



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق - قسم القانون العام

آليات تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالبة

روان لونديوس فهد

إشراف الدكتور

سعيد عبد الواحد نحيلي

الأستاذ في قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة دمشق

1445هـ / 2024م



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق . قسم القانون العام

آليات تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون العام

لجنة الحكم على الرسالة

- د. سعيد النحيلي الأستاذ في قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة دمشق عضواً مشرفاً

- د. حسن البحري الأستاذ في قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة دمشق عضواً

عضواً

- د. مهند العبود من خارج الجامعة

يَا رَبُّ، أَنْتَ إِلَهِي
أَعْظَمُكَ، أَحْمَدُ اسْمَكَ،
لَأَنَّكَ صَدَقْتَ عَجَباً،
مَقَاصِدُكَ مُنْذُ الْقَدِيمِ
أَمَانَةٌ وَصِدْقٌ ﴿﴾

الكتاب المقدس: سفر إشعياء (1: 25)

الإهداء

- إلى من بظّله ترَبَّينا، وبفضله تعلّما
إلى مصدر فخرنا واعتزازنا
- والذي أطاله الله في عمره
- إلى الروح التي علّمتني الصبر والثبات والثقة بالنفس
إلى من غرستُ في قلبي روح الخير وحب الناس
- والدتي أطال الله في عمرها
- إلى من أشدّ بهم أزرِي وأعتز وأفتخر بهم
إلى من شاطروني مصاعب الحياة
- أشقائي وشقيقاتي
- إلى من أحاطوني بحبهم و صداقتهم.....إلى من نشأت وترعرعت بينهم
إلى من أخذ بيدي إلى طريق العلم والمعرفة
إلى كل من يعمل بأمانة وإخلاص في سبيل نصره الحق ورفعته سورية ...
- أصدقائي وزملائي

أهدي هذا الجهد

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، خلق الإنسان من سلالة من طين، فجعله في أحسن تقويم، وفضّله على سائر المخلوقين، وأسجد له ملائكته المقرّبين، وكرّمه بالعقل الذي يبذل شكّه باليقين، وجعل له عينين ولساناً وشفّتين وهداه النجدين. أحمّده كثيراً عدد خلقه وكلماته، ومِلءَ أرضه وسمواته.

أما بعد؛ فإن الشكر كلمة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء، يلجأ إليها الإنسان عندما يثقل كاهله الإحسان الكثير والمعروف الوفير، ولهذا السبب فإن إساءة الشكر لمستحقّيه فريضة واجبة، وسُنّة متّبعة.

واعترافاً مني بالفضل والجميل، فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري، وعظيم عرفاني وامتناني، إلى أستاذي الفاضل، الدكتور سعيد عبد الواحد نحيلي، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق في جامعة دمشق، وعضو المحكمة الدستورية العليا، على تكريمه بقبولي تلميذة عنده، وتفضّله بالإشراف على هذه الرسالة، والذي تعهّدي بتقديم النصّح والمشورة طوال فترة إعداد هذا البحث، فله مني جزيل الشكر وبالغ الامتنان، وجزاه الله تعالى عني وعن طلابه خير الجزاء، ومثّعه بموفور الصحة والعافية.

كما وأتوجه بخالص شكري وتقديري، وعظيم عرفاني وامتناني إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة الحكم والمناقشة العلنية على تفضلهم بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة، وتحملهم عناء قراءتها، على الرغم من مشاغلهم وأعبائهم الكثيرة، فلسيادتهم مني كل التقدير والاحترام وجزاكم الله تعالى عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم أيضاً، بخالص شكري وتقديري إلى جميع الأساتذة الأفاضل في قسم القانون العام في كلية الحقوق بجامعة دمشق الذين علمونا كيف يكون رجل العلم معطاءً بلا حدود، وكريماً بلا حدود، ومتواضعاً بلا حدود.

جزاكم الله عني خير الجزاء
روان

جدول المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	1
إشكالية البحث وتساؤلاته	6
أهداف البحث	7
أهمية موضوع البحث	8
مسوّغات البحث	9
محددات البحث	9
الدراسات السابقة	10
منهج البحث	11
تقسيم البحث	12
الفصل الأول آليات تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الهيئات السياسية	13
تمهيد وتقسيم	14
المبحث الأول : اعتراض المؤسسات الدستورية	15
المطلب الأول : مفهوم آلية الاعتراض على الدستورية وأساسها القانوني	15
الفرع الأول : التعريف بآلية الاعتراض على الدستورية واعتباراتها النظرية والعملية	16
الفرع الثاني : الأساس الدستوري والقانوني لآلية الاعتراض على الدستورية	16
المطلب الثاني : التمييز بين الاعتراض وما يشاكله من مفاهيم	35
الفرع الأول : التمييز بين الاعتراض على الدستورية والاعتراض على القوانين	37
الفرع الثاني : التطبيقات العملية لنوعي الاعتراض	49
المبحث الثاني : النطاق القانوني للاعتراض وسلطة القضاء الدستوري إزاءه	63
المطلب الأول : نطاق الاعتراض على الدستورية	64
الفرع الأول : النطاق الشخصي للاعتراض	64
الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للاعتراض	77
المطلب الثاني : سلطة القضاء الدستوري إزاء الاعتراض السياسي	90
الفرع الأول : صلاحيات القضاء الدستوري إزاء الاعتراض	91
الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة القضاء الدستوري إزاء الاعتراض السياسي	105
الفصل الثاني آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأفراد والمحاكم القضائية	110
تمهيد وتقسيم	112
المبحث الأول : الدفع الفرعي بعدم الدستورية	113
المطلب الأول : ماهية الدفع بعدم الدستورية وأساسه القانوني	113

114	الفرع الأول : التعريف بآلية الدفع بعدم الدستورية
117	الفرع الثاني : الأساس الدستوري والقانوني للدفع بعدم الدستورية
136	المطلب الثاني : نطاق الدفع الفرعي بعدم الدستورية
136	الفرع الأول : أصحاب الحق في الدفع
145	الفرع الثاني : محل الدفع
156	الفرع الثالث : الضوابط المتعلقة بالجهة التي يثار أمامها الدفع
165	المبحث الثاني : شروط قبول الدفع بعدم الدستورية وسلطة القضاء الدستوري إزاءها
166	المطلب الأول : شروط قبول الدفع بعدم الدستورية
166	الفرع الأول : شروط قبول الدفع في فرنسا
176	الفرع الثاني : شروط قبول الدفع في مصر
182	الفرع الثالث : شروط قبول الدفع في سورية
190	المطلب الثاني : سلطة القضاء الدستوري إزاء الدفع الفرعي
190	الفرع الأول : قيود القضاء الدستوري إزاء الدفع الفرعي
200	الفرع الثاني: صلاحيات القضاء الدستوري إزاء الدفع بعدم الدستورية
213	الخاتمة
219	قائمة المراجع

المخلص

لما كان الدستور هو القانون الأسمى ويحتل الدرجة الأعلى ضمن سلم تدرّج القواعد القانونية، والذي يعني أن القواعد القانونية المكوّنة للمنظومة القانونية للدولة ليست في مرتبة واحدة بل تتوزع على درجات، تستمد كل قاعدة وجودها من القاعدة التي تعلوها درجة وتتأسس صحتها عليها، ما يفرض احترام القواعد الأدنى للقواعد الأعلى، وإن سمو الدستور على باقي النصوص القانونية في الدولة يقتضي إيجاد آلية تضمن هذا السمو وتكفل للدستور الاحترام، وتكرس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطات العامة التي أوجدها، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين، والتي ينهض بها جهاز مختص ذو طبيعة قضائية، أو سياسية، إلا أن هذا الجهاز لا يقوم بهذه المهمة من تلقاء نفسه، بل هو بحاجة إلى طلب من قبل جهة من الجهات المحددة في الدستور (مؤسسات، أفراد)، ووفقاً لآليات معينة اعتمدها المشرع الدستوري للوصول إلى جهاز الرقابة الدستورية. الأمر الذي يوجب إجراء مراجعة دستورية وقانونية عاجلة لهذه الآليات، للوقوف على مبررات وجودها، وخصائصها، وإجراءاتها، وميزاتها، وسلباتها، ومدى نجاعتها، فهل تساعد هذه الآليات على تحقيق رقابة دستورية فعّالة أم أنها قيد أمام هذه الرقابة، وبالتالي تؤدي إلى عرقلة فعالية عمل الجهاز الرقابي في حماية الدستور وسموه.

الكلمات المفتاحية: الدستور، سمو الدستور، القضاء الدستوري، المحكمة الدستورية العليا، الاعتراض

على دستورية القوانين، الدفع بعدم الدستورية.

(1) المقدمة:

يعد الدستور الوثيقة القانونية الأسمى والأقدس في الدولة الديمقراطية، وتكمن هذه القدسية في خصوصية طبيعة القواعد التي يحتويها والموضوعات التي يقوم بتنظيمها، فقواعده هي التي تحدد الملامح الرئيسية لشكل نظام الحكم في الدولة، كما أنه المقرر والضامن الأساسي للحقوق والحريات التي يتمتع بها مواطنو الدولة في زمن معين، بالإضافة إلى أنه هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة (تنفيذية – تشريعية – قضائية) ويمنحها صلاحياتها ويوضح لها كيفية ممارستها، وبالتالي تستمد شرعيتها منه، إذ لا تستطيع ممارسة أي نشاط قانوني إلا ضمن الحدود التي رسمها الدستور. وهذا ما جعل الدستور يتصدر قمة الهرم القانوني في الدولة ومن ثم يجب أن تعلق أحكامه على كافة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والأحكام التي تصدرها السلطة القضائية، وقرارات السلطة التنفيذية، ذلك أنه مهما كانت هذه السلطة ممثلة للشعب أو الأمة، تبقى مجرد سلطة مُنشأة تجد أساس وجودها وصلاحياتها في نصوص الدستور الأعلى الذي أوجدها أو أسسها.

إذاً فهو القانون الأول الذي يسمو على القواعد القانونية في الدولة ومن بعده تأتي القوانين الأدنى. ولا شك إن القول بسمو الدستور يغدو واهياً إذا أمكن للسلطات العامة التي أوجدها أن تخالف أحكامه من دون رادع، ومن هنا جاءت ضرورة البحث عن أفضل الوسائل لضمان التزام السلطات العامة — خصوصاً السلطة التشريعية. بالحدود والضوابط الدستورية، بحيث تكون جميع التشريعات الصادرة عنها منسجمة مع القواعد الدستورية وتندور في فلكها.

وقد وجد الفقه الدستوري ضالته في فكرة "الرقابة على دستورية القوانين" التي تعد ضرورةً حتميةً لمبدأ سمو الدستور والضمانة العملية لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بخضوع القاعدة الأدنى درجة إلى القاعدة الأعلى شكلاً وموضوعاً وصولاً إلى أعلى قاعدة قانونية في الدولة وهي القاعدة الدستورية.

ومما لا شك فيه أن الرقابة على دستورية القوانين من أبرز وأهم عناصر دولة القانون، لأنها تهدف لتحقيق الغاية التي تنشدها مختلف الشعوب، والتي من أجلها شهد العالم تاريخاً من الثورات وصراعاً دائماً بين الحكام والمحكومين، ألا وهي إخضاع الحكّام للقانون الذي يجسد إرادة الشعوب في صورة الدستور.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين، التأكد من مدى مطابقة هذه الأخيرة بمختلف مصادرها للدستور باعتباره القانون الأساس والمرجعية الأولى للقوانين في الدولة، وفي حال مخالفة القانون للدستور لا بد من اتخاذ الإجراءات الرادعة التي تكون إما الإلغاء في حال كان ساري المفعول، أو منع صدوره إذا لم يصبح بعد واجب التنفيذ. وإذا كان الرأي قد اختلف في الفقه الدستوري بين مؤيد لهذه الرقابة وبين معارض لها، فإن الغالبية العظمى تذهب إلى وجوب هذه الرقابة كونها تعد من أفضل الوسائل المبتكرة لحماية الشرعية الدستورية، غير أن القائلين بوجوب رقابة دستورية القوانين اختلفوا من حيث طبيعة الجهة أو الهيئة التي تتولاها (سياسية — قضائية)، ومن حيث كونها سابقة على إصدار القانون أم لاحقة على إصداره.

من هذا المنطلق اختلفت الأنظمة المقارنة في توجهاتها بين من تتخذ الرقابة عن طريق هيئة سياسية وبين من يوكلها إلى هيئة قضائية مستقلة. تأسيساً على ذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية، أو رقابة قضائية، وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة الجهة القائمة بالرقابة. كما قد تكون رقابة سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره، تبعاً لأسلوب تنظيمها.

يُعتبر النظام الفرنسي مؤسساً لفكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث بدأت كرقابة سابقة حصراً. وقد أقر دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958، بصيغته المعدلة، نظام الرقابة السابقة، مانحاً لرئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، سلطة طلب إحالة أي مشروع قانون إلى المجلس الدستوري قبل إصداره للتحقق من مدى توافقه مع الدستور. وقد توسعت هذه الصلاحيات لاحقاً في 29 كانون الأول 1974، عندما غُذِلَ الدستور ليشمل الحق ذاته بناءً على طلب ستين نائباً من الجمعية الوطنية أو أعضاء مجلس الشيوخ.

إلا أن هذا الشكل من الرقابة لم يحقق الأهداف المرجوة منه بشكل كافٍ، مما أدى إلى سلسلة من الجهود القضائية والفقهية لإدراج مفهوم الرقابة اللاحقة، بحيث يُسمح للأفراد بالمشاركة في رقابة دستورية القوانين. ورغم تعثر هذه المحاولات في البداية، إلا أنها نجحت أخيراً مع تعديل الدستور في 23 تموز 2008، وهو تعديل ذو تأثير بالغ وأهمية واسعة، إذ سمح للأفراد بالطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تمس حقوقهم وحياتهم

الدستورية أمام المحاكم العادية والإدارية. وبناءً عليه، أصبح المجلس الدستوري مختصاً بالبت في هذه الدفوع التي تُحال إليه من محكمة النقض أو مجلس الدولة عند تأكدهم من جديتها. وبهذا التعديل، تم تكريس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جانب الرقابة السابقة، محققاً بذلك تطوراً هاماً في النظام الدستوري الفرنسي. ولا شك أن هذا التعديل الدستوري هدف إلى تعميق دور المتقاضين وإبرازه في عملية الرقابة على دستورية القوانين؛ وذلك من خلال إتاحة الفرصة لهم في الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية المخالفة لنصوص الدستور المنظمة لحقوقهم وحرياتهم. واستناداً إلى المادة 1/61 من الدستور صدر القانون الأساسي 2009/12/10، الذي أطلق على هذه الرقابة تسمية (مسألة الأولوية الدستورية) *La Question Prioritaire de Constitutionnalité* أو اختصاراً (QPC).

وقد اتبعت هذا النوع من الرقابة السياسية عدة دول ومن بينها لبنان والجزائر. وقد أدت جملة من الانتقادات — منها عدم احترام هذا النوع من الرقابة لاعتبارات الاستقلال والحيدة وحرمان الأفراد من حق الطعن بعدم الدستورية — إلى هجر أغلب الدساتير لأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتوجه نحو الرقابة القضائية التي تعد أهم الوسائل الضرورية لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية.

والجدير بالذكر أنه في إطار الرقابة القضائية نفسها نجد أن من الأنظمة من يسندها إلى القضاء العادي أي تتم بواسطة القاضي العادي الذي يتولى ترجيح القواعد الدستورية على القواعد الأدنى منها في حال ثبوت التعارض وهذا الأسلوب قد نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي مقابل ذلك من يوكل سلطة الرقابة الدستورية إلى قضاء متخصص وذلك بإنشاء محكمة مستقلة متخصصة في بحث مدى دستورية القوانين الصادرة عن السلطة المختصة، كونها توفر مزايا عديدة ومنها الحيدة والاستقلال في مباشرة وظيفتها، بالإضافة إلى أنها تتشكل من أعضاء متخصصين بحكم تكوينهم القانوني ومؤهلين للقيام بمهمة فحص مدى دستورية القوانين.

وهذا ما نجده في مصر، إذ تبني المشرع الدستوري المصري أسلوب الرقابة القضائية وعهد بموجب الدستور المصري لعام 1971 لجهة قضائية مستقلة متخصصة — المحكمة الدستورية العليا — بأمر الرقابة على دستورية

القوانين واللوائح، وهو ما يعدّ تنويجاً لعدة مراحل مرت بها الرقابة الدستورية في مصر، اعترافاً بأهمية وضرورة مركزية الرقابة فيها.

يستند نظام الرقابة على دستورية القوانين في مصر إلى تمكين المتقاضين من الطعن بعدم دستورية نص قانوني يُطبق في النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع. وللمحكمة بدورها أن توقف النظر في الدعوى وتحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية العليا إذا ارتأت عدم دستورية النص المتعلق بالنزاع. وتتمتع المحكمة الدستورية العليا أيضاً بصلاحيّة التصدي تلقائياً لدستورية النصوص القانونية أو اللوائح أثناء ممارستها اختصاصاتها، وهو إجراء لا يوجد في فرنسا أو سورية.

أما في سورية، فقد تبني المشرع أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين منذ دستور عام 1950 الذي أسس المحكمة العليا مانحاً إياها صلاحية مراقبة دستورية القوانين والأنظمة. واستمر هذا النهج في دستور عام 1973، الذي أسس محكمة مختصة أطلق عليها اسم المحكمة الدستورية العليا، والتي كُلفت بالرقابة على دستورية القوانين. وتجدد تبني هذا الأسلوب في دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 النافذ، مع تعزيز صلاحيات المحكمة الدستورية العليا، حيث خصص لها المشرع الباب الرابع (المواد 149-140)، مانحاً إياها اختصاصاً حصرياً في الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة، ليؤكد بذلك على الأهمية الدستورية لهذه المؤسسة.

وانطلاقاً من ذلك أضحت المحكمة الدستورية العليا في سورية تمارس إلى جانب الرقابة السابقة التي تحركها الهيئات الدستورية بموجب آلية الاعتراض على دستورية القوانين — وهو الأسلوب الأصلي للرقابة — رقابة لاحقة بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية في معرض الطعن بالأحكام الذي يشترط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء (العادي — الإداري) فيكون الدفع بعدم الدستورية متعلقاً بقانون يراد تطبيقه على النزاع، فيدفع أحد طرفي النزاع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة التي تنظر دعوى النزاع. وبناءً عليه أصبح بإمكان الأفراد أخيراً تحريك الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة، بعد أن كان ذلك حكراً على هيئات سياسية محددة على سبيل الحصر.

ومما تقدم نجد أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال للمحكمة الدستورية العليا أن تقوم بتحريك الرقابة الدستورية من تلقاء ذاتها، بل لا بد من اعتراض أو دفع يقدم إليها من قبل الجهات المختصة دستورياً عندما تثار شكوكها حول دستورية قانون معين. الأمر الذي يعني تقييد اختصاصاتها بآليات محددة لا تتحرك الرقابة الدستورية من دونها.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أنه سواء أوكّل أمر الرقابة على الدستورية إلى هيئة سياسية، أم إلى هيئة قضائية، فإنّ الهيئة التي يعهد إليها بتلك الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من دستورتها، بل لا بد من اتصالها بالمسألة الدستورية بموجب إحدى الآليات المقررة دستورياً لتحريك الرقابة.

(2) إشكالية البحث:

تعدّ المحكمة الدستورية العليا مؤسسة دستورية لها وزنها الكبير وأهميتها في النظام الدستوري، فقد أنشئت بموجب نص دستوري وكلفت بمهام واختصاصات جوهرية، تتمحور أساساً حول الرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية للدولة. وبالعودة إلى القواعد المنظمة لعمل المحكمة الدستورية العليا السورية، نجد أنها لا تمتلك صلاحية تحريك هذه الرقابة مباشرة من تلقاء ذاتها، وإنما يتم تفعيل اختصاصها الرقابي بناء على اتصال جهات معينة بها تطلب منها الفصل في دستورية تشريع معين، وقد يكون هذا الاتصال من جهات سياسية عن طريق آلية الاعتراض على الدستورية، وقد يكون من قبل الأفراد عن طريق آلية الدفع الفرعي بعدم الدستورية بمعرض الطعن بالأحكام.

من هنا تتبع الإشكالية الرئيسة لهذا البحث وهي كيف يتم الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا في سورية؟ وماهي الآليات المتبعة في الجمهورية العربية السورية لتحريك الرقابة الدستورية على القوانين وما يقابلها من آليات في التشريعات المقارنة؟ وإلى أي مدى مكّنت هذه الآليات المحكمة الدستورية العليا من تفعيل دورها الأصلي المتمثل بكونها المرجعية الضامنة لتطبيق أحكام الدستور؟

وبمعنى آخر هل ساعدت هذه الآليات على قيام المحكمة الدستورية العليا بمهامها الرقابية أم أنها

تشكّل قيداً أمام هذه الرقابة، وبالتالي عرقلة دورها في حماية الدستور وسموه؟

ولمّا كان دستور الجمهوريّة العربيّة السّوريّة النافذ لعام 2012، قد وسّع من آليات تحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا، وذلك بإحداث آلية جديدة لتحريك رقابة المحكمة وهي الدفع الفرعي بعدم الدستورية، فإن التساؤل المطروح في هذا الصدد هل أدى هذا التوسّع إلى تمكين المحكمة الدستورية العليا من ممارسة دورها الجوهرى في كونها حامية الحقوق والحريات الدستورية، وبالتالي في أن تكون بالفعل الملاذ الذي يلجأ إليه كل مواطن خرق حقوقه الدستورية وعجزت المنظومة القانونية السائدة عن إنصافه؟ أم كان مجرد حبرٍ على ورق؟

(3) تساؤلات البحث:

وكما أوضحنا سابقاً فإن المحكمة الدستورية العليا لا تمارس رقابتها من تلقاء ذاتها، بل بناءً على طلب من له الحق بذلك وفق أحكام الدستور وقانون المحكمة. وبناءً عليه تثار التساؤلات الآتية:

- ✚ من هي الهيئات والأشخاص التي تملك هذا الحق؟
- ✚ ما هي الأصول والإجراءات الواجب اتباعها في سبيل ذلك؟
- ✚ هل تختلف عن الإجراءات المعمول بها في الدول المقارنة؟
- ✚ ما هي نقاط التشابه والاختلاف بين الآليات المعتمدة لتحريك الرقابة فيما بين التشريعات المقارنة؟
- ✚ هل توجد تجارب دولية قريبة من الواقع السوري وقابلة للتطبيق عليه يمكن الاستناد إليها والاستفادة منها لإدخال التعديلات اللازمة على منظومة المحكمة الدستورية العليا السورية تطويراً لفاعليتها؟
- ✚ هل هناك حاجة أساساً لتعديل نظام عمل المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بإمكانية الوصول إليها؟
- ✚ ما هي أهم التطبيقات العملية في هذا المجال؟

(4) أهداف البحث:

- ✚ تتمثل أهداف البحث الرئيسية في النقاط الآتية:
- ✚ التعرّف على الآليات التي يتوقف عليها مباشرة المحكمة الدستورية العليا لسلطتها في الرقابة على دستورية القوانين.
- ✚ التعرّف على الجهات التي تملك صلاحية الاتصال بالقضاء الدستوري.

- ❖ بيان الوسائل والإجراءات المعمول بها أمام المحاكم والمجالس الدستورية في الأنظمة المقارنة ومدى إمكانية الاستفادة منها لتطوير عمل المحكمة الدستورية العليا السورية.
- ❖ تسليط الضوء على أهم التطبيقات العملية للرقابة الدستورية في سورية والدول المقارنة.
- ❖ بيان الإشكاليات التي تعاني منها المحكمة الدستورية العليا السورية والتي ينبغي التطرق إليها وإصلاحها في أي تعديل دستوري مقبل.
- ❖ تقييم مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل الإجراءات المتبعة حالياً أمام المحكمة الدستورية العليا في سورية.
- ❖ تقديم المقترحات والأفكار لتفعيل دور المحكمة الرقابي وتعزيز قدراتها في هذا المجال.

(5) أهمية موضوع البحث:

تستقي هذه الدراسة أهميتها من الموضوع في حد ذاته بحسبانه من المواضيع التي تلقى اهتماماً كبيراً كونه يسلط الضوء على آلية عمل أهم المؤسسات الدستورية في سورية والدول المقارنة، والتي تلعب دوراً مهماً في بناء منظومة قانونية سليمة تتجسد فيها مبادئ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الفردية من أي انتهاك، ولما كانت الرقابة على دستورية التشريعات هي من أهم الاختصاصات التي يضطلع بها القضاء الدستوري فإن الأهمية العملية من هذا البحث تكمن في تقديم دراسة وافية لموضوع رقابة الدستورية التي تجريها المحكمة الدستورية العليا في سورية ومثيلاتها في الدول المقارنة.

كما تتجلى أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على الآليات التي تضع اختصاص المحكمة الدستورية العليا في التصدي لرقابة دستورية القوانين موضع التنفيذ، و بيان مدى إمكانية الوصول إليها، مع محاولة تقييم دور الوسائل القانونية المعتمدة في تحقيق أكبر قدر من الحماية الدستورية. ومدى إمكانية الاستفادة من التجارب الإيجابية في التشريعات المقارنة في هذا الصدد.

(6) مسوغات البحث:

السبب الرئيس الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو أنه من خلال التعرّض لهذا الموضوع يتسنى لنا معرفة مدى مواكبة الرقابة الدستورية في سورية للتطور القانوني في هذا المجال.

بالإضافة إلى نقص الدراسات المتخصصة المعنية بالمحكمة الدستورية العليا السورية، ما عدا بعض المقالات أو الدراسات العامة - المهمة بطبيعة الحال - إلا أنها قليلة جداً، فضلاً عن أنها تناولت الرقابة الدستورية بشكل عام، من دون التطرق للتفاصيل التي يتناولها موضوع بحثنا والمقارنات التي يجريها.

واجهت هذه الدراسة صعوبة البحث عن التجارب المقارنة العربية والدولية، ذلك أن الخوض في بحث الرقابة الدستورية في سورية والدول المقارنة أمراً يحتاج إلى خبرة عالية ودراية كبيرة ومقدرات لغوية متمكّنة، إذ احتاج الأمر إلى مراجعة عدد كبير من تلك التجارب والممارسات الدولية ليس فقط العربية، في سبيل ترشيح ما هو قابل للمقارنة مع النموذج السوري، وبما يتناسب مع النظام القانوني السائد في الجمهورية العربية السورية.

بالإضافة إلى صعوبة الحصول على المعلومات التي تخدم موضوع بحثنا، فهي وإن كانت مباحة وعلنية إلا أن الحصول عليها أمراً لا يخلو من الصعوبة، بما في ذلك نصوص القوانين التي يفترض أنها منشورة وكذلك أحكام المحكمة التي هي من الأساس قليلة جداً وحتى نادرة، والتي يمكن الاستناد إليها لتحليل آلية عملها في الواقع العملي، وخاصة في السنوات السابقة.

(7) محدّدات البحث:

يثير موضوع الرقابة على دستورية القوانين إشكاليات قانونية عدة تتعلق بجوانب متعددة، منها تاريخ نشأة الرقابة الدستورية بشكل عام، وتحديد الجهة المخولة بممارستها، إضافة إلى نظامها وما تحوزه من اختصاصات تشمل الاختصاص الاستشاري، الإشراف على الانتخابات الرئاسية، الفصل في الطعون الانتخابية، الرقابة على الدستورية، وغيرها من المهام. كما تبرز مسألة جوهرية ترتبط بآليات تفعيل رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، وهي الإشكالية التي تشكل محور دراستنا، إذ سنبحث من خلال هذه الدراسة طرق وآليات تحريك الرقابة الدستورية في كل من سورية ومصر وفرنسا، مع توضيح إجراءات هذه الرقابة والشروط اللازمة

وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية المعمول بها. كما سنلقي الضوء على النهج المتبع من قبل المشرع الدستوري السوري، ومدى كفاءة المحكمة الدستورية العليا في تحقيق دورها بفاعلية وفق الإطار المحدد لها.

(8) الدراسات السابقة:

لوحظ قلة الدراسات التي تناولت بالتمحيص موضوع بحثنا هذا، وقد كان الكتاب الذي أعده الدكتور حسن مصطفى البحري (2020)، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط2، (د.ن)، دمشق: سورية. من أهم الكتب العلمية والأكاديمية السورية الحديثة في هذا المجال، إلا أنه تناول موضوع القضاء الدستوري من خلال بيان تجارب الدول المقارنة بشكل موسّع، وتسليط الضوء على تشكيل المحكمة الدستورية العليا السورية، وصلاحياتها بشكل عام دون الخوض في التفاصيل ذات الصلة التي يعنى بها بحثنا.

وكذلك دراسة الدكتور إبراهيم دراجي (2020)، في كتابه، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية قراءة قانونية تاريخية مقارنة، برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية (LSE). إذ تناولت هذه الدراسة ما إذا كان مسار المحكمة الدستورية العليا السورية، الشكلي المتعلق بالتأسيس الشكلي والموضوعي المرتبط بالصلاحيات وإمكانية الوصول إليها، يتوافق بالفعل مع المعايير والممارسات الدولية السائدة والمستقرة لدى العديد من دول العالم وينسجم معها؟ والنهج الذي تبناه المشرع الدستوري السوري، عبر تاريخه، بصدد هذه المحكمة على قدرتها على أداء دورها بالشكل المطلوب؟

وأيضاً الدكتورة جميلة الشرجي (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية، (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج1، عدد3. دمشق: سورية. إذ اقتصر هذا البحث على بيان أهم الضوابط الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية الذي يبديه الخصوم في معرض الطعن بالأحكام كآلية لتفعيل عمل المحكمة الدستورية العليا السورية، بمصادرها المختلفة الدستورية والقانونية وحتى القضائية.

إضافةً إلى عددٍ من المؤلفات العامة والأبحاث والشروحات القليلة والمبسطة التي أعدها بعض الباحثين في مجال شرح مفهوم الرقابة الدستورية، وإجراءاتها المختلفة.

وسنحاول من خلال بحثنا المائل تناول موضوع الرقابة الدستورية من زاوية مختلفة، إذ سنبين الآليات المتبعة لتحريك الرقابة الدستورية على القوانين في سورية، محاولين تسليط الضوء على الإيجابيات والسلبيات التي تعترى تلك الآليات، ومن ثم تقديم المقترحات اللازمة لتفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية في الرقابة على دستورية القوانين.

(9) منهج البحث:

أمام كل هذه التساؤلات التي تطرحها إشكالية هذا البحث، وبعد أن أعطتنا المقدمة فكرة مبدئية عن موضوع بحثنا، سنتبع أولاً منهجاً تحليلياً استنباطياً إذ نقوم بتحليل نصوص دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام 2012، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014، لاستنباط الأحكام النازمة لموضوع بحثنا. ونلجأ ثانياً وفي كل مرحلة من مراحل الدراسة إلى المنهج المقارن إذ تعرضنا بشكل رئيس إلى الدستور الفرنسي، والمصري، بحسبانهما المرجعين الأساسيين اللذين تتبعهما معظم الدول العربية والأجنبية التي استعانت بالمنهج اللاتيني، وفي بعض زوايا البحث نورد غيره من التشريعات والأحكام الصادرة في دول أخرى كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

(10) تقسيم البحث:

حتى نتماشى مع خطة البحث الموضوعي، وبغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع، والإجابة على مختلف التساؤلات التي تطرحها الإشكالية اعتمدنا على تقسيم ثنائي للخطة:

الفصل الأول: آليات تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الهيئات السياسية، تناولنا فيه اعتراض

المؤسسات الدستورية في كل من فرنسا، وسورية، ومصر (المبحث الأول)، النطاق القانوني للاعتراض وسلطة القضاء الدستوري إزاءه (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني: خصصناه للحديث عن آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأفراد

والمحاكم القضائية، فتناولنا فيه الدفع الفرعي بعدم الدستورية (المبحث الأول)، وكان ضرورياً بعد استبيان آلية الدفع الفرعي بيان شروط قبول الدفع بعدم الدستورية وسلطة القضاء الدستوري إزاءها (المبحث الثاني). متبوعاً

ذلك بخاتمة تبين أهم النتائج التي تكشف عنها البحث، والتوصيات التي نأمل أن تساعد في بيان الجوانب والممارسات الإيجابية وتدارك الجوانب السلبية التي تشوب نظام الرقابة على دستورية القوانين في سورية، وتبعده عن تحقيق غاياته.

وقبل الشروع في البحث لا بد من الإشارة إلى أن ذلك التقسيم ما هو إلا لتسهيل أغراض الدراسة، ففي الحقيقة أن مفردات موضوع بحثنا فيها كثير من الارتباط والتشابك، بحيث يصعب الفصل والتفريق بينها، ولكن كان لا بد من هذا التصنيف انسجاماً مع بنیان البحث العلمي.

الفصل الأول

أليات تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الهيئات السياسية

تمهيد وتقسيم:

تختلف الدول التي تبنت آلية تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الهيئات السياسية من حيث تنظيم هذه الآلية: فبعضها جعلها سابقة على عملية إصدار التشريع، والبعض الآخر جعلها لاحقة على إصداره، وكذلك من حيث طبيعتها: منها من جعلها عملية إلزامية بالنسبة لتشريعات معينة، واختيارية بالنسبة لغيرها، ومنها من جعلها بأكملها عملية اختيارية تتوقف على إرادة الجهات التي تملكها إذا ما تبدى لها وجود مخالفة دستورية. وبصرف النظر عن الاختلاف السابق الذي انتهجته الدساتير لتنظيم هذه الآلية، إلا أنها تتفق جميعاً في جوهرها على كونها الإجراء القانوني الذي يخول الهيئات السياسية الاتصال بالقضاء الدستوري، وعرض التشريعات عليه ليتولى فحصها والفصل في دستورتها، وبالتالي تصبح بذلك إحدى المفعلات الأساسية لعمله الرقابي الذي يبقى معطلاً إلى حين ورود الطلب إليه من قبل الجهات المختصة دستورياً.

ولعلّ أوضح تجربة في هذا الميدان هي تجربة النظام الدستوري الفرنسي الذي يعدّ أول من اعتمد الأسلوب السياسي لتفعيل عمل الجهاز الرقابي الدستوري، والذي يسمح بموجبه للسلطات الدستورية الانفراد بعملية طلب الرقابة على الدستورية والمبادرة بتحريكها أمام الجهة المكلفة بممارستها؛ إذ أسس لحقّ جهات سياسية معينة بتحريك رقابة المجلس الدستوري على دستورية التشريعات، تارةً بصورة إلزامية آلية وتارةً أخرى بصورة اختيارية ليتمكن بدوره من مراجعة أحكامها وفحص مدى دستورتها.

وهو النهج نفسه الذي انتهجه المشرع الدستوري السوري الذي جعل أمر تفعيل اختصاص المحكمة الدستورية العليا متوقفاً أولاً على ضرورة الطلب من جهات دستورية محدّدة وإحالة القوانين إليها لكي تستطيع مباشرة رقابتها على مدى دستورتها.

أمّا بالنسبة إلى مصر، فإنّها لم تتبنّ الأسلوب السياسي لتحريك الرقابة على دستورية القوانين سوى على نحو استثنائي في بعض دساتيرها وقد تمّ العدول عنه بموجب الدستور المصري الحالي على النحو الذي سنورده في موضعه المناسب. وعليه سوف نتعرض خلال هذا الفصل إلى اعتراض المؤسسات الدستورية (المبحث الأول)، النطاق القانوني للاعتراض وسلطة القضاء الدستوري إزاءه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اعتراض المؤسسات الدستورية

يعدّ الاعتراض وسيلة للرقابة الدستورية السابقة على صدور القانون، ويرى فيه الفقه ضرورة دستورية، وأداة قانونية تلجأ إليها السلطات المخولة دستورياً لتفادي تعسف السلطة التشريعية، وحماية لمبدأ سمو الدستور، وضماناً للالتزامها بأحكامه.

ولتحديد وبيان مفهوم فكرة الاعتراض على دستورية القوانين وصوره بصورة أكثر وضوحاً وشمولاً، يتطلب المنطق المنهجي والعلمي تحديد مفهوم آلية الاعتراض على الدستورية وأساسها القانوني (المطلب الأول)، والتمييز بين الاعتراض وما يشاكله من مفاهيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم آلية الاعتراض على الدستورية وأساسها القانوني

إنّ القضاء الدستوري عند ممارسته لصلاحيّاته الرقابية المتمثلة في فحص التطابق بين الدستور والنصوص القانونية الأدنى درجة، التي تضعها السلطات في الدولة "التشريعية والتنفيذية" لا يتحرّك من تلقاء نفسه للتصدّي لها، بل يشترط الدستور إخطاره بذلك من قبل جهات مختصة عبر الآليات القانونية التي أتاحها الدستور لتحريك الرقابة على الدستورية.

ويشكّل "الاعتراض السياسي" أو ما يعرف بنظام "الإحالة السياسية" إحدى هذه الآليات التي تتيح للسلطات العامة في الدولة مراجعة القضاء الدستوري بشكل مباشر تفعيلاً لرقابته، وطلب النظر في دستورية نص من النصوص القانونية.

وفي سبيل الإحاطة بمفهوم هذه الآلية بصورة كاملة سوف نبحث من خلال هذا المطلب في التعريف بآلية الاعتراض على الدستورية ومسوّغاتها النظرية والعملية (الفرع الأول)، وفي الأساس الدستوري والقانوني لآلية الاعتراض على الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول التعريف بآلية الاعتراض على الدستورية ومسوّغاتها النظرية والعملية

سنتعرّض في هذه الفرع إلى التعريفات التي وضعت لبيان مفهوم هذه الآلية كوسيلة مخصّصة للهيئات السياسية للاتصال بالقضاء الدستوريّ تفعيلاً لرقابته، ثمّ ننقل لبيان المسوّغات العملية والنظرية التي دفعت لتبني مثل هذه الوسيلة لتحريك الرقابة الدستورية.

أولاً - التعريف بآلية الاعتراض على الدستورية:

كما أسلفنا سابقاً أنّ القضاء الدستوريّ لا يستطيع الفصل في النزاع حول دستورية قانون ما من تلقاء نفسه، بل هو بحاجة إلى جهة أخرى تحرّك رقابته في هذا المجال، وفقاً لآليات وإجراءات محدّدة دستورياً، تبعاً لذلك مُنحت هيئات سياسية حصرية صلاحية إحالة القوانين للجهة الرقابية لتفصل في مدى انطباقها مع الدستور من عدمه بصورة مباشرة ومجرّدة ومستقلّة عن أيّ نزاع أو خصومة دستورية أو موضوعية⁽¹⁾، وهو ما يعرف بنظام الإخطار السياسي للقضاء الدستوريّ، وهو من أساليب الرقابة غير المعترف للمواطنين بحق ممارستها، إنّما يسمح فيها للهيئات السياسية والسلطات الدستورية أو ممثليها فحسب، وسواء تمّ ذلك بصورة سابقة أو لاحقة على صدور العمل أو التصرف الخاضع للرقابة أمام الجهة المكلفة دستورياً بفرض الرقابة⁽²⁾.

وقد يكون تحريك هذه الرقابة من قبل المؤسسات السياسية المحدّدة أمر إلزاميّ بنصّ الدستور، كما هو الحال في فرنسا، إذ تلتزم السلطات المحددة دستورياً بإحالة فئة من القوانين بصفة إلزامية وآلية إلى الجهة الرقابية، تمهيداً لمباشرة الرقابة على دستوريّتها من دون أن يكون لهذه السلطات أيّ تقدير أو إرادة في هذا الصدد. أو يترك أمر تحريك هذه الرقابة لتقدير الجهات صاحبة الحقّ، إذ تملك هذه الأخيرة سلطة تقديرية في إحالة القوانين من عدمها إذا ما تراءى لها وجود مخالفة دستورية من عدمها، مما يجعل عملية الإحالة وفقاً لهذا المعنى بمثابة "طعن

(1) د. مصطفى عفيفي. (1995)، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير

المعاصرة، ط1، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس: مصر. ص 140

(2) د. مصطفى عفيفي. (1995)، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير

المعاصرة، المرجع السابق، ص45.

سياسي" موجه إلى أحد النصوص القانونية أمام الجهاز الدستوري المختص إذا ما شككت بتضمّنه مخالفة دستورية⁽¹⁾.

وهو النظام الذي تبنّاه المشرع الدستوري السوري وأطلق عليه تسمية "الاعتراض على الدستورية"، وكذلك المشرع الفرنسي الذي أتاح بدوره للهيئات الدستورية حقّ الطعن بدستورية القوانين إذا ما قررت عدم دستورية أحكامها وفقاً لتقديراتها الخاصة، إلى جانب أسلوب الإخطار الإلزامي كما ذكرنا أعلاه.

وسواء تمّت إحالة القوانين إلى جهة القضاء الدستوري ليتمّ النظر في دستوريّتها بصورة إلزامية أم اختيارية من طرف الهيئات السياسية، فإنّ ذلك لا يغيّر من كونها تمثّل الإجراء أو الإشعار القانوني الذي يستند إليه القضاء الدستوري لمباشرة اختصاصه الأصلي في الرقابة على الدستورية، بحسبانه لا يملك مباشرته من تلقاء نفسه، وعليه يمثّل أسلوب الإحالة السياسية للقوانين إلى الهيئة الرقابية الإجراء الأساسي المفعّل لعملها ونقطة الشروع في رقابتها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى تعدّد التسميات التي أطلقتها الدّول المقارنة على آلية الاتصال السياسي بالقضاء الدستوري تفعيلاً لرقابته القضائية ومنها (إحالة – اعتراض – إخطار) ويقابلها بالفرنسية *la politique saisine* إلّا أنها تتفق جميعاً في جوهرها في كونها الوسيلة القانونية التي تمكّن القضاء الدستوري من أداء مهامه الرقابية بطلب من جهات سياسية حصرية في الدولة.

ومن الملاحظ أنّ كل من المشرعين الدستوري والعاديّ في الدول محلّ المقارنة لم يعرفوا إجراء الاعتراض على الدستورية بصورة صريحة، وهذا ما حدا بالفقه إلى محاولة وضع تعريفات لتحديد المقصود بهذه الآلية. ومن التعريفات الفقهية نذكر على سبيل المثال:

(1) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص159.

(2) د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص60.

يقصد بالاعتراض السياسي أنه آلية من آليات الوصول المباشر للقضاء الدستوري تسمح لهيئات تابعة للدولة الاعتراض على عدم دستورية حكم عام وعرض الانتهاكات الدستورية التي تتضمنه أمام المحكمة الدستورية أو الهيئات المشابهة لتفصل فيها⁽¹⁾.

كما وضع الفقه الفرنسي تعريفاً لآلية الإحالة السياسية "بأنها الإجراء القانوني المفعّل لعمل المجلس الدستوري الرقابي بوساطة الهيئات السياسية المخولة"⁽²⁾.

وفي تعريف آخر تُعرّف بأنها: "الآلية التي يتمّ بوساطتها الاتصال بالقضاء الدستوري من قبل الهيئات السياسية (التنفيذية والتشريعية) والتي تستطيع من خلالها الشروع في ممارسة رقابته على دستورية التشريعات"⁽³⁾. ونحن بدورنا سنحاول وضع تعريف لهذه الآلية بأنها: الوسيلة القانونية المخصصة للهيئات السياسية المحددة دستورياً والتي تنتمي للسلطتين التنفيذية والتشريعية للاتصال بالقضاء الدستوري تفعيلاً لرقابته على دستورية التشريعات.

ومن خلال استعراض التعريفات السابقة وقراءتها قراءة تحليلية واستنتاجية متأنية يمكن استنتاج بعض الخصائص المميزة لهذا الإجراء وفق الآتي:

1- الاعتراض حقّ شخصي محدد بجهات خاصة: إذ يعدّ الاعتراض وسيلة من وسائل تفعيل الرقابة الدستورية المعهودة لجهات حدّدتها الدساتير على سبيل الحصر، وبالتالي يعدّ حقاً شخصياً لها غير قابل للتفويض لأيّ جهة أخرى، أي يجب تقديمه من طرف السلطة المختصة دستورياً بتحريك الرقابة ويترتب على مخالفة ذلك عدم القبول شكلاً، وهو ما جرى التأكيد عليه في نصوص الدساتير والنصوص القانونية ذات الصلة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ دراسة حول إمكانية وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية من خلال القانون، لجنة فينيسيا، في 17 كانون الثاني، 2011، ص4.

⁽²⁾ Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel 11ème édition, LGDJ, page 167

⁽³⁾ د. بن سالم جمال. (2015)، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، الجزائر. ص343.

⁽⁴⁾ حدد الدستور السوري لعام 2012 في الفقرة الأولى من المادة (147) الجهات التي يمكنها الاعتراض على الدستورية وحصرها صراحة بكل من رئيس الجمهورية وخمس أعضاء مجلس الشعب، وهو أيضاً ما أكّد عليه قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام

2- الطابع السياسي للاعتراض: يرتبط موضوع الاعتراض بمبدأ الفصل بين السلطات وما يفرضه هذا المبدأ

من ضرورة وجود رقابة متبادلة بين السلطات، ولا سيما في المجال التشريعي لضمان بقاء كل منها ضمن حدودها الدستورية. والتزامها بالقواعد والضوابط الدستورية العليا مما يحقق توازنًا مؤسسيًا فيما بينها⁽¹⁾، كما تظهر الأبعاد السياسية للاعتراض من خلال حصر هذه الآلية بيد الجهات السياسية ذاتها التي يتولى القضاء الدستوري الرقابة على نشاطها مما يجعله في منطقة وسطى بينها، والقول بأن هذا النوع من الرقابة مقرّر للسلطات العامة وحدها، وليس للأفراد أي دور فيها.

3- انتفاء المصلحة الشخصية في الاعتراض (الاعتراض لمصلحة الدستور): تنتفي المصلحة الشخصية في

تحريك المنازعة الدستورية من طرف الهيئات السياسية كونها تشكّل نوعًا من الرقابة المجردة بصرف النظر عن وجود نزاع مسبق؛ إذ تتمثل المصلحة في الدفاع عن الدستور وحمايته، وتكريس مبدأ سموه الواجب الذي تلتزم به جميع السلطات في الدولة بحسبانه مصدر وجودها وأساس شرعيتها.

وبناءً على ما تقدّم تعدّ هذه الآلية على اختلاف مسمياتها وطبيعتها سواء أكانت إلزامية أم اختيارية، آلية من آليات اللجوء المباشر إلى جهة الرقابة الدستورية سواء أكان مجلسًا دستوريًا أم محكمة دستورية عليا بغية عرض تشريع معين عليها للتحقق من مدى دستوريته، من دون اشتراط أن يقترن ذلك بوجود منازعة أو مصلحة أو ضرر بسبب التشريع.

ثانيًا - المسوّغات النظرية والعملية لآلية الاعتراض على الدستورية:

لا ريب أنّ منح جهات سياسية حصرية حقّ الاتصال بالقضاء الدستوري لتفعيل اختصاصه الأصيل المتمثّل في الرقابة على دستورية التشريعات، وعدم منحه سلطة التحرك التلقائي إلا بعد تلقّيه إشعار منها، يقوم

2014 في المودّ 14/13/12. وهو ما جرى التأكيد عليه في النظام الداخلي لمجلس الشعب لعام 2017 الذي أوجب التثبت من أسماء وتواقيع مقدّميه وعددهم، وهو ما يؤكّد أنّ الاعتراض سلطة شخصية لا يمكن تفويضها.

⁽¹⁾ د. حسن البحري. (2006/2005)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية

دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس: مصر. ص 37

على مجموعة من المسوّغات والأسباب التي دفعت النّظم المختلفة إلى تبني هذه الآلية الخاصة لتحريك الرّقابة الدّستوريّة.

وتنقسم المسوّغات التي تقوم عليها هذه الآلية إلى اعتبارات نظريّة وأخرى عمليّة سنتطرّق إليها تباعاً وفق الآتي:

1 - المسوّغات النظرية:

تقوم آليّة الاعتراض السياسيّ أو الإحالة السياسيّة كوسيلة قانونيّة لتحريك الرقابة الدّستوريّة على الأسباب والمسوّغات الآتية:

أ - احترام مبدأ فصل السلطات : لا شكّ في أنّ الاعتبار الرّئيس الذي يقضي بمنح هيئات سياسيّة حصريّة لها وزن وثقل سياسيّ كبير حقّ تحريك رقابة القضاء الدّستوريّ، تبرّره حساسيّة عمل هذا الجهاز وخطورة المهمّة الموكلة إليه بوصفه الجهاز الذي أنشئ لإخضاع أعمال السلطات العامّة للفحص ولا سيّما السلطتين التنفيذيّة والتشريعيّة المسؤولين عن وضع القواعد التشريعيّة في الدولة والحكم عليها حسب توافقها مع الدستور وإبطال وإلغاء كلّ ما يخالف منها لأحكامه.

الأمر الذي قد يجعله في موقع حسّاس في مواجهة السّلطات التي يراقب عملها والتي قد تشعر به رقيباً أو وصيّاً عليها إذا ما شعرت أنّها تحت رقابة مستمرة وأعمالها مهددة بالإلغاء، ممّا يعيقها عن أداء اختصاصاتها بالشّكل الأمثل أو أن تتعرّض تلك الاختصاصات للاعتداء من قبل سلطة أخرى، وهذا بدوره قد ينتهي إلى خلق أزمات سياسيّة وقانونيّة خطيرة، وهذا قد يُشكّل تهديداً أو مساساً بمبدأ **فصل السلطات** الذي نشيد به معظم الأنظمة الدّستوريّة الديمقراطيّة والذي يقضي باستقلال كلّ سلطة بممارسة صلاحيّاتها.

لكل ما سبق ذكره وتكريساً لاحترام مبدأ فصل السلطات ولضمان بقاء القضاء الدّستوري ضمن حدود وظيفته القضائيّة والدّستوريّة تمّ تقييد ممارسته لهذه الوظيفة الحسّاسة بتلقيه طلباً من الجهات نفسها التي يراقب نشاطها، وهذا ما يبقيه ضمن حدود وظيفته القضائيّة التي تقتض الطلب دوماً.

بالإضافة إلى أن تعليق ممارسة القضاء الدستوري لوظيفته في الرقابة على دستورية التشريعات التي تضعها السلطات العامة على طلب من هذه الجهات نفسها⁽¹⁾، يجعلها أكثر تقبلاً لمنطق هذه الرقابة ويخفف من سطوة القضاء الدستوري تجاه السلطات الأخرى، بل ويعمق ثققتها في هذه المؤسسة، ويعزز من مسؤولية السلطات نفسها ودورها في حماية الوثيقة الدستورية.

لكن على الرغم من ذلك إننا بدورنا نعتقد أن هذا التقييد في انعقاد اختصاص القضاء الدستوري الرقابي يمثل تشدد مبالغ فيه سيما إذا امتنعت الجهات المختصة عن تفعيله إما نتيجة لإهمال أو تعمّد؛ وبالتالي إفلات العديد من النصوص القانونية من الرقابة الدستورية؛ بسبب أن الجهة المكلفة بممارستها لا تملك حق التحرك للتصدي لرقابتها من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يطلب منها ذلك أولاً للحجج السابق ذكرها آنفاً.

ب — تعزيز الرقابة المتبادلة بين السلطات كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية : لا شك في أن أحد أهمّ المسوّغات النظرية الرئيسة التي يقوم عليها حق السلطات العامة في تحريك رقابة دستورية التشريعات الصادرة عن كلّ منها في معرض مباشرة اختصاصها بوساطة آلية الاعتراض، يجد أساسه في مبدأ الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية الذي يتيح لكلّ منها مراقبة أعمال الأخرى والوقوف في وجهها إذا ما أرادت أن تتجاوز حدودها الدستورية ومخالفة قواعد القانون الدستوري حال ممارستها لاختصاصاتها المحجوزة لها⁽²⁾.

وبالتالي ضمان التزام كلّ سلطة بالحدود والضوابط الدستورية وعدم خروجها عنها لأنّ تصرفاتها ستكون مراقبة من السلطة التي تقابلها.

(1) د. إبراهيمي جمال. (2020)، إخطار المجلس الدستوري نطاق ممدود وجدوى محدودة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج11، عدد 4، ص366.

(2) د. حسن البحري. (2006)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص365.

إذ لا يكفي لاحترام وحسن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات أن تباشر كل سلطة الاختصاصات التي حددها الدستور لها، بل يجب أن يكون النظام السياسي قائماً على مبدأ السلطة تحد السلطة، فيضمن بذلك عدم تعسف السلطات في ممارسة صلاحياتها وبقاؤها ضمن الحدود التي عينها الدستور وعدم خروجها عليها⁽¹⁾. وتعد آلية الاعتراض على الدستورية إحدى تقنيات الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري على السلطتين التنفيذية والتشريعية المسؤولتين عن العملية التشريعية في الدولة، وكذلك من شأنه إحداث توازن مؤسساتي بينهما على الصعيد التشريعي بحيث لا تطفئ الواحدة على الأخرى ولا تتعسف في استخدام صلاحياتها التشريعية خروجاً عن الأطر والضوابط الدستورية. إذ يتاح بموجبها لكل منها صلاحية تحريك الرقابة على مدى دستورية الأعمال التشريعية الصادرة عن كل منها في المجال التشريعي المخصص لها للتأكد من التزامها بالقواعد الدستورية وعدم خرقها من قبلها.

ج — تدعيم مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه: يحكم المجتمع المعاصر مبدأ المشروعية أو ما يعرف بمبدأ سيادة القانون أيًا كان مصدره وأيًا كان مستواه في النظام القانوني⁽²⁾، وهو بمعناه الواسع يقتضي أن تخضع السلطات العامة للقانون بمفهومه العام الذي لا يقتصر نطاقه على القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وإنما يمتد ليشمل كل قاعدة قانونية في الهرم القانوني للدولة⁽³⁾.

وعليه تلتزم السلطات فيما يصدر عنها من أعمال بمراعاة هذا التدرج والذي يشكل الدستور قمته بوصفه القانون الأسمى وله السيادة العليا التي ينزل عندها الجميع، بحسبانه أساس الشرعية الأول ومنبع التصرفات القانونية جميعها.

وبالتالي يجب على السلطة التشريعية الالتزام بالدستور فيما تصدره من تشريعات وعلى السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح وقرارات تنظيمية الالتزام بكل من الدستور والتشريع الأعلى منها درجة، وبهذا يسود حكم

(1) د. سليمان الطماوي. (1996)، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة في الفكر الإسلامي "دراسة مقارنة"، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر. ص540.

(2) د. أحمد فتحي سرور. (2000)، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر. ص210.

(3) د. إبراهيم شيجا. (2000)، النظم السياسية والقانون الدستوري "تحليل النظام الدستوري المصري"، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر. ص104.

القانون بمفهومه الواسع الذي يشمل كلّ القواعد القانونيّة حسب تدرّجها في النظام القانونيّ للدولة والذي يأتي الدستور في مقدمته⁽¹⁾.

ولا شكّ في أنّ وجود آليّة رقابية تكفل التزام السلطات بالقواعد والأحكام الدستورية وعدم الخروج عنها تتمثّل في إمكانية الاعتراض على دستورية الأعمال التشريعية التي تضعها السلطات المختصة يعزّز من التزامها بمبدأ المشروعية، إذ إنّ كلّ سلطة ستجد نفسها ملزمة باحترام أحكام القانون بمفهومه الواسع فيما يصدر عنها من تشريعات لأنّ هذه الأعمال ستكون خاضعة للرقابة المستمرة من طرف بقيّة السلطات التي تستطيع الطعن بدستوريّتها تمهيداً لإلغائها من قبل الجهة المختصة بالرقابة الدستورية إذا ما وجدت فيها خروجاً عن الضوابط الدستورية.

د — تكريس مبدأ الديمقراطية وتدعيم التعددية السياسية: من الاعتبارات المهمة التي تقوم عليها آليّة الاعتراض على الدستورية بصورة غير مباشرة، هو تكريس مبدأ الديمقراطية الشعبية وما يفرضه حسن تطبيقه من ضرورة وجود تعددية سياسية تمثّل الشعب صاحب السيادة بمختلف أطيافه واتجاهاته وتمكينه من الرقابة على أعمال السلطات التي تنوب عنه في ممارستها⁽²⁾.

بالإضافة إلى احترام وحماية حقوق الأقليات السياسية ومنها حقّ المشاركة الفعلية في الحياة السياسية عموماً والعملية التشريعية خصوصاً من خلال الاعتراف بحقّها في الوجود بالبرلمانات. وقد أصبحت مؤخراً تمارس دوراً أكثر فعالية في العملية التشريعية إذ أصبحت تشارك في عملية التشريع وكذلك الرقابة على صحته.

وفي إطار ذلك، حقّق المشرّع الدستوريّ السوريّ مطلباً ديمقراطياً بالاعتراف بحقوق الأقليات السياسية ولا سيّما المعارضة البرلمانية إذ دستر لها العديد من الحقوق ومن بينها حقّ الاعتراض على دستورية التشريعات التي تضعها السلطات التشريعية والتنفيذية، وذلك عندما خفّض النسبة المطلوبة لتحريك هذه الرقابة من طرف عدد من

(1) د. حسن البحري. (2016)، القانون الدستوري، (د.ن)، ط3، دمشق: سورية. ص520.

(2) د. أحمد صابر حوجو. (2016)، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر سكرة، عدد5. ص336.

أعضاء مجلس الشعب (خمس أعضاء المجلس)، ليتيح للأقلية المعارضة أن تواجه الأغلبية التي تفرض سيطرتها على البرلمان من جهة؛ وبالتالي على السلطة التنفيذية من جهة أخرى⁽¹⁾.

وبهذا يعدّ سلاح الاعتراض على الدستورية مظهرًا لتكريس نظام ديمقراطي تعددي كون المعارضة في المجلس تخلق نوعًا من التوازن وعدم الانفراد بالرأي الذي تفرضه الأغلبية والذي قد يتضمن انحرافًا عن الأطر والضوابط الدستورية.

2 - المسوّغات العملية:

يمكن تلخيص المسوّغات العملية التي تقوم عليها آلية الاعتراض على الدستورية في الآتي:

أ — زيادة فاعلية عمل القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين: لا شك في أنّ هذه الآلية تؤدي دورًا في وضع اختصاص القضاء الدستوري الرقابي موضع التنفيذ من الناحية العملية بحسبانها إحدى الوسائل القانونية المخصصة لتحريك الرقابة على دستورية التشريعات، كما أنّ منح الهيئات السياسية حقّ تفعيل رقابة الدستورية يحقق فائدة عملية إذ إنّ هذه الجهات غالبًا ما تكون الأقدر على رصد المخالفات الدستورية وتنبيه القضاء الدستوري بوجودها بحكم خبرتها القانونية العالية، وتكوينها من كوادر ذات كفاءة تخصصية ومهنية رفيعة، على عكس الأفراد العاديين الذين قد لا يترأى لهم مثل هذه المخالفات بسبب ضعف ثقافتهم الدستورية والقانونية. وهذا يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق الفعالية المرجوة من عملية الرقابة ونجاحتها في ضمان احترام أحكام الدستور.

ب — تحقيق نوع من الاستقرار القانوني والدستوري: إحدى المسوّغات العملية التي تسوّغ الأخذ بمؤسسة الاعتراض على الدستورية أنها تحقق قدرًا كبيرًا من الحماية لأحكام الدستور من الناحية العملية بحيث تمنع المخالفة قبل وقوعها بوصفها إحدى تقنيات الرقابة الوقائية التي تمنع صدور قوانين مخالفة للدستور ابتداءً وإدارتها قبل ولادتها⁽²⁾. ففي حالة الطعن لوجود أحكام غير دستورية يقع حذفها قبل أن تدخل حيّز النفاذ وترتب آثاراً ومراكز

(1) د. جميلة الشرجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و 2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 29، عدد 3، ص 128.

(2) د. ثروت بدوي. (1969) القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص 100.

وحقوق قانونية فردية قد تضار من إلغاء التشريع الذي رتبها، وهذا بدوره يؤدي إلى تفادي الأزمات القانونية وتحقيق الاستقرار والثبات في المنظومة القانونية بضمان صحتها وخلوها من أي مخالفات تؤدي إلى إلغائها مستقبلاً.

ج - سهولة تفعيل الرقابة عبر آلية الاعتراض: إنَّ اللجوء لتفعيل الرقابة الدستورية عبر هذه الآلية لا يثير أي صعوبة من الناحية العملية كونها تنسم بالمرونة والسهولة في إجراءاتها إذ لا تتطلب أي شروط أو إجراءات معقدة لتفعيلها، بل على العكس تقوم على إجراءات سهلة وسريعة، كما تعد أكثر الآليات مرونة وسرعة في تفعيل الرقابة كونه غالباً ما يقيد استخدامها وكذلك البت في القرار المتعلق بشأنها بأجال قصيرة ومحدودة.

ولا شك في أنَّ الغرض من تبسيط الإجراءات التي يتطلبها تفعيل الرقابة بوساطة هذه الآلية هو تشجيع زيادة استخدامها من قبل الفئات الدستورية كونها لا تلزمهم بشروط معينة لتفعيل رقابة القضاء الدستوري، وبالتالي تدعيم دوره في حماية مبدأ سمو الدستور بشكلٍ فعالٍ وعمليٍّ.

د — ضمان جودة العمل التشريعي وتحسينه: ومن المسوغات العملية التي يمكن أن تؤديها آلية الاعتراض على الدستورية هي ضمان جودة العمل التشريعي وتحسينه؛ إذ تلعب هذه الآلية دوراً في تحسين وتطوير الوظيفة التشريعية في الدولة عن طريق مراجعة أعمالها من قبل جهاز مختص⁽¹⁾.

إذ يقوم القضاء الدستوري بتقويم العمل التشريعي من الجانب القانوني والتقني عند إحالة القوانين إليه من الجهات المختصة وإزالة ما يعتريه من مخالفات قد تؤثر على صحته وشرعيته، ليأتي هذا العمل متوافقاً ومنضبطاً مع القواعد القانونية العليا في الدولة التي يؤسسها الدستور من النواحي كافة شكلاً وموضوعاً وذلك بحكم أنَّ قضاء هذه الهيئة يتمتعون بالتكوين الفني المتخصص والكفاءة القانونية العالية التي تجعلهم قادرين على ضبط العملية التشريعية للدولة بالشكل الدستوري الأمثل.

(1) د. محمد منير حسناوي. (2012) توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، ورقة عمل مقدمة إلى ملتقى الأمن القانوني جامعة قاصدي مباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر. ص9.

خاصّة في ظل عدم توافر ضمانة الكفاءة في القائمين على العملية التشريعية مقابل تعقيد الوظيفة التي سيمارسونها وهي صنع قواعد معيارية دقيقة الجودة، هذا ما يجعل احتمال خروجها عن الأطر والضوابط الدستورية أمراً وارداً وبالتالي لا بدّ من وجود آليات قانونية تدعم عمل هذه السلطة بضمان صحّة أعمالها⁽¹⁾.

وهذا ما سيجعل كل سلطة من سلطات التشريع ملزمة بإنتاج قواعد ذات جودة تشريعية عالية وأساس دستوري سليم لأنّ إنتاجها هذا سيخضع للمراقبة والتقييم من قبل جهاز آخر وهو القضاء الدستوري.

وبناءً على ما تقدّم وبعد بيان مفهوم هذه الآلية وتقديراتها النظرية والعملية في (الفرع الأول) من هذا المطلب لا بدّ لنا في (الفرع الثاني) منه من التطرّق لبيان الأساس القانوني الذي ترتكز عليه بشيء من التفصيل.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري والقانوني لآلية الاعتراض على الدستورية

تقتضي دراسة الأساس القانوني لهذه الآلية (أولاً) البحث في الأساس الدستوري لهذا المبدأ؛ لأنه المكان الطبيعي الذي تستمدّ منه هذه الآلية وجودها وأساسها، ثمّ بحث الأساس القانوني التشريعي لها (ثانياً).

حيث إنّ المشرّع الدستوري أسّس وكذلك المشرّع العاديّ في الدول المقارنة التي أخذت بمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين لحقّ للجهات السياسية بالاتصال بالقضاء الدستوريّ عبر منحها إمكانية إحالة القوانين إليه للتأكد من مدى موافقتها للدستور. انطلاقاً من أهميّة هذه الآلية سننظر في بيان الأساس الدستوري والقانوني الذي تستمدّ منه هذه الآلية وجودها القانوني بين النظم المقارنة على النحو الآتي:

أولاً - الأساس الدستوري:

اتجهت معظم دساتير الدول المقارنة إلى تضمين نصوصها حق الجهات السياسية باللجوء إلى الهيئة القضائية الدستورية المكلفة بفحص مدى توافق التشريعات السائدة في الدولة مع أحكام الوثيقة الدستورية العليا وضمان شرعيّتها⁽²⁾. وهو ما يعرف "بالأسلوب السياسي" لتحريك الرقابة على الدستورية.

(1) د. محمد منير حسناوي. (2012)، توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، مرجع سابق، ص 9.

(2) د. مصطفى عفيفي. (1995)، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مرجع سابق، ص 45، 46.

وقد تباينت هذه الدساتير في تنظيم هذه الوسيلة وكذلك في التسمية التي أطلقتها عليها، فبالنسبة إلى **المشرع الفرنسي** فقد درج على تسميتها بنظام "الإحالة السياسية" أو "الإخطار السياسي" *La Politique* *sainsine* سواء اتخذت الصفة الإلزامية أو الاختيارية عندما تتخذ شكل الطعن الدستوري⁽¹⁾. أما في سورية فهي حسب التسمية التي أطلقتها الدساتير التي نظمتها — "آلية الاعتراض على الدستورية" التي تتخذ شكل الطعن السياسي بدستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية كمحرك لعملها الرقابي.

وأما بالنسبة إلى **المشرع المصري** فإنه اكتفى بذكر كلمة "إحالة" الجهات السياسية القوانين إلى رقابة المحكمة الدستورية العليا لتتولى فحصها.

وأياً كانت التسمية والطريقة التي تتم بها هذه العملية وفقاً للنموذج الذي تبنته كل دولة، فإنها تمثل في جوهرها الإجراء القانوني الذي يتيح للهيئات السياسية الاتصال بالقضاء الدستوري تفعيلاً لرقابته على دستورية القوانين بإحالتها إليه إما بصورة إلزامية أو بصورة اختيارية ليتولى ضبط أحكامها.

وبتقديرنا إنَّ اتجاه الدول لتكريس هذه الآلية دستورياً إنما هو لإعطائها القيمة الدستورية التي تتمتع بها أحكام الوثيقة الدستورية من سمو وإلزام ويصبغ عليها سمو الدستور نفسه، بالنظر لما تنطوي عليه من خطورة وأهمية باعتبارها تستهدف مباشرة تحريك الرقابة على أعمال السلطات العامة في الدولة، وإمكانية إلغائها أو تعديلها بالنتيجة، ولذلك كان من الضروري تكريسها دستورياً حتى تتمتع بالاحترام والقدسية الذي يحول دون التعرض لأحكامها بالتعديل أو الانتقاص إلا وفقاً للإجراءات التي يتطلبها تعديل الدستور ذاته.

تعدّ فرنسا من أوائل الدول التي قيّدت ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي لاختصاصه الجوهري في الرقابة على دستورية التشريعات، بضرورة تحريكها من قبل جهات سياسية محددة تقوم بإحالة القوانين إليه لطلب موقفه حول مدى دستورتيتها، سواء تمّ ذلك في إطار الرقابة الإلزامية أو الاختيارية التي يمارسها المجلس على القوانين حسب نوعها، فعمله الرقابي متوقّف دوماً على الطلب من قبل هذه الجهات⁽²⁾. ومن دون هذا الإجراء يبقى

⁽¹⁾ Louis Favoreu-Patric Gaia –Richard Ghevontian- Jean Louis Mestre – Otto Pfersmann – Andre Roux – Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, DALLOZ, 21 EDITION -2019 – Page 268

⁽²⁾ د. عمر عبد الله. (2001)، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، مج17، عدد2، ص9.

اختصاص المجلس معطلاً وذلك في حال لم تقم الجهات المخولة بإحالة القوانين إليه بحسبان أنه لا يستطيع أن يضع يده مباشرة على القوانين ليتولى فحصها. إذ أسس المشرع الدستوري الفرنسي لآلية "الإخطار السياسي" ضمن الدساتير الفرنسية والتي اعترفت بموجبها بحق السلطات العامة وحدها في طلب رقابة المجلس الدستوري والفصل في مدى دستورية التشريعات.

وفي هذا السياق، تناولت المادة /61/ من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958 والمعدل لاحقاً، بياناً لكيفية قيام المجلس الدستوري بمهامه الرقابية ضمن إطار الرقابة السابقة على دستورية القوانين قبل صدورها "يجب أن تعرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة /11/ قبل عرضها على الاستفتاء ولوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور. **ولنفس الغايات**، يجوز لرئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو لرئيس أي من مجلسي البرلمان، أو لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ، إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري الفرنسي"⁽¹⁾.

يتضح من النص السابق أن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية التشريعات هي رقابة سابقة على إصدارها. وتتخذ هذه الرقابة نوعين: الرقابة الإلزامية والرقابة الاختيارية، وذلك تبعاً لنوع التشريع الخاضع للفحص. فالرقابة على القوانين الأساسية، والمشروعات المعروضة للاستفتاء، ولوائح مجلسي البرلمان تعتبر إلزامية، حيث عبّر المشرع الدستوري عن ذلك باستخدام فعل "يجب" (Devoir) لهذه الفئة من التشريعات، ما يفرض على المجلس النظر في دستوريتها تلقائياً. أما بالنسبة للقوانين العادية، فتكون الرقابة اختيارية، تعتمد

⁽¹⁾ Article 61 :Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, **doivent** être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois **peuvent** être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

على تقدير الجهات المخولة بطلب فحص الدستورية، في حال اشتبهت بوجود مخالفة دستورية، وهو ما يتضح من اختيار المشرع صياغةً "يستطيع *Pouvoir*" تمنح هذه الجهات سلطة تقديرية في تفعيل هذا الاختصاص⁽¹⁾.

إلا أنه في الحالتين، لا يستطيع المجلس الدستوري الفرنسي ممارسة الرقابة بصورة تلقائية من تلقاء نفسه حتى لو كان ذلك في إطار الرقابة الإلزامية، بل إن الأمر يتوقف على استعمال الجهات الست التي حولها الدستور لحقهم في طلب إجراء الرقابة لكي يستطيع مباشرة عمله⁽²⁾.

فبالنسبة إلى الفقرة الأولى من المادة 61/ السابق ذكرها المتعلقة بتنظيم آلية الرقابة الإلزامية على دستورية القوانين الأساسية والاستثنائية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، نلاحظ أنها لم تنص صراحةً على آلية الإخطار السياسي، وإنما تكفل ببيان هذا الأمر القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي رقم (58/ 1067) تاريخ (1958/11/7) المعدل على النحو الذي سنورده في الأساس التشريعي فيما يلي من دراستنا⁽³⁾.

وبالرغم من كون الرقابة إلزامية، إلا أنها ليست تلقائية؛ إذ لا يبادر المجلس الدستوري بفحص دستورية التشريعات من تلقاء نفسه، بل يتطلب الأمر إحالة من جهات سياسية معينة. فبالنسبة للقوانين الأساسية، يتم تفعيل الرقابة بناءً على إحالة من الوزير الأول، وفيما يتعلق بلوائح مجلسي البرلمان، تأتي الإحالة من رئيس المجلس المعني، أما اقتراحات القوانين التي ستعرض على الاستفتاء العام طبقاً للمادة 11/ من الدستور، فيتم إحالتها من رئيس الجمهورية⁽⁴⁾. هذه الإحالة تعد شرطاً أساسياً لتفعيل رقابة المجلس، حيث تشكل إحالة هذه القوانين والأنظمة للمجلس الدستوري جزءاً من النظام القانوني للإجراءات الشكلية للإصدار، وبالتالي لا يمكن إقرار التشريع دون فحص دستوريته في هذه الحالات، مما يجعل الرقابة الإلزامية عنصراً أساسياً في عملية إصدار هذه التشريعات.

أما الرقابة الاختيارية التي يمارسها المجلس على القوانين العادية، والتعهدات الدولية حسب المادة 54/ من الدستور فقد بين المشرع الدستوري الفرنسي آلية تفعيلها في الفقرة الثانية من المادة (61)، حيث

(1) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص 84 - 49.

(2) د. إبراهيم، شيجا. (2000)، النظم السياسية والقانون الدستوري: تحليل النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 223

(3) راجع رسالتنا ص 35.

(4) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، ط2، (د.ن)، دمشق: سورية. ص 68 و 74

خوّل للجهات الست حق إحالة القوانين للمجلس الدستوري استناداً إلى سلطتها التقديرية، في حال شكت بوجود مخالفة دستورية، ليفصل المجلس في مدى مطابقة هذه التشريعات للدستور. (1).

وبالتالي هي أيضاً ليست تلقائية إنّما يتوقف تحريكها على طلب إحدى الجهات تحريك رقابة المجلس الدستوري ليقول كلمته فيها، فتأخذ في هذه الحالة شكل **الطعن الدستوري** الذي تبديه السلطات السياسية إذا ما شككت بدستورية أحد الأحكام التشريعية التي تضمنها هذه الفئة من القوانين، أي أنّ إخطار الجهاز الرقابي لتحريك رقابته هو إخطار اختياري غير إلزامي.

وهو الأمر ذاته الذي تبناه المشرع الدستوري السوري وفقاً لمؤسسة "الاعتراض على الدستورية" التي أسّس لها في الدساتير السورية المتعاقبة والتي اعترف بموجبها بحق الجهات السياسية في طلب تفعيل اختصاص المحكمة الدستورية العليا بناءً على الطعن الذي نثيره بدستورية أحد التشريعات أمامها. فكما هو الحال بالنسبة لفرنسا، لم يمنح المشرع الدستوري السوري، المحكمة الدستورية العليا الحق في ممارسة الرقابة على دستورية التشريعات من تلقاء ذاتها، وإنّما حدّد لها آلية معينة تمكّنها من ممارسة اختصاصاتها بناءً على طلب من جهات معينة(2).

منذ أن اعتمد المشرع الدستوري الرقابة الدستورية كأداة لضمان انسجام التشريعات مع أحكام الدستور وحمايته، تم التأكيد في الدساتير السورية المتعاقبة على منح الجهات السياسية في الدولة الحق في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لتفعيل هذه الرقابة. وقد تجسد ذلك من خلال آلية "الاعتراض على الدستورية"، باعتبارها إحدى الوسائل القانونية التي أقرها المشرع لتحريك عملية الرقابة. وقد خُصص هذا الحق لجهات سياسية من السلطتين التنفيذية والتشريعية فقط، حيث يُخوّل لها تقديم الطعن بدستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا،

(1) د. حسن البحري. (2020) **القضاء الدستوري**، المرجع سابق، ص71

(2) د. جميلة الشرجي. (2013) **دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 126.

وفي هذا الصدد يجب أن نميز بين الرقابة على دستورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب إذ يتم الاعتراض عليها قبل إصدارها من قبل السيد رئيس الجمهورية، وبين الاعتراض على دستورية المراسيم التشريعية الذي يتم بعد إصدارها من قبل مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من عرضها عليه، وكذلك بالنسبة إلى اللوائح والأنظمة إذ يتم الاعتراض على دستورتها بعد إصدارها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

مما يمكن المحكمة من فحص مدى توافق التشريع مع الدستور. وبدون تقديم هذا الطعن، لا تستطيع المحكمة الدستورية العليا ممارسة الرقابة على دستورية أي نص، حتى إذا كانت هناك شبهة قوية بمخالفته لأحكام الدستور. يتضح أن المشرع الدستوري السوري، متأثراً بالنموذج الفرنسي، اعتمد الأسلوب السياسي لتفعيل رقابة المحكمة الدستورية العليا، حيث لم يُعطِ الأفراد حق تحريك هذه الرقابة، بل اقتصرت صلاحية اللجوء إلى المحكمة على الجهات الرسمية. وتعدّ آلية الاتصال السياسي بالقضاء الدستوري من أقدم الآليات التي ظهرت في الدساتير السورية لتحريك الرقابة الدستورية، وهي الأسلوب الأساسي المعتمد قبل أن يُقرّ المشرع الدستوري في دستور 2012 بحق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة

أما في دستور 1973 الملغى، والذي أدرج مصطلح "المحكمة الدستورية العليا" لأول مرة، فقد اعترف بآلية "الاعتراض على الدستورية" كوسيلة وحيدة لتحريك الرقابة ⁽¹⁾ وجاء دستور 2012 الحالي بتبني الآلية نفسها لتفعيل اختصاص المحكمة الدستورية مع إدخال تعديلات تتعلق بالجهات المخولة بالاعتراض والتشريعات التي يمكن الطعن بدستوريتها، مع الحفاظ على الطابع الاختياري لتحريك الرقابة، إذ يتوقف تفعيلها على تقدير الجهات السياسية المعنية. وخصص دستور 2012 المادة 147/ لبيان كيفية ممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصها في الرقابة، حيث أوضح الآليات القانونية اللازمة، ومنها آلية الاعتراض على الدستورية ⁽²⁾.

⁽¹⁾ وهذا ما نصّت عليه المادة 145/ منه: "تتظر المحكمة الدستورية العليا وتبتّ في دستورية القوانين وفقاً لما يلي: - إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تبت فيه خلال سبعة أيام.

- إذا اعترض ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال مدة خمسة عشر يوماً اعتباراً من انعقاد دورة مجلس الشعب وجب على المحكمة الدستورية العليا أن تبتّ فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها...". ⁽²⁾ حيث جاء نصّها كالآتي: "تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي:

1- النظر بعدم دستورية قانون والبتّ فيها وفقاً لما يأتي:

أ- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبتّ المحكمة فيه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبتّ فيه خلال مدة سبعة أيام.

والواضح من خلال ما سبق بيانه، أنَّ دستوري (1973) و (2012) قد منحا الحق في الاعتراض على دستورية القوانين لكل من رئيس الجمهورية ونسبة من أعضاء مجلس الشعب فقط، وهذا ما يدفعنا للقول أنَّ المشرع الدستوري السوري قد قرّر تحريك هذه الرقابة لصالح السلطات العامة وحدها⁽¹⁾.

كما إنَّ عملية إحالة القوانين من طرف الهيئات السياسية إلى المحكمة الدستورية العليا لتتولى فحص دستوريته عملية اختيارية غير ملزمة، والتي قد لا تمارس هذا الحق مطلقاً ما يعني تجميد دور المحكمة الدستورية وعدم تفعيل اختصاصها مطلقاً باعتبار أنَّ تحريكها أمر تقديري بيد السلطات المختصة⁽²⁾.

فمنذ أن تبنت المشرع الدستوري السوري هذه الآلية كوسيلة لتحريك رقابة الدستورية بوساطة المؤسسات السياسية، جعلها عملية اختيارية بكاملها بغض النظر عن نوع التشريع محل الرقابة، فاللجوء إلى القضاء الدستوري السوري للفصل في الدستورية ليس إلزامياً بأي حال من الأحوال، وإنما يعود تقديره إلى السلطات التي تملك إمكانية اللجوء تلك، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل عملية إحالة تشريعات معينة لرقابة المجلس الدستوري من طرف الهيئات السياسية عملية إلزامية لا تملك فيها السلطات أي سلطة تقديرية كما سبق بيانه.

وفيما يتعلق بالوضع في مصر، فقد سلك المشرع الدستوري المصري نهجاً يختلف عن المشرعين الفرنسي والسوري. فبينما ارتبط تفعيل رقابة الدستورية في فرنسا وسوريا بيد الجهات الحاكمة التي تستطيع وحدها تحريك هذه الرقابة، لم يعتمد المشرع المصري هذا الأسلوب السياسي إلا استثناءً. إذ اقتصر الدساتير المصرية على نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، معتمدةً آليات الدفع الفرعي بعدم الدستورية، والإحالة من الجهات القضائية، والتصدي من المحكمة الدستورية ذاتها، دون أن تمنح الجهات السياسية حق الاتصال بالقضاء الدستوري إلا في حالات استثنائية محدودة.

ب- إذا اعترض خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس، وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها."

(1) د. جميلة الشرجي. (2013) دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 128.

(2) د. إبراهيم دراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة، (د.ن)، مرجع سابق.

واستمر هذا النظام إلى أن جرى تعديل المادة 76 من الدستور المصري الصادر عام 1971 (الملغى حالياً) في عام 2005، والتي استحدثت الرقابة القضائية السابقة على دستورية قوانين معينة، فألزمت رئيس الجمهورية بإحالة قانون الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة الدستورية العليا للتحقق من دستوريته قبل إصداره⁽¹⁾. وبموجب هذه المادة، مُنحت الجهات السياسية، لأول مرة، ممثلةً برئيس الجمهورية، حقّ إحالة التشريعات إلى القضاء الدستوري لتمكينه من ممارسة رقابته السابقة⁽²⁾ كما تبني دستور عام 2012 نظام الرقابة السابقة⁽³⁾، مُتيحاً لكل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب الحق في إحالة القوانين إلى المحكمة الدستورية قبل إصدارها، وشملت هذه الصلاحية قوانين الانتخابات الرئاسية ومباشرة الحقوق السياسية والانتخابات التشريعية والمحلية⁽⁴⁾. غير أنّ دستور 2014 المعدل تراجع عن هذه الآلية، وعاد إلى نظام الرقابة اللاحقة الذي ظل الأصل المطبق في مصر، حيث لم يمنح الجهات السياسية الحق في تفعيل رقابة المحكمة الدستورية على أي تشريع. وبعد بيان الأساس الدستوري لتحريك الرقابة الدستورية من قبل الهيئات السياسية، يتطلب منا الانتقال إلى الأساس التشريعي الذي تستند إليه هذه الآلية لضمان تطبيقها.

ثانياً - الأساس القانوني:

نجد أنّ نصوص الدساتير تعترف بحق الهيئات السياسية في إحالة القوانين للهيئة الرقابية طلباً لتفعيل رقابتها عليها؛ طالما أنّ هذه الأخيرة لا يمكن أن تمارس هذا الاختصاص من تلقاء ذاتها من دون طلب، فترسم عادةً الخطوط الرئيسية العريضة لهذا الإجراء القانوني، تاركةً للقانون العادي . الصادر عن السلطة التشريعية . أمر تنظيمها بشكل تفصيلي، وبالتالي يكون التنظيم الدستوري هو الأساس ومن ثم يأتي دور التشريع العادي ليضع

(1) وقد جاء نصّها كالتالي: ".... ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور". د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولى في فرنسا - دراسة مقارنة بالوضع في مصر، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر. ص 76.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب. (2005)، مدخل إلى الإصلاح الدستوري: ملاحظات على تعديل المادة 76؛ الرقابة السابقة على قانون الانتخابات الرئاسية، مجلة الدستورية، س3، عدد 8، ص18.

(3) حيث نصّت المادة 177/ منه على أن: "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية والانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور..."

(4) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص156.

الآلية التنفيذية للنصوص الدستورية، إذ لا يمكن أن توضع هذه الآلية موضع التنفيذ مباشرةً بمقتضى النص الدستوري وحده بل إن ذلك يتطلب ضرورة تدخّل المشرّع العادي لتفصيل إجراءاتها وتوضيح كيفية استخدامها، ولهذا فإنّ غالبية الدساتير تترك طريقة تنظيم هذه الآلية للقانون العادي، شريطة ألا يترتّب على هذا التنظيم مخالفة القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي نصّ عليها الدستور.

ففي فرنسا، تولى المشرع العادي تنظيم رقابة المجلس الدستوري من خلال القانون الأساسي الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1958، مع تعديلاته، والذي ينظم عمل المجلس واختصاصه الأصيل في الرقابة الدستورية، عبر تفعيل أليات محددة. من أبرز هذه الآليات آلية "الإحالة السياسية"، حيث تتيح للنصوص القانونية المعنية بتنظيم عمل المجلس إمكانية تفعيل دوره الرقابي. ويلاحظ أن القانون لم يمنح المجلس سلطة التحرك التلقائي لمباشرة الرقابة، بل ربط تفعيل اختصاصه بإرادة الجهات السياسية التي تحيل التشريعات إليه لفحص دستوريته⁽¹⁾.

ويتضح ذلك من نص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري لعام 1958، حيث تُلزم رئيس مجلس الوزراء بإحالة القوانين الأساسية التي أقرها البرلمان إلى المجلس الدستوري لفحص دستوريته قبل إصدارها، وجاء النص كالآتي: "تحال القوانين الأساسية التي أقرها البرلمان إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الوزراء." ⁽²⁾ ورغم أن رقابة المجلس الدستوري على القوانين الأساسية تُعد إلزامية وفقاً للمادتين 61 و64 من الدستور الفرنسي لعام 1958، إلا أنها ليست تلقائية، حيث يتعين على رئيس الوزراء إحالة مشروع القانون الأساسي للمجلس الدستوري لضمان فحصه قبل الإصدار. ⁽³⁾ وبالمثل، تطبق القواعد ذاتها على الرقابة الدستورية للوائح الداخلية لمجلسي البرلمان، حيث يلتزم رئيس المجلس المعني بإحالة هذه اللوائح أو التعديلات المدخلة عليها إلى المجلس الدستوري للتحقق من دستوريته، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون

⁽¹⁾ د. جميلة، الشرجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص127.
⁽²⁾ Article 17, section (1): les Lois organiques adoptées par le par le parlement sont transmises au conseil constitutionnel par le premier ministre.

⁽³⁾ د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص229.

الأساسي، التي نصت: "تحال اللائحة الداخلية أو التعديلات التي يتم إدخالها عليها، التي أقرها مجلس البرلمان، إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس مجلس البرلمان المعني" (1).

أما بشأن التنظيم التشريعي للأسلوب السياسي لتحريك رقابة الدستورية في سورية، نجد أن المشرع السوري قد خصّص الفرع الأول من الفصل الرابع من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014 للحديث عن آلية الاعتراض على الدستورية كوسيلة لتفعيل الاختصاص الجوهري للمحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين. إذ بيّنت المادة 12/ من قانون المحكمة بفقراتها الثلاث كيفية تولي المحكمة الدستورية العليا السورية لاختصاصها في الرقابة السابقة على دستورية القوانين قبل إصدارها، بناءً على الاعتراض السياسي الذي تبديه إحدى السلطات المخوّلة في دستورية إحدى التشريعات أمامها لتفصل في مدى دستوريته (2). وكذلك المادة 13/ من القانون ذاته والتي جاء فيها كالاتي: تتولى المحكمة الرقابة على دستورية مرسوم تشريعي وفقاً للاتّي:

أ — "إذا اعترض خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس يسجل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة".

ب . "تبت المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله".

ج — "تبلغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره".

وكذلك المادة 14/ من القانون ذاته والتي جاء فيها: "تتولى المحكمة الرقابة على دستورية اللوائح أو الأنظمة وفقاً للاتّي:

(1) Article 17 section (2) : les règlements et les modifications aux règlements adoptés par l'une ou l'autre assemblée sont transmis au conseil constitutionnel par le président de l'assemblée ...

(2) إذ جاء نص المادة كالاتي: "تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للاتّي: أ- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره فور تسجيل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة. ب- تبت المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله. ج- إذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة البت بالاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ تسجيله لديها. ج- تبلغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره".

- أ . إذا اعترض خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية اللوائح أو الأنظمة خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية يسجل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة.
- ب . تبث المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله.
- ج — تبليغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره".

بالإضافة إلى المادة /15/ التي أوضحت الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية القانون محل الاعتراض: "إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة أو النظام للدستور عد لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر، ويتم تبليغ هذه الأحكام لجميع السلطات العامة في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية".

علماً أن النظام الداخلي لمجلس الشعب أوضح الآلية الواجب اتباعها بعد صدور قرار المحكمة، فإذا قررت المحكمة الدستورية العليا رفض الاعتراض عدّ الموضوع منتهياً أما إذا قررت المحكمة قبول الاعتراض فيُدرج المرسوم في جدول أعمال أول جلسة تالية لورود قرار المحكمة إلى المجلس والذي يتعين عليه أن يتخذ قراراً بإحالته إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لبحثه وتقديم تقرير حوله خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإحالة ليتم بعدها مداولة عامة في التقرير ومن ثم يتم التصويت على المواد التي تم تعديلها لتتوافق مع قرار المحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾.

يلاحظ مما سبق ذكره، أن اختصاصات المحكمة الدستورية السورية بموجب القانون رقم /7/ لعام /2014/ في كافة القضايا المتعلقة بالرقابة الدستورية «اختيارية غير ملزمة» بمعنى أن اللجوء للمحكمة ليس إلزامياً وإنما يعود تقديره إلى السلطة التي منحها الدستور أو قانون المحكمة ذلك الحق.

(1) المادة 170 من النظام الداخلي لمجلس الشعب الصادر بتاريخ 30 تموز 2017.

وقد أدى هذا إلى شل قدرة المحكمة على ممارسة اختصاصها الأساسي في الرقابة الدستورية الفعلية حيث إنها لا يمكن أن تعمل إلا بناء على طلب وهو المصطلح الذي أسرف قانون المحكمة في استخدامه وربطه بكل اختصاص جوهرى للمحكمة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التمييز بين الاعتراض وما يشاكله من مفاهيم

إن آلية الاعتراض ليست الآلية الرقابية الوحيدة المتاحة في هذا المجال للسلطات السياسية، بل تتعدد وتتنوع الآليات والأساليب التي منحت للهيئات الدستورية والتي تمكنها من التأثير على العمل التشريعي والرقابة على صحته، وقد يشابه الدور الذي تؤديه هذه الآليات إلى حد ما ذلك الذي يؤديه إجراء الاعتراض على الدستورية، وعليه سوف نقوم بالتمييز بين آلية الاعتراض على الدستورية مع ما يشابهها من مفاهيم، (الفرع الأول)، كما سنتطرق إلى التطبيقات العملية لآلية الاعتراض على التشريعات بنوعيتها، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التمييز بين الاعتراض على الدستورية والاعتراض على القوانين

إنَّ المشرع الدستوري السوري وفي إطار تنظيمه للعلاقة بين سلطات الدولة منح كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية مجموعة من الوسائل والصلاحيات الدستورية الفعالة التي تستطيع بواسطتها مراقبة أعمال السلطة الأخرى وردّها إلى دائرة ونطاق المبادئ والقيود الدستورية، إن هي حاولت تجاوزها والخروج عنها ولا سيّما في إطار العمل التشريعي الذي يعدّ من أهم الوظائف الدستورية في الدول الحديثة، ذلك أنه يعدّ المجال الحيوي لتحريك وتفعيل العلاقات الدستورية الوظيفية بين سلطات ومؤسسات الدولة بصورة متناسقة ومتفاعلة ومتكاملة في

(1) د. إبراهيم الدراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية (قراءة قانونية تاريخية مقارنة)، مرجع اسابق،

الأداء ومنها آلية الاعتراض على القوانين الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة (100)⁽¹⁾ من الدستور السوري لعام 2012، وبناءً عليه سنقتصر بالدراسة على التمييز بين الاعتراض على القوانين أمام مجلس الشعب بموجب المادة (100) من الدستور و الاعتراض على الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة (147) كأدوات ممنوحة للسلطتين التشريعية والتنفيذية بحسبان أن كلا منهما يستهدف الرقابة على صحة العمل التشريعي الذي يعد أهم وظائف الدولة، وفق الآتي:

أولاً - من حيث المضمون :

إذا كانت الخاصية الرئيسة لسلطتي الاعتراض الممنوحتين لرئيس الجمهورية هي إمكانية وقف وبصفة مؤقتة إصدار النص التشريعي. فإنّه يقصد بالاعتراض وفقاً للمادة (100) من دستور السوري لعام 2012: السلطة الأساسية التي تمنحها الدساتير لرئيس الدولة في إطار مساهمته بالعملية التشريعية، يتمكن بموجبها من وقف القانون الذي أقره البرلمان، أو تعطيل صدوره لفترة مؤقتة، وذلك برده إلى البرلمان مرة أخرى للنظر فيه وفقاً لأسباب محددة. إلا أنّ البرلمان يستطيع التغلب على هذا الاعتراض وفقاً لأغلبية معينة ينص عليها الدستور، وبالتالي يكون البرلمان نفسه هو الذي يفصل في طلب الاعتراض ويقدر مصير القانون النهائي⁽²⁾. وبالتالي هو حق أو امتياز شخصي تقديري مقرر لرئيس الجمهورية وحده الذي يقدر مدى ملائمة واللجوء إليه في إطار الصلاحيات التشريعية الممنوحة له بوصفه شريكاً أساسياً في الوظيفة التشريعية وبهذا يمثل الاعتراض الرئاسي المباشر أمام مجلس الشعب، وسيلة تعاون بين السلطتين في مجال العمل التشريعي حرصاً على نوعية هذا الأخير وضمان صحته وتقويمه بوصفه أداة فعالة للكشف عما قد يصيب القوانين من عيوب أو خلل أو نقص، وبهذا المفهوم يعدّ الاعتراض أهم مظهر من مظاهر الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية،

(1) تنص المادة 100/ من الدستور /2012/: " يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب، ويحق له الاعتراض عليها بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرها المجلس ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية." (2) د. حسن البحري. (2005)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 641.

وحفظ التوازن المنشود بينهما في النظام القائم على مبدأ فصل السلطات بما يكفل حسن أداء كل سلطة لمهامها وبقائها ضمن حدودها الدستورية¹.

بينما يقصد بحق الاعتراض المخول لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة (147) من الدستور: السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية التي تمكنه من الاضطلاع الفعّال بالمهمة الجوهرية الأصلية المكلف بها باعتباره حامى الدستور والساهر على ضمان احترامه وحمايته من أي خرق⁽²⁾، وذلك عن طريق ممارسة دوره في الرقابة على دستورية القوانين، إذ يأخذ حق الرئيس في الرقابة السياسية على دستورية القوانين شكل اعتراضه على القوانين غير الدستورية، التي أقرّها المجلس وأحيلت إليه تمهيداً لإصدارها، فإذا رأى رئيس الدولة أن القانون المقدم إليه للإصدار غير دستوري كان من حقه الاعتراض، وإيقاف إصداره مؤقتاً ريثما يتم التأكد من دستوريته، ويكون هذا الاعتراض أمام هيئة رقابية مختصة يحددها الدستور، غير الجهة التي وضعت القانون، هي التي تفصل في مدى صحته الدستورية وتقرر المصير النهائي للقانون المعترض على دستوريته وهي المحكمة الدستورية العليا⁽³⁾. وبالمقابل نجد أن الاعتراض على القوانين بموجب المادة (100) يتم أمام الجهة نفسها التي أقرته وهي مجلس الشعب.

إذاً فالاعتراض وفقاً لهذا المعنى يمثل إحدى الوسائل القانونية لتحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا على القوانين، لذلك يمكن وصفه بالإجراء المصيري، حيث إنه إذا لم يتم إخطار المحكمة بموجب الاعتراض فإنها لن تتمكن من الاطلاع على النصوص غير الدستورية، فهو إذن امتياز لا يملكه سوى رئيس الجمهورية وخمس أعضاء مجلس الشعب، فيمارسه الرئيس على شكل سلطة اعتراض أي فيتو توقيفي بصفته حارساً

(1) د. حسن البحري. (2005)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 645.

(2) راجع نص المادة (147) من دستور السوري النافذ لعام 2012 مذكور في رسالتنا ص(32).

(3) سنان سهيل نجمان. (2012)، دور رئيس الدولة في العملية التشريعية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، لبنان. ص 68.

للدستور⁽¹⁾. بينما نجد أن حق الاعتراض على القوانين (رفض الإصدار) محصور بشخص رئيس الجمهورية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من تمتع الرئيس بسلطة تقديرية في اللجوء إلى الاعتراض على القوانين من عدمه، بل إن سلطته في هذا الشأن مقيدة بجملة من الضوابط حسبما يفرضه الدستور، إذ إن حق الاعتراض الذي يملكه الرئيس محدّد بسقف زمني معين هذه المدة هي "شهر" من تاريخ ورود القانون الذي أقره مجلس الشعب إلى رئاسة الجمهورية لإصداره، حسبما ورد في نص المادة (100) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012، وخارج هذا الميعاد يسقط حقه في الاعتراض إذ يعتبر ذلك تنازلاً منه عن هذا الحق⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن النص الدستوري لم يلزم رئيس الجمهورية صراحةً بضرورة تسبب اعتراضه أمام المحكمة الدستورية العليا إلا أن التطبيق العملي أكدّ على التزام رئيس الجمهورية بتسبب اعتراضه على الدستورية بشكل واضح ومفصل وذلك بذكر النصوص القانونية المعترض على دستوريتها والنصوص الدستورية التي يخالفها وأوجه هذه المخالفة وذلك حتى يتيح للمحكمة المختصة الوقوف على الأسباب الجدية التي دفعت رئيس الجمهورية لتأسيس اعتراضه أمامها، وبالمقابل نجد أنّ رئيس الجمهورية إذا ما أراد استخدام حقه في الاعتراض على القوانين استناداً إلى المادة (100) فهو ملزم حسب النص الدستوري بأن يكون اعتراضه "معلّلاً".

وحسناً فعل المشرع الدستوري السوري عندما قيّد استخدام مثل هذه الصلاحية الخطيرة لرئيس الجمهورية المتمثلة في الاعتراض على القوانين التي تمثل تهديداً لعمل السلطة التشريعية بضوابط معينة سواء من حيث تحديد تقييد المدة المخصصة لاستخدام هذا الحق أو من حيث وجوب إلزام الرئيس بتسبب قراره في الاعتراض وبيان الأدلة والحجج القانونية التي تدعم صحة اعتراضه، تضبط استخدامها بالشكل الأمثل ولم يتركها سلطة مطلقة بيد رئيس الجمهورية يستخدمها كيفما يشاء دون قيود.

⁽¹⁾ سعودي باديس. (2006)، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر. ص130.

⁽²⁾ د. جميلة الشريجي. (2013)، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973 دراسة تحليلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج29، عدد1. ص18.

حيث إن من شأن ذلك أن يجعل هذا الإجراء من قبيل التعسف في استعمال الحق إضراراً بالسلطة التشريعية وتحقيق التوازن بين السلطات الذي يفرضه الدستور ويتنافى مع مبدأ الديمقراطية في حال ترك على إطلاقه (1).

ثانياً - من حيث الأسباب:

إنَّ الحق الممنوح لرئيس الجمهورية بموجب المادة /147/ من الدستور في الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية قانون قبل إصداره يختلف عن الحق الممنوح له بموجب المادة /100/ من الدستور في الاعتراض على القوانين التي يقرّها مجلس الشعب. من حيث الأسباب والدواعي التي يبني عليها كل نوع من أنواع الاعتراض والتي تبرّر استخدامه:

فالاعتراض وفق المادة (147) يكون أمام المحكمة الدستورية العليا لأسباب تتعلق بصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسّي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة (2). إذ يشكّل الاعتراض وفقاً لنص هذه المادة الآلية القانونية المباشرة التي يباشر رئيس الجمهورية بواسطتها وظيفته الأصلية في حماية الدستور حسب نص المادة (96) من الدستور، بصفته الساهر والمكلف الأول بضمان احترام الدستور وصيانة أحكامه من أي خرق أو تجاوز.

وبالتالي تكون صلاحية الرئيس بالاعتراض وفقاً لنص المادة (147) محصورة بالاعتراض على القوانين التي تشوبها مخالفة دستورية صريحة وواضحة، إذ يتقيّد في تأسيس اعتراضه على أسباب تتعلق بمخالفة مشروع القانون للدستور فقط سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، وعليه فإن الاعتراض في هذه الصورة يؤدي إلى الحد من ظاهرة انحراف السلطة التشريعية عن حدودها الدستورية، إذ يعد هذا الحق من أهم وسائل السلطة التنفيذية في الرقابة على صحة عملها التشريعي من الناحية الدستورية، وبالتالي توصف بأنها رقابة محددة وحصرية وليست مطلقة وعامة نظراً لأنها مقررة للحفاظ على سمو الدستور دون أي سبب آخر.

(1) د. حسن البحري. (2012)، سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين دراسة تحليلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج28، عدد1، ص80.

(2) حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص158.

أما بالنسبة للاعتراض الثاني (وفق المادة 100) فيكون أمام مجلس الشعب ولأسباب متعددة⁽¹⁾، حيث

لا تنحصر سلطة الرئيس بموجب هذه المادة في الاعتراض على القوانين التي تشوبها مخالفة دستورية فقط، كما هو الحال بالنسبة للمادة /147/، التي توجب عليه أن يؤسس اعتراضه على أساس مخالفة القانون للدستور، وبمعنى آخر ليس من الضروري أن يكون الدافع للاعتراض على القانون وفق نص المادة /100/ من الدستور مخالفة القانون للدستور، بل قد يكون هذا الاعتراض ذو طابع عام ومرخص به في مواجهة جميع أنواع المخالفات التي قد تعتري القانون⁽²⁾، سواء أكانت دستورية أم غير دستورية. وبالتالي يتمتع رئيس الجمهورية بموجب المادة /100/ من الدستور بصلاحيات أوسع للتأثير على الإنتاج التشريعي وتقويمه من كافة جوانبه والتأكد من صحته بصفته شريكاً أساسياً في العملية التشريعية.

ولعل هذا يجد مبرره في كمية المسؤوليات الدستورية التي يضطلع بها رئيس الجمهورية فلا بد له من وسيلة قانونية حقيقية تمكنه ممارستها، فضلاً عن كونه المكلف الأول بحماية وصيانة أحكام الدستور، يقع عليه عبء ومسؤولية ضمان المبادئ الأساسية للجمهورية وهي مبدأ استمرارية الدولة، وحماية الوحدة الوطنية، والاستقلال الوطني وضمان السير المنتظم للسلطات العامة في الدولة وهو ما يجد سنده في المادة (96) من دستور 2012⁽³⁾، وبالتالي فإنّ حقه إذا ما وجد في قانون محال إليه من البرلمان لإصداره ما يخالف أحد هذه الأهداف العليا أن يطلب إعادة النظر فيه، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى منحه حق الاعتراض (بصفة شمولية عامة على القوانين، وليس فقط بناء على مخالفة الدستور)، الذي يتيح له إيقاف إصدار القانون بناء على سلطته التقديرية في تقدير الأسباب التي دفعته لذلك.

وبهذا يكون الاعتراض وسيلة تمكّن الهيئة التنفيذية من إبراز دورها التشريعي الذي تتقاسمه مع السلطة التشريعية. فقد يستخدم رئيس الجمهورية حقه في الاعتراض بموجب المادة (100) إذا وجد أن القانون المحال إليه

(1) حسن البحري. (2020). القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 159.

(2) سعودي باديس. (2006)، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 140.

(3) تنص المادة /96/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012 على: "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة".

للإصدار مخالف للدستور بشكل عام، أو لأحد أحكامه، أو مخالف لأحد المبادئ الأساسية التي ينص عليها الدستور، أو تعارضه مع القوانين السائدة في الدولة، أو أن القانون نفسه يتعارض مع مضمونه ويشوبه التناقض. وقد يمتد الاعتراض ليشمل المبرر من وجود القانون بالأساس، والغاية التي ينشدها⁽¹⁾.

حيث يقع قيد عام على عمل السلطة التشريعية أن تستهدف تحقيق الصالح العام للجماعة في كافة أعمالها بحسبان أن المصلحة العامة هي رائدة كل عمل تشريعي، وإلا أمكن لرئيس الجمهورية الاعتراض على مشروع القانون الذي وضعته السلطة التشريعية إذا وجد فيه انحرافاً منها عن هذه الغاية الأساسية إلى تحقيق غايات أخرى⁽²⁾.

وقد يعترض رئيس الدولة على مشروع القانون لأسباب سياسية تتمثل في عدم ملاءمة القانون الذي أقره البرلمان للسياسة العامة للدولة، ولظروف الأمة بشكل عام أو يكون متعارضاً معها، وما قد ينطوي على تنفيذه من مصاعب قد تكون مالية أو اجتماعية أو سياسية من الناحية العملية في المرحلة الراهنة، وذلك باعتباره هو المسؤول الأول عن رسم تلك السياسة على مستوى الدولة والإشراف على تنفيذها⁽³⁾، ذلك أنّ بعض القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، قد تكون مدفوعة بتيارات حزبية معينة أو قوانين معينة غير مدروسة جراء التسرع والإهمال أو التخطيط المقصود فقد تكون في ظروف معينة تتعارض والصالح العام ولا تتناسب وسياسة الدولة والحكمة السياسية التي ينبغي اتباعها لمصلحة البلاد، والتي تؤثر على الخطط والبرامج والسياسات التي تضعها الحكومة وبالتالي وجود حق الاعتراض يشكل سلاحاً فعالاً بيدها يضمن بقاء السلطة التشريعية ضمن حدودها ويمنع تعسفها ويحمي السلطة التنفيذية.

(1) وسام نجم (د.ت)، دور رئيس الدولة في الرقابة على دستورية القوانين في لبنان والعراق — دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية. لبنان. ص 96.

(2) د. عبد الزراق السنهوري. (1952)، مخالفة التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، مصر. ص 102 وما بعدها.

(3) سعودي باديس. (2006)، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 188.

كذلك يمتد حق رئيس الدولة في الاعتراض على القوانين ليشمل العيوب الشكلية في القانون ومنها كثرة الأخطاء المادية في التحرير والصياغة لتشمل سوء الصياغة القانونية⁽¹⁾. وعليه يمثل الاعتراض وسيلة لمنع القوانين المعيبة أيًا كان العيب الذي يعتريها والحد منها، وكفالة التوازن الذي يقيمه الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث لا تغطي الواحدة على صلاحيات الأخرى، والحد من ميول المشرع إلى مجاوزة اختصاصه.

ثالثاً - من حيث الأثر:

إن الخاصية الرئيسية لسلطة الاعتراض هي وقف وبصفة مؤقتة إصدار النص التشريعي ونفاذه أيًا كانت الصورة التي تمارس بها. ولا شك في أن إجراء الاعتراض يحدث آثاراً معينة تجاه مصير النص التشريعي النهائي وتختلف هذه الآثار باختلاف نوع الاعتراض الذي يلجأ الرئيس لاستخدامه.

فبالنسبة لاعتراض الرئيس على مشروع القانون أمام مجلس الشعب بموجب المادة 100/ فإن مثل هذا الاعتراض إذا حصل فليس من شأنه سوى إيقاف مؤقت لإصدار القانون ونفاذه، لإعادته إلى البرلمان لمناقشته مرة أخرى والتصويت عليه من جديد⁽²⁾، فهو بذلك يمثل دعوة للتأمل تستهدف إعادة فحص القانون للتأكد من صحته وليس أسلوب يفرض به رئيس الجمهورية وجهة نظره على المجلس ويجبره على التعديل وفقاً لها أي إن هذا الاعتراض يمكن أن يؤثر على النص التشريعي أو ألا يؤثر عليه مطلقاً.

إذ إن مجلس الشعب في هذه الحالة يملك مطلق الخيار بين الموافقة على الاعتراض الذي قدمه الرئيس وتعديل مشروع القانون على أساسه وذلك بالأغلبية البسيطة، لأعضاء مجلس الشعب، أو أن يقوم مجلس الشعب برفض الاعتراض الذي قدمه الرئيس وهذا يكون من خلال إقرار المجلس ثانية لمشروع القانون بصورته الأصلية ولكن بأغلبية أعلى من الأغلبية البسيطة ألا وهي أغلبية ثلثي أعضائه، وفي هذه الحالة يسقط الاعتراض، و يبلغ القانون إلى رئيس الجمهورية الذي يتوجب عليه إصداره على الفور رغم اعتراضه عليه⁽³⁾.

(1) سنان سهيل نجمان. (2012)، دور رئيس الدولة في العملية التشريعية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 145.

(2) د. حسن البحري. (2005)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص 909 وما بعدها.

(3) د. جميلة الشرجي. (2013)، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973 دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 18.

وبالتالي ليس من الضروري أن ينال الاعتراض من مضمون النص التشريعي بالتعديل أو بالإلغاء فالبرلمان يستطيع تجاوز اعتراض رئيس الدولة هذا وإجباره على إصدار القانون بصورته الأولى إذا استحصل على الأغلبية المطلوبة دستورياً حسبما نصّت عليه المادة /100/ من دستور 2012.

ويثور التساؤل عن الأغلبية المطلوبة لإقرار القانون مجدداً هل هي أغلبية ثلثي الحضور، أم أغلبية الأعضاء جميعاً (الحضور وغير الحضور أي 250 عضواً)، ذهب الفقه في هذا الاتجاه إلى اعتبار أن نحو ثلثي أعضاء الحضور يكفي لتجاوز الاعتراض⁽¹⁾، ولكن مع صدور النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري عام (2017) تمّ حسم هذه المسألة بموجب المادة (154) البند الخامس والتي جاء فيها الآتي: تجري المداولة العامة حول التقرير، ثم يجري التصويت على المواد المعترض عليها أولاً ثم على التعديلات المقترحة من اللجنة في حال وجودها، فإذا رفض يجري التصويت على المواد المعترض عليها بصيغتها الأولى ذاتها التي أقرها المجلس قبل الاعتراض عليها، وذلك بأغلبية ثلثي عدد أعضائه، (أي بموافقة ١٦٧ عضواً) ، ويبلغ هذا الإقرار (أي الإقرار الثاني بأكثرية الثلثين) إلى رئيس الجمهورية لإصدار القانون⁽²⁾.

إذاً، فسلطة التقدير النهائي في مصير القانون والفصل في اعتراض الرئيس عليه وموقف المجلس منه هو الذي يقرر مصير الاعتراض نفسه ومصير القانون أيضاً⁽³⁾.

فإنما أن يعدّل القانون وفقاً لما جاء في الاعتراض وإنّما يتم تجاهله وإسقاطه والإبقاء على القانون دون أي تعديل. يمكن أن ينال الاعتراض من مضمون النص التشريعي أو لا ينال حسب رأي مجلس الشعب، وبمعنى آخر مجلس الشعب غير ملزم بتعديل القانون الذي اعترض عليه الرئيس حتى ولو كان بالفعل يتضمن مخالقات معينة.

(1) د. جميلة الشرجي. (2013)، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973 دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص19.

(2) راجع المادة /162/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

(3) سعودي باديس. (2006)، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص12.

وبتقديرنا أن لجوء رئيس الجمهورية للاعتراض على القانون وفقاً لنص المادة 100/ وإعادة إقرار مجلس الشعب لذات القانون المعارض عليه من قبله، لا يمنعه من إمكانية استخدام حقه في الاعتراض عليه مجدداً أمام المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة (147) إذا ما كانت المخالفة تنطوي على أسباب دستورية، وذلك باعتباره أحد البدائل في الاعتراض على عمل المؤسسة التشريعية.

وعليه يمكن القول إن لرئيس الجمهورية الخيار في أن يستعمل أحد أو كلا الإجراءين، وهذا ما حدث فعلاً بالنسبة لاعتراض رئيس الجمهورية على قانون مجلس الدولة الأخير لعام 2019، فيمكن له أن يطلب من المجلس مداولة جديدة مع الإشارة إلى الأسباب الدستورية، وإن لم يطهر البرلمان القانون من الأحكام التي تعتبر غير دستورية من طرف رئيس الجمهورية، فيمكن لهذا الأخير إخطار المحكمة الدستورية بموجب المادة 147/ من الدستور.

وفي هذه الحالة يكون مجلس الشعب ملزماً بتعديل القانون وفقاً لقرار المحكمة الدستورية العليا إذا ما حكمت بوجود مخالفة دستورية في القانون محل الاعتراض وإلغائه إذا تضمن بالفعل المخالفة الدستورية التي أشار إليها الرئيس في اعتراضه أمامها باعتبار أن قرارات المحكمة ملزمة للسلطات كافة، وفي حال وجود مخالفات أو ملاحظات أخرى ولا تتعلق بوجود مخالفة دستورية والتي يرى رئيس الجمهورية ضرورة تعديلها فإنه يستطيع الاعتراض عليها بموجب المادة 100/ أمام مجلس الشعب. وإما للأخير أن يعدلها وفقاً لمطالب الرئيس أو يتجاوز الاعتراض كأنه لم يكن.

ومما نقدم نجد أن المشرع الدستوري أسس لآلية الاعتراض على الدستورية كأداة للرقابة المتبادلة مخولة لكل من سلطتي التشريع والتنفيذ على التوازي، والتي بموجبها تستطيع فرض الرقابة على مدى دستورية الأعمال التشريعية التي تضعها كلاً منها في نطاق اختصاصها التشريعي، عن طريق الاعتراض على دستورتها أمام الجهة الدستورية المختصة، بهدف التأكد من مدى انطباقها مع أحكام وقواعد الوثيقة الدستورية العليا، مما يستتبع بالنتيجة بقاء كل سلطة ضمن حدودها الدستورية لأن تصرفاتها ستخضع للرقابة المستمدة من طرف السلطة التي تقابلها.

إلا أنه بصدد العلاقة بين هاتين السلطتين في مجال العمل التشريعي وإلى جانب آلية الاعتراض على الدستورية المخصصة لكل من رئيس الجمهورية وخمس أعضاء مجلس الشعب، بوصفها إحدى التقنيات الرقابية على هذا الصعيد، نجد بدائل وتقنيات أخرى للسلطات تمكنها من الرقابة على صحة العمل التشريعي، إذ نظمت الدساتير لبعض البدائل الأخرى التي قد تحقق ذات الأثر ومن جوانب أوسع، ففي هذا الإطار تملك السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها مجموعة مهمة وفعالة من الصلاحيات تمكنه من اعتلاء مركز مهيم على الصعيد التشريعي والتأثير عليه، يصطلح على تلك الصلاحيات بأدوات الاعتراض الرئاسي، ويعدّ حق الاعتراض التقليدي على القوانين أو "حق النقض **Veto**" حسب المادة (100) من الدستور الذي تناولناه من قبل رئيس الجمهورية إحداها.

الفرع الثاني التطبيقات العملية لنوعي الاعتراض

يحقّ لرئيس الجمهورية، وفقاً لدستور الجمهورية العربية السورية النافذ بتاريخ 2012/2/27، أن يعترض على القوانين التي يقرّها مجلس الشعب أمام مؤسستين مهمتين من مؤسسات الدولة: الأولى هي مجلس الشعب، بحسبان أنه الجهة التي أقرت القانون بعد مداوات ومناقشات مطولة. والثانية هي المحكمة الدستورية العليا، بحسبان أنها الجهة التي تستهدف ضمان الشرعية الدستورية، بصون الدستور القائم، وتأكيد احترامه، وحمايته من أي خروج أو انتهاك لأحكامه.

بناءً عليه سوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في ظل دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام ٢٠١٢ أمام كل من مجلس الشعب والمحكمة الدستورية العليا من ناحية التطبيقات العملية، وفق الآتي:

أولاً - اعتراض رئيس الجمهورية على القوانين أمام مجلس الشعب:

أعطى المشرع الدستوري السوري كما ذكرنا سابقاً لرئيس الجمهورية الحق في الاعتراض على مشروعات القوانين التي يقرها مجلس الشعب ضمن ضوابط معينة حددتها المادة 100/ من الدستور النافذ لعام 2012 بقولها: " يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب، ويحقّ له الاعتراض عليها بقرارٍ معلّل خلال شهرٍ من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرها المجلس ثانيةً بأكثرية ثلثي أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية".

وقد بيّنت المادة 154/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لعام 2017 الإجراءات المتعلقة باعتراض رئيس الجمهورية على مشروعات القوانين التي يقرها مجلس الشعب.

لا شك في أن حق الاعتراض على القوانين التي يقرها مجلس الشعب يعد من الأسلحة المهمة التي يستخدمها رئيس الجمهورية للضغط على المجلس من أجل تنفيذ رغباته التي يتقدم بها في شكل مشروعات للقوانين كما بينا آنفاً، إذ يكفي أن يلوح به رئيس الجمهورية مقدماً في وجه البرلمان لإجباره إما على إضافة أمر ما يرغب فيه إلى مشروع القانون المقترح، وإما على التخلي عن أمر معين يتضمنه هذا المشروع ولا يرغب الرئيس في

نفاذه، كما أنه يعتبر وسيلة مهمة يستطيع الرئيس بمقتضاها التغلب على أي قانون يتعارض وسياسته الخاصة، خاصة وأن الأغلبية البرلمانية في ظل الوضع الراهن تنتمي لحزب الرئيس، ولهذا - ونظراً لضآلة حجم المعارضة وعدم فاعليتها — فإنّ من الصّعوبة بمكان أن تتحقق الأغلبية الخاصة التي نص عليها الدستور للتغلب على اعتراض الرئيس وهي أغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشعب جميعاً، (أي 167 عضواً من إجمالي عدد الأعضاء البالغ 250 عضواً).

وفيما يأتي أمثلة من التطبيق العملي لاستخدام رئيس الجمهورية لحق الاعتراض على القوانين أمام مجلس الشعب: لجأ رئيس الجمهورية، منذ دخول الدستور السوري الحالي لعام 2012، حيز النفاذ حتى الآن (أواخر عام 2024) . إلى استخدام حقه في الاعتراض على القوانين /17/ سبع عشرة مرة⁽¹⁾.

أ - الاعتراض على قانون تعديل بعض أحكام قانون الإدارة المحلية⁽²⁾:

ورد في كتاب السيد رئيس الجمهورية رقم /27/ و ق تاريخ 2020/4/9 المتضمن إعادة القانون المتضمن تعديل بعض أحكام قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011 وتعديلاته الآتي: « السيد رئيس مجلس الشعب ... ورد إلى رئاسة الجمهورية القانون المتضمن تعديل بعض أحكام قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011 وتعديلاته والذي أقره مجلس الشعب ويتضمن كتاب مجلس الشعب والمذكرة التبريرية المرفقة بهذا القانون أن مجلس الشعب أدخل عليه بعض التعديلات ومن ضمنها تعديل المادة /102/ منه والتي تضمنت بعض الملاحظات المتمثلة بما يلي:

- نصت المادة المذكورة على عدم جواز تنفيذ الأحكام الجزائية بحق أعضاء المجالس المحلية إلا بعد الحصول على إذن من المجلس، نرى حذف هذه العبارة بحسبان أن المادة /2/138، من الدستور نصت على أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب مرتكبها وفق أحكام القانون، وبالتالي لا يصح تضمين القانون نصاً يعلق تنفيذ الحكم القضائي الجزائي على الحصول على إذن من المجلس المحلي.

⁽¹⁾ منال الشيخ أمين. (2022)، العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس الشعب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب: سورية. ص16.

⁽²⁾ مذكرات مجلس الشعب السوري خلال الدول التشريعي الثالث، الدورة العادية الثالثة عشرة، الجلسة الأولى المنعقدة في يوم الأحد الخامس السابع من حزيران 2020.

- نصت المادة المذكورة على عدم جواز توقيف أعضاء المجالس المحلية خلال مدة انعقاد اجتماعاتهم إلا بعد الحصول على إذن من المجلس بموجب القانون الذي أقره مجلس الشعب، تم حذف عبارة إلا أنه يتم توقيفهم في حالة الجرم المشهود وإعلام المجلس فوراً، نرى أن يتم إعادة إضافة هذه العبارة إلى نهاية المادة المذكورة ذلك أنه بحذف هذه العبارة يكون قد تم منح أعضاء المجالس المحلية حصانةً من التوقيف أكثر من ما تم منحه بموجب الدستور لأعضاء مجلس الشعب والذي أجاز في حالة الجرم المشهود اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد أعضاء مجلس الشعب بما في ذلك توقيفهم دون الحاجة إلى إذن سابق من المجلس.

لذلك وبناء على احكام المادة /100/ من الدستور قررنا عدم إصدار هذا القانون وإعادته إلى مجلس الشعب لتدارك الملاحظات المبداة.

ووفقاً لما ينص عليه النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لعام 2017 تم إدراج الاعتراض المقدم من السيد رئيس الجمهورية في جدول أعمال أول جلسة تالية لوروده إلى مجلس الشعب، ثم قرر المجلس إحالة اعتراض رئيس الجمهورية إلى " لجنة مشتركة " مؤلفة من "اللجنة المختصة" وهي هنا « لجنة الإدارة المحلية والتنمية العمرانية » و « لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية » للبحث في كتاب الاعتراض المقدم من رئيس الجمهورية، وعقدت اللجنة المشتركة اجتماعاً في الساعة الحادية عشرة من صباح يوم الاثنين الواقع في 2020/6/8، برئاسة السيد... وعضوية المقرر السيد ... وحضور رئيس لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية السيد ... وأكثرية أعضاء اللجنتين.

وبحثت اللجنة المشتركة في كتاب السيد رئيس الجمهورية المذكور آنفاً، ورأت الموافقة على تعديل المادة /٢/ من مشروع القانون لتصبح كما يلي: المادة 2- تعدل المادة /102/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /107/ لعام 2011 وتعديلاته لتصبح على النحو الآتي: لا يجوز توقيف أعضاء المجالس المحلية خلال مدة انعقاد اجتماعاتهم إلا بعد الحصول على إذن من المجلس، إلا أنه يتم توقيفهم في

حالة الجرم المشهود، وإعلام المجلس فوراً. ثم عرض التقرير على مجلس الشعب فوافق على رأي اللجنة، وتم تبليغ قرار المجلس للسيد رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

ب - الاعتراض على القانون المالي للوحدات الإدارية⁽²⁾:

ورد في كتاب السيد رئيس الجمهورية رقم 50/ و ق تاريخ 2021/11/24، المتضمن إعادة القانون المالي للوحدات الإدارية والذي أقره مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ 2021/11/4، الآتي: «السيد رئيس مجلس الشعب... ورد إلى رئاسة الجمهورية القانون المالي للوحدات الإدارية، والذي أقره مجلس الشعب . ويتضمن كتاب مجلس الشعب والمذكرة التبريرية المرفقة بهذا القانون أن مجلس الشعب أدخل عليه بعض التعديلات، ومن ضمنها تعديل المادة 45/ منه، والتي تضمنت الملاحظة المتمثلة بما يلي:

- نصت الفقرة ب/ من هذه المادة على أنه يجوز تعديل الحدود المذكورة «الحددين الأدنى والأعلى للرسوم» بقرار من المجلس الأعلى للإدارة المحلية بناء على اقتراح وزير الإدارة المحلية والبيئة وفق دراسات ومقترحات تقدمها المجالس المحلية.

- نرى حذف هذه الفقرة، بحسبان أن المادة (18/1) من الدستور قد نصت على أنه: «لا تفرض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون»، أي أن الدستور حرص على منح السلطة التشريعية اختصاص فرض الرسوم بقانون، بما يترتب على ذلك من ضرورة ممارسة هذه السلطة لاختصاصها في تحديد مقدار هذه الرسوم أو تعديلها، وعدم ترك تعديل حدودها إلى قرارات تنظيمية تصدر عن السلطة التنفيذية. لذلك وبناء على أحكام المادة 100/ من الدستور قررنا عدم إصدار هذا القانون وإعادته إلى مجلس الشعب لتدارك الملاحظة المبداة.

⁽¹⁾ تقرير لجنة الإدارة المحلية والتنمية العمرانية حول كتاب السيد رئيس الجمهورية رقم 27/ و.ق (1) تاريخ 2020/4/9 المتضمن إعادة قانون تعديل بعض أحكام قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 107/ لعام 2011، مذكرات مجلس الشعب السوري خلال الدول التشريعي الثالث، الدورة العادية الثالثة عشرة، المرجع السابق.

⁽²⁾ مذكرات مجلس الشعب السوري خلال الدول التشريعي الثالث، الدورة العادية الرابعة، الجلسة الثانية والعشرون المنعقدة في يوم الأحد الثامن والعشرين من تشرين الثاني 2021.

يتبين من فحوى كتاب اعتراض رئيس الجمهورية، أن سبب عدم قيام رئيس الجمهورية بإصدار القانون المالي للوحدات الإدارية الذي أقره مجلس الشعب، هو مخالفة أحد مواد بشكل صريح للدستور، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يسمح بانتهاك حرمة الدستور، فهو الأمين على الدستور، والساهر على احترام نصوصه. ووفقاً لما ينص عليه النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لعام 2017، قرر المجلس إحالة كتاب اعتراض رئيس الجمهورية إلى "لجنة مشتركة" مؤلفة من "اللجنة المختصة" وهي هنا (لجنة الإدارة المحلية والتنمية العمرانية، ولجنة الشؤون الدستورية والتشريعية) لدراسته وإعداد التقرير اللازم حوله.

عقدت اللجنة المشتركة اجتماعاً في الساعة الرابعة والنصف من مساء يوم الأحد الواقع في 2021/11/28، برئاسة رئيسها السيد ... وعضوية مقررها المنتدب السيدة ... وحضور رئيس لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية السيد ... وحضور أكثرية الأعضاء. وبحثت اللجنة المشتركة بحضور مندوبي وزارة الإدارة المحلية والبيئة في كتاب السيد رئيس الجمهورية رقم 50/ و.ق تاريخ 2021/11/24، والمتضمن عدم اصدار القانون المالي للوحدات الإدارية لتدارك الملاحظة المبداة رأّت اللجنة الموافقة على حذف الفقرة ب من المادة 45/. ثم عرض التقرير على المجلس فوافق على رأي اللجنة، وتم تبليغ قراره للسيد رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

ومما تقدم بيانه، يتبين أن السلطة التي يملكها رئيس الجمهورية في سورية في الاعتراض على مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلس الشعب تعد من أخطر الأسلحة التي تمتلكها السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية، وسلطة الاعتراض هذه لا تمثل فقط وسيلة لحماية امتيازات السلطة التنفيذية من تجاوزات السلطة التشريعية، ولكنها تشكل ضمناً إضافياً ضد سن قوانين غير سليمة أو معيبة جراء التسرع أو الإهمال أو التخطيط المقصود، فهي تشكل مراجعة وفحص لأعمال المجلس التشريعي؛ فالمشرع ليس معصوماً عن الوقوع في الخطأ، ولهذا كان لا بد من إيجاد رقابة حقيقية على القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية، من قبل هيئة تختلف من

⁽¹⁾ تقرير لجنتي الإدارة المحلية والتنمية العمرانية والشؤون الدستورية والتشريعية حول كتاب (1) السيد رئيس الجمهورية رقم 50/ و.ق تاريخ 2021/11/24، والمتعلق بالقانون المالي للوحدات الإدارية. المصدر: مذكرات مجلس الشعب السوري خلال الدور التشريعي الثالث، الدورة العادية الرابعة، الجلسة الثالثة والعشرون، المنعقدة في يوم الاثنين 29 من تشرين الثاني 2021.

حيث التكوين والاختصاص، وتكون في موقع وسط بين السلطات وليست تابعة لأياً منها مما يجعلها محط ثقة وأكثر تقبّل كونها تلتزم الحياد تجاه السلطات جميعاً على حد سواء.

وعلى الرغم من أن هذا الاعتراض من جانب رئيس الجمهورية ليس حكماً بالإعدام على مشروعات القوانين تلك، لأنه مجرد اعتراض توقيفي مؤقت يمكن التغلب عليه إذا وافق مجلس الشعب بالأغلبية التي حددها الدستور على مشروع القانون مرة أخرى، إلا أنه سلاح جد خطير، وله دور فعال ومؤثر من جانب الرئيس على عمل السلطة التشريعية، ليس فقط عن طريق اللجوء إلى استعماله، بل إن مجرد التلويح أو التهديد باستعماله قد يفي بالغرض، ويحمل البرلمان على التراجع عن موقفه، والاستجابة لرغبات الرئيس بتعديل أو إضافة أو حذف فقرة معينة واردة في مشروع القانون محل الخلاف، خاصة إذا كان البرلمان يعلم مقدماً أن ليس لديه الأغلبية الكافية (أغلبية الثلثين) التي تمكنه من فرض وجهة نظره والتغلب على الاعتراض من جانب الرئيس⁽¹⁾.

ثانياً - اعتراض رئيس الجمهورية على القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا:

تبنى المشرع السوري نظام الرقابة القضائية المسبقة على إصدار القوانين، حيث يتم إجراء رقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا بعد إقرار مجلس الشعب للقانون وقبل صدور القرار من قبل رئيس الجمهورية. ويستند هذا النهج إلى نص المادة 147 من الدستور السوري لعام 2012، التي تنص في بندها الأول على ما يلي: "تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي : 1 — النظر بعدم دستورية قانون والبت فيها وفقاً لما يأتي: أ — إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره، يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال مدة سبعة أيام".

وهو أيضاً ما قضت به المادة 12/ من قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ نصت على أن: " تتولى

المحكمة الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للآتي:

(1) د. حسن البحري. (2005)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع

أ- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره، يوقف إصداره فور تسجيل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة.

ب . تبث المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله.

ج — إذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة البت بالاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ تسجيله لديها.

د — تُبلّغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره".

وقد تكرر النص عن مؤسسة الاعتراض على دستورية القوانين⁽¹⁾، في المبحث الأول من الفصل السادس من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر في 2017/7/30، إذ نصت المادة /167/ منه على أنه: "1 . لخُمس أعضاء المجلس حق الاعتراض على دستورية قانون قبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية. 2 — يقدم الاعتراض إلى رئيس المجلس الذي يتثبت من أسماء وتواريخ مقدميه وعددهم. 3— يسجل الاعتراض في ديوان المجلس، ويبلغ إلى رئيس الجمهورية لإيقاف إصدار القانون المعترض عليه. 4— يبلّغ الاعتراض إلى المحكمة الدستورية العليا التي يجب عليها البت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون المعترض على دستوريته صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبث فيه خلال سبعة أيام من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها".

كما نصت المادة /168/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب على أن: "1 — تُبلّغ المحكمة الدستورية العليا قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره. 2. إذا قررت المحكمة الدستورية العليا رفض الاعتراض تستكمل إجراءات إصدار القانون، أما إذا قررت المحكمة قبول الاعتراض فيدرج

(1) لا ينصرف اصطلاح القوانين هنا إلى القوانين بمعناها الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها أو الموضوع الذي تنظمه، بل يقصد بها القوانين بمعناها الشكلي الضيق (أي مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة في نصوص مكتوبة، ووفقاً لأصول معينة). ويتعبّر آخر، بقصد بها القوانين البرلمانية، أي التشريعات الصادرة عن مجلس الشعب .د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 161.

القانون في جدول أعمال أول جلسة تالية لورود قرار المحكمة إلى المجلس. 3— يقرر المجلس إحالته إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لبحثه، وعلى اللجنة أن تقدم تقريرها وفقاً لقرار المحكمة الدستورية العليا خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإحالة. 4- طبع التقرير ويوزع على الأعضاء ويدرج في جدول أعمال أول جلسة تالية لتوزيعه. 5— تجري المداولة العامة في التقرير ثم يجري التصويت على المواد التي تم تعديلها لتتوافق مع قرار المحكمة الدستورية العليا، ويبلغ هذا الإقرار إلى رئيس الجمهورية".

وهكذا نجد أن الحق الممنوح لرئيس الجمهورية بموجب المادة /147/ من الدستور في الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية قانون قبل إصداره يختلف عن الحق الممنوح له بموجب المادة /100/ من الدستور في الاعتراض على القوانين التي يقرها مجلس الشعب؛ **فالاعتراض الأول** (وفق المادة 146) يكون أمام **المحكمة الدستورية العليا**، ولأسباب تتعلق بصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، أما **الاعتراض الثاني** (وفق المادة 100)، فيكون أمام **مجلس الشعب**، ولأسباب متعددة (قانونية أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية ...) ⁽¹⁾.

وفضلاً عن ذلك، فإن **الاعتراض الأول** (وفق المادة 147) ليس من حق رئيس الجمهورية فحسب، بل هو أيضاً من حق خمس أعضاء مجلس الشعب، أما **الاعتراض الثاني** (وفق المادة 100)، فهو حق يملكه رئيس الجمهورية فقط كوسيلة من وسائل حفظ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ⁽²⁾.

ويعد اعتراض رئيس الجمهورية على دستورية **قانون مجلس الدولة**، الذي أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ 2019/9/19، أول اعتراض يسجل لدى المحكمة الدستورية العليا في ظل الدستور السوري النافذ لعام 2012.

وتتلخص وقائع القضية أنه: بتاريخ 2019/10/28، ورد للمحكمة كتاب السيد رئيس الجمهورية العربية السورية رقم /48/ و. ق المتضمن الاعتراض على قانون مجلس الدولة الذي أقره مجلس الشعب في جلسته

(1) د. حسن مصطفى البحري. (2020)، **القضاء الدستوري، دراسة مقارنة**. مرجع سابق، ص 146.

(2) د. حسن مصطفى البحري. (2020)، **القضاء الدستوري، دراسة مقارنة**. المرجع السابق، ص 146.

المنعقدة يوم الخميس بتاريخ، 2019/9/19، والمحال إلى السيد رئيس الجمهورية (للتوقيع عليه وإصداره) بموجب كتاب السيد رئيس مجلس الشعب رقم /51/ ص. د تاريخ 2019/9/30، مرفق به مذكرة تبريرية محالة برقم /1102/ ص. د تاريخ 2019/9/30، والمسجل برئاسة الجمهورية برقم /48/ و. ق تاريخ. 2019/9/30، وقد تضمن كتاب اعتراض السيد رئيس الجمهورية الآتي:

السيد رئيس المحكمة الدستورية العليا

بناء على أحكام المادة / 147 / من الدستور، وعلى أحكام المادة /12/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014.

نسجل لدى المحكمة الدستورية العليا اعتراضنا على دستورية قانون مجلس الدولة الذي تم إقراره من مجلس الشعب وعلى وجه الخصوص مواد القانون التالية:

- المادة /5/: والتي نصت في الفقرة /3/ منها على ما يلي: (3- تُشكل المحكمة المسلكية برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية نائب من الدرجة الأولى على الأقل، وممثل عن التنظيم النقابي العمالي).

ذلك أن هذا النص أعطى صفة وولاية القضاء لعامل في الدولة، مما يُشكل انتقاصاً من استقلال السلطة القضائية، واقتطاعاً من اختصاصاتها وضماناتها، ويجرد أعضائها من كونهم الضمان لحقوق الناس وحياتهم إذا ما نظر للعامل الذي منح صفة القضاء على أنه ضمان لحماية العامل الحال إلى المحكمة.

- المادة /12/: والتي نصت في الفقرة /1/ منها على ما يلي: (1- لا تقبل الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة).

ذلك أن هذا النص يخفي في حقيقته تحصيئاً للقرار الإداري، وقد حظر الدستور في المادة /51/ منه النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

- المادة /21/: والتي نصت في الفقرة /1/ منها على ما يلي: 1 - ميعاد إقامة الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء المتعلقة بالموظفين العموميين والعاملين أو من في حكمهم، خلال ستين يوماً . . .).

ذلك أن هذا النص لم يساو في تحديد ميعاد إقامة الدعوى بطلبات إلغاء القرارات الإدارية بين فئات العاملين بالدولة وباقي المواطنين، حيث قصر ميعاد دعوى الإلغاء المحددة بستين يوماً على تلك التي ستقام من العاملين في الدولة والذين أولاهم المشرع العناية والحماية بمقتضى تشريعات نافذة، في حين أنه ترك الميعاد مفتوحاً أمام باقي المواطنين بالنسبة لدعاوى الإلغاء التي ستقام من قبلهم بصدد القرارات الإدارية.

رئيس الجمهورية

بشار الأسد

وقد ناقشت هيئة المحكمة الدستورية العليا اعتراض السيد رئيس الجمهورية من حيث الشكل وقررت قبوله شكلاً لتوافر عناصره الشكلية، وجاء في حكم المحكمة: «...» "وحيث أن الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على أي قانون أو نص قانوني أقره مجلس الشعب يكون قبل إصداره من السيد رئيس الجمهورية، وأن حق الاعتراض مقرر لرئيس الجمهورية ولخمس أعضاء مجلس الشعب، وأن مدة الاعتراض محددة بشهر واحد أي ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ ورود القانون وتسجيله في رئاسة الجمهورية، وتنتهي بانتهاء الدوام الرسمي من اليوم الثلاثين استناداً لأحكام المادة /147/ بدلالة المادة /100/ من الدستور. وعليه فإن اعتراض السيد رئيس الجمهورية كان ضمن المدة الدستورية، وأن تسجيل الاعتراض في ديوان المحكمة يعتبر قاطعاً لمدة الشهر المحددة استناداً لأحكام المادة /100/ بدلالة المادة /147/ من الدستور فهو مقبول شكلاً».

وبناء عليه، فقد اتبعت المحكمة الدستورية العليا الخطوات الآتية: 1 - تم استعراض المواد المعترض عليها على وجه الخصوص ومناقشتها والوقوف على أوجه المخالفة الدستورية فيها. 2 - تم استعراض كامل مواد القانون المعترض عليه للتحري فيما إذا كان هناك أي نص لا يتوافق مع أحكام الدستور.

وحيث أن المحكمة بعد استعراض كامل مواد القانون المعترض عليه تبين لها أن نص الفقرة /2/ من المادة /27/ منه، فيها ما يبرر بحثها مع النصوص المعترض عليها. مع الإشارة إلى أنه يمكن للباحث أو صاحب المصلحة أن يرى نصوصاً أخرى لا تتفق مع أحكام الدستور، وفي هذه الحال يمكن معالجتها عند طرحها على هذه المحكمة وفق الأوضاع والأحكام المقررة في الدستور.

وحيث أن الأحكام النازمة للاعتراض على قانون مستنده أحكام المواد /100-147-149/ من الدستور، وأحكام المواد /12-15-47-48-49/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014. وحيث أن هيئة المحكمة نتيجة المداولة انتهت في مناقشة المواد المعترض عليها إلى الآتي:

1- في الاعتراض على الفقرة /3/ من المادة /5/ من قانون مجلس الدولة:

حيث أن المنظمات الشعبية والنقابات المهنية والجمعيات، وفق أحكام المادة (10) من الدستور، هيئات تضم المواطنين من أجل تطوير المجتمع وتحقيق مصالح أعضائها، وتضمن الدولة استقلالها وممارسة رقابتها

الشعبية ومشاركتها في مختلف القطاعات والمجالس المحددة في القوانين، وذلك في المجالات التي تحقق أهدافها، ووفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون.

وحيث أن المادة /135/ من الدستور تنص: "ينظم القانون الجهاز القضائي بجميع فئاته وأنواعه ودرجاته، ويبين قواعد الاختصاص لدى مختلف المحاكم". والمادة /136/ منه تنص: «يبين القانون شروط تعيين القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم».

وحيث يتبين من النصوص الدستورية أن للمنظمات الشعبية مهمتها، وللقضاء سلطته، وبالتالي فإن تشكيل محكمة تضم عضواً لم يخول سلطة القضاء وفق الأحكام القانونية النازمة لتعيين القضاة يعتبر خلافاً في تشكيل المحكمة، ولا يتفق والأحكام المنصوص عليها في المادتين 135/ و136/ من الدستور.

2- في الاعتراض على الفقرة /1/ من المادة /12/ من قانون مجلس الدولة:

حيث أن مقدمة الدستور تنص على الآتي: "ويأتي إنجاز هذا الدستور تنوياً لنضال الشعب على طريق الحرية والديمقراطية وتجسيدا حقيقياً للمكتسبات واستجابة للتحويلات والمتغيرات، ودليلاً ينظم مسيرة الدولة نحو المستقبل، وضابطاً لحركة مؤسساتها ومصدراً لتشريعاتها، وذلك من خلال منظومة من المبادئ الأساسية تُكرس الاستقلال والسيادة وحكم الشعب القائم على الانتخاب والتعددية السياسية والحزبية وحماية الوحدة الوطنية 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، وبعد الحفاظ على كرامتهما مؤشراً لحضارة الوطن وهيبته الدولة".

وحيث أن المادة /2/ من الدستور تنص على أن: "1- نظام الحكم في الدولة نظام جمهوري 2- السيادة للشعب لا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها، وتقوم على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب 3- يمارس الشعب السيادة ضمن الأشكال والحدود المقررة في الدستور".

وحيث أن المادة /50/ منه تنص على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، والفقرة /3/ من المادة /51/ منه تنص على أن: "حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون".

وحيث يتبين من الأحكام الدستورية المذكورة أن من يتولى الشأن العام من أبناء الشعب السوري عند أداء مهمته أو وظيفته أو سلطته يكون ممثلاً لكل فرد من أبناء الشعب السوري في ما يقوم به، ولم يجر الدستور بنص واضح على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وفق ما نصت عليه الفقرة /4/ من ذات المادة والتي تنص على أنه: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء". وكان المشرع قد نص في المادة /12/ من قانون مجلس الدولة النافذ رقم /55/ لعام 1959 على أنه: "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، أي إن المشرع بالقانون النافذ لم يغلق باب الادعاء بمواجهة أي عمل من أعمال الإدارة وإنما ترك لنفسه القول بعدم الاختصاص في حال تبين له أن العمل أو القرار المدعى ضده من أعمال السيادة. وقد خالف المشرع في هذا القانون المعارض عليه هذا النهج عندما أقر النص المعارض عليه خلافاً للدستور.

وحيث أنه استناداً لما تقدم فإن الفقرة /1/ من المادة /12/ من قانون مجلس الدولة المعارض عليه لا تتفق وأحكام الدستور.

3- الاعتراض على الفقرة /1/ من المادة /21/ من قانون مجلس الدولة:

حيث أن تحديد المهل والمواعيد يعد أمراً تقديرياً بيد المشرع، غايته تنظيم عملية التقاضي وعدم تهديد السلطة الإدارية بدعاوى قد تراخى أصحاب المصلحة برفعها، مما يعني تعطيل أهداف الإدارة المتجسدة في اتخاذ الإجراءات القانونية التي من شأنها تكريس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد. إلا أن هذا التحديد لميعاد رفع الدعوى يجب أن يكون شاملاً لجميع المتقاضين سواء أكانوا أفراداً أم موظفين أم عاملين دون تمييز.

في حين أن المشرع في الفقرة 1/ من المادة 21/ من القانون المعترض عليه قد حدد ميعاد دعوى الإلغاء لفئة الموظفين والعاملين (أي الخاضعين للقانون رقم 50/ لعام 2004 وتعديلاته)، ولم يحدد ميعاداً لباقي الأفراد، الأمر الذي يعني أن المشرع قد عاملَ الأفراد العاديين معاملة مختلفة عن الموظفين والعاملين فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى، بحسبان أن ميعاد رفع الدعوى يعد من الشروط الشكلية التي يتوجب تطبيقها على الجميع موظفين وعاملين وأفراد، وأن حق التقاضي مصون للجميع، كما أن إجراءات وقبوض ومهل تنظيم حق التقاضي يجب تطبيقها على الجميع عملاً بمبدأ المساواة في القانون وأمامه، ومبدأ سيادة القانون.

وحيث أنه استناداً لما تقدم فإن الفقرة 1/ من المادة 21/ من قانون مجلس الدولة المعترض عليه لا تتفق وأحكام الدستور.

4- النقطة التي اكتشفتها المحكمة الدستورية العليا بعد أن تحرت نصوص قانون مجلس الدولة:

حيث أن الدستور قد أقر حماية القاضي فنص في المادة 134/ على أن: "1- القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. 2- شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم"، وأكد المشرع على هذه الحماية حيث لم يسمح أن يكون القاضي عرضة للدعاء عليه بسبب عمله القضائي إلا في أحوال عددها على سبيل الحصر في قانون أصول المحاكمات بالنسبة لقضاة الحكم وممثلي النيابة العامة، أما قضاة مجلس الدولة فلم يطبق عليهم هذا النص، وكان من يدعي الضرر من خطأ ينسبه لقاضٍ أو قضاة هيئة محكمة أصدرت حكماً في دعواه لا يجد سبيلاً لمقاضاته أو مقاضاتهم، وحيث أن الفقرة 3/ من المادة 51/ من الدستور تنص على أن: "حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون".

وحيث أن قضاة مجلس الدولة هم من السلطة القضائية، وما ينطبق على قضاة الحكم والنيابة يتوجب أن ينطبق عليهم في تعاملهم مع المتقاضين بوضعٍ متساوٍ وذلك استناداً لنص الفقرة 2/ من المادة 33/ من الدستور التي تنص على أن: "المواطنة مبدأ أساسي ينطوي على حقوق وواجبات يتمتع بها كل مواطن ويمارسها وفق القانون".

وحيث أنه استناداً لما تقدم فإن الفقرة 2/ من المادة 27/ من القانون المعترض عليه لا تتفق مع

أحكام الدستور، مع التنويه إلى أن دعوى المخاصمة ليست طعنًا في الحكم وفق ما ورد بالفقرة المشار إليها وإنما هي دعوى تهدف إلى التعويض عن خطأ غير مشروع ينسب للقاضي في قضائه.

ولهذه الأسباب وبعد المداولة، وعملاً بأحكام المواد 50- 51- 100- 140- 14- 147- 149/، من

الدستور، والمواد 1- 3- 10- 11- 12- 15- 41- 47- 48- 49/ من قانون المحكمة الدستورية العليا

رقم 7/ لعام 2014، حكمت المحكمة الدستورية العليا بالإجماع بالآتي:

أولاً . قبول اعتراض السيد رئيس الجمهورية شكلاً لتوافر عناصره الشكلية.

ثانياً . قبوله موضوعاً والحكم بالآتي:

1- إعلان عدم دستورية الفقرة 3/ من المادة 5/ والفقرة 1/ من المادة 12/ والفقرة 1/ من المادة 21/

والفقرة 2/ من المادة 27/ من قانون مجلس الدولة المعترض عليه الذي أقره مجلس الشعب في جلسته

المنعقدة يوم الخميس العشرين من محرم 1441 هـ الموافق للتاسع عشر من أيلول 2019 م.

2- تُعد النصوص المذكورة في البند 1/ لاغية لمخالفتها أحكام الدستور.

قراراً مبرماً صدر يوم الخميس العاشر من شهر ربيع الأول ١٤٤١ هـ الموافق للسابع من شهر تشرين

الثاني من عام ٢٠١٩ م⁽¹⁾.

واستناداً إلى كتاب رئيس الجمهورية رقم ٤٨/ و.ق تاريخ 2019/10/28، والمتضمن عدم إصدار قانون

مجلس الدولة لتدارك الملاحظات المبداة على عدد من مواده، وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن المحكمة

الدستورية العليا بتاريخ 2019/11/7، وافق مجلس الشعب في جلسته الرابعة والعشرين من الدورة العادية الحادية

عشرة للدور التشريعي الثاني على تعديلات لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بما يخص قانون مجلس الدولة.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا — أساس رقم (2) لعام 2019 قرار رقم (2) — منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية العربية

السورية، ج1، عدد ٤٣ ملحق، لعام، 2019. ص789.

وبتاريخ 2019/12/16، أصدر السيد رئيس الجمهورية القانون رقم 32 لعام 2019 المتضمن تشكيل مجلس الدولة واختصاصاته، بعد أن تم إقراره للمرة الثانية من قبل مجلس الشعب (في جلسته المنعقدة بتاريخ 2019/11/14، وتدارك كافة النقاط المعترض عليها في مواد القانون.

المبحث الثاني

النطاق القانوني للاعتراض وسلطة القضاء الدستوري إزاءه

إنّ الاعتراض هو ذلك الإجراء الذي يسمح للجهة المالكة له قانوناً الاتصال بجهاز الرقابة الدستورية حول قانون ما والتأكد من مدى دستوريته، سواء لم يدخل هذا القانون حيز التنفيذ أو أصبح نافذاً، إذ يتسم الاعتراض بجملة من الخصائص، ويحظى بالأهمية في المنظومة الدستورية وهذا بحسبانه الآلية الأساسية التي يباشر بها القضاء الدستوري عمله في حماية الحقوق والحريات والرفع من جودة العمل التشريعي والسهر على سمو الدستور وحمايته من أي تجاوز أو اعتداء.

إلا أن ممارسة السلطات لحقها في الاعتراض على دستورية التشريعات، يجب أن تتم ضمن ضوابط وشروط معينة حددها المشرع الدستوري في كل من الدول المقارنة، وعليه سوف نتناول من خلال هذا المبحث نطاق الاعتراض (المطلب الأول)، وسلطة القضاء الدستوري إزاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق الاعتراض على الدستورية

سنحاول من خلال هذا المطلب البحث في نطاق آلية الاعتراض وذلك من ناحيتين الأولى تتمحور حول الأشخاص أو الجهات التي تملك حق الاعتراض، وهو النطاق الشخصي (الفرع الأول)، والثانية تتجلى في التشريعات التي تكون محلاً للاعتراض على دستوريته وهو النطاق الموضوعي للاعتراض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النطاق الشخصي للاعتراض

يقصد بالنطاق الشخصي الهيئات التي تملك صلاحية الاعتراض على الدستورية كآلية لتفعيل عمل الهيئة القضائية الدستورية في الرقابة السابقة على دستورية التشريعات، إذ نلاحظ أن التشريعات المقارنة التي تبنت هذا الأسلوب لتحريك الرقابة قد درجت على توزيعه بين السلطات السياسية العامة ولا سيما السلطتين التنفيذية والتشريعية اللتين تتقاسمان العملية التشريعية في الدولة كلاً في مجال اختصاصها، وبالتالي إمكانية مراقبة مدى دستورية نشاطات تلك السلطتين في عملية إعداد النصوص الخاصة بهما، وضمان توافقها مع الدستور. وهذا ما سنحاول تفصيله في ما يأتي مع المقارنة بين التشريعات محل الدراسة من حيث الجهات التي تملك صلاحية تفعيل الرقابة الدستورية.

أولاً - الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية:

1 - رئيس الجمهورية:

تشارك كل من الدول المقارنة في منح رئيس السلطة التنفيذية ممثلاً برئيس الدولة أو رئيس الجمهورية، باعتباره المكلف الأول بحماية الدستور، حق تحريك الرقابة الدستورية على التشريعات قبل صدورها إذا ما شكك بدستورية إحدى أحكامها عبر إحالتها إلى الجهاز الرقابي المكلف بهذه المهمة للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور من عدمها.

وتعد فرنسا أولى الدول التي تبنت أسلوب الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين والتي سمحت بتحريكها للسلطات فحسب، إذ أعطى المشرع الدستوري الفرنسي لرئيس الجمهورية بناءً على سلطته التقديرية صلاحية إخطار المجلس الدستوري الفرنسي تفعيلاً لرقابته السابقة عن طريق إحالة القوانين العادية إليه للنظر في مدى دستورتها طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 61/ من الدستور الفرنسي لعام 1958/ المعدل⁽¹⁾:

بالإضافة للقوانين العادية التي يمكن لرئيس الجمهورية إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها لإعلان مدى مطابقتها للدستور، كما يملك سلطة إحالة مشروع المعاهدات التي تكون في طريقها للإصدار للتصديق عليها وفحص مدى شرعيتها الدستورية حسب المادة 54 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل⁽²⁾.

(1) راجع نص المادة (61) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل مذكور في رسالتنا ص28.

(2) ARTICLE 54 : Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs,

إلا أن سلطة رئيس الجمهورية في إحالة القوانين العادية والمعاهدات الدولية للرقابة الدستورية هي سلطة جوازية يمكن أن يمارسها أو ألا يمارسها بناءً على سلطته التقديرية من دون أدنى مسؤولية قانونية عليه⁽¹⁾، كما أنه لا ينفرد بممارسة هذا النوع من الرقابة بل تشترك معه بتفعيلها مجموعة من الهيئات العامة، التي حددها النص الدستوري سنتطرق إليها حسب محلها في الدراسة.

وكما هو الحال في فرنسا، خوّلت الدساتير السورية المتعاقبة حق تحريك رقابة المحكمة الدستورية السابقة على إصدار القوانين، لرئيس الجمهورية، إذا ما تراءى له عدم دستورية النصوص المقدم على إصدارها، وهذا ما أكد عليه الدستور السوري الحالي لعام 2012 منه عندما نص على إمكانية رئيس الجمهورية تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الاعتراض على دستورية القوانين التي أقرها مجلس الشعب وأحالها إليه لإصدارها، أمام المحكمة الدستورية العليا لفحص مدى دستورتها⁽²⁾.

وبعدّ منح رئيس الجمهورية حق تحريك الرقابة الدستورية أمراً منطقياً، يتماشى مع مكانته في النظام الدستوري باعتباره حامي الدستور طبقاً لنص المادة /96/ من الدستور الدستوري لعام 2012⁽³⁾، إذ يكون بذلك قد زوّد بألية مهمة تمكنه ممارسة اختصاصه الجوهري المتعلق بالسهر على حماية الدستور، إذ يستدعي الحرص على فرض احترام أحكام الدستور من رئيس الجمهورية، عدم السماح بخروقات محتملة على أحكامه عبر نص تشريعي مهما كان نوعه.

a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

(1) د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مرجع سابق، ص 95.

(2) الفقرة /1/ من المادة /147/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012: "1- النظر بعدم دستورية قانون والبت فيها وفقاً لما يأتي : أ- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه ... إلى آخر النص".

(3) نصت المادة /96/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012: "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة".

والملاحظ من خلال استعراض أحكام المحكمة الدستورية العليا، المُعلنة منذ الدستور الحالي لسنة 2012 أن رئيس الجمهورية لم يلجأ إلى استعمال حقه في الاعتراض على الدستورية سوى في حالة وحيدة هي بالنسبة لاعتراض على دستورية قانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019⁽¹⁾.

في حين نجد أن المشرع المصري، استناداً إلى نظامه الدستوري الذي قام فقط على أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون والتي لا يتوقف تحريك الرقابة الدستورية فيها على مبادرة الهيئات السياسية كما هو الحال بالنسبة للرقابة السابقة التي أخذ بها كل من المشرعين الفرنسي والسوري، وبالتالي لم يعترف بحق الجهات السياسية في تحريك الرقابة الدستورية إلا على سبيل الاستثناء. وذلك بموجب التعديل الدستوري لعام 2005 الذي طرأ على الدستور المصري لعام 1971، إذ تم الأخذ بنظام الرقابة الدستورية السابقة على دستورية القوانين لأول مرة في مصر، بموجب المادة 76/ من الدستور بعد تعديلها. والتي خولت — لأول مرة — رئيس الجمهورية حق الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا تفعيلاً لرقابتها، عن طريق النص على صلاحيته الحصرية بإحالة مشروع قانون الانتخابات الرئاسية إليها لفحص مدى دستوريته⁽²⁾.

وبالتالي يختص رئيس الجمهورية وحده بطلب هذه الرقابة من المحكمة الدستورية العليا، إذ إن المحكمة الدستورية العليا لا تمارس رقابتها على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية من تلقاء نفسها، وإنما تتوقف على تحريكها من جانب رئيس الجمهورية والذي يتعين عليه إحالة مشروع قانون الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة بعد إقراره من جانب مجلس الشعب وقبل أن يقوم بإصداره⁽³⁾.

لكن تجدر الإشارة إلى أن إحالة مشروع قانون الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة الدستورية العليا لتقدير مدى دستوريته لا يتوقف على وجود مطاعن خاصة بالقانون، أو شبهات حول دستوريته، وإنما كان لضرورة فحصه في مجمله للتأكد من مطابقته لأحكام الدستور شكلاً ومضموناً. وذلك على خلاف كل من المشرعين

(1) راجع الصفحات (34) من رسالتنا.

(2) المادة 76/ من الدستور المصري الصادر في 1971 والمعدل عام 2005 ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقدير مدى مطابقته للدستور.

(3) د. مدحت غنايم، 2014، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر. ص 79.

الفرنسي والسوري اللذين جعلوا هذه الصلاحية سلطة تقديرية شخصية بيد رئيس الجمهورية يلجأ إليها متى قدر عدم دستورية التشريع الذي هو في صدد إصداره حسب وجهة نظره الخاصة.

وكذلك الأمر بالنسبة للدستور المصري لعام (2012) الذي نصّ أيضاً على صلاحية رئيس الجمهورية بتفعيل عمل المحكمة الدستورية العليا عن طريق إحالة طائفة من القوانين إليها لممارسة رقابتها الدستورية⁽¹⁾.
ويصدر الدستور المصري الحالي لعام 2014 المعدّل أصبحت المحكمة الدستورية العليا تمارس رقابتها الدستورية من خلال نظام الرقابة اللاحقة فقط التي يحركها الأفراد بواسطة الدفع أو الإحالة من المحاكم القضائية. ذلك أن دستور 2014 لم يقرر في أي مادة من مواد الرقابة السابقة التي تحركها الجهات السياسية على أي مشروع قانون من القوانين، وبالتالي لم يعد لأي جهة سياسية صلاحية بتحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا⁽²⁾.

2 - رئيس الوزراء:

بالنسبة لصلاحية رئيس الوزراء أو الوزير الأول باعتباره الشخص الثاني بعد رئيس الجمهورية في الجهاز التنفيذي للدولة في تحريك الرقابة على دستورية التشريعات؛ نجد أن موقف التشريعات المقارنة قد تباين من حيث منح رئيس الوزراء هذه الصلاحية من عدمها، فإذا كانت التشريعات المقارنة قد اتفقت جميعاً على منح رئيس السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية - صلاحية تفعيل عمل الجهاز الرقابي، في الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها اختلفت فيما بينها من حيث منح هذه الأحقية للشخص الثاني في السلطة التنفيذية وهو رئيس الوزراء.
نلاحظ في هذا الصدد أن فرنسا اتجهت إلى توسيع الجهات التي تملك صلاحية الاتصال بالمجلس الدستوري على مستوى السلطة التنفيذية تفعيلاً لرقابته على دستورية التشريعات، إذ امتدت لتشمل رئيس الوزراء أو الوزير الأول باعتباره أحد العاملين الرئيسيين في السلطة التنفيذية.

(1) المادة 177/ من الدستور المصري لعام 2012 "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية ولانتخابات الرئاسة والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقدير مدى مطابقتها للدستور".

(2) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 161.

إذ يلاحظ في هذا الصدد أن تفعيل عمل المجلس الدستوري من طرف السلطة التنفيذية لا يقتصر على رئيس الجمهورية بمفرده فقط وإنما يمتد ليشمل صلاحية الوزير الأول بصفته ممثلاً أساسياً للسلطة التنفيذية. إذ يتقاسم مع رئيس الجمهورية صلاحية تحريك رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين العادية والمعاهدات إذا ما شكك في دستورية أحكامها وفقاً لسلطته التقديرية⁽¹⁾. بالإضافة لسلطته في مجال تحريك عمل المجلس الدستوري عن طريق النص على دوره في إحالة القوانين العضوية التي تخضع للرقابة الإلزامية على مدى دستوريته من قبل المجلس الدستوري⁽²⁾.

حيث إن الرقابة على دستورية القوانين العضوية، ولو كانت أيضاً رقابة إلزامية، بيد أنها ليست تلقائية، بمعنى أن المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة من تلقاء نفسه، وإنما بناءً على طلب من رئيس الوزراء الذي يجب عليه ذلك⁽³⁾، إذ يلتزم بإحالة مشروع القانون العضوي أو الأساسي قبل إصداره إلى المجلس الدستوري بموجب نص المادتين (46،61) من الدستور وكذلك المادة (17) من أمر 7 نوفمبر سنة 1958 المتعلق بالقانون الأساسي للمجلس الدستوري⁽⁴⁾، وسلطته في هذا المجال تختلف عن السلطة الممنوحة له بالنسبة لتحريك الرقابة على مدى دستورية القوانين العادية ومشروع المعاهدات الدولية والتي يكون تحريكها أمر اختياري يتوقف على مدى شكه بدستوريته وطعنه بها واعتراضه على مدى صحتها الدستورية.

وبالتالي فإن تحريك اختصاص المجلس الدستوري من قبل رئيس الوزراء بصدد الرقابة على القوانين الأساسية لا يتوقف على الشك في دستورية هذا القانون أو ذاك، بل هو أمر إلزامي طبقاً للنظام الخاص بتلك النوعية من القوانين فمنطق الرقابة الذي نحن بصددته لا يقوم على وجود مطاعن خاصة بالقانون والتشكيك من مدى دستوريته وإنما لضرورة فحصها في مجملها للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور شكلاً ومضموناً⁽⁵⁾.

(1) المواد 61-2/ و 54/ من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدّل مذكورين في رسالتنا ص 28 و 65.

(2) المادة (61/1) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدّل مذكورة في رسالتنا ص 28، وكذلك المادة 17/ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي مذكور في رسالتنا ص 35.

(3) د. سعيد نحيلي. (د.ت)، الرقابة الدستورية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مج 4، دمشق: سورية. ص 33.

(4) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق. ص 229.

(5) Dominique Rosseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel, OPC, P.139.

د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 41.

هكذا نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي قد منح السلطة التنفيذية صلاحية واسعة في مجال تحريك الرقابة الدستورية وذلك عن طريق توسيع الجهات التنفيذية التي تملك صلاحية إخطار المجلس الدستوري تفعيلاً لرقابته الدستورية.

في سورية : نجد أن ما يميّز المشرع الدستوري السوري هو انفراد رئيس الجمهورية بممارسة هذا الحق إذ جعله المتكفل الوحيد بتحريك الرقابة الدستورية من طرف السلطة التنفيذية في هذا المجال، وبالتالي له الحق دون غيره من أعضاء السلطة التنفيذية بتفعيل عمل المحكمة الدستورية العليا عبر آلية الاعتراض على الدستورية المخصصة للهيئات السياسية للسلطات العامة حسبما نصّت عليه المادة /147/ من الدستور السوري لعام 2012 و المادة /12/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014 .

وفي هذا الإطار ذهب البعض إلى أن فعالية الرقابة الدستورية الموكلة للمحكمة تكون إيجابية وذات مردودية أكثر إذا عمل المشرع الدستوري السوري على توسيع السلطات التي تملك صلاحية الاعتراض الدستورية إلى هيئات أخرى أو أجهزة أخرى فاعلة في الحياة السياسية، كما هو الحال في الأنظمة المقارنة. وإن حصر صلاحية تحريك الرقابة الدستورية عبر الاعتراض بشخص رئيس الجمهورية فقط وبشكل اختياري الأمر الذي نجم عنه عدم فعالية الرقابة بحسبان أن رئيس الجمهورية وهو زعيم الأغلبية تكون الحكومة تابعة له، وبالتالي فإن الرئيس غير ملزم باختيار رئيس الوزراء أو الوزراء، وتطبيقاً لذلك يعتبر رئيس الجمهورية في سورية المالك الأصلي للسلطة التنفيذية وبناءً على ذلك يكون رئيس الوزراء تابعاً لرئيس الجمهورية ويستمد منه وجوده⁽¹⁾.

(1) د. محمد سامر تركاوي. (2011)، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة دمشق: سورية. ص57.

كما أن هذا ينسجم مع الصلاحية التي خولها الدستور لمجلس الوزراء ومن غير المعقول أن يمنحه الدستور الحق بإعداد مشاريع القوانين⁽¹⁾، والتي يعرضها رئيس الجمهورية على مجلس الشعب للمناقشة⁽²⁾، والتي قد تطرأ عليها تعديلات جوهرية، وبالمقابل لا يسمح له بإخطار المحكمة الدستورية برقابة مدى دستورتيتها. إلا أن هناك من يعتقد أنه خلاف ذلك لا مبرر لمنح رئيس الوزراء مثل هذه الصلاحية وأنها ستكون سلطة نظرية في الواقع العملي، خاصة في ظل وضعه الدستوري⁽³⁾، باعتبار الأخير مؤسسة تابعة لرئيس الجمهورية بحكم التعيين والاختصاص وإنهاء المهام بالإضافة إلى أن اختصاصاته تنفيذية بحتة وهو مجرد منفذ للسياسة العامة التي يضعها الرئيس⁽⁴⁾.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه كل من المشرعين السوري والمصري في حصر صلاحية تحريك الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في منصب رئيس الجمهورية ذلك أن لا مبرر لمنح رئيس مجلس الوزراء هذه الصلاحية لأن استعماله لها سيكون مرهون برئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الإداري الأعلى لهذه السلطة فهو ملزم بالعودة إلى هذا الأخير للحصول على موافقته وخاصة بالنسبة لإجراء خطير مثل الاعتراض على الدستورية وهذا ما يجعلها سلطة ظاهرية.

ثانياً - ممثلي السلطة التشريعية:

منح المشرع الدستوري السلطة التشريعية أحقية استخدام هذه الآلية، بهدف وضع توازن مؤسساتي في العملية القانونية والسياسية بين السلطة التشريعية والتنفيذية والتي تتعلق أساساً بالوظيفة التشريعية التي تشترك في سنها هاتين السلطتين كل في المجال الممنوح له دستورياً⁽⁵⁾، والتي في جوهرها تمثل الاختصاص الأصيل للسلطة

(1) الفقرة (4) من المادة (128) من دستور 2012.

(2) أغلب القوانين مصدرها حكومي، يعدها مجلس الوزراء ويحيلها لرئيس الجمهورية لاقتراحها على مجلس الشعب، لا يملك رئيس الوزراء هذه الصلاحية بمفرده. / د. محمد سامر تركاوي. (2011)، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 163-164.

(3) د. عراش نور الدين. (2019)، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 10، عدد 3، ص 18.

(4) د. محمد سامر تركاوي. (2011)، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 41.

(5) د. محمد منير حسناوي. (2012) توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، ورقة عمل مقدمة إلى ملتقى الأمن القانوني جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر. ص 4-5-6-7.

التشريعية التي تعد صاحبة الولاية العامة في هذا المجال، وبالتالي من حقها التأكد من صحة التشريعات في الدولة ومدى توافقها مع الدستور، ولا سيما في ظل وجود شريك آخر يشاركها مهمة صناعة القوانين - السلطة التنفيذية- مما يوجب رضاها عن أداء العمل التشريعي حتى في حال ممارسته من قبل السلطة التنفيذية، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق التوازن بين هذه السلطات في استخدام هذه الآلية ويضمن وجود منظومة قانونية متماشية مع الدستور وما يفرضه من أحكام وضوابط.

ولا سيما في ظل تقاعس البرلمانيين عن ممارسة مهامهم وعن المبادرة باقتراح القوانين وعزوفهم عن ممارسة العمل التشريعي وإفساح المجال للسلطة التنفيذية للاستئثار به، إذ نجد أن أغلب القوانين والتشريعات مصدرها حكومي، وهذا ما نتج عنه استحواد السلطة التنفيذية على العملية التشريعية باقتراحاتها لمشاريع القوانين واقتصار دور البرلمانات على إقرارها⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة من الطبيعي ألا تعترض السلطة التنفيذية على دستورية النصوص التي اقترحتها أجهزتها حتى لو تضمنت مخالفة دستورية لأنها ستعرقل هذه الإرادة، ومن هنا دعت الحاجة إلى منح السلطة التشريعية الحق في تحريك رقابة القضاء الدستوري على مدى دستورية التشريعات، الأمر الذي يؤدي إلى تعزيز الوظيفة التشريعية وفلسفتها التي تقوم على تمثيل تطلعات الشعب وحماية حقوقه وحياته في حال تعسف أي سلطة بها وضمان وجود منظومة قانونية سليمة متماشية مع مبدأ سمو الدستور وما يفرضه من أحكام وضوابط.

يتجسد أمر إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من طرف مكونات الجهاز التشريعي في كل من رؤساء البرلمانات وكذلك النواب وفقاً للتنظيم الدستوري الذي تبنته كل دولة لهذا الأسلوب من تحريك الرقابة الدستورية.

إذ إن من الدول منحت هذه الصلاحية لطرفين من السلطة التشريعية وهما رؤساء هذه السلطة وكذلك عدد من نوابها كما هو الحال في فرنسا، ومن الدول ما اقتصر على منح جهة واحدة تمثل السلطة التشريعية في مجال تحريك رقابة الدستورية وهي مجموعة من نواب البرلمان كما هو الحال في سورية ومصر.

(1) د. محمد سامر تركاوي. (2011)، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، 159-163.

فبالنسبة لفرنسا عمدت إلى توسيع الجهات داخل السلطة التشريعية التي تستطيع إحالة القوانين والتشريعات إلى المجلس الدستوري الفرنسي بإخطار من طرفها تفعيلاً لرقابته الدستورية الإلزامية أو الجوازية عليها⁽¹⁾. فبعد أن كان يقتصر ذلك الحق على رؤساء مجلسي البرلمان الفرنسي وهما رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، قام المشرع الدستوري الفرنسي بتعديل دستوري سنة (1974) بتاريخ 26 أكتوبر، عدل بموجبه الفقرة الثانية من المادة 61/ من دستور 1958⁽²⁾، والتي أضافت جهات أخرى إلى قائمة السلطات التي يحق لها مطالبة المجلس الدستوري بالتحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور. لتشمل أحقية 60/ نائباً من الجمعية الوطنية، و 60/ شيخاً من مجلس الشيوخ، في إحالة القوانين العادية إلى المجلس الدستوري للتأكد من مدى مطابقتها للدستور وفقاً لسلطتها التقديرية في حال شكها بدستوريتها⁽³⁾.

وكذلك سُمح لهذه الجهات الجديدة . أي ستين عضو في الجمعية العامة ومثلهم في مجلس الشيوخ . بتحريك الرقابة على مدى دستورية مشروع المعاهدات خلال انعقاد المجلس الدستوري من قبلهم للنظر في بعض النصوص التي يتضمنها مشروع الاتفاقية وإعلان ما إذا كان متعارضاً أم لا مع الدستور، مثلهم في ذلك مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تحريك الرقابة الدستورية من قبل الجهات المذكورة آنفاً أمر جوازي يعود لتقديرها، أي يتوقف على مدى شكهم بدستورية إحدى هذه النصوص وبالتالي اعتراضهم على دستوريتها قبل إصدارها، وبناءً عليه فإنه بالنسبة للرقابة الاختيارية التي تمارسها السلطة التشريعية، يمكن الطعن بدستورية القوانين العادية من قبل أربع جهات تنتمي للسلطة التشريعية وهي رئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية ستين شيخاً وستين نائباً.

(1) د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 140.

(2) l'article 61 de la constitution française de 1958 modifiée.

(3) د. سعيد نحيلي. (د.ت)، الرقابة الدستورية، مرجع سابق.

(4) نص المادة 54 من الدستور الفرنسي. التي تم تعديلها (1992) مذكور في رسالتنا ص 64

بالإضافة إلى سلطة رئيس البرلمان الفرنسي في تفعيل الرقابة الإلزامية على مدى دستورية اللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان⁽¹⁾ التي أوجبت خضوع هذه اللوائح لرقابة المجلس الدستوري قبل إصدارها بشكل إلزامي، بيد أنها ليست رقابة تلقائية بل يجب أن تتم إحالة هذه اللوائح من قبل رئيس المجلس التشريعي (سواء أكان مجلس النواب أم مجلس الشيوخ) إلى المجلس الدستوري لكي يتصدى لرقابتها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (17) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري بقولها: "تحال اللائحة الداخلية أو التعديلات التي يتم إدخالها، التي أقرها مجلس البرلمان إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس مجلس البرلمان المعني"⁽²⁾.

يستشف من خلال اتجاه المشرع الفرنسي إلى توسيع الهيئات التي تملك صلاحية إخطار المجلس الدستوري إلى رغبته في تنشيط عمل المجلس الدستوري الفرنسي وإضفاء ديناميكية وحيوية في مجال إخطاره مما يحقق الفاعلية في عملية تحريك الرقابة على دستورية القوانين باتساع الجهات التي تستطيع طلب تفعيلها، ولا سيما في ظل قلة استعمال السلطات القديمة لحقهم في إثارة عدم دستورية القوانين في ظل انتماء غالبهم لذات التيار السياسي في الدولة. وذلك عبر فتح باب المجلس أمام الأقليات البرلمانية ولا سيما المنتمين إلى المعارضة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين مما يؤدي إلى تفعيل دورها وتعزيز مكانتها في الحياة التشريعية والسياسية مقابل استبداد الأغلبية البرلمانية.

أما بالنسبة للوضع في سورية، فإنه ومنذ أن تقرر الأخذ بهذه الآلية -الاعتراض على دستورية القوانين- في الدساتير السورية، اقتضت إمكانية تحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا من طرف السلطة التشريعية على نسبة معينة من أعضاء مجلس الشعب فقط⁽³⁾، من دون أن يكون لرؤسائها أي دور فيها، بمعنى أن رئيس السلطة التشريعية لا يملك بمفرده سلطة تحريك الرقابة الدستورية على القوانين كما هو الحال في فرنسا، وإنما هذا الحق ممنوح لمجموعة من البرلمانيين، وقد يكون من بينهم رئيس المجلس، مجتمعين في مجلس الشعب السوري، وفقاً

(1) الفقرة 1/ من المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته.

(2) Dominique Rosseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel, OPC. P141.

(3) د. جميلة الشريجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و 2012، مرجع سابق، ص 128.

للنصاب الذي يحدده النص الدستوري. في حين أن دور رئيس مجلس الشعب يقتصر على طلب استشاري من المحكمة الدستورية العليا لإبداء رأيها في دستورية اقتراحات القوانين⁽¹⁾.

ولعلّ اتجاه المشرع الدستوري السوري في عدم تخويل رئيس مجلس الشعب حق تحريك الرقابة على دستورية التشريعات والاكفاء بمنح هذا الحق لمجموعة من أعضاء المجلس، يعد أمراً منطقياً، ينسجم مع واقع النظام السياسي الدستوري السوري إذ إن منحه هذه الصلاحية سيكون مجرد سلطة اسمية بحكم وضعه الدستوري⁽²⁾، إذ أن رئيس مجلس الشعب هو شخصية غالباً حزبية يصل لرئاسة المجلس باعتباره ممثلاً للحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية التي تمثل الأغلبية الرئاسية الحاكمة في الدولة ويتربع على رأسها رئيس الجمهورية المطابقة للأغلبية الرئاسية.

وفي هذا المقام نرى أن إمكانية تفعيل الرقابة الدستورية عن طريق رئيس مجلس الشعب للنظر في دستورية قانون، لا مبرر لها ذلك أن تبعيته ستكون مطلقة للأغلبية الحزبية التي صوتت عليه فضلاً عن كونه ينتمي لنفس المجموعة السياسية، وبالتالي من غير المتصور أن ينازع في دستورية قانون صوتت عليه هذه الأغلبية، أو حتى مرسوم تشريعي وضعه رئيس الجمهورية بحكم كونه زعيم حزب الأغلبية التي ينتمي إليها.

وبتقديرنا اتخذ المشرع الدستوري موقفاً إيجابياً موقفاً بمنحه سلطة تفعيل الرقابة الدستورية لنسبة من البرلمانيين يلجؤون إليها وفقاً لسلطتهم التقديرية وهذا ما يسفر عن إمكانية تدعيم تفعيلها من الناحية العملية بشكل حقيقي وعدم جعلها سلطة اسمية بيد أصحاب المبادرة تحكمها التجاذبات السياسية⁽³⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الدستوري في الدستور الحالي لعام 2012 قد خفّض النسبة المطلوبة لتحريك الرقابة بواسطة الاعتراض فبعد أن كان النصاب المطلوب لتحريكها هو ربع أعضاء مجلس الشعب بموجب دستور 1973، خفّضه لنسبة الخمس بموجب الدستور الحالي. وبالتالي يجب لتحقيق نصاب

(1) انظر المادة 17/ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(2) د. محمد منير حسناوي. (2012) توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، مرجع سابق، ص5.

(3) المادة 147 من دستور 2012 الفقرة أ.ب.

الخمس أن يقدم طلب الاعتراض على الدستورية من قبل خمسين عضواً على الأقل من أعضاء المجلس البالغة عددهم الإجمالي ومئتان وخمسون عضواً.

وهو ما يحسب لصالحه في دستور 2012، لأنه وبقيامه هذا التخفيض قد أتاح للأقلية المعارضة التي يبلغ عددها 50/ عضواً من أصل 250/ عضواً أن تعترض على القانون الذي تم إقراره من قبل أغلبية أعضاء مجلس الشعب فيما لو شكت بمخالفته للدستور⁽¹⁾.

ولا شك في أن فتح المجال أمام المعارضة البرلمانية للاعتراض على دستورية التشريعات والاعتراف بأحقيتها في حماية الدستور بمناسبة تحريكها لرقابة المحكمة الدستورية كفيل بتدعيم مبدأ الديمقراطية وتعميقها على نحو فعلي، وهذا يتماشى وطبيعة التمثيل النسبي الموجود في مجلس الشعب الذي يضم مختلف الأحزاب والتوجهات السياسية تجسداً لمبدأ التعددية السياسية التي أكد عليها دستور 2012، وتمكين مختلف القوى السياسية في المشاركة الفعالة في الحياة التمثيلية والسياسية والرقابية⁽²⁾، الأمر الذي يستتف منه رغبة المشرع الدستوري في حماية حقوق الأقليات المستقلة ولا سيما الأقليات المعارضة وإعطاءها دوراً فعالاً وحقيقياً تحت قبة البرلمان، إذ إن منحها هذا الحق يمكنها من تحسين مركزها التشريعي والمساهمة في تطويره في عملية صناعة التشريع والرقابة عليه من حيث تزويدها بأداة تمكنها من الدفاع عن موقفها المعارض لنص تشريعي حاز على مصادقة الأغلبية البرلمانية، وهذا على الرغم من عيوب عدم الدستورية التي تشوب أحكامه التي أثارته المعارضة.

وتجدر الإشارة إلى أن السماح لممثلي البرلمان بسلطة الاعتراض لا يقتصر على المعارضة فقط بل يشمل الأغلبية والأقلية البرلمانية أو المعارضة السياسية الممثلة طالما أنها تحت قبة البرلمان، إذ إن النص الدستوري لم يشترط لإمكانية مواجهة القوانين بالطعن ضدها بغية التأكد من مدى دستورتها أمام المحكمة الدستورية العليا سوى أن يتم تحقيق النصاب المطلوب في النص الدستوري ألا وهو خُمس أعضاء المجلس⁽³⁾.

(1) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 162.

(2) المادة 8/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012: "يقوم النظام السياسي للدولة على مبدأ التعددية السياسية، وتتم ممارسة السلطة ديمقراطياً عبر الاقتراع. . .".

(3) جمام عزيز. (2020)، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص 82.

وفي اعتقادنا، إن هذا الأمر يعد تكريساً للرقابة الدستورية على القوانين وتعزيزاً لمبدأ سمو الدستور ووسيلة لخلق التوازن بين السلطات التي تتقاسم العملية التشريعية والتنفيذية ومنع احتكارها وخلق توازن في السلطة التشريعية ذاتها واحترام آرائها على نحو يؤدي إلى الارتقاء بالوظيفة التشريعية وضمان جودتها. وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء مجلس الشعب لم يلجؤوا، منذ الدستور الحالي 2012، إلى استخدام حقهم في الاعتراض على الدستورية أمام المحكمة مطلقاً، وهو ما يثير التساؤل عن سبب إجماع هذه الجهة على اللجوء إلى المحكمة الدستورية وممارسة حقها الدستوري.

أما بالنسبة للوضع في مصر، ذكرنا فيما سبق أن دستور 1971 المصري كان يأخذ، كأصل عام، بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. ولم يكن يعرف نظام الرقابة السابقة إلا بشأن مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية، وذلك بمقتضى التعديل الذي لحق دستور 1971 عام 2005. وكانت هذه الرقابة تقتصر على صلاحية رئيس الجمهورية وحده في تحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا بشكل إلزامي على مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية⁽¹⁾.

أما بمقتضى دستور 2012 أتاح هذه الصلاحية لمجلس النواب ككل من دون أن يحدد بالتفصيل الهيئة التشريعية المكلفة بتحريك الرقابة الدستورية إلى جانب رئيس الجمهورية، هل هو رئيس مجلس النواب أو مجموعة من النواب، بل جاء النص على ذكر مجلس النواب كهيئة كاملة. وفي هذه الحالة تكون عملية إحالة القوانين من المجلس إلى المحكمة الدستورية العليا عملية إلزامية تلقائية من دون أن يكون لهم أي سلطة فيها⁽²⁾. وبالتالي يمكن لإحدى الجهتين أن تعرض مشروعات القوانين التي تنص عليها هذه المادة على المحكمة الدستورية العليا، في حين كانت المادة 76 من دستور 1971 تخول هذه الصلاحية لجهة وحيدة هي رئيس الجمهورية. وبصدور الدستور المصري لعام 2014 تم العودة لنظام الرقابة اللاحقة ولم يقرر في أي مادة من مواده الرقابة السابقة

(1) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 100.

(2) المادة 177 من الدستور المصري لعام 2012: "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية ولانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقدير مدى مطابقتها للدستور...".

للمحكمة الدستورية العليا. فقد عدل الدستور المصري لعام 2014 عن تبني الرقابة السابقة على الدستورية التي تحركها الأطراف السياسية وعاد مكتفياً فقط بالرقابة اللاحقة إحالة القوانين ليس طعنًا بدستوريتها وإنما هو إجراء إلزامي للتأكد من صحتها قبل إصدارها.

الفرع الثاني النطاق الموضوعي للاعتراض

يقصد بالنطاق الموضوعي لآلية الاعتراض على الدستورية دائرة التشريعات التي يمكن تحريك الرقابة على مدى دستوريتها من قبل الهيئات السياسية المخولة حق الاتصال بالقضاء الدستوري. بناءً عليه سننظر في هذا الفرع إلى نوعية التشريعات الخاضعة للرقابة الدستورية وكذلك بيان التشريعات الخارجة عن نطاق هذه الرقابة فيما بين الدول المقارنة وفق الآتي:

أولاً - في فرنسا:

بالنسبة للتشريعات التي يمكن إحالتها إلى المجلس الدستوري من قبل الهيئات السياسية ليتولى فحص دستوريتها، نلاحظ أن المشرع الدستوري الفرنسي قد ميز بين أنواع التشريعات استناداً إلى طريقة عرضها عليه بغية التحقق من دستوريتها⁽¹⁾، بحسبانه يمارس نوعين من الرقابة السابقة التي تختص بتحريكها الهيئات السياسية، رقابة إلزامية ورقابة اختيارية⁽²⁾، وفق الآتي:

1) التشريعات الخاضعة للرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري الفرنسي:

يمارس المجلس الدستوري رقابة إلزامية بناءً على طلب الهيئات السياسية على دستورية كل من القوانين العضوية ولوائح مجلس البرلمان واقتراحات القوانين الاستثنائية حسب نص المادة 61/ من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي جاء فيها: "يجب عرض القوانين الأساسية، قبل إصدارها، والمقترحات التشريعية المذكورة في

(1) د. عمر عبد الله. (2001)، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق.

(2) د. سعيد نحيلي. (د.ت)، الرقابة الدستورية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مرجع سابق، ص33.

المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء، ولوائح المجالس البرلمانية، قبل تنفيذها، على المجلس الدستوري الذي يقرر مدى مطابقتها للدستور⁽¹⁾.

أ- القوانين العضوية (الأساسية) Les lois organiques⁽²⁾:

إنّ الرقابة على هذه القوانين جزء أساسي وإجراء جوهري من إجراءات سنّها. إذ تظهر الصفة الوجوبية لرقابة المجلس الدستوري على القوانين العضوية لإعلان مطابقتها للدستور، طبقاً لنص المادة 61/ من الدستور إذ يجب على الجهة المخولة دستورياً إحالتها إلى المجلس الدستوري من دون أن أية سلطة تقديرية لها؛ ليقرر مدى مطابقتها للدستور قبل إصدارها، وهو ما تضمنته أيضاً المادة 46/ من الدستور الفرنسي⁽³⁾ التي تضمنت

⁽¹⁾ ARTICLE 61 : Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

⁽²⁾ تعرّف هذه الطائفة من القوانين بأنها: «قوانين من نوع خاص، تصدرها السلطة التشريعية وفق شروط وإجراءات تكون مغايرة في الغالب لشروط وإجراءات إقرار القوانين العادية، لتتنظم من خلالها مسائل تعد دستورية في طبيعتها أو جوهرها، هي تعتبر امتداداً له» وهي تختلف عن القوانين العادية التي يصدرها البرلمان من حيث مجال تدخلها وإجراءات إصدارها ومكانها في سلم تدرج القواعد القانونية. غالباً ما تتصل بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة في الدولة. على الرغم من أن المشرع السوري لم يتبن في الدستور الحالي لعام 2012 ولا حتى في الدساتير السابقة فكرة القوانين الأساسية، إلا أن النظام الداخلي لمجلس الشعب الصادر في 30/ 7/ 2017، نص في المادة 122/ منه: "1- يقر المجلس القوانين بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء الحاضرين على ألا يقل عدد الموافقين على مشروع أو اقتراح القانون عن ثلث عدد أعضاء المجلس (أي بموافقة 84 نائباً على الأقل)، ويستثنى من ذلك القوانين التي حدد لها الدستور أو هذا النظام أغلبية معينة.

2- يقر المجلس القوانين الأساسية بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، (أي بموافقة 126 نائباً على الأقل).

3- يقصد بالقوانين الأساسية القوانين النازمة للانتخابات، والأحزاب، والسلطة القضائية، مجلس الدولة، المحكمة الدستورية العليا، والإدارة المحلية" انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 203. وكذلك د. حسن البحري. (2021)، القانون الدستوري المقارن، (د.ن)، ص 84.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن رقابة القوانين الأساسية وإن كانت إلزامية بيد أنها ليست تلقائية، بمعنى أن المجلس الدستوري لا يمارس تلك الرقابة من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب من رئيس الوزراء الذي يجب عليه ذلك، حيث يلتزم بإحالة مشروع القانون الأساسي قبل إصداره إلى المجلس الدستوري بموجب نص المادتين "46، 61" من الدستور المادة "17" في أمر 7 نوفمبر سنة 1958 الصادر بالقانون الأساسي للمجلس الدستوري.

Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016/ Droit Du Contentieux Constitutionnel, OPC. P139.

في مصر أطلق عليها المشرع الدستوري اسماً جديداً وهو القوانين المكتملة للدستور. أما في سورية لم يقم المشرع الدستوري تفرقة بين القوانين التي يقرها مجلس الشعب لا من حيث التسمية ولا من حيث الإجراءات المتبعة في وضعها وتعديلها.

⁽³⁾ ARTICLE 46 : Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

عدم إمكانية إصدار هذه الفئة من القوانين قبل عرضها على رقابة المجلس الدستوري الفرنسي وإعلان مطابقتها للدستور، ولعل خضوع هذه الطائفة من القوانين لرقابة المجلس الإلزامية أن من شأن الموضوعات التي تقوم القوانين العضوية بتنظيمها، وهي الموضوعات الدستورية بطبيعتها كتنظيم السلطات العامة وأجهزة الدولة والحقوق والحريات، أن تعطيها أهمية وقيمة تلو عن بقية الأعمال الأخرى مما يستوجب بدوره إحالتها بإجراءات متميزة في إصدارها ومنها وجوب مباشرة الرقابة الدستورية عليها. ومن ناحية ثانية، تتقدر رقابة المجلس الدستوري الوجوبية على القوانين العضوية "لأن مثل هذه التشريعات تتعلق بمسائل دستورية قد يحاول البرلمان بواسطتها تعديل الدستور والانتقاص من اختصاص الحكومة"⁽¹⁾.

ب- لوائح مجلسي البرلمان Les règlements des assemblées parlementaires :

أوجبت المادة 61/ من الدستور الفرنسي لعام 1985 المعدل عام 2008، في فقرتها الأولى خضوع اللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان النازمة لعملها وذلك إلى جانب القوانين العضوية لرقابة المجلس الدستوري للإعلان عن مطابقتها للدستور قبل تطبيقها⁽²⁾، نظراً لأهميتها الكبيرة في تنظيم عمل مجلسي البرلمان والتي تتناول بالتنظيم القواعد المتعلقة بتشكيل واختصاصات الأجهزة الرئيسة له وكيفية أداء البرلمان وأجهزته للوظيفة التشريعية والرقابية المنوطة به⁽³⁾.

وتكمن العلة أيضاً في إخضاع اللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي الإلزامية، في أن البرلمان يعدها بصفة استقلالية، ولا تخضع للإصدار من قبل رئيس الجمهورية، مما يفتح مجالاً أمام غرفتي البرلمان لاحتمال تضمين النظام الداخلي أحكاماً تمس بالتوزيع الدستوري للسلطات، ومن ثم الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى لا سيما التنفيذية منها⁽⁴⁾.

ج- الاقتراحات بقوانين استفتاءية: Les propositions des lois référendaires :

⁽¹⁾ Louis Favoreu-Patric Gaia –Richard Ghevontian- Jean Louis Mestre – Otto Pfersmann – Andre Roux – Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, DALLOZ, 21 EDITION -2019. p.357-358.

د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق. ص 40-41.

⁽²⁾ د. سعيد نحيلي. (د.ت)، الرقابة الدستورية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مرجع سابق، ص 15.

⁽³⁾ د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 71.

⁽⁴⁾ د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 232-233.

حسب نص المادة /61/ من الدستور الفرنسي لعام 1985 المعدل عام 2008، تخضع هذه الفئة من التشريعات لرقابة المجلس الإلزامية، وينحصر دور المجلس الدستوري في إجراء رقابة دستورية سابقة عليها، ليتأكد من دستورتها أي قبل أن يصوت عليها الشعب في الاستفتاء. لأن هذه القوانين بمجرد عرضها على الاستفتاء وموافقة الشعب عليها تصبح محصنة من الرقابة الدستورية وبالتالي يستحيل الطعن بدستورتها بأي شكل من الأشكال⁽¹⁾. بحجة أن تلك القوانين الذي وافق عليها الشعب تعد "تعبير مباشر عن إرادة الأمة"، فالشعب صاحب السيادة الأصل لا يمكن أن يخضع للرقابة. ورقابته في هذا الصدد رقابة وجوبية أي أن رئيس الجمهورية ملزم — قبل أن يقوم بعرض اقتراحات القوانين تلك على الاستفتاء العام — تطبيقاً بعرضها على المجلس الدستوري ليقرر مدى مطابقتها للدستور⁽²⁾. وبذلك يضمن دستورية محتوى القانون الاستثنائي طالما أنه لن يخضع للرقابة مستقبلاً.

هذا بالنسبة لدائرة التشريعات التي يتوجب على الهيئات السياسية عرضها بشكل إلزامي على المجلس الدستوري تفعيلاً لرقابته عليها، حيث إنه وكما ذكرنا سابقاً أن اختصاص المجلس الدستوري وإن كان إلزامياً، إلا أنه لا يقوم به من تلقاء نفسه بل لا بد أن يطلب منه ذلك، وفق الآلية المتبعة لتنظيم عمله، فمنطق الرقابة هنا لا يقوم على وجود مطاعن خاصة بالقانون، وإنما لضرورة فحصها في مجملها للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور شكلاً ومضموناً⁽³⁾.

وبتقديرنا إن موقف المشرع الدستوري الفرنسي جاء موفقاً بالنسبة لتنظيم الرقابة على دستورية هذه الفئة من القوانين السابق ذكرها، إدراكاً منه لخطورة وأهمية ما تضمنه هذه القوانين من موضوعات قد تتعارض مع

(1) "حيث يوجد مبدأ قديم بخصوص هذا النوع من القوانين مفاده أن: «القوانين الاستثنائية التي أقرها الشعب صاحب السيادة، لا تخضع للرقابة على دستورتها»".

(Les lois référendaires, adoptées par le peuple souverain, ne sont pas soumises au contrôle de constitutionnalité).

انظر : د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص70،

(2) المادتين /11/ و /61/ من الدستور الفرنسي لعام 1985، وتعديلاته.

⁽³⁾ Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016-Dominique Rosseau, Pierre Droit Du Contentieux Constitutionnel, OPC.. p310.

أحكام الدستور هذا من جهة، ومن جهة أخرى ستصبح محصنة من أي رقابة بعد الموافقة عليها، وهذا ما تفتن له المشرع الدستوري وقرر حق المجلس الدستوري في الرقابة الإلزامية على تلك الفئة.

(2) التشريعات الخاضعة للرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري الفرنسي:

تحريك الرقابة على مدى دستورية هذه القوانين يتوقف على مطلق السلطة التقديرية للجهات المخولة دستورياً بتحريكها في حال انتابها الشك حول دستورية إحدى أحكامها وقدرت وجود مطاعن خاصة تشوب القانون وفقاً لإرادتها، فتعترض على دستورتها أمام المجلس الدستوري الذي يحسم مسألة مدى اتفاقها مع الدستور من عدمه وتتمثل هذه الفئة في القوانين العادية والمعاهدات الدولية⁽¹⁾، وكذلك الرقابة على دستورية توزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان، وهو ما سنتناوله تباعاً وفق الآتي:

أ- **القوانين العادية Lois ordinaires**: ويقصد بالقانون العادي هنا القوانين التي تصدر عن البرلمان وفقاً للإجراءات العادية المنصوص عليها في المادة /34/ من الدستور الفرنسي⁽²⁾. بالإضافة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي عد المراسيم التي تصدر بموجب المادة /38/ من الدستور والتي تصدر عن مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، لها قوة القوانين العادية والضرورية لاستقرار وتسيير السلطات العامة وتعد بمثابة نصوص ذات شكل تشريعي⁽³⁾. ولا يخرج عن ذلك أيضاً بعض القوانين ذات الطابع الخاص كقوانين التفويض التي تصدر بتفويض الحكومة في أن تتخذ بمقتضى مراسيم الإجراءات اللازمة لتنفيذ الخطة العامة للدولة⁽⁴⁾.

ب- **المعاهدات الدولية**: لقد أراد واضعو دستور 1958 المعدل عام 2008، التوفيق بين مبدأ علو القانون الدولي وإيجاد نوع من الضمان حيال إقرار معاهدة دولية قد تشكل انتهاكاً لأحكام الدستور لا سيما فيما يتعلق بالسيادة الوطنية، فإذا أعلن المجلس الدستوري أن نصاً في مشروع الاتفاقية يتعارض مع الدستور، فإنه يجب أن

(1) د. حسن البحري. (2020)، **القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 85.

(2) د. شريف خاطر. (2015)، **المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة مقارنة بالوضع في مصر**، مرجع سابق، ص 96.

(3) *Législations déléguées*.

(4) **ARTICLE 38**. *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi*

تتخذ الإجراءات لتعديل الدستور نفسه⁽¹⁾. إذ أن التصديق على هذا الاتفاق أو تأييده من البرلمان لا يمكن أن يتم إلا بعد **مراجعة الدستور** أي تعديله لكي يواءم النصوص الواردة في الاتفاقية⁽²⁾. والحقيقة إن ما يخضع لرقابة المجلس الدستوري هو مشروع المعاهدة **وليس المعاهدة بحد ذاتها**، فالمجلس يبحث في مشروعية المعاهدات الدولية التي تكون في طريقها للإصدار، وذلك لأنه بمجرد التصديق عليها تصبح واجبة التطبيق ولا يمكن المنازعة فيها والتعرض لدستوريتها. وأن رقابة المجلس الدستوري بالنسبة للمعاهدات رقابة اختيارية تتوقف على مدى شك الهيئات السياسية بدستوريتها والطعن عليها أمامه واعتراضها على دستوريتها أمامه.

ج- **رقابة توزيع الاختصاص بين مجالي القانون واللائحة**: بموجب التعديل الدستوري لعام 2008 أصبح للقانون مجال محدد يصدر فيه ويقوم بتنظيم مسائل محددة على سبيل الحصر، وأصبحت اللائحة صاحبة الاختصاص الشامل في مجال التشريع فيما عدا الموضوعات المخصصة للقانون⁽³⁾.

إلا أنه على الرغم من التنظيم السابق فقد يحدث أن يعتدي القانون على المجال اللائحي وهو ما جعل المشرع الدستوري يعترف باختصاص المجلس الدستوري بمراقبة دستورية توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة⁽⁴⁾. ورقابة المجلس في هذا المجال تقتصر على تحديد ما هو لائحي وما هو قانوني حسب ما تحدده النصوص الدستورية، من دون التعرض للرقابة على مضمون اللوائح، إذ إن هذه المسألة تخرج عن نطاق المجلس الدستوري وتدخل في اختصاص القضاء الإداري بهيئة مجلس الدولة⁽⁵⁾.

(1) وهذا ما يختلف عن أثر الرقابة التي يمارسها المجلس على دستورية بقية التشريعات معلناً أن تشريعاً ما يتعارض مع أحكام الدستور، فإن هذا التشريع لا يمكن إصداره، وإنما تتم إحالته للجهة التي أصدرته لكي يصدر غيره أو يعدله بما يتوافق وأحكام الدستور طبقاً لما جاء بقرار المجلس.

(2) **ARTICLE 54.** Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un **engagement international** comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

(3) **ARTICLE 37.** Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

(4) د. دعاء الصاوي. (2014)، **القضاء الدستوري**، مرجع سابق، ص 45.

(5) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، **ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 252.

ثانياً - في سورية :

إن موقف المشرع الدستوري السوري على خلاف نظيره الفرنسي من حيث تنظيمه لنطاق التشريعات التي يمكن تحريك الرقابة الدستورية عليها من قبل الهيئات السياسية، إذ إنه لم يتجه إلى التمييز بين أنواع التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا، ولعلّ هذا ما يجد مبرره في أنّ النظام الذي تبناه المشرع الدستوري السوري لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين يقوم بأكمله على آلية الرقابة الاختيارية فقط دون الإلزامية والتي يتوقف تحريكها على السلطة التقديرية للجهات المخولة بغض النظر عن نوعها أو مضمونها. وبالتالي فإن نطاق التشريعات التي تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على مدى دستورتها يتحدد بكل من "القوانين، والمراسيم التشريعية، واللوائح والأنظمة، حسبما نصّت عليه المادة /146/ من الدستور السوري لعام 2012"⁽¹⁾.

1. الرقابة على دستورية القوانين:

المقصود بمصطلح القوانين هنا القوانين بمعناها الشكلي الضيق⁽²⁾، ومناطق الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا في هذا هو القانون بعد إقراره من قبل مجلس الشعب وقبل أن يقوم رئيس الجمهورية بإصداره. وهذا يدفعنا إلى القول إنّ رقابة المحكمة الدستورية العليا تنصب على القوانين وليس مشروعاتها، وبالتالي لا يقبل الطعن ضد نص ما زال قيد البحث والمناقشة من جانب مجلس الشعب، والاعتراض عليه في هذه الحالة يوقف إصداره فور تسجيله ريثما يتم البت فيه من قبل المحكمة، وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الجهات السياسية المخولة بتحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا -حق الاعتراض على الدستورية- بالنسبة لجميع أنواع القوانين

(1) تنص المادة /146/ من الدستور على: «تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة....»

(2) أي مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة في نصوص مكتوبة، ووفقاً لأصول معينة، أياً كان نوعها والموضوع الذي تتناوله، سواء كانت تتناول (القوانين الأساسية) مواضيع دستورية حساسة أم أنها تنظم القوانين العادية (الحياة العامة) في المجتمع ويرتب الاعتراض في هذه الحالة أثراً فورياً على القانون وهو وقف إصداره فور تسجيل الاعتراض ولحين البت فيه من المحكمة. د. حسن البحري. (2017)، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية "دراسة تحليلية" في ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 33، عدد 1، ص 55-77.

وأياً كان الموضوع الذي تنظمه، سواءً إن كان موضوعاً دستورياً أو متعلق بتنظيم السلطات أو الحقوق والحريات السياسية أو أنه موضوع عادي ينطوي على تنظيم الحياة العامة في المجتمع هي سلطة اختيارية.

وبدورنا نعتقد أن تعليق ممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصها في الرقابة على الدستورية القوانين على إرادة الجهات المخولة فقط، قد يؤدي إلى إفلات العديد من القوانين من رقابة المحكمة ولا سيما تلك القوانين التي تتناول مسائل دستورية مهمة، كالتي تنظم الحقوق والحريات الدستورية، نتيجة إهمال أو تعمد الجهات المختصة بإحالة القوانين إلى المحكمة الدستورية العليا للتأكد من مدى توافقها مع الدستور.

لذلك نقترح في هذا الصدد تعديل المادة /146/ من الدستور السوري لعام 2012، بهدف تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا في ممارسة دورها الأصلي في الرقابة على الدستورية القوانين، بحيث يصبح عرض القوانين على المحكمة إلزامياً، وهذا يتطلب بطبيعة الحال تحديد فئة معينة من القوانين الواجب عرضها على المحكمة الدستورية العليا للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور تكون على قدر من الأهمية، كأن يتم تحديد القوانين التي تنظم مواضيع مهمة وحساسة كالتي تتناول تنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد، على سبيل المثال: (قانون الاستملاك، قانون الانتخاب، قانون التظاهر... وغيرها)⁽¹⁾، أسوةً بالمشروع الفرنسي لا سيما في ظل تشابه المنظومة القانونية السائدة في البلدين، الأمر الذي يسهم في وجود منظومة قانونية سليمة منضبطة مع ما يمليه الدستور بما يدعم سيادة حكم القانون في الدولة. وعدم تركها لتحكم الأهواء السياسية التي قد تعزف عن ممارسة حقها في تفعيل الرقابة الدستورية مما يؤدي إلى تعطيل عمل المحكمة الدستورية العليا عن ممارسة دورها الأصلي في تأطير وضبط التشريعات بما يتماشى مع مبدأ سمو الدستور.

2. الرقابة على دستورية المراسيم التشريعية:

من المعلوم أن رئيس الجمهورية يشترك مع مجلس الشعب في ممارسة مهام السلطة التشريعية في الدولة، إذ يتولى رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة /113/ من الدستور السوري لعام 2012، سلطة التشريع (أي إصدار

(1) ويمكن الاستعانة بطائفة القوانين الأساسية الوارد ذكرها في المادة (122) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري وهي: (قانون الانتخابات- قانون الأحزاب- قانون السلطة القضائية- قانون مجلس الدولة- قانون المحكمة الدستورية العليا- قانون الإدارة المحلية)

مراسيم تشريعية⁽¹⁾، خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلًا.

ويجب على رئيس الجمهورية أن يعرض هذه التشريعات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له⁽²⁾.

وطبقاً للفقرة ب/ من المادة /147/ من الدستور السوري لعام 2012، وكذلك نص المادة /13/ من قانون المحكمة الدستورية العليا يحق لخمس أعضاء مجلس الشعب الاعتراض على دستورية المراسيم التشريعية⁽³⁾، ويتحدد ميعاد الطعن بعدم دستورية مرسوم تشريعي بخمسة عشر يوماً من تاريخ عرض المرسوم التشريعي على المجلس.

3. الرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة⁽⁴⁾:

وسّع المشرّع الدستور في دستور /2012/ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في إطار الرقابة الدستورية، فبعد أن كانت في ظل الدستور السوري الدائم لعام /1973/ تقتصر على القوانين والمراسيم التشريعية

(1) المرسوم التشريعي (المرسوم بقانون)، هو عمل تشريعي يصدر عن رئيس الدولة ويكون له قوة القانون، وذلك في الحالات وطبقاً للشروط التي يحددها الدستور. ويتعبّر آخر، هو تشريع يسنه رئيس الجمهورية في بعض الأحوال التي يتولى فيها سلطة التشريع. ورئيس الجمهورية لا يصدر المرسوم التشريعي بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، بل باعتباره يمارس أيضاً، في بعض الأحوال الاستثنائية التي نص عليها الدستور، مهام السلطة التشريعية. ولذلك لا يعد المرسوم التشريعي عملاً تنفيذياً كالمراسيم التنظيمية أو غير التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية عادة، وإنما هو عمل تشريعي بحت. د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 173.

(2) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 173.

(3) وقد تكرر الحديث عن موضوع الاعتراض على دستورية مرسوم تشريعي في المبحث الثاني من الفصل السادس من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لسنة 2017، المواد 169 – 170.

(4) تتعدد المصطلحات التي يطلقها الفقه على "اللوائح"، منها القرارات الإدارية التنظيمية، الأوامر الإدارية التنظيمية، التشريعات الفرعية، الأنظمة. لكنها جميعاً تصب في بوتقة واحدة وهي قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة وغير شخصية وهي التي تشكل محل رقابة القضاء الدستوري. د. سليمان الطماوي. (2017)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، نسخة منقحة من د. محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر. ص 456 وما بعدها. وبهذا المفهوم تخرج القرارات الإدارية الفردية عن نطاق التشريع الخاضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا التي مناطها مراقبة دستورية التشريعات سواء الأصلية منها أو الفرعية والتي منها اللوائح الإدارية. د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن. (2007)، القانون الإداري، النشاط الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب: سورية. ص 244.

فقط بموجب المادة /145/ منه. امتدت بموجب الدستور الحالي لعام /2012/ تشمل اللوائح والأنظمة إلى جانب القوانين والمراسيم التشريعية⁽¹⁾. وهذا توجه محمود يحسب للمشرع الدستوري السوري.

وبهذا مُنحت المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً جديداً في مجال الرقابة الدستورية إلا أن اختصاصها في هذا المجال يقتصر على البحث في مدى توافقها مع الدستور أو عدمه فقط، ولا شأن لها في البحث في التعارض فيما بين القانون واللائحة حيث أن هذا الأمر يدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري الذي يراقب مدى مشروعية هذه اللوائح من حيث توافقها مع أحكام القوانين السائدة في المنظومة القانونية للدولة.

وبلاحظ في هذا السياق، أن المشرع الدستوري السوري لم يتناول في نصوص الدستور /2012/ بالتنظيم آلية تفعيل اختصاص المحكمة بالنسبة للطعن في دستورية اللوائح، وإنما تكفل ببيان هذه الآلية قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014 موضحاً في ذلك أن الاعتراض على دستورية لائحة يتم فقط من قبل أعضاء مجلس الشعب وبنسبة الخمس من أعضائه وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية⁽²⁾. وعليه فإن الرقابة التي تبناها المشرع الدستوري على دستورية اللوائح هي رقابة جوازية لاحقة على إصدارها.

هذا بالنسبة لدائرة التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا عندما يتم تفعيلها من قبل المؤسسات الدستورية في الدولة، حسب ما نصّ عليه الدستور صراحةً، إلا أنه هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية العليا إما بسبب استبعادها صراحةً من قبل المشرع الدستوري، كالقوانين الاستثنائية أو بسبب عدم النص على خضوعها للرقابة الدستورية في النصوص الدستورية كالمعاهدات الدولية.

4. النصوص القانونية الخارجة عن نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا:

على الرغم من التوسيع الذي جاء به الدستور السوري لعام 2012، إلا أنه هناك طائفة من الصكوك التشريعية والتي بدورها تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة شأنها في ذلك شأن القوانين والمراسيم التشريعية واللائحية، وقد لا تختلف عنها في المرتبة، إلا أنها تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية العليا وهي:

(1) المادة /146/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

(2) المادة /14/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014.

أ — القوانين الاستثنائية : أخذ المشرع الدستوري السوري في دستور /2012/ الحالي بأسلوب الاستفتاء الشعبي كوسيلة لإشراك الشعب صاحب السيادة بممارسة السلطة ولا سيما في الموضوعات التي يفترض أن تكون على قدر من الأهمية والخطورة والتي تستوجب اللجوء لمثل هذه الطريقة الاستثنائية في إنشاء قواعد قانونية ذات طبيعة تشريعية. **والجدير بالذكر** أن غالبية دساتير الدول اتجهت إلى منح القضاء الدستوري فيها دوراً مهماً في الإشراف على هذه العملية والرقابة على مجرياتها سواء من حيث الشكل أو المضمون أو كليهما معاً⁽¹⁾. **في حين نجد أن،** المشرع الدستوري السوري أخرج هذه القوانين من نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا إذ نص في المادة /148/ من دستور 2012، على أنه⁽²⁾: "لا يحقّ للمحكمة الدستورية العليا أن تنظر في دستورية القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وتتال موافقة الشعب"⁽³⁾.

ونحن بدورنا نعتقد أنه إذا كان من غير الممكن إخضاع التشريع المعتمد عن طريق الاستفتاء لرقابة القضاء الدستوري اللاحقة، بحسبانه تعبير مباشر عن إرادة الشعب، ولا يمكن لجهاز القضاء الدستوري التصدي للشعب.

نرى أنه من الضروري أن يعرض مشروع هذا التشريع من قبل الهيئات السياسية لرقابة المحكمة الدستورية العليا، ليتأكد من دستوريته قبل أن يصوّت عليها الشعب. أسوةً بالمشرع الفرنسي الذي ألزم عرض مشاريع القوانين الاستثنائية على المجلس الدستوري قبل عرضها على الاستفتاء للتأكد من مدى مطابقتها للدستور⁽⁴⁾.

ب — المعاهدات الدولية أو الرقابة على النصوص التشريعية في المعاهدات: تعد المعاهدات بعد التصديق عليها جزءاً من النظام القانوني في الدولة، والذي يهمنها في هذا الإطار هو مدى توافق نصوص المعاهدة مع أحكام

(1) وفقاً للدستور الفرنسي - المغربي. د. إبراهيم دراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة، مرجع سابق. ص 95 - ص 91.

(2) وهو ما نصّت عليه المادة /67/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014.

(3) من الواضح أن المشرع السوري قد تأثر بنظيره المشرع الفرنسي بخصوص القوانين الاستثنائية إذ لا يملك المجلس الدستوري في فرنسا صلاحية النظر في مدى دستوريته كونها تشكل تعبيراً عن السيادة الشعبية في أدق صورها. د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 70، وص 174.

(4) راجع رسالتنا ص 79.

الدستور وإمكانية فرض الرقابة عليها في حال مخالفة نصوصها لأحكام الدستور الوطني إذ تنثور الإشكالية في هذا الصدد ذلك أن المشرع الدستوري السوري لم ينص على الحل الذي يمكن اعتماده في حالة ما تبين أن المعاهدة أو الاتفاقية التي تمت المصادقة عليها مخالفة للدستور⁽¹⁾.

فهل يتعين على الدولة في هذه الحال تنفيذ تلك المعاهدة رغم مخالفتها لأحكام الدستور؟ أم ترجيح الدستور الوطني وتحمل المسؤولية الدولية الناجمة عن عدم تنفيذ ما سبق للدولة أن التزمت به بمقتضى تلك المعاهدة الدولية خاصة في أنه لم يبين صراحةً مكانة المعاهدات الدولية في المنظومة القانونية للدولة؟

ولتلافي هذه الإشكالية لجأت العديد من الدول إلى منح القضاء الدستوري فيها صلاحية الرقابة الدستورية المسبقة على المعاهدات قبل إبرامها لتقدير مدى توافقها مع أحكام الدستور الوطني⁽²⁾، ولتوصي في نهاية الأمر بتجاهل إبرام تلك المعاهدة لتضمنها قواعد تتعارض مع أحكام الدستور، أو بتعديل أحكام الدستور مسبقاً لضمان التوافق مع تلك المعاهدة الدولية كما هو الحال في فرنسا⁽³⁾.

وفي المقابل نجد أن الدستور السوري الحالي لسنة 2012/ وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014 لم يتضمن نصاً خاصاً يخول المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية المعاهدات على غرار نظيره الفرنسي للتأكد من مدى موافقة نصوصها وأحكام الدستور الوطني قبل المصادقة عليها.

ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع الجهة المخولة بإبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها (رئيس الجمهورية — رئيس مجلس الوزراء — رئيس مجلس الشعب) من أن تعرض تلك المعاهدات على رقابة المحكمة الدستورية العليا للتأكد من مدى مطابقتها للدستور قبل التوقيع عليها نهائياً ولا سيما تلك التي أوجب الدستور عرضها على مجلس الشعب للمصادقة عليها⁽⁴⁾ بحسبانها تتطوي على مسائل حساسة وخطيرة وتحتاج للتأمل والمراجعة قبل الإقدام على الالتزام بها.

(1) د. إبراهيم دراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة، مرجع سابق، ص 100.

(2) د. إبراهيم دراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة، المرجع السابق، ص 110.

(3) راجع ما سبق ذكره في رسالتنا ص 81.

(4) د. إبراهيم دراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية تاريخية مقارنة، مرجع سابق، ص 28.

لذلك نقترح ضرورة تبني الخيار الدستوري في سورية الذي يقضي بمنح المحكمة الدستورية في البلاد صلاحية الرقابة الإلزامية المسبقة على المعاهدات الدولية قبل إبرامها لتقدير مدى توافقها أو تعارضها مع أحكام الدستور وتحديد الإجراء الواجب اتباعه في هذه الحال والذي لجأت إليه عدد من دول العالم تفادياً لحدوث التعارض بين أحكام المعاهدة وقواعد الدستور العليا في الدولة.

وأما في مصر : نجد إن المشرع الدستوري المصري كان يأخذ كأصل عام بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح وأنه لم يكن يعرف نظام الرقابة السابقة إلا بشأن مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية بمقتضى تعديل 2005 لدستور عام 1971⁽¹⁾.

وبالتالي لا يمكن للهيئة السياسية المخولة وهي هنا رئيس الجمهورية بإحالة غير هذه القوانين إلى رقابة المحكمة الدستورية العليا السابقة لأنها تخرج عن نطاق صلاحياتها كما حددها النص الدستوري. ونجد أنه بموجب دستور 2012 قد وسّع نطاق هذه الرقابة لتشمل قوانين أخرى بالإضافة إلى قانون الانتخابات الرئاسية وهي القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية والانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية حسب ما نصت عليه المادة 177 منه، وفيما عد ذلك تخضع باقي القوانين وقبل إصدارها اللوائح مهما كان موضوعها للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

وأما بموجب الدستور المصري الحالي لا وجود لمثل هذا الأسلوب من الرقابة السابقة التي تحركها السياسية، وعاد لنظام الرقابة السابق الذي هو نظام الرقابة الدستورية اللاحقة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني

سلطة القضاء الدستوري إزاء الاعتراض السياسي

(1) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص155. حسب ما نصت عليه المادة من الدستور المصري لعام 2005.

إنّ ما يميّز الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين أنها تخضع للضابط الدستوري القاضي بأن لا تنتظر ولا تفصل في دستورية النصوص القانونية المختلفة إلا إذا تمّ تقديم طلب بذلك من الجهات المحددة في الدستور لا غير، وعليه فإنّ الحقّ في الاعتراض يعود للسلطات السياسية وحدها.

وبعد إخطاره من طرف الهيئات المخولة دستورياً فإن اختصاصه الرقابي يفعل ويصبح عندئذٍ ملزم بالبت في مدى دستورية القوانين المحالة إليه، إذ يتمتّع وحده من دون غيره بسلطة الفصل في مسألة التعارض بين الدستور والتشريعات الأدنى ويبسط سلطته كاملة في المجالات كافة التي تندرج ضمن صلاحياته، وله وحده سلطة الحكم بدستورية أو عدم دستورية الأحكام المعروضة عليه إلا أن ممارسته لهذه السلطة مقيّدة بجملة من الضوابط والقيود التي تحكم سير عمله، الأمر الذي قد ينعكس على فعالية آلية الاعتراض ودورها في تفعيل الرقابة القضاء الدستوري.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: صلاحيات القضاء الدستوري إزاء الاعتراض. (الفرع الأول)،
قيود القضاء الدستوري إزاء الاعتراض (الفرع الثاني)

الفرع الأول

صلاحيات القضاء الدستوري إزاء الاعتراض

يتوقف تحريك القضاء الدستوري على مبادرة إحدى الجهات المخول لها حق الاعتراض لعرض النص التشريعي عليه، برسالة ترد إلى ديوانه، يحدد فيها الحكم أو الأحكام المشكوك في دستوريتها، وبهذا تكون آلية الاعتراض الذي تحيل بموجبه الهيئات السياسية النصوص التشريعية إلى رقابة المحكمة المحرّك والمنبه لهذه المحكمة وشرارة ممارستها لعملها وتوليها لصلاحياتها الأصلية المتمثلة في حماية أحكام الدستور إلا أن ممارستها لهذه السلطة ليست مطلقة وإنما مرهونة بعدة ضوابط.

أولاً - التأكد من توافر الشروط الشكلية في الاعتراض:

عندما يرد الاعتراض على دستورية نص تشريعي معين (بمجرد تسجيل الاعتراض) عبر إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا من قبل الجهات الدستورية المختصة قانوناً، فإن المحكمة الدستورية العليا تبسط ولايتها كاملة في هذا الشأن. ولا تفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى بمخالفتها للدستور قبل التحقق من اختصاصها ولائياً بنظرها؛ ثم تثبتها من اتصالها بالمسألة الدستورية المعروضة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في الدستور والقانون⁽¹⁾.

حيث تشرع المحكمة الدستورية العليا بدراسة الاعتراض المحال إليها من طرف الهيئات السياسية، وتبدأ بالتثبت من صحة الشروط الشكلية الواجب توافرها في كتاب الإحالة، فإذا تحققت هذه الشروط، تنتقل المحكمة للتثبت من الشروط الموضوعية تمهيداً للحكم بدستورية أو عدم دستورية النص موضوع الاعتراض.

نلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الدستوري لم ينص على شكلية محددة يستوجب توافرها في الإخطار السياسي والمتمثل بالاعتراض، بل إن الاعتراض يتم بطريقة بسيطة من دون أن تشترط فيها شكلية معينة كمفعّل لرقابة المحكمة. كأن تكون مثلاً شبيهة بإجراءات رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة⁽²⁾، وإنما اكتفى بذكر بعض الشروط والإجراءات البسيطة يمكنها استنتاجها من النصوص القانونية المعنية بتنظيم هذه الآلية سواء وردت في الدستور /2012/ أو في قانون المحكمة الدستورية العليا أو في التشريعات ذات الصلة.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث تتم دعوة المجلس الدستوري لممارسة اختصاصه في مجال الرقابة الدستورية عن طرق خطاب يتم إرساله من الجهة صاحبة الطعن إلى رئيس المجلس الدستوري، ولا يشترط في هذا الخطاب شكل خاص أو صيغة معينة لكي يتم قبوله⁽³⁾، ولا سيما فيما يتعلق بمجالات الرقابة الدستورية الاختيارية والتي يعود الطعن فيها إلى إرادة السلطات المخولة حق الاعتراض.

⁽¹⁾ د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز جان رينه للقانون والتنمية، القاهرة: مصر. ص746.

⁽²⁾ لا تطبق على الاعتراض الأصول المنصوص عليها في قوانين أصول المحاكمات كما هي فهي لا تعتبر من قبيل الدعاوى القضائية المعروفة ولا حتى من قبل الدفوع والطلبات التي تقدم فيها، إذ أن المشرع الدستوري قد خص هذه الآلية بشروط وإجراءات خاصة لها نظام الخاص وهي واجبة فهي طعن ذات طبيعة خاصة، ولا يمكن سحب الشروط والإجراءات الأخرى الواردة في القوانين الأصولية العامة إلا بعد استيفاء الشروط الواردة في التشريع الخاص.

⁽³⁾ *Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel. OPC, p340.*

أما المشرع المصري، فإنه سكت بخصوص تنظيم آلية الإحالة السياسية إلى المحكمة الدستورية العليا في إطار الرقابة السابقة التي تنبأها على سبيل الاستثناء بموجب التعديل الدستوري لعام 2005 ودستور 2012 والتي لا وجود لها في ظل الدستوري الحالي لعام 2014.

1- تقديم الاعتراض من الجهات السياسية المخولة:

اختصت المادة (147) من الدستور السوري لعام 2012 و المواد (12-13-14-15) من قانون المحكمة الدستورية رقم (7) لعام 2014 كلاً من رئيس الجمهورية وخمس أعضاء مجلس الشعب (50) عضواً كما ذكرنا سابقاً بصلاحيّة تقديم الاعتراض على دستورية القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة أمام المحكمة الدستورية على سبيل الحصر دون غيرهم، وبالتالي لا يجوز لغير هؤلاء من الهيئات السياسية أو الأفراد إمكانية تفعيل رقابة المحكمة بواسطة آلية الاعتراض، تحت طائلة رد الاعتراض شكلاً لعدم تقديمه من قبل الجهات المخولة لاستخدام هذه الصلاحية، وأما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنّ الجهات التي تملك صلاحية الطعن بعدم دستورية القوانين تفعيلاً لرقابة المجلس الدستوري الاختيارية، فإنها تتمثل في كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول، رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الجمعية الوطنية، 60 نائباً، 60 شيخاً، حسبما نصّت عليه المادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.

وبالتالي إذا تلقى القضاء الدستوري إخطار من جهة غير محددة في الدستور، فإن الاعتراض الذي أخطر بشأنه يكون مرفوضاً من حيث الشكل لتقديمه من جهة غير مختصة.

وفيما يخص الاعتراض المقدم من أعضاء مجلس الشعب على دستورية التشريعات المختلفة، نصّت الفقرة 167/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لعام 2011/ على بعض الإجراءات الواجب توافرها فيه بقولها: "1- لخمس أعضاء مجلس الشعب حق الاعتراض على دستورية قانون قبل إصداره من قبل رئيس

حيث أن هذه الشروط تخص الرقابة الدستورية الاختيارية المتعلقة بالقوانين والمعاهدات باعتبارها رقابة دستورية اختيارية يعود الطعن في دستورتها إلى الإرادة الخاصة للجهات المعنية دون رقابة إلزامية التي تكون وجوبية والرقابة فيها (تكون الإحالة آلية) تنصب على كامل النص إجرائياً وموضوعياً، حيث أن المجلس الدستوري ملزم بتفحص كل القانون العضوي أو النظام الداخلي خاصة وأن الجهة المخطرة غير ملزمة بتقديم رسالة الإخطار أين يطلب النظر في كامل النص، الإحالة هنا تتم بشكل آلي إلزامي من طرف الجهة المخولة والتي تنبأها كل من المشرع الدستوري السوري والفرنسي في حين أن المشرع المصري لم يأخذ بهذا.

الجمهورية.2- يقدّم الاعتراض إلى رئيس المجلس الذي يتثبت من أسماء وتواقيع مقدميه وعددهم". وهو الأمر ذاته أيضاً الذي نصّت عليه الفقرتان (1-2) من المواد 171/169 من النظام الداخلي لمجلس الشعب فيما يتعلق باعتراض خمس أعضاء المجلس على دستورية المراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة.

وكذلك في فرنسا بالنسبة للاعتراض المقدم من البرلمانين، فإنه يمكن تقديمه برسالة جماعية واحدة أو 60 رسالة شخصية لكل نائب أو شيخ، المهم أن يكون عدد الإماءات 60 إمضاء موقعة على الطعن المقدم إلى المجلس الدستوري، حيث تقدم رسائل الإخطار بصيغة بسيطة⁽¹⁾.

وبتقديرنا إن تبني المشرع لهذا الإجراء هو أمر ضروري لإثبات حرية الاعتراض وحقيقته، ولعلّ ذلك قد يعود إلى كثرة عدد أعضاء البرلمان. كما أن المجلس الدستوري يقوم بالتأكد من وجود ستين إمضاء إذا كان الإخطار من طرف البرلمانين⁽²⁾ تحت طائلة الرد في حال لم يتم تحقيق النصاب المطلوب.

2- الكتابة والتسجيل:

يقصد بالكتابة إجراءات العمل المادي الذي ينتج نصاً خطياً يعبر عن مراد صاحبه، فالتحرير أو استيفاء شكل معين في كتاب الإحالة السياسية المتضمن الاعتراض لم يتطرق له قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014. إلا أنه يمكن استتباطه من إجراء التسجيل الذي يعدّ عملاً إدارياً، وعليه إذا ما اعتبرنا أن رسالة الاعتراض عمل مادي أي محرر إداري، فلا يمكن مخاطبة المحكمة الدستورية إلا كتابةً، وعليه لا يمكن الاعتراض أمام المحكمة بصورة شفوية أو الكترونية.

تطبيقاً لنص المادة 147/ من دستور 2012/ وكذلك نصوص المواد 14/13/12/ من قانون المحكمة رقم 7/ لعام 2014. يقيّد الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة، وهذا الإجراء مطلوب بالنسبة لجميع رسائل الاعتراض سواء تلك المقدّمة من طرف رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب. إضافة إلى ذلك

(1) د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 502.

(2) **Article 18** Lorsqu'une loi est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative de parlementaires, le Conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures d'au moins soixante députés ou soixante sénateurs.

المادة (18) المرسوم 1958/11/17 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي.

بيّن النظام الداخلي لمجلس الشعب ضرورة تسجيل الاعتراض المقدم من خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية القانون أو المرسوم أو اللائحة في ديوان مجلس الشعب⁽¹⁾.

وهو إجراء ابتدائي ضروري يترتب عليه بدء سريان تاريخ الآجال الدستورية التي حددتها المادة (147) من الدستور الذي يشكّل قيد زمني على المحكمة الدستورية العليا تلتزم خلاله بالفصل بالمسألة الدستورية المحالة إليها بدءاً من تاريخ التسجيل لديها. كما أنّ القضاء لا يعتبر واضحاً يده على الطعن إلّا بعد حصول هذا الإجراء⁽²⁾.

3- التبليغ:

في سورية، أوجب النظام الداخلي لمجلس الشعب لعام 2017 فيما يتعلق بالاعتراض المقدم من خمس أعضاء مجلس الشعب، بضرورة إبلاغ رئيس الجمهورية حال تقديم الاعتراض من قبل أعضاء المجلس لإيقاف إصدار القانون المعترض عليه لحين البت فيه من قبل المحكمة⁽³⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للاعتراض المقدم من قبل أعضاء المجلس على دستورية المراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة التي تعد نافذة منذ صدورهما الذي أوجب فيها أعلام رئيس الجمهورية بوصفه الرئيس الأعلى للجهاز التنفيذي المسؤول عن وضع هذه التشريعات وبالتالي في المنطق إعلام رئيس الجمهورية بالإشكالات القانونية والدستورية التي تثيرها السلطة التشريعية بشأن عمل من أعمال السلطة التنفيذية.

وبالمقابل لا نجد لمثل هذا الواجب بالنسبة لرئيس الجمهورية حال اعتراضه على دستورية القوانين التي تضعها السلطة التشريعية والتي من حقها أيضاً معرفة أسس بناءها والإشكالات التي تطل عملها وبالتالي الحالات التي يلجأ فيها رئيس الجمهورية إلى الاعتراض على دستوريتها وإحالتها للمحكمة. وهذا يعتبر تمييز لن يخدم التوازن المفترض بين السلطات المسؤولة عن عملية صناعة التشريع في الدولة.

في فرنسا كذلك نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد اعتمد إعلام السلطات التي تملك حق الإخطار (رئيس الجمهورية — الوزير الأول — ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وهذين الأخيرين يقومان بإعلام

(1) الفقرة 3/ من المادة 167 من النظام الداخلي لمجلس الشعب.

(2) الفقرة 3/ من المادة 7/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب.

(3) الفقرة 31/ من المادة 167/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب.

أعضاء المجلسين. وكذلك الأمين العام للمجلس الدستوري يجب أن يعلم الوزير الأول بكل إخطار يرد إليه بغرض تأصيله لإصدار النص محل الطعن، وهذا بإخطار المجلس بشأن القوانين العادية والمعاهدات⁽¹⁾.

4- التسبب:

يعد التسبب من الإجراءات الشكلية الجوهرية التي يترتب على تخلفها عادةً عدم قبول الطعن شكلاً. إلا أن عدم تسبب الاعتراض لا يستتبع الرفض شكلاً لأن الدستور والقانون لم يلزم أساساً بتسببه⁽²⁾.
إلا أننا وبرجعنا إلى الممارسة العملية للمحكمة الدستورية العليا، بمناسبة الاعتراض الأول الذي أبداه رئيس الجمهورية على دستورية قانون مجلس الدولة تاريخ 2019/10/28.

نلاحظ أن رئيس الجمهورية قد أقدم على تسبب اعتراضه من خلال ذكر الأسباب بدقة التي استدعت إيقافه لإصدار القانون وإحالة إلى المحكمة من خلال ذكر النصوص القانونية المخالفة والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه المخالفة⁽³⁾.

وكذلك بالنسبة للوضع في فرنسا فإنه ليس شرطاً أن يبين الطعن أسبابه بصورة تفصيلية؛ ولا أن يكون معزراً بدعائها القانونية، وإن أثبت الواقع العملي على أن الذين يقدمون طعونهم إلى المجلس، يسهبون عادة في شرحها وفي بيان الأسس التي تقوم عليها، ويفصلون بالتالي أوجه عدم الدستورية فيها، وقد حرصهم على ذلك أن طعونهم هذه تنشر في الجريدة الرسمية وكان عليهم بالتالي التذليل على جديتهم فيها⁽⁴⁾.

وهذا يقتصر على رقابة الدستورية الاختيارية، أما في مجال الرقابة الإلزامية، فالرقابة تنصب على كامل النص إجرائياً أو موضوعياً، وبالتالي لا يتطلب من السلطة المخولة بالإحالة توضيح أو تبرير أو تسبب رسالتها.

⁽¹⁾ **Article 17** Les lois organiques adoptées par le Parlement sont transmises au Conseil constitutionnel par le premier ministre. La lettre de transmission indique, le cas échéant, qu'il y a urgence. Les règlements et les modifications aux règlements adoptés par l'une ou l'autre assemblée sont transmis au Conseil constitutionnel par le président de l'assemblée.

المادة 17/ من المرسوم 1958/11/17 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي
⁽²⁾ نلاحظ في هذا الصدد أنه لم يرد لا بنصوص الدستور /2012/ ولا بقانون المحكمة رقم 7/ لعام 2014، ما يلزم السلطات المعنية بالاعتراض ذكر الأسباب والحجج التي استندت عليها في تأسيس اعتراضها والمبررة لعدم الدستورية.

⁽³⁾ راجع الحكم بشكل مفصل موجود في رسالتنا، ص 56-57.

⁽⁴⁾ د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 502.

وبتقديرنا كان من المفروض أن ينص قانون المحكمة الدستورية العليا على شرط تسبب الاعتراض صراحةً لتقدير جديته ومعرفة السبب الحقيقي من وراء هذا الإجراء والتأكد من أن هدفه لا يتمثل فقط في عرقلة إصدار النص ومنعه دخوله حيز النفاذ والتطبيق ولتجنيب القضاء الدستوري السعي للبحث عن الأسباب الدستورية للاعتراضات.

لذلك نقترح في هذا الصدد ضرورة تعديل المادة /147/ من الدستور وكذلك المواد 14/13/12 من قانون المحكمة الدستورية العليا والنص صراحة على إلزامية تسبب الاعتراض المقدم إلى المحكمة الدستورية العليا كإجراء شكلي جوهري في كتاب الاعتراض وترتيب جزاء عدم القبول شكلاً على تخلفه.

5- الميعاد القانوني لتقديم الاعتراض:

يعتبر الميعاد من الشروط الشكلية الجوهرية، التي يلزم فيها القانون و الدستور التقيد بأجل محدد لإجراء عمل معين تحت طائلة الرد شكلاً في حال قدّم خارج هذه المدة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري حصر في دستور /2012/ إمكانية الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الاعتراض السياسي من قبل الهيئات الدستورية خلال المدة التي تلي سن القانون وإقراره بصفة نهائية من قبل مجلس الشعب وقبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية⁽²⁾ وهي المدة التي يتم الاعتراض خلالها والتي حددتها المادة /100/ من الدستور بشهر تبدأ من تاريخ إحالة القانون إلى رئاسة الجمهورية لإصداره⁽³⁾، ومن ثم لا يحال إلى المحكمة الدستورية سوى النصوص التي لها طابع القوانين أي تلك التي تم إقرارها نهائياً من جانب مجلس الشعب واكتملت إجراءات تشريعها نهائياً⁽⁴⁾.

(1) محمد جميل حاج أحمد. (2022)، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الحقوق: سورية. ص201.

(2) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص100.

(3) تنص المادة /100/ من دستور 2012: «يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب، ويحق له الاعتراض عليها بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرها المجلس ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية.»

(4) الفقرة 1/ من المادة /147/ من دستور 2012، كذلك، المادة /12/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014.

وبالتالي تنحصر صلاحية الطعن بعدم دستورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب طالما أنها لم تصدر أي خلال المدة التي تسبق الإصدار ذلك أنه متى ما صدر القانون، تفقد الجهات التي حددها الدستور حقها في الاعتراض على دستوريته على الرغم من اعتقادها بشبهة مخالفة القانون للدستور.

وتتحدد مدة الاعتراض على دستورية المراسيم التشريعية خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على مجلس الشعب⁽¹⁾. وكذلك يتقيد أعضاء مجلس الشعب الراغبين في الاعتراض على دستورية اللوائح والأنظمة بتقديم هذا الاعتراض خلال 15/ يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية⁽²⁾.

وكما هو ملاحظ أن ميعاد تقديم الاعتراض محدد بمدة معينة وهذه المدة غير قابلة للتتمديد أو الإطالة، فإذا انقضت المدة المحددة، باتت اللائحة أو النظام محصناً ضد اعتراض المؤسسات الدستورية، إذ يعد شرط الميعاد من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها نظمت بنصوص دستورية آمرة وملزمة.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فإن طلبات الطعن بعدم الدستورية ينبغي تقديمها — إعمالاً للمادة 61 من الدستور الفرنسي — بعد التصويت النهائي على القانون ولكن قبل إصداره، وتتمتع السلطات التي يجوز لها تحريك هذا الإجراء بمدة قصيرة إذ إنه إعمالاً للمادة 10/ من الدستور الفرنسي "يصدر رئيس الجمهورية — خلال خمسة عشر يوماً ـ القوانين التي يتم التصويت عليها والتي تبدأ من تاريخ إحالتها إلى الحكومة"⁽³⁾. وبخصوص المعاهدات يتم الإخطار قبل تصديقها.

وبعد أن يتأكد القضاء الدستوري من صحة الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاعتراض (الطعن) الدستوري المقدم من الهيئات السياسية، فإنه ينتقل للبحث في شروطه الموضوعية، أي فحص مدى مخالفة القانون للدستور المدعى به أمامه.

(1) الفقرة ب/ من المادة 147/ من دستور 2012. المادة 13/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014. الفقرة 1/ من المادة 169/ النظام الداخلي لمجلس الشعب.

(2) المادة 14/ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014. الفقرة 1/ من المادة 169/ النظام الداخلي لمجلس الشعب.

(3) د. مدحت غنايم، 2014، **الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر. ص62.

إذ يتعين عليه رصد أوجه مخالفة العمل التشريعي محل الاعتراض لأحكام الدستور، أي العيوب التي من شأنها أن تجعله يوصم بعدم الدستورية مما يستتبع الحكم بإلغائه من قبل المحكمة سواء كانت مخالفة شكلية للإجراءات والضوابط التي يفرضها الدستور أم كانت مخالفة موضوعية لأحكام الدستور.

حيث إن الدساتير تتضمن عدداً من الضوابط الشكلية والموضوعية التي يجب احترامها والتقيد بها من جانب السلطات المخولة بإقرار وإصدار القوانين المختلفة، إذ يبين الدستور الإجراءات اللازمة لاقتراح التشريع وإقراره وإصداره، كما يحدد السلطات المختصة بسن تلك التشريعات، والقيود الموضوعية الواجب مراعاتها حال تنظيمها للحقوق والحريات وأيضاً عدم اعتداء المشرع على المصلحة العامة وإلا عدّ منحرفاً في استعمال سلطته التشريعية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن رد المخالفات التي قد تعتري التشريع وتجعله محلاً للحكم بعدم الدستورية إلى مخالفات شكلية تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات الواجب اتباعها في سنه، وأخرى موضوعية تتمثل في انتهاك المشرع للقيود الموضوعية التي يفرضها الدستور أو انحرافه في استعمال السلطة التشريعية⁽²⁾.

وعليه فإن العيوب الشكلية التي يمكن أن تطال العمل التشريعي وتجعله محلاً للاعتراض على دستوريته تتمثل بصورة الخروج على قواعد الاختصاص والولاية التي حددها الدستور في صلبه، والتي تعني أن لا يباشر الاختصاص إلا من الجهة التي حددها الدستور تحت طائلة وصمها بعدم الدستورية لمخالفتها قواعد الاختصاص التي رسمها الدستور⁽³⁾. كأن يصدر التشريع مثلاً من سلطة غير مختصة دستورياً بإصداره سواء أكانت غير مختص عضوياً أو موضوعياً أو زمانياً أو مكانياً⁽⁴⁾.

(1) Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel. OPC. P120.

(2) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص352.

(3) د. عادل عمر شريف. (1988)، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس: مصر. 289.

(4) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص111 وما بعد.

أما الصورة الثانية للعيوب الشكلية التي يمكن أن تطال التشريع وتجعله يوصم بعدم الدستورية، تتمثل في مخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور لصحة التشريعات والتي يتعين على السلطات الالتزام بها عند وضع التشريعات كما لو نص الدستور على وجوب صدور أحد القوانين بأغلبية خاصة⁽¹⁾.

وقد يأتي التشريع مستوفياً للإجراءات الشكلية التي يتوجب الدستور اتباعها في إصداره، وصادراً عن الهيئة التي حولها الدستور حق إصداره، إلا أن هذا لا يكفي لعدده دستورياً إذ يجب لكي يكون كذلك أن لا يخالف في موضوعه قاعدة دستورية حددها المشرع، أو متجاوزاً. كما ذهب البعض من الفقهاء. في غايته روح الدستور⁽²⁾.

وبناءً على ذلك فإن صور المخالفة الموضوعية للدستور تتمثل في مسألتين: الأولى: **مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الوثيقة الدستورية**، فقد يورد المشرع الدستوري قيوداً على الهيئة التشريعية تحت طائلة عدم دستوريته حال مباشرتها لاختصاصها في وضع التشريعات، وبالتالي تصبح سلطة مقيّدة بما فرضه الدستور، ويعد من أبرز الأمثلة لذلك المبادئ العامة التي أوردها الدستور الحالي لعام 2012 بشأن كفالة حق التقاضي وحق الدفاع مبدأ شخصية العقوبة، حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وهنا يجب على الهيئة التشريعية أن تتقيد بالضوابط والمبادئ الدستورية السابقة وهي تباشر اختصاصها في تنظيم تلك الأمور فمثلاً لا تصدر تشريعاً يخل بحق الأفراد في التقاضي. وإلا كان التشريع الصادر مشوباً بعيب عدم الدستورية لمخالفته القيود الموضوعية الواردة في طلب الوثيقة الدستورية⁽³⁾.

أما الثانية تتمثل في خروج التشريع على روح الدستور "عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، يقصد بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية كعيب موضوعي يشوب التشريع فيوصمه بعدم الدستورية خروج التشريع عن الغاية المقررة له، وهي المصلحة العامة، إذ ذهب الفقه المصري على أنه يجب على المشرع أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة فقط، فلا يتوخى غيرها ولا ينحرف عنها وإلا كان التشريع

(1) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 118.

(2) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 120.

(3) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 121.

باطل⁽¹⁾. كأن يصدره لتحقيق مصلحة خاصة لشخص معين أشخاص معينين بذواتهم، أو لصالح حزب سياسي معين، أو لحرمان فئة من حقوقها على حساب فئة أخرى حيث إن مثل هذه التشريعات لا تهدف إلى تحقيق أهداف الصالح العام وإنما إلى تحقيق مصالح شخصية للأفراد المعنيين بها⁽²⁾.

إلا أنه نظراً لصعوبة إثبات واكتشاف الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يعتبر هذا العيب من العيوب الاحتياطية للطعن في التشريع⁽³⁾. حيث نجد أن القضاء الدستوري في الدول المقارنة يتجنب اللجوء في رقابته على الدستورية إلى فحص هذا العيب وإثباته، ويكتفي في الاستناد إلى حكمه بعدم دستورية نص تشريعي معين إلى مخالفته لأي نص موضوعي وارد بالدستور⁽⁴⁾.

ثانياً - الحكم بعدم الدستورية:

بعد أن يتأكد القاضي الدستوري من توافر الشروط الشكلية وقبول الدفع شكلاً يبحث في مطابقة التشريع محل الاعتراض السياسي للدستور ويفصل حكمه في مدى دستوريته أو عدمها، فإذا كان التشريع المطعون بعدم دستوريته من قبل الهيئات السياسية مطابقاً للدستور، أصدر حكمه برد الدعوى موضوعاً مما يعني ثبوت دستورية النص موضوع الاعتراض وبراءته من جميع مطاعن عدم الدستورية الموجهة ضده.

أمّا في حال وجد القضاء الدستوري بأن التشريع المعترض على دستوريته يتضمن بالفعل نصاً أو عدة نصوص غير دستورية، فإنه يصدر حكمه بعدم الدستورية، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها الدستور.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدستور يشكل بدايةً - الأساس - أو المعيار الذي يستند عليه القضاء الدستوري في رقابته للدستورية، وإليه تحتكم جهة الرقابة القضائية على الدستورية في إبطال النصوص

(1) د. عبد الرزاق السنهوري. (1952)، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق. ص 30 وما بعدها.

(2) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 123.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري. (1952)، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 404.

(4) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص 209.

القانونية الأدنى مرتبة منه وتقدير صحتها إذ تشكل نصوص الدستور مرجع هذه الرقابة ومناطقها⁽¹⁾. على أن نصوص الدستور لا تعد في بعض الدول، مرجعاً وحيداً للرقابة القضائية على الدستورية، بل تقوم إلى جانبها ديباجته أو مقدمته بحسبانها جزءاً لا يتجزأ من الدستور⁽²⁾.

والملاحظ في هذا المقام أن سلطة المحكمة تقتصر على إلغاء النص المخالف للدستور، وليس لها أن تقوم باقتراح صياغة جديدة أو تضيف نصوص جديدة إلى التشريع المطعون بعدم دستوريته بنفسها، ولا حتى أن توجه أو توزع للسلطات التي وضعت بتعديله وفقاً لقرارها لأنها بذلك يمكن أن تحل محل السلطات المختصة في ممارسة العمل التشريعي. بل تبقى صلاحية التعديل من اختصاص السلطة الأصلية التي وضعت التشريع والقول بغير ذلك يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداءً سافراً على الاختصاصات الدستورية المحجوزة سلفاً للسلطة التشريعية أو للسلطة التنفيذية.

أما بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا فإنها تتمتع بالحجية المطلقة، أي كانت الطريقة التي تحركت بها الرقابة سواء عبر الاعتراض أو الدفع المقدم من الأفراد، بحيث لا يقتصر أثرها على المسألة والأطراف التي صدرت بشأنها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة جميعاً نظراً للطابع العيني للخصومة الدستورية بحسبان أن الطعن فيها موجه إلى النصوص التشريعية المطعون بعدم دستوريته⁽³⁾.

وبتقديرنا فإن الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا تتأتى من كونها أحكام نهائية وغير قابلة للطعن كما أكدت عليه المادة /48/ من قانون المحكمة؛ وبالتالي يكون للحكم حجة نهائية، بحيث لا يقبل تأويله أو التعقيب أو المجادلة فيه سواء انتهت هذه الأحكام إلى عدم دستورية النص أم إلى دستوريته ورفض الدعوى

(1) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 184. د. مدحت غنايم. 2014، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص 57.

(2) د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 70.

(3) الفقرة /أ/ من المادة /49/ من قانون المحكمة الدستورية رقم 7/ لعام 2014.

موضوعاً، وإن ذلك ينسجم مع مبدأ مركزية الرقابة على دستورية القوانين التي تبناها المشرع الدستوري السوري بجعلها مركزة بيد محكمة متخصصة واحدة وهي المحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾.

ويترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية التشريع محل الاعتراض أثر قانوني يتمثل بإلغاء النص القانوني أو النصوص القانونية المخالفة للدستور مع عدم إمكانية إصدارها أو وضعها موضع التطبيق، ويكون هذا الإلغاء بأثر رجعي⁽²⁾.

في الدستور الفرنسي يتمثل جزاء عدم الدستورية بالامتناع عن إصدار النص، إذ نصت المادة 62/ منه صراحةً على الأثر المترتب على الحكم في الدعوى الدستورية بقولها إن النص الذي يعلن عدم دستوريته على أساس المادة 61/ والتي تتضمن الرقابة السابقة التي تحركها الهيئات السياسية لا يمكن إصداره أو تطبيقه⁽³⁾.

إذ تناولت المادة 62/ من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 المعدل بيان الأثر المترتب على القرار الصادر بعدم الدستورية من المجلس الدستوري الفرنسي في فقرتها الأولى كما تناولت مدى حجبه في الفقرة الثانية: بقولها: إن "النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه ...، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الإدارية والقضائية"⁽⁴⁾. يتجلى أثر الحكم بعدم دستورية نص قانوني في إطار الرقابة السابقة في الامتناع عن إصداره أو تطبيقه وبالتالي تتمتع قرارات المجلس الدستوري بالحجية المطلقة بحيث تلزم كل السلطات العامة في الدولة، وكافة السلطات الإدارية والقضائية. كما أن قراره هذا نهائي".

(1) تعريف الحجية: (أمر سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه بحكم قضائي وهذا الحكم حجة بما فصل فيه وأن يعتبر عنواناً للحقيقة) يتمتع بنوع من الحرمة تمنع المناقشة ما حكم به سابقاً في دعوى جديدة.

(2) الفقرة (ج) المادة 147/ «إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور عدّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يترتب أي أثر»

³ARTICLE 62. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

(4) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص96.

يتضح من النص المتقدم أن إصدار المجلس الدستوري قراره بعدم الدستورية أو بالدستورية فإن حكمه يحوز حجية مطلقة في مواجهة كافة كنتيجة طبيعية لعينية المنازعات الدستورية أمام المجلس الدستوري وقد أكد المجلس الدستوري على الحجية المطلقة في قراره رقم 23 لعام 1958 الذي جاء فيها: «ليست هناك حاجة لإعادة النظر في دستورية تشريعات مماثلة سبق للمجلس إعلان مطابقتها للدستور».

في مصر نجد أن الأثر المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم مطابقة نص أو أكثر من المعروض عليها لأحكام الدستور في إطار الرقابة السابقة التي تجريها حسب المادة /7/ رده من قبل رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار⁽¹⁾. ويكون إعمال مقتضى هذا القرار بإرجاع هذه النصوص المحكوم بعدم دستورتها لمجلس الشعب مرة أخرى لإزالة ما فيها من عيوب ومخالفات دستورية بحيث تتفق مع أحكام الدستور⁽²⁾.

أما بالنسبة لحجية هذا الحكم في إطار الرقابة السابقة، نجد أنه يتمتع بحجية مطلقة باعتباره ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة⁽³⁾.

وهو الأمر ذاته الذي نص عليه في دستور 2012 إذ تبنى هو الآخر نظام الرقابة السابقة من حيث الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية المتمثل بضرورة رده إلى البرلمان لإعمال مقتضى قرار المحكمة أو من حيث حجته المطلقة⁽⁴⁾.

(1) المادة /76/ من التعديل الدستوري لعام 2005 على أنه: "يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره، لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قرّرت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع، رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار، وفي جميع الأحوال، يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

(2) د. أحمد فتحي سرور. (2005)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين سابقة أم لاحقة، **مجلة الدستورية**، عدد 8.

(3) المادة /76/ من التعديل الدستوري، إضافة إلى ما تضمنته المادتان /48-49/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /48/ لسنة 1979 والتي جاءت نصوصها كالآتي: المادة 48 "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". المادة 49 "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة".

(4) المادة /177/ من الدستور المصري لعام 2012.

أمّا بالنسبة للدستور المصري الحالي فقد عدل عن تبني الرقابة السابقة على الدستورية والتي تحركها الهيئات السياسية مكتفياً . فقط . بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح.

الفرع الثاني

القيود الواردة على سلطة القضاء الدستوري إزاء الاعتراض السياسي

كما سبق وأسلفنا إن **القضاء الدستوري** هو الجهاز القضائي الوحيد المختص بممارسة مهمة الرقابة على الدستورية والفصل في مدى تطابق التشريعات في الدولة مع أعلى وثيقة قانونية في الدولة ألا وهي الدستور مما يستتبع أن سلطته في هذا المجال سلطة حصرية (مطلقة) لا يشاركه أحد في ممارستها إلا أن هذا لا يعني أنه حرّ في معالجة الطعون الدستورية من دون أي قيد عليه بل إن ممارسة هذه المهمة تحكمها جملة من القيود الموضوعية والإجرائية لضمان بقاء القضاء الدستوري ضمن حدوده الدستورية وعدم تعرضه لصلاحيات السلطات الأخرى.

ولعل أهم القيود التي تحكم سير عمل الهيئة الرقابية في مجال ممارستها لاختصاصها الأصيل المتمثل في

الرقابة على دستورية التشريعات هي الآتي ذكرها:

أولاً - القيد العام المتعلق بكيفية انعقاد اختصاصها:

لم تمنح الدساتير المحكمة الدستورية العليا سلطة التحرك التلقائي لفرض الرقابة على النصوص المخالفة للدستور بل ربطت ممارسة هذا الاختصاص بضرورة تفعيله من قبل جهات أخرى سواء أكانت جهات سياسية في الدولة أو من قبل الأفراد، حسب الآليات التي اعتمدتها الدساتير لتحريك الرقابة.

وبالتالي فإن عمل القضاء الدستوري يبقى معطل لحين ورود طلب أو إخطار الشروع بتلك الرقابة، وهذه

الآليات تشكل قيداً على عمله وحركته في مجال ممارسته للرقابة الدستورية على القوانين.

ثانياً - قيد المدة للفصل في الدستورية:

إن سلطة القضاء الدستوري بالفصل في الاعتراضات على دستورية القوانين مقيّدة في نواحٍ أخرى وهي

المدة التي يفصل فيها حيث إنه ملزم باتخاذ قراره خلال **مدة محددة دستورياً**، إذ قيّد المشرّع الدستوري المحكمة

الدستورية العليا بمدة زمنية محددة للفصل في الاعتراضات المقدمة أمامها، واتخاذ حكمها بشأنها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة /147/ من الدستور السوري لعام 2012، بقولها:

أ- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال مدة سبعة أيام.

إذا اعترض خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس، وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها.⁽¹⁾

وبالتالي يتضح من ظاهر النصوص السابقة، أن المشرع الدستوري وكذلك العادي قيد سلطة المحكمة الدستورية العليا في البت في الاعتراضات الدستورية خلال مدة (15 يوماً من تاريخ قيده لديها) كحد أقصى وهذا الإجراء يشكل قيداً على عمل المحكمة الدستورية في ممارسة صلاحياتها الدستورية المتمثلة في الفصل بدستورية القوانين إذ أنها ملزمة باتخاذ قراراتها حيال الاعتراض المقدم أمامها خلال مدة زمنية قصيرة.

ذهب الفقه من حيث أن السبب في تحديد مدة معينة قصيرة – وتقصيرها – للمحكمة تقوم خلالها بالبت في غاية الأهمية على عمل المحكمة الدستورية في مجال الفصل في الدستورية هو الحث على سرعة التصدي للطعون الدستورية المبرزة أمامها وعدم ترك مسألة دستورية النص القانوني، معلّقة لمدة طويلة، سيّما وأن القانون محل الاعتراض يتوقف إصداره بانتظار حكم المحكمة بالاعتراض المقدم بخصوص دستوريته؛ وبالتالي حتى لا يصبح مثل هذا الإجراء سبباً في تعطيل تكوين النصوص القانونية والمماثلة في إصدارها أو تعطيل نفاذها.

ونحن بدورنا مع تحديد مدة زمنية للمحكمة الدستورية العليا من أجل الفصل في الاعتراض أو الدفع المعارض أمامها لكن بتقديرنا، إن هذه المدة الزمنية غير كافية للفصل في دستورية التشريعات خاصة إذا ما تم إنقاصها في حال الاستعجال وخصوصاً إذا افترضنا وجود عدة اعتراضات تقع في نفس المدة الزمنية أو أن

(1) وهو ما أكدته قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014 في المواد /12/ الفقرة /ب/ والفقرة /ج/ وكذلك المادة /13/ الفقرة /ب/. والمادة /14/.

التشريعات التي تم إخطارها بشأن دستوريته تتضمن أحكام مهمة ومطوّلة تتطلب التحقيق الدقيق والتروي قبل اتخاذ القرار بشأنها فقد لا تكفي هذه المدة للوقوف على مدى دستوريته جميعاً.

كما يلاحظ في هذا الصدد إنّ الدستور لم يترتب أثر على فوات المدة على المحكمة قبل أن تفصل في الاعتراض المنظور أمامها، فهل يترتب على ذلك سقوط الاعتراض؟ أم أن المحكمة تستمر في معالجة الاعتراض على الرغم من فوات المدة المقررة للفصل فيه؟

نعتقد أن ذلك لا يؤثر على سلطة المحكمة طالما أنها صاحبة الولاية العامة في مجال الفصل في دستورية القوانين واختصاصها هذا اختصاص حصري لا يشاركه أحد بممارسته حيث إنه بمجرد تسجيل الاعتراض في سجلات المحكمة تصبح المحكمة ملزمة بالبت في المراجعة إذ إن تسجيل الاعتراض يُولد علاقة قانونية، تنشأ بين هذه المرجعية الدستورية وبين أصحاب الاعتراض مما تجعل المحكمة واضعة يدها على المراجعة بصورة نهائية بمجرد تقديمها ويتابع ذلك حتى النهاية. وهذا بتقديرنا تشكل هذه الثغرة فراغ دستوري وكان من الأجدر ترتيب الجزاء بقوة القانون في حال عدم الفصل ضمن الآجال المحددة.

في فرنسا : بالنسبة للمدة التي يجب أن يفصل فيها المجلس الدستوري في مسألة الدستورية التي ترفعها الهيئات السياسية. فإنه إذا ما اتصل المجلس الدستوري بالقوانين العضوية أو العادية أو الاستثنائية أو لوائح مجلسي البرلمان وفقاً لما نصّت عليه المادة /61/ في فقرتيها الأولى والثانية أي بناء على الإخطار السياسي للمجلس الدستوري تفعيلاً لرقابته فإنه يجب عليه وفقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة أن يفصل في دستورية التشريعات خلال مدة (شهر) ومع ذلك فإنه بناءً على طلب الحكومة تنتقص هذه المدة إلى ثمانية أيام إذا وجدت ضرورة (1).

وأما بالنسبة للوضع في مصر أوجبت المادة (76) من التعديل الدستوري 2005 الملغى حالياً على المحكمة الدستورية العليا أن تصدر قرارها خلال 15 يوم من تاريخ عرض رئيس الجمهورية القانون عليها.

¹¹(**ARTICLE 61** . . . Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

ثالثاً - الرقابة تتم في إطار الدستور (نصاً وروحاً ومقدمة):

لعل أهم الضوابط التي يتقيد بها القضاء الدستوري أثناء ممارسته لاختصاصه الأصيل في الرقابة على الدستورية هو أنّ الرقابة يجب أن تتم في إطار نصوص الدستور ولا تتعداها إلى أي شيء خارج عنها⁽¹⁾ بما في ذلك مقدمة الدستور التي لها نفس قيمة القواعد المنصوص عليها في صلبه. حيث أن الدساتير عهدت إليه اختصاصاً محدداً (تستهدف ضمان الشرعية الدستورية) يتلخص أساساً في مراقبة الجانب الدستوري فقط بمعنى آخر مدى خروج القانون الأدنى مرتبة على أي نص من نصوص الدستور (الوثيقة العليا في الدولة)، أو خرج على مضمون معين يمكن استخلاصه استخلاصاً سائغاً من تقارب نصين أو مجموعة نصوص، وهو ما يسمى ((روح الدستور))⁽²⁾. أي البحث التعارض فيما بين الدستور والقانون الأدنى درجة.

حيث أن مناط اختصاصه بالفصل في دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص الدستور، ومن ثم لا يشمل هذا الاختصاص حالات التعارض بين القوانين ذات المرتبة الواحدة أو التشريعات الأصلية والفرعية أو تشريعين من مرتبتين مختلفتين.

كما لا يدخل في ولاية المحكمة الدستورية العليا سوى التعارض المدعى به بين نص قانوني وقاعدة في الدستور ومن ثم فإن القضاء الدستوري مناط اختصاصه أن يكون مبنى الطعن عيب دستوري أي وجود مخالفة للدستور ولا مجرد مخالفة للقانون⁽³⁾. وبالتالي إذا تم تقديم اعتراض أمام المحكمة بحجة مخالفة لائحة مثلاً لأحكام قانون نافذ، فإن المحكمة الدستورية العليا ترد هذا الاعتراض لأنه لا يدخل في اختصاصها إنما يدخل في ولاية جهة أخرى هي القضاء الإداري.

رابعاً - التقيد بما ورد في كتاب الاعتراض:

يثور التساؤل عما إذا كان القضاء الدستوري يقتصر على فحص دستورية النصوص المحالة إليه أم أنه يتعدى ذلك إلى نصوص القانون الأخرى الغير المطعون عليها؟ وبمعنى آخر هل يلتزم القضاء الدستوري بالمبدأ

(1) د. عبد العزيز سالم. (1998)، قيود الرقابة الدستورية، مكتبة الإسكندرية: مصر. ص 61.

(2) د. عبد العزيز سالم. (1998)، قيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 61.

(3) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 105.

المسلم به أمام جهات التقاضي الأخرى وهو التقيد بما يطلبه الخصوم أو أنه يتعدى ذلك الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم؟⁽¹⁾.

إن القضاء الدستوري لا يتقيد بطلبات الواردة من صاحب الإخطار، فله إلى جانب الأحكام المطالب بالفصل في دستوريته أن يشير من تلقاء نفسه إلى عدم دستورية نصوص أخرى في القانون المحال عليه وما يميز هذا الإجراء أنه من خلق القضاء الدستوري أي لم ينص عليه الدستور صراحةً وإنما ورد في التطبيقات العملية إذ سمحت المحكمة الدستورية العليا لنفسها بالتعرض لجميع نصوص القانون المطعون بعدم دستوريته بغض النظر الجزء المطعون بعدم دستوريته طالما أنه قدّم الاعتراض على القانون من الجهة المختصة وهذا ما جاء واضحاً في الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا أساس 2019. بشأن الاعتراض الذي أبداه رئيس الجمهورية على دستورية قانون مجلس الدولة:

حيث أننا باستعراض حيثيات هذا الحكم نلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا في إطار فصلها في دستورية نصوص هذا القانون التي تضمنها كتاب اعتراض رئيس الجمهورية لم يقتصر على النصوص المطعون بعدم دستوريته فقط، بل امتدت لتشمل فحص نصوص القانون كافة خلاف تلك التي أثارها رئيس الجمهورية. حيث استطاعت أن تثير من تلقاء نفسها إلى عدم دستورية بعض النصوص الغير مطعون عليها توصلاً للحكم بعدم دستوريته وهذا ما جاء واضحاً في الفقرة الرابعة من حكم المحكمة المذكور تحت بند: "النقطة التي اكتشفتها المحكمة الدستورية العليا بعد أن تحررت نصوص قانون مجلس الدولة...."⁽²⁾

وفي إطار الإجابة على ذلك التساؤل يؤكد غالبية الفقه الفرنسي⁽³⁾ أن المجلس الدستوري لا يتقيد بطلبات الخصوم، بمعنى أن له الحق في استظهار أوجه طعن أخرى خلاف تلك المثارة من الطاعنين، حيث لا يقتصر

⁽¹⁾ د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 167-168-169.

⁽²⁾ راجع رسالتنا ص 56-60.

⁽³⁾ *Droit Du Contentieux* Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016) -, PierreDominique Rosseau *Constitutionnel* , OPC, p161.

على النصوص محل الطعن وإنما يتعدها إلى باقي النصوص الأخرى التي يرى أنها تتعارض مع نصوص الدستور .

وهو ما يعني أن المجلس الدستوري يتعرض لتفسير نصوص القانون في مجمله ليستوضح ما إذا كانت هناك نصوص أخرى غير تلك المطعون عليها تستوجب فحص دستوريته، حيث أن الدعوى الدستورية تختلف عن الدعاوى الأخرى حيث يملك القاضي الدستوري زمام الأمر فيما يتعلق بتحديد نطاق الدعوى والمسائل المثارة فيها. وهذا ما جاء واضحاً في أحكام المجلس الدستوري⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المجلس الدستوري وإن كان قد أباح لنفسه بحث دستورية باقي نصوص القانون محل الطعن في إطار الرقابة الاختيارية التي تحركها، بناءً على الطعن الذي تبديه، الهيئات السياسية إلا أنه لا يوجد نص يلزمه بذلك، خلافاً للأمر فيما يتعلق بالرقابة الإلزامية على دستورية القوانين الأساسية ولوائح البرلمان حيث أن المجلس الدستوري في هذه الحالة يكون ملزماً بفحص القانون المحال إليه مادة مادة، ورقابته تنصب على كامل نصوصه إجرائياً وموضوعياً والإحالة الموجهة من قبل الجهة المسؤولة عن تحريك الرقابة الإلزامية لا تعد في الحقيقة إلا طلباً بسيطاً تعرض فيه النص التشريعي على المجلس الدستوري دون تحديد حكم أو الأحكام محل الرقابة.

(1) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 168، 245.

الفصل الثاني

آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأفراد والمحاكم القضائية

تمهيد وتقسيم:

إنّ تبنيّ نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين بمفرده و ربط تحريكها بطلب من هيئات سياسية حصرية باعتبار أن القضاء الدستوري وان كان مختصاً أساساً بالرقابة الدستورية لا يمارسها من تلقاء نفسه بل لابدّ أن يطلب منه ذلك، قد أدّى إلى إفلات العديد من النصوص التشريعية بعد دخولها حيز التنفيذ من الرقابة على مدى دستورتيتها، وذلك راجع إلى عزوف الجهات المختصة بالإخطار عن القيام بواجبها بتحريك الرقابة إما بشكل متعمّد سيّما إذا كانت الجهات القابضة على تحريك الرقابة تنتمي لنفس التيار السياسي في الدولة ووجود مثل هكذا تشريعات يحقق غاياتها المشتركة، أو إما نتيجة لمجرد إهمال من قبلها، وهذا ما أثبتته الواقع العملي الذي شهد ندرة بالطلبات المقدمة لفحص مدى الدستورية، الأمر الذي استتبع وجود العديد من النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي قد تكون بدورها ماسّة بإحدى الحقوق والحريات الفردية، ومع ذلك لا يستطيع الأفراد المخاطبين بها الطعن بدستورتيتها أمام المرجع القضائي المختص باعتبار أن دساتيرهم لا تعترف لهم بمثل هذا الحق وتقصّره على هيئات حصرية.

ومن هنا ظهرت الحاجة أخيراً إلى الاعتراف بحق الأفراد في ولوج باب القضاء الدستوري طلباً لتفعيل رقابته بشكل غير مباشر بموجب آلية الدفع بعدم دستورية بالنسبة للقوانين التي يرون فيها مخالفة دستورية تمس بحقوقهم.

وهو الأمر الذي كرّسه دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 الذي نصّ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين بناءً على دفع يقدمه الأفراد المتضررين من القوانين المخالفة للدستور، بحيث يكون للمحكمة الدستورية العليا، صلاحية إلغائها فيما لو تأكدت من مخالفتها للدستور، وهو الأسلوب الذي كرّسه المشرع الدستوري الفرنسي ضمن التعديل الدستوري لعام 2008 للدستور الفرنسي 1958 وسمح به للأفراد أخيراً بإمكانية الطعن بعدم دستورية إحدى التشريعات التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم، و أما بالنسبة لمصر فهذه الآلية تعد من الآليات الأساسية لتحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية منذ أن تم تبني فكرة الرقابة على الدستورية في النظام الدستوري المصري.

وبناء عليه، سيتم تناول هذه الآلية بشيء من التفصيل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الدفع الفرعي بعدم الدستورية (المبحث الأول)، شروط قبول الدفع بعدم الدستورية وسلطة القضاء الدستوري إزاءها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدفع الفرعي بعدم الدستورية

استحدث المشرع الدستوري بموجب دستور 2012 آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين بحيث أصبح بإمكان الأفراد مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق المكفولة دستورياً، وهذا يعد اتجاه جديد في الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، لم يعتده النظام الدستوري السوري، والذي كان مقتصرًا على نظام الرقابة السابقة التي تحركها الهيئات السياسية في الدولة، على خلاف كل من المشرعين الفرنسي والمصري اللذين سبق لهما وأن كرسوه في نظامهم كآلية مخولة للأفراد لتحريك رقابة الدستورية، وفي سبيل التعرّف على النظام القانوني لهذه الآلية ونطاقها وبيان موقف التشريعات المقارنة منها من حيث طريقة تنظيمها في دساتيرها وتشريعاتها لابدّ لنا من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: ماهية الدفع بعدم الدستورية وأساسه القانوني (المطلب الأول)، نطاق الدفع الفرعي بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الدفع بعدم الدستورية وأساسه القانوني

إنّ أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي، دفاعاً عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات التقاضي العادية والإدارية والدستورية، وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية وبناء على ذلك تم منح الأفراد صلاحية الطعن بدستورية إحدى النصوص القانونية بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية كإجراء محرك للرقابة الدستورية. وفي سبيل الوصول إلى بيان مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية وأساسها القانوني فيما بين الدول التي تبنتها كوسيلة لتحريك الرقابة الدستورية من قبل الأفراد لا بد لنا

من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: التعريف بآلية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، الأساس الدستوري والتشريعي للدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول التعريف بآلية الدفع بعدم الدستورية

تعد آلية الدفع بعدم الدستورية الأسلوب الأكثر شيوعاً لتحريك الرقابة الدستورية كونها تجسدت مؤخراً في معظم دول العالم التي تبنت فكرة الرقابة على دستورية القوانين وذلك باعتبارها أهم وسيلة لضمان وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية من الناحية العملية باعتبارهم الفئة المستهدفة والأجدر بالحماية التي كرّسها الدستور، والتي تضمن لهم الحفاظ على حقوقهم وحرياتهم الدستورية في حال ما تعرضت لانتهاك أو تجاوز من قبل سلطات الدولة وهذا ما دفع أغلب الدول لتكريسه في دساتيرها وتشريعاتها.

إلا أنّ أغلب تشريعات الدول التي تبنت هذه الآلية لم تنطرق إلى وضع تعريف محدد وصريح لإجراء الدفع بعدم الدستورية، هل يعتبر في عداد الدفوع القضائية التي يتبادلها الخصوم عادة في المنازعات القضائية في سبيل تفادي الحكم ضدهم؟ أم أنه دفع ذو طبيعة خاصة؟ حيث إنها اقتصرّت على الإشارة إليه كوسيلة تباشر بها الجهات الرقابية المختصة اختصاصها في الرقابة على الدستورية إذا بادر الأفراد إلى تحريكها.

وهذا ما دعا بالفقه والاجتهاد إلى محاولة وضع تعريف دقيق للدفع بعدم الدستورية استقراء من النصوص القانونية التي نظمتها على النحو الذي سنبينه فيما يأتي من الدراسة.

من المعلوم أن الدفوع القضائية عامة، هي وسائل الدفاع القانونية التي يلجأ إليها أحد الخصوم في المنازعات القضائية بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه أو للحكم له بطلباته في الدعوى.

وانطلاقاً من ذلك، يمكن تكيف الدفع بعدم الدستورية بأنه أحد الوسائل الدفاعية الممنوحة للمتقاضين في القضايا المعروضة أمام القضاء يلجأ إليها الخصوم كوسيلة للدفاع عن أنفسهم ومصالحهم الممثلة فيها بحجة أن

القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو قانون غير دستوري ويجب أن تكون هذه الحجة جدية حيث تنثور مسألة دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية معينة أمام القضاء⁽¹⁾.

حيث أن الفرض أن يكون هناك نزاع قضائي مطروح على إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وبطبيعة الحال فإن المحكمة التي يطرح أمامها النزاع ستفصل فيه وفقاً لنصوص قانونية وقد يرى أحد أطراف الدعوى أن النصوص المراد تطبيقها على المنازعة هي مخالفة لأحد النصوص الدستورية القائمة فيدفع بعدم دستورية هذا النص أو هذه النصوص في معرض دعواه⁽²⁾.

وبالتالي يعتبر الدفع بعدم الدستورية في هذا المعنى من الدفوع الفرعية التي تستهدف تأجيل الخصومة حيث أن الدفع بعدم دستورية نص أو نصوص في قانون أو قانون بأكمله، يدخل ضمن عموم معنى الدفوع الفرعية من القانون، وهي تلك الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع، أو بمعنى آخر أن يكون الفصل في هذه المسألة التي يتضمنها الدفع لازمة لكي تتمكن المحكمة التي تنتظر الموضوع من الحكم في الدعوى⁽³⁾.

كما عرّف بعض الفقه الدفع بعدم الدستورية بأنه الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى 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 بضمانة الدستور⁽⁴⁾.

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا. (2000)، النظم السياسية والقانون الدستوري، "تحليل النظام الدستوري والمصري"، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر. ص 245.

(2) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق. ص 157.

(3) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 60.

(4) د. محمد عبد اللطيف. (1989)، إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص 148.

في تعريف آخر يعرف الدفع بأنه "وسيلة دفاعية" تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع مطلق أمام محاكم الموضوع فيدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية، فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي فإنها توقف النظر في هذه القضية الأصلية لحين تقرر دستورية القانون أو عدمها⁽¹⁾.

ويعرّف الدفع بعدم الدستورية كذلك بأنه وسيلة للطعن في دستورية القوانين أثناء دعوى قضائية مرفوعة ويراد فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وفي هذه الحالة لا تتعرض المحكمة للفصل في صحة الدفع، أي لا تنظر في دستوريته وإنما يكون عليها أن توقف نظر الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة المختصة وحدها بالفصل في دستورية القانون⁽²⁾.

كما بادر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي "Jean louis Débré" إلى تعريفه في مقالة منشورة على موقع المجلس الدستوري الفرنسي بعنوان "ماهي مسألة الأولوية الدستورية؟" بأنه:

"حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الجنائية والإدارية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع فيحال طلب الدفع بعدم دستورية قانون إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد التحقق من توافر الشروط (3).

من خلال قراءة تحليلية واستنتاجية لما تقدم في تعريفات لآلية الدفع بعدم الدستورية يمكننا القول خلاصةً: الدفع بعدم الدستورية نوع من الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ، يخول الافراد حق تحريك الرقابة الدستورية بصورة غير مباشرة حيث أنه بموجب هذه الطريقة لا يطعن الفرد بدستورية القانون مباشرة بدعوى أصلية أمام الجهة الرقابية المختصة، وإنما تنثار دستورية القانون بطريقة فرعية عارضة،

⁽¹⁾ وافي لعبيدي خيرة. (2019)، حاجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع - مجلة القانون العقاري والبيئة، مج 7- عدد 13. ص 57

⁽²⁾ د. إبراهيم عبد العزيز شيجا. (2000)، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري والمصري، مرجع سابق، ص 278

⁽³⁾ Debré (J.L.): «Qu'est-ce que la QPC ?». <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
<https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/quest-ce-que-qpc->

بمعنى أن الفرد ينتظر حتى يطبق القانون عليه في معرض قضية معينة أو في معرض قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم القضائية، عندئذٍ له الحق كمتقاضي في معرض هذا النزاع القائم الذي هو طرف فيه وفي إطار دفاعه عن نفسه أن يدفع بعدم دستورية القانون المزمع تطبيقه من قبل القاضي على القضية بقصد استبعاده في التطبيق عليه إذا تراءى له عدم دستوريته، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع الأساسي في حال قدر جدية هذا الدفع ويحيله إلى الجهة المختصة بالرقابة الدستورية.

وفي هذا الصدد يعتبر الدفع أحد الاجراءات الدفاعية التي يجوز لأطراف الدعوى أثناء سير الخصومة في إطار دفاعهم عن أنفسهم استعمالها أو عدم استعمالها، وبذلك يتجلى بوضوح بأن الدفع بعدم الدستورية يصنّف على أنه ضمن طرق الرقابة الاختيارية على الدستورية يتوقف تفعيلها على مدى تقدير أحد المتقاضين في دعوى معينة بأن النص القانوني الذي ستطبقه المحكمة عليه هو نص يتعارض مع حقوقه الدستورية فيدفع بعدم دستوريته. ومن ثم يكون اختصاص القضاء بفحص دستورية القانون بموجب هذه الآلية على نحو عارض.

وبعد أن بيّنا مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية بوصفها إحدى الطرق المخصصة لتحريك الرقابة من قبل الأفراد سوف ننتقل لبيان الأساس الدستوري والتشريعي الذي تستمد منه هذه الآلية وجودها فيما بين الدول المقارنة التي كرستها.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري والتشريعي للدفع بعدم الدستورية

ظهرت الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية من دون أي تنظيم تشريعي أو دستوري حيث تعد أولى آليات الرقابة على الدستورية التي ابتدعها القضاء، وقد فسّر القضاء اختصاصه الرقابي هذا منطلقاً من كونه من الوظائف الطبيعية التي تدخل في صلب عمله المتمثل في تطبيق القانون على المنازعات المرفوعة أمامه، وما يتفرع عنها من مسائل كتحديد القانون الواجب التطبيق في حال التعارض بين القوانين، وتغليب حكم

الدستور على بقية القوانين، الأمر الذي ينسجم مع التزام القاضي الطبيعي بمبدأ تدرج القوانين وضرورة تقيده بقواعد الشرعية⁽¹⁾.

كما أن أساس منح الأفراد حق تحريك الرقابة على دستورية التشريعات، بطريق الدفع الفرعي من مقتضيات الديمقراطية وما يلزمها من مبادئ أخرى كالالتزام بمبدأ سيادة القانون والمشروعية بحسبانها جميعها تتوخى نفس الهدف ألا وهو ضمان الحقوق والحريات الانسانية⁽²⁾، ومن هنا تستمد آلية الدفع الفرعي جذورها في الرقابة على دستورية القوانين.

فضلاً عن أن حق الدفع بعدم الدستورية يستند إلى قواعد العدالة الاجتماعية وحقوق المواطنة التي يتمتع بها الأفراد في بلد ما، وعلى رأسها الحق في التقاضي وطلب تأمين الحماية القضائية للحقوق والحريات المصانة دستورياً، أمام مختلف جهات القضاء بما في ذلك القضاء الدستوري ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم أو اعتداء يعتقدون وقوعه على حقوقهم المحمية دستورياً، بما يحقق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والمساواة بين كافة أمام الدستور، فالحق في التقاضي هو من أهم الحقوق الدستورية بل يأتي في مقدمتها.

وتكريساً لأهمية هذه الآلية في تدعيم سمو الدستور وسيادته وتكريس الشرعية التي يقوم عليها كل نظام ديمقراطي سليم، اتجهت معظم الدول إلى النص على هذه الآلية في دساتيرها حتى ارتقى مبدأ الدفع بعدم الدستورية إلى مرتبة المبادئ الدستورية وأصبح النص على حق الأفراد في الطعن في دستورية القوانين في النصوص اللازمة في الدساتير والتشريعات المعاصرة.

وبعد بيان مفهوم هذا المبدأ في الفرع الأول من هذا المطلب، كان لابد من بيان الأساس الدستوري أولاً، والأساس والقانوني له ثانياً، بشيء من التفصيل والتحليل كونه أحد أهم الآليات المستحدثة التي تحقق هدفاً

(1) د. أحمد كمال أبو المجد. (1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مكتبة النهضة المصرية. ص 30.

(2) د. زهير شكر. (2014)، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان. ص 40.

مزدوجاً يتمثل في ضمان الحقوق والحريات الفردية من جهة وضمانة صيانة أحكام الدستور وعدم الخروج عنها من جهة أخرى.

أولاً - الأساس الدستوري للدفع بعدم الدستورية:

اقتضت أهمية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة بيد الأفراد لحماية النصوص الدستورية التي تكفل لهم حقوقهم وحرياتهم ضد أي مخالفة قد تنتهكها، أن تكون الدساتير هي الوثيقة القانونية الرسمية التي تنص عليها، وهذا أمر منطقي ينسجم مع خطورة هذه الآلية، إذ إنه من الطبيعي أن تكون الدساتير نفسها هي التي تنظم الكيفية التي يتم بها صيانة أحكامها بما لها من إلزامية تفرض على الكافة.

كما أن تنظيم هذه الآلية في صلب الدستور يضفي عليها القدسية والاحترام ويكسبها ما للنصوص الدستورية من قوة وإلزامية بوصفها النصوص التي تحتل المرتبة العليا في المنظومة القانونية للدولة والملزومة لكافة السلطات الأفراد على حد سواء.

وهذا هو الهدف الذي توخته الدول من النص على آلية الدفع بعدم الدستورية في صلب دساتيرها، وذلك

لإعطائها المزيد من الحماية والالتزام، ومن هذه الدول نذكر على سبيل المثال:

1- في فرنسا:

كرس الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958، بموجب التعديلات الدستورية التي أُجريت عليه بتاريخ 23/7/2008 آلية الدفع بعدم الدستورية، إذ تضمنت المادة 29/ من القانون الدستوري الذي أقره البرلمان رقم (724 لسنة 2008)، المتعلق بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، إضافة مادة جديدة للدستور الفرنسي رقم 1/61⁽¹⁾. إذ منحت الأفراد لأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الطعن بدستورية التشريعات بطريقة غير مباشرة، عبر الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين الذي يثيره المتقاضون بصدد النزاعات المعروضة أمام القضاء وأطلق عليها ما يسمى "مسألة الأولوية الدستورية" "La question prioritaire de constitutionnalité".

(1) د. مدحت غنايم، 2014، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص85.

(1) الذي بيّن كيفية تطبيق المادة 1/61، التي نصت على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض بهذه المسألة التي يفصل فيها خلال أجل محدد. ويحدد القانون الأساسي شروط تطبيق هذه المادة"(2).

وإن أهمية هذه المادة تأتي من كونها أسست لنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين لأول مرة في فرنسا والذي لم يكن مسموحاً بها من قبل، وذلك تكملة لنظام الرقابة السابقة المعمول به أساساً، بعبارة أخرى إن تقرير نظام الطعن الدستوري لم يتجه إلى وضع نهاية للرقابة السابقة الوقائية وإنما التضافر مع هذه الرقابة(3)، وذلك عبر إدراج الآلية التي تمكن الأشخاص الحق في تحريك رقابة المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة لأول مرة في تاريخ فرنسا المعاصر، بعد أن كان هذا الاختصاص مقتصرًا على الهيئات السياسية في إطار الرقابة السابقة(4). وهذا بدوره أضفى على المجلس الدستوري الطابع القضائي حيث كان الهدف من منح الأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية أو ما يسمى مسألة الأولوية الدستورية لتلافي الانتقادات التي طالته باعتباره هيئة سياسية بامتياز ورقابته رقابة سياسية سابقة، فمنح المجلس رقابة لاحقة وخاصة من قبل الأفراد ستضيف عليه الصفة القضائية، لأن من خصائص الرقابة القضائية أنها رقابة لاحقة وتمكن الأفراد من الطعن بدستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومن شأن الدفع بعدم الدستورية أن يجعل من المجلس الدستوري الفرنسي شبيهاً بالمحاكم الدستورية كما يرى البعض(5).

(1) حسب التسمية التي جاء بها القانون الأساسي رقم (1523 لعام 2009)

(2) *ARTICLE 61-1. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.*

(3) د. مدحت غنايم، 2014، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص 89.

(4) د. صلاح الدين فوزي، (2016)، الأفراد والدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي، مجلة المحكمة الدستورية المصرية، عدد 25.

(5) د. محمد بومدين، الدفع بعدم الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري الجزائري مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، مج 7، عدد 1، ص 65.

ومن الملاحظ أن المادة 1/61 من الدستور الفرنسي لم تستخدم مصطلح "الدفع بعدم الدستورية" ولا حتى كلمة "دعوى"⁽¹⁾ ولكن المادة الأولى في القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 والمتضمن كيفية تطبيق المادة 1/61 من الدستور، أقرت أن الأمر متعلق بدفع فجاء في نص المادة (23) منه على أن المسألة الدستورية تنثار من خلال دفع يدفع به أمام المحاكم بقولها: " أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، فإن الدفع بأن نصاً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور..."⁽²⁾

وذهب اتجاه آخر في الفقه الفرنسي إلى أن التسمية القانونية السليمة لهذا النظام هو "المسألة الأولوية الدستورية" حيث ينبغي على المحكمة التي يثار أمامها مخالفة نص تشريعي للحقوق وللحريات مع الدستور أن تفصل على سبيل الأولوية والاستعجال في إحالتها إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض، كما أن الطبيعة "الأولوية" أي أولوية الإحالة إلى المجلس الدستوري تعني الأولوية المطلقة والالتزام الفوري بتعليق الإجراءات والتنازل المؤقت عن النظر في الدعوى من قبل قاضي الموضوع مفسراً موقفه هذا في كون النظام الذي أخذ به التعديل الدستوري يوجب على القاضي الذي يثار أمامه مسألة دستورية القانون أن يقوم بإحالتها إلى المحكمة العليا التي تتبعها (مجلس الدولة . محكمة النقض) دون أن يفصل فيها.

وبالتالي لا تطبق القاعدة التي مؤداها أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، فتعبير الدفع بعدم الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان قاضي الموضوع يفصل في دستورية القانون.

(1) إلا أن بعض الفقه الفرنسي - وخاصة هؤلاء الذين كانوا أعضاء من لجنة (Balladur) (اللجنة المسؤولة عن تعديل الدستور الفرنسي) درجوا على إطلاق مصطلح **الدفع بعدم الدستورية** على هذا النظام. ، للاطلاع على محتويات قرار اللجنة راجع رابط الصفحة:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000467267>

Edouard Balladur : Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République.

(2) د. محمد عبد اللطيف. (2010)، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، بحث منشور في **مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت**، عدد 3. ص 48.

« Art. 23-1. Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, **le moyen** tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution

2- في مصر:

كما ذكرنا آنفاً هذا الوضع في فرنسا التي تعد من الدول حديثة العهد التي أخذت بمؤسسة الرقابة اللاحقة على الدستورية عن طريق الدفع الفرعي. على خلاف الوضع الذي كان سائداً في مصر فمنذ أن تبنى النظام الدستوري المصري فكرة الرقابة على الدستورية كانت آلية الدفع الفرعي بعدم الدستورية الوسيلة الوحيدة لإثارة مسألة عدم الدستورية على الصعيد العملي.

على الرغم من كون الدفع الفرعي بعدم الدستورية أولى تقنيات الرقابة على الدستورية التي عرفها النظام المصري، إلا أنها وجدت صداها على الصعيد القضائي قبل أن تطرح على المستوى التشريعي بمدة زمنية طويلة. فقد خلت الدساتير المصرية على تعاقبها منذ الدستور / 1923 / وحتى دستور / 1964 / من أي نص ينظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين لا سلباً ولا إيجاباً فالمشرع الدستوري لم يعط المحاكم حق مراقبة دستورية القوانين ولم يمنعها من ذلك وهذا مدعاة للخلاف بين الفقهاء⁽¹⁾.

فعلى الرغم من تردد القضاء المصري في أغلب الحالات التي كانت تعرض عليه مسألة رقابة دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون الذي يحكم النزاع والذي يثيره المتخاصمون، فإنه قرّر أخيراً حقه في ممارسة دوره بالرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي بحسابه جزء من عمله القضائي الذي يلزمه البحث عن حل قانوني للمسائل المعروضة عليه.⁽²⁾ وبالتالي بقيت آلية الدفع الفرعي بعدم الدستورية تمارس بشكل تلقائي في القضاء من دون تدخل أو تنظيم دستوري أو تشريعي.

ومع بدء مرحلة مركزية رقابة الدستورية في مصر نُصّ على الدفع بعدم الدستورية لأول مرة بموجب القانون (1961/81) الذي يعد أول تدخل لتنظيم القضاء الدستوري في مصر وإنشاء المحكمة العليا الذي أكلها وحدها مهمة الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي التي تعد الوسيلة الوحيدة آنذاك لتحريك الرقابة

(1) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر. ص 67.

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، المرجع السابق، ص 73.

وهي الوحيدة التي تنتظر بجدية الدفع الذي أثاره الأفراد لتحريك اختصاص المحكمة العليا الرقابي على الرغم من أن الدستور الذي صدر في ظل هذا القانون لم ينظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾.

يلاحظ من ذلك أن التنظيم الأولي للدفع بعدم الدستورية جاء **بنصوص تشريعية فقط** وبقي الوضع على ما كان عليه، حتى مع صدور دستور 1971/ الذي نظم لأول مرة مسألة الرقابة على دستورية القوانين وأنشأ "المحكمة الدستورية العليا" كهيئة وحيدة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين بموجب نصوص دستورية، إلا أنه في إطار تحديده لاختصاصات المحكمة الدستورية وكيفية الاتصال بها قام الدستور المصري لعام 1979 بالإحالة للقانون بشكل عام دون تفصيل للكيفية التي يتم بها تفعيل عملها⁽²⁾.

وفعلاً صدر قانون رقم (48 لعام 1979) الذي وضّح بشكل دقيق آليات تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين ومن بينها الدفع بعدم الدستورية.

وهذا ما انتهجته الدساتير المصرية المتعاقبة (دستور 2012 — دستور 2014) حيث **خلت جميعها من الإشارة إلى تنظيم الدفع الفرعي بعدم الدستورية بنصوص دستورية** وتركزت أمر تنظيمها لنصوص القانون ليفصل أحكامها ويبين الآثار المترتبة عليها. هو ما سنأتي على بيانه في محله من الدراسة.

نرى من جهتنا أنه من الضروري أن يكون التنظيم الدستوري للدفع بعدم الدستورية هو الأساس حتى لا يترك أمر تنظيم مثل هذه الآلية على قدر من الأهمية والخطورة كونها متعلقة بحماية الحقوق والحريات الدستورية، تحت رحمة التشريع الذي يمكن أن يتعرض للتعديل بسهولة وبإجراءات بسيطة غير معقدة نزولاً عند إرادة القابضين على السلطة.

(1) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 82-84.

(2) المادة 175/ من الدستور المصري لعام 1979: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تنتج أمامها".

3- في سورية:

كما هو الحال في مصر، نشأ أسلوب الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية في سورية **باجتهاد قضائي**، قبل النص عليه في نص دستوري أو تشريعي خاص ينظمه. حيث فسّر القضاء أساس حقه في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، الذي يبيده الأفراد بحسابه من مقتضيات العمل القضائي. كما أن مسألة التعارض وتحديد القانون الواجب التطبيق بين القوانين التي تتزاحم للفصل في النزاع والتي أثارها الدفع، تعد من المسائل القانونية الداخلة في صميم وظيفة القاضي ففي حال كان التعارض بين الدستور وقانون أدنى فإن القاضي ملزم استناداً لمبدأ سمو الدستور، أن يرجح كفة الدستور ويمتنع عن تطبيق القانون الذي ثبتت جدية الدفع المقدم بعدم دستوريته وهو في هذه الحالة لا يباشر أي اختصاص خارج نطاق وظيفته القضائية⁽¹⁾.

وكذلك مع صدور دستور/1950/ الذي يعد الولادة الحقيقية لمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في سورية وإنشاء محكمة خاصة لتتولى هذه المهمة تحت مسمى "**المحكمة العليا**" بنصوص دستورية، وكذلك دستور /1973/ الذي حافظ على أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإيصالها لمحكمة متخصصة أنشأت خصيصاً لهذا الغرض، تحت مسمى "**المحكمة الدستورية العليا**"، فإنها لم تتناول بالتنظيم لآلية الدفع بعدم الدستورية بنصوص دستورية خاصة على الرغم من اعتمادها على أسلوب الرقابة القضائية التي جوهرها إمكانية تحريكها من قبل الأفراد.

إلا أن القضاء وكما ذكرنا سابقاً سمح لنفسه بممارسة الرقابة على دستورية القوانين بطريقة فرعية من دون الحاجة لوجود نص عندما يتم تحريكها بواسطة آلية الدفع الفرعي الذي يثيره الخصوم في معرض الدعاوى القائمة

(1) د. جميله الشرجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين

بعدم دستورية القانون الذي يحكم النزاع⁽¹⁾ وقد أيدّ حقه هذا في العديد من أحكامه نذكر منها على سبيل المثال بالنسبة للقضاء العادي ما صدر عن محكمة النقض الغرفة المدنية والذي جاء فيه:

"إنّ للقضاء الحق بمراقبة دستورية القوانين وإذا كان يتمتع على القضاء التصدي لدستورية القوانين عن طريق الدعوى لانتقاء النص الذي يخوله هذا الحق، إلا أنه ليس هناك ما يمنعه من التصدي لذلك عن طريق الدفع، بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور في الدعوى الماثلة أمامه ولا يعتبر ذلك تعدياً من القضاء على سلطة التشريع، ما دامت المحكمة لا تصنع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه، غاية الأمر إنها تفاضل بين قانونين قد تعارضاً فتفضل في هذه الصعوبة بحكم وظيفتها القضائية وتقرر أيهما أولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء بحسبان أن الدستور يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضي عليه صفة العلو، وتسمه بالسيادة، لأنه كفيل الحريات وموئله ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها... إلى آخر الحكم⁽²⁾.

وفي حكم آخر صادر عن غرفة المخاصمة محكمة النقض: "اعتبرت الدفع بعدم الدستورية من عمل القاضي وأن أي نص يحظر على المحاكم سماع الدعاوى غير واجب التطبيق، لأنها تحرم الإنسان حق التقاضي وهو من الحقوق الأساسية للمواطن التي تعمل الدولة على صيانتها"⁽³⁾.

وينظره استنتاجية فاحصة، نلاحظ مما تقدم، أن المحاكم على اختلاف أنواعها بقيت تمارس الرقابة على دستورية القوانين ولو بطريقة غير مباشرة بمناسبة الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يثيره المتخاصمون، على الرغم من وجود قضاء دستوري متخصص ممثلاً بالمحكمة الدستورية العليا، والذي يفترض بها أداء هذه المهمة على اعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين هو الاختصاص الأصيل والجوهري للمحكمة الدستورية والهدف

(1) د. جميله الشرجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 2019 و 2012، المرجع السابق، ص 118.

(2) قرارها رقم 334/ أساس 697/ لعام 1974/4/22.

(3) قرارها رقم 1/ أساس 454/ قرار 150 تاريخ 1996/4/2.

الذي أنشئت من أجله، وذلك بسبب غياب النص الذي يمنحها حق النظر والبت في الدفوع التي يثيرها الأفراد بعدم الدستورية، وتواتر الاجتهاد القضائي للمحاكم على اختلاف أنواعها على تثبيت سلطة القضاء في النظر بالدفوع الدستورية. وهذا ما قد يعتبر انتقاصاً لدور لمحكمة الدستورية العليا وعدم أدائها لدورها بشكل فعلي، وهذا ما يعتبر تعدياً على الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية، ويؤدي إلى تضارب الأحكام وعدم تفعيل دورها بشكل حقيقي ذلك لأن سائر المحاكم تشاركها به.

كل ما سبق شجع على ضرورة تدخل المشرع الدستوري لتوسيع اختصاصات المحكمة وتفصيلها من خلال تنظيمه لآلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لتحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين ضمن الوثيقة الدستورية، وهو ما جسده فعلاً الدستور السوري لعام 2012/ حيث أسس لأول مرة لحق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين في معرض النزاعات القائمة أمام القضاء، وجعل أمر النظر والبت فيه من اختصاص المحكمة الدستورية العليا تمارسه على سبيل الحصر ولا يشاركها به أحد، وبالتالي لم يعد بإمكان المحكمة المنظور أمامها النزاع، إهمال النص القانوني من تلقاء ذاتها، بدعوى أنه ((غير دستوري)) بل عليها إذا أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أن توقف الفصل في الدعوى الأصلية، وتحيل الدفع في حال قدرت جديته إلى المحكمة الدستورية العليا وهي التي تفصل فيه وتقرر النتيجة والتي تلتزم بها محكمة الموضوع سواء لجهة تقرير دستورية، أو عدم دستورية النص المدفوع فيه وتفصل في موضوع الدعوى الأصلية على ضوء ما قرره المحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾، وهذا ما كرسته المادة 147/ من دستور 2012 والتي جاء فيها : " تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي: ... 2- النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقاً لما يأتي: أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة النازرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا."

(1) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مج 1 - عدد 3. ص 345 إلى 382.

وهذا اتجاه محمود المشرع الدستوري السوري، الذي أثر تنظيم هذه الآلية بنصوص دستورية خاصة إمعاناً لأهميتها كحق دستوري مكفول للأفراد ودورها في حماية حقوقه الدستورية وضمان مشاركته الفعلية في حماية الدستور الوثيقة الأولى المعبرة عن إرادة الشعب، فتنظيم أي مبدأ ضمن المواثيق الدستورية يصبغ عليه سمو الدستور ذاته ويجعله ملزم وواجب الاحترام، وبالتالي يبقى في منأى عن أي تعديل أو انتقاص.

يلاحظ مما سبق عرضه أنّ الدستور الحالي لسنة (2012) تبني آلية الوصول غير المباشر للأفراد إلى المحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾، حيث إنّ المشرع الدستوري السوري لم يفتح باب الطعن بعدم دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة بطريق مباشر أمام الأفراد، وإنما جعله طريق غير مباشر بواسطة الدفع أمام المحاكم وبالتالي لا يجوز للأفراد رفع دعوى أصلية أو مبتدأه أمام المحكمة الدستورية العليا بقصد إثبات أن نصاً قانونياً أو مرسوماً تشريعياً أو لائحة معينة تخالف نصاً دستورياً، وإنما يجب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى جهات القضاء العادي أو الإداري ثم يطبق قاضي الموضوع النص القانوني الذي يحكم النزاع، ويصدر قراره في هذا الشأن . بعد ذلك يحق لأحد الخصوم أن يدفع أمام المحكمة الأعلى درجة (محكمة الاستئناف أو محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا) بعدم دستورية النص القانوني الذي طبقته محكمة الدرجة الأولى⁽²⁾.

ثانياً - الأساس التشريعي للدفع بعدم الدستورية:

ليس كافياً لضمان تفعيل حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية القوانين التي يروا فيها مخالفة دستورية أن يعترف بهذا الحق اعترافاً نظرياً فحسب، إذ إنّ الطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية وما يثيره من إشكاليات متعلقة بطريقة تفعيله وتنظيمه، والقواعد التي تحكم ممارسته، تجعله بوضع لا يمكنه فيه أن يكون بموضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده، الذي عادة ما يقتصر على رسم الخطوط العريضة العمومية دون الخوض بالتفاصيل. الأمر الذي يستتبع ضرورة تدخل المشرع العادي الذي يتولى عادة توضيح وتفصيل الأحكام الدستورية العامة ويتكفل بوضع القواعد التنفيذية المتعلقة بها.

(1) د. إبراهيم دراجي (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية قراءة قانونية تاريخية مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

(2) د. إبراهيم دراجي (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية قراءة قانونية تاريخية مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

ولهذا فإن أغلب الدساتير تترك طريقة تنظيم ممارسة الدفع بعدم الدستورية وتحديد القواعد والضوابط المتعلقة بها للقانون، شريطة ألا يترتب على هذا التنظيم مخالفة القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي رسمها المشرع الدستوري في إطار تبنيه لهذه الآلية، لذلك فإن أغلب الدول الحديثة التي أخذت بهذا المبدأ أحالت للمشرع العادي مهمة إصدار قوانين تتضمن قواعد عامة ومجردة تكفل تنظيمه وتوضيح أحكامه بما يتيح ضمان تطبيقه بالشكل الأمثل من الناحية العملية. حيث إنه يتعين ألا يترتب على تنظيم المشرع العادي لآلية الدفع بعدم الدستورية "بقانون" اتخاذ أي إجراء من شأنه الانتقاص أو الحد من هذا الحق الدستوري المكفول للأفراد أو وضع أي قيود تعسفية تؤدي إلى إهداره أو مصادرته.

ففي فرنسا، تدخل المشرع الفرنسي لتنظيم آلية الدفع بعد أن أحالت إليه هذه المهمة المادة 61/1 في الدستور الفرنسي عام 1958/ المضافة بالتعديل الدستوري لعام 2008/ والمتضمنة تطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال دفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع.

وبالفعل تم سن مجموعة من التشريعات الأساسية والعادية واللائحية لوضع هذه المادة الجديدة موضع التطبيق⁽¹⁾. إلا أن القانون المؤسس لهذه الآلية هو القانون الذي أصدره المشرع القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61-1/ من الدستور الفرنسي بتاريخ 2009/12/10⁽²⁾، مانحاً إياها تسمية "مسألة الأولوية الدستورية"، ونص في مادته الأولى على إضافة المادة 23/ وفقراتها الاثني عشر إلى قانون المجلس الدستوري، والذي بدوره وبموجب المادة الأولى منه أدخل تعديلات على الأمر رقم 58-1067 / الصادر في 1958/11/7 المتعلق بالقانون الاساسي الخاص بالمجلس الدستوري⁽³⁾، أدرجت بعد الفصل الثاني من الباب الثاني منه، وأضيف إلى مادته 23/ مادة جديدة وفصل جديد وهو الفصل الثاني مكرر بعنوان "مسألة

(1) د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، المرجع السابق - ص 78.

(2) Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative d l'application de l' article 61-1 la constitution.

(3) Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur la conseil constitutionnel modifiée

الأولوية الدستورية" والذي تضمن المواد الجديدة من (1/23 إلى 12/23) وهي نفسها التي جاء بها القانون (1523 لسنة 2009) والذي تولى تنظيم التأسيس للدفع من كافة جوانبه⁽¹⁾.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة /23/ من القانون الأساسي رقم /1523/ والتي تم بموجبها التأسيس بشكل مفصل لحق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في إطار النزاعات القائمة أمام إحدى جهات القضائية العادية أو الإدارية، والتأكيد على أن مسألة الأولوية الدستورية كما جاء بها هذا القانون تثار من خلال "دفع" على ما يلي: «على أن المسألة الدستورية تثار من خلال دفع يتم الدفع به أمام المحاكم التابعة سواء لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض بسبب وجود نص تشريعي متضمناً لانتهاك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور على أن يقدم هذا الدفع من خلال مذكرة مكتوبة ومسببة تحت طائلة عدم القبول، ويجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف، لكنه لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها...»⁽²⁾

يلاحظ مما تقدم أن الدفع بعدم الدستورية الذي نظمته المادة 1/23 من القانون الاساسي رقم 1523/2009 ووضعت له أحكامه التفصيلية بتحديد الكيفية التي يثار بها الدفع ونطاق تطبيقه من حيث المحاكم التي يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية والتشريعات التي يستهدفها بالإضافة لبعض الشروط الشكلية التي تتعلق بشكل الدفع وكيفية تقديمه ومحتوى الطلب الخاص به. كما أن نص المادة 1/23 حظرت على القاضي أن يثير المسألة من تلقاء ذاته الأمر الذي يعني أنها من لهم الحق في إثارتها هم أطراف الخصومة فقط التي أثير الدفع بمناسبة.

(1) د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مرجع سابق، ص 55 إلى 374.

(2) « Art. 23-1 - Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

كما تناولت الفقرة الثانية من المادة /23/ شروط قبول الدفع بعدم الدستورية حيث نصّت على⁽¹⁾: تحكم المحكمة دون تأخير بقرار مسبب بشأن إحالة مسألة الأولوية المتعلقة بالدستورية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض. ويتم هذا الإرسال إذا تم استيفاء الشروط التالية:

1— أن يكون النص المطعون فيه منطبقاً على النزاع أو الإجراء، أو يشكل أساساً للدعوى/ المتابعة القضائية.

2- لم يتم الإعلان عن مطابقته للدستور في الأسباب والجزء التنفيذي لقرار المجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف.

3 السؤال لا يخلو من طابع جدي. وسنأتي على شرح هذه الشروط حسب محلها في الدراسة في حين تناولت الفقرات الأخرى من المادة تنظيم مسألة الأولوية الدستورية، من حيث تحديد القواعد التي تطبق أمام المحاكم وسلطتها إزائها ومراحل فحص الدفع من قبل المحاكم تمهيداً لإحالاته إلى المجلس الدستوري. — وقد صدر عدد من المراسيم التنفيذية وقرارات من المجلس الدستوري التي تسهل إنفاذ هذه الآلية وتبيّن آلية تطبيق أحكام القانون الأساسي رقم 1523 لعام 2009⁽²⁾.

هذا بالنسبة للوضع في فرنسا، أما بالنسبة للوضع في مصر، فكان مغايراً لما هو عليه في فرنسا، فكما ذكرنا سابقاً على الرغم من كون الدفع بعدم الدستورية أولى تقنيات تحريك الرقابة الدستورية التي عرفها النظام المصري إلا أنه لم ينظم بنصوص دستورية، وإنما تنظيّمه الأولي جاء بنصوص تشريعية كما أن التأسيس التشريعي لم يأت بقوانين أو مراسيم خاصة به، وإنما ورد النص عليه لأول مرة ضمن قانون المحكمة العليا رقم 81 لعام /1969/ ضمن جملة الاختصاصات التي تتولاها. وحتى مع صدور الدستور /1971/ الذي نص لأول

⁽¹⁾ « Art. 23-2. - La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : « 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites « 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

⁽²⁾ مثال: 1— المرسوم الرئاسي رقم 2012/148 الصادر في 2010/2/16 متضمناً الأحكام الخاصة بكيفية تطبيق القانون الأساسي رقم 1523 لعام 2009 المتعلق بتطبيق المادة 1/61 من الدستور. 2— قرار للمجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2010/2/4 والمتضمن النظام الداخلي للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري فيما يتعلق بالمسائل الدستورية ذات الأولوية.

مرة على إنشاء هيئة قضائية متخصصة لتولي الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وهي المحكمة الدستورية العليا ونص على اختصاصها هذا بنص الدستور، إلا أنه لم يشير إلى آلية الدفع على وجه الخصوص كآلية لتحريك رقابتها الدستورية وإنما قام بالإحالة إلى نص القانون ليتولى تفصيل عملها وطرق تحريك رقابتها وذلك في المادة /175/ منه، ومن هنا استمد الدفع أساسه التشريعي.

وهذا ما اتبعه الدستور /2014/ في المادة /192/ منه حيث اكتفى ببيان الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا تاركاً للقانون توضيح الوسائل كيفية تحريك رقابتها توضيح الآليات المتبعة لتحريك رقابتها على دستورية القوانين واللوائح ومن بينها "الدفع بعدم الدستورية" والذي بدوره أحال إلى قانون المحكمة العليا الدستورية رقم /48/ لعام /1979/ المعمول به إلى الآن.

حيث جاء النص على آلية الدفع بعدم الدستورية من القانون السابق ذكره ضمن الفصل الثاني المتعلق بالإجراءات في البند (ب) من المادة /29/، التي أوضحت طرق تحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا من ضمن الطرق الثلاثة ومن بينها الدفع جاء نصها:

«تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: ...

(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 آثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأنه لم يكن.»

من الملاحظ أن الفقرة (ب) من المادة /29/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المؤسّسة لحق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية، أسست لنظام جديد يختلف عن ما هو متعارف عليه، إذ أن صورة الدفع الفرعي بعدم الدستورية التي اعتمدها المشرع المصري تقوم على منح المحكمة التي أثير الدفع أمامها ابتداءً أجلاً لا يتجاوز

ثلاثة أشهر لمثير الدفع الذي قدرت هي جديته ليقوم هو برفع دعوى دستورية مستقلة تستند إلى الدفع المقدر من قبلها جديته أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم يرفعها في الميعاد المحدد اعتبر الدفع وكأنه لم يكن⁽¹⁾.

وبالتالي صلاحية الجهة التي أثير أمامها الدفع تتوقف على تقدير جدية الدفع بنفسها ولا تحيله للقضاء الأعلى الذي تتبع له كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي والسوري، وإنما تقوم بالترخيص لمثير الدفع برفع دعواه إلى المحكمة الدستورية العليا وبالتالي ليس لها دور في إحالة الدفع ذاته إلى المحكمة.

وبتحليل نص المادة /29/ الفقرة ب/ نرى أن المشرع جاء واضحاً في تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الدفع بعدم الدستورية وهم الخصوم في الدعاوى التي تنتظر بها وأمام أي محكمة من المحاكم دون تحديد لدرجتها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، بالإضافة إلى الهيئات ذات الاختصاص القضائي وبخصوص أي نص تشريعي.

فيما توالى النصوص القانونية الأخرى من قانون المحكمة الدستورية العليا 1979/48 على تنظيم إجراءات الدعوى الدستورية المبنية على الدفع الفرعي بعدم الدستورية من حيث البيانات التي يجب أن تحتويها وتسجيلها والإجراءات والقواعد المتبعة في الحضور والتمثيل والتبليغ والفصل في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا⁽²⁾.

أما بالنسبة للوضع في سورية فقد حظي تنظيم الدفع بعدم الدستورية منذ أن تم تبنيه كآلية لتحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا من قبل الأفراد باهتمام كبير من الناحية التشريعية التنظيمية، فقد نص عليه ابتداءً المشرع الدستوري في نصوص دستور/2012/ وتحديداً في المادة /147/ منه الفقرة /2/ في إطار تنظيمه لكيفية تولي المحكمة باختصاصها الجوهري في الرقابة على دستورية القوانين.

كما أن المشرع العادي قد أولاه عناية بالغة إذ أنه نص عليه في موضعين من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام /2014/ حيث جاء في نص المادة /11/ من القانون السالف ذكره وتحديداً في الفصل الثالث المتعلق باختصاص المحكمة ما يلي:

(1) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص75.

(2) راجع المواد 30/ 34/ 35/ 36/ 37/ 38/ 41/ قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لعام 1979.

تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي....

ح- البت في الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني.

كما أن المشرع أفرد الفرع الثامن من الفصل الرابع المتعلق بالإجراءات في القانون ذاته لتنظيم إجراءات

البت في الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني حيث نصت المادة

/38/ من القانون رقم/7/ لعام /2014/ على:

أ - تبت المحكمة في الدفوع المحالة إليها في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني أو مرسوم

تشريعي أو لائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها في سجل خاص.

ب- إذا قررت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عد لاغياً من تاريخ صدور قرارها، ويتم

تبليغ هذا القرار لجميع السلطات العامة في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية.

كما نصت المادة /39/ من القانون نفسه على: يشترط في الدفع المحال للمحكمة ما يلي:

أ . أن يكون جدياً.

ب- أن يكون لازماً للفصل في النزاع.

وكذلك المادة /40/ من القانون السابق: يجب أن يتضمن قرار الاحالة النص القانوني المطعون بعدم

دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

نلاحظ من العرض السابق: أن التنظيم الدستوري والتشريعي لآلية الدفع بعدم الدستورية، قد سمح للأفراد

الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحاكم بمناسبة دعوى مثارة أمامها دون تحديد لنوع هذه الدعوى (مدنية . جزائية

— إدارية — شرعية). فينتقد المتضرر شكواه بعدم دستورية النص القانوني الذي يحكم هذه الدعوى والذي طبقه

قاضي الموضوع، لكن مع اشتراطه تقديم هذا الدفع في (معرض الطعن بالأحكام) أي أمام محاكم درجة ثانية

وهي بدورها تملك سلطة حصرية ومطلقة لفرز الدفوع بعدم الدستورية وتحديد ما يسمح بإحالاته للمحكمة الدستورية،

الأمر الذي يفهم منه ضمناً، كف يد محاكم الدرجة الأولى على اختلاف أنواعها في النظر بالدفع بعدم الدستورية حتى ولو تم اثارته أمامها من قبل أطراف النزاع⁽¹⁾.

وبالتالي لا يحق لأحد الخصوم في نطاق القضاء العادي، أن يدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام محاكم الصلح أو محاكم البداية، بل يجب إثارة الدفع أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض. كما لا يجوز أيضاً في نطاق القضاء الإداري الذي يتولاه مجلس الدولة أن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني أمام محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية، بل يجب إثارة الدفع أمام "المحكمة الإدارية العليا"⁽²⁾.

المشرع السوري خالف الاتجاه الذي سلكه كل من المشرع الفرنسي والمصري من حيث إمكانية السماح بتقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع المحاكم بما في ذلك محاكم الدرجة الأولى وفي أي حالة تكون عليها الدعوى، وذلك عندما حصر نطاق تقديم الدفع بعدم الدستورية في مرحلة الطعن بالأحكام أمام محاكم الدرجة الثانية مما يعني عدم جواز تقديمه أمام محاكم الدرجة الأولى على اختلاف أنواعها.

إلا أنه من جهة أخرى قد سائر الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري من حيث عدم حصر نطاق الدفع بنصوص تشريعية معينة كما هو الحال بالنسبة للنظام الفرنسي الذي سمح بالدفع بعدم دستورية القوانين التي تتمسك بالحقوق والحريات الدستورية فقط دون غيرها. حيث أتاح المشرع السوري للأفراد إمكانية الدفع بعدم دستورية أي نص سواء ورد في قانون أو مرسوم أو لائحة أيّاً كانت المخالفة الدستورية التي تشوبه.

وهذا اتجاه محمود للمشرع السوري لتوسيع إطار رقابة المحكمة الدستورية العليا ليشمل أكبر عدد ممكن من التشريعات مما يعزز دورها في تحقيق أكبر قدر من الحماية للنصوص الدستورية وضمن الاتساق التشريعي في المنظومة القانونية للدولة وانسجامها مع الوثيقة العليا في الدولة "الدستور"، بالإضافة إلى ضمانة حقوق الأفراد ضد أي نص قانون يخالف المبادئ الدستورية العليا وحقهم الدستوري في التقاضي أمام الجهات القضائية كافة بما فيها القضاء الدستوري.

(1) سليمان رضوان. (2015)، الدفع بعدم دستورية التشريعات في معرض الطعن بالأحكام القضائية وصلاحيات المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق. على الانترنت [www. Homs bar](http://www.Homsbar.com) - تاريخ الزيارة، 2022/9/5.

(2) د. حسن مصطفى البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 186.

كما جاء القانون الحالي للمحكمة رقم 7 لعام 2014 أكثر تفصيلاً من حيث إلزام المحكمة الدستورية بالبت بهذه الدفوع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها في سجل خاص على أن يترتب على الحكم بعدم دستورية النص المطعون اعتباره لاغياً من تاريخ صدور قرارها، كما يضيف هذا القانون المعايير الواجب تحقيقها في الدفع المحال للمحكمة مشترطاً أن يكون هذا الدفع جدياً ولازماً للفصل في النزاع، على أن يتضمن قرار الإحالة النص القانوني المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة وذلك في المواد 38-39-40/.

وكذلك المشرع السوري في القانون رقم 7/ لعام 2014 جاء صامتاً في توضيح وتفصيل الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية العليا بعد وصول الدفع الفرعي بعدم الدستورية إليها من حيث التداعي أمامها و نظام المرافعات فيها والحضور أمامها وسير الجلسات وكيفية فصلها بهذه الدفوع، فلم ينص على إمكانية الحضور أمام المحكمة الدستورية العليا أو إمكانية الاستعانة بمحامي لمتابعة الإجراءات، ولم يتبع مبدأ على علانية الجلسات، ولم ينص على الطريقة التي تفصل بها هذه المحكمة بالدفوع بعدم الدستورية.

نهيب بالمشرع السوري تلافي هذه الثغرات بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا والنص على تنظيم طريقه التداعي أمامها في حاله الدفع بعدم الدستورية ونظام العمل فيها وكذلك النص على إمكانية حضور الأطراف المعنية أمامها والاستعانة بمحامي لمتابعة الإجراءات واتباع مبدأ علانية الجلسات أسوة بالمشرع الفرنسي والمصري، وذلك حفاظاً على الطابع القضائي للمحكمة الدستورية العليا بما يحقق أكبر قدر من الضمانة لحقوق الأفراد وضمان الشفافية.

وبعد أن بيّننا الأساس القانوني الذي تستمد منه هذه الآلية وجودها لا بدّ لنا من التطرّق إلى النطاق القانوني الذي تمارس فيه على الصعيد العملي وذلك في المطلب الثاني مما يأتي.

المطلب الثاني

نطاق الدفع الفرعي بعدم الدستورية

باستقراء النصوص الدستورية والقانونية المنظّمة لآلية الدفع بعدم الدستورية، نجد أنها، حددت لها نطاق معين سواء فيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم إثارة الدفع، والقوانين التي يمكن الدفع بعدم دستورتها، والجهات التي يمكن إثارة الدفع أمامها، وهذه نتيجة منطقية بالنظر إلى الآثار التي يمكن أن تتجم عن إثارة الدفع الفرعي، والتي تتمثل في إلغاء القانون غير الدستوري وإزالته من المنظومة القانونية الوطنية.

وانطلاقاً من ذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع وفق الآتي: أصحاب الحق في الدفع الفرعي (الفرع الأول)، محل الدفع الفرعي (الفرع الثاني)، الجهات التي يثار أمامها الدفع الفرعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول أصحاب الحق في الدفع

ويقصد بها الأطراف المعنية بإثارة الدفع "الخصوم" بحسبان أن معظم التشريعات التي كرسّت حق المواطنين في تحريك الرقابة الدستورية لم تخولهم حق اللجوء المباشر إلى القضاء الدستوري، وإنما قيّدت استعمال هذا الحق بمناسبة وجود دعوى منظورة أمام القضاء، فيقوم أحد أطرافها بإثارة الدفع بعدم دستورية القانون المزمع تطبيقه على هذه الدعوى بقصد تفادي الحكم بموجبه. حفاظاً على مصالحه التي تمثلها الدعوى.

وبالتالي من المنطق أن يكون هذا الحق حقاً شخصياً مخصصاً لأطراف الدعوى التي سيطبق عليها القانون المطعون بدستوريته والذين تنطبق عليهم الشروط العامة للنقاضي ألا وهي الصفة والمصلحة. حيث إن أغلب التشريعات لم تحدد بشكل مفصل الصفة الواجب توافرها في الأشخاص أو الشخص الذي يحق له إثارة الدفع، وإنما اكتفت بشرط عام ألا وهو كونه طرفاً من أطراف الدعوى التي يثار بشأنها الدفع (خصم) من دون تحديد صفة هذا الطرف، الأمر الذي يعني أن هذا الحق يمتد ليشمل كل الأطراف المرتبطة بمسار الدعوى والذين لديهم مصلحة شخصية في النزاع القائم، مهما كانت مراكزهم فيها سواء كانوا مدعين أم مدعى عليهم وسواء كانوا أطراف أصلية أم منضمة.

وبغض النظر عن طبيعتهم القانونية سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين (عامين أو خاصين)، ووطنيين أم أجانب وأن تتوفر لديهم مصلحة شخصية مباشرة في الدفع بعدم الدستورية، ومناطق هذه المصلحة أن

يكون الحكم في الدفع الفرعي بعدم الدستورية مرتبطاً ومؤثراً في المصلحة التي تمثلها الدعوى الموضوعية. وبالتالي لا يمكن للأطراف الخارجة عن الخصومة إثارة الدفع بعدم الدستورية كون حق تفعيل الدفع مقترن بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين تمثلها الدعوى القائمة⁽¹⁾.

في فرنسا: نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي قد التزم الصمت بخصوص من لهم الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية⁽²⁾.

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته التشريعات المنظمة لهذه الآلية حيث تم الاكتفاء بمصطلحي (Les parties) و (Les personnes) الأمر الذي يعني أن صيغة الأشخاص أو الأطراف جاءت عامة بدون تحديد. وبالتالي تشمل جميع الأشخاص المرتبطين بالدعوى⁽³⁾، أي أنها كفلت لجميع الأشخاص الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية إذا كان هذا النص مخالفاً للدستور⁽⁴⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن نص الفقرة الأولى في المادة 23/ في القانون الأساسي رقم 1523 لعام 2009، قد حظرت تقديم المسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائياً⁽⁵⁾ من طرف القاضي، بحسبان أن الدفع حق شخصي مرتبط بحماية مصلحة قائمة لأحد أطراف الدعوى فقط. الأمر الذي يعني أن الدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي لا يعد من النظام العام مع أنه سمح بإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة وإنما هو حق شخصي مقرر لحماية مصالح المتقاضين لهم الحرية في إثارة الدفع أو عدم إثارته⁽⁶⁾.

(1) د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة الجزائر، عدد 32. ص 102.

(2) الفقرة الأولى من المادة 61/ من دستور 1958 المعدلة سنة 2008، راجع نص المادة المذكور في رسالتنا الصفحة (119)
(3) د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص 103

(4) وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 595/ لسنة 2009 الصادر في 2009/12/3 على أن إثارة المسألة الأولوية الدستورية هي حق لكل متقاضي فقط.

Considérant, en deuxième lieu, que les termes de l'article 61-1 de la constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit "

(5) Article 23/1: (...il ne peut pas être soulevé d'office).

(6) د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 130

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى حق النيابة العامة في إثارة الدفع بعدم الدستورية (مسألة الأولوية الدستورية)، بحكم كونها طرفاً أصلياً في النزاع في الدعاوى العامة وغيرها من الدعاوى، بالإضافة إلى مركزها كمنضم أو متدخل في قضايا أخرى. فهل يمكنها بناء على ذلك أن تتمتع بحق إثارة الدفع بعدم الدستورية مثلها مثل أي طرف آخر لا سيما إذا كانت طرفاً أصلياً في الدعوى؟

يرى جانب من الفقه أن النيابة العامة لا يجوز لها إثارة الدفع بعدم الدستورية أيّاً كان مركزها في الدعوى، وببَرّ ذلك طبيعة الوظيفة الأساسية التي تضطلع بها النيابة العامة والتي تتمثل في الدفاع عن تطبيق القانون، فمن غير المعقول أن تثير النيابة العامة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي هي من اتخذته كأساس للمتابعة. وهناك من يتجه إلى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل النيابة العامة إلا أن ذلك يربط بمركز النيابة العامة في الدعوى، من حيث كونها طرفاً أصلياً في الدعوى أو يقتصر دورها على مجرد تقديم ملاحظات وأراء في الحالات التي يوجبها القانون⁽¹⁾. فإذا كانت النيابة العامة تمثل دائماً وبقوة القانون الطرف الرئيس في الدعاوى الجزائية العامة، فإن دورها في الدعوى المدنية يختلف بحسب الموقع القانوني لها بصفتها طرفاً أصلياً أو بصفتها طرف متدخل أو منضم، وفي جهة أخرى كطرف ملتصق أو استشاري في الحالات التي أوجب القانون تبليغها لإبداء ملاحظاتها.

وبناءً على ذلك عندما تكون النيابة العامة طرفاً أصلياً في الدعاوى (الجزائية والمدنية)، فإنه يحق لها استعمال كل طرق الطعن ولها كذلك الحق في إثارة جميع الدفعات المخولة للخصوم التي يثيرونها دفاعاً عن حقوقهم ومصالحهم بما في ذلك إثارة الدفع بعدم دستورية قانون والتي يمنحها الدستور لأطراف النزاع المنظور أمام المحاكم، وتتمثل مصلحتها في ذلك بالتطبيق السليم للقانون.

(1) د. أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع السابق، صفحة 105

أما بخصوص القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها لإبداء رأيها وملاحظاتها فيها، فإنه لا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن أو إثارة أي دفع في الدفوع المتعلقة بالقضية، بحكم أن موقعها في القضية لا يعدو أن يكون سوى موقع استشاري يقتصر على تقديم الملاحظات ولا يجعل منها طرفاً في الدعوى⁽¹⁾. وبالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة /23/ في القانون الأساسي رقم /1523/ لعام 2009 نجد أنها نصت على إبلاغ النائب العام بالمسألة الأولوية الدستورية بمجرد رفع الدعوى لكي يبدي رأيه وذلك في الحالات التي لا يكون طرفاً فيها⁽²⁾، وعليه يمكن أن يستنتج من ذلك وبمفهوم المخالفة أن المدعي العام إذا كان طرفاً في الدعوى فإنه يحق له إثارة الدفع بعدم الدستورية ولا شيء يمنعه من ذلك حيث إنه يمكن للمدعي العام عندما يكون طرفاً في محاكمة جنائية مثلاً أن يثير مسألة الأولوية الدستورية كونه يتمتع بجميع الحقوق والصلاحيات الممنوحة للأطراف، أي أنه من الناحية النظرية مخولاً بإثارة المسألة الأولوية الدستورية. ولكن لم يسبق أو يسجل لحد الآن تقديم أي مسألة بالأولوية الدستورية من طرف النيابة العامة أمام القضاء⁽³⁾.

في مصر: كرس المشرع المصري حق الأفراد في تحريك الرقابة الدستورية بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون، يثيره الخصوم في معرض دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو الجهات القضائية وذلك دفاعاً عن مصالحهم التي تمثلها الدعوى. أي أنه أيضاً اعتبر الدفع حق شخصي مرتبط بمصلحة أحد طرفي النزاع.

(1) د. سعيداني لونا سي ججيفة. (2019)، النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1. من 23 إلى 50

(2) Article 23:/1 « ... Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le **ministère public** n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

(3) Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel, OPC.P 178

« Le ministère public est parfois une « partie » dans un procès. Dans ce cas, rien ne lui interdit de soulever une QPC, ni les textes, ni la jurisprudence. En pratique, néanmoins, le rôle du ministère public étant de requérir l'application de la loi, et donc de la défendre, il n'a guère d'intérêt à dévoiler des inconstitutionnalités, pour l'heure, aucune QPC ne semble avoir été posée par le parquet, qu'il soit une partie principale ou une partie jointe » P 178

ومن خلال مضمون الفقرة /ب/ من المادة /29/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم /48/ لعام 1971⁽¹⁾، يتبين أن الدفع مخصص لأطراف الدعوى القضائية (الخصوم) الذين يتقاضون أمام محكمة الموضوع على اختلاف مراكزهم القانونية إذ يكفي أن تتوفر فيهم الشروط اللازمة للنقاضي وهما شرطي الصفة والمصلحة لتقديم الدعوى الدستورية المبنية على الدفع والتي تعد دعوى قضائية يتطلب لقبولها نفس الشروط المطلوبة لأي دعوى قضائية⁽²⁾.

ولكنه على خلاف المشرع الفرنسي وكما أسلفنا سابقاً، سمح المشرع المصري للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي بحق إثارة المسألة الدستورية من تلقاء ذاتها عن طريق إحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيها ومن دون طلب من الخصوم أثناء نظرها لإحدى المنازعات المعروضة عليها حين يساورها الشك حول عدم دستورية النص القانوني، الذي هي على وشك تطبيقه على النزاع وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة /29/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم /48/ لسنة 1979⁽³⁾.

واتجاه المشرع المصري في هذا الصدد لا ينطلق من جعل القضاة في مركز قريب لمركز المتنازعي بما ينقص من ضمانات الحياد المفترضة في القضاء، وإنما يفسر ذلك حسب ما توجه إليه الفقه المصري من ضرورة خضوع المحاكم القضائية لمبدأ سيادة القانون بالمعنى العام الواسع⁽⁴⁾، مثلها مثل بقية الأفراد والسلطات في الدولة، وهو مبدأ يلزمها بمراعاة مفهوم التدرج فيما بين القواعد القانونية ترجيحاً لأعلىها على أدناها عند التعارض فيما بينها في معرض الفصل في الدعاوى القائمة أمامها⁽⁵⁾، فإذا ما زاور القاضي الشك حول تعارض إحدى النصوص القانونية الواردة في قانون أو لائحة الذي هو على وشك تطبيقها مع إحدى النصوص الدستورية، فوجد

(1) والتي تنص 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 أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، مرجع سابق، ص 80

(3) والتي جاء فيها: تولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: إذا تراءى لأحدى 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 الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(4) سيادة القانون بالمعنى العام بما فيه الدستور ليس القانون بالمعنى الشكلي

(5) د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق. ص 693

نفسه أمام حالة في التنازع بين قاعدتين تزامنتا في مجال الفصل في الدعوى أحدهما قاعدة دستورية، فإنه لا يتوخى من إحالة النصوص التي يقدر بصفة أولية مخالفتها للدستور غير طلب تحديد القاعدة القانونية التي ينبغي عليه أن يطبقها في النزاع من الجهة المختصة وهي المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة⁽¹⁾.

ونحن نرى أن هذا اتجاه محمود للمشرع المصري؛ إذ إنه كلما وسع من الآليات التي تحرك الرقابة الساكنة كلما تحققت فعالية المحكمة بشكل ملموس وفعلي بما يحقق أكبر حماية للقواعد الدستورية وبذلك يتسع اختصاص المحكمة ليمثل أكبر قدر من التشريعات نظراً لوجود أكثر من وسيلة لتفعيل اختصاصها الرقابي.

وأما بالنسبة لحق النيابة العامة في الدفع بعدم الدستورية، بتقديرنا إن المشرع المصري طالما قد سمح للمحاكم والهيئات القضائية بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء ذاتها وبدون طلب من الخصوم، فإنه من باب أولى أن تتمتع النيابة العامة بحق إثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة كونها تعد جزء من السلطة القضائية في الدولة باعتبارها تمارس وظيفة قضائية وبالإضافة إلى إمكانية وجودها كطرف من أطراف الدعوى (سواء كانت طرف أصلي أم طرف منضم) ويطبق عليها ما يطبق على الأطراف المتخاصمين وهذه نتيجة منطقية تتسجم مع السياسة التشريعية التي أنتهجها المشرع المصري في منح المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي حق الدفع بعدم الدستورية لتحقيق أكبر قدر من الحماية.

في سورية: إن موقف المشرع السوري لا يختلف عن بقية التشريعات المقارنة التي تبنت آلية الوصول الفردي غير المباشر إلى المحكمة الدستورية العليا، إذ نصّ على إمكانية الأفراد تحريك رقابة المحكمة الدستورية العليا بصورة غير مباشرة، عن طريق آلية الدفع الفرعي التي تثار بصورة متفرعة عن دعوى منظورة أمام المحاكم، وعلى غرار نظيره المصري أثر المشرع الدستوري السوري على استخدام لفظ "الخصوم" فيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بعدم دستورية القانون الذي يحكم الدعوى القائمة⁽²⁾.

(1) د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، المرجع السابق، ص 690

(2) إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 147/ من الدستور السوري لعام 2012 على أن: (تتولى المحكمة العليا النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقاً لما يأتي: إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة

يتضح من هذا النص (2/147) أن المشرع السوري لم يشترط صفة معينة مدعي - مدعى عليه - مدخل - منضم في مثير الدفع، وإنما اكتفى بأن يكون طرفاً قانونياً في الدعوى التي يثار بشأنها الدفع بغض النظر عن مركزه فيها أو طبيعته القانونية، ذلك أن مصطلح (خصوم) جاء غير مقيد بما يفيد العموم، مما يوحي أن المتقاضين يمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وقد يكونوا أشخاص عامة أو خاصة، فالعبرة أن يتوفر في مثير الدفع الصفة والمصلحة وهي الشروط العامة نفسها المطلوبة للتقاضي بشكل عام، ويترتب على ذلك، حرمان أي شخص (طبيعي، اعتباري كالجمعيات والتقابات)، ليس طرفاً في الدعوى الأساسية التي نظرت بها محكمة الدرجة الأولى، من اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، لأن الدستور وقانون المحكمة لا يمنحان هذا الحق إلا لمن هو (خصم) أي طرف في الدعوى⁽¹⁾.

وأما بالنسبة لأحقية الجهات القضائية في إثارة الدفع بعدم دستورية أحد النصوص القانونية أثناء تصديها للفصل في إحدى النزاعات المعروضة عليها من تلقاء ذاتها ومن دون أن يدفع بذلك أحد الخصوم، فإننا نجد أن موقف المشرع السوري حيال هذه المسألة كان غامضاً فهو لم ينص صراحةً على حظر إثارة المسألة الدستورية تلقائياً من قبل الجهات القضائية أسوةً بالمشرع الفرنسي، كما أنه لم يخولها هذا الحق بشكل صريح بنص القانون كما فعل المشرع المصري، كما أن الاعتراف بالحق الشخصي لإثارة الدفع من طرف المتقاضين، أي ارتباطه بحماية مصلحة قائمة لأحد أطراف المحاكمة فقط، ينجم عنه استبعاد القضاء من حق إثارة الدفع، إذ لا يسوغ إعمال هذا الحق تلقائياً من طرف القاضي طالما أنه ليس طرفاً في النزاع أو الخصومة القائمة حسبما اتجه إليه الفقه⁽²⁾.

المطعون بقرارها، ورأت المحكمة النازرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.)

(1) د. إبراهيم الدراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية (قراءة قانونية تاريخية مقارنة)، مرجع السابق، ص 120.
(2) Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel, OPC, , p31-34.

ونحن نعتقد بدورنا أنه طالما قد حدّد الدستور السوري لعام 2012 في المادة /147/ منه وكذلك قانون

المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014، آليات معينة لممارسة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها على

دستورية القوانين وهذه الآليات على سبيل الحصر هي:

- ❖ **الاعتراض على دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب.**
- ❖ **الدفع بعدم دستورية القوانين في معرض الطعن بالأحكام الصادرة في إحدى المنازعات وذلك من قبل أحد الخصوم.**

وفي ظل سكوت النصوص الدستورية والقانونية عن الآلية التي تخول المحاكم في إحالة النصوص القانونية

التي تشك في عدم دستورتها مباشرة من تلقاء ذاتها في معرض فصلها في الدعاوى التي تعرض عليها، فإننا

نستنتج مما سبق أن المشرع السوري لم يسمح للجهات القضائية بحق إثارة المسألة الدستورية وإحالتها إلى

المحكمة الدستورية العليا من تلقاء ذاتها إذا رأت فيها شبهة عدم الدستورية لانتفاء النص الذي يخولها ذلك.

ذلك أن الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية العليا لا يتحرك إلا وفقاً للأوضاع القانونية المنصوص عليها

دستورياً وقانونياً.

ومما تقدم نجد اتفاق كل من التشريع الفرنسي والسوري في حظر إثارة المسألة الدستورية بواسطة

محاكم الموضوع من تلقاء ذاتها من دون دفع يقدم إليها من أطراف النزاع.

وهنا تجب الإشارة إلى الوضع الخاص للنيابة العامة عندما تكون طرفاً مباشراً في إحدى النزاعات وإمكانية

إثارتها الدفع بعدم الدستورية باعتبارها خصم في إحدى الدعاوى كأبي خصم آخر، وهي الصفة التي اشتراطها

المشرع لإمكانية إثارة المسألة الدستورية. حيث إن المشرع السوري لم يأت على ذكر أي دور للنيابة العامة في

المسألة الدستورية التي يثيرها الدفع الفرعي لا من حيث وجوب استشارتها ولا من حيث أحقيتها في إثارة هذا

الدفع، إلا أننا نعتقد أن الصفة في إثارة الدفع بعدم الدستورية تعد قائمة في كل الأحوال بالنسبة للنيابة في الدعوى

التي تكون طرفاً فيها كالدعاوى الجزائية والدعاوى التي ينص القانون صراحة على رفع الدعوى المدنية من

النيابة أو ضدها كما هو الحال في قضايا الجنسية، وذلك باعتبارها خصماً كغيرها من الخصوم تتمثل مصالحتها

في الحرص على التطبيق السليم للقانون، حيث إنه من مقتضيات التطبيق السليم للقانون استبعاد تطبيق نص تشريعي مخالف للدستور بحسبانه القانون الأساسي في الدولة، حتى لو انصب ذلك في مصلحة خصمها، حيث إن النيابة العامة خصم شريف وعادل وهي تسعى إلى إحقاق الحق وتوفير العدالة بما في ذلك العدالة الدستورية وإظهار الحقيقة سواء كانت في جانب المدعى عليه أم ضده وتأسيساً على ذلك إذا حكم بإدانة المدعى عليه بناء على طلبها فيجوز لها الطعن بهذا الحكم إذا تبين لها مخالفته للدستور ولا يحتج في مواجهتها بأن الحكم جاء مبنياً لرغباتها فالنيابة العامة كما هو معلوم غير ملتزمة بطلباتها.

ونرى بدورنا أنه لا مانع من الاتجاه إلى التنصيص على حقها في إثارة الدفع بحسبانه الحامي الأول للمصلحة العامة بالإضافة إلى كونها خصم أساسي في الدعاوى ولا سيما الجزائية منها، وليست بأية خصم بل إنها الخصم العادل والشريف والمسؤول عن حسن تطبيق القوانين من دون الانحياز لمصلحة أي طرف سوى المصلحة العليا المتمثلة بإحقاق العدالة، بالتالي هي الخصم الأجدر والأكفأ بكشف وضبط المخالفات القانونية للوثيقة الدستورية، أو على الأقل السماح لها بتقديم آرائها نظراً لضرورة تمثيلها في مثل هذه القضية التي تعد شأن عام بحسبان أن أثرها لا يقتصر على طرفي النزاع بل يمتد ليشمل كافة المخاطبين بالقاعدة القانونية في الدولة وهو الموقف الذي انتهجه المشرع الفرنسي.

وكان أجدر بالمشرع السوري أن ينص بشكل صريح على موقفه حيال حق المحاكم القضائية عموماً في إثارة المسألة الدستورية من تلقاء ذاتها سواء بمنحها هذا الحق أم إلى حظره عليها؛ تلافياً للغموض والتضارب بين الإباحة والمنع. فإذا ما أردنا تطبيق القاعدة الفقهية التي مفادها أن "الأصل في الأشياء الإباحة" هذا يستتبع إمكانية إثارة الدفع من الجهات القضائية في ظل عدم المنع الصريح لهذا الحق من قبل المشرع.

ونحن مع الاتجاه الذي يسمح للقضاء بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه عند تصديه للفصل في المنازعات التي تعرض عليه، من منطلق أن القضاء هو المكلف الأول بحماية الحقوق والحريات ويقع عليه واجب الخضوع لمبدأ سيادة القانون بالمعنى العام الواسع الذي يأتي الدستور في مقدمته، مثله مثل بقية الأفراد والسلطات في الدولة، وأليس هو السلطة الأكثر تخصصاً من أي سلطة أو هيئة أخرى في إدراك النص المخالف

للدستور بحكم وظيفته المتمثلة في اختيار القاعدة القانونية السليمة التي تنطبق على النزاع؟ لماذا يجبر القضاء على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور؟ ويجبر على الصمت بتطبيقه وهو متيقن أنه مخالف للدستور؟ ألا يعطى على الأقل حق التعبير عن أن ذلك النص مشتبّه بعدم دستوريته ويحيل ذلك إلى الجهة المختصة للبت فيه أسوةً بالسلطات الأخرى الممنوحة هذه الصلاحية؟

الفرع الثاني محل الدفع

باستقراء النصوص القانونية والدستورية المنظمة لهذه الآلية نجد أنها تشترط لصحة ممارسة الدفع توجيه الطعن للنظر في دستورية قانون بحسبان أن مناط الرقابة الدستورية تستهدف أساساً الأعمال التشريعية على اختلاف أنواعها ومصادرها، وهذا ما يمنح الدفع الفرعي طابعه الخاص الذي يميّزه عن بقية الدفوع التي يمكن إثارتها في المنازعات، بالنظر إلى أن موضوعه الذي يتحدد دوماً بنص قانوني مشكوك في دستوريته⁽¹⁾.

إلا أن التشريعات المقارنة التي تبنت هذه الآلية في دساتيرها، تباينت في مواقفها من حيث نوع التشريع الخاضع للرقابة الدستورية المبنية على الدفع الفرعي الذي يثيره المتقاضون، خاصة في ظل تعدد المصادر والأدوات التشريعية التي تتبناها كل دولة في منظومتها القانونية، فمنها من اتجه إلى حصر نطاق الدفع بنصوص تشريعية معينة سواء من حيث طبيعتها القانونية أو من حيث موضوعها، ومنها من اتجه إلى توسيع نطاق آلية الدفع بحيث تشمل كل الأدوات القانونية التي لها صفة التشريع. أي تمتد الرقابة لتشمل القواعد القانونية كافة أياً كان مصدرها سواء صدرت بشكل قانون أو مرسوم أو لائحة. وكون هذه الآلية من آليات الرقابة اللاحقة فمناطقها القوانين التي صدرت فعلاً ودخلت حيز النفاذ.

فبالنسبة للوضع في فرنسا، استخدم المشرع الدستوري الفرنسي عبارة (حكم تشريعي *disposition législative*) في نص المادة 61/61 الفقرة الأولى من الدستور وكذلك في القانون العضوي 9/1535 المتعلق

(1) د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص 106.

بشروط تطبيق هذه المادة، حيث جاءت هذه الصيغة عامة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الأحكام التشريعية التي يمكن أن تكون موضوعاً لمسألة أولوية الدستورية.

الأمر الذي أدى إلى إثارة التساؤل حول كيفية تحديد مجال الأحكام التشريعية الخاضعة لرقابة الدفع، هل هذا المصطلح يشمل كل حكم تشريعي بالمعنى العام سواء ورد في قانون عضوي أم قانون عادي يصدره البرلمان أم كان وارداً في الأوامر التشريعية أو اللوائح وكذلك التشريعات التي تصدر وفقاً لإجراءات استثنائية (قوانين استثنائية معاهدة) أم أن الأمر يقتصر على طائفة معينة من التشريعات دون غيرها؟ وهذا ما دفع المجلس الدستوري الفرنسي إلى شرحها على موقعه الرسمي وهي النصوص التي اعتمدتها السلطة التشريعية وحصرها في القوانين العضوية والقوانين العادية والأوامر التي صادق عليها البرلمان وكذلك القوانين الصادرة في إقليم كاليدونيا الجديدة.

وبالتالي لا يمكن أن تكون المراسيم أو الأوامر أو القرارات الفردية التي لم يتم التصديق عليها موضوعاً لمسألة الأولوية الدستورية (هذه أعمال إدارية تقع مراقبتها ضمن اختصاص المحاكم الإدارية)⁽¹⁾.

وبذلك مبدئياً سمح المجلس الدستوري بإمكانية إثارة المسألة الدستورية ضد أي نص تشريعي أياً كان مصدره وإجراءات إصداره ووقت صدوره مع ضرورة مراعاة بعض التحفظات المحددة⁽²⁾. ومنها أن لا يكون النص محل المنازعة قد سبق وأن عرض على رقابة المجلس الدستوري وقضى بدستوريته⁽³⁾، على اعتبار أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية ولا تقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن وهي ملزمة لجميع السلطات الأمر

⁽¹⁾ **questions-réponses sur la question prioritaire de constitutionnalité** - Qu'entend-on par «disposition législative» ? Il s'agit d'un texte adopté par l'autorité détenant le pouvoir législatif. C'est donc essentiellement un texte voté par le Parlement (loi, loi organique ou ordonnance ratifiée par le Parlement). Ce peut-être aussi une loi du pays de Nouvelle-Calédonie. Les ordonnances qui n'ont pas été ratifiées, les décrets, les arrêtés ou les décisions individuelles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (ce sont des actes administratifs dont le contrôle relève de la compétence des juridictions administratives).

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/12-questions-reponses-sur-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite>

⁽²⁾ د. محمد عبد اللطيف. (2010)، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، مرجع سابق، ص 20 إلى 82.

⁽³⁾ Art.(23 -2) ... : 2- Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

الذي أدى إلى شبه اجماع فقهي على الاستبعاد للقوانين العضوية بحكم أنها تخضع للرقابة الالزامية السابقة المطابقة للدستور الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية كما أنها بالإضافة لذلك تهتم بصفة عامة بالقوانين التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة ولا تهتم بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً⁽¹⁾.

إلا أن هذا الاستبعاد ليس تلقائياً ومطلقاً سواء بالنسبة للقوانين العضوية أو العادية إذ أن هناك استثناء على قاعدة استبعاد القوانين التي سبق وأن صرح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور، والمتمثل في حالة "تغيير الظروف"⁽²⁾ (الظروف القانونية والظروف الواقعية) وهو الأمر الذي نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون العضوي (2009/1523). إلا أن إثبات حالة تغيير الظروف تقع على عاتق الطرف الذي يدفع بعدم الدستورية ولقضاء الموضوع سلطة تقدير مدى تغيير الظروف التي تستدعي إعادة النظر من جديد في اجتهاد سابق للمجلس الدستوري.

وكذلك بالنسبة للقوانين العادية التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية فهي أيضاً الأخرى تتمتع بقرينة الدستورية إذا ما تم عرضها على المجلس وعلى مطابقتها للدستور. فمن الممكن أن تخضع من جديد لرقابة المجلس الدستوري وإن سبق عرضها عليه وذلك في إطار مسألة الأولوية الدستورية التي يثيرها الخصوم في معرض نزاع قانوني قائم أمام المحاكم.

وأما بالنسبة للوائح والمراسيم الفردية التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار سلطتها التنظيمية اللائحية الأصلية في المجالات غير المخصصة للقانون، فهي تخرج عن دائرة الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري بحكم أنها تعتبر قرارات إدارية خاضعة بحكم القانون للرقابة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾.

(1) د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص55.

(2) Art. (23 -2) ... : 2- Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

(3) مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي بعنوان مسألة الأولوية الدستورية أمام القضاء الإداري تاريخ الزيارة 2022/10/25.

وأما بالنسبة للأوامر التشريعية التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تدخل أساساً في مجال اختصاص السلطة التشريعية وفقاً للمادة /38/ من الدستور الفرنسي 1958⁽¹⁾. جرى اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي على رفض ممارسة الرقابة على هذه الأوامر باعتبارها تبقى تصرفات إدارية ما لم يتم المصادقة عليها بمقتضى قانون، لكن بمجرد أن يصادق عليها البرلمان تكتسب صبغة تشريعية ويصبح لها نفس قوة القانون، وبالتالي تصبح قابلة للنظر في دستوريته أمام المجلس الدستوري الفرنسي⁽²⁾.

ويتبين من نص المادة /1/61 من الدستور الفرنسي وكذلك نص المادة /23/ من القانون العضوي رقم 1523-2009 المتعلق بتطبيق المادة /61/ من الدستور الفرنسي، أن المشرع لم يطلق للأفراد حرية التمسك بكافة القواعد الدستورية، بل أنه حصر نطاق الدفع في النصوص القانونية التي تكفل الحقوق والحريات فقط دون غيرها ومن ثم لا تقبل مخاصمة أي حكم تشريعي لا يتعلق موضوعه بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، بمعنى آخر هو لا يقبل أن تحال على المجلس الدستوري إلا الدفوع التي تنصب مبدئياً على رقابة دستورية الناحية الموضوعية للأحكام التشريعية دون الناحية الشكلية⁽³⁾. ولا يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات الواردة في دستور 1958 وإنما يمتد ليشمل مجموع الحقوق التي تتضمنها الكتلة الدستورية بأكملها⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للتشريعات التي تصدر وفقاً لأشكال خاصة وتتضمن نصوص تشريعية كالقوانين الاستثنائية يجمع الفقه واجتهاد المجلس الدستوري على أن الرقابة على دستورية القوانين الاستثنائية تنحصر في الرقابة السابقة (أي مشاريع القوانين الاستثنائية قبل عرضها وحصولها على موافقة الشعب) ولا يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية اللاحقة بعد موافقة الشعب عليها أي أنها لا يمكن أن تكون محلاً لمسألة الأولوية الدستورية، ذلك أن

(1) خول الدستور الفرنسي الحكومة من أجل تنفيذ برنامجها، حق طلب من البرلمان إذناً باتخاذ تدابير تدخل أصلاً في مجال الاختصاص التشريعي، بمقتضى أوامر تتخذ في إطار مجلس الوزراء وبعد أخذ رأي مجلس الدولة ولمدة زمنية محدودة، وتدخل هذه الأوامر حيز التنفيذ بمجرد نشرها، تصبح الأوامر عديمة الأثر إذا لم يعرض مشروع قانون التصديق على البرلمان

(2) د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 80.

(3) د. عراش نور الدين. (2019)، الدفع بعدم الدستورية كآلية لنفيع الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق. ص 648.

(4) وهي تتألف من كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها وتشكل عدة مصادر من مصادر القانون الدستوري وهي كما حددها المجلس الدستوري الفرنسي تتكون من: دستور 1958 وديباجته — ديباجة دستور 1946 — إعلان حقوق الإنسان والمواطن. المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية والمبادئ ذات القيمة الدستورية. ميثاق البيئة 2004.

هناك مبدأ قديم بخصوص هذا النوع من القوانين مفاده أن ((القوانين الاستثنائية التي أقرها الشعب صاحب السيادة، لا تخضع للرقابة على دستوريتها من قبل المجلس الدستوري، وذلك لأنها تشكل تعبيراً مباشراً عن السيادة الشعبية في أدق صورها، هذا المبدأ نشأ بمناسبة قرار المجلس الدستوري الصادر في 1962/11/6 بشأن القانون الذي استفتى عامة الشعب في 1962/10/28 لتعديل طريقة انتخاب رئيس الجمهورية (لتصبح بالاقتراع المباشر)⁽¹⁾.

أما بالنسبة للرقابة على دستورية المعاهدات فإن رقابتها تنحصر في إطار الرقابة الدستورية السابقة فقط أي أن المجلس الدستوري يبحث في دستورية مشروع المعاهدة التي تكون في طريقها للإصدار وليس المعاهدة ذاتها، ذلك لأنه بمجرد التصديق عليها فإنها تصبح قانوناً واجب التطبيق ولا يمكن التعرض لدستوريتها⁽²⁾ ذلك أن المجلس الدستوري إذا قرر أن تعهد دولي يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فلا يمكن الأذن بالتصديق أو الموافقة على هذا التعهد الدولي إلا بعد تعديل الدستور وذلك وفقاً للمادة 54/ من الدستور الفرنسي.

وبالتالي لا يمكن أن تخضع للرقابة اللاحقة المعاهدات التي تم التصديق عليها فهي تلزم فرنسا ولا يمكن التحلل من هذا الالتزام والتذرع بعدم مطابقتها للدستور، ذلك أنه لا يتم التصديق عليها ابتداء قبل تعديل الدستور نفسه ليتوافق مع أحكامها.

في مصر: بالنسبة للتشريع الخاضع للرقابة الدستورية المبنية على الدفع الفرعي التي تشكل موضوع الدفع الفرعي فإن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا حسم هذا الأمر بشكل صريح وواضح⁽³⁾ وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا⁽⁴⁾، يتضح من هذه النصوص أن رقابة المحكمة تشمل التشريع بالمعنى الواسع ولا تقف

(1) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 70.

(2) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 75، لا تخضع للرقابة اللاحقة باعتباره تعبير مباشر عن ارادة الشعب راجع ما سبق ذكره في رسالتنا في الفصل الاول.

(3) نصت المادة 192/ من الدستور المصري النافذ لعام 2014 على أنه: ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...))

(4) نص في المادة (25) منه على أن: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..."

عند القانون بالمعنى الشكلي⁽¹⁾ (القانون الصادر عن السلطة التشريعية المختصة) أي أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا على التشريعات في إطار آلية الدفع الفرعي وغيرها من الآليات المتبعة لاتصالها بالدعوى الدستورية، تتضمن جميع التشريعات أيًا كان مصدرها وطبيعتها القانونية وطريقة إصدارها.

وبالتالي يمكن أن يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية إحدى النصوص القانونية الواردة في التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة وتشمل كلاً من القوانين العادية والقوانين الأساسية التي تسمى بالقوانين المكملّة للدستور، وهو ما يفرضه عموم لفظ ((القوانين)) الوارد في المادة 192/ من الدستور المصري⁽²⁾.

كما أن رقابة هذه المحكمة حسب ما نصّ عليه الدستور والقانون تمتد لتشمل أيضاً التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة باللوائح بكل صورها سواء كانت لوائح تنظيمية عادية أم كان لها قوة القانون وهي القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالات الضرورة أو بمقتضى تفويض بذلك من مجلس الشعب حيث تأخذ هذه الأخيرة حكم القانون الصادر عن سلطة التشريع⁽³⁾ هذا ما كان سائداً في الدستور المصري 1971 أما بالنسبة للوضع الحالي رئيس الجمهورية لا يستطيع أن يصدر أي قرارات بقوانين إلا في حال غيبة مجلس الشعب⁽⁴⁾.

ويتضح مما سبق أن القانون الذي يخضع للرقابة الدستورية هو القانون بمعناه الموضوعي أي أنه يمكن أن يثار الدفع في مواجهة القواعد القانونية كافة سواء وردت في قانون أو قرار بقانون أو لائحة أيًا كان موضوعها. وأما بالنسبة للقوانين التي يتم اتخاذها عن طريق الاستفتاء فهي أيضاً خاضعة للرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا⁽⁵⁾. وبالتالي تم فتح المجال للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية أيًا كانت

(1) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 169 خلا الدستور المصري لعام 2014 من أي حكم ينظم موضوع التفويض التشريعي.

(2) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 116-117.

(3) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 122.

(4) د. أنس أرناؤوط. (2019)، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، بيروت: لبنان. ص 566، في ظل الدستور الحالي لا يوجد في مصر رقابة سابقة على دستورية القوانين، وإنما تمارس رقابة لاحقة فقط على صدور القوانين، ولذلك لا داعي للتمييز بين التشريعات التي تشملها الرقابة السابقة والتشريعات التي تشملها الرقابة اللاحقة، حيث أن التشريعات التي يمكن أن تشكل موضوعاً للرقابة الدستورية اللاحقة هي واحدة بالنسبة للآليات المتبعة لتحريك رقابة المحكمة الدستورية كافة.

(5) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، مرجع سابق، ص 155.

مخالفتها للدستور سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية. حيث أن المشرع المصري يسمح بالدفع بعدم دستورية أي نص قانوني سواء كان تعلق موضوعه بالحقوق والحريات أم شأن آخر على خلاف ما تبناه المشرع الفرنسي الذي حصر موضوع الدفع في نطاق النصوص التي تنتهك الحقوق والحريات.

أما من حيث قابلية النصوص القانونية الواردة في المعاهدات للطعن في دستورتها في إطار الدفع الفرعي الذي يثيره المتقاضين إذا ما وجدوا أنها تخالف إحدى القواعد الدستورية، فنجد في هذا الصدد أنه ليس هناك في الدستور أو في قانون المحكمة الدستورية العليا نص صريح يخول للمحكمة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، على عكس ما نص عليه دستور فرنسا 1958 في المادة /54/ منه بصورة صريحة على اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها ، إلا أنّ اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية المعاهدات يمكن أن ينطلق من اعتبارها بمثابة ((قانون)) حسب المادة /151/ من الدستور المصري وذلك بعد التصديق عليها ونشرها بالطرق المقررة وباعتبار أنّ المحكمة الدستورية العليا تمارس رقابتها حسب نصي المادتين 29، 27 من قانونها عبر ثلاث أساليب وهي: - الدفع بعدم الدستورية من جانب أي من الخصوم أمام محكمة الموضوع حال نظر دعوى موضوعية وهذا ما يهمننا في صدد هذه الدراسة. -الإحالة من محكمة الموضوع ذاتها. -حق التصدي المقرر للمحكمة الدستورية العليا.

وهذه هي الأساليب ذاتها التي تتبع عند التعرض لأمر دستورية المعاهدات الدولية ومنها آلية الدفع الفرعي الذي تهمننا في هذا الصدد التي تتناولها الدراسة على اعتبار أنها أصبحت بعد - التصديق والنشر - قانوناً شأن سائر القوانين⁽¹⁾ وذلك إذا كانت إحدى نصوصها مطبق في الدعاوي المنظورة أمام القضاء.

(1) د. عبد العزيز سالم. (2019)، الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية في مصر - مؤلف جماعي محكم صادر عن المركز اللبناني للدراسات الدولية CLEI ومؤسسة كونراد أديناور المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس: لبنان. ص155.

في سورية: جاء نص الدستور السوري لعام 2012، واضحاً وصريحاً في تحديد التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية بنوعيتها الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، حيث تشمل رقابتها كلاً من القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة، بعد أن كانت مقتصرة على القوانين والمراسيم التشريعية فقط بموجب دستور 1973⁽¹⁾. يلاحظ أن توجه المشرع الدستوري السوري في هذا الصدد جاء عاماً دون تحديد أو تخصيص للتشريعات التي يمكن أن تشكل موضوعاً للدفع، وبالنظر إلى عمومية هذا اللفظ يفسر بمدلوله الواسع، بمعنى أنه لا تقتصر على القانون بمعناه الشكلي (أي الصادر من قبل السلطة التشريعية) وإنما يمتد وبحسب صريح المادة 146/ من الدستور في فقرتها الأولى ليشمل القوانين بمدلولها الموضوعي والتي تشمل الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة. ولم يشترط سوى أن يكون النص القانوني محل الدفع هو النص الذي طبقته المحكمة فعلاً على الدعوى المنظورة أمامها⁽²⁾.

وفي ظل وضوح هذه النصوص، يتبين أن الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يثار في مواجهة أي نص قانوني، سواء ورد في التشريعات الأصلية (القوانين) التي تضعها السلطة التشريعية وسواء كانت هذه القوانين قوانين عادية أم قوانين أساسية⁽³⁾ حيث وإن كانت هذه الأخيرة تنظم موضوعات دستورية بطبيعتها، إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية وتبقى أقل منها مرتبة بحيث إذا ما خالفت هذه القوانين الدستور تكون مشوبة بعيب عدم الدستورية وبالتالي يمكن الطعن بها.

ويستوي في حكم القوانين المراسيم التشريعية التي تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية وفقاً للمادة 113/ من الدستور السوري لعام 2012 حيث تأخذ هذه التشريعات حكم القوانين من حيث مرتبتها وقوتها

(1) في نص المادة 146/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012 ما يلي: ((تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة...)) وكذلك نص الفقرة 2/ من المادة 147/ منه: "النظر في الدفع بعدم دستورية قانون و البت فيه وفقاً لما يأتي: أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ..)

(2) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص 368. وهذا ما أكدت عليه المادة 38/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014 في الفقرة (أ) والذي جاء فيها: ((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)).

(3) حسب النظام الدستوري السوري لا يوجد تفرقة بين القوانين الأساسية والقوانين العادية

وبالتالي يمكن الدفع لعدم دستوريته، بالإضافة إلى امكانية الدفع بعدم دستورية التشريعات الفرعية التي تضع قواعد عامة مجردة إذا ما طبقت على إحدى النزاعات التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً لاختصاصها الأصلي وهي اللوائح والأنظمة حيث خضعت هذه التشريعات لرقابة المحكمة الدستورية لتتولى فحصها من الناحية الدستورية بموجب دستور 2012 وبالتالي أصبح بإمكان الأفراد إذا ما ارتأوا مخالفة إحدى النصوص اللائحية التنظيمية للقواعد الدستورية أن يدفعوا بعدم دستوريته وذلك في إطار الدعوى القائمة أمام المحاكم الموضوع القضائية⁽¹⁾.

كما يتضح من النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لآلية الدفع السالفة الذكر أنها لم تشترط في أن يوجه الدفع ضد النصوص القانونية التي تنتهك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً فقط كما فعل المشرع الفرنسي، بل ترك الباب مفتوحاً للطعن بدستورية أي نص قانوني أياً كانت مخالفته للقواعد الدستورية سواء كانت هذه المخالفة شكلية أو مخالفة موضوعية للقيود الدستورية وهو في ذلك يتفق مع المشرع المصري الذي سمح بالدفع بعدم دستورية أي قانون دون تحديد أو تخصيص، وهذا ما يحسب للمشرع الدستوري السوري ذلك أن توسيع دائرة التشريعات التي يمكن للأفراد الدفع بعدم دستوريته يعزز من فاعلية المحكمة الدستورية العليا في أداء مهمتها المتمثلة في كونها المؤتمنة الأولى على حماية الحقوق والحريات الفردية ضد أي قوانين تعسفية تصدر مخالفة لأحكام الدستور.

وبالمقابل وإن كان المشرع لم يحصر نطاق الدفع الفرعي بنصوص قانونية محددة من حيث الموضوع، إلا أنه اشترط أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على (نص قانوني) طبق فعلاً على القضية ذات الصلة.

وهذا ما أكدت عليه الفقرة (2) من المادة (147)، حيث أنها حصرت رقابة المحكمة في النظر في الدفع لعدم دستورية قانون والبت وفقاً لما يأتي: ((أ — إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقراراتها)) الأمر الذي يفهم منه عدم قدرة المحكمة الدستورية العليا، لمد رقابتها على كامل النصوص القانونية لمواد القانون المطعون بعدم دستوريته، وليس على القانون بأكمله، حتى لو

(1) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 154.

ثبت لها وجود تلك المخالفة في نصوص قانونية أخرى، تنتمي للقانون المطعون بعدم دستورية أحد نصوصه وإنما تقتصر رقابتها على نص قانوني محدد لا على القانون بمجمله⁽¹⁾.

على الرغم من توجه المشرع الدستوري إلى توسيع دائرة التشريعات الخاضعة لرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا إلا أنه بالمقابل سلبها اختصاصها الأصلي في الرقابة على فئة معينة من القوانين والتي يفترض أن تكون مشمولة لرقابتها فقد أخرج صراحة القوانين الاستثنائية من رقابة المحكمة الدستورية العليا⁽²⁾.

ومن شأن هذا الحكم أن يؤدي إلى تحصين القوانين التي يوافق عليها في الاستفتاء، مما يتيح عدم إمكانية الطعن بدستوريتها في إطار الدفع الفرعي الذي يثيره من قبل الأفراد حتى ولو كانت تتضمن أحكاماً مخالفة للدستور وعلى الأخص تلك المقيدة للحقوق والحريات الدستورية نظراً لأن النص الدستوري جاء واضحاً في استبعاد القوانين الاستثنائية من رقابة المحكمة بعد أن يوافق الشعب عليها. وهو بذلك يتفق مع المشرع الفرنسي في عدم خضوع القوانين الاستثنائية للرقابة بعد موافقة الشعب عليها⁽³⁾.

أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية نجد أنه ليس هناك - في الدستور أو في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014 — نص صريح يخول المحكمة الرقابة على دستورية المعاهدات كما أنه لم يحظره عليها صراحةً، كما فعل بالنسبة إلى القوانين الاستثنائية ولا شك أن هذه ثغرة كبيرة في التنظيم الدستوري⁽⁴⁾.

وبتقديرنا يجب تأويل توجه المشرع ضمناً إلى إمكانية خضوع المعاهدات الدولية لرقابة المحكمة الدستورية العليا سيما أنه لم ينص على منحها مرتبة أعلى من الدستور إلا أنه لم يتضمن نصاً خاصاً يبين الكيفية التي يتم بها تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لذا فإن الرقابة على دستورية أحكامها وطرق تحريكها تمارس بنفس أسلوب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة وبنفس الآليات المتبعة

(1) د. جميلة الشرجي (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص 354 إلى 375.

(2) وذلك من خلال نص المادة 148/ من دستور 2012 والتي نصت على: ((لا يحق للمحكمة الدستورية العليا أن تنتظر في دستورية القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء وتعال موافقة الشعب)).

(3) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 175 176 178

(4) إبراهيم دراجي. المحكمة الدستورية في الدساتير السورية: قراءة قانونية تاريخية مقارنة، مرجع سابق، ص 94

لتحريكها. وباعتبار أن المحكمة الدستورية العليا تمارس نوعين من الرقابة رقابة سابقة ورقابة لاحقة على إصدار القانون، هذا يعني أن النصوص القانونية التي تحتويها المعاهدات يمكن أن يطعن بعدم دستورتها إذا ما شابتها مخالفة دستورية قبل تصديقها وفقاً لآلية الاعتراض وكذلك بعد دخولها حيز التنفيذ في إطار آلية الدفع الفرعي الذي يثيره الخصوم في معرض النزاعات القائمة أمام المحاكم القضائية.

واستنتاجاً مما سبق نرى أن المحكمة الدستورية العليا يمكنها أن تمارس الرقابة على دستورية المعاهدات إذا ما دفع بها أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بصدد النزاعات القائمة وبالتالي لها إذا ما رأت أنها مخالفة للدستور أن تقضي بعدم دستورتها ومن ثم لا يجوز تطبيقها.

الفرع الثالث

الضوابط المتعلقة بالجهة التي يثار أمامها الدفع

إن تحديد الجهات التي يثار أمامها الدفع بعدم دستورية النص التشريعي يعد أمر مهم لأنه يتعلق بالإجراءات الجوهرية المطلوبة لقبول الدفع ووصوله إلى المحكمة المختصة وعليه سنتطرق لذلك في النظام الفرنسي أولاً النظام المصري ثانياً والنظام السوري ثالثاً.

في فرنسا: باستقراء نص المادة 61-1/ من الدستور الفرنسي يتبين أن الدفع بعدم الدستورية يجب تقديمه أمام "جهة قضائية"⁽¹⁾، إذ إن المشرع الدستوري فسح مجال إثارة الدفع ليسمح لجميع الجهات القضائية من دون استثناء أو تحديد، سوى فيما يتعلق باختصاص إحالة الدفع للمجلس الدستوري الذي حصره بيد الجهات القضائية العليا فقط، إلا أن تدخل القانون العضوي رقم 1523/ لعام 2009⁽²⁾ فصّل النص المجمل الوارد في الدستور باشتراطه أن تكون الجهة القضائية (La Jurisdiction) تتبع اختصاص محكمة النقض، أو اختصاص مجلس

(1) المادة 61/1: إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو في محكمة النقض بهذه المسألة التي يفصل فيها من أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة.

(2) المتعلق بتطبيق المادة 61-1 في الدستور، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 ديسمبر سنة 2009 النظام الداخلي للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري فيما يتعلق بالمسائل الدستورية ذات الأولوية – المرسوم الرئاسي رقم 148 الصادر في 16 نيسان سنة 2010.

الدولة وذلك في المادة 1/23، منه⁽¹⁾ وهذا ما ينسجم مع القيد العام الذي نصت عليه المادة 61/ من الدستور⁽²⁾.

وبالتالي يمكن إثارة مسألة أولوية الدستورية بمناسبة أي دعوى أمام كل المحاكم التابعة شريطة أن تكون تابعة للمحاكم العليا سواء محكمة النقض أو مجلس الدولة أياً كانت طبيعة أو درجة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى سواء محكمة درجة أولى أو محكمة درجة ثانية، وهذا يتبع إمكانية إثارتها أياً كانت مرحلة الاجراءات تكون الدعوى عليها بما في ذلك إمكانية إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة⁽³⁾.

ومفهوم المادة 1/61 من الدستور الفرنسي والقانون العضوي رقم 1523 لعام 2009 الصادر تطبيقاً الذي جاء لهذه المادة، فإنه يدل اشتراط "جهة قضائية" للنظر في الدفع، عن وجود قاضي ينظر في دعوى قائمة أمام إحدى المحاكم العادية أو الادارية، التي تتبع المرفق العام للقضاء، وتفصل باسم الدولة في المنازعات التي تعرض عليها وتطبق في ذلك قاعدة قانونية عامة وفقاً للقانون الذي يحكم إجراءات المنازعات. بمعنى أنه قصد في ذلك الطابع الرسمي للمحاكمات التي تفصل فيها الجهات القضائية الرسمية في الدولة وعليه يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية مهما كانت درجتها التي تخضع لأصول التنظيم القضائي في الدولة، سواء تلك التابعة لجهات القضاء العادي والتي تأتي في قمته محكمة النقض، أو تلك التي تتبع التنظيم القضائي الاداري ويأتي في قمته مجلس الدولة⁽⁴⁾.

(1) المادة 23 / 1: على أن المسألة الدستورية تثار من خلال دفع يتم الدفع به أمام المحاكم التابعة سواء لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض بسبب وجود نص تشريعي متضمناً لانتهاك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور على أن يقدم هذا الدفع من خلال مذكرة مكتوبة ومسببة تحت طائلة عدم القبول، ويجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف، لكنه لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها...

(2) د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص 108.

(3) د. منصور محمد أحمد. (2011)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية - كلية الحقوق، عدد 30. 129 إلى 380.

(4) د. أوكيل محمد أمين (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص 159.

وبالتالي يستثنى من ذلك كل هيئة أخرى لا تتبع القضاء العادي أو القضاء الإداري حسب التنظيم القضائي في فرنسا **كمحكمة التنازع**، حيث لا تتبع هذه المحكمة أيّاً من النظامين القانونيين للجهات القضائية السابق ذكرهما كما أنها لا تفصل في الموضوع⁽¹⁾.

كما يستثنى من اختصاص النظر في مسألة الأولوية الدستورية، **المحكمة العليا La haute cour** نظراً لطبيعتها الخاصة في محاكمة رئيس الجمهورية كما تنص عليه المادة 68-1 من الدستور الفرنسي، والأمر نفسه بالنسبة **لمحكمة العدل الجمهورية** الخاصة بمحاكمة أعضاء الحكومة في فرنسا الواردة في نص المادة 69 من الدستور⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك تستثنى **هيئات التحكيم** من امكانية إثارة الدفع أمامها نظراً للطابع الخاص لهذا النوع من المحاكمات كونها لا تطبق نفس الاجراءات الرسمية المتبعة في إطار المحاكمات القائمة أمام إحدى الجهات القضائية في الدولة⁽³⁾. فضلاً عن عدم استقلاليتها التامة كونها تستمد سلطاتها في رضاء الأطراف وليس من السلطة العامة. وليس لها علاقة بالمحاكم من النظام القضائي للدولة⁽⁴⁾.

كما أن القانون العضوي المحدد لشروط تطبيق المادة 1/61 من الدستور في المادة 23/ منه قد **حظر** إثارة مسألة الأولوية الدستورية أمام **محاكم الجنايات** على الرغم من كونها جهة خاضعة للنظام القضائي العادي، ويرجع هذا الحكم إلى رغبة المشرع الأساسي في أن يأخذ بعين الاعتبار — في إطار مصلحة حسن إدارة مرفق القضاء — خصوصية تنظيم محكمة الجنايات وسير الاجراءات أمامها الذي لا يمكن فيه المماثلة لأي سبب. وأن مثل هذه المسألة يمكن إثارتها خلال التحقيق الجنائي الذي يسبق المحاكمة الجنائية كذلك يمكن

(1) د. محمد عبد اللطيف (2010)، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، مرجع سابق، ص55.

(2) د. أوكيل محمد أمين (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص110.

(3) د. أوكيل محمد أمين (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، المرجع السابق، ص109.

(4) د. منصور محمد أحمد (2011)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، من ص129 إلى 380.

إثارتها بمناسبة استئناف قرارات محكمة الجنايات في أول درجة أو طعن بالنقض في قرارات الاستئناف الصادرة عن الجنايات الاستئنافية ويحال مباشرة إلى محكمة النقض⁽¹⁾.

مما تقدم نلاحظ أن المشرع الفرنسي سهّل رفع المسألة الأولية الدستورية عن طريق تعدد الجهات القضائية التي يمكن أن يرفعها أمامها حيث يمكن للمتقاضين إثارة المسألة الدستورية في أية دعوى منظورة وعلى أي مستوى تكون عليه وبغض عن طبيعة أو درجة المحكمة المرفوع أمامها وهذا ما يستتبع إمكانية إثارتها أيًا كانت مرحلة الاجراءات.

في مصر: تبني المشرع المصري آلية الوصول غير المباشر إلى المحكمة الدستورية العليا وذلك عن طريق إحدى المحاكم القضائية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي عندما يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون مراد تطبيقه على الدعوى المنظورة من قبلها.

حيث أن لفظ "محاكم" الوارد في نص المادة 29/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية النازمة لآليات اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية ومنها آلية الدفع الفرعي في البند ب/ جاء عام ومطلق من دون تخصيص أو تقييد، وبالتالي يشمل ذلك أي محكمة تدرج في مدارج التنظيم القضائي في الدولة مهما كانت درجتها أو نوعها تتعد لها ولاية الفصل في المنازعات القضائية الأمر الذي يستتبع إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع المحاكم أيًا كانت طبيعتها سواء محاكم عادية أو محاكم إدارية وعلى اختلاف درجاتها بما في ذلك محكمة النقض وهذا ما يؤدي إلى اعتبار الدفع من مسائل القانون التي يمكن إثارتها في أي مرحلة أو حالة تكون عليها الدعوى لعدم ارتباط الفصل فيه بأي عناصر واقعية⁽²⁾.

ولا يقتصر حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم فقط وإنما يشمل ذلك -بحسب صريح النص- الهيئات ذات الاختصاص القضائي حيث يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الأخيرة.

⁽¹⁾ Article 23/1: "Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises, En CAS d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, IL peut être soulevé dans UN écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation"

⁽²⁾ د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 163.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائي هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية التي يحددها القانون⁽¹⁾.

إذ ساوى المشرع في نص المادة /29/ الفقرة ب/ من قانون المحكمة الدستورية العليا بين المحاكم القضائية التقليدية، والهيئات التي ينشئها المشرع مضيفاً عليها الصفة القضائية ومنيباً بها ولاية القضاء في مجالات معينة من حيث إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها⁽²⁾. ويخرج عن دائرة الهيئات التي يمكن إثارة الدفع أمامها بعض اللجان التي تعتبر "لجان إدارية" وهذه تصدر قرارات إدارية حيث أنها لا تتمتع بالصفة القضائية والمشرع لم يسبغ عليها ولاية الفصل في الخصومات.

في سورية: لم يتبن المشرع الدستوري السوري أسلوب الدعوى الأصلية⁽³⁾، فهو لم يسمح للمتضرر اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، ليرفع شكواه بمخالفة قانون ما لنصوص الدستور أمامها مباشرة وإنما جعل هذا الأمر متاحاً عن طريق غير مباشر من خلال الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم بمناسبة دعوى مثارة أمامها من دون تحديد لنوع هذه الدعوى (مدنية — جزائية — إدارية — شرعية)⁽⁴⁾، وهو بذلك يتفق مع توجه المشرع الفرنسي والمصري في هذا الصدد.

فباستقراء نص الفقرة /2/ من المادة /147/ من دستور 2012 والتي جاء فيها: ((إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.

(1) (القضية رقم (2) لسنة 5 قضائية "دستورية"، صادرة بتاريخ 16/6/1984م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص418.

(2) د. مدحت غنايم، 2014، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص116.

(3) د. جميلة الشرجي، (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973-2012، مرجع سابق، ص132.

(4) د. جميلة الشرجي، (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص325 إلى 378.

وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة (38) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي جاء فيها "(تثبت 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)".

يتبين من هذه النصوص أن الدفع بعدم الدستورية لا يكون إلا أمام **محكمة** من المحاكم الرسمية في البلاد التابعة للمرفق القضائي في الدولة، في إطار نظرها في نزاع قضائي قائم بين طرفي الدعوى وذلك باتباع الاجراءات الرسمية المقررة قانوناً للفصل في الخصومات القضائية. وهو لفظ واضح الدلالة على مراد المشرع وهذا اتجاه محمود له، حيث أنه نص صراحة على تقديم الدفع أمام ((محكمة)) وهو بذلك أزال الغموض أمام من يريد أن يثير الدفع مستقبلاً تجنباً لإمكانية رفض دفعه في حال قدمه إلى جهة غير مختصة. فهو لم ينص على تقديم الدفع أمام جهة قضائية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث أن هذا اللفظ يتسم بالعمومية، كما أنه لم ينص على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي التي تفصل في المنازعات كما فعل المشرع المصري.

وبالتالي تستثنى الخصومات والنزاعات القائمة أمام هيئات التحكيم أو الوساطة وغيرها من الأساليب البديلة للتقاضي، من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها حتى وإن كانت هذه الهيئات المذكورة تحت رئاسة أحد القضاة (أي محكم يختاره الأطراف) حيث أنه لا ينطبق عليها وصف "المحكمة" وفقاً للمفهوم الرسمي الذي عناه المشرع حسب صريح النص، نظراً للطابع الخاص لهذه الأشكال من المحاكمات واختلاف القواعد المطبقة على فصلها في النزاع⁽¹⁾. بحيث لا يمكن تقديم الدفع إلا في إطار المحاكمة المعروضة أمام المحاكم القضائية التي لها ولاية القضاء الخاضعة لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات (المدنية – الجزائية) ويفصل فيها قضاة متمتعين بالاستقلالية والصفة العامة.

وبالتالي ترك المشرع الدستوري مجال إثارة الدفع عاماً ليتسع لجميع المحاكم القضائية ولا يقتصر على محكمة بعينها، أي كان نوع هذه المحاكم سواء كانت منتمية للقضاء العادي أو القضاء الإداري.

(1) د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص150.

إلا أنه قيّد ذلك بشرط إثارة الدفع أمام المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التي طبقت النص القانوني المطعون فيه (أي أمام محكمة درجة ثانية) الأمر الذي نفهم منه ضمناً، كف يد محاكم الدرجة الأولى على اختلاف أنواعها من إمكانية إثارة الدفع أمامها والنظر فيه حتى ولو تم إثارته أمامها من قبل أطراف النزاع⁽¹⁾، وذلك لمخالفته صريح النص الدستوري الذي اشترط تقديم الدفع في (معرض الطعن في الأحكام).

وبالتالي لا يجوز لأحد الخصوم — في نطاق القضاء العادي — أن يدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام محاكم الصلح أو محاكم البداية، بل يجب إثارة الدفع أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض (وهي جهات الطعن بالنسبة لأحكام محاكم الدرجة الأولى المدنية والجزائية والشرعية في القضاء العادي)، كما لا يجوز — في نطاق القضاء الإداري — أن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني أمام محاكم التأديب أو أمام المحاكم الإدارية أو أمام محكمة القضاء الإداري، بل يجب إثارة الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا باعتبارها مرجع الطعن بالنسبة لأحكام محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري⁽²⁾. وهذا ما أكد عليه اجتهاد المحكمة الدستورية⁽³⁾.

نستنتج مما سبق أن المشرع الدستوري السوري لم يسمح بإثارة الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي كما هو الحال في فرنسا ومصر وإنما حصر إمكانية ذلك في معرض الطعن بالأحكام وليس أمام محاكم الدرجة الأولى ابتداءً، وذلك دون التمييز بين طبيعة المحكمة التي يقوم الدفع أمامها سواء كانت مدنية أو جزائية كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي اشترط أن يتم إثارة الدفع في المواد الجزائية حصراً في مرحلتي الاستئناف أو النقض دون إمكانية إثارتها أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

(1) سليمان رضوان. (2015)، الدفع بعدم دستورية التشريعات في معرض الطعن بالأحكام القضائية وصلاحيات المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، تاريخ الزيارة 2023/2/15. على الانترنت www.homsbar

(2) د. حسن البحري. (2020)، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 179 ص 180.

(3) المحكمة الدستورية العليا، أساس رقم 3، لعام 2020. قرار رقم 3، ص 4، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، الجزء الأول، العدد 9، آذار/مارس 2020. ص 189 وقد جاء فيه: "المشرع الدستوري رسم طريقاً للدفع بعدم الدستورية أتاح فيه للخصوم مباشرته وربط بينه وبين الطعن بالأحكام، فلذلك على أن هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية الفرعية، فلا تُحال إلى المحكمة الدستورية العليا إلا في معرض الطعن بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تُقَدَّر المحكمة النازلة في الطعن جديته، ولا تُقبل إلا إذا كان هناك حكم صادر وفي معرض الطعن بهذا الحكم تم الدفع بعدم الدستورية، وكانت هذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي هدف فيه المشرع الدستوري إلى تحقيق مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي معرض الطعن بالأحكام وإلا كان الدفع بعدم الدستورية غير مقبول شكلاً"

وهنا يثور التساؤل عن المرحلة التي يقدم فيها الدفع ... هل يشترط أن يقدم الدفع بعدم الدستورية ضمن أسباب الطعن أم أنه من الممكن إثارة الدفع أثناء نظر الطعن؟!

ذهب الفقه إلى اعتبار عبارة (الدفع في معرض الطعن بالأحكام) جاءت مطلقة ولم تأت على ذكر أسباب الطعن والمعروف أن الدفع تقدم في كافة مراحل التقاضي إلى ما قبل قفل باب المرافعة، ومن ثم فهي أكثر شمولاً من أسباب الطعن وبالتالي يكون من حق الطاعن صاحب المصلحة أن يقدم دفعه بعدم الدستورية بوقت لاحق للطعن، بشرط أن يقدم هذا الدفع قبل قفل باب المرافعة إذا كانت المحكمة النازرة في الطعن محكمة موضوع وقبل البت في الطعن إذا كانت محكمة قانون (نقض)⁽¹⁾.

إلا أن اجتهاد المحكمة الدستورية العليا ذهب إلى خلاف ذلك، من خلال الأحكام التي أصدرتها في معرض ممارستها لاختصاصها في البت في الدفع بعدم الدستورية، وأهمها حكمها رقم (1) لعام 2019 حيث جاء فيه⁽²⁾: " 2- أن يتقدم من صدر الحكم لغير صالحه بطعن أمام المرجع القضائي المختص يشكو فيه أن النص الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها يخالف أحكام الدستور وذلك باستدعاء خطي مقدم من محام أستاذ ضمن المهل والأوضاع المطلوبة قانوناً للقبول شكلاً .

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية العليا تشترط في أن يكون سبب الطعن هو عدم دستورية النص الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها، وهذا ما يراه الفقه تقييداً للنص الدستوري، الذي سمح بتقديم هذه الدفع من (معرض الطعن بالأحكام) ذلك أن عبارة (معرض) تعني أثناء نظر الطعن وبالتالي فإن العبارة الدستورية جاءت مطلقة ولم تأت على ذكر أسباب الطعن ومن المعروف أن الدفع تقدم في كافة مراحل التقاضي إلى ما قبل قفل باب المرافعة. وقد يكون من ضمنها دفْعاً جديداً يقدم أثناء نظر الطعن بعدم دستورية النص الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها⁽³⁾.

(1) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، من ص 354 إلى 387.

(2) الحكم رقم (1) لعام 2019 المنشور في الجريدة الرسمية . عدد 25 . ملحق 3 . تموز 2019

(3) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، من ص 354 إلى 387.

وبعد أن أوضحنا الضوابط المتعلقة بالنطاق القانوني لإجراء الدفع بعدم الدستورية، لا بد لنا من بيان الشروط المطلوبة توافرها في الدفع الذي أثاره الأفراد حتى يتم قبوله تمهيداً لإحالته إلى المحكمة المختصة لتبأشر عملية الرقابة.

المبحث الثاني

شروط قبول الدفع بعدم الدستورية وسلطة القضاء الدستوري إزاءها

بعد أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم في معرض الدعاوى القائمة أمام إحدى المحاكم، فإنّه لا يحال إلى الجهة الرقابية المختصة لتفصل فيه إلا بعد أن تتأكد الجهات القضائية التي أثير أمامها من استيفائه الشروط التي استوجبها المشرع لإمكانية قبوله، حيث إنّ المشرع الدستوري لم يفسح المجال لإحالة جميع الدفوع بعدم الدستورية بمجرد تقديمها من قبل الخصوم بشكل تلقائي إلى جهة الرقابة، وإنما قيّد هذه العملية بضرورة توافر شروط معينة خاصة لإتمامها. أي أنه ليس بمجرد أن يثار الدفع بعدم الدستورية يتم إحالته مباشرة إلى الجهة المكلفة برقابة الدستورية، وإنما وضع المشرع الدستوري في معظم الدول التي أخذت بهذه الآلية مجموعة من الشروط الخاصة ينبغي أن تتوافر في الدفع الذي تمت إثارته فإذا استوفاهها بمجموعها تتم إحالته تمهيداً لمباشرة رقابة الدستورية في موضوعه وإذا تخلف إحداها يتم رفضه على هذا الأساس وهذا لتلافي إرهاب الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بعناء النظر في الفصل في جميع طلبات الدفوع ولتجنب الطلبات الكيدية غير المؤسسة التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية. وهذا ما يعرف بعملية التصفية التي تقوم بها الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع حيث تتولى مهمة فحص استيفاء الدفع لكامل الشروط المطلوبة قانوناً وتقرر بناءً على ذلك إما إحالته إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية أو عدمها بناءً على سلطتها التقديرية.

وما أن يحال الدفع بعدم الدستورية من قبل الجهات القضائية إلى الهيئة الرقابية المختصة، فإنه يخضع إلى عملية فحص أخرى من قبل الهيئة ذاتها للتأكد من مدى توفر الشروط التي سبق وأشرنا إليها قبل التصدي لمسألة الدستورية التي يثيرها، ويملك القضاء الدستوري في هذا الصدد مجموعة من القيود والصلاحيات إزاء تصديه لرقابة الدستورية المبينة على الدفع الفرعي الذي يثيره الأفراد.

وهو ما سنأتي على بيانه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين على الشكل الآتي: شروط الدفع

بعدم الدستورية (المطلب الأول)، سلطة القضاء الدستوري إزاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

تتفق معظم الدول التي أخذت بآلية الدفع الفرعي لتحريك رقابة الدستورية في الشروط التي تتطلبها لقبول إحالة الدفع إلى الهيئة المختصة في الرقابة والتي يمكننا أن نطلق عليها "معايير إحالة الدفع"، وإن كانت قد اختلفت في طريقة معالجتها أو من حيث صياغتها اللغوية القانونية، إلا أن جميعها تتوخى تحقيق نفس الهدف ألا وهو عقلنة وترشيد استعمال هذا الحق الخاص وعدم إنهاك الهيئة الرقابية بما يحيدها عن هدفها الجوهرى المتمثل في عدم جعلها وسيلة للمماطلة وإطالة أمد التقاضي، وذلك بإحالة الطعون المؤسسية والجديدة فقط المستوفية لشروطها القانونية كافة على المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري لتتصدى لدستوريتها.

وفي سبيل بيان هذه الشروط ومعرفة مدى توافق أو اختلاف التشريعات المقارنة في معالجتها سنأتي على توضيحها فيما يأتي من خلال تقسيم المطلب إلى ثلاثة أفرع: شروط قبول الدفع في فرنسا (الفرع الأول)، شروط قبول الدفع في مصر (الفرع الثاني)، شروط قبول الدفع في سورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط قبول الدفع في فرنسا

من الملاحظ أن المادة 1/61 من الدستور الفرنسي لم تتضمن أي شرط لقبول الدعوى الدستورية التي تثيرها مسألة الأولوية الدستورية المبنية على الدفع الذي يثيره الخصوم، حيث أحال المشرع الدستوري الفرنسي مسألة تنظيم هذه الآلية إلى المشرع وهو ما تم تجسيده على أرض الواقع من خلال إقرار البرلمان الفرنسي للقانون العضوي رقم 2009 - 1523 المتعلق بتطبيق مسألة الأولوية الدستورية حيث تكفلت الفقرة الثانية من المادة 23/ من القانون السابق ذكره ببيان الشروط الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية، والتي يتم التأكد من استيفاءه إياها قبل وصوله للمجلس الدستوري، وتجدر الإشارة أنه في حال تثبت القاضي الذي أثير أمامه الدفع من توافر هذه الشروط فإنه لا يقوم بإحالته مباشرة إلى المجلس الدستوري، وإنما إلى المحكمة العليا التي يتبع

إليها وهي تقوم بدورها بإرساله إلى المجلس الدستوري بعد فحص استيفائه الشروط للمرة الثانية من قبلها كون فرنسا تتبع نظام ثنائي التصفية للدفع المتعلقة بعدم الدستورية⁽¹⁾ وتتمثل هذه الشروط في:

(1) كون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقاً على النزاع المطروح على المحكمة أو الإجراءات المتبعة بشأنه، أو يمثل أساساً للملاحقة القضائية.

(2) ألا يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، قد سبق القضاء بتطابقه مع الدستور، في أسباب ومنطوق قرار صادر من المجلس الدستوري إلا في حالة تغيير الظروف.

(3) ألا يكون الدفع مجرد من الجدية⁽²⁾.

1 — أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته طبقاً على النزاع أو على الإجراءات أو يمثل أساس للمتابعة القضائية / المحاكمة / الملاحقة:

يعد هذا الشرط حجر الزاوية في مسألة الأولوية الدستورية التي يثيرها الدفع حيث استوجب المشرع الفرنسي أن تكون الأحكام التشريعية المطعون فيها مرتبطة بالنزاع الذي أثرت بمناسبته من ناحية كونها تنطبق على النزاع أو على الإجراءات أو تشكل أساس للمتابعة. وبالتالي كل نص قانوني خارج عن هذه الحالات وليس له علاقة بالنزاع لا يجوز لأحد الأطراف الدعوى الدفع بعدم دستوريته حتى ولو كان مشوباً بعدم الدستورية لانعدام الصلة بينه وبين الدعوى الأصلية، وذلك لتفادي كثرة الدفع بعدم الدستورية وما قد ينتج عنها من تعطيل للجهات القضائية أثناء الفصل في الدعاوى الأصلية المرفوعة إليها.

(1) يمر الدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي بمرحلتين لفحص شروطه قبل إحالته إلى المجلس الدستوري، الأولى على مستوى الجهات القضائية التي أثير امامها و الثانية على مستوى الجهات القضائية العليا التي تتبع إليها المحكمة التي أثير أمامها الدفع ابتداءً (وهي محكمة النقض، المحكمة الإدارية العليا) وهذه الأخيرة هي التي تقرر إحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري أو رفض إحالتها حسبما يترأى إليها من توفر الشروط المطلوبة.

(2) مذكور في الصفحة 128-129 من رسالتنا .

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بأنه لا يجوز إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، طالما أن النص المطعون عليه غير مطبق على النزاع المعروض على القضاء⁽¹⁾. وذات الاتجاه قضى به مجلس الدولة حتى ولو كان النص المطعون عليه قريب جداً من النص المطبق على النزاع⁽²⁾.

والجدير بالملاحظة أن توجه المشرع الفرنسي في هذا الصدد جاء عاماً حيث يتمتع الشرط المذكور بتفسير واسع، فيكفي لتوفره أن يكون الحكم التشريعي مطبقاً على النزاع أو الإجراءات أو أن يشكل أساساً للمتابعة ولم يتقيد بأن يكون لازماً للفصل في النزاع المطروح مما يدل على رغبة المشرع في عدم تقييد قدرة المتقدمين على التصرف أكثر من اللازم. لذلك لا يطلب من محكمة الإحالة أن تكون مقتنعة تماماً بقابلية تطبيق القانون بل يجب عليها ببساطة أن تضمن أن الحكم المطعون فيه من المحتمل أن يكون له تأثير على نتيجة النزاع⁽³⁾.

الأمر الذي يعني أنه سمح للأفراد بالطعن بعدم الدستورية على أي نص يمس حقوق وحريات المتقاضين حتى ولم يكن لازماً للفصل في النزاع⁽⁴⁾. وتجب الإشارة أن علاقة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته مع النزاع القائم، ليست بالضرورة مباشرة بحيث يبقى تقدير وجودها وبيان صحتها راجعاً لسلطة القاضي التقديرية⁽⁵⁾.

2. عدم سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه مالم تتغير الظروف:

بقراءة نص الفقرة الثانية من المادة 23/ من القانون العضوي رقم 1523-2009 في فرنسا نجد أن مسألة الدفع بعدم الدستورية تكون مقبولة للنظر أمام القضاء ما لم يسبق التصريح بدستورية النص التشريعي المطعون فيه من قبل في أسباب ومنطوق أي قرار للمجلس الدستوري، لأنه في حال صدور حكم بدستورية نص تشريعي يكتسب ذلك النص قرينة الدستورية أو ما يطلق عليه براءة الدستورية؛ وبالتالي لا يجوز الطعن على ذات النص مرة أخرى كون قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة.

⁽¹⁾ CE , QPC, 2 juin 2010, Assoc. Pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie : req. No 326444 ; CE, QPC, 9 juill. 2010, Momont et Assoc.: req. N o 339398 ; Cass., QPC, 29 sept. 2010 : n o 10-15.674

⁽²⁾ CE 16 juill. 2010, Union dptale des Assoc. Familiales de la Sarthe : req. No 327420

⁽³⁾ Thierry Santolini- Revue Française De Droit Constitutionnel - 2013/1 (n°93) - La Question. Prioritaire de Constitutionnalité au Regard du droit comparé. Carin. Info Matières à Réflexion, page.10

⁽⁴⁾ حمد عبد الله علي عبد الله الساعدي. (2020)، الدفع بعدم الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة. ص41.

⁽⁵⁾ د. منصور محمد أحمد. (2011)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص129 - 380.

يهدف هذا الشرط إلى فرض احترام قوة الشيء المقتضى به من جانب المجلس الدستوري⁽¹⁾ وتأكيداً على حجية قرارات المجلس الدستوري الفرنسي المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة/62/ من الدستور الفرنسي 1958 المعدل والتي تقضي بأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة كافة⁽²⁾.

وشرط عدم جواز إعادة الطعن على حكم تشريعي سبق الحكم بدستوريته من المجلس الدستوري لتمتعه بالحجية المطلقة، مقيدة بعدة ضوابط⁽³⁾:

أولها - أن الحجية المطلقة للحكم السابق بالدستورية تقتصر فقط على الحكم الدستوري الذي استند إليه في بحث دستورية النص التشريعي: بمعنى أنه لو صدر قرار من المجلس الدستوري بدستورية حكم تشريعي طبقاً لنظام الرقابة السابقة استناداً لقاعدة دستورية معينة، فلا يجوز خضوعه مرة أخرى لنظام الرقابة على الدستورية عن ذات الحكم الدستوري وعن ذات النص التشريعي لسبق الفصل فيه. ولكن يجوز طرح الموضوع من جديد عن ذات النص التشريعي، ولكن استناداً لقاعدة دستورية أخرى غير التي سبق واستند إليها المجلس في حكمه السابق، فلا يجوز الدفع بسبق الفصل في الموضوع والتذرع بالحجية لاختلاف الأساس الدستوري في الحالتين.

ثانيها - عدم إعمال الحجية إلا بالنسبة للنص التشريعي الذي كان محلاً للرقابة السابقة دون غيره من نصوص القانون. بمعنى أنه إذا حركت الرقابة السابقة على دستورية القوانين على نص معين بالذات، فإن الحجية تقتصر على هذا النص فقط دون أن تمتد إلى باقي النصوص التي لم تشملها الرقابة السابقة، ومن ثم يجوز خضوعها للرقابة اللاحقة.

ثالثها - التمسك بالحجية المطلقة لقرار المجلس الدستوري ما لم يتغير تفسير المجلس الدستوري للقاعدة الدستورية التي سبق واستند إليها في حكمه السابق.

(1) د. منصور محمد أحمد. (2011)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، المرجع السابق، ص 129-180.

(2) Article 62: *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics ET à toutes les autorités administratives ET juridictionnelles.*

(3) د. أحمد عبد الحسيب النتريسي. (2012)، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة.

بيد أن المشرع الفرنسي قد أورد استثناء على هذا الشرط يتمثل في إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء رغم سبق التصريح بدستوريته من طرف المجلس الدستوري وهي حالة تغير الظروف⁽¹⁾ التي تبرر الدفع بعدم الدستورية رغم سبق صدور حكم المجلس الدستوري بدستورية النص محل الدفع .

وقد وردت هذه العبارة عامة مما دفع المجلس الدستوري إلى تفسيرها في حكمه الشهير رقم (595 بتاريخ 2009/12/3)⁽²⁾، إذ فسر اصطلاح "تغير الظروف" التي يمكن أن تؤدي تغييرها إلى اعتبار النص التشريعي المنظور أمام القضاء غير دستوري بأنها الظروف القانونية كحالة تعديل الدستور، انضمام فرنسا إلى معاهدات واتفاقيات الدولية، ينتج عنها إضافة حقوق وحريات جديدة. وكذلك الظروف الواقعية التي من شأنها أن تؤثر في النص المدفوع بعدم دستوريته بالشكل الذي يجعله متعارضاً مع الدستور. والتي يمكن أن يندرج فيها تطور السياق الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي بل والأخلاقي⁽³⁾، وفي جميع الحالات لا يجب تفسير تغير الظروف الواقعية على أنه التغير في الظروف الفردية لرافع الدعوى (مقدم الدفع)، والخاصة بالدعوى المعروضة على محكمة الموضوع⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في 2 يوليو 2010 بأن التقيد بدستورية الحكم التشريعي السابق صدوره يكون في إطار الأسباب والمنطوق الذي أشار إليه القرار، فإذا أضيف للنص السابق الحكم بدستوريته أحكام تشريعية أخرى، فإن ذلك لا يحول دون الدفع بعدم دستوريته نظراً لأن منطوق القرار السابق لم يشمل الأحكام الجديد التي أدخلت على النص⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Article 23/2 : 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, **sauf changement des circonstances**

⁽²⁾ Cons. Const., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC :

⁽³⁾ د. منصور محمد أحمد. (2011)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص 129. 180.

⁽⁴⁾ د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا — دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مرجع سابق، ص 223-224.

⁽⁵⁾ Cons. Const. 2 juill. 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons : n o 2010-9 QPC ; CE, QPC, 23 juill. 2010, Monnot: req. No 340114.

وفي حالة عدم تأكيد مجلس الدولة في سبق الحكم بدستورية النص المدفوع بعدم دستوريته، يفضل إحالته للمجلس الدستوري لبحث هذا الموضوع⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة الأخيرة، إذا تبين للمجلس الدستوري سبق الحكم بالدستورية طبقاً لنظام الرقابة السابقة الوجوبية أو الجوازية أو طبقاً لنظام الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإنه يقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها⁽²⁾.

3 . جدية الدفع :

قد أجمعت التشريعات محل الدراسة على ضرورة توافر شرط الجدية باعتباره أهم الشروط لتحريك الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع الفرعي، حيث يقصد بالدفع الجدي ذلك الدفع الذي لا يستهدف التسويف وإطالة أمد النزاع في الدعوى الموضوعية الأصلية، بل أن يكون الغرض منه هو ادعاء حقيقي بوجود انتهاك فعلي لحق أو حرية تتعلق بمقدم الدفع يتضمنها الدستور⁽³⁾، بحيث يكون له تأثير على الدعوى الأصلية التي أثير بصددتها وإذا كان عكس ذلك يعد دفع غير جدي.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في الفقرة الثانية البند الثالث من المادة 23/ من القانون الأساسي رقم 1523/2009/ المتعلق بتطبيق المادة 1/61 من الدستور⁽⁴⁾، وكذلك عاد وأكد على ضرورة توافر هذا الشرط في الفقرة الرابعة من المادة 23/23⁽⁵⁾.

حيث أن الدفوع المرتبطة بمسألة الأولوية الدستورية تخضع إلى تصفية مزدوجة لتقدير مدى جديتها أمام قاضي الموضوع ثم أمام القاضي الأعلى (محكمة النقض - مجلس الدولة)، المسؤولة أساساً عن إحالة الدفوع إلى المجلس الدستوري الفرنسي كما وسب وأن أشرنا إليه.

⁽¹⁾ CE, QPC, 9 juill. 2010, *px Mathieu*, req. No 339081: *préc.* Note 24; Cons. const. 29 sept. 2010, *px M.* : n o 2010-44 QPC § 9.

⁽²⁾ Cons. const. 30 juill. 2010, *px P. et a.*: no 2010-19/27 QPC § 10;

⁽³⁾ د. شريف خاطر (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 50 - 374.

⁽⁴⁾ « Art 23-2 : 3° La question n'est pas dépourvue de **caractère sérieux**.

⁽⁵⁾ « Art. 23-4 : Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente **un caractère sérieux**.

وبالتالي يتبين لنا أن محكمة الموضوع لها دورها المحدود يقتصر على مجرد فحص مبدئي لشروط قبول الدفع وتقرير مدى جديته من حيث المبدأ العام، ثم تحليل الدفع لمجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب ما إذا كانت محكمة الموضوع من المحاكم الإدارية أو من محاكم القضاء العادي الخاضعة لرقابة محكمة النقض. حيث يتولى مجلس الدولة أو محكمة النقض إعادة فحص جدية الدفع من جديد ومن ثم تقرير إحالته للمجلس الدستوري أو عدم إحالته إليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الدفع إليه من محكمة الموضوع .

ولذا نجد أن محكمة النقض أو مجلس الدولة يلعبان دوراً رئيسياً في نظام الدفع بعدم الدستورية ودور تحكيمي وليس لمحكمة الموضوع الحق في إحالة الدفع مباشرة للمجلس الدستوري لإعمال رقابته عليه. مما يؤكد على أهمية هذا القيد ودوره في ضبط الدفوع المثارة في هذا الصدد كي لا يتم إقتال المجلس الدستوري بدفوع غير مؤثرة أو دعاوى كيدية يكون الهدف منها مجرد تعطيل إجراءات التقاضي أو إطالة أمد النزاع بدون جدوى.

وإن كنا بدورنا نعتقد أن هذا تشدد مبالغ فيه ولا مبرر له، ويجب العمل على اختصار الإجراءات الخاصة بالدفع بعدم الدستورية بحيث تتم الإحالة مباشرة من محكمة الموضوع للمجلس الدستوري دون المرور بمجلس الدولة أو محكمة النقض، وإطالة أمد التقاضي.

وعلى الرغم من موقف المشرع الفرنسي من هذا الشرط، أي بوجوب اتسام الدفوع بعدم الدستورية بالجدية واشتراط التأكد من وجودها على مستوى جميع الجهات القضائية التي يمر بها الدفع ، إلا أنه لم يضع معيار واضح لتحديد المقصود بالجدية، لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا الشرط من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضرورياً ولازماً لإنهاء الخصومة، فضلاً عن ارتباط نطاقه بالأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وأن يثير مسألة جديدة أي ألا يكون قد سبق النظر في دستورية الأحكام المطعون فيها، بالإضافة إلى رجحان الحكم بعدم دستورية النص التشريعي الذي الدفع. حيث يعتبر هذا الشرط هو المحدد لمصير الدفع بعدم الدستورية سواء بقبول إرساله أو رفضه وذلك بناءً على الحجج والأدلة المقدمة من طرف مثير الدفع ومدى إقناعه لقاضي الموضوع، الذي بدوره يملك سلطة تقديرية في النظر في الدفوع المثارة أمامه وتقدير جديتها متى تأكد لديه اجتماع الشروط المطلوبة لقبول الدفع وأن يتكون لهذا

القاضي فناعة بأهميته لحسم النزاع، ويتولد لديه كذلك شكوك بأن هذا الحكم المطعون فيه يحتمل شبهة عدم الدستورية⁽¹⁾.

لا شك في أن هدف المشرع من تقدير شرط جدية الدفع بعدم الدستورية، يتمحور في استبعاد الدفع الكيدية التي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى وإطالتها، وكذلك تجنب الدفع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى مما يؤدي إلى ترشيد استخدام آلية الدفع وعدم اللجوء إليها إلا في الحالات التي تمثل انتهاك جدي حقيقي للحقوق والحريات المكفولة دستورياً ذات الصلة بالنزاع القائم.

يعبر شرط جدية الدفع بعدم الدستورية عن توجه المشرع إلى اختيار منح قاضي الموضوع دوراً فاعلاً في آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال مطالبته التأكد من أن الأوجه المثارة بواسطة الدفع تتسم بالجدية، والتنثبت من الوجود الفعلي للدفع بعدم الدستورية ومن كون الإجابة عليه ضرورية للبت في أصل القضية، ولا شك أن هذه المهمة من الأمور الصعبة والمعقدة التي تتطلب من القاضي أن يكون على دراية عميقة بالقواعد الدستورية والقوانين ويتمتع بالتكوين الكافي في مجالات القضاء الدستوري، وهذا ما يفرض تأهيل مستمر لجميع القضاة على مستوى الجهات القضائية العادية والإدارية.

إلى جانب الشروط الموضوعية السابق شرحها، استلزمت المادة 23/ من القانون الأساسي رقم 1523/ لسنة 2009، شرطاً شكلياً واحداً وهو أن يبدى الدفع في مذكرة مستقلة ومعللة تحت طائلة عدم القبول⁽²⁾ ومستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية، وتتضمن إثارة مسألة الأولوية الدستورية، ومعنى ذلك أنه لا يقبل أي دفع شفوي بعدم الدستورية حتى في المجال الجنائي وكذلك لا يجوز تقديم الدفع ضمن مذكرة الطلب الأصلي، ولا ضمن مذكرة طلب أو دفع آخر يختلف عنه بالطبيعة والمضمون⁽³⁾.

(1) د. مصطفى محمود إسماعيل (2021)، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي "دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري"، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، مج2، عدد1، ص164 - 192.

(2) Art. 23-1. - *Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé*

(3) د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة، مرجع سابق، ص50 - 374.

وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في 2009/12/3 رقم 595-2009 بضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة، مبرراً ذلك بأن المجلس لا اختصاص له بالنسبة لموضوع الدعوى التي أثير بشأنها الدفع، وأن اختصاصه ينصب فقط على بحث الدفع بعدم الدستورية، في الحدود التي وردت في المذكرة التي قدم فيها، ولذا وجب أن تحال إليه هذه المذكرة فقط، منفصلة عن النزاع الأصلي، باعتبار أنها محور المسألة الدستورية المعروضة عليه، وأما فيما يتعلق بشرط تعليل المذكرة فهو أساسي لفحص مدى جدية الدفع، وصحته، ولذلك يعدّ تسبيب المذكرة شرطاً جوهرياً لقبول الدفع شكلاً، وينصب التعليل على بيان النصوص القانونية المطعون في دستورتها مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع للطعن في النصوص المعنية⁽¹⁾.

ولا شك في أن إرادة المشرع الفرنسي في هذا الصدد ترمي إلى تسهيل إجراءات فحص المسألة الدستورية الأولية والبت فيها بأقصر الآجال ممكنة. وفيما عدا الشرط الشكلي السابق، لم يرد نص تشريعي أو لائحي يتطلب شروط شكلية أخرى، لذا يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الكلية العامة الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث تقديمه من صاحب المصلحة وفي المواعيد المقررة قانوناً⁽²⁾. حيث أن المصلحة تقوم بمجرد إثبات المتقاضى بأن مصالحه ستنتهك بمجرد تطبيق النص التشريعي المطعون فيه على قضيته، تأسيساً على أن تلك المصلحة هي مضمونة بموجب الدستور والقانون⁽³⁾. كما لم يلزم الخصم بمدة معينة لإثارة دفعه، فبإمكانه إثارة دفعه في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي.

وفي حالة توافر هذه الشروط فإن قاضي الموضوع يصدر قراراً مسبباً، ودون تأخير، في المسألة الدستورية الأولية المثارة أمامه بإحالتها إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة على حسب الأحوال، أو رفض

(1) د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مرجع سابق، ص 114.

(2) د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة، مرجع سابق، ص 50-374.

(3) د. علي قاسم ربيع. (2018)، المسألة الأولية الدستورية وأثرها من حيث الزمان، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، الجزائر، مج 2018، عدد 1. من 166 - 196.

الدفع بعدم الدستورية، وذلك طبقاً لما تقتضيه المادة / 23 / الفقرة الثانية من القانون الأساسي للمجلس الدستوري⁽¹⁾.

أما في حال قبول الدفع فإنه تلزم جهات القضاء الدنيا بإشعار مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحال بمذكرة معلة مع بيان أوجه الدفع وطلبات الأطراف خلال مدة / 8 / أيام من تاريخ إصدار قرار الإشعار⁽²⁾، ليتم فحص جدية الدفع من قبلها كمرحلة ثانية وفي هذه الحالة يتوجب على مجلس الدولة، ومحكمة النقض أن تفصل في إحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري خلال مدة ثلاثة أشهر وفي حال انقضاء هذا الأجل من دون أن يتم البت في هذه المسألة فإنها تحال بقوة القانون إلى المجلس الدستوري⁽³⁾.

الفرع الثاني شروط قبول الدفع في مصر

لما كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تنظم المشروعية في أعلى درجاتها، وأسمى معانيها، ومن ثم كان لازماً أن يحيط المشرع الدعوى الدستورية بسياج من الشروط والقيود والأوضاع الإجرائية التي تتماشى مع

⁽¹⁾ Art. 23-2. - La juridiction statue **sans délai** par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

⁽²⁾ Art. 23-2 : La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les **huit jours** de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties.

⁽³⁾ Article 23-7: La décision motivée du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité. Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel.

طبيعتها ولهذا أفرد المشرع المصري الدعوى المشار إليها شروطاً لقبولها وطرفاً معينة لتحريكها، وإجراءات لسيرها، جاءت على سبيل الحصر، تغاير الأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية⁽¹⁾.

فالدعوى الدستورية المبنية على الدفع الفرعي بعدم الدستورية حسب النظام المصري هي دعوى قضائية ومن ثم فإن شروط قبولها هي شروط قبول كل دعوى قضائية ومع ذلك فإن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة ذلك أن النظام المصري لا يعرف الدعوى الدستورية الأصلية التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا وإنما يعرف صورة الدفع عندما تكون هناك قضية منظورة أمام المحكمة ويراد أن يطبق عليها نص قانون يرى أحد أطراف المنازعة أنه غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وتتأكد من استيفائه الشروط المطلوبة وتحدد أجلاً لمن تقدم بالدفع لرفع الدعوى الدستورية المبنية عليه أمام المحكمة الدستورية العليا و يقوم هذا الشخص فعلاً برفع هذه الدعوى. فالمحكمة لا تحيل مباشرة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا وإنما تصرح لمن أثار الدفع بإقامة دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية بعد التأكد من استيفاء الدفع عدة شروط.

هذه الدعوى المبنية على الدفع المحكوم بجديته يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقاً لقانون المرافعات المدنية ذلك أنه يشترط لقبولها: شرط المصلحة الصفة الأهلية، كما يشترط في كل الدعاوى، إلا أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه في الأساس مع شرط المصلحة في أي دعوى إلا أنه له خصائص أخرى على نحو ما سنرى⁽²⁾.

الجدية والمصلحة:

آثر الفقه المصري على تبني شرطي الجدية والمصلحة كمناط لقبول الدفع. وهو الأمر الذي نصّ عليه المشرع المصري في حالة الدفع بعدم الدستورية طبقاً للمادة /29/ فقرة ب/ من قانون المحكمة الدستورية العليا

(1) د. منير عبد المجيد. (2001)، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر. ص7.

(2) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص165.

أن يكون **الدفع جدياً**، إلا أنه لم يضع معياراً حاسماً لكون الدفع جدي من عدمه تاركاً الأمر لمحكمة الموضوع التي تفصل في وجود هذا الشرط بناءً على سلطتها التقديرية المطلقة بدون أي رقيب عليها⁽¹⁾.

إلا أنه وحسب رأي الفقهاء، يتضح من جدية الدفع التي قصدها المشرع أنها تهدف إلى استبعاد الدفع الكيدية الواضحة التي تسعى لتعطيل الدعوى والإضرار بالخصم وكذلك الأمر بالنسبة إلى الدفع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى، كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتى وإن ورد ذلك في القانون ذاته فإذا قدرت جدية الدفع أخذ الموضوع طريقه إلى المحكمة الدستورية العليا وإذا قدر عدم جديته حكم برفضه⁽²⁾.

وإذا تراءى للمحكمة عدم جدية الدفع قضت برفضه، ولا يجوز الطعن عليه مستقلاً، بل يمكن الطعن عليه أثناء الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية وتتولى محكمة الموضوع تقدير جدية الدفع من خلال أمرين⁽³⁾:
الأول: أن يكون الدفع بعدم الدستورية لازماً للفصل في الدعوى المطروحة أمام محكمة الموضوع ومنتجاً فيها.

الثاني: أن يكون هناك شك لدى قاضي النزاع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتيتها.

فبالنسبة للأمر الأول، يقصد به أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستورتيتها متصلة بموضوع النزاع، أي أن يكون تطبيقه على موضوع النزاع أمراً وارداً على أي وجه من الوجوه، والفصل فيه سيكون منتجاً في دعوى الموضوع بحيث أن الفصل في النزاع متوقف على الفصل في المسألة الدستورية ولازماً للفصل فيها. وأن الحكم بعدم الدستورية يفيد منه من آثار الدفع في النزاع المنظور⁽⁴⁾. ويكون الدفع جدياً إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل،

(1) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، 170ص، حكم المحكمة الدستورية العليا، 3 أبريل 1999، القضية رقم 94 ل سنة 19 ق دستوري، والذي جاء فيه: " أن تقدير محكمة الموضوع جدية المطاعن الموجهة إليه، هو مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية التي تبأشر من خلالها نوعاً من التقييم المبدئي لمضمون هذه المطاعن وسلامة أسسها، فإذا لم نقل محكمة الموضوع كلمتها في شأن جديتها، دل ذلك على نفيها تلك الجدية التي يعد تسليمها بها، شرطاً أولياً لاتصال الدعوى لدستورية بالمحكمة الدستورية العليا... إلى آخر الحكم".

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، مرجع سابق، ص 127

(3) د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 50-374.

(4) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، مرجع سابق، ص 173

أي أنه ليس دفعا كيدياً. وذلك من خلال أمرين: الأول أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجاً للفصل في الدعوى، والأمر الثاني رجحان الحكم بعدم دستوريته من جانب المحكمة الدستورية العليا.

وبمعنى آخر أن يكون لمن دفع بعدم الدستورية مصلحة في الدفع، أي أن للمدعي مصلحته هي عدم تطبيق نص معين عليه وبهذه الطريقة يحافظ على مصلحته الأساسية في الدعوى الأصلية وطلباته فيها⁽¹⁾. حيث أن القاعدة العامة هي أنه لا مصلحة ولا دعوى، والمصلحة في الدفع ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن بالحكم وبالتالي لا يقبل أي دفع من غير صاحب مصلحة فيه.

وهذا ما أكدت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي أحالت إليه نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا المصري في المادة /28/ منه حيث نجدها نصّت على «فيما عدا نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها».

وللتأكد من جدية النزاع اشترطت المحكمة الدستورية العليا أن يتوفر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة. فجاء في حكم لها: جرى قضاء هذه المحكمة على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها، والمطروحة أمام محكمة الموضوع⁽²⁾.

ومن المقرر كذلك وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية أن المصلحة الشخصية المباشرة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناءً على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور بل يتعين أن يكون هذا – بتطبيقه على المدعي – قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً. فإذا لم يكن

(1) د. عبد العزيز سالم. (2018)، دور محكمة الموضوع في الرقابة الدستورية، بحث منشور في مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد 8، ص 15.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 19 لسنة 8 قضائية دستورية تاريخ 1992/10/4، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، 1992، ج 3، ص 209.

النص التشريعي قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أي فائدة⁽¹⁾.

ولا شك في أن اشتراط ضرورة توافر المصلحة في الدفع بعدم الدستورية والتشديد عليه حسبما جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا لقبول الدعوى الدستورية المبنية على الدفع الفرعي هو أمر منطقي، كون الدفع بعدم الدستورية يتميز عن بقية الدفوع المعروفة التي يمكن أن يثيرها الخصوم في الدعاوى القضائية العادية وذلك بالنظر إلى النتيجة الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليه وهي إلغاء القانون غير الدستوري بأثر يمتد إلى كافة ولا يقتصر على طرفي الدعوى التي رفع بصدها.

بعد أن يحكم بجدية الدفع هناك شروط أخرى يجب أن يستوفىها لضمان اتصاله القانوني الصحيح بالمحكمة وهي تقديم الدعوى الدستورية المبنية عليه ضمن الشروط الإجرائية الخاصة ولاسيما شرط تقديمها ضمن المدة المحددة في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

بالنسبة للشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع المصري، يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الإجرائية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه من الملاحظ أن المشرع المصري لم يقيد الخصم الذي يريد أن يقدم دفعا بعدم الدستورية بميعاد معين لإثارة دفعه مقدماً أمام محاكم الموضوع، حيث يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي طالما كانت الخصومة قائمة ولم يفصل فيها بقرار نهائي بما في ذلك إمكانية إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة. إلا أن شرط المدة المطلوب في هذا السياق هو في حال قُدرت جدية الدفع وتم قبوله من محكمة الموضوع (أي أن المدة المقصودة تبدأ بعد تاريخ التصريح بقبول الدفع الدستوري).

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 25 لسنة 6 قضائية دستورية، تاريخ 1992/2/1، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، 1992، ج5، ص122.

حيث أن الدفع لكي يستكمل طريقه إلى المحكمة الدستورية وتكون الدعوى الدستورية المبنية عليه مقبولة يجب أن يقدم خلال مدة معينة (ثلاثة أشهر) حيث يعد الميعاد شرطاً جوهرياً لقبول الدعوى الدستورية المبنية على الدفع الفرعي⁽¹⁾.

يعتبر تقديم الدفع في الميعاد المحدد من الشروط الجوهرية لضمان اتصاله القانوني بالمحكمة الدستورية العليا، فإذا رفعت الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية بعد الميعاد القانوني المحدد، فإن الدفع يعتبر وكأنه لم يكن ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانوني. ففي حال قام أحد الخصوم بإثارة الدفع بعدم الدستورية، وقدرت المحكمة جدية الدفع، فإن هذا الخصم مقيّد برفع دفعه إلى المحكمة الدستورية العليا خلال الأجل الذي تحدده له محكمة الموضوع والذي لا يتجاوز ثلاثة أشهر كحد أقصى تحت طائلة عدم القبول. وهذا ما أكدت عليه المادة (29) الفقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا:

"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 الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع وكأنه لم يكن".

يلاحظ أن المشرع استخدم صيغة الأمر في تحديده لميعاد رفع الدفع والذي اعتبره شرط جوهري لقبول دعوى الدفع الفرعي، وقد اضطررت أحكام المحكمة الدستورية العليا، على تأكيد أن الأوضاع الإجرائية للدعوى الدستورية بطريقة رفعها أو بميعاد رفعها، تتعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفة هذه الأوضاع، عدم قبول الدعوى⁽²⁾.

(1) د. محمد عبد العال السناري. (1999)، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري، دار الإسراء للنشر، القاهرة: مصر. ص 450-451.

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، مرجع سابق، ص 182.

وبالتالي إذا لم يرفع صاحب الشأن الدعوى المبنية على الدفع في الميعاد الذي حدده المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع في غصون هذا الحد الأقصى، اعتبر الدفع كأنه لم يكن واستأنفت محكمة الموضوع سيرها في نظر الدعوى⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية العليا: "ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة 29 من قانون المحكمة يعتبر ميعاداً حتماً يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء فإن هي تجاوزته، أو سكنت عن تحديد أي ميعاد، تعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعوهم الدستورية، قبل انقضاء هذا الحد الأقصى، وإلا كانت دعوهم غير مقبولة"⁽²⁾.

و كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي استلزم المشرع المصري تسبيب الدفع حتى يستطيع القاضي تقدير جديته، أي أن يقوم المدعي بتحديد النص المدفوع بعدم دستوريته ورقم القانون وما إذا كان قد تم تعديله وكذلك الفقرة الطعينة حصراً وبيان أوجه المخالفة⁽³⁾. فإذا خلا الدفع من هذا التحديد يخلف الاتصال القانوني بين المحكمة العليا والمسألة الدستورية، الأمر الذي يجعله من الشروط الشكلية لقبول دعوى الدفع الدستورية وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في أحكامها حيث عدت ذلك من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها رفض الدعوى وقد جاء فيها: "من المقرر أن الدفع بعدم الدستورية لا يستتبع ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلا إذا ورد على نص أو نصوص بذاتها عينها المدعي وحددها باعتبارها نطاقاً لدفعه كي تجيل محكمة الموضوع بصرها في النصوص المطعون عليها لتقدير جدية المطاعن الموجهة إليها"⁽⁴⁾.

وهذا ما أكد عليه المشرع المصري في المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

(1) د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 159.

(2) القضية رقم 4 لسنة 5 قضائية دستورية، تاريخ 1984/4/21، أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص 63.

(3) د. عبد العزيز سالمان. (2018)، دور محكمة الموضوع في الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 19.

(4) حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 40 لسنة 13 قضائية، جلسة 1993/2/6.

وهكذا نجد أن المشرع المصري قيد قبول الدعوى الدستورية التي يقيمها المدعي بناءً على دفع تقدم به أمام محكمة الموضوع، بأن يقدم الدفع أمام محكمة الموضوع النازرة في النزاع وتقدر هي جديته وأن تتوافر في مقدمه مصلحة شخصية مباشرة من حيث اتصاله بالنزاع وتأثيره عليه، وأن يتم رفع هذا الدفع خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ التصريح له بذلك.

الفرع الثالث

شروط قبول الدفع في سورية

بالنسبة لموقف المشرع الدستوري السوري فقد جاء واضحاً في تحديده الشروط المطلوبة لقبول الدفع بعدم الدستورية، إذ أوجب في الدفع المحال للمحكمة الدستورية العليا، استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة /147/ من دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام 2012 والتي تنص على أنه: «إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها ورأت المحكمة النازرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا». وكذلك جاء نص المادة /39/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (7 لعام 2014)، بقولها أن يكون جدياً ولازماً للفصل في النزاع.

كما أنّ الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا وضع مجموعة من الضوابط من خلال الأحكام التي أصدرتها في معرض ممارستها لاختصاصها في البت في الدفوع بعدم الدستورية، وأهمها الحكم رقم /1/ لعام 2019، حيث أرسى هذا الحكم، عدداً من الضوابط والشروط التي يجب على المحاكم اتباعها، عند تثبتها من جدية الدفع بعدم دستورية نص قانوني تطبقه أثناء نظرها للدعوى الأصلية وتقريرها إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا⁽¹⁾ سنأتي على ذكرها تباعاً.

لا شك في أن الهدف الذي توخاه المشرع من اشتراطه لجدية الدفوع هو استبعاد الدفوع التي يقصد منها إطالة أمد الدعوى وتعطيل الفصل فيها والحفاظ على الغاية التي أنشأت من أجلها هذه الآلية ألا وهي إمكانية

(1) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص 377.

الدفاع عن الحقوق والحريات الدستورية ضد أي انتهاكات حقيقية تتضمنها النصوص التشريعية، بحيث لا تستعمل هذه الآلية الخطيرة إلا إذا وجد لها ما يبررها⁽¹⁾.

وحتى يكون الدفع جدياً يستلزم⁽²⁾ يجب أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي يثيرها منتجاً في الدعوى الأصلية، بمعنى أن يكون النص القانوني أو اللائحي متصل بموضوع الدعوى، أي أن يكون هذا القانون المطعون بدستوريته سوف يطبق في الدعوى الأصلية، وأن الحكم بعدم دستوريته سيستفيد منه صاحب الشأن، وبالتالي لا يجوز الدفع بعدم دستورية نص لا يطبق في الدعوى، أو لا تتحقق مصلحة الخصوم في القضاء بعدم دستوريته. وعليه يكون الدفع مقبولاً إذا كان الفصل في دستورية النص الذي يثيره الدفع سيكون حاسماً في سير الخصومة بما يحقق مصلحة مبدي الدفع في الدعوى الأصلية.

كما أن جدية الدفع تستلزم أن يكون هناك شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور، أي أن يولد الدفع شكوكاً حقيقية لدى القاضي باحتمال عدم دستوريته، حيث أن الشك في دستورية القانون يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير جدية الدفع. أما إذا تيقن القاضي أن النص دستوري ولا شبهة في موافقته لأحكام الدستور يقضي برفض الدفع⁽³⁾.

كما أن المشرع السوري في المواد الآنف ذكرها، لم يكتفِ بالنص على جدية الدفع، وإنما اشترط أيضاً أن يكون لازماً **للفصل في النزاع الأساسي**، بمعنى أنه لا يكفي أن تقتنع محكمة الموضوع بجدية الدفع، وإنما يجب أيضاً أن يكون هذا الدفع (لزاماً للبت في النزاع)، أي أن يكون ضرورياً للحكم في الدعوى الأصلية بحيث يعد مسألة أولية يتعين الفصل فيها أولاً كي تتمكن المحكمة من الفصل في الدعوى الموضوعية التي أثير بمناسبةها الدفع، وهو الأمر ذاته الذي أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في **حكمها رقم (1) لعام 2019** حيث جاء فيه: "وحيث أن أركان الدفع والبت بعدم دستورية نص قانوني في تشريع وفق الأحكام المذكورة يستوجب الأمور

(1) د. حسن مصطفى البحري. (2017)، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج33، عدد1، ص72.

(2) د. عبد العزيز سالم. (2018)، دور محكمة الموضوع في الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص10.

(3) د. أنس أرناؤوط. (2019)، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص375-376.

التالية: 1- أن يكون هناك دعوى منظورة أمام مرجع قضائي له ولاية البت بالنزاع المطروح فيها، وأن يكون هذا المرجع قد طبق في فصل النزاع نص محدد في قانون أو مرسوم تشريعي، بحيث يكون لازماً وحده دون سواه للفصل بالنزاع⁽¹⁾.

الأمر الذي يعني أنه إذا أمكن للمحكمة النازرة في الموضوع، البت في الدعوى بالاعتماد على دفع آخر دون التعرض لمسألة الدستورية، وجب على محكمة الموضوع (بمفهوم المخالفة) إهمال الدفع بعدم الدستورية (رغم جديته) طالما أنه ليس لازماً للبت في النزاع⁽²⁾. وكل ذلك يخضع لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة النازرة في الطعن.

بالإضافة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى إمكانية الطعن بقرار إرسال أو رفض إرسال الدفع إلى القضاء الدستوري. وهو ما نجده إهداراً لغاية الرقابة على دستورية القوانين، بإلغاء النصوص القانونية المخالفة للدستور، تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور وإرساءً لمكانته العليا على غيره من القواعد القانونية في الدولة، عدا عن أن ترك هذه الإحالة، لقناعة محكمة الموضوع (بجدية الدفع) سيكون موضع خلاف عميق بين المحاكم المختلفة نتيجة تباين الاجتهاد القضائي بينها، فما تراه محكمة أنه دفع جدي، قد لا تراه محكمة أخرى كذلك حتى ولو كان ذلك الدفع متعلقاً بالنص القانوني ذاته⁽³⁾.

وإن كان المشرع الدستوري السوري وكذلك المحكمة الدستورية العليا في اجتهاداتها لم تنص بشكل واضح على (شرط المصلحة) في الدفع بعدم الدستورية إلا أن الدفع بعدم الدستورية بحسابه دفع مثله مثل أي دفع آخر يمكن أن يقدمه الخصوم في معرض النزاعات القضائية دفاعاً عن مصالحهم فيها، فهذا يعني ضرورة خضوعه للقواعد العامة من حيث وجوب تقديمه من صاحب المصلحة فيه إذ إن القاعدة العامة "لا دفع من دون مصلحة" وهذا ما أكد عليه المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (1) لعام 2016 وتحديداً في الفصل

(1) المنشور في الجريدة الرسمية - العدد 25 - ملحق 3 - تموز 2019،

(2) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص 373.

(3) سليمان رضوان. (2015)، الدفع بعدم دستورية التشريعات في معرض الطعن بالأحكام القضائية وصلاحيات المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 20. وانظر أيضاً: د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 171.

الرابع المتعلق بحق الادعاء وتقديم الطلبات والدفع بصفة عامة وذلك في المادة 12 منه: "أ- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون". وانطلاقاً من ذلك يجب أن تتوفر في الدفع بعدم الدستورية مصلحة قانونية، لإمكانية قبوله. حيث أنه لا خلاف أن الدفع بعدم الدستورية هو طعن في جوهره بالتالي لا بد أن يكون مصلحة لمقدمه فيه إعمالاً للقواعد العامة.

ومن الأمور التي تؤكد جدية الدفع هي أن يقوم صاحب المصلحة، بتحديد النص القانوني المطعون بدستورية والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، بصورة واضحة ودقيقة، وقاطعة بأن هذا الدفع جدي فعلاً وليس مجرد وسيلة لإطالة النزاع إذ أن تحديد هذه الأمور الجوهرية هي التي تؤدي إلى تشكيل قناعة لدى القاضي بأن هناك مخالفة دستورية حقيقية أثبتها المدعي بصورة دقيقة، وهذا ما اشترطت المحكمة الدستورية العليا بيانه في قرار إحالة الدفع إليها حتى تتأكد من جدية الدفع بنفسها حيث أن قضاء محكمة الموضوع ليس نهائياً، ومن المعلوم أنه أي طعن، مهما كان موضوعه، سواء قدم في مرحلة الاستئناف أو النقض، يستلزم أن يتضمن الأسباب التي بني عليها تحت طائلة البطلان. وباعتبار أن المشرع السوري اشترط أن يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية بصورة طعن أمام محاكم الدرجة الثانية، فإنه تنطبق عليه القواعد العامة ذاتها المطبقة على الطعون بشكل عام.

وعلى صعيد الممارسة العملية أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا الضابط في حكم لها على وجوب أن يكون الدفع المجال جدياً ولازماً للفصل بالنزاع، وأيضاً وجوب أن تتضمن قرار الإحالة النص القانوني المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة وفقاً لنص المادة /40/ من قانونها، واعتبرت أن عدم ذكر ذلك يظهر عدم جدية الدفع.

حيث جاء فيه أنه ((من الثابت مما سبق عدم جدية الدفع، موضوع هذه القضية، وذلك بسبب خلو قرار الإحالة من الإشارة إلى النص القانوني المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، بحيث اكتفت الجهة التي قدمت الدفع بتأسيس دفعها أن القرار 1915 لعام 2008 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء مخالفاً لأحكام الدستور دون أي إشارة لرقم المادة سواء تلك المتعلقة بالنص القانوني المطعون بعدم دستوريته، أم

بالنص الدستوري المدعى بمخالفة وما هي تلك المخالفة وكان على المحكمة، التي تنتظر في الدعوى، أن توافق قرارها بذكر المادة أو المواد القانونية في النص القانوني المشكو من عدم دستوريته للثبوت في جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية. وفي هذا السياق ترى المحكمة الدستورية العليا أنه لا يمكن أن يكون النص المطعون بعدم دستوريته مخالفاً لأحكام الدستور برمته، لذلك ... قررت المحكمة الدستورية رد الدفع موضوع الطعن⁽¹⁾)).

ولما كان المشرع السوري قد قيد تقديم الدفع بطريق الطعن بالأحكام (أي بصورة طعن) فإنه ينبغي أن يستوفي الشروط الشكلية المطلوبة لقبول أي طعن، وذلك من حيث تقديمه ضمن المهل والأوضاع المطلوبة قانوناً للقبول الطعون شكلاً وأن يقدم بشكل مكتوب و من قبل محامي أستاذ وهو الأمر الذي تطرق إليه الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا في الحكم رقم (1) لعام 2019⁽²⁾.

لدى استقراء النصوص القانونية والدستورية المنظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية نلاحظ أنها لم تحدد مدة معينة لإثارة الدفع الفرعي لكن باعتبار أنها حددت إمكانية إثارة الدفع الفرعي في معرض الطعن بالأحكام هذا يعني أن ميعاد تقديم الدفع هو نفسه ميعاد الطعن بالأحكام بصفة عامة.

وهو الأمر الذي يمكن استجلاؤه من خلال ما ورد في حيثيات الحكم ذاته (رقم 1 لعام 2019) والذي أوجب على المحكمة النازرة بالطعن قبل إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا التأكد من أن الطعن المتضمن الدفع بعدم الدستورية مقدّم ضمن المدة القانونية المخصصة لتقديم الطعون وهو ما يدخل ضمن جملة الشروط الشكلية لقبول النظر في الدفع ابتداءً حيث جاء في البند الرابع من الحكم المذكور : "4...- تنتظر محكمة الطعن بعد اكتمال الخصومة لديها وفق الأصول ، فيما إذا كان استدعاء الطعن مقدماً ضمن المهل والأوضاع المطلوبة

(1) المحكمة الدستورية العليا، قرار رقم (1)، تاريخ 2016/5/22، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، ج1، عدد23، 8 حزيران 2016. ص 386 - 385.

(2) جاء في حيثيات الحكم رقم (1) لعام 2019 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، عدد25- ملحق 3 - تموز 2019. . . . 2- أن يتقدم من صدر الحكم لغير صالحه بطعن أمام المرجع القضائي المختص يشكو فيه أن النص الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها يخالف أحكام الدستور وذلك باستدعاء خطي مقدم من محام أستاذ ضمن المهل والأوضاع المطلوبة للقبول شكلاً.

قانوناً للقبول شكلاً حيث لا جدوى ولا يجوز البحث في دفع مقدم بطعن مستحق للرد شكلاً، ومن ثم في أسباب الطعن⁽¹⁾.

(والمقصود هنا مهل تقديم الطعون المنصوص عليها في القوانين الإجرائية) ميعاد الطعن: - في المواد المدنية: الاستئناف / 15، القضايا المستعجلة / 5 أيام، النقض / 30 يوم. المواد الجزائية: اعتراض / 5 أيام، استئناف / 10 أيام، نقض / 30 يوم. المواد الإدارية: 60 يوم

وفيما عدا ذلك لم يستلزم المشرع أي شروط شكلية خاصة بالدفع بعدم الدستورية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا يوجد ميعاد معين تلتزم به المحاكم النازرة بالطعن خلال فحصها لجدية الدفوع

مما سبق بيانه يلاحظ أنّ المشرع الدستوري والعادي اتجها إلى منح المحكمة التي تنظر بالدعوى سلطة تقديرية مطلقة لتحديد ما إذا كان الدفع جدياً ولازماً للبت في الطعن وهذه السلطة حصرية ومطلقة لا معقب عليها، حيث أنها هي التي تحدد ما يسمح بإحالته إلى المحكمة الدستورية أو عدم إحالته، وبالتالي يمكنها أن تقرر تجاهل الطعن بعدم دستورية نص قانوني، وتحول بذلك دون إمكانية عرضه أمام المحكمة الدستورية، لمجرد أنها قدرت عدم جديته حسب قناعاتها المطلقة (حتى ولو كان هذا الدفع جدياً)⁽²⁾، فتغلق بذلك البوابة الوحيدة التي يمكن أن يعبرها الأفراد بطريقة غير مباشرة مما يبقي اختصاص المحكمة معطلاً لعدم وصول الدفع إليها خاصة في ظل غياب المعايير الضابطة لتقدير الجدية بشكل دقيق وواضح.

الأمر الذي يؤدي إلى الانتقاص من حق الأفراد في الوصول إلى المحكمة الدستورية ويشكل عقبة أمام المحكمة الدستورية ذاتها في ممارستها لاختصاصها الأصيل المتمثل في الرقابة على دستورية القوانين كونه متوقف على تقدير المحكمة التي أثير أمامها الدفع سيّما وأنها ليست ملزمة بإرسال قرارها برفض الدفع إلى المحكمة الدستورية لكي تنتظر فيه وتتأكد من صحة قرارها.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا السورية رقم (1) لعام 2019 المنشور في الجريدة الرسمية، المرجع السابق.

(2) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، ص 383.

ولتجنب هذه الثغرة نعتقد أنه من المستحسن ترك مسألة فحص جدية الدفوع وتبعاتها لهيئة متخصصة على مستوى المحكمة الدستورية حتى لا يحتاج بأنها تعدياً من القضاء العادي على الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام أيضاً ماذا بعد الانتهاء من تقدير جدية الدفع؟

نجد أنه بالنسبة للمشرع الفرنسي كما ذكرنا سابقاً إن الجهات القضائية تفصل في صحة الدفع المثار أمامها من دون تأخير حيث يبدو من صياغة المشرع أنه اتخذ أسلوباً مرناً في تحديد مدة الفصل في الدفوع لكن بالمقابل الزم هذه الجهات القضائية في حال قبول الدفع بإشعار مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحال بمذكرة معللة مع بيان أوجه الدفع وطلبات الأطراف خلال مدة 8 أيام من تاريخ إصدار قرار الإشعار، وبمجرد تلقي قرار إشعار الدفع من قبل الجهات القضائية الدنيا يقرر مجلس الدولة أو محكمة النقض خلال مدة ثلاثة أشهر الإحالة على المجلس الدستوري وفي حال عدم احترام جهات القضاء العليا هذه المدة فإن الدفع يحال بقوة القانون إلى المجلس الدستوري.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فإنها ترخص لمثير الدفع بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قرارها المتضمن تقرير جدية الدفع، وإلا عد الدفع كأن لم يكن في حال لم يتم رفع الدعوى الدستورية في هذا الميعاد.

في حين نجد أن المشرع الدستوري السوري وكذلك المشرع العادي لم ينص على الإجراء الواجب اتباعه بعد انتهاء المحكمة النازرة بجدية الدفع من تقرير الجدية، فهو لم يلزمها بمدة معينة لإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا كما فعل المشرع الفرنسي، وكذلك لم يلزم الخصم بإقامة دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا خلال أجل معين، بل اكتفى بالقول " إذا قدرت المحكمة جدية الدفع تقوم بإحالته إلى المحكمة العليا"⁽¹⁾، مما قد يفسح المجال أمام المحكمة النازرة بجدية الدفع في أن تتراخى بالفصل فيه وإحالته إلى المحكمة

(1) الفقرة الثانية من المادة 147/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 "2- النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقاً لما يأتي: أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها،

الدستورية العليا بعد تقدير جديته، الأمر الذي قد يترتب عليه إطالة أمد التقاضي وتعطيل الفصل في الدعوى التي أوقف الفصل فيها إلى حين البت في الدفع، لذلك نقترح على المشرع السوري النص في قانون المحكمة الدستورية العليا على تحديد مدة معينة للمحكمة التي أثير أمامها الدفع لتبت في جديته، ووجوب إحالته بقوة القانون إلى المحكمة الدستورية العليا إذا لم تفصل فيه خلال المدة المذكورة.

هذا بالنسبة لشروط قبول الدفع بعدم الدستورية فيما بين الدول المقارنة، والتي في حال ما توفرت في الدفع المثار تأتي المرحلة الثانية من مراحل النظر في الدفع بعدم الدستورية، وفي هذه الحالة يتم وقف النظر في الدعوى الأصلية التي أثير فيها الدفع إلى حين الفصل في المسألة الدستورية الفرعية من قبل القضاء الدستوري إذ يملك الأخير في هذا الصدد مجموعة من الصلاحيات والقيود إزاء الدفع المثار أمامه سنأتي على بيانها فيما يأتي.

المطلب الثاني

سلطة القضاء الدستوري إزاء الدفع الفرعي

بعد أن يتم تحريك الدعوى الدستورية واتصالها بالمحكمة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً تبدأ الدعوى الدستورية مسارها أمام محكمتها عبر الإجراءات المرسومة لها في نصوص القانون حتى تصل إلى نهاية هذا المسار.

سنقوم من خلال هذا المطلب بالحديث عن قيود القضاء الدستوري إزاء الدفع الفرعي (الفرع الأول)، وصلاحيات هذا القضاء إزاء الدفع الفرعي (الفرع الثاني).

ورأت المحكمة النازرة بالطعن أن الدفع جديّ ولازم للبت في الطعن، وأوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول

قيود القضاء الدستوري إزاء الدفع الفرعي

إن جوهر عمل السلطة القضائية في الدولة هو الفصل - بناءً على طلب أصحاب المصلحة - فيما يعرض عليها من منازعات وحسمها على ضوء حكم القانون ، وبالتالي لكي يكون هناك مكان للوظيفة القضائية يفترض وجود ادعاء (1) ، أي يجب أن نتصور أن مدعياً ما قد ادعى أمام إحدى المحاكم بوجود خلاف حول حق معين وقع مخالفةً للقانون، وصاحب هذا الحق هو الذي يمكنه إثارة النشاط القضائي ابتداءً بادعائه أو طلبه هذا(2).

وبالتالي من دون وجود هذا الادعاء من صاحب الحق، لا يمكن لأي سلطة قضائية على اختلاف أنواعها (بما في ذلك القضاء الدستوري) التدخل من تلقاء ذاتها لمباشرة اختصاصاتها في التصدي لفصل النزاعات دون طلب، باستثناء الحالات المعينة التي يتدخل فيها القضاء من تلقاء نفسه حين يتراءى له مخالفة قانونية يجب عليه إزالتها للمصالح العام وسيادة العدالة (3) .

فالأساس في عمل المحاكم القضائية أنها لا تفصل في النزاعات إلا إذا طلب منها، كما أنه من خصائص الدعوى القضائية التي ينظر بها القاضي التزامه بالحكم في حدود ما طُلب منه، فهو لا يستطيع الفصل فيما لم يطلب منه والقاعدة ذاتها تنطبق على المحاكم الدستورية وإن كانت تفصل في منازعات من طبيعة خاصة إلا أنها تعد محكمة بالمفهوم العام وجهة قضائية بنص الدستور وأعضاؤها قضاة. (4)

(1) د. محمد القطب طبلية. (1964)، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات القضائية ذات الاختصاص القضائي في مصر، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة: مصر. ص 36.

(2) د. محمد القطب طبلية. (1964)، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات القضائية ذات الاختصاص القضائي في مصر، المرجع السابق، ص 55.

(3) د. محمد القطب طبلية. (1964)، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات القضائية ذات الاختصاص القضائي في مصر، المرجع السابق، ص 70.

(4) د. محمد بومدين. (2020)، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري 2016 والدستور المرتقب نهاية 2020، بحث منشور في مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، عدد 5. ص 20.

فالقضاء الدستوري لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية، بل إن ولايته في بحث دستورية القوانين ليس إلا ثمرة مترتبة على الوظيفة الأصلية للقضاء، وهي الفصل في المنازعات⁽¹⁾؛ إذ يتطلب الفصل في بعض المنازعات، التحقيق في دستورية القانون الواجب تطبيقه فيها، وبالتالي تثار مسألة الدستورية بطريقة فرعية يستلزم حلها للتمكن من حسم النزاع الأصلي، فهذه القاعدة إذن ليست إلا نتيجة لاعتبار الرقابة على دستورية القوانين جزءاً من الوظيفة القضائية التي تمارسها محكمة دستورية متخصصة⁽²⁾.

ومن ثم فإن المحكمة الدستورية العليا — باعتبارها هيئة قضائية — لا تملك مباشرة اختصاصها الأصلي في الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء ذاتها، بل إن تحريك اختصاصها الرقابي متوقف على "طلب" من الجهات المخولة ذلك في الدستور، وذلك وفقاً لآلية الاعتراض من المؤسسات السياسية، والدفع بعدم الدستورية من الخصوم حيث تعتبر هذه الآليات القانونية قيد عام على حركة وعمل المحكمة في مجال ممارستها لرقابتها القضائية وبغير هذه الآليات لا يجوز بأي حال من الأحوال تحريك اختصاص القضاء الدستوري واتصاله بالدعوى الدستورية. الأمر الذي يحقق انسجاماً مع طبيعتها القضائية.

وترتيباً على ما سبق — وفي إطار سلطة المحكمة الدستورية العليا إزاء الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يبيده الخصوم — في معرض الطعن بالأحكام الصادرة في الدعاوى القائمة فإن نصوص الدستور السوري النافذ لعام 2012⁽³⁾، وكذلك نصوص قانون المحكمة رقم 7/ لعام 2014⁽⁴⁾.

(1) فالمحكمة الدستورية وإن كانت لا تفصل مباشرة بالنزاع الأصلي، إلا أن موقفها من المسألة الدستورية الفرعية التي أثرت في النزاع هو الذي سيؤثر على مصير النزاع وبالتالي هي تساهم بطريقة غير مباشرة تؤثر على حسم الخلافات.
د. أحمد كمال أبو المجد. (1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق. ص 183.

(2) د. عبد العزيز سالمان. (1998)، قيود الرقابة الدستورية، مكتبة الإسكندرية: مصر. ص 83.

(3) الفقرة 2/ من المادة 147/ من الدستور والتي جاء فيها: «تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي: ... 2- النظر في الدفع بعدم دستورية القانون والبت فيه وفقاً لما يأتي: أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها ورأت المحكمة النازرة بالطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا. ب- على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال 30/ يوم من تاريخ قيده لديها.

(4) المواد 38/ فقرة أ، والتي تنص 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"، المادة 39/: يشترط في

نلاحظ أنها وضعت مجموعة من القيود على المحكمة الدستورية العليا في إطار تصديها للمسألة الدستورية؛ فمن حيث المبدأ لا يمارس القضاء الدستوري الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وإنما يمارسها وفقاً للطرق المحددة سلفاً، وعندما تقبل أو ترد الدعوى الدستورية الفرعية المبنية على الدفع الذي يثيره الخصوم في معرض الدعاوى القائمة، فإن ذلك لا يحدث بطريقة انتقائية، بل وفقاً لضوابط تكشف سبب القبول أو الرد.

وعليه فإن المحكمة الدستورية العليا لم تخول الحق في أن تثير عدم دستورية نص قانوني من تلقاء نفسها، وإنما قيّدت سلطتها في البحث بعدم دستورية نص قانوني بوجود دفع بذلك من الخصوم⁽¹⁾، في إطار دعوى قائمة يشكو فيه من عدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة التي تنتظر في دعواه، وبالتالي لا يجوز للقضاء الدستوري أن يبحث عيب مخالفة القانون للدستور إلا عند تطبيق أحكامه على نزاع معروض في خصومة قضائية.

وبعبارة أخرى، لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تقضي من تلقاء ذاتها وبغير خصومة — أي من دون وجود دفع مقدم إليها — بعدم دستورية أي نص وارد في قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة أو نظام معروض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها، وحتى ولو كان يتصل بالنزاع المطروح عليها⁽²⁾، إذ لا يكون لها ذلك إلا بعد إحالة الدفع من قبل المحكمة النازرة في الطعن بعد التثبت من جديته⁽³⁾. وبالتالي حتى لو تأكدت المحكمة الدستورية من وجود مخالفة دستورية بقانون ما فإنها لا تملك الوسيلة الدستورية والقانونية للتصدي لتلك المخالفة من تلقاء ذاتها، ولا حتى لديها السلطة للفت نظر السلطة التشريعية لذلك الانحراف، ومباشرتها لرقابتها مقيد باستعمال

الدفع المحال للمحكمة ما يلي: أ- أن يكون جدياً، ب- أن يكون لازماً للفصل في النزاع"، والمادة 40/4: "يجب أن يتضمن قرار

الإحالة النص القانوني المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة

(1) د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 183.

(2) د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 183.

(3) د. جميلة شرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، 354 إلى 392.

الخصوم لحقهم في إثارة الدفع، الأمر الذي يعني أن عدم دستورية النص القانوني لم يعد من النظام العام⁽¹⁾ كونه مرهون بتقدير المحكمة التي تنتظر بجديته، كما أن إثارته ابتداءً من حق الخصوم، إذ من الممكن إثارته أو عدم إثارته.

وهذا ما يخالف الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري الذي سمح لجهة الرقابة على الدستورية كونها صاحبة الولاية العامة في هذا الخصوص بإثارة عدم دستورية نصوص قانونية من تلقاء ذاتها، حتى ولو لم يدفع بها الخصوم، متى كانت متصلة بالنزاع المعروض عليها مقدماً. وهو ما يعرف بـ "حق التصدي"، وقد نصت عليه المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية: يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

مما تجدر الإشارة إليه أنه لا يشترط في النزاع الذي تنطلق منه المحكمة الدستورية لممارسة رخصة التصدي المقررة لها بمقتضى المادة 27 من قانونها، أن يكون هذا النزاع متعلقاً - فقط - بحالة بحث مدى دستورية نص تشريعي معروض عليها وتصل بعلمها عن طريق دفع فرعي من أحد الخصوم أو عن طريق الإحالة من قبل الموضوع، بل يمكن أن تعمل المحكمة سلطتها في التصدي في غير هاتين الحالتين السابقتين، إذ يجوز لها أن تمارس رخصة التصدي حال ممارستها لأي اختصاص من اختصاصاتها المنصوص عليها، وسواء تعلق الأمر ببحث دستورية نص، أو طلب تفسيره، أو كان النزاع المعروض عليها متعلقاً بمنازعة تنفيذ أو بالفصل في تنازع اختصاص معروض عليها، ذلك أن نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية كان صريحاً في النص على تخويلها هذه السلطة، طالما تراءى لها عدم دستورية نص ما، "بمناسبة ممارسة

(1) سليمان رضوان. (2015)، الدفع بعدم دستورية التشريعات في معرض الطعن بالأحكام القضائية وصلاحيات المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص50. وكذلك د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص180.

اختصاصاتها"، إذ جاء التعبير عن اختصاصاتها "بصيغة الجمع"، دالاً على شموله كل اختصاصاتها المختلفة المنصوص عليها بالقانون، وبصرف النظر عن طبيعة هذه المنازعة المعروضة عليها أو موضوعها.¹

هذا بالنسبة للقيد العام المفروض على المحكمة الدستورية العليا السورية الذي يقضي بعدم ممارسة الرقابة الدستورية على التشريعات من قبل جهة الرقابة من تلقاء ذاتها بل أن عملها هذا دوماً مرهون بطلب من الجهات المخولة. أما المحكمة الدستورية العليا المصرية كما سبق وأشرنا فإنها تملك حق إثارة عدم دستورية النصوص من تلقاء ذاتها ومن دون الحاجة إلى طلب طالما أن ذلك مرتبط بممارستها لإحدى اختصاصاتها.

ونرى أنه من غير المنطق أن تحرم المحكمة الدستورية العليا في سورية وهي صاحبة الولاية العامة في الرقابة على دستورية القوانين من حق البحث بعدم دستورية القوانين من تلقاء ذاتها وقصره على تقدير الجهات المخولة بذلك والتي قد لا تمارس هذا الحق مطلقاً مما يعني تجميد دور المحكمة الدستورية وعدم تفعيل اختصاصها مطلقاً، مع العلم أن العديد من القوانين والمراسيم يمكن أن تصدر ويعمل بها، وهي مشوبة فعلياً بعيب المخالفة لأحكام الدستور ولا يمكن للمحكمة أن تتصدى لها بسبب قصور وظيفتها وسلطانها عن تأمين الحماية لنصوص الدستور.

ومن جانبنا نساير الاتجاه الذي سلكه الفقه السوري في هذا الشأن من حيث ضرورة منح المحكمة الدستورية العليا اختصاص التصدي للنص القانوني الذي ترى مخالفته للدستور في معرض ممارستها لاختصاصاتها الدستورية طالما كان متصلاً بالنزاع المعروض عليها، كونها الأقدر على كشف المخالفات الدستورية بحكم تخصصها وتكوينها الفني أو على الأقل إمكانية لفت نظر السلطة التشريعية لذلك الانحراف دون انتظار إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها⁽²⁾. سيّما وأن المحكمة الدستورية العليا السورية قد سمحت لنفسها في إطار ممارستها للرقابة السابقة التي تحركها السلطات العامة بموجب آلية الاعتراض حق التصدي لكافة

(1) د. عادل عمر شريف (1988)، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس: مصر. ص 412.

(2) د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 183، د. إبراهيم الدراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية (قراءة قانونية تاريخية مقارنة)، مرجع سابق، ص 107.

نصوص القانون المعترض على دستوريته حتى وإن لم يتضمنها الطعن الدستوري، بحكم كونها صاحبة الولاية العامة في هذا الصدد.

كما أن الأصل في عمل المحاكم القضائية أنها لا تنظر مباشرة في موضوع النزاع قبل أن تتأكد من اختصاصها الولائي بنظره، ونفس الأمر تنقيد به المحكمة الدستورية العليا بحسبانها هيئة قضائية، حيث أنه لا تنطبق للفصل في المسائل المعروضة عليها قبل أن تتحقق من اختصاصها ولائياً بنظرها.

حيث إن اختصاصها يقتصر فقط على الخصومة الدستورية التي تطرح التعارض بين نص قانوني ونص دستوري فقط لا غير ولا تمتد سلطتها لغير ذلك. فالرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، لا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين يتحدان أو يختلفان في مرتبتهما، إذا لم تكن نصوص الدستور طرفاً في هذا التعارض، فنطاق رقابتها مقيد بمخالفة نص في قانون أو لائحة أو مرسوم لنص في الدستور⁽¹⁾.

وفي حال أُحيل إليها دفع بعدم الدستورية من المحكمة التي قدرت جديته فإنها لا تفصل مباشرة في موضوع الدفع، بل إنها مقيدة أولاً بفحص قرار الإحالة من حيث استيفائه للشروط التي يتطلبها الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا، وفي حال تأكدت من استيفائه للشروط فإنها تنتقل للنظر في موضوع الدفع.

وهذا الضابط أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في أكثر من حكم لها في هذا الصدد⁽²⁾، فلا تفصل في أي دفع بعدم الدستورية يحال إليها حتى ولو كان قرار الإحالة مستوفياً لشروط قبوله من حيث تضمنه النص القانوني والنص الدستوري وأوجه المخالفة قبل أن تثبت من اتصالها بالنزاع الدستوري الذي يطرح دستورية النصوص المطعون فيها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها دستورياً وقانونياً، كأن تتم إحالة الدفع مثلاً من قبل محكمة درجة أولى أو تقديم الدفع بعد انتهاء مدة الطعن.

(1) د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 746.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم 1/ لعام 2016، "رد الدفع موضوع الدعوى لمخالفته الشروط الشكلية الواجب تحقيقها"، ج1، عدد23، ص386. وقرارها رقم 3/ لعام 2020، ص7، "عدم قبول الدفع شكلاً لعدم مراعاة الأحكام النازمة للدفع بعدم الدستورية"، منشور في الجريدة الرسمية ج1، عدد9، ص189.

كما أنها تلتزم بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية الذي تثيره المحاكم من دون طلب من الخصوم من تلقاء ذاتها ولو كان قرار الإحالة مستوفياً لكافة إجراءاته القانونية ذلك أن الدستور والقانون حصراً وسائل وطرق الاتصال بالمحكمة لتحريك رقابتها والتي لا يجوز بغيرها التصدي للمسألة الدستورية.

وفي إطار القيود التي تلتزمها المحكمة الدستورية العليا إزاء الدفع بعدم الدستورية يلاحظ أن المشرع الدستوري نص في دستور (2012) الفقرة (2) من المادة (147) على حصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين بموجب الدفع الذي يقدمه أحد الخصوم بالرقابة على مدى دستورية النص القانوني الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها فقط، الأمر الذي يفهم منه عدم قدرة المحكمة الدستورية العليا على مدّ رقابتها على كامل النصوص القانونية لمواد القانون المطعون بعدم دستوريته، حتى ولو ثبت لها وجود تلك المخالفة في نصوص قانونية أخرى، تنتمي للقانون المطعون بعدم دستورية أحد نصوصه وإنما تقتصر رقابتها على نص قانوني محدد لا على القانون بمجمله.

وبالتالي لا تمتد رقابة المحكمة الدستورية إلا إلى النص القانوني المحدد والمدعى بمخالفته للدستور، دون غيره من النصوص القانونية المنتمية ذاته للقانون. وكذلك لا تمتد رقابتها إلى الطعن ولا إلى موضوع الدعوى والذي يبقى موقوفاً أمام محكمة الموضوع بانتظار حكم المحكمة الدستورية العليا بموضوع الدفع وحده⁽¹⁾.

أي أن المحكمة الدستورية العليا مقيدة بفحص دستورية النص القانوني الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها فقط والذي طعن أحد الخصوم بعدم دستوريته أمام المحكمة النازرة بالطعن الذي قدرت جديته وإحالاته إلى المحكمة الدستورية وفي ذلك تبقى ضمن حدود الوظيفة القضائية التي تقتضي الالتزام بالحكم في حدود ما يطلب منها.

ونعتقد أنه في ذلك تقييد كبير لسلطة المحكمة الدستورية العليا و انتقاص من صلاحيتها إلى حد غير مقبول، إذ لربما أن يتبين لها عدم دستورية أكثر من نص في القانون الذي أثير الدفع بشأنه ولم يكن الخصوم قد أثاروه ضمن دفعهم إما لعدم تعلّقه بالنزاع الذين هم بصددده أو أنهم لمجرد لم يتنبّهوا إليه، ومع ذلك لا

(1) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية، مرجع سابق، من 325 إلى

تستطيع المحكمة الدستورية العليا وهي صاحبة الولاية العامة في هذا الصدد التصدي له رغم قناعتها بعدم دستوريته بحكم كون سلطتها هذه مقيدة دستورياً بفحص دستورية (النص القانوني الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها فقط والذي طعن أحد الخصوم بعدم دستوريته أمام المحكمة النازرة بالطعن و الذي قدرت جديته.)

كما أنه من القيود العامة التي يلتزم بها القضاء الدستوري سواء في مصر أو سورية إزاء فحصه الدفع بعدم الدستورية هو أن يمارس رقابته ضمن إطار نصوص الدستور الذي يعد مناط عمله كما وسبق الإشارة إليه في الفصل الأول من الدراسة.

فلا شبهة في أن للرقابة القضائية على الدستورية محاذيرها التي تقتضي أن تتقيد الجهة التي تباشرها بالضوابط المرسومة لها، وأهمها أن تكون نصوص الدستور مرجعها في هذه الرقابة، تعليلها على القانون، وتفصل على ضوءها في دستوريته. فهي تمارس رقابتها ضمن إطار نصوص الدستور فقط ولا تتعداها إلى شيء خارج عنها الذي يعد المرجع والضابط الأول لعمل المحكمة الدستورية، فجوهر اختصاصها هو «رقابة الدستورية»، وبالتالي منطقياً تكون المحكمة مقيدة بمراقبة مدى خروج أي نص تشريعي على نصوص الدستور دون غيره من النصوص القانونية الأخرى أيّاً كانت مرتبتها ⁽¹⁾. وبالتالي يتحدد نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا بالنص الدستوري المدعى بمخالفته، والذي يجب أن يكون واضحاً وتقريراً.

وهذا ما أكدت عليه المادة /40/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم /7/ 2014، التي نصّت على ضرورة تضمن قرار الإحالة النص القانوني المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة حيث تعد هذه البيانات الجوهرية نقطة مباشرة المحكمة لعملها كما أنها تعد بمثابة الضوابط العامة التي تتقيد بها المحكمة في إطار ممارستها لرقابتها.

وبالنسبة لقيد عدم تعرض المحكمة الدستورية العليا للبحث في دستورية النصوص القانونية ما لم يكن ذلك ضرورياً للفصل في الخصومة الأصلية؛ فإنه وبالعودة إلى نص المادة /147/ من الدستور السوري النافذ حالياً

(1) د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 538.

لعام 2012 وكذلك نص المادة /40/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم /7/ لعام 2014، نلاحظ أنها قيّدت قبول الدفع الفردي بعدم الدستورية من حيث الموضوع، بضرورة استيفائه لشرطي الجدية ولزومه للفصل في النزاع القائم أي أن يكون البحث في دستورية القانون مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها من حيث الموضوع.

إذ تعتبر هذه الشروط بمثابة قيد عام على سلطة المحكمة الدستورية إزاء قبولها للدفع بعدم الدستورية، وهي في ذلك تلتزم القاعدة العامة التي مفادها أن المحكمة الدستورية العليا لا تتعرض للفصل في دستورية النصوص القانونية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الخصومة الأصلية. وبالتالي عدم مباشرة الرقابة إذا أمكن الفصل في الدعوى بدونها⁽¹⁾.

الأمر الذي يفهم منه أن في حال أمكن الفصل في الدعوى الأصلية على أساس آخر غير الدستورية وجب اللجوء إلى هذا الأساس حيث لا يتم اللجوء إلى المحكمة الدستورية إلا باعتبارها ملاذاً نهائياً وبالتالي لا يتم تحريك الرقابة على الدستورية إلا في حالة الضرورة المؤكدة فصل المحكمة الدستورية في دستورية النص القانوني مقترن بتوفر ضرورة حتمية تبرر تدخلها وهذا ليس إلا نتيجة طبيعية لاعتبار الرقابة على الدستورية جزءاً من وظيفتها القضائية للمحكمة الدستورية العليا⁽²⁾.

كما أنّ إحدى القيود الواردة على عمل المحكمة خلال ممارستها لرقابتها الدستورية هو قيد المدة الذي تلتزم به المحكمة الدستورية العليا للبت بالدفع المحال إليها، حيث نلاحظ أن الدستور السوري لعام /2012/ حدد في المادة /147/ الفقرة ب/، وكذلك في المادة /38/ الفقرة أ/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014 المدة التي يتوجب خلالها البت في الدفع، حيث تم حصرها بمدة (ثلاثين يوماً) تبدأ من تاريخ قيد الدفع لديها كحد أقصى ولم تترك هذه المدة مطلقة حتى لا يتعطل الفصل في الدعوى الموضوعية مدة طويلة.

(1) د. عبد العزيز سالمان. (1998)، قيود الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 123

(2) د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص 521.

كما أن المشرع الفرنسي في نفس هذا السياق ألزم في القانون الأساسي للمجلس الدستوري والمتعلق بتطبيق مسألة الأولوية الدستورية وتحديداً في الفقرة (10) من المادة (23) المجلس الدستوري بالفصل في المسألة الدستورية المحالة إليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالتها إليه¹.

أما بالنسبة المشرع المصري⁽²⁾: و خلافاً لموقف كل من المشرعين السوري و الفرنسي الذي ألزم كل من المحكمة الدستورية العليا والمجلس الدستوري بمدة معينة للفصل في المسألة الدستورية المحالة إليهم، نلاحظ أن المحكمة الدستورية المصرية غير مقيّدة بأن تصدر أحكامها خلال مدة معينة من تاريخ رفع الدعوى أو الطلب. وقد يستغرق الفصل في هذه الدعاوى وقتاً طويلاً وهذا ما يؤثر على المراكز القانونية المعلقة في الدعوى التي أثّرت بشأنها المسألة الدستورية.

ولا شك في أن التزام القضاء الدستوري بشروط الدفع الفرعي والضوابط المفروضة عليه في هذا الإطار يجعل من رقابته على دستورية القوانين تتم في أضيق نطاق ممكن وهذا ما يقيه ضمن حدود وظيفته القضائية ويجعلها في منأى عن أي اعتداء على حدود السلطات العامة في الدولة.

الفرع الثاني

صلاحيات القضاء الدستوري إزاء الدفع بعدم الدستورية

من حيث المبدأ لا يمارس القضاء الدستوري الرقابة على دستورية القوانين بشكل تلقائي، وإنما يمارسها وفقاً للطرق المحددة حصراً لتحريك الرقابة الدستورية المنصوص عليها في الدستور والقانون.

وبالتالي ليس للمحكمة الدستورية العليا سلطة إثارة مسألة دستورية النصوص القانونية ابتداءً ومن تلقاء ذاتها، بل تبقى هذه الرخصة من حق الجهات المخولة دستورياً بعد اتباع الإجراءات المعتمدة لتحريك الرقابة الدستورية، وبغير هذه الأساليب لا تتحرك رقابة المحكمة الدستورية العليا، إذ إن سلطتها تنحصر في الرقابة على

(1) « Art. 23-10. - Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine .

(2) د. محمد عبد اللطيف. (1989)، إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، مرجع سابق، ص202.

دستورية النصوص القانونية التي تصل إليها بعد اتباع أحد أساليب الرقابة الدستورية المعتمدة بوصفها صاحبة الولاية الحصرية في هذه المسألة.

وعندما ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية العليا وفقاً لأسلوب الدفع الفرعي الذي نص عليه دستور 2012/ في المادة 147/ وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014/ في المادة 38/ بوصفه آلية مخصصة للأفراد لتحريك رقابة الدستورية وذلك بطريق الدفع الذي يبيده الخصوم في معرض الدعاوى القائمة أمام محكمة من المحاكم والذي يطعنوا بموجبه بعدم دستورية النص القانوني الذي يحكم دعواهم، والذي في حال قدرت المحكمة المطعون أمامها جديّة هذا الدفع، وكونه لازم للفصل في النزاع، فإنها تقوم بإرساله إلى المحكمة الدستورية العليا لحسم هذه المسألة وهذه الطريق الوحيدة لاتصاله بالمحكمة الدستورية العليا. صحيح هنا أن موقف المحكمة النازرة في الطعن هو الذي يحدد مصير الدفع إلا أن هذا الموقف يقتصر على تقدير الجدية فقط ولا يتعداها إلى الفصل في دستورية النص محل الدفع.

والتساؤل الذي يثور هنا هو حول مدى سلطة المحكمة الدستورية العليا إزاء الدفع الفرعي المحال إليها من قبل محكمة الموضوع التي قدرت جديته، هل تحكم المحكمة الدستورية مباشرة بعدم الدستورية معتمدة على قناعة المحكمة مصدرة قرار الإحالة؟ أم أنها تملك سلطة تقديرية في قبول الدفع أو رفضه دون التقيد بقناعة محكمة الموضوع؟

الإجابة حتماً ستكون بالنفي. ذلك أن المحكمة لا تحكم مباشرة بعدم الدستورية وهي غير ملزمة بتقدير محكمة الموضوع، بل على العكس من ذلك هي ملتزمة ابتداءً بالضابط العام الذي يفرض عليها مراعاة قرينة الدستورية للتشريعات، والذي يحتم عليها افتراض صحة التشريعات ودستوريتها وبالتالي أعمال الرقابة ضمن حدودها الضيقة. وبالتالي فإن مسألة قبول الدفع لا تتم بصورة آلية تلقائية، وإنما تخضع لتقدير المحكمة الدستورية التي لها سلطة قبول أو عدم قبول الدفع بعدم الدستورية؛ وفقاً لضوابط معينة تكشف سبب القبول أو الرد. إن مسألة فحص الدفع على مستوى المحكمة الدستورية العليا تتم على ثلاث مراحل:

الأولى : تتمثل بفحص قرار الإحالة من الناحية الشكلية⁽¹⁾:

إن دراسة قرار الإحالة والتثبت من الشروط الشكلية تعتبر أول إجراء تباشره المحكمة الدستورية العليا قبلولوج في تفاصيل موضوع الدفع، فإذا تيقنت أن المدعي سلك جميع الإجراءات القانونية السليمة فتمضي حينها للفصل في موضوعها، أما إذا ثبت لها أن هناك خروقات وعيوب أصابت تلك الإجراءات، فحينها يتوجب عليها أن تقضي برد الدفع شكلاً.

وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على ذلك الإجراء صراحة في قانون المحكمة الدستورية إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة من التعرض له والتأكيد عليه في قضائها، فقبل أن تباشر المحكمة رقابتها، فإنها تملك صلاحية التأكد من استيفاء قرار إحالة الدفع لموجباته القانونية والتي بتمامها ينعقد اختصاص المحكمة الرقابي، وهذا ما أكدت عليه الفقرة 7-8/ من حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 1/ لعام 2019/ ⁽²⁾ والتي جاء فيها:

"7- يكون البحث لدى المحكمة الدستورية العليا في أمرين الأول منهما، قرار الإحالة فيما إذا كان قد صدر استناداً لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا، وبعد التثبت من الشرائط الشكلية في القرار يتم الانتقال إلى البحث في الأمر الثاني وهو الدفع بعدم الدستورية.

وهذا الترتيب بالبحث ضروري حيث لا يجوز أن يضار الطاعن من إخلال المحكمة النازرة في الطعن في استكمال موجبات قرار الإحالة.

8- إذا كان قرار الإحالة غير مستوفٍ لقواعد إجراءاته القانونية عمدت المحكمة إلى إعادة الأوراق إلى المحكمة النازرة في الطعن لإعادة النظر فيه.

يلاحظ مما سبق ذكره، أن المحكمة الدستورية العليا لا تحكم مباشرة بموضوع الدفع، بل أعطت لنفسها صلاحية فحص قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع (من الناحية الشكلية) والتأكد من استيفائه للشروط التي أوجبها الدستور وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا وتحديدًا في المادة (40) من وجوب أن يتضمن قرار

(1) عمر حمزة التركماني. (2010)، القضاء الدستوري في فلسطين، وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3/ لسنة ٢٠٠٦ م، دراسة

تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة: فلسطين. ص 251.

(2) الحكم رقم (1) لعام 2019، مرجع سابق.

الإحالة النص القانوني المعطون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة⁽¹⁾ - أي أن المحكمة الدستورية العليا لا تعتمد في بحثها فقط على قناعة المحكمة التي أحالت إليها الدفع- بل يخضع الدفع لعملية فحص أخرى من جانبها.

ففي حال كان قرار الإحالة مستوفي لشروطه الشكلية هنا تنتقل المحكمة الدستورية العليا للبحث في موضوع الدفع، أما إذا وجدت المحكمة الدستورية قرار الإحالة لم يستوف شرائط قبوله فإنها تملك صلاحية الحكم برد الدفع شكلاً، بل وتملك صلاحية لفت نظر محكمة الموضوع في حال وجدت نقص في موجبات قرار الإحالة، وبالتالي لها صلاحية إعادة قرار الإحالة إلى المحكمة النازرة في الطعن لإعادة النظر فيه في حال كان غير مستوف إجراءاته القانونية، أي أنها تقوم بتوجيه المحكمة النازرة بالطعن إلى الشروط الواجب استكمالها لإمكانية قبوله شكلاً وهذا ما يمنح المتقاضين ضمانات أكبر فلا يضاروا بسبب نقض في إجراءات الإحالة وبالتالي عدم تفويت الفرصة عليهم.

الثانية : البحث في موضوع الدفع:

وفي حال تحققت المحكمة الدستورية العليا من قرار الإحالة، باشرت النظر في موضوع الدفع وحده، لتبني قناعتها الخاصة حول جديته أو عدمها دون أن تكون مقيدة بقناعة محكمة الموضوع حول جدية الدفع، إذ قد ترى المحكمة الدستورية العليا، رد الدفع لعدم جديته على الرغم من قناعة محكمة الموضوع به وإحالاته إليها. وبالعكس، فقد تؤيد المحكمة الدستورية العليا، جدية الدفع وتثبت صحته، لتصدر حكمها بإلغاء النص القانوني المدعى بمخالفته للدستور وترسل حكمها إلى (محكمة الموضوع) لتفصل في الدعوى الأصلية على أساسه⁽²⁾.

فالمحكمة الدستورية العليا بوصفها صاحبة الولاية الحصرية في الرقابة على الدستورية لها سلطة قبول أو عدم قبول الدفع بعدم الدستورية، فمسألة قبول الدفع لا تتم بصورة آلية تلقائية، وإنما تخضع لمطلق السلطة

(1) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص354- 387.

(2) د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق. ص354- 387.

التقديرية للمحكمة الدستورية كونها أكثر إلمام ودراية في هذا الأمر وذلك بحكم تكوينها الفني المتخصص الذي يضم أعضاء على كفاءة قانونية عالية بالإضافة إلى التزامها - في هذا الإطار - بالضوابط التي تقرر على أساسها دستورية أو عدم دستورية النصوص. وبالتالي إذا ثبت لهذه المحكمة على وجه اليقين أن لا شبهة في دستورية التشريع الذي أثاره الدفع فإن من حقها رفض الدفع حتى ولو كانت محكمة الموضوع قد حكمت بجديته. إذ إن قبول الدفع من محكمة الموضوع (المحكمة النازرة في الطعن) هو مجرد قبول أولي وليس نهائي وهي بقبولها لهذا الدفع فإنها لا تحسم نهائياً بعدم دستوريته فهذا يخرج عن اختصاصها إذ إنها ليست ملزمة حتى تقبل الدفع أن تصل إلى درجة اليقين والقطع بأن النص محل الدفع مخالفاً للدستور بل يكفي أن تراودها شكوك معقولة حول دستورية النص المدفوع فيه وأن تتأكد أن البت فيه لازم للبت في الطعن الذي تنظره لتحيله إلى المحكمة الدستورية العليا التي تبقى لها سلطة الحسم في دستورية النص القانوني الذي يتضمنه الدفع وهي التي تقدر كون الدفع جديراً بالقبول أم الرفض بوصفها صاحبة الاختصاص والدراية في هذا المجال. فمسألة **القبول الأولي** للدفع بعدم الدستورية هي من اختصاص محكمة الموضوع، أما سلطة **البت في الدفع** بعد قبوله فإنها تبقى من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، إذ يتم البت في القبول من خلال الحكم في الدعوى الدستورية، وقد يكون حكم المحكمة الدستورية العليا يتضمن قبول الدفع من حيث الموضوع وهذا ما يستتبع الحكم بعدم دستورية النص القانوني الذي تتضمنه، أو الحكم برفض الدفع موضوعاً وإعلان دستورية النص القانوني المطعون فيه. وحكم المحكمة في هاتين الحالتين حكم ملزم لجميع السلطات بما فيها المحكمة مصدرة قرار الإحالة ونهائي غير قابل للطعن فيه وهو الأمر الذي سنورده فيما يأتي.

الثالثة : الفصل في الدعوى الدستورية

بعد انتهاء المحكمة الدستورية العليا من إجراءات نظر الدعوى وتكوين قناعتها في المسألة الدستورية المثارة أمامها من خلال ما عرض عليها، تأتي المرحلة الأخيرة من إجراءات التداعي أمامها ألا وهي إصدار حكمها فيها. إن الحكم في الدعوى الدستورية هو إعلان لفكر القاضي الدستوري إزاء المسألة الدستورية، ويكون بأحد الأمرين كما أسلفنا: إما الحكم برفض الطعن الموجه إلى النص التشريعي ومن ثم إقرار دستوريته، وإما قبول الطعن والقضاء بعدم دستوريته. وهو حكم قطعي بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن من فصلت فيه.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا شأنها شأن باقي الأحكام القطعية الصادرة عن المحاكم القضائية الأخرى التي تحوز على حجية الشيء المقضي به⁽¹⁾، وذلك بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية. حيث إنَّ الدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري توصلًا للحكم بعدم دستورتها، أو إلى الحكم بدستورتها وبراعتها من جميع المثالب وأوجه البطلان، إذ يتصدى القاضي الدستوري لبحث القانون - النص التشريعي — من الناحية الموضوعية لمعرفة مدى تطابقه أو تعارضه مع الدستور، وذلك عن طريق تفسير النص التشريعي، وتفسير النص الدستوري والمطابقة بينهما، ولا يلزم أن يكون النص التشريعي ظاهر التعارض مع النص الدستوري، إذ إن السلطة التشريعية ليست بالساذجة بحيث يكون تعارض نصوص تشريعاتها مع الدستور واضحاً، بل أن لديها من الوسائل ما يمكنها من إخفاء المخالفة. وبغير الفحص الدقيق والتفسير العميق من جانب القاضي لا يتوصل إلى معرفة وجه المخالفة وبغير هذا لا تكون للرقابة الدستورية جدوى كبيرة. والقاضي في قيامه بهذا التفسير لا يخرج عن مهمته القضائية والقانونية، ذلك أنه لا يفسر النص الدستوري بأفكاره وأرائه الشخصية وإنما لهذا التفسير أصول وضوابط يراعيها القاضي الدستوري.

وأخيراً تأتي مرحلة الفصل (الحكم) في المسألة الدستورية . وهي النقطة الحاسمة التي تتجسد فيها صلاحية المحكمة على النص القانوني محل الرقابة وسلطتها إزاءه — إذ يفصل القاضي الدستوري في ضوء مدى مطابقة التفسير الذي حدده للنص التشريعي مع التفسير الذي أعطاه للنص الدستوري.

فإذا وجد أن النصوص التشريعية المطعون عليها مطابقة للدستور **حكم برفض الدعوى الدستورية**، أما إذا كانت هذه النصوص غير مطابقة للدستور **حكم بعدم دستورتها**. وقد أحاط المشرع ذلك الحكم بالحجية والأثر القانوني القاضي بإلزام سلطات الدولة كافة لتنفيذه دون معوقات إذا ما تم إصداره وفقاً للإجراءات القانونية اللازمة لذلك.

(1) يقصد بحجية الحكم القضائي؛ أنه إذا ما صدر حكم عن المحكمة المختصة فإنه يكون حجة فيما فصل فيه، فيصبح له حرمة لا يجوز التعدي عليها، مما يترتب عليه وجوب احترامه والالتزام به من جميع الأفراد والسلطات. د. أيمن أبو العيال (2014)، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة دمشق، ج2، ط1، دمشق: سورية. ص 151

وسنتطرق إلى الحجية التي تتمتع بها أحكام القضاء الدستوري وأثرها وفقاً للقوانين المقارنة بشيء من التفصيل وفق الآتي:

بدايةً أنّ الأصل في حجية الأحكام القضائية بصفةٍ عامّةٍ أنّها ذات حجيةٍ نسبيةٍ تقتصر آثارها على أطراف الخصومة فقط ولا تمتدّ إلى الغير كونها تفصل في منازعاتٍ وحقوقٍ شخصيةٍ خاصّةٍ عائدةٍ لأطراف النزاع. ويخرج عن هذه القاعدة على سبيل الاستثناء الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى الدستورية عن القضاء الدستوري من حيث حجيتها وأثرها، حيث إنّ المشرّع وضع نظاماً خاصاً للأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري بما ينسجم مع طبيعة المنازعات الذي يفصل فيها.

فنتحدّد مدى حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا السورية بنصوص المواد (47 - 48 - 49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014، إذ حرص قانون المحكمة في نصّه على أنّ أحكام المحكمة تصدر باسم الشعب العربي في سورية⁽¹⁾، كما أنّ أحكام المحكمة في الدعوى والمسائل الدستورية المعروضة عليها والقرارات الصادرة عنها تكون مبرمةً وغير قابلةٍ للطعن⁽²⁾ أمام أيّ جهة كانت، وملزمة لجميع سلطات الدولة⁽³⁾ التشريعية والتنفيذية والقضائية ولكافة⁽⁴⁾.

وبعبارةٍ أخرى أنّ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنّما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به السلطات جميعها في الدولة على نحوٍ نهائيٍّ، ولا مجال لإعادة طرح المسألة الدستورية المقضي فيها بأيّ طريقةٍ.

وذلك نظراً للطابع العيني الذي تتميز به الدعاوى الدستورية التي تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها وإعلاءً للشرعية الدستورية. وتثبت الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا سواء أكانت صادرةً بدستورية النصوص أو بعدمها، ورفض الدعاوى على هذا الأساس⁽⁵⁾. وهذا ما

(1) المادة 47/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014

(2) المادة 48/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014

(3) المادة 49/ البند أ/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014

(4) د. حسن البحري (2017)، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)، مرجع سابق، ص 58 إلى 77.

(5) د. حسن البحري (2017)، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)، مرجع سابق، ص 58 إلى 77.

يفرضه من ناحية عموم لفظ أحكام المحكمة الوارد بنص المادة /49/ من قانون المحكمة الدستورية رقم /7/ لعام (2014)

تُثار الإشكالية بصدد الحكم الصادر بعدم دستورية النص القانوني محل الطعن، إذ إن هذا الحكم يتعرّض بشكل مباشر للتشريع محل الطعن ويهدد وجوده القانوني، وعليه فإن الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية ينصرف معناه إلى مدى تأثير ذلك الحكم على التشريع المطعون عليه بعيب عدم الدستورية، وبعبارة أكثر دقة نتساءل: ما الجزاء المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع استناداً إلى الدفع بعدم دستوريته؟ هل يترتب عليه إلغاء ذلك التشريع، أو يتم الامتناع عن تنفيذه فقط؟ نلاحظ أن المشرع الدستوري السوري اتخذ كالمشرع العادي موقفاً واضحاً وحاسماً فيما يتعلّق ببيان الأثر المترتب على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني؛ حيث نص صراحةً على إلغاء النص التشريعي الذي ثبت للمحكمة الدستورية العليا عدم دستوريته، وبالتالي يترتب الإلغاء بمثابة جزاء لعدم الدستورية. حيث نصت المادة /38/ في الفقرة (ب) من القانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014 التي نصّت على: "إذا قرّرت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عدّ لاغياً من تاريخ صدور قرارها، ويتم تبليغ هذا القرار لجميع السلطات العامة في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية". فيتّضح من القواعد الدستورية والقانونية الآتية الذكر أنّ الأثر القانوني الذي يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية القانون عدّه لاغياً. ومؤدّى ذلك سقوطه بشكل نهائي من النظام القانوني في الدولة نتيجة الحكم بعدم دستوريته.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هل يسري هذا الحكم بأثر مباشر وفوري من تاريخ صدوره، وبالتالي تنصرف آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط؟ أم أنّه يسري بأثر رجعي ليشمل الوقائع السابقة على صدوره فيرتدّ إلى تاريخ صدور التشريع ذاته المحكوم بعدم دستوريته؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التمييز بين حالتين:

الأولى – الرقابة بناءً على الاعتراض: نصّت المادة /147/ من الدستور السوري لعام (2012) في البند الأول منها وتحديداً الفقرة (ج) على ما يلي: "إذا قرّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور **عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي، ولا يترتب أي أثر.**"

كما أنّ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام (2014) نص في المادة /15/ منه على أن: "إذا قرّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة أو النظام للدستور **عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يترتب أي أثر...**".

الثانية – الرقابة بناءً على الدفع الفرعي: نلاحظ أنّ المشرّع الدستوري لم يوضّح الأثر الزمني للحكم كما فعل بالنسبة للحكم الصادر بناءً على الاعتراض على دستوريته، إنّما تكفّل ببيان هذه المسألة المشرّع العادي في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (7) لعام (2014) في الفرع الثامن منه المتعلّق بالبتّ بالدفع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نصّ قانوني تحديداً في المادة (38) منه الفقرة (ب) التي جاء نصّها كما يلي: "إذا قرّرت المحكمة عدم دستورية النصّ المطعون بعدم دستوريته **عُدَّ لاغياً من تاريخ صدور قرارها،** ويتمّ تبليغ هذا القرار للسلطات العامة جميعها في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية". ومعنى ذلك أنّ المحكمة الدستورية إذا قرّرت عدم دستورية النصّ القانوني محلّ الدفع، قامت بإلغائه بأثر مباشرٍ يقتصر على تاريخ صدور قرارها دون أن يكون له أثر رجعي⁽¹⁾.

وبالتالي يتحدّد الأثر الزمني لسريان الحكم بعدم دستورية نصّ قانوني بناءً على الدفع بعدم دستوريته من الخصوم بسريانه بأثر مباشرٍ من تاريخ صدور قرارها، ما يؤدّي إلى انعدام هذا النصّ بالنسبة للمستقبل فقط، ولعلّ ذلك يرجع إلى رغبة المشرّع بضمان الاستقرار التشريعيّ، والحفاظ على الحقوق المكتسبة جرّاء نفاذ النصّ المطعون فيه⁽²⁾.

(1) د. جميله الشرجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 2019 و2012، مرجع سابق، ص 9 إلى 44

(2) د. عزيزة الشريف. (1998) **أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة**، المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر. ص 212.

إلا أن ذلك لا يعني عدم استفادة مثير الدفع من الحكم بإلغائه إذ إنّ الحالة التي أدت إلى صدور الحكم بعدم الدستورية مستثناة من الأثر المباشر لحكم المحكمة الدستورية فلا يُطبّق النص المحكوم بعدم دستوريته على المنازعة الموضوعية التي أثير فيها الطعن بعدم الدستورية حتى يحقق الدفع الفائدة العملية المرجوة منه، ما يستتبع ضرورة سريان الحكم في هذه الحالة بأثر رجعي عليه.

يمكننا إجمال ما تقدم بالنقاط الآتية:

- 1- الأحكام الصادرة في المسألة الدستورية تتمتع بالحجية المطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة، وهذا على خلاف الأصل العام في الأحكام القضائية في كونها ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع.
- 2- لم يفرّق المشرع السوري بين الأحكام الصادرة بدستورية أو عدم دستورية النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، فكلاهما يتمتع بالحجية المطلقة، ليسري أثرهما في مواجهة السلطات العامة والكافة على السواء.
- 3- الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية أحكام نهائية وغير قابلة للطعن فيها، حيث تعدّ أحكاماً قطعية تحسم النزاع المعروض أمامها وتفصل فيه بشكل نهائي ولمرة واحدة، وبصدورها تستنفذ المحكمة الدستورية ولايتها بالنسبة للمسألة الدستورية المعروضة عليها.
- 4- يتّضح من النصوص الدستورية القانونية أنّ الأثر القانوني الذي يترتّب على الحكم الصادر بعدم الدستورية هو الإلغاء حسب صريح النص. وبالتالي سلطة المحكمة الدستورية لا تقتصر على تقرير عدم دستورية النص، وإنما تملك ولاية النطق بإلغائه، وبالتالي زواله من المنظومة القانونية للدولة.

أما بالنسبة للوضع في مصر:

نظم قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حجية الأحكام الصادرة عنها وأثرها فجاء في المادة (48) أن: "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". وكذلك المادة (49): "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة". وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

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.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه". وهذا حسب التعديل الأخير بموجب القانون 168 لسنة 1998 لقانون المحكمة. ومن هذا النص يتضح أن آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية أصبحت تتمثل في الآتي⁽¹⁾:

١- الأصل في أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية أنه أثر فوري يتمثل في عدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم.

٢ بالرغم من الأصل السابق، فإنه يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تقرر للحكم الصادر عنها بعدم الدستورية تاريخاً آخراً لترتيب آثاره أسبق من تاريخ صدوره. أي أنه يجوز للمحكمة أن تقرر للحكم الصادر عنها بعدم الدستورية أثر رجعي.

3- سلطة المحكمة في إمكانية تحديد أثر رجعي للحكم الصادر عنها بعدم الدستورية تجد حدها عندما يتعلق الحكم الصادر عنها بنص ضريبي، حيث أنه في هذه الحالة لا يكون له إلا أثر مباشر فقط.

٤- تقتصر الاستفادة من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي على المدعى أمام محكمة الموضوع فقط.

مما تقدّم بيانه من نصوص نجد أنّ الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة وعامة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية غير قابلة للمراجعة، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون، أو تلك اللائحة. وتقرير الحجية المطلقة للأحكام

(1) د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 241-242.

الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ينسجم مع مبدأ مركزية الرقابة التي يمارسها قضاء متخصص بما يؤدي إلى حسم النزاع بشأن الدستورية مرة واحدة.

يتبين من ذلك ان اتجاه المحكمة الدستورية العليا واضح بشأن تقرير الحجة المطلقة لجميع الأحكام الصادرة عنها سواء أكانت بعدم الدستورية، أم برفض الطعن الرفض الموضوعي كون النص جاء عام دون تفريق من حيث مضمون الأحكام⁽¹⁾.

وفيما يخص فرنسا: من المعلوم أنه وفقاً للرقابة السابقة، فإن تقرير المجلس الدستوري عدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى عدم إصداره ولا تطبيقه⁽²⁾ . ومن الطبيعي أن الدستور هو الذي يقرر كذلك الأثر الذي يترتب على تقرير عدم دستورية حكم تشريعي، وفقاً للرقابة اللاحقة، بعد أن تم تطبيقه فترة من الزمن.

أما بالنسبة للدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي فإنه يحال من مجلس الدولة أو محكمة النقض بقرار إحالة يصدر من أي منهما، كما سبق بيانه، علي حسب الأحوال، متى توافرت شروط قبول الدفع بعدم الدستورية الإجرائية والموضوعية، سواء كان الدفع بعدم الدستورية محالاً إلى أي منهما من محكمة الموضوع أو أثير أمام أي منهما لأول مرة بمناسبة نظر الطعون في الأحكام أو الدعاوى الأصلية.

و لقد حددت المادة ٦٢/٢ من الدستور الفرنسي ، الأثر المترتب على حكم عدم الدستورية الصادر بناءً على الدفع الذي يديه الخصوم بعدم دستورية نص يحكم نزاعهم بقولها : " يترتب على الحكم بعدم دستورية حكم تشريعي، استناداً المادة ٦١/١ ، إلغاء هذا الحكم (النص) اعتباراً من نشر حكم المجلس الدستوري ، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود التي يمكن وفقاً لها المساس بالآثار التي أحدثها النص"⁽³⁾. وهذا النص يتضمن الأحكام الآتية:

(1) د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري "، مرجع سابق، 210

(2) ARTICLE 62 : Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

(3) ARTICLE 62. ..Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 EST abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions ET limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics ET à toutes les autorités administratives ET juridictionnelles.

إن الأثر الذي يترتب على حكم عدم الدستورية هو **الإلغاء بصورة حتمية أو تلقائية**. غير أن الإلغاء، وفقاً للمادة ٦٢/٢، هو الإلغاء **abrogation** بأثر مباشر، وليس الإلغاء بأثر رجعي وقد أثرت السلطة التأسيسية تقرير الإلغاء بأثر مباشر إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

غير أن المشكلة التي تثور هي تحديد الوقت الذي يعتبر فيه النص التشريعي ملغى. غير أن التعديل الدستوري حدد كقاعدة عامة التاريخ الذي يحدث فيه الإلغاء أثره. فالقاعدة التي وضعتها المادة ٦٢/٢ هي أن يكون **الإلغاء اعتباراً من نشر الحكم**. من المعلوم أن أحكام المجلس تنشر وجوباً في الجريدة الرسمية، وفقاً للمادة ٢ من أمر ٧ من نوفمبر ١٩٥٨ الذي يتضمن القانون الأساسي للمجلس.

وقد جَوَّز للمجلس الدستوري أن **يحدد تاريخاً آخر للإلغاء**. وهذا التاريخ يكون الضرورة لاحقاً على تاريخ نشر حكم عدم الدستورية. ومؤدى ذلك، أنه جَوَّز للمجلس إرجاء آثار القضاء بعدم الدستورية انتظاراً لتدخل تشريعي؛ الأمر الذي يترتب عليه أن يستمر تطبيق النص فترة أخرى من الزمن واسطة السلطة التنفيذية والمحاكم⁽²⁾.

إن حكم المجلس الدستوري في المسألة الأولية يتمتع **بالحجية المطلقة**؛ أي في مواجهة الجميع؛ ولا تكون حجتيه نسبية تقتصر على أطراف الخصومة الموضوعية. ونهائية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن⁽³⁾ وهذا ما جاءت به المادة 2/62 من الدستور الفرنسي. إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يتوقف من هذه اللحظة عن أن يشكل جزءاً من النظام القانوني في الدولة.

(1) د. محمد عبد اللطيف. (2010)، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، مرجع سابق، ص 156

(2) د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، **المجلس الدستوري الفرنسي**، مرجع سابق، ص 189

(3) ARTICLE 62 : . Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

الخاتمة

بعد أن انتهينا - بعون الله - من استعراض جوانب الرسالة المختلفة، نستطيع القول إننا وصلنا إلى عدد من

النتائج والمقترحات، التي سنجملها فيما يأتي:

أولاً - النتائج :

(1) سواء أوكّل أمر الرقابة على الدستورية إلى هيئة سياسية، أم إلى هيئة قضائية، فإنّ الهيئة التي يعهد إليها

بتلك الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من دستورتها، بل لا بد من اتصالها

بالمسألة الدستورية بموجب إحدى الآليات المقررة دستورياً لتحريك الرقابة.

(2) تتمتع المحكمة الدستورية السورية الحالية بالاختصاص في مسألة الرقابة الدستورية بصورها المتعددة، والتي

تشمل: أ- الرقابة على دستورية القوانين المحالة إليها إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء

مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره. ب- الرقابة على دستورية المرسوم التشريعي وذلك إذا

اعترض خمس أعضاء مجلس الشعب. ج- الرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة بناء على اعتراض

خمس أعضاء مجلس الشعب. د- النظر في الدفع بعدم دستورية قانون وذلك إذا دفع أحد الخصوم في

معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها.

(3) إنّ المحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة المخول لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها

المؤسسة التي تضمن احترام الدستور إلّا أنها لا تتمتع باختصاص إلزامي في مجال الرقابة على الدستورية،

إذ إنّ تفعيل دورها يعود للسلطة التقديرية للجهة التي لها الحق في اللجوء إلى المحكمة، والتي قد لا تمارس

هذا الحق مطلقاً مما يعني تجميد دور المحكمة الدستورية وعدم تفعيل اختصاصها. بالمقابل نجد أن

المشرع الفرنسي قد منح المجلس الدستوري اختصاصاً رقابياً إلزامياً، بحيث أنه ثمة تشريعات معينة لا

يمكن أن تستكمل إجراءات إصدارها إلّا بعد إشعار المجلس الدستوري بموافقتها لأحكام الدستور.

(4) إنّ المشرع الدستوري الفرنسي قد منح السلطة التنفيذية صلاحية واسعة في مجال تحريك الرقابة الدستورية

وذلك عن طريق توسيع الجهات التنفيذية التي تملك صلاحية إخطار المجلس الدستوري تفعيلاً لرقابته

الدستورية. في حين أن كل من المشرعين السوري والمصري ذهبا إلى حصر صلاحية تحريك الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في منصب رئيس الجمهورية.

- (5) إن تعليق ممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصها في الرقابة على الدستورية القوانين على إرادة الجهات المخولة فقط، قد يؤدي إلى إفلات العديد من القوانين من رقابة المحكمة ولا سيما تلك القوانين التي تتناول مسائل دستورية مهمة، كالتي تنظم الحقوق والحريات الدستورية، نتيجة إهمال أو تعمد الجهات المختصة بإحالة القوانين إلى المحكمة الدستورية العليا للتأكد من مدى توافقها مع الدستور.
- (6) تقتصر إمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا في سورية، فيما يتعلق بالرقابة، على الجهات الرسمية حصراً (رئيس الجمهورية، خمس أعضاء مجلس الشعب)، فيما عدا حالة وحيدة يحق فيها للأفراد العاديين اللجوء إلى المحكمة، بصورة غير مباشرة، عن طريق الدفع بعدم الدستورية في معرض الطعن بنزاع قائم، ووفق ضوابط دستورية وقانونية وقضائية محددة بدقة.
- (7) إن المشرع الدستوري السوري، أثر تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية بنصوص دستورية خاصة إمعاناً لأهميتها كحق دستوري مكفول للأفراد ودورها في حماية حقوقه الدستورية وضمان مشاركته الفعلية في حماية الدستور الوثيقة الأولى المعبرة عن إرادة الشعب.
- (8) يشترط لإمكانية دفع الأفراد بعدم دستورية قانون أن تكون هناك دعوى منظورة بالفعل أمام القضاء فيقوم أحد الأطراف في الدعوى بالطعن في الحكم، ويتم ذلك أمام المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم وهي التي تقرّر مصير الدفع المثار إما بإحالته إلى المحكمة الدستورية العليا أو عدمها.
- (9) إن المشرع السوري لم يسمح للجهات القضائية بحق إثارة المسألة الدستورية وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء ذاتها إذا رأت فيها شبهة عدم الدستورية لانتفاء النص الذي يخولها ذلك. لأن الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية العليا لا يتحرك إلا وفقاً للأوضاع القانونية المنصوص عليها دستورياً وقانونياً.
- (10) إن المشرع السوري وإن كان لم يحصر نطاق الدفع الفرعي بنصوص قانونية محددة من حيث الموضوع، إلا أنه اشترط أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على (نص قانوني) طبق فعلاً على القضية ذات الصلة.

11) إنَّ المشرع السوري اتجه إلى منح المحكمة التي تنظر بالدعوى سلطة تقديرية مطلقة لتحديد ما إذا كان الدفع جدياً ولازماً للبت في الطعن وهذه السلطة حصرية ومطلقة لا معقب عليها، حيث أنها هي التي تحدد ما يسمح بإحالاته إلى المحكمة الدستورية أو عدم إحالاته.

12) يترتب على آلية الدفع بعدم الدستورية التي تبناها المشرع السوري حرمان الأفراد من اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا إذ لا يكون ذلك إلا عن طريق المحكمة النازرة بالطعن، وكذلك حرمان المحكمة الدستورية العليا ذاتها من النظر بمثل هذه الدعاوى من تلقاء نفسها؛ إذ لا بد من وجود دعوى وطعن وفق الآلية المذكورة، وبالتالي حتى لو قدرت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون ما، فإنه ليس لها من تلقاء نفسها أن تتصدى له وتقرر عدم دستوريته.

13) أخرج المشرع الدستوري السوري بموجب الدستور النافذ لعام 2012، التشريع المطروح عن طريق الاستفتاء والذي ينال موافقة الشعب من نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا **اللاحقة**، بحسبانه تعبير مباشر عن إرادة الشعب.

14) إن المشرع المصري ألزم محكمة الموضوع، في حال قدرت جدية الدفع أن ترخص لمثير الدفع بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قرارها المتضمن تقرير جدية الدفع، وإلا عد الدفع كأن لم يكن في حال لم يتم رفع الدعوى الدستورية في هذا الميعاد. في حين نجد أن المشرع السوري لم ينص على الإجراء الواجب اتباعه بعد انتهاء المحكمة النازرة بجدية الدفع من تقرير الجدية، فهو لم يلزمها بمدة معينة لإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا كما فعل المشرع الفرنسي، وكذلك لم يلزم الخصم بإقامة دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا خلال أجل معين.

15) إن الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا تتأتى من كونها أحكام نهائية وغير قابلة للطعن كما أكدت عليه المادة /48/ من قانون المحكمة؛ وبالتالي يكون للحكم حجة نهائية، بحيث لا يقبل تأويله أو التعقيب أو المجادلة فيه سواء انتهت هذه الأحكام إلى عدم دستورية النص أم إلى دستوريته ورفض الدعوى

موضوعاً، وإن ذلك ينسجم مع مبدأ مركزية الرقابة على دستورية القوانين التي تبناها المشرع الدستوري السوري بجعلها مركزة بيد محكمة متخصصة واحدة وهي المحكمة الدستورية العليا.

ثانياً - المقترحات:

(1) نقترح توسيع نطاق الاختصاص الإلزامي للمحكمة الدستورية وذلك من خلال تعديل المادة /146/ و/147/

من الدستور السوري لعام 2012، بحيث يصبح عرض القوانين على المحكمة إلزامياً، وهذا يتطلب بطبيعة الحال تحديد فئة معينة من القوانين الواجب عرضها على المحكمة الدستورية العليا للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور، كأن يتم تحديد القوانين التي تتضمن مواضيع مهمة وحساسة كالتي تتناول تنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد، أسوة بالمشرع الفرنسي - لا سيما في ظل - تشابه المنظومة القانونية السائدة في البلدين، الأمر الذي يسهم في وجود منظومة قانونية سليمة منضبطة مع ما يمليه الدستور بما يدعم سيادة حكم القانون في الدولة. وعدم تركها لتحكم الأهواء السياسية التي قد تعزف عن ممارسة حقها في تفعيل الرقابة الدستورية مما يؤدي إلى تعطيل عمل المحكمة الدستورية العليا عن ممارسة دورها الأصلي في تأطير وضبط التشريعات بما يتماشى مع مبدأ سمو الدستور.

(2) نرى أنه من الضروري أن يعرض مشروع القانون الذي سيعرض للاستفتاء عليه، إلى رقابة المحكمة الدستورية العليا، ليتأكد من دستوريته قبل أن يصوت عليها الشعب. أسوة بالمشرع الفرنسي الذي ألزم عرض مشاريع القوانين الاستثنائية على المجلس الدستوري قبل عرضها على الاستفتاء للتأكد من مدى مطابقتها للدستور.

(3) نقترح ضرورة تبني الخيار الدستوري في سورية الذي يقضي بمنح المحكمة الدستورية في البلاد صلاحية الرقابة المسبقة على المعاهدات الدولية قبل إبرامها لتقدير مدى توافقها أو تعارضها مع أحكام الدستور الوطني وتحديد الإجراء الواجب اتباعه في هذه الحال والذي لجأت إليه عدد من دول العالم تفادياً لحدوث التعارض بين أحكام المعاهدة وقواعد الدستور العليا في الدولة.

- (4) نقترح في هذا الصدد ضرورة تعديل المادة /147/ من الدستور وكذلك المواد 14/13/12 14/113/112 من قانون المحكمة الدستورية العليا والنص صراحة على إلزامية تسبيب الاعتراض المقدم إلى المحكمة الدستورية العليا كإجراء شكلي جوهري في كتاب الاعتراض وترتيب جزاء عدم القبول شكلاً على تخلفه.
- (5) نقترح تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بتنظيم طريقة التداعي أمامها في حاله الدفع بعدم الدستورية وكذلك النص على إمكانية حضور الأطراف المعنية أمامها والاستعانة بمحامي لمتابعة الإجراءات واتباع مبدأ علانية الجلسات أسوة بالمشروع الفرنسي والمصري، وذلك حفاظاً على الطابع القضائي للمحكمة الدستورية العليا بما يحقق أكبر قدر من الضمانة لحقوق الأفراد وضمان الشفافية.
- (6) نقترح على المشرع السوري السماح للمحاكم القضائية على اختلاف أنواعها، بإحالة المسألة الدستورية من تلقاء ذاتها إلى القضاء الدستوري، عندما يعترضها نص قانوني واجب التطبيق على النزاع المعروض أمامها ويكون مشكوك في دستوريته.
- (7) نقترح على المشرع السوري ترك مسألة فحص جدية الدفوع وتبعاتها لهيئة متخصصة على مستوى المحكمة الدستورية حتى لا يحتاج بأنها تعدياً من القضاء العادي على الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية.
- (8) نقترح على المشرع السوري النص في قانون المحكمة الدستورية العليا على تحديد مدة معينة للمحكمة التي أثير أمامها الدفع لتبت في جديته، ووجوب إحالته بقوة القانون إلى المحكمة الدستورية العليا إذا لم تفصل فيه خلال المدة المذكورة.
- (9) نقترح ضرورة منح المحكمة الدستورية العليا اختصاص التصدي للنص القانوني الذي ترى مخالفته للدستور في معرض ممارستها لاختصاصاتها الدستورية طالما كان متصلاً بالنزاع المعروض عليها، كونها الأقدر على كشف المخالفات الدستورية بحكم تخصصها وتكوينها الفني أو على الأقل إمكانية لفت نظر السلطة التشريعية لذلك الانحراف دون انتظار إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.
- (10) النظر بالتقليل من القيود والشروط المعيقة لوصول الأفراد بالطريقة غير المباشرة، إلى القضاء الدستوري والإتاحة لهم تقديم الطعن بعدم الدستورية أمام محاكم الدرجة الأولى، كما هي الحال للمحكمة الدستورية

المصرية والمجلس الدستوري الفرنسي الذين لم يحصرا تقديم الدفع بمرحلة معينة، كما لا بدّ من وضع ضوابط أكثر مرونة للحد من السلطة التقديرية المطلقة في قبول المحاكم إحالة تلك الدفوع إلى المحكمة الدستورية.



وأخيراً أحمد الله على إنهاء هذه الرسالة، راجياً أن أكون قد وفقت في إبراز الجوانب المختلفة للمشكلة التي تطرحها، وحسبي أن أتذكر قول العماد الأصفهاني إذ قال: إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أنظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

قائمة المراجع

أولاً. المراجع باللغة العربية:

(1) الكتب العامة:

- 1- د. إبراهيم شيجا. (2000)، النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر.
- 2- د. أحمد فتحي سرور. (2000)، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر.
- 3- د. أيمن أبو العيال (2014)، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة دمشق، ج2، ط1، دمشق: سورية.
- 4- د. ثروت بدوي. (1969) القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.
- 5- د. حسن مصطفى البحري. (2016)، القانون الدستوري، (د.ن)، ط3، دمشق: سورية.
- 6- د. حسن مصطفى البحري. (2021)، النظم السياسية المقارنة، منشورات جامعة الشام الخاصة، دمشق: سورية.
- 7- د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن. (2007)، القانون الإداري "النشاط الإداري"، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب: سورية.
- 8- د. سليمان الطماوي. (1996)، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة في الفكر الإسلامي "دراسة مقارنة"، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر.
- 9- د. سليمان الطماوي. (2017)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، نسخة منقحة من د. محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر.

10- د. محمد عبد العال السناري. (1999)، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري، دار الإسراء للنشر، القاهرة: مصر.

(2) الكتب المتخصصة:

1- د. إبراهيم دراجي. (2020)، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية

تاريخية مقارنة، برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية (LSE).

2- د. أنس أرناؤوط. (2019)، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، بيروت: لبنان.

3- د. بن سالم جمال. (2015)، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ط1، الجزائر.

4- د. حسن مصطفى البحري. (2020)، القضاء الدستوري، (دراسة مقارنة)، ط2، (د.ن)، دمشق: سورية.

5- د. حسن البحري. (2021)، القانون الدستوري المقارن، (د.ن).

6- د. دعاء الصاوي. (2014)، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.

7- د. زهير شكر. (2014)، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان.

8- د. شريف خاطر. (2015)، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا - دراسة مقارنة بالوضع في مصر، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر.

9- د. شعبان أحمد رمضان. (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.

- 10- د. صلاح الدين فوزي محمد. (2018)، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.
- 11- د. عبد العزيز سالمان. (1998)، قيود الرقابة الدستورية، مكتبة الإسكندرية: مصر.
- 12- د. عبد العزيز سالمان. (2019)، الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية في مصر - مؤلف جماعي محكم صادر عن المركز اللبناني للدراسات الدولية CLEI ومؤسسة كونراد أديناور المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس: لبنان.
- 13- د. عزيزة الشريف. (1998) أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر.
- 14- د. عوض المر. (2003)، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز جان رينه للقانون والتنمية، القاهرة: مصر.
- 15- د. محمد عبد اللطيف. (1989)، إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.
- 16- د. محمد منير حسناوي. (2012) توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، ورقة عمل مقدمة إلى ملتقى الأمن القانوني جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- 17- د. مدحت غنايم. 2014، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.
- 18- د. مصطفى عفيفي. (1995)، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، ط1، مكتبة سعيد رافت، جامعة عين شمس: مصر.
- 19- د. منير عبد المجيد. (2001)، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية: مصر.

20- د. نبيلة عبد الحليم كامل. (1993)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " القضاء الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.

21- د. يحيى الجمل. (2000)، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر.

(3) الرسائل العلمية:

• رسائل الدكتوراه:

1- د. أحمد كمال أبو المجد (1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مكتبة النهضة المصرية.

2- د. حسن مصطفى البحري (2006/2005)، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس: مصر.

3- د. عادل عمر شريف (1988)، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس: مصر.

4- د. محمد القطب طبليبة (1964)، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات القضائية ذات الاختصاص القضائي في مصر، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة: مصر.

5- د. محمد جميل حاج أحمد (2022)، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الحقوق: سورية.

• رسائل الماجستير:

1- د. جمال عزيز. (2020)، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية.

- 2- حمد عبد الله علي عبد الله الساعدي. (2020)، الدفع بعدم الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 3- سعودي باديس. (2006)، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- 4- سنان سهيل نجمان. (2012)، دور رئيس الدولة في العملية التشريعية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، لبنان.
- 5- عمر حمزة التركماني. (2010)، القضاء الدستوري في فلسطين، وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3/ لسنة ٢٠٠٦م، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة: فلسطين.
- 6- محمد سامر تركاوي. (2011)، رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة دمشق: سورية.
- 7- منال الشيخ أمين. (2022)، العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس الشعب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب: سورية.
- 8- وسام نجم، دور رئيس الدولة في الرقابة على دستورية القوانين في لبنان والعراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية. لبنان.

4 (الدوريات):

- 1- د. إبراهيمي جمال. (2020)، إخطار المجلس الدستوري نطاق ممدود وجدوى محدودة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج11، عدد 4.

- 2- د. أحمد صابر حوحو. (2016)، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر سكرة، عدد5.
- 3- د. أحمد عبد الحسيب النتريسي. (2012)، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة.
- 4- د. أحمد فتحي سرور. (2005)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين سابقة أم لاحقة، مجلة الدستورية، عدد8.
- 5- د. أوكيل محمد أمين. (2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة الجزائر، عدد32.
- 6- د. جميلة الشرجي. (2013)، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973. دراسة تحليلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج29، عدد1.
- 7- د. جميلة الشرجي. (2013)، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج29، عدد3.
- 8- د. جميلة الشرجي. (2021)، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 1. عدد3.
- 9- د. حسن مصطفى البحري. (2012)، سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين دراسة تحليلية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج28، عدد1.
- 10- د. حسن مصطفى البحري. (2017)، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج33، عدد1.

- 11- د. سعيد نحيلي. (د.ت)، الرقابة الدستورية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مج4، دمشق: سورية.
- 12- د. سعيداني لوناسي ججيفة. (2019)، النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد1.
- 13- أ. سليمان رضوان. (2015)، الدفع بعدم دستورية التشريعات في معرض الطعن بالأحكام القضائية وصلاحيات المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور على موقع نقابة المحامين في حمص.
- 14- د. صلاح الدين فوزي. (2016)، الأفراد والدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي، مجلة المحكمة الدستورية المصرية، عدد25.
- 15- د. عبد الزراق السنهوري. (1952)، مخالفة التشريع للدستور والانحراف باستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، مصر.
- 16- د. عبد العزيز سالم. (2018)، دور محكمة الموضوع في الرقابة الدستورية، بحث منشور في مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد 8.
- 17- د. عراش نور الدين. (2019)، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج10، عدد3.
- 18- د. علي قاسم ربيع. (2018)، المسألة الأولية الدستورية وأثرها من حيث الزمان، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، الجزائر، مج2018، عدد1.
- 19- د. عمر عبد الله. (2001)، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 17، عدد2.

- 20- د. محمد بومدين. (2020)، التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري 2016 والدستور المرتقب نهاية 2020، بحث منشور في مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، عدد 5.
- 21- د. محمد بومدين، الدفع بعدم الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري الجزائري مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، مج7، عدد1.
- 22- د. محمد رفعت عبد الوهاب. (2005)، مدخل إلى الإصلاح الدستوري: ملاحظات على تعديل المادة 76؛ الرقابة السابقة على قانون الانتخابات الرئاسية، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، عدد 8.
- 23- د. محمد عبد اللطيف. (2010)، المجلس الدستوري الفرنسي والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، مج34، عدد3.
- 24- د. مصطفى محمود إسماعيل (2021)، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي "دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري"، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، مج2، عدد1.
- 25- د. منصور محمد أحمد. (2011)، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية - كلية الحقوق، عدد30.
- 26- د. وافي لعبيدي خيرة. (2019)، حاجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع - مجلة القانون العقاري والبيئة، مج7- عدد13.

5 (المصادر:

في فرنسا:

. دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958، مع تعديلاته.

- Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative d l'application de l'article 61-1 la constitution.

- Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel modifiée.
- CE , QPC, 2 juin 2010, Assoc. Pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie: req. No 326444 ; CE, QPC, 9 juill. 2010, Momon et Assoc. « Je ne parlerai qu'en présence de mon avocat » : req. N o 339398 ; Cass., QPC, 29 sept. 2010 : n o 10-15.674.
- CE 16 juill. 2010, Union dptale des Assoc. Familiales de la Sarthe : req. No 327420.
- Cons. Const. 2 juill. 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons : n o 2010-9 QPC ; CE, QPC, 23 juill. 2010, Monnot: req. No 340114.
- CE, QPC, 9 juill. 2010, špx Mathieu, req. No 339081: préc. Note 24; Cons. const. 29 sept. 2010, špx M. : n o 2010-44 QPC § 9.
- Cons. const. 30 juill. 2010, špx. P. et a.: no 2010-19/27 QPC § 10;

فني مصر:

- دستور عام 2014 المعدل عام 2019.
- أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، ج3، 1992.
- أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، ج5، 1992.

فني سورية:

- دستور الجمهورية العربية السورية عام 1973.
- دستور الجمهورية العربية السورية عام 2012.
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014.
- قانون أصول المحاكمات السوري رقم 1/ لعام 2016.
- مذكرات مجلس الشعب السوري خلال الدول التشريعي الثالث، الدورة العادية الثالثة عشرة، الجلسة الأولى المنعقدة في يوم الأحد الخامس السابع من حزيران 2020.

- مذكرات مجلس الشعب السوري خلال الدول التشريعي الثالث، الدورة العادية الرابعة، الجلسة الثانية
والعشرون المنعقدة في يوم الأحد الثامن والعشرين من تشرين الثاني 2021.
- الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، ج1، عدد23، 8 حزيران 2016.
- الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، عدد25- ملحق 3 - تموز 2019.
- الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، ج1، عدد٤٣ ملحق، لعام، 2019.

ثانياً. المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Dominique Rosseau, Pierre-Yves GahDoun, Julien Bonnet, (2016) Droit Du Contentieux Constitutionnel 11ème édition, LGDJ,
- 2- Louis Favoreu-Patric Gaia –Richard Ghevoontian- Jean Louis Mestre – Otto Pfersmann – Andre Roux – Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, DALLOZ, 21 EDITION -2019.
- 3- Edouard Balladur : Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République.
- 4- Thierry Santolini- Revue Française De Droit Constitutionnel - 2013 (n°93) - La Question. Prioritaire de Constitutionnalité au Regard du droit comparé. Carin. Info Matières à Réflexion.

RESEARCH ABSTRACT

Since the Constitution is the supreme law and occupies the highest level within the hierarchy of legal rules, which means that the legal rules that make up the legal system of the state are not in one rank, but rather distributed among degrees, each rule derives its existence from the rule above it in a degree and its validity is based on it, which imposes respect for the rules.

The lowest of the highest rules, and the supremacy of the constitution over the rest of the legal texts in the state requires the creation of a mechanism that guarantees this supremacy, guarantees respect for the constitution, and enshrines its content and spirit in all the actions of the public authorities that it has created, namely oversight of the constitutionality of laws, which is carried out by a specialized body of a judicial nature. Or political, but this body does not carry out this task on its own. Rather, it needs a request from one of the bodies specified in the constitution (institutions, individuals), and in accordance with certain mechanisms adopted by the constitutional legislator to reach the constitutional oversight body.

This requires an urgent constitutional and legal review of these mechanisms, to determine the justifications for their existence, their characteristics, procedures, advantages, disadvantages, and the extent of their effectiveness.

Do these mechanisms help achieve effective constitutional oversight, or are they a restriction on this oversight, and thus lead to obstructing the effectiveness of the agency's work? The supervisory authority to protect the constitution and its supremacy.

Keywords: *Constitution, supremacy of the constitution, constitutional judiciary, Supreme Constitutional Court, objection to the constitutionality of laws, defense of unconstitutionality.*

Syrian Arab Republic

University of Damascus

Faculty of Law

Department of Public Law



**MECHANISMS FOR MOVING THE JURISDICTION OF THE
SUPREME CONSTITUTIONAL COURT IN MONITORING
THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS**

﴿ **COMPARATIVE STUDY** ﴾

A Thesis Prepared For Obtaining A Master's Degree In Public Law

Prepared by the student

Rawan Lawandios Fahda

Supervised by

Saeed Abdul wahid Nahili

Professor in the Department of Public Law

Faculty of Law/University of Damascus

2024 A.D

1445 A.H