

## الرقابة على دستورية القوانين

إشراف الأستاذ الدكتور

يوسف شباط

إعداد طالبة الدكتوراه

نسرین طلبه

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة دمشق

### المخلص

يعدُّ الدستور في المجتمعات المتحضرة القانون الأسمى، لأنه يحكم عمل هيئات الدولة المختلفة، وينظم علاقات هذه الهيئات فيما بينها من جهة وبينها وبين المواطنين من جهة أخرى، ومن ثمَّ لا يجوز لأية جهة أو هيئة أن تتخذ أي تصرف قانوني خارج إطار الدستور روحاً ونصاً. وهذا ما يستتبع أن تكون هناك وسائل تضمن احترام هذه الهيئات في جميع تصرفاتها القانونية، وإلا وقعت هذه التصرفات باطلة لمخالفتها نص الدستور.

## مقدمة:

عانى الإنسان أوقاتاً طويلة في هذا العالم وعلى مر العصور من الظلم والقهر والاستلاب وطول حالة الطغيان، وقد تحدثت وثائق وإعلانات حقوق الإنسان عن حقوقه الطبيعية والشخصية كحقه في الحرية والأمن والمساواة والحماية دون تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي السياسي أو الاعتقاد الديني أو الثروة... الخ، والتي بدأت حديثاً<sup>(1)</sup> مع الثورة الفرنسية عام 1789 إذ أقرت هذه الثورة عن طريق جمعيتها التأسيسية وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 26 آب عام 1789 التي تعبر عن آراء عدد من المفكرين آنذاك أمثال مونتسكيو وروسو وفولتير وغيرهم.

وقد تناولت هذه الوثيقة حقوق الإنسان الطبيعية كحقه في الحرية والأمن والمساواة أمام التشريعات، كما أقرت بسيادة الشعب كمصدر للسلطات في المجتمع وسيادة القانون كمصدر لإرادة الأمة، وقد سرت مبادئ هذه الوثيقة في الحركات الثورية والإصلاحية في أوروبا وخارجها ثم جرى تدويلها، فدخلت ميثاق عصبة الأمم عام 1920، وميثاق الأمم المتحدة عام 1945، ثم تم إفرادها بوثيقة مستقلة هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول عام 1948.

والواقع أنه لا قيمة لأي تشريع لا ينطلق من مبدأ احترام الإنسان والحفاظ على كرامته، لأنه صانع الحضارة والتنمية، ولا يمكنه القيام بذلك ما لم تتح له كل إمكانيات الحقوق وحمايتها من التعدي والتعسف لتفجير طاقاته الكامنة نحو حياة كريمة، ف ضمان الحقوق للأشخاص يرتبط بصيانة الوطن وحمايته، فحرية الوطن لا يصونها إلا المواطنون الأحرار.

إن النصوص الدستورية والتشريعية التي تكفل حقوق الإنسان تبقى أفكاراً نظرية فاقدة لجورها إذا جرى تعطيلها أو استمر التناقض معها من خلال العمل ببعض القوانين الاستثنائية التي تقيد جزءاً كبيراً من هذه الحقوق وتجعلها فاقدة لأثرها ولا تساوي إلا قيمة الورق الذي كتبت عليه، أو من خلال صدور بعض القوانين والمراسيم غير الدستورية والتي تتسرب دون أن تتمكن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من منع إصدارها أو إلغائها نتيجة قصور وظيفتها وسلطتها عن تأمين هذه الحماية من أن تكون رقيباً حقيقياً بمواجهة أي نص قانوني غير دستوري ومنعه من التسرب وحائلة

(1) أول إعلان لحقوق الإنسان صدر في ولاية فرجينيا (إعلان فرجينيا للحقوق الصادر في 12 حزيران 1776)، ويقال في بريطانيا عندما صدر قانون الحقوق سنة 1689، وإن الشريعة الإسلامية بحثت حقوق الإنسان قبل هذه المواثيق بمدة طويلة وتجاوزت مرتبة الحقوق، لتعدها من قبيل الضرورات والواجبات التي لا غنى للإنسان عنها حتى يتحقق المعنى الحقيقي للحياة.

أمامه كي لا يرى النور لما فيه من مخالفات للوثيقة الأسمى وهي الدستور الذي يعد الضامن لحقوق وحرريات الأفراد.

إن تقييد هيئات الدولة المختلفة بالتطبيق السليم والصحيح للنصوص الدستورية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وضمائنها، وتصدي الهيئة القضائية لأي قانون أو مرسوم أو نص ينتقص منها ويتناقض معها على أرضية استقلال السلطات الثلاث ومنع تجاوز إحداهما على الأخرى فيه ضمان وحصانة لحقوق الأفراد وحررياتهم وفي ذلك يقول مونتسكيو: "لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استخدامها إذ يتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدوداً توقفه، وإن الفضيلة نفسها بحاجة إلى حدود، فنظام فصل السلطات يؤدي إلى حسن استعمال السلطة، حيث إن كل هيئة تعمل على مراقبة الأخرى التي تحاول التجاوز بسلطتها، وبذلك تلتزم كل هيئة حدود وظيفتها وتتحقق حقوق وحرريات الأفراد"<sup>(1)</sup>.

وكون الدستور هو الأساس لأي نشاط تقوم به الدولة والمصدر القانوني لكل السلطات أو جميعها، وهو أعلى من السلطة المكلفة بتطبيقه، وهو مرآة لتطور الأمة ومقياس حضارتها وضميرها في مرحلة راقية من تطورها، فيتحقق باحترامه والتقيّد بأحكامه احترام الشخصية الإنسانية، لأن الإنسان هو محور كل الحقوق ولا تكون إلا له، وإن كانت مقيدة لمصلحة المجتمع.

إزاء هذا الوضع الذي يفرض حقيقة سمو الدستور على غيره من القوانين العادية، لا بد أن يتبادر للذهن تساؤل حول الوسيلة التي تؤمن احترام هذه القواعد الدستورية، لأن السمو يبقى دون أثر ما لم يكن هناك رادع يترتب على انتهاك حرمة، وكيف يمكن أن تقرر عدم دستورية تشريع من التشريعات العادية التي تكون مخالفة له؟ ومن هي الجهة التي تملك هذا الحق؟ وما أنواع هذه الرقابة وطرقها؟

وبناءً على ما تقدم، فإننا سنعالج بحثنا وفق المنهجية الآتية:

المطلب الأول: الدولة القانونية وسمو الدستور.

المطلب الثاني: طرائق الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القطر العربي السوري.

خاتمة.

(1) أ.د. عبد الله طلبه - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - مطبعة دار الكتاب - دمشق 1989 - ص 55.

## المطلب الأول

### الدولة القانونية وسمو الدستور

تعدّ الدولة القانونية السمة الأساسية للمجتمعات المعاصرة، التي يتم فيها تنظيم العلاقات والروابط بين أفرادها الذين ارتضوا العيش المشترك بينهم في ظل نظام قانوني يجسد الحق والعدالة، ويهدف إلى تحقيق المصالح العامة والأهداف الجماعية والغايات المشتركة، وإذا كانت الدولة هي الإطار الذي يتحقق داخله المظهر السياسي لهذه المجتمعات، وهي مجتمعات سياسية بالدرجة الأولى، فإن القانون هو أداة هذه الدولة ووسيلتها لكفالة تحقيق المقاصد والأغراض العامة للمجتمع، لذلك يذهب الفقه إلى أن المجتمعات في الدول الحديثة على وجه الخصوص لا تقوم دون قانون، ومفهوم القانون الحقيقي أنه الحد الفاصل ما بين إطلاقية السلطة ومتطلبات حقوق الإنسان، وغايته الرئيسية استقامة التعاطي بين السلطة والمجتمع<sup>(1)</sup>.

وبناءً عليه يمكن القول: إن الدولة القانونية هي الدولة التي تعتنق مبدأ سيادة القانون، ومن مقتضى هذا المبدأ خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بمفهومه العام، والالتزام بالحدود التي يقرها في أعمالها وتصرفاتها جميعها، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية "إن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها، بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، ومن ثم فقد أضحت مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية"<sup>(2)</sup>.

ويستتبع ذلك "أن تتجسد الدولة القانونية في أي نظام سياسي من خلال خضوع الكافة لسلطة القانون، وعلى رأسهم السلطات الحاكمة المؤتمنة على حقوق المواطنين وحرياتهم، فلا تكون أعمالها

(1) أ.د. أمين عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة عام 2002، ص 28.

(2) حكمها الصادر في 1999/1/2م، قضية رقم 15 سنة 18 قضائية - دستورية، منشور بالجريدة الرسمية العدد 2/ في 1999/1/14.

وتصرفاتها مشروعية إلا إذا كانت متفقة مع القانون، ومن ثم تغدو الدولة القانونية هي دولة المشروعية، وذلك في مواجهة مفهوم آخر ألا وهو الدولة البوليسية<sup>(1)</sup>.  
وقد اختلف الفقه الدستوري في تحديد أركان أو عناصر الدولة القانونية، وإن كان الإجماع قد انعقد بصدد ثلاثة عناصر هي:

1 - ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

2 - مبدأ الخضوع للقانون من قبل جميع السلطات العامة.

3 - مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون - بينما يضيف بعض الفقهاء عنصراً أو أكثر مثل مبدأ سيادة الأمة<sup>(2)</sup>، ومبدأ تداول السلطة وتعاقب القيادات الحاكمة<sup>(3)</sup>، وتنظيم الرقابة على دستورية القوانين<sup>(4)</sup>، وإقرار الحقوق والحريات العامة<sup>(5)</sup>.

وفي تقديرنا أن مبدأ سيادة الأمة لا يقل أهمية عن مبادئ الدولة القانونية الثلاثة الأولى، لأنه عندما تكون الأمة صاحبة السيادة في الدولة ومصدر كل السلطات العامة فإن ذلك يعدُّ من عناصر الدولة القانونية التي لا تفرق بين حاكم ومحكوم في الخضوع لحكم القانون.

أما عن مبدأ تداول السلطة وتوالي القيادات السياسية فهو مبدأ سياسي في جوهره يتصل بالمبدأ الديمقراطي وليس بالدولة القانونية وعناصرها.

أما فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين وتنظيمها، فليس من شك في ضرورتها بل وحتمتها في الدولة القانونية الدستورية، إلا أنها ليست من عناصر تلك الدولة، بل هي من نتائج مبدأ سمو الدستور وآثاره وما يترتب عليه من تدرج القواعد القانونية في الدولة من حيث مرتبتها الإلزامية.

نخلص من ذلك إلى القول: إن الدولة القانونية تنحصر في ثلاثة عناصر هي: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سمو الدستور وسيادة القانون.

(1) د. مصطفى عبد المقصود سليم: "الرقابة على دستورية القوانين في الدولة القانونية المعاصرة" القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة عام 1998 ص 51 و 54.

(2) أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، المكتبة الحقوقية - بيروت طبعة 1990، ص 18.

(3) أ.د. سامي جمال الدين: "القانون الدستوري والشرعية الدستورية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام 2005، ص 13.

(4) أ.د. أمين عاطف صليبا: "دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون"، مرجع سابق، ص 74.

(5) أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سبق ذكره، ص 18.

هذا وتعدُّ فكرة رقابة الدستورية من النتائج المهمة لمبدأ المشروعية، وإذا كانت المشروعية تعني الخضوع التام لأحكام القانون بمعناه الواسع (أو الأعم)، فإن الدستورية تعني خضوع القوانين جميعها في الدولة للدستور، وفي حال تعارض أي قانون مع الدستور يجب تغليب حكم الدستور على القانون المخالف، وذلك لما يتمتع به الدستور من سمو ورفعة تجعله في المرتبة الأولى بين القوانين.

إن التفريق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ضرورة حتمية اقتضتها طبيعة هذه القوانين وأصلها الذي تنحدر منه، وتوطيد النظام القانوني واحترام مبدأ فصل السلطات وتوزيع الاختصاصات بين مختلف هيئات الدولة ومؤسساتها، وإذا لم يُراعَ التدرج القانوني وترتيب القوة الإلزامية للتشريعات تدب الفوضى القانونية في جهاز الحكم ويختلط الحابل بالنابل فلا يعرف الناسخ من المنسوخ ولا الرئيس من المرووس، وهذا ما جعل فقهاء القانون يفرقون بين القوانين الدستورية الصادرة عن السلطة المؤسّسة التي تعدُّ صادرة عن الإرادة العامة للشعب، وبين القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية فعُدوا الأولى سابقة على الثانية وأعلى منها مرتبة، وهي مُلزِمة للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية كافة. وهذا يعني بدوره أن على القوانين العادية أن تتطابق في موضوعها مع القوانين (الدستورية) ولا تخالف أحكامها وإلا عُدَّت باطلة.

ولو عدنا إلى الدستور السوري النافذ لسنة 1973، لوجدنا أنه لم ينص بشكل صريح على بطلان التشريعات المخالفة له، لكن ذلك لا يمنعنا من الأخذ بالمبدأ المذكور بصورة ضمنية لأن روح الدستور ومبادئه تقتضي ذلك، فقد ورد في المادة 93/ من الفقرة رقم 1/ "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور وهو يضمن السير المنتظم للسلطات العامة وبقاء الدولة" وجاء في المادة 90/ منه "قبل أن يمارس رئيس الجمهورية ولايته يقسم أمام مجلس الشعب القسم الدستوري الوارد في المادة (7) من هذا الدستور"<sup>(1)</sup> ومنه أن يحترم الدستور والقوانين، وقد فرضت المادة (143) من الدستور على رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها أن يقسموا قبل توليهم عملهم على احترام دستور البلد وقوانينها وذلك أمام رئيس الجمهورية وبحضور رئيس مجلس الشعب، فضلاً عن أن المادتين 63/ و116/ من الدستور ألزمت أعضاء مجلس الشعب وأعضاء مجلس الوزراء أن يؤدوا القسم الدستوري الواردة في المادة 7/ من هذا الدستور قبل مباشرة أعمالهم، كما أكدت مقدمة الدستور على اعتباره ضابطاً لحركة الدولة بمؤسساتها المختلفة ومصدراً لتشريعها. معنى ذلك أن كل أعضاء

(1) جاء في المادة 7/ من الدستور النافذ "يكون القسم الدستوري على الشكل التالي أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري الديمقراطي الشعبي، وأن أحترم الدستور والقوانين وأن أرفع مصالح الشعب وسلامة الوطن وأن أعمل وأناضل لتحقيق أهداف الأمة العربية في الوحدة والحرية والاشتراكية".

الهيئات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ملزمون بموجب قسمهم الدستوري أن يحترموا النصوص الدستورية لفظاً وروحاً، وأن يمتنعوا عن إصدار أي صك يخالف أو يعارض هذه النصوص، مما يؤكد مبدأ سمو الدستور وفرض احترامه على جميع السلطات في الدولة واعتباره مصدر التشريع بحيث لا يجوز إصدار تشريعات أو قرارات مخالفة لأحكامه.

– ويشكل مبدأ سمو الدستور أهم ركائز دولة القانون ولذلك على الرغم من عدم النص في أغلب دساتير دول العالم على هذا المبدأ فإنه يعدُّ أمراً مقررًا ومسلماً به<sup>(1)</sup>.

فالمسو الموضوعي للدستور هو نتيجة طبيعية لما يتضمنه من تنظيم لمختلف السلطات في الدولة وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها مع بعضها بعضاً، أما سموه الشكلى فمستمد من صدوره عن هيئة تأسيسية تعدُّ أعلى من أية هيئة يقيمها الدستور لأنها تمثل الإرادة الشعبية وتنطق باسم الأمة.

وبناءً على ما تقدم فيجب اعتباره القانون الأساسى للدولة وسيد القوانين والقرارات الصادرة عن السلطين التشريعية والتنفيذية، وهذه القوانين والقرارات تستمد منه حياتها وشرعيتها لأنه القطب الذي تدور حوله فيحركها ويراقبها ويمنعها من الابتعاد عن دائرته، وما دام هو الذي ينظم السلطات ويحدد اختصاصاتها فهو بالضرورة أعلى منها، وعليها ألا تخالف أحكامه حتى لا تهدم الأساس القانونى لاختصاصها وتنتهك مبدأ الشرعية، وهذا يتطلب من السلطة التشريعية على وجه الخصوص أن تحترم أحكام الدستور في كل عمل تقوم به ولاسيما سن التشريعات.

لذا ومن هذا المنطلق لابد من تحديد الطرائق والآليات القانونية التي تضمن الرقابة على دستورية القوانين.

## المطلب الثاني

### طرائق الرقابة على دستورية القوانين

هناك أسلوبان رئيسيان مختلفان للرقابة على دستورية القوانين، أسلوب سياسي وأسلوب قضائي، مما يستدعي وجود نوعين من الرقابة رقابة سياسية ورقابة قضائية. كما يمكن أن نضيف إليهما نوعين آخرين أقل أهمية وفاعلية هما الرقابة الشعبية والرقابة الداخلية.

(1) د.سام سليمان دله: مرجع سبق ذكره، ص 99.

## 1 - الرقابة الشعبية:

وتتمثل في حق الشعب بالرقابة العامة على أعمال السلطات كلها وإجبارها على الخضوع للدستور وتطبيق مبدأ المشروعية، وتقويم الانحرافات كلها التي تنتج عن ممارسة السلطة، وهذا الحق مستمد من كون الشعب هو صاحب الإرادة العامة التي تخلق الدستور وتنظم السلطات وتمنحها الصلاحيات والاختصاصات اللازمة لتنظيم أمور الحكم.

ولكن الرقابة الشعبية من الناحية الواقعية صعبة التحقيق ونادرة الوقوع، فكيف يتسنى للشعب أن يدرس القوانين ويقارنها بالدستور ليتأكد من مدى موافقتها له.

الواقع أن الشعب لا يستطيع ذلك إلا عن طريق ممثليه في مجلس الشعب أو عن طريق المنظمات والنقابات المختلفة والأحزاب السياسية، لذلك نرى أن فاعلية هذه الرقابة لا تظهر بشكل جلي إلا عندما تقوم السلطات بإصدار قوانين تشكل اعتداءً صارخاً على حريات وحقوق المواطنين وتؤدي إلى التفرقة والاضطهاد والظلم وتخرق حرمة الدستور بشكل فاضح، عندها قد يلجأ الشعب إلى الاحتجاج والتظاهر والمقاومة السلبية لإصلاح الخلل القانوني.

نخلص إلى القول: إن الرقابة الشعبية ليست أسلوباً كافياً للرقابة على دستورية القوانين، ولا تقدم الحلول الصحيحة لمسألة الرقابة على الدستورية بل لها تأثير معنوي فقط.

## 2 - الرقابة الداخلية (الذاتية):

تستخدم هذه الطريقة عادة في الدول التي لا تعطي دساتيرها حق الرقابة على الدستورية لجهة معينة، أو لا يقرر اجتهادها القضائي هذا الحق للمحاكم حيث تقوم السلطة التشريعية من تلقاء ذاتها بتمحيص القوانين لمعرفة مدى دستورتيتها قبل عرضها على التصويت وإقرارها من قبل المجلس التشريعي. وبشكل عادة في المجلس لجنة داخلية لهذا الغرض تضطلع بمهمة الرقابة على مدى انطباق القانون على الدستور، كما تشكل هذه اللجنة حتى في المجالس التشريعية للدول التي تأخذ بنظام الرقابة الخارجية على الدستورية، وتكون مهمتها دراسة مشروع القانون من ناحية انطباقه على نصوص الدستور وتبيان أوجه المخالفة له، ثم صياغته بشكل قانوني وبلغته سليمة قبل إحالته إلى رئيس الجمهورية لإصداره.

وتوجد في مجلس الشعب السوري لجنة مماثلة تدعى "لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية"، يُختار أعضاؤها من قبل المجلس نفسه، وتُكَلَّف بالمهام المذكورة سابقاً نفسها<sup>(1)</sup>.

(1) راجع المادة 70/فقرة (أ) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر في 6 حزيران 1974 إذ تنص على أن اختصاص لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية يكون "دراسة مدى اتفاق القوانين المقترحة مع الدستور...".

ويوجه النقد إلى هذه الطريقة بأنها غير فعالة، ولا تستطيع إيجاد الحلول الكافية لمشكلة الرقابة على دستورية القوانين، وهي تجعل من المجلس التشريعي الخصم والحكم بأن واحد لأنه يراقب ذاته، ومراقبة الذات ضرب من الخيال.

كما أن هذه الطريقة لا تسمح لأي شخص أو جهة من خارج المجلس سوى - رئيس الجمهورية إذا كان يحق له ذلك - أن يعترض على عدم دستورية القانون، فالمجلس هو المختص لتحريك الرقابة وكذلك البت فيها<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما تقدم فإننا نرى أن هذا الطريق من الرقابة غير فعال ولا يقدم الحل المناسب للرقابة على دستورية القوانين، إما هو إجراء داخلي تنظيمي غابته التنسيق بين القوانين، وعدم التضارب بينها، وصياغتها بلغة قانونية صحيحة واعتبار الدستور كأى قانون عادي.

### 3 - الرقابة السياسية:

تعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين أن تتم هذه الرقابة من قبل جهة أو هيئة سياسية من حيث التشكيل، حتى لو اتسمت من حيث موضوعها أو طبيعتها بالصيغة القانونية وليست السياسية، والحقيقة أن الصيغة السياسية لجهة الرقابة يمكن ألا تكون مؤكدة، فمن المحتمل أن يتم تشكيلها من أفراد غير سياسيين ومن غير القضاة أيضاً<sup>(2)</sup>.

وهذه الرقابة هي رقابة مسبقة *contrôle a priori* أو سابقة على صدور القانون ومن ثم هي رقابة وقائية *contrôle preventif* وتهدف إلى منع صدور قانون مخالف للدستور ونفاذه، وتعود نشأة هذا النوع من الرقابة إلى دستور الثورة الفرنسية، ولا تزال مستمرة في فرنسا إلى يومنا هذا، إذ منح دستور عام 1799 ومن بعده دستور عام 1852 مجلس الشيوخ *Le sénat* حق التحقق من دستورية القوانين، إلا أن خضوع المجلس لتسلط الإمبراطور، أدى إلى فشل مجلس الشيوخ في تحقيق أهدافه، بحيث تحاشى أن يعلن عدم دستورية أي من القرارات المتخذة من قبل الإمبراطور رغم صحة الادعاء بعدم دستورتها<sup>(3)</sup>.

(1) المحامون لعام 1979 يصدرها فرع نقابة المحامين بدمشق العدد 4 و 5 ص 102 مقال للأستاذ مروان يوسف صباغ.

(2) مثلاً على ذلك أنشئ في إيران في 1980/7/17 مجلس صيانة الدستور تطبيقاً للمواد 7 و 72 ومن 91 إلى 99 من دستورها الصادر عام 1979م، ليتولى الرقابة على دستورية القوانين وتوافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية ويتألف من ستة أعضاء من الفقهاء العارفين بمقتضيات العصر وقضايا الساعة، وستة أعضاء من الحقيقين، راجع في ذلك د. محمد جمال عثمان جبريل، الرقابة على دستورية القوانين في إيران - القاهرة - دار النهضة العربية - طبعة عام 2002.

(3) لمزيد من المعلومات راجع د. سام سليمان دله - مرجع سبق ذكره، ص 109.

وقد تكررت التجربة مرة أخرى في دستور عام 1852 الذي أنشأ مجلس الشيوخ الحامي للدستور "conservateur de la constitution" إلا أن هذا الطريق قد فشل للمرة الثانية بسبب تدخل حكام فرنسا وتعسفهم تجاه أعمال هذا المجلس، مما أدى إلى التحول عنه وأنشأ دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 هيئة سياسية تحت اسم اللجنة الدستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الجمهوري، ولكن هذه اللجنة لم تراقب من الناحية العملية دستورية القوانين لأنها لم يطلب منها ذلك سوى مرة واحدة عام 1948، أما دستور عام 1958 فقد أنشأ مجلس دستور، Le conseil constitutionnel، وأوكل إليه هذه المهمة ويختص بصلاحيات واسعة وفقاً للمواد من 56 إلى 63 من الدستور وتعديلاته.

وتتأسس هذه الرقابة ذات الطابع السياسي على أن طبيعة عمل السلطة التشريعية سياسي مما يستلزم لذلك أن تكون الرقابة على هذا العمل من اختصاص هيئة سياسية لتراعي الاعتبارات السياسية في التشريع إلى جانب الاعتبارات القانونية، مما يحول دون تدخل سلطة في عمل سلطة أخرى، لذلك تتسم هذه الرقابة بأنها أكثر اتساقاً مع وظيفة السلطة التشريعية، وبأنها رقابة وقائية سابقة<sup>(1)</sup>.

والحقيقة التي نلتزم بالإدلاء بها هي أن هذا الطريق فشل في فرنسا قبل عام 1958 ونجح فيها دستور عام 1958، حيث ثبت أن رقابة المجلس الدستوري لم تكن سياسية خالصة، إذ ثبت أنه جهاز سياسي بسبب أسلوب اختيار أعضائه<sup>(2)</sup>، ولكنه يباشر وظيفة قضائية بسبب طبيعة اختصاصاته واجتهاداته المتطورة والجريئة خاصةً من خلال توسعه بتحديد مفهوم الدستور وإيجاد ما يسمى بمجموعة النصوص ذات القيمة الدستورية التي تتضمن فضلاً عن دستور 1958، إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 ومقدمة دستور 1946 والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، وكذلك من خلال توسيع نطاق رقابته وتعميقها، بشكل غدا حامياً للحريات<sup>(3)</sup>.

غير أن نجاح هذا الطريق في فرنسا لا يعني نجاحه في الدول الأخرى التي اتبعته فقد أدى عدم استقلال الهيئة المختصة بالرقابة على الدستورية إلى انتفاء الموضوعية والحياد عنها فضلاً عن عدم

(1) أ.د. جابر جاد نصار: "الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى 1999، ص 118 - 119.

(2) راجع المادة 56/ من الدستور الفرنسي الحالي سنة 1958.

(3) د. سام سليمان دلّه - مرجع سبق ذكره ص 111.

فعاليتها ولاسيما أن تحريك هذه الرقابة يقتصر على السلطات العامة في الدولة فلا يسمح للأفراد بمباشرتها رغم أنهم الأكثر تضرراً من الأعمال غير الدستورية<sup>(1)</sup>.

#### 4 - الرقابة القضائية:

تعني قيام هيئة ذات صفة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتتميز هذه الهيئة عن بقية هيئات الرقابة الأخرى بالطابع القضائي لتشكيلها وإجراءاتها، كما يختلف تشكيلها من دولة إلى أخرى حسب النظام القانوني الذي تتبعه كل دولة فقد توكل مهمة الرقابة إلى القضاء العادي أو الإداري أو إلى كليهما معاً أو إلى محكمة دستورية خاصة (يتم إنشاؤها خصيصاً لهذا الغرض).

وفي الحقيقة إن الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية يجب أن تتمتع بالمقدرة القانونية العالية، لأن الرقابة مسألة قانونية تتطلب تحيضاً وتحليلاً وتفسيراً لمبادئ الدستور وروحه ومنطقاته السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومقارنة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بهذه المبادئ لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها لها، ومدى تقييد السلطة التشريعية بصلاحياتها المحددة بالدستور من النواحي الشكلية والموضوعية.

وهناك نوعان من الرقابة القضائية على الدستورية فهي إما أن تكون رقابة إلغاء أو رقابة امتناع.

#### أ - رقابة الامتناع:

وهي الرقابة القضائية اللامركزية على الدستورية، وتتولى السلطة القضائية تلك المهمة بوصفها سلطة مستقلة محايدة ذات اختصاصات قانونية، وتتشكل من عناصر قضائية خالصة، مهمتها مطابقة الأعمال القانونية للسلطات العامة في الدولة لقواعد الدستور وأحكامه، وذلك تأسيساً على أن طبيعة عمل القاضي ووظيفة القضاء تحتم عليه الالتزام بتطبيق جميع القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة، فإذا ما وقع بين هذه القواعد أو بعضها تضارب أو تعارض، تعين على القاضي أن يلجأ إلى تدرج القواعد القانونية لتطبيق القاعدة القانونية الأعلى من حيث القوة القانونية، وعلى ذلك لا يشترط الفقه الدستوري لمباشرة الرقابة على الدستورية بواسطة القضاء أن ينص الدستور عليها أو على تنظيمها بل على العكس فإنه يلزم - في تقديرنا - للأخذ بالرقابة القضائية على الدستورية بطريقة الامتناع عن تطبيق القواعد التشريعية أو اللائحة غير الدستورية. وإن هذا الأسلوب من

(1) وقد أخذ بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية الكثير من دساتير الدول ذات النزعة الاشتراكية: الدستور السوفييتي لعام 1936 والدستور الصيني لعام 1954 لمزيد من المعلومات راجع د. سام سليمان دله-مرجع سبق ذكره- ص 113.

الرقابة يجعل مهمة الرقابة على الدستورية من شأن جميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها في السلم القضائي<sup>(1)</sup>.

وتعدُّ الولايات المتحدة الأمريكية موطن الرقابة القضائية اللامركزية على الدستورية، وذلك لعدم وجود أي نص ينظم الرقابة على الدستورية فيها<sup>(2)</sup>.

وينتقد عدد من الفقهاء هذا الطريق من الرقابة لما قد يسببه من إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات بصدد القانون الواجب التطبيق عليها، وعدم المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، حيث تتضارب أحكام المحاكم تجاه دستورية قانون محدد أو عدم دستوريته، وذلك نتيجة حصر الآثار القانونية المترتبة على مباشرة هذه الرقابة في امتناع المحكمة المختصة بنظر المنازعة، عن تطبيق النص أو القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة لما ارتأته من عدم دستوريته، وذلك دون إلغائه أو المساس بقوة نفاذه أو سريته، ومن ثمَّ يظل قائماً قابلاً للتطبيق في دعاوى أخرى ومنتجاً لجميع آثار نفاذه وسريته، فضلاً عن ذلك فإن مسألة الرقابة على الدستورية على قدر كبير من الخطورة مما يصعب معه تركها لاجتهاد المحاكم كافة، وما قد يترتب على ذلك من تعارض الآراء في تفسير النصوص الدستورية والقانونية، الأمر الذي يستوجب تركيز الرقابة على الدستورية لدى جهة قضائية واحدة.

#### ب - رقابة الإلغاء:

وهي النوع الثاني من الرقابة القضائية على الدستورية، وفي الغالب تمارس من قبل جهة معينة يحددها الدستور، ولا يترك ذلك للمشرع العادي، وإن كان ذلك الأمر ليس مستبعداً وهو ما تحقق في النظام الأساسي لسلطنة عُمان<sup>(3)</sup>.

(1) أ.د. أمين عاطف صليبا، مرجع سبق ذكره، ص 45.

(2) وقد استندت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية لمراقبة دستورية القوانين بهذا الأسلوب إلى مبدأ بسيط مفاده أن القاضي مكلف بتطبيق جميع القوانين، وإذا كان أمامه تعارض بين قانونين فإن على القاضي تطبيق القانون الأسمى وإهمال القانون الأدنى، وبناءً عليه يمكن أن يدفع بعدم دستورية قانون ما أمام أية محكمة أمريكية سواء تعلق الأمر بخرق دستور فيدرالي أو دستائير إحدى الولايات وحكم المحكمة بعدم دستورية القانون ليس له سوى حجية نسبية أي القانون لا يعدُّ باطلاً وملغياً، لكن إعلان المحكمة بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع المطروح أمامها يمكن استئنافه أمام المحكمة العليا وفي هذه الحالة يعدُّ قرار المحكمة العليا حول دستورية أحد القوانين ذا حجية مطلقة وملزماً لبقية المحاكم - لمزيد من المعلومات راجع د.سام سليمان دلّه - مرجع سبق ذكره - ص 123.

(3) حيث خولت المادة /70/ منه مهمة تعيين الجهة القضائية التي تتولى هذا الاختصاص للقانون.

وفي رأينا يجب ألا يرتبط أو يرتهن تعيين الجهة المكلفة بالرقابة القضائية على الدستورية إلى إرادة السلطة التشريعية، وهي الجهة التي ستخضع أعمالها لتلك الرقابة، حتى لا تكون هذه الرقابة غير فاعلة وقاصرة عن صون حقوق المواطن وحرياته.

وباستقراء النظم المقارنة فإننا نجد أن إسناد مهمة الرقابة القضائية على الدستورية يكون من مهمة المحكمة العليا في الجهاز القضائي، وهو ما يصلح في حالة وجود محكمة عليا واحدة على رأس السلطة القضائية في الدولة، وهذه الوسيلة تصلح في الدول التي يتأسس فيها تنظيم القضاء على مبدأ وحدة القضاء مثل جمهورية السودان<sup>(1)</sup>، أما الدول التي تزوج أو تتعدد فيها الجهات القضائية المستقلة فيما بينها فإنها في الغالب تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، وقد تتمثل هذه الجهة بمحكمة غالباً ما يطلق عليها اصطلاح المحكمة الدستورية العليا مثل مصر والكويت وسورية.

أمّا وقت مباشرة الرقابة على الدستورية سواء رقابة الامتناع أو الإلغاء فيمكن القول: إنها رقابة لاحقة، غالباً تهدف إلى علاج ما أصاب البناء القانوني في الدولة من وجود نصوص أو تشريعات مخالفة لما يعلوها من قواعد قانونية وعلى رأسها القواعد الدستورية.

وليس من جدال في أن اتباع أسلوب رقابة الامتناع يؤدي حتماً إلى أن تكون هذه الرقابة لاحقة أي بعد صدور القوانين والتشريعات، أمّا الرقابة القضائية المركزية أي بالإلغاء فهي يمكن أن تكون رقابة سابقة. ويمكن أن تكون لاحقة، وعلى حين يؤيد جانب من الفقه الرقابة السابقة للحيلولة دون صدور قوانين مخالفة للدستور ويفضلها على الرقابة اللاحقة لما تسفر عنه من عدم استقرار تشريعي، فإن معظم الفقه الدستوري يرفض بشدة هذا التوجه وذلك بملاحظة أن عدم الاستقرار التشريعي مرده تقصير المشرع في عمله، كما أنها حجة واضحة لا تقوى على مواجهة مقتضيات مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون، علاوة على أنه ثبت عملياً أن مواطن عيب عدم الدستورية وأوجه مخالفة القوانين لأحكام الدستور ومبادئه وروحه لا يظهر إلا من خلال التطبيق العملي وفي ضوء الآثار التي أحدثتها في مجال تطبيقها، لتكون الرقابة لذلك من خلال ما هو قائم وليس ما هو مفترض<sup>(2)</sup>.

وفي تقديرنا وبناء على ما تقدم لا يعني أنه يتعين على المشرع الاختيار بين نوعي الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة في ظل اعتناق الرقابة القضائية المركزية على دستورية القانون دون الجمع بينهما،

(1) أ.د. أحمد كمال أبو المجد: "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري" رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، طبعة 1960، وأ.د. محمد كامل ليله: "القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، عام 1967، ص 132 - 185.

(2) أ.د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص 185.

إذ ليس ثمة ما يمنع من ذلك كما حدث في مصر إذ إن الأصل فيها اختصاص جهة قضائية مركزية مستقلة دون غيرها بفحص دستورية القوانين واللوائح وهي المحكمة الدستورية العليا، وذلك بعد صدورها وتطبيقها ومن خلال دعوى موضوعية مطروحة على محكمة الموضوع، فهي إذاً رقابة قضائية لاحقة على صدور القانون وبمناسبة تطبيقه.

واستثناءً من هذا الأصل قرر المشرع المصري الدستوري وليس المشرع العادي بموجب التعديل الدستوري الذي تم عام 2005، أن تكون هناك رقابة قضائية مركزية سابقة على دستورية مشروع قانون معين هو قانون تنظيم انتخابات الرئاسة في مصر وذلك قبل إصداره للتحقق من اتفائه مع أحكام الدستور القائم.

وقد أصدرت المحكمة في صدد هذا الموضوع حكماً بتاريخ 1/15/2006 قضت فيه "... إن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية وإبداء رأيها فيه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون..." كما أن مجلس الشعب قد النزم بمنطوق قرار المحكمة الذي أصدرته عند رقابتها السابقة لمشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية والتي قضت بعدم دستورية بعض مواده، وذلك تنفيذاً لحكم المادة 76 من الدستور والمادة 25/ من قانونها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين<sup>(1)</sup>.

يلاحظ مما سبق وجود أساليب متعددة للرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها ليست على درجة واحدة من الفاعلية، إذ إن الرقابة الشعبية ليست بالأداة الفعالة، فضلاً عن أن الرقابة السياسية لا تحقق الموضوعية والحيادية أيضاً ومن ثم لا تؤمن رقابة فعالة كونها تقتصر على رقابة السلطات العامة وتحرم الأفراد العاديين أصحاب العلاقة والمصلحة الحقيقية من ممارستها. في حين أن الرقابة القضائية تتميز عن غيرها من الأساليب كونها تتمتع بالحياد والموضوعية لو استخدمت على الوجه الأمثل. لكن السؤال الذي يطرح نفسه علينا بيان ماهية الرقابة على دستورية القوانين في القطر العربي السوري.

### المطلب الثالث

#### الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القطر العربي السوري

أخذ الدستور السوري الحالي الصادر في عام 1973 بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ونص على تأليف محكمة خاصة بذلك سميت المحكمة الدستورية العليا، ونصت المادة 148/ من

<sup>(1)</sup> الجريدة الرسمية من مصر عدد 25 مكرر تاريخ 2005/6/26.

الدستور على أن: "ينظم القانون أصول النظر والبت فيما تختص به المحكمة الدستورية العليا ويحدد ملاكها والشروط الواجب توافرها في أعضائها ويعين رواتبها وحصاناتهم ومزاياهم ومسؤولياتهم". واستناداً إلى هذه المادة فقد صدر القانون رقم 19/ تاريخ 1973/7/2 ونظم الأمور التي نصت عليها هذه المادة.

أما أسلوب واختصاصات المحكمة المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين فقد وردت في المواد 145 - 146 - 147 من الدستور.

وإذا أمعنا النظر في دراسة هذه الاختصاصات والإجراءات وجدنا أن الرقابة المذكورة تنصب على القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية ويتم الاعتراض عليها أمام المحكمة من قبل رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على الأقل، وفي حال الاعتراض يوقف إصدار القانون إلى أن تبت المحكمة فيه خلال 15/ يوماً في الأحوال العادية وخلال سبعة أيام في حالات الاستعجال<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بالمراسيم التشريعية فإن الاعتراض عليها يتم من قبل ربع أعضاء مجلس الشعب وخلال مدة 15/ يوماً من تاريخ انعقاد دورة مجلس الشعب، وعلى المحكمة أن تبت في الاعتراض خلال 15/ يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض<sup>(2)</sup>، ولا ضرورة هنا لحالة الاستعجال، فإذا قررت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور يعدّ لاغياً ما كان منهما مخالفاً لنص الدستور بمفعول رجعي لا يرتب أي أثر، ومعنى ذلك أنه لا لزوم لإعادة القانون المخالف إلى مجلس الشعب لتصحيح المخالفة أو لإلغاء القانون المذكور.

ويمكن أن ننوه بأن المادة 111/3 من الدستور أعطت لمجلس الشعب الحق في إلغاء التشريعات التي يصدرها رئيس الجمهورية أو تعديلها خارج انعقاد دورات المجلس، أو في أثناء انعقاد الدورات إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى، وذلك بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس المسجلين لحضور الجلسة، على أن لا يقل عن أكثرية ثلثي أعضاء المصلحة. وإذا لم يبلغها أو يعدلها عدت مقررته حكماً، كما يملك ربع أعضاء المجلس الاعتراض على دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا، لكن هذا الاعتراض لا يحول دون استمرار نفاذها حتى يصدر حكم المحكمة. وهذا بخلاف القوانين التي تصدر من قبل مجلس الشعب، لأن المراسيم تكون قد نفذت بعد إقرارها من قبل رئيس الجمهورية دون أن يعلق

(1) انظر: الفقرة 1/ من المادة 145/ من الدستور السوري الدائم لعام 1973.

(2) انظر: الفقرة 2/ من المادة 145/ من الدستور الدائم لعام 1973.

(3) انظر: الفقرة 3/ من المادة 111/ من الدستور السوري الدائم لعام 1973.

نفاذها على موافقة مجلس الشعب، والمجلس يمكنه إلغاء أحكامها أو تعديلها في أي وقت. والفرق بين الإلغاء من قبل المحكمة والإلغاء من قبل مجلس الشعب الوارد في المادة (111 ف3) أن الأول يكون بأثر رجعي، أمّا الآخر فليس له مفعول رجعي.

وتطبيقاً للمادة 31 من القانون رقم 19/ فإن الجهة المعارضة يمكنها الرجوع عن اعتراضها، وفي هذه الحالة فإن المحكمة ملزمة باتخاذ قرار بحفظ الاعتراض وعدم الاستمرار فيه، ولكن أحكام المحكمة المتعلقة بعدم الدستورية تكون مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، ويجب على السلطات كافة في الدولة تنفيذها والعمل بما قضت.

إن المحكمة الدستورية العليا لا يحق لها أن تنظر في دستورية القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وتعال موافقة الشعب<sup>(1)</sup>، وقد أعطى الدستور للمحكمة صلاحية إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب من رئيس الجمهورية<sup>(2)</sup> وإن لم يكن هذا الرأي ملزماً من الناحية القانونية، فإن له إلزام معنوي قد يؤدي إلى تصحيح المخالفات الدستورية.

أخيراً فإننا نجد أن الدستور السوري سكت عن الرقابة على القوانين بعد إصدارها، ويفهم من موقف الدستور السوري أن الرقابة القضائية التي نص عليها هي الرقابة بطريق الدعوى الأصلية التي تقدم من رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب فقط وإلى المحكمة الدستورية حصراً، وهي رقابة سابقة وقائية.

إلا أننا نجد من خلال الرجوع إلى عدد من الأحكام الصادرة عن جهات القضاء المختلفة أن القضاء السوري لم يتبن موقفاً واضحاً من الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، بل كانت أحكامه متناقضة أحياناً وغامضة أحياناً أخرى، فتارة يطبق مبادئ الدستور ويغلبها على القوانين المخالفة، وتارة يطبق القانون ولو كان مخالفاً للدستور.

ومنها القرار رقم 16 أساس 43 لعام 1978 الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض والذي جاء فيه "أن القاضي غير ملزم بتطبيق نص يتعارض مع المبادئ القانونية العامة والحقوق الطبيعية للإنسان والمبادئ المستقرة في ضمير الجماعة البشرية"<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: المادة 146/ من الدستور السوري الدائم لعام 1973.

(2) نص المادة 147 من الدستور السوري.

(3) انظر: قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم 16/ تاريخ 1978/5/18، المحامون لعام 1978 الأعداد 9 - 10 و 11 ص 313، رقم 448.

وهناك قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا السورية رقم 48 في الطعن 73 لعام 1970 أكدت فيه ما يأتي:

"الحكم بالتصدي لقانون من القوانين بالإلغاء أو البطلان بصفة أصلية أو مباشرة، يخرج عن ولاية القضاء الإداري في هذه الصورة، رغم ما له من سلطة في تغليب حكم الدستور باعتباره القانون الأعلى على القوانين الأخرى إذا وقع تعارض بينها وبينه فيهمل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح أمامه دون أن يحكم بإلغائه"<sup>(1)</sup>.

والخلاصة التي يمكن استنتاجها أن القضاء السوري يتبنى حالياً مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق دعوى الإلغاء التي تقدم من قبل رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب إلى المحكمة الدستورية العليا وبصدد القوانين قبل إصدارها، وبطريق الدفع بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في الدعوى المقامة أمام جميع المحاكم وعلى اختلاف درجاتها، ولكن الواقع يدل على أن معظم القضاة لا يزالون يترددون في التصدي لبحث دستورية القوانين بطريقة الدفع.

### الخاتمة

بموجب الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية الصادر بتاريخ 1973/3/13 أقام المشرع الدستوري المحكمة الدستورية العليا التي تبت في دستورية القوانين، وهي تتألف من خمسة أعضاء يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم، ومدة عضويتهم أربع سنوات قابلة للتجديد، وتنتظر هذه المحكمة في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونيتها بناء على طلب رئيس الجمهورية حيث يكون رأي المحكمة هنا استشارياً وليس إلزامياً. ويمكننا تبيان طبيعة هذه الرقابة وحدودها بما يأتي:

#### 1 - إن هذه الرقابة قضائية وليست سياسية<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: "مجموعة المبادئ القانونية" التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام 1970، القرار 48 في الطعن 73 سنة 1970 ص 43. ويمثل هذا المبدأ حكمت المحكمة في قرارها رقم 49 و 50.

(2) وإن كان د.سام سليمان دلّ في كتابه مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية يجد أن الرقابة في القطر العربي السوري هي رقابة سياسية كما هو الحال في فرنسا، فالمحكمة تتألف من خمسة أعضاء بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم والطلب إلى المحكمة لممارسة رقابتها محصور كما هو الحال بفرنسا في بعض الهيئات السياسية، إلا أننا نخالف الدكتور كون أعضاء المحكمة الدستورية في سورية هم من رجال القانون حددت المادة 2/ من قانون المحكمة رقم 9 لعام 1973 شروط تعيينهم.

2 - إن الاعتراض على عدم الدستورية محصور برئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس الشعب فقط.

3 - الاعتراض على المراسيم التشريعية محصور بربع أعضاء مجلس الشعب.

بعد هذا العرض لآلية عمل المحكمة الدستورية العليا وحدود قدرتها، يبقى لنا أن نتساءل: هل تستطيع هذه المحكمة أن تؤمن رقابة فعالة لحماية الدستور ومنع صدور بعض القوانين والمراسيم المخالفة لأحكامه حماية لحقوق الأفراد والحفاظ على مبدأ سمو الدستور ومبدأ الشرعية؟؟.

واتساقاً مع مبادئ العدالة والحرية والمساواة فإننا نرى لزماً علينا أن نبحث مدى جدية الرقابة القضائية في دستورنا ونظامنا القضائي، وأن نبدي وجهة نظرنا ونطرح بعض الأفكار والاقتراحات التي نعدّها أرضية للمناقشة.

وكلنا أمل أن تجد آذاناً صاغية حتى نصل إلى نظام أمثل من الرقابة يؤدي إلى تدعيم مبادئ المشروعية والدستورية، ومن هذه المقترحات.

1 - أن يتم عرض القوانين والمراسيم التشريعية المتعلقة بالحرية والحقوق والواجبات العامة التي بحثها الدستور على المحكمة الدستورية العليا إلزامياً، بحيث لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدرها إذا لم تعرض على المحكمة المذكورة وتنال موافقتها.

2 - أن تكون الرقابة على دستورية القوانين من حق:

أ - الأفراد: بطريق الدفع الفرعي بمناسبة أي دعوى يقوم برفعها أي شخص، ويرى في النص القانوني المطبق على دعواه أي شائبة بعدم الدستورية، وهنا يكون من حق القاضي التحقق من صحة الدفع وجديته، ويتم رفع القضية إلى المحكمة الدستورية العليا التي لها التحقق من دستورية النص أو عدم دستوريته وإصدار قرارها بذلك، وهذا أول طريق للنظر في الدستورية.

ب - المحاكم على اختلاف أنواعها: إذا كان الحق مثبتاً للأفراد، فإن من حق القاضي حين يتحقق من مخالفة نص قانوني لآخر دستوري معروض أمامه للتطبيق أن يرفع هذا النص إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى مطابقته للدستور، ومن ثمّ بما يعرف بطريق الإحالة من المحكمة أياً كانت درجتها ونوعها إلى المحكمة الدستورية العليا.

ج - المحكمة الدستورية العليا: وهي صاحبة الاختصاص الأصلي بموجب الدستور والقانون يكون لها ذاتها الحق بالنظر في الدستورية عند فحص أي نص قانوني مطعون بعدم الدستورية، بما يعرف بطريق التصدي، بأن تتصدى المحكمة بذاتها للنظر في دستورية أي نص قانوني، فإذا ما رأَت أن هذا النص مشوب بعدم الدستورية قررت إلغاءه.

وبهذه الطريقة تتحقق الرقابة القضائية على دستورية القوانين مع الإبقاء على الرقابة السابقة التي هي من حق الرئيس وربع أعضاء مجلس الشعب بما يعرف بشكل الرقابة السابقة واللاحقة القضائية، وتستطيع المحكمة الدستورية العليا أن تكون رقيباً حقيقياً بمواجهة أي نص غير دستوري ومنعه من أن يرى النور.

وهذا كله يسهم بشكل فعال وصادق في إشادة دعائم بناء دولة المشروعية القانونية التي يسودها حكم القانون.

## أهم المراجع

- 1 - أ.د. أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة - مكتبة النهضة المصرية - طبعة عام 1960 .
- 2 - أ.د. أمين عاطف صليبيبا - دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون - المؤسسة الحديثة للكتاب - بيروت طبعة عام 2002 .
- 3 - أ.د. جابر جاد نصار - الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر - القاهرة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى 1999 .
- 4 - د. سام سليمان دلّه - ميادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - طبعة عام 2002 حلب .
- 5 - أ.د. سامي جمال الدين - القانون الدستوري والشرعية الدستورية - منشأة المعارف الاسكندرية - طبعة عام 2005 .
- 6 - أ.د. عبد الله طلبه - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - مطبعة دار الكتاب - دمشق - طبعة 1989 .
- 7 - أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب - القانون الدستوري - المكتبة الحقوقية - بيروت طبعة عام 1990 .
- 8 - د. محمد جمال عثمان جبريل - الرقابة على دستورية القوانين في إيران - دار النهضة العربية - القاهرة، طبعة عام 2002 .
- 9 - أ.د. محمد كامل ليله - القانون الدستوري - دار الفكر العربي - القاهرة - طبعة عام 1967 .
- 10 - د. مصطفى عبد المقصور سليم - الرقابة على دستورية القوانين في الدولة القانونية المعاصرة - دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة عام 1998 .
- 11 - الدستور السوري الدائم عام 1973 .
- 12 - الدستور الفرنسي النافذ عام 1958 .

- 13 - النظام الداخلي لمجلس الشعب الصادر في 6 حزيران 1974
- 14 - القانون رقم 6 عام 2006.
- 15 - القانون رقم 50 عام 2004.
- 16 - مجلة المحامون السورية التي تصدرها نقابة المحامين بدمشق عام 1979 العدد 4 - 5 وعام 1978 الأعداد 9 - 10 - 11.