية تشوب النصوص اللائحية المشكو منها، عندئذٍ ترسل كتاب الإحالة موقعاً من الرئيس الأعلى الذي له وحده دون غيره تمثيل جهته في علاقته مع الغير. وعندما يصل كتاب الإحالة إلى المحكمة الدستوريَّة العليا (مرفقاً به ملف الدعوى)، تبدأ المحكمة الدستوريَّة العليا بالتثبت من توافر الشروط الشكلية في الدفع، فإذا قرّرت قبول الدفع شكلاً تنتقل إلى بحث الموضوع. فما هي المحدِّدات التي تعتمدها المحكمة الدستوريَّة العليا عند البدء في دراسة الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية اللائحة؟ هذا ما سنتناوله في الفقرة الآتية:

ثانياً- فحص الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية اللائحة:

بعد أن تنهي المحكمة الدستوريَّة العليا مهمتها في التأكد من توافر الشرائط الشكلية في الدفع، تنتقل بعد ذلك إلى فحص مدى مخالفة النص اللائحي للدستور. إذ يتعيَّن عليها رصد أوجه مخالفة النص اللائحي لأحكام الدستور. وتتقيد المحكمة الدستوريَّة العليا بفحص النص أو النصوص المُدّعى بمخالفتها للدستور، وليس لها سلطة في بسط رقابتها على كامل نصوص اللائحة. وإن القول بغير ذلك يعني تجاوز المحكمة الدستوريَّة لحدود اختصاصاتها، مما ينجم عنه خرق مبدأ الفصل بين السلطات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة الدستوريَّة العليا محكمة دستور، ومن ثم ليس لها ولاية على الدعوى الأساس التي سبق وأن صدر قرار بوقفها من المحكمة التي أحالت الدفع. وبالتالي يبقى النزاع الموضوعي موقوفاً إلى حين صدور حكم المحكمة الدستوريَّة العليا في المسألة المحالة إليها. وعندما تمارس المحكمة الدستوريَّة دورها ما عليها سوى مقارنة النص اللائحي المشكو من عدم دستوريته مع نصوص الدستور المدعى بمخالفتها.

والسؤال الآن ما أوجه المخالفة المُتَصَوَّر وجودها في اللائحة والتي يمكن أن تؤدي إلى إصدار الحكم بعدم دستورية النص اللائحي المشكو منه؟

لم يبيّن الدستور أو القانون أوجه مخالفة النص اللائحي للدستور، مما يعني لزوم تطبيق أوجه الطعن بالإلغاء المحدّدة في قانون مجلس الدولة على اللائحة المشكو من عدم دستوريتها، بافتراض أن اللائحة تعد وفقاً للمعيار الشكلي عملاً إدارياً، وأوجه الإلغاء ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع أركان القرار الإداري: الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والسبب والغاية[1].

---

(1) يرى فقهاء القانون العام في مصر صلاحية تطبيق أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية على عدم دستورية القوانين، ويعود هذا الرأي إلى الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إذ يستخلص ذلك من بحثه الموسوم بـ: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مشار إليه لدى د. حسن البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، 2017، ص 89.

هذا يعني أن أوجه عدم دستورية القوانين واللوائح التي تعمل المحكمة الدستوريَّة العليا على رصدها هي ذاتها أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية. فقد يثبت للمحكمة الدستوريَّة العليا أن اللائحة المطعون في عدم دستوريتها قد صدرت من سلطة غير مختصة، وهذا العيب يصلح للتطبيق على اللوائح المستقلة سواءً التي تصدر في الظروف العادية (لوائح الضبط الإداري ولوائح ترتيب المرافق العامة)، أو تلك التي تصدر في الظروف الاستثنائية (لوائح الضرورة واللوائح التفويضية).

أما اللوائح التنفيذية فغالباً ما يحدد التشريع السلطة التنفيذية المختصة بإصدارها، لذا نادراً ما يكون الطعن بعدم الدستوريَّة وارداً على ركن الاختصاص.

ويختلف الحال عند الحديث عن ركن الشكل والإجراءات، إذ قد تفتقر اللائحة المشكو من عدم دستوريتها إلى أحد الإجراءات الجوهرية التي نص عليها القانون أو الدستور، ففي هذه الحالة تسبب المحكمة الدستوريَّة العليا قرارها بعدم دستوريّة اللائحة بافتقار الأخيرة إلى أحد الإجراءات الجوهرية.

والمسألة تبدو أكثر خطورة عندما تنتقل المحكمة الدستوريَّة العليا إلى فحص ركن السبب في اللائحة. والسبب هو الحالة الواقعيّة أو القانونية التي تدفع السلطة التنفيذية إلى إصدار اللائحة. وأكثر أنواع اللوائح التي يمكن أن تفتقر إلى ركن السبب هي لوائح الضرورة، بحسبان أن هذا النوع من اللوائح يصدر في الظروف الاستثنائية، ويخضع تقدير توافر السبب من عدمه إلى تقدير السلطة، المختصة دستورياً؛ والحال ذاته ينطبق على ركن المحل والغاية، إذ قد تكشف المحكمة الدستوريَّة العليا عن حالة انحراف بالسلطة واستخدام رخصة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لتخفيف غايات بعيدة عن المصلحة العامة والنظام العام.

ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أنه لا يشترط أن تجتمع جميع أوجه عدم الدستوريَّة (المذكورة أعلاه) في اللائحة المشكو منها، بل يكفي أن يعاني النص اللائحي المشكو منه مخالفةً دستوريةً واحدةً، لتبني المحكمة الدستوريَّة العليا حكمها بعدم دستورية النص أو النصوص المشكو من عدم دستوريتها ومن ثم إصدار الحكم بإلغائها.

وبالنظر إلى الخصائص التي يتسم بها حكم المحكمة الدستوريَّة العليا، وبالنظر إلى الآثار الناجمة عنه، نجد من الضروري تخصيص الفرع الآتي لبحث طبيعة الحكم بعدم الدستوريَّة وآثاره.

الفرع الثاني

حكم المحكمة الدستوريَّة العليا بعدم دستورية القرار الإداري التنظيمي

سبق أن ذكرنا أنّ الدعوى الدستوريَّة هي دعوى عينية توجه ضد نص قانوني أو لائحة بقصد إلغائها، والذي يتم في حال ثبت دفع عدم دستورية النص أو اللائحة، بحكم يصدر عن القضاء الدستوري بقبول الدفع والقضاء بعدم الدستورية.

لكن ما أثر هذا الحكم الصادر بعدم الدستوريَّة، وماذا يترتب على صدوره بالنسبة لأطراف الدعوى أو بالنسبة إلى الغير أو بالنسبة إلى النص القانوني أو اللائحة؟ ويقصد بفكرة الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ما أو قرار إداري تنظيمي معين تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار هذا الحكم ومعرفة فيما إذا كانت هذه الآثار ذات مفعول رجعي أو ذات أثر مباشر، إذ إنَّ فكرة آثار الحكم لا تُثار إلا بالنسبة إلى الحكم الصادر بعدم الدستوريَّة، مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذها، أما فيما عدا تلك الأحكام، كتلك التي تصدر بعدم القبول أو الرفض فهي لا تمس مفهوم دستورية القانون أو اللائحة المطعون فيها.

وسنقوم بداية بتوضيح حجيَّة الحكم الصادر في الدعوى الدستوريَّة وخصائصه ثم ننتقل إلى تبيان آثار الحكم بعدم دستورية القرارات الإدارية التنظيمية، من خلال الفقرات الآتية:

أولاً – حجيَّة الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى الدستوريَّة:

تُعرف **الحجيَّة** بشكال عام بأنها القوة المانعة من قبول دليل ينقضها أو قبول دعوى جديدة لسبق الفصل في موضوعها بحكم حائز على حجيَّة الشيء المقضي به. وهي –كقاعدة عامة– قوة مانعة نسبية فلا تكون إلا بين الخصوم أنفسهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الحائز على الحجيَّة، وهي متعلقة بالحق ذاته من حيث السبب والمحل، وتعدّ من النظام العام، أي يجوز للمحكمة أن تفصل فيها من تلقاء نفسها إذا تبين لها في أثناء النظر في الدعوى أن هذه الدعوى سبق أن تم الفصل فيها بحكم حائز قوة القضية المقضية، سواءٌ دفع بهذا الدفع أو لم يدفع. وتقوم حجيَّة الحكم القضائي على أساسين اثنين يجب أخذهما في الحسبان[1]:

---

(1) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، 2003، ص 783.

الأول: أنَّ الحكم الفاصل في النزاع مُلزِم لطرفيه، فليس لأي منهما طرح النزاع مجدداً على القضاء بدعوى جديدة، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى نتائج غير منطقية تتجلى في عدم نهاية المنازعات القضائية واستمرارها وتتاليها.

الثاني: إن إجازة طرح النزاع ذاته – الصادر بشأنه حكمٌ قضائيٌ سابقٌ – مجدداً أمام القضاء بين الخصوم ذاتهم، سيؤدي حتماً إلى صدور أحكام متعارضة فيما بينها، وبالتالي سيتعذَّر تنفيذ أيٍّ منها وسنكون أمام فوضى تستبيح مفهوم العدالة في حدِّ ذاته.

ونجد في فقه أصول المحاكمات تعبيراً أخراً يُعرّف بـ: **قوة القضية المقضية** أو ما يعرف بحجيَّة الأمر المقضي به، ويقصد بذلك أنَّ هناك أمراً سبقَ عرضه على القضاء، وتمَّ الفصل فيه بحكم قضائي، وأن هذا الحكم حجة بما فصل فيه وأنه يعدّ مطابقاً للحقيقة، ولا يجوز للأطراف أن يعاودوا الالتجاء إلى القضاء في شأن الأمر الذي سبق الفصل فيه، فإذا رفع أحد الأطراف بشأن هذا الأمر كان للخصم أن يدفع هذه الدعوى بما يسمى (بحجيَّة الشيء المقضي أو سبق الفصل أو بحجيَّة الأمر المقضي). ومضمون هذه الحجيَّة، أن الحكم متى صدر يعدّ **عادةً**، أي يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة، **وصحيحاً** أي يوافق النموذج القانوني للحكم، وهو نتيجة إجراءات صحيحة[1].

بعبارة أخرى: تعني حجيَّة الحكم تمتعه بنوع من الحرمة، وبمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة، إذ يفترض المُشرِّع أن الحكم هو عنوان الحقيقة، أي إنَّه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته وقضى بالحق من حيث الموضوع، فتكون الحجيَّة ذات شطرين إحداهما قرينة الصحة والأخرى قرينة الحقيقة[2]، بل تعد الحجيَّة الضامن الأساسي لاحترام مضمون الحكم القضائي.

ويذهب بعض الفقه[3] إلى التمييز بين حجيَّة الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجيَّة والقوة فكرتان مختلفتان:

فحجيَّة الأمر المقضي، عبارة عن قرينة قانونية، مفادها أن الحكم متى صدر يعد صحيحاً وله حجيَّة بمجرد صدوره، وإن كان يقبل الطعن بطرق الطعن العادية.

---

(1) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص783.

(2) راجع في ذلك: د. أحمد الهندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص923.

(3) راجع في ذلك: د. أحمد الهندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص924.

أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم القضائي ويصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، سواء كان ذلك لأنه صدر غير قابلٍ للطعن، أو لأنه أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، أو برفض الطعن أو عدم قبوله.

والحجيَّة في حدِّ ذاتها تأكيد قضائي للحقوق والمراكز القانونية المتنازعة، وتكون الحجيَّة للعمل القضائي سواء أكان جزائياً أم إدارياً أم مدنياً، ويستوي أن يكون الحكم صادر من محكمة مختصة نوعياً أو قيمياً أو مكانياً، أو غير مختصة ما دام لم يطعن فيه ولم يُلغ من محكمة عليا، وذلك لأن تقديرات الحجيَّة تعلو على قواعد الاختصاص النوعي والقيمي والمحلي، وهي أكثر اتصالاً بالنظام العام[1].

ويتفق الرأي في الفقه والقضاء على أن حجيَّة الأمر المقضي إنما تثبت في الأصل لمنطوق الحكم، بافتراضه الجزء من الحكم الفاصل في النزاع. وقد يكون منطوق الحكم مشوباً باللبس والغموض، عندئذٍ لابد من الرجوع إلى أسباب الحكم بغية إزالة اللبس والغموض، بافتراض أن أسباب الحكم مقدمة منطقية لما ورد في منطوقه، بل تعد أسباب الحكم متممة للمنطوق وتحوز حجيَّة الأمر المقضي.

والسؤال الآن ما الشروط التي يجب توافرها في الحكم كي يحوز حجيَّة الأمر المقضي به؟

جرى الفقه على ضرورة توافر الشروط الآتية كي يتمتع الحكم بحجيَّة الأمر المقضي به، وهي:

1. أن يكون حكما قضائياً صادراً عن جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية، يستوي في ذلك أن تكون جهة قضائية عادية أو شرعية أو إدارية أو دستورية، كما يستوي أن يتعلق الأمر بمسألة مدنية إدارية أو تجارية أو شرعية أو جزائية أو حتى دستورية كما سيتم إثباته.

2. أن يكون الحكم صادر من محكمة لها ولاية الفصل في موضوعه، أي أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة اختصاصاً ولائياً أو وظيفياً بنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم، حتى ولو كان صادراً عن محكمة غير مختصة بحسبان أن الحجيَّة لا تثبت إلا للحكم القطعي، وهو الحكم الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه، ويستوي أن يكون حكماً موضوعياً أو حكماً إجرائياً[2].

وإذا ما حاولنا تطبيق شروط حجيَّة الحكم المعروضة أعلاه على أحكام القضاء الدستوري ممثلاً في المحكمة الدستوريَّة العليا سواءٌ في سورية أو في مصر، استنتجنا أن هذه الشروط تتوافر في الأحكام

---

(1) راجع في ذلك: د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص928.

(2) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 791.

الصادرة عن القضاء الدستوري وبالتالي فإنها أحكام تتمتع بحجيَّة الشيء المقضي به. وفيما يأتي إثبات ذلك[1]:

نصت المادة /140/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 على أن: "المحكمة الدستوريَّة العليا هيئة قضائية مستقلة..."

وهذا يحقق الشرط الأول من شروط حجيَّة الحكم بأن يكون صادراً عن جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية.

وقد تأكد ذلك في المادة /1/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /7/ لعام 2014. أما النص الأكثر دلالة على أن أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا تتمتع بحجيَّة الشيء المقضي به فهو نص المادة /47/ من قانون المحكمة رقم /7/ لعام 2014، إذ جاء فيها:

"تصدر أحكام المحكمة باسم الشعب العربي في سورية"، بذلك يكون المُشرِّع السوري قد ساوى بين أحكام القضاء الدستوري وأحكام القضاء العادي الخاضعة لأحكام قانون السلطة القضائية وأحكام القضاء الإداري الخاضعة لأحكام قانون مجلس الدولة.

ونصت المادة /48/ من القانون /7/ لعام 2014 على أن: "أحكام المحكمة مبرمة وغير قابلة للطعن". وهذا دليل آخر على حجيَّة أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا، وعلى انبرامها، أي عدم خضوعها للطعن أمام أي جهة قضائية أخرى، بحسبان أن المحكمة الدستوريَّة العليا محكمة مركزية تختص بالقضاء الدستوري، ومن ثم من غير المقبول أن يصار إلى مراجعة أحكامها، وإلا كنا أمام خلل في التنظيم القضائي.

وما يؤكد حجيَّة أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا في سورية وكذلك الحال في مصر[2] وباقي الدول التي أخذت بنظام القضاء الدستوري –هو نص المادة /49/ فقرة /أ/ إذ جاء فيها: "أ. أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا وقراراتها ملزمة لجميع سلطات الدولة". ويتضح من هذا النص أن أحكام المحكمة الدستوريَّة حجة على جميع سلطات الدولة، وآية ذلك أن المُشرِّع الدستوري ومن بعده المُشرِّع العادي جعل منها هيئة مستقلة متخصصة في الرقابة على أعمال السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية

---

(1) المادة /140/ من الدستور السوري لعام 2012.

(2) انظر نصوص المواد: 46، 47، 48، 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم /48/ لسنة 1979 وتعديله بالقانون 137 لسنة 2021.

والقضائية، تتولى حماية مبدأ سمو الدستور. أما آلية إعلان أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا فهي محددة في الفقرة /ب/ من المادة /49/ من القانون /7/ لعام 2014، إذ ينبغي أن يُصار إلى نشرها في الجريدة الرسمية – بغير رسوم – خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. بهذا تحصل أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا وقراراتها على مزيّة تميِّزها عن غيرها من الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم القضاء العادي أو الإداري (سواء في الدرجة الأولى أو الأخيرة)، إذ يكتفى بتبليغها إلى أصحاب الشأن وفق الأصول، وليس هناك نص يقضي بنشرها في الجريدة الرسمية.

بذلك نخلص إلى القول: إن المحكمة الدستوريَّة العليا تصدر أحكاماً وقرارات قضائية، وهذه تتمتع بحجيَّة الشيء المقضي به، وهي حجيَّة مطلقة تسري على الكافة، ومن ثم لا يجوز إثارتها مجدّداً لأنها حازت على قوة الشيء المقضي به وتعد عنواناً للحقيقة.

وقد جاء في نص الدستور المصري لسنة 2019 في المادة /195/: "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستوريَّة العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجيَّة مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

وفي ذلك جاء حكم المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر: "من المقرر أن قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى– وفي حدود ما فصلت فيه فصلاً قاطعاً – إنما يحوز جدية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة وهي حجيَّة تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعي إلى نقضه.. "[1].

والسؤال الآن: ما آثار الحكم بعدم دستورية القرارات الإدارية التنظيمية المدفوع بعدم دستوريتها أمام المحكمة الدستوريَّة العليا؟ هذا ما سيتم مناقشته في الفقرة الآتية:

ثانياً – آثار الحكم الصادر بعدم دستورية القرارات الإدارية التنظيمية:

تتميز الأحكام الصادرة بشأن الفصل في الدعاوى والدفوع المقدمة أمام المحكمة الدستوريَّة العليا، بالأهمية البالغة، والتي انعكست بدورها على ما يترتب عليها من آثار سواء بالنسبة إلى حماية مبدأ الشرعية الدستوريَّة في الدولة، أو فيما يتعلق بالمحافظة على خصائص القواعد القانونية العامة والمجرّدة والملزمة التي تثبت دستوريتها، أو فيما يتعلّق بأوضاع الأشخاص القانونية العامة والخاصة في المجتمع

---

(1) حكم المحكمة الدستوريَّة العليا في الدعوى رقم /2/ لسنة /17/ قضائية، جلسة 1995/6/3، مذكور لدى عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستوريَّة، دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة ماجستير، جامعة الأنبار، 2011، ص152.

ومراكزهم، والمتعلقة – حقوقاً والتزامات – بنوعية الحكم الصادر عن المحكمة الدستوريَّة العليا بإثبات التطابق مع النص الدستوري المعني أو عدم إثباته.

وإن موقف المُشرِّعَيْن السوري والمصري في هذا الصدد متباين من حيث النص صراحةً على ذلك في قانون المحكمة الدستوريَّة العليا بكل دولة، إذ نص قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصري على ذلك، بينما قانون المحكمة الدستوريَّة العليا السوري جاء خالياً من ذلك كما سنرى.

لذلك لا بد من معرفة الأثر المترتب على الحكم الصادر في الدعوى الدستوريَّة في حال قبول الدفع موضوعاً، ومن ثم إلغاء القرار التنظيمي (اللائحة) بالنسبة إلى المراكز القانونية السابقة والتالية له.

وهذا التمايز يرجع إلى أن المحكمة التي تتولى مهمة الرقابة على دستورية التشريعات لها طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة المحاكم الأخرى، وهذه الطبيعة الخاصة هي التي تعطي الحجيَّة والأثر الناتج عن الحكم بالدعوى الدستوريَّة خاصية مختلفة عن الحجيَّة والأثر في الدعاوى العادية.

فالغاية من الدعوى التي تقام ضد أي نص تشريعي هي حماية الشرعية الدستوريَّة، إذ إن الطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية لا يتعلق بقرارات فردية تهم مصالح ذاتية، بل إنه طعن يتعلق بنصوص قانونية تتسم بالعمومية والتجريد ويتحدد المخاطبون بها بصفاتهم لا بذواتهم، ومن ثم فإن الآثار المترتبة على الحكم في عدم الدستوريَّة تكون مترامية العواقب[1].

1. الحكم في الدعوى الدستوريَّة نهائيٌ وملزمٌ للجميع:

وهذا يعني أن أحكام القضاء الدستوري تتميز بأنها نهائية وغير قابلة للطعن، وهذا ما هو متبع في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة المركزية أي رقابة الإلغاء.

إذ نجد أن الأحكام في الدعوى الدستوريَّة تعد نهائية وغير قابلة للطعن في الدول التي تعهد مهمة الرقابة لهيئة قضائية متخصصة كالمحكمة الدستوريَّة العليا في سورية ومصر، أما في حالة اللامركزية أو رقابة الامتناع أي بطريق الدفع الفرعي، فإن الأمر يختلف، إذ إن مهمة الرقابة تقع على عاتق جميع المحاكم وبمختلف درجاتها لذا فإن قرار المحكمة في رقابة الإلغاء يكون قابلاً للطعن حسب الطرق المقررة قانوناً[2].

---

(1) د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص78.

(2) راجع في ذلك: د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستوريَّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2005، ص179.

وللوقوف على أثر الحكم الصادر بعدم دستورية قرار إداري تنظيمي، يقتضي الأمر الرجوع إلى النصوص الدستوريَّة والقانونية سواءٌ في مصر أو في سورية ليُصار بعدها إلى تكييف أثر الحكم فيما لو كان كاشفاً أو منشِئاً.

نصت الفقرة /1/ البند /ج/من المادة /147/ من الدستور السوري على أنه: "إذا قرّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر".

ونصت المادة /195/ من الدستور المصري لسنة 2019 المذكورة سابقاً على أن: "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستوريَّة العليا وهي مُلزِمة لكافة سلطات الدولة، وتكون لها حجيَّة مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

وبإجراء مقارنة بين النصين الدستوريين، نجد أن المُشرِّع الدستوري السوري قد أورد حكماً صريحاً يقضي بإلغاء النص الوارد في القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة إذا قرّرت المحكمة مخالفته للدستور، في حين أن المُشرِّع الدستوري المصري أحال إلى قانون المحكمة الدستوريَّة العليا رقم /48/ لعام 1979، المعدل بالقانون /137/ لعام 2021، الذي رتّب الآثار الناجمة عن قرار المحكمة بعدم دستورية النص (أو النصوص) اللائحية المخالفة للدستور.

فكان الأَولى بالمُشرِّع الدستوري المصري أن يبيِّن آثار الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المخالف للدستور ابتداءً في النص الدستوري، تجنباً لاختيار المُشرِّع العادي أحكاماً قد تتضمن أثراً أقل فاعلية مما قصده المُشرِّع الدستوري.

في الواقع، لقد كان المُشرِّع المصري حريصاً على مقاصد المُشرِّع الدستوري، وأكَّد على أن قرار المحكمة الدستوريَّة العليا بمخالفة النص اللائحي للدستور إنما ينجم عنه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم[1].

وقد نصَّ قانون المحكمة الدستوريَّة العليا السوري رقم /7/ لعام 2014 في المادة /49/ الفقرة /ج/ منه على أنه: "يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو مرسوم أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره".

---

(1) حيث نصت المادة /49/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم /48/ لسنة 1979 على أنه: ".... يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو في لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم".

وترى الباحثة أن هذا الحكم القانوني جاء شارحاً لمقاصد المُشرِّع الدستوري من عبارة (عدَّ لاغياً بمفعول رجعي ولا يُرتِّب أي أثر) الواردة في البند /ج/ الفقرة /1/ من المادة 147 من الدستور بأنَّها بمنزلة أمر إلى السلطتين التنفيذية والقضائية بعدم جواز تطبيق النص الملغى بحكم المحكمة بدءاً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية. والسؤال الآن: ما نوع الأثر الذي أنتجه حكم المحكمة الدستوريَّة العليا بإلغاء النص المخالف للدستور؟ هل هو أثر منشِئ أم أثر كاشف؟

2. أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو في لائحة:

الأصل في الأحكام القضائية أنها ذات طبيعة كاشفة، وليست مُنشِئة، فهي تكشف عن حالة موجودة أساساً تعطيها قوة النفاذ.

ولا يختلف الأمر بالنسبة إلى الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستوريَّة، إذ إن حكم المحكمة الدستوريَّة بعدم دستورية نص في قانون أو في قرار إداري تنظيمي يقتصر دوره على كشف وجه المخالفة التي تعتري النص القانوني أو النص الوارد في القرار التنظيمي. وفيما يتعلق بتطبيق حكم المحكمة الدستوريَّة من حيث الزمان، فإن المُشرِّع الدستوري أورد حكماً قانونياً عاماً وشاملاً لأحكام المحكمة الدستوريَّة العليا المتعلقة بإلغاء نص تشريعي لمخالفته الدستور مقتضاه أن للحكم مفعولاً رجعياً (البند /ج/ من الفقرة /1/ من المادة /147/ من الدستور). في حين نصّ المُشرِّع في القانون /7/ لعام 2014 على أنَّ الحكم بعدم دستورية النص الوارد في قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة يلزم السلطات بعدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره، مما يعني أن للحكم أثراً فورياً (مباشراً) من الآن، وبالتالي ليس من شأنه المساس بالمراكز القانونية التي نشأت قبل إلغاء النص الذي قامت على أساسه [1].

ولم يفرق المُشرِّع الدستوري بين أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا فيما إذا كانت متعلقة بنص جزائي أو غيره، خلافاً للمشرِّع العادي الذي أورد فقرة خاصة بحكم المحكمة الدستوريَّة العليا المتعلق بإلغاء نص جزائي، إذ عدَّ الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، مما يعني الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستوريَّة العليا بعدم دستورية نص جزائي تم الاستناد إليه لإدانة متهم. فهل يعد هذا من قبيل التعارض بين النص الدستوري وخاصة البند /ج/ من الفقرة /1/ من المادة /147/ من الدستور، والفقرة /د/ من المادة /49/ من قانون المحكمة؟

---

(1) انظر بهذا المعنى: د. حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 185

إن ظاهر النصوص يوحي بوجود هذا التعارض، ومع ذلك ترى الباحثة أن مقاصد المُشرِّع الدستوري في البند /ج/ من الفقرة /1/ من المادة /147/ قد تبنت الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستوريَّة العليا بعدم دستورية نص جزائي، أما النصوص المتعلقة بقضايا غير جزائية فإن لحكم الإلغاء أثراً فورياً. والقول بغير ذلك يعني الاعتراف بوجود تعارض بين النص الدستوري من جهة والقانون العادي من جهة أخرى. وما يؤيد وجهة نظرنا هذه، أن المراكز القانونية التي استقرت في ظل النصوص التشريعية قبل إلغائها بحكم من المحكمة الدستوريَّة، يفترض أن لا يطالها أي أثر رجعي، وهذا من المبادئ العامة المستقرة فقهاً وقضاءً، ومن غير المنطقي أن يخرج المُشرِّع السوري عن ذلك.

ولا يخلو النص القانوني المتعلق برجعية أثر أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا المتعلقة بإلغاء النصوص القانونية التي صدرت على أساسها أحكاماً جزائية بالإدانة من النقد.

إذ إنَّه من غير المُتَصوَّر حجم الإرباكات التي ستقع فيها المحاكم فيما يتعلق بإلغاء الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائي على أسس قانونية ثبت عدم دستوريتها، ناهيك عن فتح مجال للدعاوى المدنية التي سترفع على الدولة للمطالبة بالتعويض عن أحكام ثبت عدم دستوريتها.

لذا نهيب بالمُشرِّع الدستوري وفي أقرب فرصة أن يصار إلى إعادة النظر في نص هذه المادة، وتبعاً لذلك أن يقوم المُشرِّع العادي بمواءمة نصوصه مع التعديل المنتظر.

أما في مصر، فنجد أن المادة /49/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا لعام 1979 قد نصت على قاعدة مفادها عدم تطبيق النص الذي قررت المحكمة عدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، وأيضاً جاء في المذكرة الإيضاحية توضيحاً لهذا النص ما يأتي: "نص القانون على عدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، وقد استقر الفقه والقضاء على أن مؤدى ذلك هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع، والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستوريّة النص، على أنه يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة القضية المقضية، أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستوريَّة متعلقاً بنص جنائي، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً لهذا النص تُعد كأن لم تكن، حتى ولو كانت أحكاماً باتة"[1].

---

(1) راجع في ذلك: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005، ص849. ود. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص140.

وقد ذهب الفقه الدستوري المصري إلى أن التعارض بين نص المادة /49/ من قانون المحكمة، وما ورد في المذكرة الإيضاحية، تعارضٌ ظاهريٌ، وأنَّ الحكم بعدم الدستوريَّة له أثر كاشف، ويُعدّ القانون الذي حُكم بعدم دستوريته كأن لم يكن، منذ تاريخ صدوره[1].

إلا أنه في عام 1988 صدر قرار من رئيس الجمهورية بقانون رقم /168/ لسنة 1998 بتعديل الفقرة الثالثة من المادة /49/ من قانون المحكمة الدستوريَّة العليا في مصر بالنص الآتي: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون، أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".[2]

ويلاحظ أن هذا التعديل على ما قيل في عدم شرعيته[3]، حاول أن يحسم النزاع الثائر حول الأثر الناتج على الحكم بعدم الدستوريَّة بأن يرتب الأثر الفوري للحكم إلا أنه أعطى للمحكمة حق النص على الأثر الرجعي في قرار الحكم بعدم الدستوريَّة إذا رأت مقتضى لذلك، ومع ذلك فإن هذا التعديل لم ينه الجدل حول أثر الحكم في الدعوى الدستوريَّة، بل على العكس فإنه أدى إلى خلق اختلاف أكبر بين من يرى أن الحكم بعدم الدستوريَّة له أثر فوري ومباشر فقط، واتجاه آخر يرى أن الأثر الفوري المباشر هو الأصل وأن الأثر الرجعي لا يكون إلا استثناءً وبناءً على قرار المحكمة.

فضلاً عن وجود اتجاه ثالث يرى التفريق بين النصوص الضريبية وغير الضريبية على التفصيل الذي ورد في التعديل[4].

لكن بعد ذلك تم تعديل المادة /49/ من قانون المحكمة بالقانون /168/ لعام 1998 والذي تضمن ثلاثة محاور خاصة بآثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي وهي:

---

(1) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص950. ود. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص850.

(2) تضمن نص قرار التعديل: "...تاريخاً آخر أسبق.." أي بزيادة كلمة "أسبق" إلا أنه تم إصدار استدراك من قبل رئاسة مجلس الوزراء تضمن إلغاء هذه الكلمة من نص التعديل بحسبان أنها من الأخطاء المادية التي وقعت في النص، ولتفصيل أوسع انظر: د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، آثاره وحجيته، مرجع سابق، ص534-535.

(3) ينظر بهذا الصدد: د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية اللوائح، مرجع سابق، ص310، ود. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص334-335، ود. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، آثاره وحجيته، مرجع سابق، ص540- 582.

(4) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، آثاره وحجيته، المرجع السابق، ص587- 596.

أنَّ الأصل العام أن الحكم بعدم الدستوريَّة له أثر رجعي على الماضي، ويعدُّ النص القانوني أو اللائحي المحكوم بعدم دستوريته باطلاً منذ صدوره، لكن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي يكون له دائماً أثر مباشر، ومن دون أن يكون للمحكمة الدستوريَّة العليا أي سلطة تقديرية في ترتيب أثر رجعي له، والمحور الثالث وهو استثناء لصالح المدعي في الدعوى الدستوريَّة التي سبق أن دفع فيها بعدم دستورية قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع (دفع فرعي) وهو ألا يخلّ الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي بحقه في الاستفادة من حكم عدم الدستوريَّة أي عدم الإخلال في استرداد ما سبق أن دفعه من ضريبة.

أما فيما يتعلق بأثر الحكم بعدم دستورية نص مطعون في دستوريته فقد اعتبرته المادة /38/ الفقرة /ب/ من القانون رقم /4/ لعام 2017 لاغياً من تاريخ صدور قرارها، أي من دون أن يكون له أثر رجعي وذلك حفاظاً على المراكز القانونية.

تم بعونه تعالى

الخاتمة:

بعد أن تمَّت الإحاطة العلميَّة بموضوع هذه الأطروحة من جميع جوانبه الموضوعيَّة والإجرائيَّة، فإنه لَمنَ المُقتضى أن نرصد في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها، ليُصار بعدها إلى طرح بعض المقترحات التي من شأنها – كما تأملُ الباحثة – أن تسهم في الإجابة على تساؤلات الدراسة وحلِّ الإشكاليَّة التي تمَّ بيانها في مقدمة الأطروحة.

ولعلَّه من المفيد التأكيد مجدداً على الأهمية العلميَّة التي يتمتع بها موضوع هذا البحث، بالنظر إلى خصوصيته من الناحيتين الموضوعيَّة والإجرائيَّة.

حيث اقتضت المنهجيَّة العلميَّة أن يُخصَّصَ فصلٌ تمهيديٌ موجز للتعرُّف على ماهيَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة والكشف عن جذرها النظري ومسوغات الترخيص للسلطة التنفيذيَّة بصلاحية وضعها. تبع ذلك بيان الأساس النظري الذي يسوغ إخضاع اللوائح الإدارية إلى رقابة القضاء الإداري، سواءٌ من خلال دعوى مباشرة موجهة ضد القرار الإداري التنظيمي المشكو منه أو من خلال دفع فرعي بعدم مشروعية اللائحة، كلما كانت هذه مستنداً لقرار إداري فردي تمَّ إصداره بناءً عليها. بعد ذلك تم عرض الشروط الإجرائية التي تضمنتها النصوص التشريعية، سواءٌ في سورية أو في مصر، أو تلك التي أقرها القضاء الإداري في البلدين، إذ بينت الدراسة أن ثمة قضايا إجرائيَّة لا تتصف بالبساطة يتعين مراعاتها عند الطعن بعدم مشروعية اللائحة المشكو منها، مع التنويه أن المقصود بالمشروعيَّة هنا: هو مدلولها الواسع الذي يمتد ليشمل مدى دستوريتها، بافتراض أن الدستور يشكل المصدر الرئيس لمبدأ المشروعيَّة الذي يعتمده القضاء الإداري معياراً لمباشرته وظيفته.

أما الباب الثاني فقد خُصِّصَ لدراسة جزئيات وتفصيلات الرقابة القضائيَّة على دستوريَّة القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح)، إذ سعت الباحثة من خلال هذه الصورة من صور الرقابة على اللوائح (الرقابة الدستوريَّة) إلى التعرف على مقاصد المشرِّع الدستوري، ومن بعده المشرِّع العادي، سواءٌ في سورية أو في مصر، عندما حَرَصَ كلٌّ منهما على ضمِّ اللوائح الإداريَّة إلى قائمة التشريعات التي تخضع إلى رقابة الدستوريَّة.

وسعياً من الباحثة لأنْ تلقى هذه الدراسة اهتماماً من الباحثين في المستقبل، وأملاً منها في أن يتم استثمار وتوظيف بحثها من العاملين في الحقل القانوني (وخاصة السلطة التنفيذية وقضاة مجلس الدولة وقضاة المحكمة الدستوريَّة العليا)، فإنها تدرج فيما يأتي أهم النتائج التي توصلت إليها، يلي ذلك

عرضٌ للمقترحات التي تأمل أن يكون لها أثرٌ في اتجاهات السياسة القضائيَّة لكلٍّ من مجلس الدولة والمحكمة الدستوريَّة العليا.

أولاً– النتائج:

1– تؤكدُ الباحثة الرأي الفقهي الراجح فيما يختص بتكييف القرارات الإداريَّة التنظيميَّة بأنها عملٌ تنفيذيٌ من حيث الشكل، وعملٌ تشريعيٌ من حيث الموضوع، وهو رأي مستقر، وغير قابل للتعديل.

2– يكمن الأساس النظري فيما يختص بإخضاع القرارات الإداريَّة التنظيميَّة في الطابع القاعدي الذي تتسم به، تمييزاً لها عن القرارات الإداريَّة الفردية من جهة، وتميزاً لها عن باقي أعمال السلطة التنفيذية من جهة أخرى.

فاللوائح الإداريَّة بهذه المنزلة تشريعات فرعية (تميزاً لها عن التشريعات الأصلية التي تضعها السلطة التشريعية)؛ بحسبانها تتضمن قواعد عامة ومجردة وتنشئ مراكز قانونية نظامية، خلافاً للمراكز القانونية الفردية التي تخلقها القرارات الإداريَّة الفردية.

3– تعد الصلاحية اللائحيَّة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في أيامنا هذه نتيجة حتمية للتفسير المرن لمبدأ فصل السلطات الذي تتبناه النظم النيابية البرلمانية أو شبه البرلمانية أو شبه الرئاسية.

إلا أن هذا التفسير لا يقوم– من وجهة نظر الباحثة – على افتراضات نظرية بقدر ما يقوم على تقديرات عملية، الهدف منها تقوية السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية. وإلا ما معنى أن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته قد حدد الاختصاصات التشريعية للجمعية الوطنية (كسلطة تشريعية) على سبيل الحصر في قائمة صغيرة ومغلقة، وفتح الباب واسعاً أمام السلطة التنفيذية لتمارس صلاحيتها اللائحيَّة؟

4– خلافاً لما هو عليه الحال في فرنسا، فإن الدستور السوري وكذلك الدستور المصري أجاز للسلطة التنفيذية ممثلةً في أشخاصها المحدَّدين دستورياً وقانونياً ممارسة السلطة اللائحيَّة في حالات محدَّدة فكان أن نتج عن ذلك أن أكثر أنواع اللوائح انتشاراً هو اللائحة التنفيذية.

وترى الباحثة أن هذا النوع من اللوائح لا يعد في أي حال من الأحوال خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وآية ذلك أن السلطة التنفيذية ليس لها أن تبادر من تلقاء ذاتها إلى وضع هذا النوع من اللوائح، بل تعمل تحت إمرة المشرِّع. فإذا أراد أن يكون للقانون لائحة تنفيذية، فإنه يورد نصاً آخرَ في

القانون مضمونه تكليف (أي توجيه أمر إلى أحد أشخاص السلطة التنفيذية) لإعداد لائحة تنفيذية غايتها تسهيل تنفيذ القانون. وما عليها إلَّا تنفيذ هذا الأمر، تحت طائلة مساءلتها سياسياً، لجهة امتناعها عن القيام بعمل ألزمها المشرِّع القيام به.

5- لا تشكل اللائحة التنفيذية بهذه المنزلة خطراً على حقوق الناس وحرياتهم، بدرجة الخطر ذاتها التي تسببها اللوائح المستقلة بشتى صورها.

فالمشرِّع الدستوري – سواءٌ في سورية أو في مصر- أجاز لرئيس الجمهورية (حصرياً) وضع لوائح مستقلة في الظروف العادية والظروف الاستثنائية. وخطورة هذه اللوائح تتجسد في كونها غير مسبوقة – خلافاً للائحة التنفيذ- بتشريع، بل تستمد أساسها مباشرة من النص الدستوري.

صحيح أن المشرع الدستوري قد وضع قيوداً يتعين على السلطة التنفيذية التقيد فيها عند مباشرتها لوظيفتها اللائحيَّة، إلا أن الصحيح أيضاً أن هناك تجاوزاً على هذه القيود في كثير من الحالات، الأمر الذي يؤكد تخوّفنَا من أن يصبح النظام القانوني للدولة بأكثريته عبارة عن لوائح إدارية على حساب انحسار الدور التشريعي للبرلمان.

وما يوكِّد هذا التخوف أن مجلس الوزراء في سورية وكذلك في مصر يضع الكثير من الأنظمة بالاستناد إلى القوانين النافذة، ولو قمنا بتحليل بعضها، لوجدنا الكثير من القواعد العامة المجرَّدة التي كان ينبغي أن تصدر بقانون برلماني او بمرسوم تشريعي.

6- خلافاً للقوانين العادية (ومثلها المراسيم التشريعية في سورية واللوائح التفويضية التي تسمى في مصر قرارات بقانون)، فإنه لا مناص نظرياً ودستورياً وقانونياً من إخضاع اللوائح الإداريَّة إلى رقابة القضاء الإداري من خلال الدعوى المباشرة، من دون أن ينتظر صاحب الشأن أن يتلقى قراراً فردياً بالاستناد إلى تلك اللائحة ليتقدم عندئذٍ بالطعن في هذا القرار.

فالمصلحة المباشرة تعد شرطاً كافياً لرفع دعوى مباشرة أمام القضاء الإداري بهدف إلغاء اللائحة المشكو منها بداعي عدم مشروعيتها بالمعنى الواسع، أي التأكد من قانونيتها ودستوريتها. عندئذٍ تغدو الرقابة على دستورية اللائحة أداة احتياطية.

7- إن طلبات إلغاء اللوائح الإداريَّة أمام القضاء الإداري من خلال الدعوى المباشرة مقيدة بشرط الميعاد، وإلا تحصنت اللائحة من دعوى الإلغاء المباشرة، عندئذٍ لا يبقى أمام أصحاب الشأن سوى تقديم الدفع

الفرعي بعدم مشروعيتها في معرض طلبات الإلغاء الموجهة للقرارات الإداريَّة الفردية التي صدرت استناداً إليها، فيفحص القاضي الإداري مدى مشروعية اللائحة والحكم فيما إذا كانت تصلح مستنداً لإصدار قرارات إدارية فردية عملاً بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

8- بالنظر إلى الطابع التشريعي للوائح الإدارة بكافة أنواعها (وفقاً للمعيار الموضوعي) وبالنظر إلى كونها تشكل مصدراً من مصادر مبدأ المشروعيَّة ومعياراً لقياس مدى مشروعية القرارات الإداريَّة الفردية، فقد بات تطبيق رقابة دستورية عليها أمراً ضرورياً.

ومناط ذلك أن الرقابة القضائيَّة التي يباشرها القضاء الإداري على مشروعيّة اللائحة (بالمعنى الواسع للمشروعية) وإن كانت تخوّله فحص مدى دستورية اللائحة، يقوم بها فقط في الحالة التي يكون النزاع مطروحاً أمامه، فيقوم عندئذٍ بتطبيق مبدأ المشروعيَّة بجميع مصادره (أي بما في ذلك الدستور) للحكم على مدى مشروعية اللائحة من عدمها.

وهذه الرقابة لا تغني عن تصميم نظام قضائي يأخذ في الحسبان إخضاع اللوائح الإداريَّة إلى رقابة الدستوريَّة.

ويؤكد كلامنا أنَّ الدستور السوري الصادر عام 2012 قد جعل رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد لتشمل اللوائح والأنظمة إلى جانب القوانين والمراسيم التشريعية، بعد أن كانت رقابتها في ظلل الدستور السوري الدائم لعام 1973 مقتصرة فقط على القوانين والمراسيم التشريعية.

9- يتفرع عن النتيجة السابقة أن الرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة نتيجة مباشرة من نتائج مبدأ السمو الشكلي للدستور، مما يعني ضرورة إنشاء قضاء متخصص في مباشرة هذه الرقابة، ألا وهو القضاء الدستوري. واستناداً إلى هذه الأفكار قامت أغلب دول العالم الديمقراطية الحديثة بإحداث محكمة دستورية مركزية مهمتها حماية مبدأ سمو الدستور ضد انتهاكات السلطة العامة جميعها.

10- لا يتبع القضاء الدستوري أسلوباً موحداً للرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة؛ وهذا يعني عدم وجود نموذج موحد وصالح لجميع الدول. فبعض الدول تأخذ بأسلوب الدعوى المباشرة المجردة، أي من دون أن يكون هناك دعوى موضوع أمام المحاكم التخصصية، وبعضها الآخر يعتمد أسلوب الدفع الفرعي بعدم دستورية النص ابتداءً أمام المحكمة الناظرة في دعوى الموضوع، فتقوم هذه المحكمة -إذا وجدت أن الدفع جدي ولازم للفصل في الدعوى- بمنح الطاعن بعدم الدستوريَّة ميعاداً

محدّداً كي يقدّم طعنه بعدم دستورية اللائحة أمام المحكمة الدستوريَّة (تجربة مصر). وهناك من يطبِّق أسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستوريَّة في معرض الطعن في أحكام محاكم الموضوع، أي تقديم الدفع بعدم دستورية النص الذي طبقته محكمة الدرجة الأولى، فإذا رأت المحكمة المطعون أمامها أن الدفع جدي ولازم للفصل في الدعوى، أصدرت قراراً بوقف الدعوى، وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستوريَّة العليا (تجربة سورية).

11- على الرغم من اعتماد المشرّع السوري أسلوب الدفع الفرعي كوسيلة للرقابة اللاحقة على دستورية اللوائح والأنظمة، فإنه لم يفضِّل أسلوب الرقابة السابقة على اللوائح والأنظمة.

والتقنية القانونية التي اعتمدها المشرّع السوري هي تقنية الاعتراض الذي يتقدم به خُمْس أعضاء مجلس الشعب (5/1) على دستورية لائحة أو نظام خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية. (م /14/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014) ويجدر التنويه هنا أن كلا الأسلوبين ضروري للرقابة على دستورية اللوائح، ولا يعد ذلك بمنزلة ازدواجية. وآية ذلك أن اعتراض مجلس الشعب على دستورية لائحة إنما يجد جذوره في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي – بالنظر إلى الطابع التشريعي للائحة وفقاً للمعيار الموضوعي- من الطبيعي جداً أن يكون للهيئة التشريعية حرصها على دستورية لائحة تصدرها السلطة التنفيذية، لأنها ستضاف إلى الكتلة القانونية النافذة في الدولة، ومن ثم سيترتب على نفاذها إنشاء حقوق والتزامات.

أما الدفع الفرعي بعدم دستورية اللائحة فهو وسيلة قانونية متاحة لكل ذي مصلحة عندما يستشعر أن تطبيق اللائحة المشكو من عدم دستوريتها سيؤثر في مركزه القانوني الشخصي.

12- إنَّ الإجراءات أمام المحكمة الدستوريَّة العليا ذات طابع تحقيقي. ويقصد بذلك أنها لا تسلم بمزاعم الطاعن كما هي بل تملك أن تفحص مدى جدية الطعن ومدى لزوم النص المطعون بعدم دستوريته، وهي التي تملك صلاحية تفسير الدستور ورصد مقاصد المشرع الدستوري، وبالتالي لها وحدها دون غيرها أن تتخذ القرار إما برد الطعن لعدم استيفاء الشروط الشكلية، أو قبوله شكلاً ورده موضوعاً لعدم ثبوت مطاعن المدّعي، أو قبوله شكلاً وموضوعاً.

13- إنَّ رقابة المحكمة الدستوريَّة العليا على دستورية اللوائح تنتهي بحكم يتضمن إلغاء مفاعيل (النص أو النصوص المخالفة للدستور) بأثر رجعي، ويكون قرارها مبرماً وملزماً لجميع سلطات الدولة.

14- ترى الباحثة أن المشرِّع السوري- قد أحسن صنعاً خلافاً للمشرع المصري- بأن ألزم المتقاضين بتقديم الدفع بعدم الدستورية بمعرض الطعن في الأحكام وليس ابتداءً أمام محكمة الدرجة الأولى، حرصاً منه على استقرار عملية التقاضي دون إرباكات أو تسويف، حتى لا يستخدم الخصوم الدفع الفرعي كذريعة لإطالة أمد التقاضي وعرقلتها.

بهذا نكون قد لخصنا أهم النتائج التي توصل إليها البحث. وفيما يأتي نعرض بعض المقترحات التي نأمل أن تشكل مادة للمناقشة وسبباً للمراجعة وإعادة النظر في تنظيم الصلاحية اللائحيَّة للسلطة التنفيذية وذلك على النحو الآتي:

ثانياً- المقترحات:

1- لقد بدا للباحثة أن السلطة التنفيذية قد أسرفت في إصدار القرارات الإداريَّة التنظيميَّة (اللوائح الإداريَّة) إلى درجة أنه يصعب على الباحثين المختصين حصر عددها وحصر موضوعاتها، ولا يخفى على المتتبع القانوني المختص أن كثيراً من هذه اللوائح ينظم موضوعات كان يفترض أن يصار إلى تنظيمها بقانون برلماني أصولاً، لكونها موضوعات تلامس بصورة أو بأخرى الحقوق والحريات الأساسية.

وتقترح الباحثة تبعاً لذلك أن يُصار إلى اعتماد مبدأ القوانين الأساسية (العضوية) في تنظيم بعض المسائل الحسَّاسة سياسياً وحقوقياً واجتماعياً، من ذلك -على سبيل المثال لا الحصر-:

نجد في سورية كثيراً من القرارات التنظيميَّة التي أصدرها مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء وهي ملحقة بالقانون الأساسي للعاملين في الدولة، ونذكر منها القرار التنظيمي المتعلق بأسس فرض العقوبات المسلكية الخفيفة، فألا يفترض أن يكون ذلك متروكاً للمشرّع العادي بحيث يتولى أصالة تنظيم هذا الموضوع الحسَّاس؟

وهنا لا تهدف الباحثة إلى إلغاء الدور اللائحي للسلطة التنفيذية، بل تقصد تخفيض هذا الدور إلى أدنى حد ممكن.

2- لكون السلطة التنفيذية تملك سلطة تقديرية واسعة في نطاق سن اللوائح، يُفترَض أن تمتد رقابة القضاء الدستوري إلى فحص نواحي مدى ضرورة هذه اللائحة أو تلك، ومدى تناسبها لتنظيم الشأن الذي صدرت من أجله تنظيمه والموازنة بين منافعها وأضرارها، على أن يكون معيار المحكمة الدستوريَّة في

ذلك حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة إزاء اعتداءات السلطة التنفيذية، فالالتزام بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، لا يعني مصادرة السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية.

وهذا المقترح يصلح للتطبيق بصورة خاصة على رقابة اللوائح المستقلة، سواءٌ التي تصدر في الظروف العادية (لوائح ترتيب المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري)، أو تلك التي تصدر في الظروف الاستثنائية (لوائح الضرورة).

وهنا لا نقصد الملاءمة بالمعنى التقليدي كما في مجلس الدولة، ولكن نقصد دور المحكمة الدستورية في حث السلطة التنفيذية بشكل مباشر على ترشيد استخدامها لسلطتها في إصدار اللوائح.

3- تقترح الباحثة أن يكون هناك تعاون بين القضاء العادي والقضاء الإداري فيما يختص بالرقابة على اللوائح الإداريَّة بشتى أنواعها، فالقضاء الجزائي الذي سيحكم بناءً على نص لائحي ينبغي أن يحيل اللائحة إلى القضاء الإداري للتأكد من مشروعيتها إذا دفع المحكوم عليه بعدم مشروعيّة أو بعدم دستورية اللائحة التي يتكئ عليها القضاء الجزائي في إصدار حكمه، والحال ذاته ينطبق على القضاء المدني. إلا أن تطبيق هذا المقترح يتطلب بالطبع إجراء تعديلات على قوانين الأصول المدنية والجزائية وقانون مجلس الدولة.

4- تقترح الباحثة تعزيز رقابة القضاء الإداري على اللوائح الإداريَّة بحسبانه صاحب الاختصاص الأصيل في ذلك، وهو يملك ليس فقط رقابة مشروعيّة اللائحة بمعناها الضيق، بل له ولاية الرقابة على دستورية اللائحة بافتراض الدستوريَّة جزءاً من المشروعيَّة وذلك في الوقائع التي تعرض عليه. إلا أن ذلك لا يعني أن يتصدى القضاء الإداري لمشروعيّة أو دستوريّة اللائحة من تلقاء نفسه (إذ لا قاضيَ من دون دعوى)، لذا فمن الضروري تنظيم ندوات قانونية تتناول موضوعات تصب في دعم ثقافة المشروعيَّة وثقافة الدستوريَّة، بحيث يشارك في هذه الندوات قضاة المحكمة الدستوريَّة العليا وقضاة من مجلس الدولة، وقضاة من القضاء العادي ومحامون ومحامو دولة وأساتذة جامعات مختصون.

5- يُستفاد من نص المادة /38/ من قانون المحكمة الدستورية العليا في سورية أنه لا يجوز النظر إلّا بالنص المطعون بعدم دستوريته فقط، وذلك على خلاف نص المادة /27/ في قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، والتي تُجيز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يُعرض لها بمناسبة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها.

وهنا نقترح تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا في سورية وتضمينه نصاً مشابهاً للنص الوارد في المادة /27/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

6- على الرغم من أن المُشرِّع الدستوري السوري حدد للمحكمة الدستوريَّة العليا مدة /30/ يوم من تاريخ قيد الدفع لديها للبت فيه، إلا أنه لم يقيد المحكمة المطعون أمامها في دستورية القانون ولا الخصوم، كما فعل المُشرِّع المصري الذي قيد محكمة الموضوع والخصوم جميعاً بميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إثارة الدفع – كما ذكرنا سابقاً- لتقوم محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستوريَّة العليا، فإذا لم ترفع الدعوى الدستوريَّة في الميعاد المحدد عُدَّ الدفع كأنه لم يكن، وهنا وتفادياً لإطالة أمد التقاضي نقترح أن يُصار إلى تقييد المحكمة المطعون أمامها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة بسورية، وكذلك الخصوم بمدة زمنية معينة من تاريخ تقديم الدفع إليها بعدم الدستورية للإجابة على هذا الدفع بالإيجاب أو الرفض، وبعد صدور قرارها إلزامها أيضاً بمهلة لإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا.

وهنا نعود ونؤكد أن الإيمان بمبدأ المشروعيَّة وسيادة القانون، والإيمان بمبدأ سمو الدستور ووجود قضاء مستقل مقدّمات ضرورية لإمكان وجود رقابة على مشروعية ودستورية اللوائح الإداريَّة، وإذا توافرت هذه المقدّمات، سينعكس ذلك إيجابياً على حماية الدستور والقانون، الأمر الذي يشكل ضمانة حقيقية لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة التي منحها المشرّع الدستوري القيمة العليا التي يتعين عل جميع سلطات الدولة صونها ورعايتها.

المراجع:

أولاً: الكتب والمؤلَّفات العامة:

1. أبو العثم، فهد عبد الكريم.(2005). **القضاء الإداري**، ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
2. أبو العينين، ماهر.(2008). **الموسوعة الدستورية**، الكتاب الأول، وجيز أحكام المحكمة الدستورية، دار أبو المجد للنشر والتوزيع.
3. أبو العينين، محمد ماهر.(1998). **دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإداريَّة وفقاً لأحكام المحكمة الإداريَّة العليا حتى عام 1966**. الكتاب الثاني. بيروت. منشورات مكتبة صاد للمنشورات الحقوقية.
4. أبو الوفا، أحمد.(1980). **المرافعات المدنية والتجارية**، ط13. الإسكندرية: مصر.
5. أبو زيد، محمد عبد الحميد.(2007). **المرجع في القانون الإداري** ط2. (د.ن).
6. أبو عمارة، محمد علي.(1998). **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة**. ط2. الجزء الثالث. غزة. جامعة الأزهر.
7. أبو يونس، محمد باهي.(2011). **أصول المرافعات الدستوريَّة**. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.
8. الأحمد، نجم.(2021). **القانون الإداري /1/**، منشورات الجامعة الافتراضية.
9. الأحمد، نجم.(2022). **المدخل إلى القانون الدستوري**، جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح.
10. الأحمد، نجم، وإسماعيل، أحمد. (2014). **الإدارة العامة**. منشورات جامعة دمشق.
11. إدمون رباط.(2004). **الوسيط في القانون الدستوري العام (الجزء الثاني) النظرية القانونية في الدولة وحكمها**. بيروت. دار العلم للملايين.
12. إمام، محمد عبده.(د.ت). **القضاء الإداري "مبدأ المشروعيَّة وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة"**.
13. الأنطاكي، رزق الله.(1994). **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، ط7، منشورات جامعة دمشق، 1994.

14. بدوي، ثروت.(1959). **الدولة القانونية**. الجزء الثالث.

15. بدوي، ثروت.(1969). **القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر**. القاهرة. دار النهضة العربية.

16. بدوي، ثروت.(1977). **تدرج القرارات الإداريَّة ومبدأ الشرعية**، دار النهضة.

17. بدوي، محمد طه.(1986). **النظرية السياسية" النظرية العامة للمعرفة السياسية**". القاهرة. المكتب المصري الحديث.

18. البنا، محمود عاطف.(1990). **الوسيط في القضاء الإداري**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

19. الجرف، طعيمة.(1976). **مبدأ المَشرُوعيَّة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**. ط3. القاهرة. دار النهضة العربية.

20. جعفر، محمد أنس قاسم.(2004). **الدعاوى الإداريَّة**. مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح. طبعة خاصة بسورية.

21. جمال الدين، سامي.(2005). **القانون الدستوري والشرعية الدستوريَّة**. ط2. الإسكندرية. منشأة المعارف.

22. جمال الدين، سامي.(د.ت). **القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، "مبدأ المَشرُوعيَّة، تنظيم القضاء الإداري**. ط2. الاسكندرية. دار الجامعة الجديدة.

23. الجمل، يحيى.(2000). **القضاء الدستوري في مصر**. دار النهضة العربية.

24. الجمل، يحيى.(2005). **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، دراسة مقارنة. ط4. دار النهضة العربية.

25. جميعي، عبد الباسط.(1980). **مبادئ المرافعات**. القاهرة. دار الفكر العربي.

26. حافظ، محمود محمد.(2008). **القضاء الإداري – دراسة مقارنة**. ط3.

27. حافظ، محمود.(1975). **القرار الإداري**. دراسة مقارنة.

28. حافظ، محمود.(1987). **القضاء الإداري في الأردن**. ط1. عمان. منشورات الجامعة الأردنية.

29. الحسن، محمد إبراهيم ود. عبسي عبد القادر الحسن.(2006). **القرارات الإداريَّة**. منشورات جامعة حلب. مركز التعليم المفتوح للدراسات القانونية العملية.

30. حسن، محمد قدري.(2011). **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الحضارات السماوية – الديانات السماوية – المواثيق الدولية**. الآفاق للنشر والتوزيع.

31. الحسين محمد يوسف، ونوح، مهند.(2008). **القانون الإداري**. منشورات جامعة دمشق.

32. حسين، عثمان محمد عثمان.(1998). **النظم السياسية والقانون الدستوري**. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

33. الحسين، محمد، ونوح، مهند.(2012). **القانون الإداري (عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية)**. منشورات جامعة دمشق.

34. حلمي، محمود.(1998). **القضاء الإداري**. ط2. دار الفكر العربي.

35. الحلو، ماجد راغب.(1994). **مبادئ القانون الإداري**. الاسكندرية.

36. الحلو، ماجد راغب.(1998). **القانون الإداري**. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

37. الحلو، ماجد راغب.(1982). **القانون الإداري**. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

38. الحلو، ماجد راغب.(2005). **النظم السياسية والقانون الدستوري**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

39. الحلو، ماجد راغب.(2010). **القضاء الإداري**. ط1. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.

40. الخاني عبد الإله.(1989). **القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً**. المجلد الثالث. القضايا الإدارية. ط2. (د.ن).

41. الخطيب، نعمان أحمد.(2011). **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**. دار الثقافة.

42. خليل، أحمد.(2001). **أصول المحاكمات المدنية**. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية.

43. خليل، السيد.(1983). **القانون الدستوري والأنظمة الدستورية**، جامعة أسيوط.

44. خليل، خالد الظاهر.(2008). **القانون الإداري، الكتاب الأول**، ط1. عمان دار الميسرة للنشر، 1998م.

45. خليل، محسن.(1968). **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**.

46. خليل، محسن.(1979). **النظم السياسية والدستور اللبناني**. بيروت. دار النهضة العربية.

47. خليل، محسن.(1971). **النظم السياسية والقانون الدستوري**. ط2. الإسكندرية. منشأة المعارف.

48. خليل، محسن.(1982). **القضاء الإداري اللبناني. دراسة مقارنة**. بيروت. دار النهضة العربية.

49. خليل، محسن.(1999). **النظام الدستوري في مصر**. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

50. الخيري، غسان مدحت.(2013). الرقابة القضائية على القوانين. ط1. عمان: الأردن. دار الراية للنشر والتوزيع.

51. دويكات، غازي.(د.ت). **القانون الدستوري**. (د.ط). نابلس. مكتبة الشروق.

52. الذنيبات، محمد جمال مطلق.(2005). **موجز في القضاء الإداري الأردني**. ط1. عمان. دار العلوم.

53. رسلان، أنور.(2002). **القانون الإداري**، القاهرة. مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، نسخة خاصة بسورية.

54. رعد، نزيه.(2008). **القانون الدستوري العام**. ط2. المؤسسة الحديثة للكتاب.

55. الزعبي، خالد سمارة.(1998). **القانون الإداري**. ط3. عمان. دار الثقافة.

56. الزعبي، خالد سمارة.(2008). **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)**. ط2. عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

57. الزعبي، عوض أحمد.(2003). **أصول المحاكمات المدنية**. الجزء الثاني. دار وائل للنشر.

58. سالمان، عبد العزيز محمد.(1998). **قيود الرقابة الدستورية**. جامعة المنصورة. مكتبة كلية الحقوق.

59. سرور، أحمد فتحي.(1993). **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**. القاهرة. دار النهضة العربية.

60. سرور، أحمد فتحي.(2000). **الحماية الدستوريَّة للحقوق والحريات**، دار الشروق.

61. سلامة، وهيب عياد.(1992). **الإلغاء الجزئي للقرارات الإداريَّة**، دار النهضة العربية.

62. سلحدار، صلاح الدين.(1997). **أصول المحاكمات المدنية**، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق.

63. السناري، محمد عبد العال.(د.ت). **النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة – دراسة مقارنة**. مطبعة الإسراء.

64. سيد، رفعت عيد.(2004). **الوجيز في الدعوى الدستورية**. القاهرة. دار النهضة العربية.

65. الشاعر، رمزي طه.(1977). **النظرية العامة للقانون الدستوري**، دار النهضة العربية.

66. الشاعر، رمزي.(2005). **النظرية العامة للقانون الدستوري**. ط5. القاهرة. دار النهضة العربية.

67. الشاوي، منذر.(2007). **القانون الدستوري**. ط2. المجلد الثاني. القاهرة. العاتك لصناعة الكتب.

68. شطناوي، علي خطار.(1998). **دراسات في القرارات الإدارية**. ط1. عمان. الجامعة الأردنية.

69. شطناوي، علي خطار.(2011). **موسوعة القضاء الإداري**. ط1. المجلد الأول. القاهرة. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

70. الشكري، علي يوسف.(2001). **مبادئ القانون الدستوري**، ايتراك للنشر والتوزيع.

71. الشوبكي، عمر محمد.(2001). **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"**. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

72. شيحا، إبراهيم عبد العزيز.(1993). **أصول الإدارة العامة**. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

73. شيحا، إبراهيم عبد العزيز.(1994). **القانون الإداري**. د.ط. عمان. دار الثقافة.

74. شيحا، إبراهيم.(2000). **النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري**، الإسكندرية. منشأة المعارف.

75. الشيخ، عصمت عبد الله.(2003). **مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات**. القاهرة. دار النهضة العربية.

76. صباغ، مازن يوسف.(2019–2020). **الرقابة الدستورية على القوانين المحكمة الدستورية العليا**، سورية. دار الشرق للطباعة والنشر.

77. الصراف، عباس وخربون جورج.(2013). **المدخل إلى علم القانون "نظرية القانون، نظرية الحق"**. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر.

78. طلبة، أنور.(2008). **المطول في شرح قانون المرافعات**. الجزء الاول. القاهرة. بلا دار نشر.

79. طلبة، عبد الله.(2002). **القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري**، جامعة دمشق.

80. طلبة، عبد الله.(2003). **القضاء الإداري**، منشورات جامعة دمشق.

81. طلبة، عبد الله.(2010). **مبادئ القانون الإداري**. الجزء الأول. منشورات جامعة دمشق. كلية الحقوق.

82. طلبة، عبد الله.(2005–2006).**القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري**. ط8. منشورات جامعة دمشق.

83. الطماوي، سليمان محمد.(1991). **النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة**. ط6. مصر مطبعة جامعة عين شمس.

84. الطماوي، سليمان محمد.(1999). **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، ط2. دار الفكر العربي.

85. الطماوي، سليمان.(1978). **نظرية التعسف في استعمال السلطة**. ط3. مصر. مطبعة جامعة عين شمس.

86. الطماوي،، محمد سليمان.(1999). **النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة**. ط6. مطبعة جامعة عين شمس.

87. الطهراوي، هاني.(2001). **القانون الإداري**. الكتاب الأول. (د.ط). عمان. دار الثقافة.

88. عادي، الحياري.(1972). **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني**. ط1. القاهرة. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

89. العاني، وسام صبار.(2003). **الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية**. الميناء للطباعة.

90. العبادي، محمد وليد.(2008). **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة**. ط1. الجزء الأول. عمان. مؤسسة الوراق.

91. عبد الباسط، محمد فؤاد.(2002). **ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية**، الإسكندرية. منشأة المعارف.

92. عبد الباسط، محمد فؤاد.(د.ت). **أعمال السلطة الإدارية**. (د.ط). الإسكندرية. دار الفكر.

93. عبد الباسط، محمد فؤاد.(د.ت). **القرار الإداري**. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي.

94. عبد الله، عبد الغني بسيوني.(1997). **النظم السياسية والقانون الدستوري**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

95. عبد الله، عبد الغني بسيوني.(2002). **القضاء الإداري اللبناني**. ط1. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية.

96. عبد الله، عبد الغني بسيوني.(2004). **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، مطبعة السعدني.

97. عبد المتعال، زكي.(1935). **تاريخ النظم**. جامعة القاهرة، (د.ن).

98. عبد الوهاب، محمد رفعت.(2005). **القضاء الإداري**. ط1. الكتاب الأول. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية.

99. عبد الوهاب، محمد رفعت.(2005). **القضاء الإداري**. ط1. الكتاب الثاني. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية.

100. عبد الوهاب، محمد رفعت.(د.ت). **القانون الدستوري**. (د.ط)، الإسكندرية. منشاة المعارف.

101. عبد الوهاب، محمد رفعت، وشيحا، إبراهيم عبد العزيز.(1995). **النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار المطبوعات الجامعية.

102. عبيد، محمد كامل.(1994). **نظم الحكم ودستور الإمارات، "دراسة تحليلية مقارنة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة"**. دبي. كلية شرطة دبي.

103. عثمان، حسن عثمان محمد.(1989). **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر**. ط 1، بيروت. الدار الجامعية.

104. عصفور، سعد.(1980). **المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

105. عصفور، سعد.(1980). **النظام الدستوري المصري وفق دستور سنة 1971**، الاسكندرية.

106. العقيلي، إبراهيم سالم.(2008). **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية**. ط1. عمان. دار قنديل للنشر.

107. العلام، عبد الرحمن.(د.ت). **شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم /38/ لسنة 1996**، مطبعة العاني.

108. علوان، عبد الكريم.(2010). **النظم السياسية والقانون الدستوري**. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

109. العلوي، سالم بن راشد.(2009). **القضاء الإداري دراسة مقارنة**. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

110. عمر، عدنان.(2004). **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المَشرُوعيَّة"**. ط1. الإسكندرية. منشأة المعارف.

111. الغفلول، أحمد.(د.ت). **فكرة النظام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية**. القاهرة. دار النهضة العربية.

112. فاروق أحمد خماس.(1988). **الرقابة على أعمال الإدارة**. جامعة الموصل. دار الكتب للطباعة والنشر.

113. فهمين، مصطفى أبو زيد.(1996). **الدستور المصري فقهاً وقضاءً**. ط9. مصر. دار المطبوعات الجامعية.

114. فوزي، هشام محمد.(د.ت). ر**قابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مصر وأمريكا** والصادر من مركز القاهرة للدراسات حقوق الإنسان. (د.ن).

115. الفياض، إبراهيم طه.(2008). **القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن**. ط1. الكويت. مكتبة الفلاح.

116. القاسم، هشام.(2005). **المدخل إلى علم القانون**. منشورات جامعة دمشق.

117. القباني، بكر.(1991). **القانون الإداري**، القاهرة.

118. القيسي، أعاد على حمود.(1999). **القضاء الإداري**. ط1. عمان. دار وائل للنشر.

119. كنعان، نواف.(2002). **القانون الإداري** "الكتاب الأول". (د.ط). عمان. دار الثقافة.

120. متولي، عبد الحميد، وعصفور، سعد، وخليل محسن.(1986). **القانون الدستوري والنظم السياسية**. مصر. منشأة المعارف الإسكندرية.

121. محمد، حسين عبد العال.(2004). **الرقابة الإداريَّة بين علم الإدارة والقانون الإداري**. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي.

122. محمود الجبوري.(1998). **القضاء الإداري**. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

123. محمود، أحمد شوقي.(1991). **مبادئ القانون الدستوري، وتجربة السودان في السياسة ونظم الحكم**، جامعة القاهرة. مكتبة النصر.

124. المحمود، مدحت.(2005). **شرح قانون المرافعات المدنية رقم /83/ لسنة 1969، وتطبيقاتها العملية**. جزء /1/. بغداد.

125. المشهداني، محمد كاظم.(2007). **القانون الدستوري**. (د.ط). بدون بلد نشر. المكتب العربي الحديث.

126. فالين.(1963). **مطولة فالين في القانون الإداري**. ط9.

127. ناجي، مكي.(2007). **المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها**. النجف دار الضياء للطباعة والتصميم.

128. نحيلي، سعيد.(2004). الحسن عبسي، الهندي إبراهيم. **المرافق العامة**. ط1. منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق.

129. نحيلي، سعيد.(2012-2013). **القانون الإداري، المبادئ العامة، الجزء الأول**. جامعة البعث، كلية الحقوق.

130. نحيلي، سعيد.(2021). **القانون الإداري /3/، (القضاء الإداري)**. منشورات الجامعة الافتراضية.

131. نحيلي، سعيد، الحسن عبسي، الهندي إبراهيم.(2004). **المرافق العامة**. منشورات جامعة حلب.

132. نحيلي، سعيد، والتركاوي، عمار.(2018). **مبادئ القانون الإداري**. منشورات جامعة دمشق.

133. نحيلي، سعيد، والحسن، عبسي.(2016). **النشاط الإداري**، منشورات جامعة حلب.

134. نحيلي، سعيد، وكاشي، وسام(2022). **الإدارة العامة**. منشورات جامعة الحواش الخاصة.

135. النداوي، آدم وهيب.(د.ت). **المرافعات المدنية**. العاتك لصناعة الكتب.

136. نمر، محمد مصطفى. ترجمة مفصل جيروم بارون توماس دينس **البصير في القانون الدستوري**. ط1.

137. الهندي، أحمد.(2003). **قانون المرافعات المدنية والتجارية**. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.

ثانياً: الكتب والمؤلفات المتخصصة:

1. أحمد، رجب محمود.(2005). **القضاء الإداري ومبدأ المَشرُوعيَّة**. القاهرة. دار النهضة العربية.

2. إمام، محمد محمد عبده.(د.ت). **القضاء الإداري "مبدأ المشروعيَّة وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة"**. ط1. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.

3. الباز، عبد الرزاق.(2016). **مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية**. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي.

4. البحري، حسن مصطفى.(2021). **القضاء الدستوري- دراسة مقارنة**. ط2. جامعة دمشق.

5. البحري، حسن مصطفى.(2021). **القانون الدستوري المُقارن**. ط1. جامعة دمشق.

6. البحري، حسن مصطفى.(2017). **القانون الدستوري**.ط3. جامعة دمشق.

7. البشير، يوسف حسين محمد.(2017). مبدأ المشروعية والمنازعات الإدارية. جامعة النيلين. السودان. المكتبة القانونية.

8. بطيخ، رمضان محمد.(2005). **مبدأ المَشرُوعيَّة وعناصر موازنته**. (د.ط). الرباط. جامعة عين شمس.

9. البنا، محمود عاطف.(1997). **الرقابة القضائية للوائح الإداريَّة**. منشورات جامعة القاهرة.

10. جعفر، محمد أنس قاسم.(1998). **الرقابة على دستورية القوانين**. القاهرة. دار النهضة العربية.

11. جمال الدين سامي.(2005). **الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري**. الاسكندرية. منشأة المعارف.

12. جمال الدين، سامي.(1982). **القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المَشرُوعيَّة**. ط1. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف.

13. جمال الدين، سامي.(2014). **الرقابة على أعمال الإدارة، وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014**. الاسكندرية: مصر.

14. جوادي، إلياس.(2009). **رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة**. ط1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية،.

15. حسنين، إبراهيم محمد.(2006). **أثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية**. القاهرة.

16. حسنين، إبراهيم.(2003). **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**. القاهرة. دار الكتب القانونية.

17. حسنين، سعد.(2009). **الرقابة على دستورية القوانين واللوائح**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية.

18. دراجي، إبراهيم.(2020). **المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة.** وحدة أبحاث الصراع والمجتمع المدني في كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية LSE.

19. الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد.(2001). **الدعوى الدستورية**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

20. زكي، محمود أحمد.(2003–2004). **الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته، دراسة مقارنة في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية.

21. سالمان، عبد العزيز محمد.(1995). **رقابة دستورية القوانين**. القاهرة. دار الفكر العربي.

22. شريف، عادل عمر.(1998). **قضاء الدستورية**. الإسكندرية. منشأة المعارف

23. الشريف، عزيزة .(1990). **القضاء الدستوري**. القاهرة. دار النهضة العربية،.

24. الشواربي، عبد الحميد.(2001). **الدعوى الدستورية**. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف.

25. شيرزاد شكري طاهر.(2018). **اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، دراسة مقارنة**. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي.

26. صبري، السيد.(1949). **مبادئ القانون الدستوري**. القاهرة. المطبعة العالمية.

27. صليبا، أمين عاطف.(2002). **دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة**. طرابلس: لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب.

28. الضاهر، خالد خليل.(2008). **القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية**، 2009م. الرياض. مكتبة القانون والاقتصاد.

29. الطبطبائي، عادل. **شرط المصلحة في الدعوى الدستورية**.

30. الطماوي، سليمان محمد .(1996). **قضاء الإلغاء**. القاهرة. دار الفكر العربي.

31. عبد السلام، عبد العظيم .(د.ت). **شرط المصلحة في دعوى الإلغاء**. القاهرة. دار النهضة العربية.

32. عبد المجيد، منير.(2001). **أصول الرقابة على دستورية القوانين واللوائح**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

33. العصار، يسري محمد.(1994). **شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة**. دار النهضة العربية.

34. عكاشة، حمدي ياسين.(1987). **القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**. الإسكندرية. منشأة المعارف.

35. الفرا، يحيى نافع.(2013). **طرق إقامة الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة**، السلطة الوطنية الفلسطينية، النيابة العامة. يناير.

36. القيسي، علي سعيد عمران.(د.ت). **شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقاً لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية (نظرة تحليلية تقويمية لحكم المحكمة بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى).**

37. كامل، محمد نصر الدين.(1989). **اختصاص المحكمة الدستورية العليا (الدعوى الدستورية – دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي – دعوى تنفيذ حكمين متعارضين، إجراءات هذه الدعاوى).** القاهرة. عالم الكتب للنشر.

38. اللمساوي، أشرف فايز.(2009). **دور الرقابة الدستوريَّة في حماية الحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية**، القاهرة.

39. محمد علي، إبراهيم.(2000). **المصلحة في الدعوى الدستورية**. القاهرة. دار النهضة العربية.

40. مخلص، محمد عبد السلام.(1981). **نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء**. ط1. مصر. دار الفكر العربي.

41. المنجي، محمد.(2002). **دعوى عدم الدستورية**. الإسكندرية. منشأة المعارف،.

42. نده، حنا إبراهيم.(1972). **القضاء الإداري**. (د.ط). عمان. جمعية عمال المطابع التعاونية.

43. يوسف، دعاء الصاوي.(2009). **القضاء الدستوري**. القاهرة. دار النهضة العربية.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. أركان، حسين عبد الله.(2016). **المصلحة في الدعوى الدستورية**. رسالة ماجستير. القسم العام. جامعة بيروت العربية. كلية الحقوق والعلوم السياسية.
2. إسماعيل، شادي فؤاد.(2013). اللوائح التنفيذية والرقابة القضائية عليها، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة دمشق.
3. البحري، حسن مصطفى.(2005–2006). **الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.
4. التركماني، عمر حمزة.(2010). **القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا، رقم /3/ لسنة 2006، دراسة تحليلية مقارنة**. رسالة ماجستير في القانون العام. كلية الحقوق. جامعة الأزهر. غزة. فلسطين.
5. حاتم، فارس عبد الرحيم.(2003). **حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل.
6. الحلاق، محمد جمعة يوسف. **خصوصية الدعوى امام القضاء الإداري**. أطروحة دكتوراه. جامعة دمشق.
7. حناوي، مجد.(د.ت). **نظرية الضرورة في القانون الدستوري**. رسالة ماجستير. جامعة دمشق. كلية الحقوق.
8. الدواني، عمر.(د.ت). **مبدأ المَشرُوعيَّة**، رسالة ماجستير، جامعة الجيلاني ليابس سيدي بلعباس الجزائر، منشور على الموقع الإلكتروني www.2algeria.com.
9. الرفاعي، قصي أحمد محمد.(2016). **تحريك الدعوى الدستورية**، رسالة ماجستير. جامعة القدس.
10. زكي، محمود أحمد.(2003). **الحكم الصادر في الدعوى الدستوريَّة آثاره وحجيته**، رسالة دكتوراه. القاهرة.

11. الشايب، ممدوح محمد عارف.(د.ت). **الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية** دراسة مقارنة (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط.

12. الشخانبة، عبد علي.(1988). القرارات الإداريَّة ومبدأ المَشرُوعيَّة، دراسة مقارنة مصر والأردن (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

13. الصالح، بدرية جاسر.(1976). **السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين**. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. كلية الحقوق.

14. صباح، محمد عبد الحميد مسعود.(2006). **إشكاليات رقابة القضاء على مشروعيَّة قرارات الضبط الإداري**. رسالة دكتوراه.. مصر. مطابع الشرطة.

15. عبد الحميد عبد العظيم عبد السلام.(1984). **العلاقة بين القانون واللائحة "دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي"** رسالة دكتوراه. القاهرة. جامعة عين شمس، كلية الحقوق.

16. العبود، مهند.(2018). **النظرية الليبرالية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة**، رسالة دكتوراه. جامعة دمشق. كلية الحقوق.

17. غيبة، غيث.(2022). **مبدأ تدرج القواعد القانونية**، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2022، ص6 وما بعدها.

18. الكيلاني، زيد أحمد توفيق.(2012). **الطعن في دستورية القوانين (دراسة مقارنة)**. رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. كلية الدراسات العليا. فلسطين.

19. المحنة، حسن ناصر.(2008). **الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير. الدنمارك. الأكاديمية العربية المفتوحة.

20. النجار، أماني.(2013). ، الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، رسالة ماجستير، جامعة دمشق.

رابعاً: الأبحاث والمقالات:

1. أبو العينين، محمد.(1998). **دور الرقابة على دستورية القوانين في دعم الديمقراطية وسيادة القانون (دراسة مقارنة)**. بحث منشور في المؤتمر الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري).
2. البحري، حسن مصطفى.(2012). الفصل في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب السوري، دراسة تحليلية مقارنة الجمهورية العربية السورية. وزارة العدل. **مجلة القانون**. العدد الأول،. الجزء الثاني.
3. البنا، محمود عاطف.(1979). الرقابة على دستورية اللوائح. **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد الأول والثاني. مطبعة جامعة القاهرة.
4. البنا، محمود عاطف.(د.ت). حدود سلطة الضبط الإداري. **مجلة القانون والاقتصاد**.
5. بوضياف، عمار .(د.ت). **مبدأ المَشرُوعيَّة ودور القضاء الإداري في حمايته**. www. my4shared
6. التركاوي، عمار. بحث مبدأ المشروعية، **الموسوعة القانونية المتخصصة**، المجلد السادس، ص 9.
7. الجواري، فتحي.(2011). **الدعوى الدستورية، عملية التشريع والقضاء**، السنة الثالثة. العدد الرابع. العراق.
8. الحاج قاسم، محمد.(2008). الرقابة القضائية أمام الحكمة الدستوريَّة العليا في فلسطين. **مجلة العدالة والقانون** العدد الثامن تشرين أول المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة".
9. حسان، أميمة.(1954). المحكمة العليا في سورية، رسالة علمية بإشراف الدكتور فؤاد شباط، كلية الحقوق، الجامعة السورية.
10. رواب، جمال. الدفع بعدم دستورية القوانين (قراءة في نص المادة /188/ من الدستور الجزائري). **مجلة الدراسات الحقوقية**. المجلد الرابع. العدد الأول. جامعة طاهري مولاي سعيد.

11. الشربجي، جميلة.(2013). دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.** المجلد 29. العدد الثالث.

12. الشربجي، جميلة.(2021). ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية. **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية**، المجلد /1/ العدد /3/.

13. الصالح، عثمان عبد الملك.(1977). السلطة اللائحية للإدارة. جامعة الكويت. **مجلة الحقوق والتشريعيات.**

14. عبد السلام، عبد العظيم.(1998). **المحكمة الدستورية والرقابة الدستورية في مصر**. بحث مقدم لمؤتمر "حول مستقبل دور المحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية في مصر" والمنعقد في أبريل. جامعة حلوان.

15. عصفور، محمد.(1951). **الرقابة على دستورية القوانين**، مجلة المحاماة المصرية. عدد /1/.

16. العلوي، محمد.(2013). الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، مارس، يونيو.

17. كاظم، أزهار، صابر.(2009). سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية. **مجلة واسط للعلوم الإنسانية.** المجلد الخامس. العدد العاشر. جامعة واسط. العراق.

18. محمد، غنى زغير عطية.(2016). الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تحليلية). **مجلة جامعة ذي قار.** المجلد الحادي عشر. العدد الثاني. حزيران.

19. مصباح، زيد صبحي.(2017). دور القاضي الدستوري في دعوى عدم الدستورية. م**جلة العلوم الشرعية والقانونية**، المجلد /2/، جامعة المرقب.

20. نحيلي سعيد.(2022). الحماية القضائية للحقوق الأساسية في ألمانيا، الشكوى الدستورية الفردية أنموذجاً. **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية**. العدد الأول. المجلد الثاني.

21. يونس، مها بهجت.(2008). المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد /11/، العدد /21/، كانون الأول.

22. **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأنظمة الديمقراطية الجديدة**. ورقة توجيهية رقم /40/ صادرة في سبتمبر 2013 عن مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق في جامعة نيويورك، مرجع إلكتروني constitutionnot.org

خامساً: الأحكام:

1. حكم مجلس الدولة المصري في يونيو سنة 1953م، مجموعة المجلس، السنة 57 ص 146.

2. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في /4/ حزيران سنة /1953م/م، السنة السابعة القضائية ص1460. حكم المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية بالقضية رقم /4/ لسنة /5/ قضائية دستورية تاريخ 1984/4/21 أحكام المحكمة الدستوريَّة العليا الجزء الثالث.

3. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم /48/ لسنة /19/ قضائية، جلسة 1999/3/6، المجموعة، الجزء التاسع، ص213 وما بعدها.

4. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم /6/ لسنة /4/ قضائية، جلسة 3 مارس 1984.

5. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم /111/ لسنة /19/ قضائية جلسة 2000/8/5، المجموعة، الجزء التاسع، المجلد الأول وما بعدها.

6. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم /19/ لسنة /28/ قضائية، جلسة 2008/9/28، دستورية.

7. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم /13/ لسنة /15/ ق. جلسة 1994/12/17.

8. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقضية رقم /10/ لسنة /13/ قضائية، جلسة 7 مايو 1994، مجموعة الأحكام، الجزء /6/، قاعدة /23/، ص271.

9. حكم المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية في الطعن رقم /3/ لسنة /14/ قضائية دستوريَّة، بجلسة 1993/2/6، منشور في الجريدة الرسمية، العدد /7/ تاريخ 1993/2/18.

10. حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر دعوى رقم /24/ لسنة /12/ ق. جلسة 1994/1/1.

11. حكم المحكمة العليا المصرية في الطعن الدستوري رقم /4/ لسنة /52/ ق، بجلسة 2008/11/12، مجلة المحكمة العليا، ص41، ع4، ص43-44.

12. حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوى رقم /2/ لسنة /2/ ق، جلسة 1975/3/1.

13. حكم المحكمة الدستورية العليا السورية رقم /1/ لعام 2019 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد /25/ ملحق -3- تموز 2019.

14. حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /163/ تاريخ 1963/10/17، المجموعة ص 287.

15. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، الدعوى المرقمة /10/ لسنة /3/ ق، الصادر بجلسة 1994/5/7.

16. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 1/81 دستوري، في القضية رقم /47/ لسنة /3/ قضائية دستورية، تاريخ 1983/7/11.

17. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم /9/ لسنة /8/ ق. تاريخ 1987/6/6.

18. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم /15/ لسنة /14/قضائية دستورية، تاريخ 1993/5/15.

19. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 568 لسنة 3 قضائية، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة، ص1266.

20. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 173، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة (قضائية)، ص1961.

21. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم /25/ لسنة /22/ قضائية دستورية، تاريخ 5 مايو 2001.

22. حكم المحكمة العليا المصرية في القضية رقم 4 لسنة 1 قضائية دستورية والصادر بجلسة 3 من يوليو سنة 1971 والمنشورة بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا للمستشار ياقوت العشماوي، وعبد المجيد عثمان، الجزء الأول في الدعوى الدستورية، الهيئة العامة للكتاب ص 69.

23. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 23 لسنة 5 قضائية دستورية والصادر في جلسة 5 من فبراير سنة 1994- والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (8) والصادر في 24 من فبراير سنة 1994.

24. راجع المواد (191، 192) من دستور عام 2014 والذي نظمها في الفصل الثالث (السلطة القضائية)، من حيث استقلاليتها وتشكيلها واختصاصاتها.

25. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت 8 يوليو سنة 2000 في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية"، منشورة في الجريدة الرسمية، العدد 29. (مكرر) في 2000/7/22.

26. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 41 لعام 1963، المجموعة ص285.

27. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 64 لعام 1963، المجموعة ص286.

28. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت 12 فبراير شباط 1994 في القضية رقم 23 لسنة 14 قضائية (دستورية) منشور بالجريدة الرسمية، العدد 9 (تابع)، في 1994/3/3.

29. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1969/10/31.

30. حكم المحكمة الإدارية العليا السورية في القرار /39/ لسنة 1972.

31. حكم المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر في 1964/3/16.

32. حكم المحكمة الإدارية العليا السورية في القرار /55/ لسنة 1966، ص71.

33. حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1956/11/18، مجموعة المبادئ، ص 27، بند 19.

34. حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1969/10/15 في قضية (Forasetto)

35. حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /23/ في الطعن /2/ لسنة 1960، مجموعة الأعوام: 1960 –1964، ص 272، وحكمها رقم /1/ في الطعن /96/ لسنة 1972، مجموعة المبادئ لسنة 1972، ص: 273.

36. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية 1996، جلسة 1949/3/22، مجموعة أحكامها للسنة الثانية.

37. حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1966/12/24، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً حتى 1971.

38. حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Naspoli) بتاريخ 1940/2/11.

39. حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصرية الصادر في 1965/6/9، منشور في مجموعة أبو شادي، صفحة 1093.

40. وحكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 104 ، المجموعة /307/، لعام 1964.

41. حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Le broux) بتاريخ 1911/7/7.

42. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية التي عدَّت الاعتداء على مدينة بور سعيد عام 1956 من الظروف القاهرة التي توقف ميعاد الطعن بالإلغاء حكمها الصحة بتاريخ 1959/5/13.

43. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم /24/ لسنة /12/ ق. جلسة 1994/1/1، نقلاً عن د. إبراهيم حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء.

44. حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية (Despujol) بتاريخ 1930/1/10

45. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1956/10/16.

46. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت 2 يناير 1999 في القضية رقم 5 السنة 18 قضائية (دستورية)، منشورة في الجريدة الرسمية العدد 2 في 1999/1/14.

47. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 22 قضائية دستورية جلسة 4 يناير سنة 1992، والمنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس (مجلد أول)، قاعدة رقم 14، ص 89.

48. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 22 قضائية دستورية، جلسة 4 من يناير سنة 1992، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس (مجلد أول) قاعدة رقم 14.

49. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم /7/ لسنة /8/ قضائية دستورية، جلسة 1993/5/15، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا، 1994.

50. مجموعة أحكام المحكمة الإداريَّة العليا المصرية، السنة السادسة، ص1221، بند /148/.

51. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1948/1/27، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الثانية، بند /46/، ص263.

52. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1951/4/17، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة الخامسة، بند /219/، ص878.

53. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت بتاريخ 1990/5/19 في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 22 (مكرر) في 1990/6/3.

54. حكم محكمة القضاء الإداري السوري، الدائرة الثالثة، الدعوى أساس /1166/ قرار رقم /29/ تاريخ 2020/2/6.

55. حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /196/ في الطعن رقم /1944/ لعام 2004 في مجموعة المبادئ /2001-2004/.

56. حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /80/ في الطعن رقم /1056/ في مجموعة المبادئ /2005-2009/.

57. حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية في الطعن رقم /1645/ قرار رقم /90/ لعام 1990.

58. حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية، أساس /1/، قرار 92 لعام 1987.

59. حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 300 أساس 593 لعام 1990.

سادساً: القوانين:

1. قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016.

2. قانون المحكمة الدستوريَّة العليا السورية، رقم /7/ لعام 2014.

3. قانون المحكمة الدستوريَّة العليا المصرية، رقم /48/ لعام 1979م والمعدَّل بالقانون /137/ لعام 2021م.

4. قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /112/ لعام 1950.

5. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

6. قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019.

7. قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972.

8. قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 107 لعام 2011.

9. قانون المعونة القضائية السوري رقم /29/ لعام 2019م.

10. القانون رقم /2/ لعام 2005 المتضمن قانون المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة.

11. قانون النشر السوري رقم /5/ لعام 2004.

12. دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012م.

13. الدستور المصري لعام 2014م والمعدَّل عام 2019م.

14. الدستور الأردني لعام 1952 م.

15. النظام الداخلي لمجلس الشعب عام /2017/.

سابعاً: المراسيم والقرارات:

1. المرسوم رقم /186/ لعام 1970م المتضمن التصديق على النظام الداخلي لنقابة المعلمين.

2. المرسوم التشريعي رقم /51/ لعام 1962 المتضمن قانون حالة الطوارئ.

3. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 10/م وبتاريخ 2014/4/16م المتضمن التعليمات التنفيذية لقانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014م استناداً إلى أحكام قانون الانتخابات.

4. القرار رقم 192 تاريخ 95/12/20، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، ص265.

5. القرار رقم 280 تاريخ 98/2/5، العدد 13 ص 305-306.

6. القرار رقم 192 تاريخ 95/12/20، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، ص265.

7. القرار رقم 195 تاريخ 95/12/20 مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، 267.

8. القرار 449 تاريخ 1961/5/10، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة، ص 169.

9. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 669، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 13.

10. قرار رقم /81/ تاريخ 1996/11/21، منشور في مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر.

11. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم /1412/ تاريخ 1963/12/17، المجموعة الإداريَّة، السنة الثامنة.

12. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم /972/ تاريخ 1996/7/4، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر.

13. القرار رقم /51/ لعام 1967، مجموعة عام 1967.

14. القرار رقم /856/ ن لعام 1985، وتبعه قرارات لاحقة في العام 2014.

15. اللائحة التنفيذية لقانون الأحزاب السياسية في سورية بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم 12793/م. لعام2011.

Syrian Arab Republic
Damascus university
Faculty of Law
Department of public Law

Judicial Control Over Organizational Administrative Decisions Between The Constitutional And administrative Judiciary

A Comparative study

A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Ph.D. in public Law

by
Wissam Badie Yazbek

Supervisor
prof. Said Nheili

Professor in the Department of public Law
Faculty of Law - Damascus university

2021 – 2022

Summary

This thesis deals with the administrative and constitutional judiciary's control over organizational administrative decisions (regulations).

The researcher demonstrated the extent of the necessity and importance of the regulations by assuming one of the legal acts issued by the administration unilaterally in the course of carrying out the tasks entrusted to it by the constitutional legislator and the ordinary legislator, whether in the field of its accompanying activity or in the field of its controlling activity.

Proceeding from the classification of organizational administrative decisions within administrative work; Being issued by the executive authority, it was necessary to subject it to the control of the administrative judiciary to examine the extent of its legitimacy and its agreement with the provisions of the Constitution and the provisions of ordinary legislation.

The focus was on explaining the direct cancellation of lawsuit against the regulation itself. Accordingly, the necessary conditions for accepting the direct annulment lawsuit were explained, whether it was related to the plaintiff or the date. The presentation was not limited to the direct lawsuit, but the mechanism of the administrative judiciary's oversight of the regulations was explained by the method of sub-push in the course of appealing an individual administrative decision that had been issued based on the regulation whose illegality was contested in the event of the deadline set for the request to cancel the regulation by a direct lawsuit.

Proceeding from the fact that they include general and abstract rules just like ordinary legislation (the objective criterion for classifying regulations), the regulations had to be subject to the oversight of the constitutional judiciary. This is what the researcher did in the second chapter of this thesis, where the principle of the supremacy of the constitution was discussed as a criterion adopted by the constitutional judiciary to measure the constitutionality of regulations, whatever their type, and whatever the circumstances during which they were issued. directed against the contested regulations as unconstitutional.

When dealing with the vocabulary of the thesis, the researcher adopted an analytical and comparative approach. In doing so, the provisions of the administrative judiciary and the constitutional judiciary in both Egypt and Syria were observed. relating to the laws.

The researcher concluded by including the findings in her thesis. She also made a number of recommendations in the hopes that individuals with an interest in legislative and judicial matters would find them to be useful.

Keywords: organizational administrative decisions - regulations - the principle of legality - the principle of the rule of law - administrative judiciary - constitutional judiciary - constitutional oversight.