قيودُ الرّقابةِ الدستوريّةِ على اللّوائح

طالب الدكتوراه: محمد حاج أحمد كلية الحقوق جامعة حلب

اشراف الدكتور: وليد عرب

ملخص

يتولى القضاء الدستوري الرقابة على دستورية اللوائح بشكل يضمن سمو الدستور ويحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات لهذا برزت أهمية القضاء الدستوري بمناسبة ممارسة عمله في الرقابة على الدستورية وامام هذه الأهمية التي يتمتع بها القضاء الدستوري بمناسبة الرقابة الدستورية على اللوائح، كان لابد من وضع قيود على عمل القضاء الدستوري بمناسبة اختصاصه تتمثل هذه القيود باقتصار رقابته على عيب عدم الدستورية والتزامه بقيد القرينة الدستورية الذي يفترض دستورية كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، وعدم امتداد رقابته الى السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بمناسبة إصدارها للوائح كذلك الامر عدم امتداد الرقابة الدستورية لأعمال السياسة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية – اللوائح – القضاء الدستوري – اعمال السياسة – السلطة التقديرية–القرينة الدستورية – عيب عدم الدستوري.

Constraints of constitutional control over regulations

Abstract

The constitutional judiciary monitors the constitutionality of regulations in a way that guarantees the supremacy of the constitution and preserves the principle of separation of powers. For this reason, the importance of the constitutional judiciary emerged on the occasion of its work in monitoring constitutionality. In view of this importance that the constitutional judiciary enjoys on the occasion of constitutional control over regulations, it was necessary to place restrictions on the work of The constitutional judiciary, on the occasion of its competence, is represented by these restrictions by limiting its oversight to the defect of unconstitutionality and its commitment to restricting the constitutional presumption, which assumes the constitutionality of all regulations issued by the executive authority, and not extending its oversight to the discretionary power of the executive authority on the occasion of its issuance of regulations.

Keywords: constitutional oversight - regulations - constitutional judiciary - policy actions - discretion - constitutional presumption - defect of unconstitutional.

مقدّمة.

من المعلوم أن نشأة الرقابة الدستورية ترتبط بعدد من الأمور منها تدوين الدستور، و سموّ الدستور، و وجود نظام ديمقراطي، فتدوين الدستور يمثل العقد الاجتماعي في نصوص صريحة وواضحة فيعرف كل مواطن حقوقه ووجباته، ومبدأ سمو الدستور هو أحد أهم خصائص الدولة القانونية، ولا يسود مبدأ سموّ الدستور إلا في ظل النظم الديمقراطية، أما في الدول الاستبدادية التي لا تخضع لدستور ولا تتقيد بقانون فلا يجد هذا المبدأ مكانا له فيها، ويرجع ارتباط الرقابة الدستورية بالنظام الديمقراطي لسبب وهو أن محور الديمقراطية يتمثل في كفالة الحقوق والحريات وحماية الأفراد من تعسف السلطات وضمانة سمُوّ القواعد الدستورية وهو الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه الرقابة الدستورية.

وعلى ذلك فإن الدستور هو الأساس لأي نشاط تقوم به الدولة، والمصدر القانوني لكل السلطات، وهو أعلى من السلطة المكلفة بتطبيقه، وهو مرآة لتطور الأمة ومقياس حضارتها وضميرها، فيتحقق باحترامه والتقيد بأحكامه احترام الشخصية الإنسانية، باعتبار أن الانسان هو محور كل الحقوق.

وفي مسيرة الدولة لتحقيق المهام المُوكلة إليها كان لا بد لها من أن تصدر عدد من اللوائح التي يجب ألّا تخالف الدستور وتعمل ضمن إطاره باعتباره الأسمى بين القوانين، هذا من جانب، ومن جانب آخر، يجب أن تلتزم سلطات الدولة في أثناء إصدارها اللوائح بعدم المساس بالحقوق والحريات، فليس هناك أخطر على الحقوق والحريات من وجود سلطة تنفيذية مستبدة، فهي تملك حق التشريع بصفة استثنائية كحقها بإصدار اللوائح، وعلى ذلك فالسلطة التنفيذية تملك من الصلاحية ما يمكنها من التشريع والاستبداد وإضفاء المشروعية على ما تصدره.

وانطلاقاً من هذا الوضع الذي يفرض حقيقة سمُوّ الدستور على غيره من القوانين العادية والمخاوف المتمثلة بعدم السماح لسلطات الدولة بالمساس بالحقوق والحريات، **كان لا بد من أن يتبادر إلى الذهن تساؤل حول الوسيلة التي تؤمن احترام الدستور ومنع سلطات الدولة من المساس بالحقوق والحريات؟** وهي الرقابة الدستورية ذلك أنَّ هذه الوسيلة هي التي تؤمن احترام القواعد اللائحية للقواعد

الدستورية عن طريق الدعوى الدستورية حيث انيط بالقضاء الدستوري في كل من سورية ومصر وفرنسا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، لذلك تعتبر الرقابة الدستورية وسيلة من وسائل المحافظة على سمُوّ الدستور وعدم المساس بالحقوق والحريات فهي موجهة ضد القانون أو اللائحة المخالفة للدستور بحيث يمتلك كل شخص توافرت فيه شروط تحريك الدعوى الدستورية الحق في رفع هذه الدعوى ضد النص القانوني أو اللائحي المخالف للدستور والذي أضرّ بمصلحته.

وأمام هذه الأهمية التي تنطوي عليها الرقابة الدستورية من جانب والمخاطر التي تنطوي عليها من جانب اخر كان لابد لنا من تحديد قيود على الرقابة الدستورية تضمن عدم مغالاة القضاء الدستوري في رقابته وبذات الوقت يحقق أهداف هذه الرقابة.

إشكالية البحث.

تنطوي الرقابة الدستورية على أهمية كبيرة، فهي الوسيلة التي من خلالها يسهم القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ سمُوّ الدستور وكذلك الأمر في المحافظة على الحقوق والحريات كما تسهم الرقابة الدستورية في تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي **عندما يحسن القضاء الدستوري في الرقابة على الدستورية ولم يغالِ في ذلك كان صمام الأمان لدولة القانون ودِرعا واقيا يحمي الحقوق والحريات، أما إذا غالى القضاء الدستوري في رقابته وأصبح وصياً على السلطة التنفيذية في مواجهة أي غموض يرافق أي شيء يصدر عنها، فنكون وجهاً لوجه أمام عامل خطير يسهم في هدم الديمقراطية والتفريط بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تقوم عليه دولة القانون. وأمام هذا الواقع تتعالى الدعوات لوضع حدود وضوابط على القضاء الدستوري من أجل أن يلتزم بها بمناسبة رقابته على دستورية اللوائح. فما هي الضوابط التي تقيد القضاء الدستوري بمناسبة ممارسته لاختصاصه في الرقابة على دستورية اللوائح؟ وهل هذه الضوابط كافية لجعل القضاء الدستوري يحقق الهدف من رقابته دون مغالاة؟**

أهمية البحث.

مما لا شك فيه أن دراسة موضوع القيود الواردة على الرقابة الدستورية من الدراسات المميزة والمهمة، ويعود ذلك لأهمية الموضوع محل الدراسة فهو يتصل بعدد من

المواضيع الأخرى الجديرة بتسليطِ الضَّوء عليها كمبدأ سموّ الدستور، وكذلك الأمر موضوع المحافظة على الحقوق والحريات العامة ومبدأ الفصل بين السلطات و بالإضافة إلى ما سبق فإنَّه ثمَّةَ جُملةً مِن المخاطِر الأخرى تَتمثل في الخوف من اتخاذ الرقابة الدستورية وسيلة لعرقلة عمل سلطات الدولة في أثناء ممارستها لسلطتها في التشريع الأصلي أو الفرعي، لهذا فإن دراسة موضوع القيود الواردة على الرقابة الدستورية يسهم في جعل الرقابة الدستورية تحقق الهدف منها دون مغالاة تُعرقل سلطات الدولة.

أهداف البحث:

يمكن تحديد أهداف البحث على النَّحوِ الآتِي:

1- تسهم هذه الدراسة في رسم معالم القيود التي ترد على الدعوى الدستورية من أجل ضمان عدم مغالاة القضاء الدستوري في رقابته بشكل يعرقل عمل سلطات الدولة.

2- الوقوف على كل قيد من قيود الرقابة الدستورية على حدة لدراسة مدى أهمية هذا القيد في تحقيق أهداف الرقابة الدستورية.

3- الوصول من خلال البحث للشكل الأمثل للقيود الواردة على رقابة القضاء الدستوري على اللوائح.

منهج البحث.

فيما يتعلق بمنهجية البحث اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف إلى دراسة الظاهرة بجميع خصائصها وأبعادها في إطار معين، فاتباع طريقة الوصف تؤدي بنا إلى معرفةِ الأطُر الشكليَّة والموضوعيّة للقيود الواردة على الرقابة الدستورية.

خطة البحث:

الفرع الأول- اقتصار رقابة المحكمة الدستورية على عيب عدم الدستورية.

الفرع الثاني- القرينة الدستورية كقيد على الرقابة الدستورية

الفرع الثالث- السلطة التقديرية للجهة مصدرة النص

الفرع الرابع- عدم خضوع أعمال السياسية لرقابة القضاء الدستوري

الفرع الاول

اقتصار رقابة المحكمة الدستورية على عيب عدم الدستورية

لعلَّ من أهم صفات الدعوى الدستورية هي أنها دعوى عينية توجه ضد القانون أو اللائحة المخالفة للدستور، فمناط الدعوى أمام القضاء الدستوري هي مخالفة النص القانوني أو اللائحي للدستور، وبالتالي فإن الهدف من الدعوى الدستورية هي حماية الدستور وضمان سموّه ومنع الخروج على أحكامه [1]، وبمعنى آخر، اقتصار رقابة المحكمة الدستورية العليا على القانون أو اللائحة المخالفة لأحكام الدستور، وفي حال وجدت هذه المخالفة فإنهما مَعرضان للدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري[2]. وعلى هذا الأساس يوصف القضاء الدستوري بأنه قاضي الدستورية لا المشروعية فولايته لا تمتد واختصاصه لا ينعقد إلا إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور، وفي هذا الصدد سوف نوضح الفرق بين عيب عدم الدستورية وعيب عدم المشروعية ومن ثم نوضح ما تمتد إليه رقابة القضاء الدستوري.

اولاً–الفرق بين عيب عدم الدستورية وعيب عدم المشروعية:

يعتبر القرار الإداري أحد الوسائل التي تستخدمها الإدارة للقيام بالمهام الموكلة بها ويقسم هذا القرار إلى قرار اداري فردي وقرار إداري تنظيمي أو لائحي. ومن المتوجب على الإدارة في أثناء اتخاذها للقرار الإداري أن تلتزم بمبدأ المشروعية الذي يقوم على احترام الإدارة بكل ما يصدر عنها للقواعد القانونية السائدة في الدولة أياً كان مصدرها، وبالعودة لهذه القواعد التي يتألف منها مبدأ المشروعية نرى أن الدستور يقع في قمة هرم هذه القواعد فخروج الإدارة عن الدستور يعني الخروج عن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع، و في المقابل يقوم عيب عدم الدستورية على خروج النصوص القانونية أو اللائحية على القواعد الدستورية فقط، وبالتالي نجد أن عيب عدم المشروعية ينطوي بداخله على عيب

[1] –محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين 2009، ص114.

[2] –مجدي محمد زيادة، الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2009، ص351.

عدم الدستورية إذا ما نظرنا لعيب عدم المشروعية وفق مفهومه الواسع حيث يعد عيب عدم الدستورية من أبرز النتائج المتولدة عن عيب عدم المشروعية بمعناها الواسع[1].

لكن على الرغم من اشتمال عيب عدم المشروعية على عيب عدم الدستورية إلا أن لكل منهما معنى خاص ومجال محدد يدور في فلكه، فعدم الدستورية يعني العيب الذي يشوب القوانين أو اللوائح متى خالفت نصا دستوريا قائماً، بينما يقوم عيب عدم المشروعية على مخالفة القرار الإداري الفردي واللائحي للقواعد القانونية أياً كان مصدرها [2].

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر الفرق بين عيب عدم الدستورية وعيب عدم المشروعية فقررت أن " القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة"[3].

وعلى هذا نجد أن القانون يقع في عيب عدم الدستورية إذا خالف الدستور وكذلك الحال في اللائحة فهي تقع في عيب عدم الدستورية عند خروجها عن قواعد الدستور، أما في حال خرقت اللائحة النص القانوني العادي تكون قد وقعت في عيب عدم المشروعية فقط دون عيب عدم الدستورية.

ونستخلص مما سبق ونؤكد على ما وصل إليه عدد من الفقهاء[4] أنه إذا خالفت اللائحة نصاً دستورياً فتكون معيبة بعيب عدم الدستورية وتخضع لرقابة القضاء الدستوري، وفي المقابل إذا خالفت اللائحة نصاً قانونياً عادياً فإنها تتعرض لعيب عدم المشروعية وتخضع لرقابة القضاء الإداري.

---

[1] –شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، عام 2002، ص 303.

[2] – محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام 2011، ص431.

[3] – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 929 لسنة 3ق.ع بجلسة 1958/7/12 مجموع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة – السنة الثالثة قاعدة رقم 173– ص1691، مذكور في صبحي ص 430.

[4] – محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 431.

ثانياً- نطاق الدعوى الدستورية:

يمتد نطاق الدعوى الدستورية لكل قاعدة قانونية عامة مجردة خالفت أحكام الدستور، وبمعنى آخر، فإن مناط الدعوى الدستورية يمتد لكل قاعدة قانونية أو لائحية مطعون فيها للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور[1].

وبالتالي تخضع اللائحة لرقابة المحكمة الدستورية عند مخالفتها لأحكام الدستور ولا تمتد رقابة المحكمة الدستورية إلى مخالفة اللائحة لأحكام القانون أو لائحة أخرى صدرت من جهة أعلى وهنا الاختصاص يخرج عن نطاق رقابة القضاء الدستوري، ويدخل في نطاق رقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري[2].

وهذا ما أكده الدستور الفرنسي فالمجلس الدستوري الفرنسي جهة رقابة دستورية وليس جهة رقابة مشروعية[3]، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا في أكثر من مناسبة على عدم اختصاصه بالفصل في مشروعية القرار الإداري، باعتبار أن المجلس الدستوري هو قاضي الدستورية وليس المشروعية، ومن الأمثلة على ذلك قراره الصادر في حكمة عام 1984حيث" أعلن أنه لا يملك البت في مشروعية القرارات المتخذة بناءً على المادة 38 من الدستور والتي تحدد معدل ونسبة الضريبة" وكذلك قرر المجلس هذا المبدأ في قراراه الصادر في عام 1986[4]، ويرجع الفقه الفرنسي عدم اختصاص المجلس الدستوري برقابة مشروعية القرارات الإدارية إلى ثلاثة عوامل : الأول أنه قاضي الدستورية، والثاني أنه قائم على الحدود الفاصلة بين القانون واللائحة، والثالث أنه قاضي المنازعات الانتخابية[5].

وعلى هذا المنوال سار القضاء الدستوري المصري حيث جاء في أحد الاحكام" أن مناط اختصاص المحكمة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح

---

1 – محمد عباس محسن، مرجع سابق، ص114.

2 –عادل عمر الشريف، قضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1988، ص104.

3 – المادة 59 من الدستور الفرنسي 1958.

4 – محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص420.

5 –عبد الحفيظ الشمبي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص356.

والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والتشريعات الفرعية، ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة"[1]

وكذلك الأمر لا تمتد رقابة المحكمة الدستورية إلى حالة استناد اللائحة إلى قانون غير دستوري، ذلك أنَّ الأمر متعلق بدستورية القانون لا باللائحة، ولا تمتد أيضا رقابة المحكمة الدستورية إلى مخالفة اللائحة للدستور والقانون، وهنا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، باعتبار أن عيب عدم الدستورية هو ذو صفة احتياطية لا يتعرض له القاضي إلا إذا انعدمت العيوب الأخرى[2].

وعلى الرغم من الطبيعة الاحتياطية لعيب عدم الدستورية إلا أن اجتماع عيبَيّ عدم المشروعية وعدم الدستورية لا يمنع القضاء من الحكم بعدم الدستورية، وذلك متى كان الفصل في المسألة الدستورية لازماً لزوماً مطلقاً للفصل في الدعوى الموضوعية، ويكون ذلك أيضاً متى تحصنت اللائحة بفوات مواعيد الطعن المقررة، وكانت هذه اللائحة تتضمن في نفس الوقت مخالفة لأحكام الدستور وهنا لا يملك القضاء الإداري إلغاء اللائحة، وتقتصر سلطته بالتعويض عنها أو إلغاء القرارات الفردية الصادرة استناداً إليها متى طعن فيها بالموعد المحدد قانوناً[3]. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في القضية 74 لسنة 23ق دستورية بجلسة 2006/1/15 بناء على إحالة محكمة القضاء الإداري في الاسكندرية[4] .

وفي سورية فقد اتجه الدستور الحالي الصادر عام 2012 لتوسيع صلاحية اختصاص المحكمة الدستورية العليا فبعد أن كانت مختصة بالرقابة على القوانين المخالفة لدستور اتسعت لتشمل اللوائح المخالفة للدستور أيضاً[5]، وهذا ما أكد عليه قانون المحكمة

[1] –الطعن 31 س3 ق جلسة مايو1983، مجموعة احكام الدستورية العليا س 2 رقم الجزء 1، ص 117، مشار اليه في، ازهار احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية دراسة مقارنة ،المركز العربي للنشر ، بغداد ، ط1، عام 2017،ص272.

[2] –محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مكتبة النصر بجامعة القاهرة، 1992، ص 136.

[3] –محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره وحجيته وتنفيذه في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا، ط2، دار النهضة العربية القاهرة 2005، ص391.

[4] – محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص445.

[5] – المادة 146 من دستور السوري لعام 2012.

الدستورية الحالي رقم 7 لعام 2014 ليوسع اختصاص المحكمة الدستورية لتشمل الرقابة على دستورية اللوائح[1]، فمناط الدعوى الدستورية في سورية تشمل القوانين واللوائح المخالفة للدستور. ولا نجد تطبيقًا قضائيًا على ذلك على الرغم من وجود لوائح مخالفة للدستور وسوف نستعرض بعضًا منها. مثلاً ما جاء في اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1643/1 تاريخ 2015 للمرسوم التشريعي رقم 11 لعام 2015 في المادة رقم 7 من اللائحة التنفيذية بفرض ضريبة لا يوجد أساس لها في المرسوم التشريعي، حيث جاء في نص المادة 7 " ..... في حال قيام مالك منشأة من المنشآت المكلفة باستيفاء رسم الإنفاق الاستهلاكي بتأجيرها أو تأجير قسم منها فإن القيمة التأجيرية تخضع لرسم الإنفاق الاستهلاكي بنفس المطبقة على المنشأة....." وبالعودة إلى أحكام المرسوم التشريعي لا نجد أساسًا قانونيًّا لها فهي مخالفة للقانون، فاللائحة هنا خرجت عن أحكام القانون أولاً وانتهكت نص المادة 18 من الدستور الفقرة 1 " لا تفرض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون".

كذلك خالفت اللائحة الصادرة عن مجلس الوزراء رقم 93 لعام 2014 المرسوم التشريعي رقم 44 لعام 2005، حيث أعفى المرسوم التشريعي وفق البند 16 الجدول رقم /1/ الملحق بالمرسوم جهات القطاع الخاص من رسم الطابع البالغ /2/ بالألف في حال تعاملها مع جهات القطاع العام الإداري والاقتصادي في حال لم تتجاوز سقف الشراء المباشر، بينما جاء التعميم ليكلف الجهات الخاصة التي تتعاقد مع جهات القطاع العام الإداري بطابع السند 2 بالألف عندما لا تتجاوز سقف الشراء المباشر، وهذا مخالف للمرسوم 44 أولاً ومخالف للدستور المادة 18 منه الفقرة 1.

[1] – المادة ،11 من قانون المحكمة الدستورية في سورية الحالي، رقم 7 لعام 2014.

الفرع الثاني

القرينة الدستورية كقيد على الرقابة الدستورية

تقوم دولة القانون على احترام القواعد القانونية كافة وعدم تجاوز القاعدة الأدنى للقواعد الأعلى مرتبة في هرم القواعد القانونية السّائدة في الدولة، ويتربّع الدستور على قمة هرم هذه القواعد القانونية السائدة فعلى جميع القواعد القانونية واللائحية ألّا تخرج عن أحكام القواعد الدستورية وهذا ما نطلق عليه مبدأ سموّ الدستور، وبالتالي فإن أي عمل يصدر عن السلطة التشريعية والتنفيذية، كالقوانين واللوائح والقرارات، يجب أن تكون ضمن إطار الدستور وموافقة له وهذه هي القاعدة العامة، وهنا كل من يدعي بغير ذلك أن يبين ذلك للقضاء الدستوري الذي يشكل مؤسسة هامة للحفاظ على هذا المبدأ، ومن هنا ظهر هذا الضابط المتمثل في القرينة الدستورية التي سوف نتحدث أولاً عن مفهومها وثانياً عن وضعها كقيد على القضاء الدستوري.

أولاً–مفهوم القرينة الدستورية:

تعددت التعريفات التي وضعت للتعريف بالقرينة الدستورية، فالقرينة لغةً هي الصلة أو الرابط أي ربط الشيء بالشيء[1] والقرينة قانوناً هي " افتراض تحقق أمر معين إذا تحقق أمر آخر على أساس أنه يغلب أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني"[2] وانطلاقا من ذلك فقد عرف الفقهاء القرينة الدستورية" بأنها النتيجة التي يصل إليها المشرع الدستوري من أجل إضفاء صفة الدستورية على القانون واللوائح من النواحي الموضوعية والشكلية، والتي يتوجب أن يأخذها القاضي الدستوري في الحسبان عند النظر أو البت في الطعون الدستورية[3]. ومن هذه التعريفات نخلص إلى القول بأن القرينة الدستورية في مجال القضاء الدستوري هي افتراض مطابقة ما يصدر عن السلطة التشريعية والتنفيذية من قانون ولوائح للدستور، وبمعنى آخر يجب على القضاء الدستوري

[1] –ابن منظور، لسان العرب، المجلد 13 ، الطبعة الأولى 1990، ص 366.

[2] – المدخل الى علم القانون، عباس الصرف وجورج حزبون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص237.

[3] –عيد احمد الحسبان ، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد 48، 2011، ص 167–168.

أن يأخذ بالحسبان أن السلطة التشريعية والتنفيذية حريصة على أن يكون كل ما يصدر عنها هو مطابق للدستور[1].

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية على أعمال قرينة الدستورية في حكمها في القضية رقم"11" لسنة 15 "قضائية دستورية" الصادرة بتاريخ 1994/5/7 حيث نصت "..... إن الأصل في النصوص التشريعية هو حكمها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور وتبقى نافذة إلى أن تقرر المحكمة مدى دستوريتها....."[2]

ثانياً– القرينة الدستورية كقيد على القضاء الدستوري.

لقد ذكرنا أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية والتشريعية من قوانين ولوائح هي في الأصل مطابقة للدستور كما بينا ذلك وفق ما سبق، وتطبيقاً لقيد القرينة الدستورية فإن من واجب القضاء الدستوري عند فحصه للأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية والتنفيذية أن يراعي ذلك، وتكون مراعاة القضاء الدستوري لقرينة الدستورية وفق التالي[3]:

1– أن لا يقضي القضاء الدستوري بعدم الدستورية مالم يوجد مخالفة واضحة وقطعية للدستور.

يلتزم القضاء الدستوري وفق هذا المدلول في أثناء ممارسته للرقابة الدستورية بأن لا يقضي بعدم الدستورية الا اذا كانت المخالفة واضحة وقطعية بحيث لا يبقى مجال أو احتمال لأن يكون النص المطعون فيه دستورياً وهذا ما عبرت عنه المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بمبدأ "الشك المعقول" [4]

---

[1] - ازهار احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر ، بغداد ، ط1، ص101.

[2] – مشار اليه في رندة فريد المفتش، أوجه مخالفة القانون للدستور (دراسة مقارنة الأردن ومصر)، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، كلية الحقوق قسم القانون العام، الأردن، 2014 ص36.

[3] – عبد العزيز محمد سالمان، قيد الرقابة الدستورية (دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائخ) مطابع سعد سمك، القاهرة ، 1998 ص 99.

4 – ازهار احمد الزهيري، مرجع سابق، ص 102.

ولقد حظيت قاعدة القرينة الدستورية وفق هذا المدلول بأهمية كبيرة عند الفقه والقضاء الأمريكي باعتبارهم أول من نادوا بها حيث أكد الفقه الأمريكي أن السلطة التشريعية هي الجهة المختصة ابتداءً بتقرير دستورية عملها وأن وظيفة أو سلطة القاضي الدستوري إذ ما طعن أمامه بعدم صحة التشريع تقتصر فقط على فحص الحدود الخارجية لمشروعية ذلك التشريع مع وجوب تقييد هذه السلطة بمبدأ الشك المعقول [1] .

وقد تعرضت هذه القاعدة للانتقاد لعدة أسباب أولها أن السلطة التشريعية والتنفيذية وخاصة في الوقت الراهن وما شهدته من تطور بوجود لجان ودوائر قانونية مختصة فمن غير المعقول أن يوضع نصاً فيه مخالفة صريحة للدستور وإنما المخالفة عادةً تكون ضمنية أو الظاهر مطابق للدستور، ثانياً إن الأخذ بهذه القاعدة يجعل من السلطة التشريعية والتنفيذية بمأمن من الرقابة الدستورية في حال كانت المخالفة ضمنية وليست صريحة وهذا يفتح المجال أمام انتهاك الحقوق والحريات[2].

ومن وجهةِ نظرنا فإن هذه الانتقادات غير مقنعة إلى حدّ ما، فمن غير المنطق أن نقول إن التطور الحاصل في السلطة التشريعية والتنفيذية يجعلها تضع نصوص مخالفة ضمناً للنصوص الدستورية وفي الظاهر موافقه له فليس هدف السلطة التنفيذية والتشريعية أن تخالف الدستور وتنتهك الحقوق والحريات من خلال وضع نصوص لائحية أو قانونية مخالفة للدستور، وإن تم وضع مثل هذه النصوص فيكون خارج عن إرادة الجهة مصدرة القرار، هذا من جانب ومن جانب أخر، إن التطور الحاصل في السلطة التشريعية والتنفيذية لا يجنبها الوقوع في الخطأ وإن كانت اللوائح قبل إصدارها تمر عبر دوائر متخصصة وكذلك القوانين فهي تعد من قبل لجان مختصة، فكثيرةٌ هي النصوص التي صدرت من السلطة التشريعية والتنفيذية مخالفة للدستور سواء كانت المخالفة صريحة أو ضمنية على الرغم من التطور الحاصل بها، ومن هذه النصوص ما صدر عن وزير التربية في سورية حيث صدرت عنه لائحة برقم 443/9 تاريخ 2020/10/14 تتضمن الرسوم المالية للطلاب في مرحلة الشهادة الثانوية وشهادة التعليم الأساسي وقد نصت المادة السادسة منه على "يلغى العمل بالقانون رقم 25 لعام 2014".

1 – ازهار احمد الزهيري، مرجع سابق، ص 102

[2] عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص101.

ونلاحظ من خلال نص اللائحة مدى وحجم الخرق القانوني الحاصل في هذه اللائحة فقد ألغت القانون على الرغم من وجود الدوائر المختصة بالوزارة وعلى الرغم من التطور الحاصل فقد ظهر مثل هذا الخطأ الجسيم والواضح.

2- المعنى الثاني للقرينة الدستورية كقيد على القضاء الدستوري أنه في حال وجود أكثر من تفسير للنص القانوني أو اللائحي فعلى القضاء أن يأخذ بالتفسير الموافق للدستور[1].

إذا أمكن تفسير النص على أكثر من وجه وكان أحد وجوه التفسير متفقاً مع الدستور فعلى المحكمة أن تأخذ به بشرط أن يكون تفسير المحكمة مقبولاً فإذا كان القانون واضحاً ولا تحمل مفرداته إلا معنى واحداً فعلى المحكمة أن تفسره بما هو عليه حتى لو خالف الدستور[2]. وقد أكدت على ذلك المحكمة الدستورية المصرية حيث نصت في أحد أحكامها" من المقرر أن الرقابة على الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص تشريعية يمكن تأويلها بمختلف طرق الدلالة المعتبرة – على وجه يعصمها من المخالفة الدستورية المدعى بها بل يجب – بوصفها رقابة متوازنة لا يجوز التدخل بها إلا لضرورة ملحة تقتضيها– أن تكون مبررة بدواعيها؛ كي لا يكون اللجوء إليها إندفاعاً أو الإعراض عنها تراخياً"[3].

مما سبق نخلص إلى أن قيد القرينة الدستورية بمناسبة قيام القضاء الدستوري بالرقابة الدستورية على النصوص القانونية واللائحية تتلخص بأن أي نص يصدر عن السلطة التشريعية والتنفيذية هو في الأصل مطابق للقانون وتعني القرينة الدستورية كقيد على القضاء الدستوري أن لا يتعرض القضاء الدستوري لأي نص إلا إذا كانت المخالفة واضحة وقطعية كذلك الأمر لا يتعرض القضاء الدستوري لنص كثرة أوجه التفسير المتعلقة به و كان أحد هذه الوجوه هو أنه مطابق للدستور، وندعو القضاء الدستوري في سوريا على تبني مثل هذا القيد المتمثل في القرينة الدستورية، وبعد أن أوضحنا قيد قرينة

[1] – ازهار احمد الزهيري، مرجع سابق، ص104

[2] – عبد العزيز سالمان، مرجع سابق، ص 102.

[3] – حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 35 لسنة 9 ق دستورية بجلسة تاريخ 1994/8/14، مشا اليه في عبد العزيز سالمان، مرجع سابق ص 104.

الدستورية سوف ننتقل لدراسة قيد السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار. فهل تمتد رقابة القضاء الدستوري إلى الملائمة؟

الفرع الثالث

السلطة التقديرية للجهة مصدرة النص

تملك السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية سلطة تقديرية في إصدار النصوص والقواعد القانونية واللائحية مالم يحدد الدستور ضوابط وقيود لإصدار هذه القواعد القانونية واللائحية، والمقصود بالسلطة التقديرية للسلطة التشريعية والتنفيذية هي تقدير مدى ضرورة هذا التشريع ومدى ملاءمته ومدى صلاحية بواعث إصداره، وهذه السلطة التقديرية هي سلطة مشروعة لا تتعارض مع الدستور وامتداد الرقابة إليها[1].

وقد أشرنا سابقا إلى أن رقابة القضاء الدستوري تمتد لتشمل مدى توافق النصوص التشريعية واللائحية مع أحكام لدستور [2] **فهل من الممكن أن تمتد رقابة القضاء الدستوري أيضاً لتشمل السلطة التقديرية للسلطة مصدرة النص التشريعي واللائحي؟** هذا ما سنبينه من خلال دراسة مدى امتداد رقابة القضاء الدستوري للسلطة التقديرية للإدارة والتي تشمل ضرورة الاصدار والملاءمة وبواعثه.

أولا- مدى رقابة القضاء الدستوري على ضرورة اصدار النص:

تختص السلطة التشريعية بإصدار القانون بينما تختص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح، وهذه السلطة الممنوحة لكلا السلطتين تقديرية، بحيث يعود للسلطة وحدها تقدير مدى الحاجة إلى إصدار التشريع بناء على المفاضلة التي يجريها مصدر النص القانوني أو اللائحي بين الخيارات المختلفة لاختيار ما يُقدّر أنه أنسب لمصلحة الجماعة، وأكثرها ضرورة للوضع الراهن الذي تمر به الدولة وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقضية رقم 14 لسنة 16 ق جلسة 1996/6/15 حيث قررت" السلطة التقديرية للمشرع تقوم في جوهرها على المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها على

[1] – ازهار احمد الزهيري، مرجع سابق، ص 110.

[2] – جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليله تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000، ص22.

تنظيم موضوع معين لاختيار ما يكون – في تقديره– أنسبها لمصلحة الجماعة وأقربها للوفاء بمتطلباتها؛ بافتراض مشروعيتها جميعاً واتصالها بالحقوق محل التنظيم" [1].

وبناء على ذلك فإن رقابة القضاء الدستوري لا تمتد إلى ضرورة اصدار النص، لأنه جزء مهم من السلطة التقديرية للإدارة طالما لا يوجد ضوابط قد حددها المشرع الدستوري لاصدار اللوائح، وهنا لابد من الإشارة إلى أمر غاية في الأهمية أنه في حال وجود ضوابط دستورية لإصدار اللوائح فإن رقابة القضاء الدستوري تمتد للرقابة على عليها،[2] أما اذا كانت ضوابط الاصدار قد وضعها القانون وليس الدستور، مثلا كأن يحدد القانون مدة معينة لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون ومن ثم تمتنع الإدارة عن اصدار اللوائح التنفيذية هنا نكون أمام عيب عدم مشروعية تخضع لرقابة مجلس الدولة[3] .

ونحن مع تبني المحكمة الدستورية العليا في سورية للرقابة على ضرورة الإصدار عند وجد ضوابط دستورية حتى لا تتعسف السلطة المختصة باستخدام سلطتها بالإصدار وتمتنع عن الإصدار.

ثانياً– مدى رقابة القضاء الدستوري على ملائمة التشريع:

تمثل الملاءمة أهم جزء في السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار، والمقصود بملاءمة النص القانوني أو اللائحي الصادر من الجهة المختصة هي مدى الجدوى من إصدار هذا النص، من خلال تقييم الدوافع التي حملت المشرع على إصدار التشريع، أو حملت الإدارة على إصدار اللائحة، والقاعدة العامة أن القضاء الدستوري ليس له سلطة لتقييم عمل السلطة التشريعية والتنفيذية في مدى الجدوى من هذا النص القانوني أو اللائحي[4]، فرقابة القضاء الدستوري تمتد للبحث في مدى مطابقته هذا النص لأحكام

---

[1]– عبد العزيز سالمان، مرجع سابق ، ص112–111.

[2] – حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 8 لسنة 8ق دستورية بجلسة 1992/3/7، مشار اليه في عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق ، ص 109.

[3] –GOURDOU(J), : les noveaux pouvoirs du juge administrative en matiere d injoncqtion et d qrtrenite R .F.D.Ad 1996.p. 333

–CASNIVAS(J):Le code de justice administrative.A.J.2000. 639.

[4] – ازهار احمد الزهيري، مرجع سابق، ص112

الدستور من عدمه، ولا تمتد إلى الملاءمة باعتبار أن الملاءمة تكون جزءا من السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار[1].

وقد ذهب القضاء الدستوري المصري في بداية الأمر إلى عدم خضوع الملاءمة للرقابة الدستورية في العديد من أحكامه[2]، إلا أن المحكمة الدستورية قد نهجت في بعض أحكامها منهجا مغايرا للمبادئ التي استقر عليها قضاؤها، حيث فرضت رقابتها على الملاءمة عندما قررت الرقابة على تحقق حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية، حيث لم تترك الأمر مفتوحا للسلطة التنفيذية التي تتولى التشريع في هذه الحالة، وقضت" أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعد أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في مجال التشريع إذا كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها فأن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك إن توافر حالة الضرورة وضوابطها الموضوعية لا تشمل السلطة التنفيذية بتقديرها وهي علة اختصاصها بمجابهة أوضاعها الهادفة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور"[3]

فالأصل أن لا تمتد رقابة القضاء الدستوري إلى الملاءمة، وأكدت المحكمة الدستورية على ذلك في العديد من الأحكام، لكن في بعض الأحكام التي صدرت عن المحكمة الدستورية رأينا أن الرقابة الدستورية تمتد إلى الملاءمة، والمعيار الفاصل لامتداد رقابة القضاء الدستوري إلى الملاءمة وفق وجهة نظرنا عندما يتوافر أمران ، الأمر الأول أنه إذا أحاط المشرع الدستوري السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار بضوابط معينة لجهة

[1] – محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين (دراسة تطبيقيه في مصر) دار الكتب القانونية، ص533.

[2] –حكم المحكمة في الدعوى رقم 15 لسنة 1 ق دستورية جلسة 1981، المجموعة الأولى الجزء الأول، ص195وما بعدها، حكم المحكمة في الدعوى رقم 67 لسنة 4 ق دستورية عام 1985. حكم المحكمة رقم 216 لسنة 8 ق دستورية عام 1989. الحكم في القضية رقم 9 لسنة 16 ق دستورية جلسة 1995. هذه الاحكام مشار اليها في عبد العزيز سالمان، مرجع سابق ص 113–116

[3] – ازهار احمد الزهيري، مرجع سابق، ص 113.

الملاءمة، فهنا رقابة القضاء الدستوري تمتد لهذه الضوابط كما هو الحال في الرقابة على لوائح الضرورة، والأمر الثاني أن يتوجه الطعن أمام المحكمة الدستورية إلى الرقابة على الملاءمة وفق الضوابط السابقة، وندعو المحكمة الدستورية العليا في سورية إلى تبني ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر من عدم امتداد الرقابة على الملاءمة إلا إذا كان الأصل في ذلك هو الطعن في الضوابط التي على أساسها تم إعطاء سلطة إصدار اللوائح للجهة مصدرة اللائحة.

ثالثاً – مدى امتداد رقابة القضاء الدستوري للبحث في بواعث الإصدار.

المقصود ببواعث إصدار النص هي تلك الأسباب التي دفعت الجهة المخولة بإصدار النص التشريعي أو اللائحي لإصداره، ولا تمتد رقابة القضاء الدستوري إليها، باعتبار أن سلطة إصدار هذا النص التشريعي أو اللائحي ممنوحة للجهة مصدرة النص وفق الدستور وجزءً من السلطة التقديرية لها، فمن غير المنطقي اذا كان النص مطابقاً للدستور أن نراقب بواعث إصداره فيما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر، صعوبة إثبات بواعث أو دوافع إصدار هذا النص القانوني أو اللائحي فيما اذا كانت الجهة مصدرة النص تسعى لباعث مشروع أو غير مشروع [1].

وبناء عليه فالأصل العام أن لا تمتد رقابة القضاء الدستوري إلى بواعث إصدار النص القانوني أو اللائحي لسببين؛ الأول أن البواعث تعتبر من السلطة التقديرية للإدارة، وثانياً من الصعب إثبات الدافع أو الباعث الذي دفع الجهة مصدرة النص وراء إصداره.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها في الدعوى رقم 13 لسنة 1 ق دستورية 1980 " .....بأن ملاءمة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية ، مالم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة[2].

ونلحظ مما سبق عدم امتداد رقابة القضاء الدستوري إلى بواعث إصدار النص التشريعي أو اللائحي لكن ووفق وجهة نظرنا وقراءة الأحكام الدستورية، فإن رقابة المحكمة الدستورية تمتد إلى البواعث إذا كان هناك ضوابط وضعها الدستور تقيد بواعث

[1] –سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة عليها، منشاة المعارف، الإسكندرية، عام 1983، ص 23.

[2] – عبد العزيز سالمان، مرجع سابق، ص 124.

الإصدار وتم الطعن في مدى صحة هذه البواعث كما هو الحال في بواعث التشريع أو بواعث إصدار اللائحة.

وعلى ذلك فقد استبانَ أن السلطة التقديرية هي سلطة مشروعة لا تتعارض مع الدستور وامتداد الرقابة إليها هو مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات، وتقوم السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار سواء السلطة التشريعية وما تصدره من قوانين أو السلطة التنفيذية وما تصدره من لوائح ،على أن يعود لكل من السلطتين الحق في تقدير مدى ضرورة هذه القواعد ومدى ملاءمتها وصلاحية بواعث إصدارها، وأكدت على ذلك المحكمة الدستورية المصرية، لكن هذه السلطة التقديرية التي أعطيت للجهة المختصة بالإصدار قد تتقيد ببعض الضوابط التي يضعها الدستور كما هو الحال في القيد الموضوعي في لوائح الضرورة.

وقد وجدنا بعض الأحكام التي امتدت رقابة القضاء الدستوري للسلطة التقديرية وقد بينا وفق وجهة نظرنا متى تمتد رقابة القضاء الدستوري، وذلك عندما يكون هناك ضوابط تحد من السلطة التقديرية ويتم الطعن في هذه النص على أساس تجاوزه لهذه الضوابط الدستورية.

ولم نتطرق إلى امتداد رقابة القضاء الدستوري في سورية لأننا لم نجد بعد أحكاماً دستورية تناقش السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار، وندعو القضاء الدستوري في سورية لتبني موقف القضاء الدستوري المصري وإن كنا لا نحمل القضاء الدستوري هذا الأمر، وإنما نحمّل ضعف التشريعات باعتبار أن طرق الوصول إلى المحكمة الدستورية في سورية صعبة جدا بالمقارنة مع المحكمة الدستورية المصرية.

الفرع الرابع

عدم خضوع أعمال السياسية لرقابة القضاء الدستوري

لا بُدَّ مِن الإشارةِ إلى أنَّ نظريةِ الأعمال السِّياسيّةِ تَعدَّدت مُسمَّياتُها، فَفي الفقهِ الفرنسي نجدُها تحت اسمِ نَظريَّة أعمال السيادة، وفِي الفقه الأمريكي نجدهَا تَحت اسمِ أعمال السياسية، وعُرِفَت فِي الفقهِ الإنكليزي باسمِ أعمال الحكومة [1]، هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي و تطبَّق في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، وتتسع لتشمل كافة أعمال الحكومة في الدول الأخرى، وبالعودة إلى القضاء الإداري فإن رقابته لا تشمل هذه الأعمال، **والسؤال هل رقابة القضاء الدستوري تشمل هذه الأعمال؟** ولعلَّنا في هذا البحثِ نُحاولُ الإجابَة عَلى هذا السُّؤالِ، كما أنَّنا سنُسلِّطُ الضَّوءَ على مفهوم نظرية أعمال السيادة ومدى امتداد رقابة القضاء الدستوري إليها.

أولا- مفهوم نظرية أعمال السياسة.

تُعدُّ نظريةِ أعمال السيادة ذات منشأ قضائي ولدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي وأطلق عليها أعمال السيادة وقد حاول فقهاء القانون العام في فرنسا وضع معيار لتحديد هذه الأعمال فظهر في البداية معيار الباعث السياسي ومن ثم ظهر معيار طبيعة العمل في ذاته ومن ثم ترك الأمر للقضاء ليحدد هذه الأعمال ليقوم بتحديدها في أربع مجموعات أطلق عليها اسم القائمة القضائية وتشمل الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب والتدابير المتصلة بالأمن الداخلي، وقد تبنى القضاء الدستوري هذه النظرية وأطلق عليها نظرية أعمال السياسة وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من نادى بها، ومفاد هذه النظرية تقوم على أن هناك بعض الأمور والمسائل تأبى بطبيعتها وبالنظر إلى موضوعها أن تكون مجالا لدعوى القضاء الدستوري والإداري لأن التعقيب عليها يتطلب توافر عناصر تقديرية معينة لا تتوافر للقضاء ولذلك يجب إبعادها عن رقابة القضاء[2].

---

[1] – عبد العزيز سالمان، مرجع سابق، ص127.

[2] – محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستوري في مصر (القضاء الدستوري) جامعة الزقازيق كلية الحقوق عام2002، ص،136.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد ما يُعد من الأعمال السياسية التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء الدستوري لهذا تصدى القضاء الدستوري الأمريكي لهذا الأمر باعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأم في تقرير الرقابة القضائية على الدستورية، فقد حدد القضاء الدستوري الأمريكي بمساعدة النصوص الدستورية قائمة بالأعمال التي تعتبر من الأعمال السياسية وقسمها إلى ثلاث مجموعات الأولى كانت المسائل المتصلة بالعلاقات الخارجية، كالاعتراف بالدول الأجنبية، حالة الحرب حالة السلم، المعاهدات الدولية، أما المجموعة الثانية، إبعاد الأجانب، والمجموعة الثالثة المسائل المتعلقة بالنظام السياسي الداخلي مثل سلطات الحكومة المركزية على الأقاليم، تحديد المقصود بالحكومة الشرعية، وتحديد معنى النظام الجمهوري أو الديمقراطي[1].

ويمكن تعريف نظرية أعمال السياسة أو السيادة بأنها" طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات[2].

ثانياً –موقف القضاء :

من المعلوم أن نظرية أعمال السيادة هي ذات منشأ قضائي كما ذكرنا سابقاً وقد تبناها القضاء الدستوري وأطلق عليها نظرية أعمال السياسة، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة أخذت بها، وكان يطلق عليها في فرنسا نظرية أعمال السيادة، وسيعمدُ البحث في هذا السياق إلى عرضِ موقف المجلس الدستوري الفرنسي من هذه النظرية، ومِن ثَمَّ مَوقِفَ القضاء الدستوري في كل من سورية ومصر

1– موقف القضاء الدستوري الفرنسي من نظرية أعمال السياسة.

تعد فرنسا البلد المنشئ لنظرية أعمال السيادة تاريخيا، وعلى الرغم من ذلك بدأ القضاء الإداري الفرنسي يضيق من هذه النظرية إلى أبعد حد، أما فيما يخص اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بنظرية أعمال السيادة فلم يتضمن القانون المنظم لسلطاته

[1]– ازهار احمد الزهيري، المرجع السابق، ص117

[2] – محمد واصل" أعمال السيادة والاختصاص القضائي" مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الاني، سنة 2006، ص 136.

الصادر في عام 1958 بصورة مباشرة أو غير مباشرة تحصين أعمال السيادة من رقابته فضلاً عن أن المجلس لم يصدر أي قرار يتعلق بهذه النظرية[1].

ويعود ذلك وفق وجهة نظر بعض الفقهاء لفهمه لحقيقة هذه النظرية فهو يرى بأن نظرية أعمال السيادة هي الاستثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن لا يفلت أي عمل من الرقابة، أما نظرية أعمال السيادة فتقوم بالتضييق من نطاق الرقابة على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية[2].

في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء أن المجلس الدستوري الفرنسي إذا ما عرضت عليه مسألة رقابة للتصرفات التي تعد من أعمال السيادة، فسيعلن عدم اختصاصه برقابتها ويرجع ذلك إلى أن المجلس الدستوري لا يمارس أي نوع من أنواع الرقابة على تصرفات الإدارة الصادرة عن السلطة التنفيذية، كما أن ذلك يعد نوعاً من أنواع التقييد الذاتي للمجلس يتقيد به نفسه[3]، ونحن مع هذا الرأي ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لاختصاص المجلس الدستوري الفرنسي فإن رقابة القضاء الدستوري في الأصل لا تمتد إلى اللائحة، إنما رقابته على القوانين التي تتجاوز حدود نطاق الدستور. وعلى هذا فإن نطاق أعمال السيادة في مجال القضاء الدستوري الفرنسي غير معترف بها.

2- موقف القضاء الدستوري المصري والسوري من نظرية أعمال السياسة.

لقد استقر القضاء الإداري المصري والسوري على استبعاد أعمال السيادة من رقابته، باعتبارها قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابته"[4]

وبالعودة للقضاء الدستوري المصري نرى أن المحكمة الدستورية العليا تبنت نظرية أعمال السيادة وأطلقت عليها اسم أعمال السياسة إلى جانب أعمال السيادة[5] وقد

---

[1] عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص640.

[2] – تركي سطام، الجوانب الاجرائية في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، عام 2008، ص193-194.

[3] –عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص640

[4] –حكم المحكمة العليا المصرية في القضية رقم 22 لسنة 6 ق. عليا. بجلسة1977/2/5، مشار اليها في صبحي علي السيد ، مرجع سابق ، س523.

[5] – صبحي علي السيد، مرجع سابق ، ص524.

استقر القضاء الدستوري المصري على استبعاد الأعمال السياسية من مجال الرقابة القضائية، على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية فهي تتصل بالنظام السياسي اتصالا وثيقاً أو بسيادة الدولة في الداخل والخارج، كما أن العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هو بطبيعة هذه الأعمال ذاتها والمسؤول عن ذلك هو القضاء نفسه، حيث قضت المحكمة الدستورية في حكمها في القضية رقم 10 لسنة 14 ق دستورية الصادر في 1993 بأن" العبرة في التكيف القانوني " لأعمال السياسة" يرجع الى طبيعة العمل في ذاته لا بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف"[1].

وبالعودة للقضاء الدستوري السوري فلا يوجد نص دستوري أو قانوني أو حتى سابقة قضائية توضح توجه القضاء الدستوري السوري فيما يتعلق بالاعتراف بالأعمال السياسية كقيد على القضاء الدستوري ، ونحن نرى وفق وجهة نظرنا أنه لا يجب أن تكون نظرية أعمال السياسة في نطاق القضاء الدستوري، وذلك لأن اللائحة تتضمن قواعد عامة مجردة يبنى عليها الكثير من القرارات الإدارية الفردية، فإذا خرجت من رقابة القضاء الدستوري بحجة أنها من أعمال السياسة فهذا يرتب خروج الكثير من القرارات عن رقابة القضاء وربما تكون هذه اللائحة تنتهك الحقوق والحريات، كما أن نظرية أعمال السياسة تعود للقضاء الأمريكي وهو أول من وضع أسس الرقابة على الدستورية وحدد ما يخرج عنها من أعمال السياسة وله باع طويل في منوال الرقابة الدستورية وفق ما أسلفنا الذكر، لكن نحن في سورية مازالت رقابة القضاء الدستوري في بدايتها ولا يوجد أسس واضحه لها.

[1]–رندة فريد مفتش، أوجه مخالفة القانون للدستور (دراسة مقارنة)، مرجع ابق، ص45.

خاتمة:

وبناء على ما سبق نرى بأن السلطة التنفيذية وبمناسبة قيامهم بالمهام الموكلة بهم قد تمس الحقوق والحريات وخاصة انها تملك سلطة في إصدار قواعد قانونية عامة مجردة كاختصاص استثنائي للسلطة التنفيذية وبناء عليه كان لابد من وجود رقابة دستورية تراقب عمل السلطة التشريعية والتنفيذية وأمام هذه السلطة القوية التي تتمتع بها سلطة القضاء الدستوري في رقابتها على السلطة التشريعية والتنفيذية كان لا بد من وضع ضوابط أمام القضاء الدستوري تمنعه من أن يكون حجر عثرة أمام السلطة التشريعية والتنفيذية.

ومن هذه الضوابط ما يطلق عليه القرينة الدستورية والتي تقوم على أن أي نص يصدر عن السلطة التشريعية والتنفيذية هو بالأصل مطابق للدستور، وبالتالي فإن على القضاء الدستوري ألّا يتعرض لأي نص إلا إذا كانت المخالفة واضحة وقطعية، كذلك الأمر لا يتعرض القضاء الدستوري لنص كثرة أوجه التفسير المتعلقة به وأحد هذه الوجوه هو مطابق للدستور.

كما أن رقابة القضاء الدستوري لا تمتد إلى السلطة التقديرية للجهة المختصة بإصدار النص القانوني أو اللائحي، فلا تمتد سلطة القضاء الدستوري للبحث في ضرورة النص ولا ملاءمته ولا بواعث إصداره، إلا إذا حدد الدستور ضوابط تتعلق بالسلطة التقديرية للجهة مصدرة النص.

كما تخرج من رقابة القضاء الدستوري عيب مخالفة اللائحة للقانون العادي باعتبار أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في الرقابة على القرار الإداري الغير مشروع، وبالتالي عندما تخالف اللائحة الدستور تخضع لرقابة القضاء الدستوري وعندما تخالف اللائحة قانونا تخضع لرقابة القضاء الإداري، على الرغم من الاتجاه الذي ينادي بأن رقابة القضاء الإداري على المشروعية بمعناه الواسع يشمل الرقابة على الدستورية، وصدرت أحكام أيدت هذا الاتجاه.

كما لا تمتد رقابة القضاء الدستوري إلى ما يطلق عليه أعمال السياسية التي يطلق عليها بفرنسا أعمال السيادة التي يحدد إطارها القضاء الدستوري ضمن إطار طبيعة العمل في ذاته.

نتائج البحث.

1- اقتصار رقابة المحكمة الدستورية العليا على اللائحة التي تخالف نصوص الدستور، وفي حال مخالفة لائحة لنص قانوني فتكون قد أصيبت بعيب عدم المشروعية وتخضع لرقابة القضاء الإداري.

2- من خلال البحث وجدنا أنه يتوجب على القضاء الدستوري عند البحث في الرقابة على الدستورية أن يأخذ بالحسبان أن السلطة التشريعية والتنفيذية حريصة على أن يكون كل ما يصدر عنها هو مطابق للدستور، وألّا يقضي بعدم الدستورية مالم يكن هناك شك قطعي واضح في عدم الدستورية، والأخذ بالتفسير الأقرب للدستور في حال وجود أكثر من تفسير.

3- عدم امتداد رقابة القضاء الدستوري للرقابة على ضرورة إصدار النص اللائحي باعتباره من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية.

4- عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى البواعث والملاءمة إلا إذا كان الطعن في الضوابط التي على أساسها تم إعطاء سلطة إصدار اللوائح.

5- عدم امتداد رقابة القضاء الدستوري إلى أعمال السياسة التي تحدد وقف طبيعة العمل في ذاته.

التوصيات.

1- ندعو المحكمة الدستورية العليا في سورية لتتبني ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية بعدم التعرض لأي نص لائحي إلا إذا كانت مخالفته واضحة وقطعية للدستور، كذلك الامر عدم التعرض لنص كثرة أوجه التفسير المتعلقة به واحد هذه الوجوه هو مطابق للدستور.

2- ندعو القضاء الدستوري في سورية إلى عدم امتداد الرقابة إلى ضرورة اصدار النص وبواعثه ومدى ملاءمته إلا إذا حدد الدستور ضوابط للإصدار هنا ندعو القضاء الدستوري السوري الى امتداد رقابته إلى مدى التزام السلطة مصدرة النص اللائحي بالضوابط الدستورية المتعلقة بالسلطة التقديرية لها.

المصادر.

- الدستور الفرنسي عام 1985.
- الدستور المصري عام 1971.
- الدستور المصري عام 2014.
- الدستور السوري عام 2012.

المراجع.

- أبن منظور، لسان العرب، المجلد 13، الطبعة الأولى 1990.
- أزهار احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر، بغداد، ط1، عام 2017.
- المدخل إلى علم القانون، عباس الصرف وجورج حزبون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- تركي سطام، الجوانب الاجرائية في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، عام 2008.
- جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليلة تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليله تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000
- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة عليها، منشاة المعارف، الإسكندرية، عام 1983.
- شعبان احمد رمضان ، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)دار النهضة العربية القاهرة ، عام 2002، ص 303.
- عادل عمر الشريف، قضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1988.
- عبد الحفيظ الشمبي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000

- عبد العزيز محمد سالمان، قيد الرقابة الدستورية (دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح) مطابع سعد سمك ، القاهرة 1998
- عيد احمد الحسبان ، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد 48، 2011.
- محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستوري في مصر (القضاء الدستوري) جامعة الزقازيق كلية الحقوق عام2002.
- محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين 2009.
- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين (دراسة تطبيقيه في مصر) دار الكتب القانونية دون تاريخ.
- محمد واصل" أعمال السيادة والاختصاص القضائي" مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الاني، سنة 2006
- محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره وحجيته وتنفيذه في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا، ط2، دار النهضة العربية القاهرة 2005
- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عام 2011.
- محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مكتبة النصر بجامعة القاهرة، عام 1992.