

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 3

1443 هـ . 2022 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

رئيس هيئة التحرير	أ. د. ناصر سعد الدين
رئيس التحرير	أ. د. هائل الطائب

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

عضو هيئة التحرير	د. محمد هلال
عضو هيئة التحرير	د. فهد شريباتي
عضو هيئة التحرير	د. معن سلامة
عضو هيئة التحرير	د. جمال العلي
عضو هيئة التحرير	د. عباد كاسوحة
عضو هيئة التحرير	د. محمود عامر
عضو هيئة التحرير	د. أحمد الحسن
عضو هيئة التحرير	د. سونيا عطية
عضو هيئة التحرير	د. ريم ديب
عضو هيئة التحرير	د. حسن مشرقي
عضو هيئة التحرير	د. هيثم حسن
عضو هيئة التحرير	د. نزار عبشي

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy

. البريد الإلكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto:magazine@albaath-univ.edu.sy)

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.
- إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث , وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.
- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1- مقدمة
- 2- هدف البحث
- 3- مواد وطرق البحث
- 4- النتائج ومناقشتها .
- 5- الاستنتاجات والتوصيات .
- 6- المراجع.

- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب - الاقتصاد - التربية - الحقوق - السياحة - التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):
- عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1. مقدمة.
- 2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
- 3. أهداف البحث و أسئلته.
- 4. فرضيات البحث و حدوده.
- 5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
- 6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
- 7. منهج البحث و إجراءاته.
- 8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
- 9. نتائج البحث.
- 10. مقترحات البحث إن وجدت.
- 11. قائمة المصادر والمراجع.
- 7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:
 - أ- قياس الورق 25×17.5 B5.
 - ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 - يمين 2.5- يسار 2.5 سم
 - ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8
 - ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20
- . كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.
- ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.
- 8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.
- 9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.
- 10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:
آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (-) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة .
وفيما يلي مثال على ذلك:

-MAVRODEANUS, R1986- Flame Spectroscopy. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة, اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابية مختزلة) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة.
مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases Clinical Psychiatry News ,
Vol. 4. 20 – 60

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و
التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
34-11	د . جميل صابوني علي شهاب سليمان	إدارة الإنفاق الحكومي بين الترشيح والتخفيض
62- 35	د . وليد عرب محمد حاج أحمد	قيود الرقابة الدستورية على اللوائح
106-63	سهام حمود نصر	تعيين المحكم وعوارض استمرار مهمته

إدارة الإنفاق الحكومي بين الترشيح والتخفيض

إشراف الأستاذ الدكتور:

جميل صابوني

إعداد طالب الدكتوراه:

علي شهاب سليمان

جامعة دمشق _ كلية الحقوق

المخلص

يعتبر موضوع إدارة الإنفاق الحكومي من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير لدى حكومات الدول النامية منها والمتقدمة على حد سواء، فالأزمات الاقتصادية التي ألمت بها وما رافقها من انخفاض حاد في حجم الإيرادات العامة، كانت الدافع الرئيسي لدى المعنيين في تلك الدول للبحث في شتى السبل الممكنة لإدارة تلك الموارد، وانفاقها ضمن ضوابط معينة تمكنها من حيث النتيجة من تجاوز تلك الأزمات.

إن إدارة الإنفاق الحكومي، وما تنطوي عليه من أدوات ، وكذلك ما تتطلبه هذه الإدارة من ظروف وعوامل مساعدة لنجاحها؛ إنما تعتبر في الوقت الراهن حاجة ملحة لإعادة التوازن والاستقرار ما أمكن ذلك إلى الهياكل الاقتصادية للدول، والتي أنهكت أصلاً نتيجة تواتر الأزمات التي ألمت بها، فالتخصيص الأمثل للموارد المالية المتاحة، وتحقيق الكفاءة في استخدامها بين قطاعات الدولة المختلفة، قد أصبح اليوم نهجاً أحوج ما نكون إليه لتقليص الفجوة الحقيقية بين الموارد المتاحة والإنفاق المطلوب، وذلك في إطار تحقيق التنمية الشاملة وترسيخ دعائم الاستقرار الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: الإنفاق الحكومي ، أسباب تزايد الإنفاق الحكومي، ترشيح الإنفاق الحكومي ، تخفيض الإنفاق الحكومي.

Managing government spending between rationalization and reduction

Preparing by PHD student

Supervision of Prof. Dr.

Ali Shehab Suleiman

jamil sabuni

Damascus University - Faculty of Law

Abstract

The issue of government spending management is one of the topics of great interest to the governments of developing and developed countries alike. The economic crises that have befallen them and the accompanying sharp decline in the volume of public revenues, were the main motive for those concerned in those countries to search for various possible ways to manage Those resources, and spending them within certain controls that enable them, in terms of the outcome, to overcome those crises.

The management of government spending, and the tools involved, as well as the conditions and factors that help this administration require its success; Rather, it is considered at the present time an urgent need to restore balance and stability as possible to the economic structures of countries, which were already exhausted as a result of the recurring crises that have befallen them. The optimal allocation of available financial resources, and achieving efficiency in their use among the various sectors of the state, has become today an approach that is in need of what we are To reduce the real gap between the available resources and the required spending, within the framework of achieving comprehensive development and consolidating the foundations of economic stability.

Keywords: government spending, reasons for increasing government spending, rationalizing government spending, reducing government spending

مقدمة:

يعكس الإنفاق الحكومي الدور الذي تضطلع به الدولة في الحياة الاقتصادية، ولا مبالغة في القول بأن الأخير قد أصبح الأداة الرئيسية للسياسة المالية، في إطار تحقيق الاستقرار الاقتصادي للدولة، فمع الازدياد المضطرد في حجم الإنفاق العام، وما يقابله من محدودية الموارد العامة، أضحت من الضروري إدارة هذا الإنفاق بكفاءة وعقلنة حفاظاً على ما تبقى من الموارد المتاحة من التبذير والإسراف، وضماناً لاستمرار الخُطى في طريق النمو والتنمية وصولاً إلى تجاوز الأزمات الاقتصادية بشتى أبعادها وتحقيق التوازن على مستوى الاقتصاد الكلي للبلاد.

إن العمل المبرمج لاختيار النفقة الضرورية ذات المردود المتميز اجتماعياً واقتصادياً؛ يعد اليوم من أنجع الطرق التي ينتهجها الاقتصاد الحديث في التعامل مع الأزمات التي تلم به، فهذا العمل وما يعنيه من إدارة فاعلة للإنفاق الحكومي بشتى صورته، هو الضامن الحقيقي لتوجيه الإيراد المحقق نحو الحاجة الأكثر إلحاحاً، وهكذا تتم برمجة العمل لنصل بالنهاية إلى منهج متكامل نستطيع من خلاله تجاوز الآثار السلبية لمختلف الأزمات أو الاشكاليات الاقتصادية كالعجز في الموازنة العامة للدولة أو الخلل في ميزان المدفوعات أو تفاقم حجم المديونية الخارجية وغيرها.

أهمية البحث: تكمن الأهمية العلمية لهذا البحث في إظهار دور الإدارة الفاعلة والرشيده للإنفاق الحكومي في علاج وتجاوز العديد من الأزمات الاقتصادية، لا سيما في ظل نقص الموارد العامة المتاحة في الدول عموماً والنامية منها على وجه الخصوص.

اشكالية البحث: تظهر اشكالية البحث في تحديد الأدوات التي يمكن للفائمين على الاقتصاد، أن يعتمدوا عليها في إطار إدارة الإنفاق الحكومي للموارد المتاحة لديهم في ظل أي أزمة اقتصادية أو مالية يمكن أن تلم ببلدانهم، وذلك انطلاقاً من فهمهم الحقيقي لإبعاد هذا الإنفاق وأسباب تزايد، وأنجع الطرق الممكنة لإدارته.

تساؤلات البحث: إن إدارة الإنفاق الحكومي باختلاف طرقها؛ تثير العديد من التساؤلات القانونية، والتي يسعى هذا البحث بمضامينه المختلفة إلى الإجابة عنها، وأهمها:

- 1_ ما هي أسباب الزيادة الحقيقية والظاهرية للإنفاق الحكومي.
- 2_ كيف يمكن إدارة الإنفاق الحكومي من خلال أسلوب ترشيح النفقة.
- 3_ كيف يمكن لنا إدارة الإنفاق الحكومي من خلال أسلوب تخفيض النفقة.

أهداف البحث: يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أولها: تحديد مفهوم الإنفاق الحكومي تعريفاً وأركاناً وصولاً إلى تحديد القواعد التي يجب مراعاتها عند إقراره، وثانيها: تحديد أسباب الزيادة الحقيقية والظاهرية لهذا الإنفاق، والتي لها أكبر الأثر في زيادة الهوة بينه وبين حجم الإيراد العام، وثالثها: البحث في سبل إدارة هذا الإنفاق بين الترشيح والتخفيض في ظل الظروف والامكانات المتاحة.

منهج البحث: للوصول إلى الأهداف المرجوة لهذا البحث سنعمد المنهج الوصفي والتحليلي، حيث يظهر المنهج الوصفي في تحديد مفهوم الإنفاق الحكومي (تعريفه وأركانه، وضوابطه)، أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليل النقاط الواردة في كل جزئية من جزئيات البحث بدءاً بتحليل أسباب ازدياد الإنفاق الحكومي ، وانتهاءً بتحليل السبل الممكنة لإدارته.

خطة البحث: لقد تم تقسيم هذا البحث تقسيماً ثنائياً وفق المنهج اللاتيني إلى مطلبين اثنين، جاء الأول بعنوان " ماهية الإنفاق الحكومي " ، والثاني بعنوان " أساليب إدارة الإنفاق الحكومي "، وقد قُسم كل مطلب إلى فرعين اثنين.

المطلب الأول

ماهية الإنفاق الحكومي

تتطلب دراسة الإنفاق الحكومي تحديد ماهيته والشكل الاقتصادي للدولة من خلاله، فالإنفاق الحكومي في الدول النامية يختلف عنه في الدول الحديثة المتقدمة، ومن هنا فقد أكد الاقتصاديون على أهمية هذا الإنفاق كوسيلة يمكن للدولة استخدامها بهدف

التأثير على نمو الناتج المحلي، ومن هنا أيضاً كان اهتمامهم بدراسة أثره على المتغيرات الاقتصادية الكلية.

الفرع الأول: تعريف الإنفاق الحكومي وضوابطه.

إن تحديد مفهوم دقيق وشامل للإنفاق الحكومي، ينطلق أولاً من وضع تعريف دقيق له بما يوضح طبيعته وأركانه، ومن ثم الانتقال للحديث عن أهم الضوابط أو القواعد التي لا بد للحكومة أن تأخذها بالحسبان عند إقرارها له.

أولاً- تعريف الإنفاق الحكومي وأركانه:

رغم تعدد تعريفات الإنفاق العام، ووجود بعض الاختلافات فيما بينها، إلا أن الأطر العامة لهذه التعريفات تكاد تكون متقاربة، ولذلك سنورد فيما يلي أهم هذه التعريفات، وعلى ضوءها سنحدد الأركان الأساسية لهذا الإنفاق:

الإنفاق العام : " مبلغ من النقود يخرج من الذمة المالية للدولة بقصد إشباع حاجة عامة"¹، ويعرف أيضاً بأنه : " مبلغ من النقود يقوم بإنفاقه شخص معنوي عام بهدف تحقيق نفع عام"²، وهناك تعريف آخر للإنفاق العام : " الإنفاق العام هو كم قابل للتقويم النقدي يأمر بإنفاقه شخص من أشخاص القانون العام، وذلك إشباعاً لحاجة عامة"³.

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأن الإنفاق الحكومي يقوم على ثلاث أركان أساسية وهي:

1_ الإنفاق الحكومي مبلغ نقدي: يعود اشتراط أن يتخذ الإنفاق الحكومي شكل مبلغ نقدي، إلى تفاعل مجموعة من العوامل أهمها⁴:

¹ باهر محمد عتلم ، المالية العامة " أدواتها الفنية وآثارها الاقتصادية، مكتبة الآداب ، القاهرة ، 1998، ص: 71.

² علي لطفي، "المالية العامة، دراسة تحليلية"، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1995، ص: 182.

³ حامد عبد المجيد دراز، "مبادئ المالية العامة"، دار صفاء للنشر، عمان، 1999، ص: 381.

⁴ سوزي عدلي ناشد، المالية العامة، منشورات الحلبي ، بيروت، 2003، ص: 76.

أ_ الانتقال من الاقتصاد العيني إلى الاقتصاد النقدي، حيث أصبحت النقود هي الوسيلة الوحيدة لكل المعاملات.

ب_ محاولة تطبيق العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع.

ج_ تيسير عملية الرقابة على تنفيذ الإنفاق الحكومي.

وبالنتيجة فإن ما تنفقه الدولة سواء من أجل الحصول على السلع والخدمات اللازمة لإدارة المرافق العامة أو شراء السلع الرأسمالية اللازمة للعملية الإنتاجية إنما يكون في شكل مبالغ نقدية.

2_ الإنفاق الحكومي يصدر من شخص عام : يعد اشتراط صدور الإنفاق الحكومي من جهة عامة ركنا أساسيا من أركان الإنفاق الحكومي حيث يدخل في إطاره كل النفقات التي يقوم بها الأشخاص المعنوية العامة⁵

3_ الإنفاق الحكومي يهدف إلى إشباع حاجة عامة: يشترط في الإنفاق الحكومي أن يكون موجهاً لصالح المجتمع من أجل إشباع حاجاته ورغباته، أي أن الهدف منه هو تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، بحيث لا تعتبر النفقة نفقة عامة تلك التي تهدف إلى إشباع الحاجات الخاصة، أو تحقيق منفعة خاصة⁶.

ثانياً _ ضوابط الإنفاق الحكومي :

تحكم الانفاق العام مجموعة من الضوابط (القواعد) التي يجب على الدولة مراعاتها والاستناد إليها عند إقرارها له ، بحيث تحدد هذه الضوابط النوع والحجم الأمثل لهذا الانفاق بشكل يدعم ويزيد من مشروعيته الاقتصادية والاجتماعية، ونورد فيما يلي لأهم هذه الضوابط:

1_ **المنفعة العامة** : ويقصد بها، أن تهدف النفقات العامة الى تحقيق أكبر قدر ممكن المنفعة العامة بأقل تكلفة ممكنة ، أو تحقيق أكبر رفاهية لأكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع ، وخاصة أن أحد أركان النفقات العامة هو تحقيق المنفعة العامة، سيما وأن ما يبرر الإنفاق العام هو مقدار المنافع العامة التي تتحقق من هذا الإنفاق .

⁵ باهر محمد عتلم، مرجع سابق ذكره، ص: 72.

⁶ علي لطفي، اقتصاديات المالية العامة، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1982، ص: 12

2_ مراعاة الإجراءات القانونية : حيث ينبغي عند القيام بالإففاق العام ؛ مراعاة التعليمات والقرارات والقوانين الخاصة بتنظيم ذلك ، والتي تتكفل السلطة التشريعية في كل دولة بإصدارها بما يتناسب مع طبيعة وتوجه الإففاق العام في مختلف الميادين من سياسية واقتصادية وعسكرية واجتماعية ...إلخ⁷ .

3_ تحقيق أكبر قدر من الاقتصاد من النفقات : تعني هذه القاعدة أن تتجنب الدولة والسلطات العامة الإسراف والتبذير في الإففاق فيما لا مبرر ولا نفع له ، وكذلك الابتعاد عن الشح والتقتير ، فيما إذا كانت هناك الضرورة والمنفعة والدواعي الجدية المبررة للإففاق العام، ومن ثم فإن تحقيق أقصى ما يمكن من المنفعة العامة يجب أن يكون بأسلوب الإففاق العقلاني ، وهو ما يعبر عنه علماء المالية العامة بضابط الاقتصاد في النفقات أو ترشيد الإففاق الحكومي⁸ .

4_ العدالة : ويقصد بها ما يتعلق بتحقيق توزيع عادل للأعباء ، وهذا ما يمكن تحقيقه عن طريق التوازن بين التحصيل والإففاق.

5_ الترخيص: ويقصد به أن تخضع النفقة العامة لترخيص مسبق من السلطة المتخصصة سواء كانت السلطة التشريعية كما هو الحال في عموم الموازنة العامة أو الجهة الادارية المخولة قانوناً بالصرف⁹.

الفرع الثاني: أسباب تزايد الإففاق الحكومي.

تعد ظاهرة تزايد الإففاق الحكومي احدى أبرز محددات السياسة المالية العامة في العصر الحديث، وهذه الزيادة قد تكون حقيقية وقد تكون ظاهرية ولكلا الحالتين أسبابها الخاصة بها، والتي نجملها فيما يلي:

أولاً_ أسباب الزيادة الحقيقية في الإففاق الحكومي:

⁷ محمد ساحل، المالية العامة، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2017، ص: 13.

⁸ محمد خالد المهاني، خالد شحادة الخطيب، ، المالية العامة ، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح ، دمشق ، ص: 86.

⁹ محمد ساحل ، مرجع سابق ذكره، ص15.

يقصد بأسباب الزيادة الحقيقية؛ تلك الأسباب التي تؤدي إلى زيادة كمية الخدمات العامة، وتحسين نوعيتها، ومن ثم فإن أي زيادة في الإنفاق العام تكون مقترنة بوجود أي من تلك الأسباب، لا بد أن يترتب عليها زيادة حقيقية للمنفعة العامة من خلال زيادة متوسط نصيب الفرد من الخدمات العامة، وما يترتب على ذلك أيضاً من زيادة الأعباء العامة التي تتحملها الدولة من أجل تحقيق ذلك¹⁰، وفيما يلي نعرض لأهم تلك الأسباب:

1_ الأسباب الاقتصادية : وأهمها:

أ- **تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية:** إن تدخل الدولة من أجل الحفاظ على التوازن الاقتصادي العام، ودفع عجلة التنمية يعد أحد أهم الأسباب الرئيسية لزيادة الإنفاق العام، ذلك أن تطور منحى السياسات الاقتصادية من الحياد إلى التدخل أدى بالنتيجة إلى زيادة هذا الإنفاق من قبل الدولة، بصور شتى (إعانات اقتصادية ، مساعدات فنية، إقامة مشروعات جديدة)¹¹.

ب- **تطور الدخل الوطني:** تعتبر الزيادة في الدخل الوطني من أهم الأسباب الاقتصادية التي تؤدي إلى زيادة حقيقية في حجم الإنفاق الحكومي، فزيادة هذا الدخل يدفع بالدولة إلى زيادة مشاريعها المختلفة، وذلك باعتبار أن الأخيرة بإمكانها من خلال زيادة الأوعية الضريبية أن تقطع أجزاءً أكبر من دخول الأفراد، لتضعها لاحقاً في خدمة المصلحة العامة، وبمعنى آخر فإن زيادة الإيرادات (المداخل) يشجع الدولة على زيادة حجم نفقاتها في مختلف الأوجه¹².

2_ **الأسباب المالية :** تتمثل الأسباب المالية التي تؤدي إلى زيادة النفقات العامة في سهولة الاقتراض من ناحية، وفي وجود فائض في الإيرادات العامة من ناحية أخرى، وهو ما يمكن تفصيله كما يأتي:

أ- **سهولة الاقتراض:** كثيراً ما تلجأ الدولة في الوقت الحاضر إلى عقد القروض العامة للحصول على موارد للخرينة العامة، الأمر الذي من شأنه أن يسمح بزيادة الإنفاق

¹⁰ فليح حسن خلف، المالية العامة، ط1، عالم الكتب الحديث، عمان، 2008، ص: 97.

¹¹ عزت قناوي، أساسيات في المالية العامة، دار العلم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص: 61.

¹² علي العربي، عبدالمعطي عساف، إدارة المالية العامة، الكويت، 2003، ص: 93.

الحكومي، حيث أن تقدم الأساليب الفنية لإصدار القروض العامة، قد أدى بالنتيجة إلى تراجع حجم الصعوبات التي ترافق عقدها، ومن الطبيعي أن تؤدي سهولة الاقتراض العام، وتوسع الدولة في اللجوء إليه إلى زيادة كبيرة وملحوظة في حجم الإنفاق الحكومي؛ سواء في البداية عند صرف مبالغ القرض، أو حتى في النهاية عندما تقوم الدولة برد المبلغ المقترض، ودفع الفوائد المستحقة عنه¹³.

ب_ وجود فائض في الإيرادات: انطلاقاً من مبدأ " من يعمل لا بد أن يخطئ "، قد يحدث أن يخطئ القائمون على السياسة المالية للدولة في تقدير النفقات التي يجب تغطيتها، لتكون النتيجة هي حصول الأخيرة على إيرادات أكثر مما يتطلبه إنفاقها، وهو ما يؤدي إلى ظهور ما يعرف بالفائض في الإيرادات، وهذا الفائض قد يؤدي إلى إغراء الدولة بالتوسع في إنفاقها العام عن طريق تحسين مستوى خدماتها القائمة، وتقديم خدمات جديدة، مع ما قد يتضمنه ذلك من تبذير وإسراف، لتُفتح بذلك أبواب جديدة للإنفاق قد يصعب ضبطها مستقبلاً¹⁴.

3_ الأسباب الاجتماعية: تعتبر الأسباب الاجتماعية من أهم عوامل تزايد الانفاق الحكومي، حيث أن تطور الوعي الاجتماعي لدى السكان، قد أدى بالنتيجة إلى ارتفاع حجم الالتزامات الحكومية، ومسؤولياتها بصورة ملحوظة، فلقد وضعت العديد من دول العالم برامج اجتماعية من أجل رفع المستوى المعيشي لأفرادها، وتقليل درجة التفاوت بين الطبقات الغنية والطبقات الفقيرة، وضمان تحقيق التوازن الاجتماعي، وتوفير الخدمات التعليمية والصحية والسكنية، وبطبيعة الحال فإن كل هذه الخدمات لا بد لها من أموال من أجل تغطيتها، ومن ثم فإنها تشكل مدخلاً أساسياً لتطور حجم الإنفاق العام¹⁵.

4_ الأسباب الإدارية: مما لا شك فيه أن سوء التنظيم الإداري، وعدم مواكبته لتطور المجتمع الاقتصادي والاجتماعي والعلمي، والتضخم في عدد الموظفين وزيادته عن حاجة

¹³ وليد عبد الحميد عايب، الآثار الاقتصادية الكلية لسياسة الإنفاق الحكومي، ط1، مكتبة حسين العصرية، بيروت، 2010، ص: 114.

¹⁴ علي العربي، عبد المعطي عساف، مرجع سابق ذكره، ص: 97.

¹⁵ طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007، ص: 40.

العمل الأساسية، والإسراف في ملحقات الوظائف العامة كالمعدات المكتبية والكمبيوترات، والأثاث والسيارات... الخ، كل ذلك يؤدي إلى زيادة الإنفاق الحكومي، وهذه الزيادة في النفقات العامة لا يترتب عليها زيادة في القيمة الحقيقية للنفع العام، بل هي في حقيقتها أقرب ما تكون إلى النفقات التحويلية منها إلى النفقات الفعلية، حيث تؤدي إلى زيادة في عبء التكاليف العامة على المواطنين بمعدل أعلى من زيادة الخدمات العامة، لتمثل بذلك زيادة غير منتجة إنتاجاً مباشراً¹⁶.

5_ الأسباب العسكرية: يزداد الإنفاق العسكري في فترة الحروب زيادة كبيرة، ليستحوذ على نسبة مرتفعة من الموازنة العامة للدولة ومن الدخل الوطني، إلا أنه يعود إلى الانخفاض بعد انتهائها، ولكنه لا ينخفض عادة إلى المستوى الذي كان عليه قبل اندلاعها، إنما يبقى مرتفعاً عنه، فانتهاه الحرب لا يعني أبداً انتهاء النفقات الحربية، ولكنها تتخفّف فقط إلى حد معين نظراً إلى أن استمرار التوتر الدولي يحتم على الدول المختلفة الاحتفاظ بقوة عسكرية في حالة استعداد مستمر لمواجهة أي تهديد لسلامتها، وهذا بالتالي يقود إلى الدخول في مضمار ما يسمى بسباق التسلح بين الدول، مع الإشارة هنا إلى أن فترات الحروب تتميز بالتبذير الحكومي، وصعوبة تحقيق الرقابة على نفقات الدولة خلال تلك الفترات، وذلك بسبب الطبيعة السرية للإنفاق العسكري، وسرعة اتخاذ القرارات الإنفاقية في المجالات العسكرية¹⁷.

ثانياً_ أسباب الزيادة الظاهرية في الإنفاق الحكومي:

تُعرّف الأسباب الظاهرية لزيادة الإنفاق الحكومي على أنها: " مجموعة العوامل التي تؤدي إلى زيادة المبالغ المالية المخصصة للإنفاق العام دون زيادة مقابلة للحاجات العامة"، وعليه فإن هذه الزيادة تعتبر رقمية، وهي لا تعكس أي تطور في مقدار نصيب

¹⁶ علي العربي، عبدالمعطي عساف، مرجع سابق ذكره، ص: 93

¹⁷ فوزي فرحات، "المالية العامة والاقتصاد المالي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003. ص317.

الفرد من الخدمات المقدمة من طرف الدولة، حيث لا تؤدي إلى زيادة كمية، ونوعية في مقدار الاتساع من الحاجات العامة¹⁸، ويمكن لنا أن نجمل هذه الأسباب بالآتي:

1_ انخفاض قيمة النقود الوطنية: من البديهي أن يقابل الانخفاض في قيمة النقد زيادة في حجم الإنفاق العام لمواجهة هذا الانخفاض، فالدولة ستدفع عدداً من وحدات النقد أكبر مما كانت تدفعه من ذي قبل للحصول على ذات المقدار من السلع والخدمات، وهنا تظهر لنا معالم الزيادة الظاهرية في حجم النفقات العامة؛ حيث لا يترتب عليها أي زيادة مقابلة في المنفعة الحقيقية، أو زيادة في أعباء التكاليف العامة للأفراد، ولا نبالغ القول بأن انخفاض قيمة النقود أضحت السبب الأساسي للزيادة الظاهرية في الإنفاق الحكومي في العصر الحديث¹⁹.

2_ تغيير القواعد الفنية المتبعة في إعداد حسابات الموازنة: قد يؤدي تغيير القواعد المتبعة في إعداد الحسابات العامة، أو ما يطلق عليه اصطلاحاً بـ " اختلاف الفن المالي"، إلى زيادة ظاهرية في الإنفاق العام، ومن أهم الطرق المتبعة لتغيير تلك القواعد، نذكر ما يلي:

أ_ الانتقال من مبدأ الصوافي في الموازنة العامة إلى مبدأ الشمول: حيث يؤدي هذا الانتقال إلى تضخيم رقم الإنفاق العام بشكل صوري وليس حقيقي، فالأخذ بمبدأ الموازنة الإجمالية، وما يعنيه ذلك من قيد جميع النفقات والإيرادات في الموازنة العامة تطبيقاً لمبدأ عمومية الموازنة، أدى بدوره إلى الوقوع في المحذور، وهو تضخم رقم النفقات الحقيقية بشكل صوري²⁰.

¹⁸ عبد المطلب عبد الحميد، "السياسات الاقتصادية على المستوى الاقتصادي الوطني"، مجموعة النبل العربية، القاهرة، 2003. ص: 333.

¹⁹ محمود الوادي، زكريا أحمد عزام، مبادئ المالية العامة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2007، ص: 133.

²⁰ عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق ذكره، ص: 334.

ب_ **اختلاف مدة الموازنة العامة:** عند تعديل بدء السنة المالية يحدث لدينا زيادة ظاهرية في حجم الإنفاق العام، وذلك نتيجة زيادة المدة الزمنية المقررة لهذا الإنفاق، والتي عادةً ما تكون سنة؛ حيث تضاف بقية نفقات السنة السابقة إلى حسابات السنة الجديدة²¹.

ج_ **تكرار حساب النفقات العامة:** من البديهي أن يؤدي تكرار حساب النفقات العامة إلى حدوث زيادة ظاهرية في حجمها، ويحدث ذلك عندما تتعدد الموازنات العامة، أو بسبب الإعانات التي تقدمها موازنة الدولة العامة إلى الموازنات الأخرى، وعليه فإن معرفة الحجم الحقيقي لتطور الإنفاق العام يتطلب منا تقادي تكرار مثل هذه الحسابات²².

3_ **اتساع إقليم الدولة وزيادة عدد سكانها:** يُعتبر من الأسباب الظاهرية لتزايد الإنفاق العامة زيادة مساحة إقليم الدولة، أو زيادة عدد سكانها، ذلك أن الزيادة في عدد الأفراد القاطنين على أرض دولة ما سواءً كان بسبب اتساع الرقعة الجغرافية للدولة (احتلال دولة أو استرداد جزء من إقليمها، أو الاتحاد مع دولة أخرى)، أو بسبب ميل السكان للتكاثر، فإن ذلك بطبيعة الحال يعتبر عبء جديد، وإضافي عليها، مما يتطلب العمل على زيادة إنفاقها من أجل تغطية حاجات هؤلاء الأفراد وإشباع رغباتهم، وعليه فإن هذه الزيادة في حجم الإنفاق العام لا تعتبر حقيقية بل إنها تعتبر زيادة ظاهرية نظراً لعدم حدوث زيادة في النفع العام، لأنها غير ناجمة عن التوسع في أنواع السلع والخدمات المقدمة، بل تنتج جراء مواجهة الطلب الإضافي عليها²³.

المطلب الثاني

أساليب إدارة الإنفاق الحكومي

²¹ علي العربي، عبد المعطي عساف، مرجع سابق ذكره، ص: 94

²² فوزي فرحات، مرجع سابق ذكره، ص318.

²³ محمود الوادي، زكريا أحمد عزام، مرجع سابق ذكره، ص135.

تعد السياسة الإنفاقية إحدى أهم أدوات السياسة المالية في إطار تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فالوصول بالاقتصاد إلى الأهداف المرجوة وتجاوز الأزمات التي ألمت أو يمكن أن تلم به مستقبلاً، يتطلب من القائمين عليه أن يتقنوا إدارة تلك الأزمات من خلال مجموعة من الأدوات والأساليب، و في مقدمتها الإنفاق الحكومي، والذي من خلاله يمكن للدولة أن تؤثر في حجم الطلب الكلي في الاقتصاد زيادةً أو تخفيضاً، وذلك تبعاً للحالة الاقتصادية السائدة فيها، وفيما يلي نوجز لأهم أساليب إدارة هذا الإنفاق على النحو الآتي:

الفرع الأول: ترشيد الإنفاق الحكومي.

يعتبر ترشيد الإنفاق الحكومي من أبرز الأساليب الفاعلة في إدارة هذا الإنفاق في ظروف الأزمات، لما لها الأسلوب من مزايا وضوابط يمكن التعميل عليها في الحفاظ على توازن الإنفاق العام، والحفاظ أيضاً على موارد الدولة من الإسراف والتبذير.

أولاً- تعريف ترشيد الإنفاق الحكومي:

يعرف ترشيد الإنفاق الحكومي على أنه: « تحقيق أكبر نفع للأفراد بواسطة زيادة كفاءة هذا الإنفاق إلى أعلى درجة ممكنة، والقضاء على جميع أوجه الإسراف والتبذير ومحاولة تحقيق التوازن بين النفقات العامة وأقصى ما يمكن تدبيره من الموارد المالية للدولة»²⁴.

ويعرف أيضاً على أنه: « توجيه النفقات العامة من أجل زيادة حجم، ونوع النفع العام بتوزيعها وفقاً لمنظور شامل، و عام لمجموع حاجات المجتمع، والعمل على إشباعها وفقاً لأولويات واضحة الأهمية بعيداً عن التبذير والإسراف وإهدار الأموال العمومية وذلك بأدنى حد من التكلفة»²⁵.

بناء على ما تقدم؛ يمكن القول بأن ترشيد الإنفاق الحكومي يقوم على عنصرين اثنين هما: " الفعالية " في تخصيص الموارد و " الكفاءة " في استخدامها، ويقصد بالفعالية

²⁴ حسن عواضة، المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص:412.

²⁵ زين العابدين ناصر، " علم المالية العامة والتشريع المالي "، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص: 82.

توجيه الموارد العامة إلى الاستخدامات التي ينشأ عنها مخرجات تتفق مع رغبات وحاجات أفراد المجتمع، وبالتالي فإن الفعالية تنصرف إلى مرحلة دراسة وترتيب الأهداف التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها، أي أنها تتم في مرحلتي إعداد الموازنة واعتمادها. أما " الكفاءة " فيقصد بها تقنين العلاقة بين المدخلات والمخرجات، وتعني تحقيق قدر أكبر من المخرجات بنفس القدر من المدخلات، وهو ما يعبر عنه بكفاءة المخرجات، أما كفاءة المدخلات، فتعني تحقيق قدر معين من المخرجات بقدر أقل من المدخلات. **ثانياً_ ضوابط ترشيح الإنفاق الحكومي:** هناك العديد من الضوابط التي تحكم عملية ترشيح الإنفاق العام وأهمها:

1_ الابتعاد عن الإسراف والتبذير: يعتبر التبذير والإسراف في عملية الإنفاق الحكومي من الأسباب الرئيسية لتزايد هذا الإنفاق، فحين لا يتعادل النفع الناجم عن النفقات العامة مع حجم المبالغ المصروفة تحت هذه البند، ينتج عن ذلك العديد من الآثار السلبية وأبرزها إهدار الأموال العامة للدولة، وإضعاف الثقة في ماليتها، وهناك الكثير من أوجه التبذير والإسراف في الإنفاق الحكومي، ونذكر منها: سوء تنظيم الجهاز الحكومي، وقيام أكثر من جهة واحدة بأداء نفس الخدمات ، وهو الأمر الذي يترتب عليه ارتفاع تكاليف أداء هذه الخدمات بدون أي مبرر، وكذلك الأمر الزيادة المفرطة في عدد العاملين في هذا الجهاز، حيث أن هذه الأعداد المبالغ فيها تمثل عبئاً كبيراً على الموارد المالية للدولة وهدراً في الأموال العامة لها، ويضاف إلى ما سبق ذكره؛ الارتفاع الكبير في تكاليف تقديم الخدمات العامة كالخدمات التعليمية، والصحية، بحيث نجد أن هناك مبالغة في تقديم هذه الخدمات بما يفوق الطاقة المالية للدولة²⁶.

2_ تحديد حجم أمثل للنفقات العامة: يعتبر الحجم الأمثل للنفقات هو الحجم الذي يسمح بتحقيق أكبر مستوى من الرفاهية لأكثر عدد من الأفراد، مع مراعاة ما يمكن تحصيله من الموارد المالية للدولة لتغطية هذا الإنفاق، فليس من المعقول أن تتجه النفقات العامة للدولة نحو التزايد بلا حدود، حيث تفرض المصلحة والحاجة العامة بأن تصل النفقات

²⁶ محمد عمر أبو دوح، ترشيح الإنفاق العام وعجز موازنة الدولة ، الدار الجامعية، القاهرة، 2006 ،

العامة إلى مستوى معين، وهو ما يعرف بالحجم الأمثل للنفقات العامة، وهذا الحجم يجب أن يتماشى مع تحقيق أهداف المجتمع، وتجنب الزيادة المفرطة في الإنفاق العام والتي لا يقابلها نفع عام²⁷.

3_ فرض رقابة على الإنفاق الحكومي: يعتبر جانب الرقابة من أهم العناصر الفعالة في عملية ترشيد الإنفاق الحكومي، لذلك نجد أن هذه العملية مطبقة في كل الدول، وتقوم بها العديد من الأطراف من أجل ضمان صرف النفقات العامة في أوجهها السليمة بشكل يحقق أقصى قدر ممكن من النفع العام، ومن هنا فقد ظهرت الضرورة لفرض رقابة حازمة ودقيقة على هذا الإنفاق من أجل الاقتصاد في صرفه، وحسن استغلاله في أحسن وجه الاستغلال، والتأكد من أن هذا الإنفاق يتم بالشكل الذي حُدد له، بعيداً عن هدر المال العام وعدم تحقق الفعالية والكفاءة في استخدام مختلف الموارد²⁸.

ثالثاً_ متطلبات نجاح عملية ترشيد الإنفاق الحكومي:

من أجل أن تصل عملية ترشيد الإنفاق الحكومي لتحقيق أهدافها المرجوة يجب أن تكون مؤسسة على ركائز ضرورية لنجاحها ومن أبرزها ما يلي²⁹:

1_ توفر بيئة ملائمة : حيث أن الإدارة الجيدة لموارد الدولة وتوفر الشفافية في تدفق المعلومات ووصولها للجميع والرقابة والمساءلة الجادة عن موارد الدولة سواء في جانب صرف النفقات أو تحصيل الإيرادات وأيضا السماح بمساهمة كل الأطراف في وضع سياسات الدولة وتوجيه نفقاتها سيساهم في تحقيق أهداف ترشيد الإنفاق الحكومي.

2_ كفاءة الأجهزة المالية للدولة: تعتبر كفاءة الأجهزة المالية للدولة من أبرز العوامل الأساسية لنجاح عملية ترشيد الإنفاق العام لأنها تعتبر العين الساهرة على كيفية صرف الأموال العامة وتحصيل إيراداتها فكلما كانت هذه الأجهزة تعمل بكفاءة كاملة ومنظمة بشكل جيد كلما انعكس ذلك على عملية ترشيد الإنفاق بالإيجاب .

²⁷ شعبان فرج، "الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام و الحد من الفقر" _ دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 2012، ص: 90.

²⁸ محمد حلمي الطوايبي، أثر السياسات المالية الشرعية في تحقيق التوازن المالي العام في الدولة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 18

²⁹ شعبان فرج، مرجع سابق ذكره، ص: 91.

3_ ضبط النفقات الاستثمارية والتشغيلية:

تعتبر النفقات العامة الاستثمارية من النفقات التي تلعب دوراً بارزاً في التنمية الاقتصادية، خصوصاً عندما يتم توجيهها إلى مجالات البنية التحتية، فكل إجراء لترشيح الإنفاق العام لا يجب أن يؤثر على معدل الإنفاق العام الاستثماري أو على إنتاجيته، وفي سبيل تحقيق ذلك توجد العديد من الإجراءات والتدابير المفتوحة لعملية الترشيح هذه، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: القيام بإنجاز المشاريع الرئيسية والمهمة، وجعل الأولوية للمشاريع منخفضة التكاليف التي تدر عائداً مالياً كبيراً، وكذلك الأمر القيام بإجراء دراسات دورية للبرامج، والمشاريع الحكومية وإعادة النظر فيها على ضوء نتائج الدراسات وتقييمها، وبعد ذلك يتم تخفيض الاعتمادات المالية للمشاريع التي تكون منخفضة النفع أو يمكن إلغاؤها، ولضمان الفائدة من هذه الإجراءات لابد من تعزيز الرقابة المالية على عمليات الصرف خصوصاً ما يتعلق بالتكاليف والمشتريات، وإجراء الدراسة المعمقة للأسباب المؤدية لوقوع المؤسسات العامة في خسائر كبيرة³⁰.

أما ترشيح النفقات التشغيلية، فيحمل طابعاً لا يقل أهمية عن سابقتها، ولعل أهم النقاط التي يجب الاعتماد عليها في ترشيح هذه النفقات، تتمثل في الاستغناء عن المباني المؤجرة للأجهزة الحكومية، والتي تكون ثانوية وغير مهمة بالنسبة للأعمال الأساسية للدولة، والبحث عن كيفية تخفيض إيجارات المباني التي تستأجرها الدولة إلى أقل مستوى، ودراسة إيجاد بدائل أخرى بتكاليف أقل، وأيضاً من السبل الممكنة لترشيح تلك النفقات؛ القيام برفع المدة الزمنية لاستعمال الأجهزة والآلات والأثاث والسيارات لأقصى مدة زمنية ممكنة بواسطة توفير الصيانة اللازمة لها والمحافظة عليها، ويضاف إلى ما سبق؛ القيام بتخفيض نفقات إقامة المعارض الدولية والمشاركة فيها³¹.

الفرع الثاني: تخفيض الإنفاق الحكومي.

³⁰ محمد شاكر عصفور، "أصول الموازنة العامة"، دار الكلمة، عمان، 2008، ص: 401.

³¹ المرجع السابق ذكره، ص: 403.

يعتبر تخفيض الإنفاق العام من بين أهم الأدوات الرئيسية للسياسة الإنفاقية والتي تستخدمها الدولة لمعالجة بعض الأزمات الاقتصادية ومنها عجز الموازنة العامة ، وتعتبر هذه الآلية من أهم آليات علاج عجز الموازنة في ضوء المنهج الإنكماشى لأن هذا المنهج يعتبر أن السبب الرئيسي لعجز الموازنة العامة يكمن في زيادة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وهو ما أدى إلى زيادة حجم الإنفاق الحكومي، ونموه بلا أية ضوابط.

أولاً _ مفهوم تخفيض الإنفاق الحكومي:

إن الفكرة المتداولة حول مفهوم تخفيض الإنفاق الحكومي هي " ترشيده ، إلا أن مدى صحة أو خطأ وجهة النظر هذه، يتوقف بالدرجة الأولى على تحليل أسباب تزايد الإنفاق العام وخاصة في الدول النامية، بحيث يمكن القول بأن تخفيض الإنفاق الحكومي يعني ترشيده، وذلك في حال كان تزايد الإنفاق العام يعود بالأصل إلى عوامل يمكن تجنبها، كأن تقوم الدولة ببرامج إنفاقية ليس لها ما يبررها اقتصادياً في الوقت الذي يمكن للقطاع الخاص أن يضطلع بهذه البرامج بفعالية وكفاءة أكبر، أو عندما يتسم الإنفاق العام _ في المجالات التي يجب أن تشبعها الدولة _ بالإسراف والتبذير وافتقاد مفهوم الكفاءة في استخدام الموارد.

وبالمقابل لا يمكن القول بأن تخفيض الإنفاق الحكومي يعني ترشيده ، وذلك في حال كان تزايد هذا الأخير يرجع إلى اعتماد الدولة على أدوات السياسة الإنفاقية في تحقيق أهداف المجتمع - وذلك في إطار تطور الدور الوظيفي للدولة، وتخليها عن الدور الحيادي - أو إذا كان تزايد الإنفاق العام بمثابة متغير تابع شديد الارتباط بعدد من المتغيرات المالية والعالمية التي يصعب تجنبها على الأقل في الأجلين المتوسط والقصير³²، وعليه يمكن القول بأن عدم القبول المطلق لفكرة تخفيض الإنفاق العام كمرادف لمفهوم ترشيد الإنفاق العام إنما يستند إلى عاملين اثنين هما³³:

³² محمد عمر أبو دوح، مرجع سابق ذكره، ص: 17 _ 19.

³³ طارق الحاج، المالية العامة، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص: 23.

_ الأول : هو تطور الدور الوظيفي للدولة وتدخلها لتحقيق أهداف المجتمع في مجالات إشباع الحاجات العامة، والتنمية والاستقرار الاقتصادي وعدالة توزيع الدخل، وذلك اعتماداً على كافة الأدوات والوسائل الممكنة بما في ذلك أدوات السياسة الإنفاقية.

_ الثاني: هو ارتباط تزايد الإنفاق العام في ظل ظروف الدول النامية بعوامل يصعب تجنبها، وأهم هذه العوامل زيادة نسبة الاستثمار العام، وسياسات التوظيف والأجور، والإنفاق العسكري، وتدهور القيمة الخارجية للعملة الوطنية، وكذلك بعض المستجندات العالمية والتي أهمها نشأة منظمة التجارة العالمية.

ثانياً_ سياسات تخفيض الإنفاق الحكومي:

من أهم السياسات التي ترمي لتخفيض الإنفاق الحكومي في إطار علاج بعض الأزمات الاقتصادية للدولة نذكر ما يلي:

1_ تخفيض النفقات التحويلية ذات الطابع الاجتماعي:

تعتبر النفقات التحويلية الاجتماعية من أبرز النفقات التي تنقل كاهل الموازنة العامة للدولة ، لذلك عند وقوع الدولة في مشكلة العجز في الموازنة العامة للدولة لابد أن تقوم بتخفيض النفقات التحويلية خصوصاً ما تعلق بدعم أسعار السلع التموينية الضرورية، ومن بين الأساليب المتبعة بهذا الخصوص هي الإلغاء الكلي لهذا الدعم مرة واحدة، وذلك عن طريق زيادة أسعار هذه السلع حتى تتساوى مع تكلفتها ، ولكن إذا لم يكن باستطاعة الدولة إلغاء الدعم مباشرة نتيجة لعدة أسباب يمكن أن تلجأ لإلغائه بالتدريج شريطة أن تتوصل تلك الأساليب الى تحقيق خفض مستمر وملحوس لنسبة تكاليف الدعم السلعي إلى الإنفاق العام الإجمالي خلال فترة الإصلاحات التي تقوم بها الدولة، وبالتالي إذا استطاعت الدولة أن تقوم بهذه السياسة فسوف تنقص نفقات كبيرة تعتبر من أهم أسباب تفاقم العجز³⁴.

2_ تخفيض الدعم الاقتصادي لبعض المؤسسات العامة:

³⁴ رمزي زكي، انفجار العجز " علاج عجز الموازنة العامة للدولة في ضوء المنهج الإنمائي والمنهج

التنموي"، دار الهدى للثقافة والنشر، دمشق، 2000، ص: 159.

يعتبر وجود مؤسسات اقتصادية تابعة للدولة وتحقيقها لخسائر كبيرة ومنتالية من أبرز الأسباب الرئيسية لتزايد الإنفاق الحكومي، لا سيما الموجه منه لدعم تلك المؤسسات، ومن ثم فإن التخلص من دعم هذه المؤسسات عبر تخفيض الإنفاق الموجه لصالحها إنما يعتبر من أهم الحلول لتخفيض العجز المالي للدولة والشكل الأمثل لتحقيق ذلك يكون بإعادة هيكلتها وتمويلها بشكل عقلاني³⁵.

3_ ضغط الإنفاق الموجه إلى الصحة والتعليم:

تعتبر النفقات الموجهة لقطاع الصحة وقطاع التعليم من أكبر النفقات حجماً فهي تمثل نسبة كبيرة من الإنفاق العام لذلك لا بد للدولة أن تعيد النظر في حجم هذه النفقات وأن تتحكم بشكل جيد في توزيعها الأمر الذي من شأنه أن يقلص كثيراً من العجز في الموازنة العامة للدولة.

4_ تغيير سياسة الدولة تجاه التوظيف:

تعتبر النفقات الموجهة لتغطية الأجور والرواتب من أبرز الأسباب التي تلتهم الموارد المالية للدولة لذلك لا بد من وضع سياسة توظيفية محكمة من أجل تخفيض نفقات الأجور والرواتب، فتوسع الدولة في فتح مراكز عمل للأفراد دون الحاجة الفعلية لهذه اليد العاملة من أبرز الأسباب المؤدية لتفاقم عجز الموازنة العامة للدولة³⁶.

5_ إفساح المجال للقطاع الخاص:

يعتبر إفساح المجال أمام القطاع الخاص للدخول في الكثير من المجالات والنشاطات الاقتصادية من أهم العوامل الرئيسية التي تخفف العبء على الموازنة العامة للدولة من خلال التحكم في الإنفاق العام وترشيده، حيث أن فتح المجال أمام القطاع الخاص من أجل الاستثمار في بعض المجالات ينعكس إيجاباً على جانب الإنفاق العام، وذلك لاقتصار نفقات الدولة على مجالات محددة وهو ما يقلص من عجزها المالي من جهة ويمكنها من التحكم الجيد في نفقاتها من جهة أخرى، وبمعنى أكثر دقة، يمكن القول

³⁵ محمد عمر أبو دوح، مرجع سابق ذكره، ص: 20.

³⁶ رمزي زكي، مرجع سابق ذكره، ص: 160.

بأن تخصيص الموارد بين الدولة والقطاع الخاص لا يعني الدعوة إلى تخفيض الحجم المطلق للإنفاق العام، وإنما تغيير اتجاهاته إلى مجالات أكثر مساهمة في تحقيق أهداف المجتمع، ومن ثم إفساح المجال أمام القطاع الخاص لولوج المجالات الأخرى التي له ميزة نسبية في الاضطلاع بها.

خاتمة:

ترافق اتساع النشاط الاقتصادي للدولة مع تطور دور الموازنة العامة، حيث انتقلت وظيفة الموازنة من الحفاظ على التوازن الحسابي بين الموارد والنفقات العامة، إلى القيام بتحقيق توازن أكثر شمولية، وهو التوازن الاقتصادي والاجتماعي للدولة، ولتحقيق هذا الهدف كان لا بد من توافر الموارد المالية اللازمة، لتغطية النفقات المطلوبة، وهنا ظهرت لدينا اشكالية مالية على مستوى الاقتصاد الكلي، فالموارد المالية لم تعد قادر على تغطية النفقات العامة، الأمر الذي أدى من حيث النتيجة إلى ظهور عدد من الأزمات والإشكاليات الاقتصادية أولها عجز الموازنة العامة، الأمر الذي دفع بالقائمين على اقتصاديات تلك الدول للبحث عن السبل والأدوات الكفيلة بإدارة إنفاقها الحكومي وفق معايير وضوابط معينة تمكنها من حيث النتيجة من تجاوز أزماتها والحفاظ على ما تبقى من مواردها من الهدر والضياع.

لما تقدم فقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك وفق ما يلي:

أولاً_ النتائج:

1_ تحكم الإنفاق العام مجموعة من الضوابط التي يجب على الدولة مراعاتها والاستناد إليها عند إقرارها له ، بحيث تحدد هذه الضوابط النوع والحجم الأمثل لهذا الإنفاق بشكل يدعم ويزيد من مشروعيته الاقتصادية والاجتماعية.

2_ يعتبر ترشيد الإنفاق الحكومي من أبرز الأساليب الفاعلة في إدارة هذا الإنفاق في ظروف الأزمات، لما لها الأسلوب من مزايا وضوابط يمكن التعويل عليها في الحفاظ على توازن الإنفاق العام، والحفاظ أيضاً على موارد الدولة من الإسراف والتبذير.

3_ إن إفساح المجال أمام القطاع الخاص من أجل الاستثمار في بعض المجالات ينعكس إيجاباً على جانب الإنفاق الحكومي، وذلك لاقتصار نفقات الدولة على مجالات

محددة، وهو ما يقلص من عجزها المالي من جهة ويمكنها من التحكم الجيد في نفقاتها من جهة أخرى.

4_ يعتبر تخفيض الإنفاق العام من بين أهم الأدوات الرئيسية للسياسة الإنفاقية والتي تستخدمها الدولة لمعالجة بعض الأزمات الاقتصادية في ضوء المنهج الانكماشى لأن هذا المنهج يعتبر أن السبب الرئيسي لبعض الأزمات يكمن في زيادة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وهو ما أدى إلى زيادة حجم الإنفاق الحكومي ونموه بلا أية ضوابط.

التوصيات:

1_ العمل على تحقيق فاعلية النفقة وتنفيذ معايير الأداء، وإعادة النظر في صلاحيات الصرف الممنوحة للأجهزة التنفيذية الحكومية بالاعتماد على الواقع العملي لها، ووضع نظام لقياس النتائج والأداء الاقتصادي والعائد من الضرائب بحيث يمكن للجهات المعنية التدخل وفقاً لهذا البرنامج بما يؤدي إلى تنشيط الأدوات الخاصة بتحقيق التوازن بين الإيرادات والنفقات.

2_ إعادة هيكلة سياسة الدعم الحكومي، في إطار ترشيح النفقات العامة، وذلك باتباع السياسة الملائمة لتوجيه الدعم الاجتماعي لمستحقيه، والعمل على التوازي على ضبط الإنفاق الحكومي على الخدمات العامة دون المساس بجودة هذه الخدمات.

3_ مواكبة للتطور وسعيًا لخلق موارد جديدة مستقبلاً، نقترح اعتبار الإنفاق الحكومي على البحث العلمي في كافة مجالاته، هو إنفاق استثماري، وليس إنفاق تحويلي أو جاري، فمما لا شك فيه أن الإنفاق على البحث العلمي يدخل في إطار الترشيح العقلاني للنفقة، وفي ذات الوقت، يسهم في خلق العديد من المجالات لزيادة موارد الدول من خلال مخرجاته التي تسهم بشكل حقيقي في تحقيق النمو والتنمية الاقتصادية، كما أن هذا المصدر يفترض أنه يتسم بالتجدد والإبداع.

قائمة المراجع:

- _ باهر محمد عتلم ، المالية العامة ، مكتبة الآداب ، القاهرة ، 1998.
- _ حامد عبد المجيد دراز ، "مبادئ المالية العامة"، دار صفاء للنشر، عمان، 1999.
- _ حسن عوضة ،المالية العامة ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1995.
- _ رمزي زكي، انفجار العجز ، دار الهدى للثقافة والنشر، دمشق، 2000.
- _ سوزي عدلي ناشد، المالية العامة، منشورات الحلبي ، بيروت، 2003.
- _ طارق الحاج، المالية العامة، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- _ طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007.
- _ عبد المطلب عبد الحميد ، "السياسات الاقتصادية على المستوى الاقتصادي الوطني"، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003.
- _ عزت قناوي، أساسيات في المالية العامة، دار العلم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- _ علي لطفي، "المالية العامة، دراسة تحليلية"، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1995.
- _ علي العربي، عبدالمعطي عساف، إدارة المالية العامة، الكويت، 2003.
- _ فليح حسن خلف، المالية العامة، ط1، عالم الكتب الحديث، عمان، 2008.
- _ فوزي فرحات،"المالية العامة والاقتصاد المالي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- _ محمد حلمي الطوابي، أثر السياسات المالية الشرعية في تحقيق التوازن المالي العام في الدولة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- _ محمد ساحل، المالية العامة، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2017.
- _ محمد شاكر عصفور ، "أصول الموازنة العامة "، دار الكلمة ، عمان ، 2008 .
- _ محمد عمر أبو دوح، ترشيد الإنفاق العام وعجز موازنة الدولة، الدار الجامعية، القاهرة، 2006.
- _ وليد عبدالحמיד عايب، الآثار الاقتصادية الكلية لسياسة الإنفاق الحكومي، ط1، مكتبة حسين العصرية، بيروت، 2010.

تعيين المحكم وعوارض استمرار مهمته

الباحثة: سهام حمود نصر

كلية الحقوق - جامعة : دمشق

ملخص باللغة العربية

يعد التحكيم الوسيلة البديلة لفض المنازعات بين الخصوم بدلاً من القضاء، ويكون المحكم الذي يشكل بمفرده الهيئة التحكيمية أو يكون عضواً فيها هو المحور الرئيسي في عملية التحكيم، إذ أنه يقوم بدور القاضي الذي يفصل في النزاع المنظور أمامه بحكم ينهي النزاع، ويحافظ على العلاقات الودية بين المتخاصمين، ويتبع إجراءات تتميز بالسهولة والسرعة والاقتصاد في النفقات والوقت والجهد.

ويجري تعيين هذا المحكم اتفاقياً عن طريق أطراف التحكيم أو قضائياً عن طريق المحكمة المختصة التي حددها قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008 ويشترط دائماً أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وترأ، وإذا لم يجر الاتفاق بين المتخاصمين على العدد فإنه يكون ثلاثة دائماً.

إلا أن هناك بعض الأسباب التي تحول دون استمرار المحكم المعين بإحدى الطريقتين السابقتين في عملية التحكيم، كأن يقوم به سبب من أسباب رده وهي ذاتها أسباب رد القاضي المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي تمثل شبهة في حياد المحكم أو استقلاله ، مما يستدعي تقديم طلب لرده، أو أن يستشعر بذاته الحرج من متابعة عمله فيعتزل أو يتنحى من تلقاء نفسه، أو أن يرى فيه أطراف التحكيم عدم الكفاءة أو عدم الأمانة أو قلة الخبرة القانونية اللازمة فيحصل الاتفاق على عزله، ويصار إلى تعيين المحكم البديل بذات الإجراءات التي

تفصلها لائحة المحكمين في المادة 4 من القانون رقم 4 لعام 2008.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، المحكم، هيئة التحكيم، عوارض التحكيم.

Appointment of the arbitrator and the symptoms of the continuation of his mission

Abstract

Arbitration is the alternative means of resolving disputes between adversaries rather than the judiciary, and the arbitrator who alone forms or is a member of the arbitral tribunal is the main focus of the arbitration process, acting as the judge who decides the dispute before him by virtue of ending the dispute and maintaining friendly relations between the litigants, It follows procedures characterized by ease, speed, cost savings, time and effort .This arbitrator is appointed in agreement by the arbitration parties or judicially by the competent court set by the Syrian Arbitration Act No. 4 of 2008 and always requires that the number of members of the arbitral tribunal be a match, and if the number is not agreed between the litigants, it is always three.

However, there are some reasons why the arbitrator appointed in one of the previous two methods of arbitration should continue, such as one of the reasons for his response, which is the same reasons for the judge's response specified in the Syrian Civil Due Process Act, which represents a suspicion of the impartiality, independence or integrity of the arbitrator in his work, which calls for an application for his response, or that he himself feels embarrassed to continue his work and retire or step down on his own. Or the parties to the arbitration consider it incompetence, dishonesty or lack of legal expertise to be agreed upon, and the appointment of the alternate arbitrator shall be made in the same procedures as the arbitrator who has been dismissed, dismissed or retired.

Keywords: Arbitration, Arbitrator, Arbitration Tribunal, Arbitration barriers

مقدمة

وجد التحكيم منذ القدم، وهو يسبق الوجود التاريخي للقضاء كما هو معروف لدينا بالوقت الحاضر، وعلى الرغم من أن القضاء هو الوسيلة الأساسية لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، إلا أن تطور النظم الاقتصادية والتجارية ودخول العالم في عصر السرعة، بالإضافة لما يعانيه القضاء من البطء في الفصل في القضايا المعروضة عليه، إذ قد لا يحصل الفصل فيها إلا بعد سنوات طويلة، كل ذلك فرض إيجاد حلولٍ سريعةٍ لفضّ المنازعات، مما أدى إلى وجود وسائل بديلة لتسويتها مثل التوفيق أو المصالحة الودية والصلح والتحكيم الذي يعد أهمها، فهو يتميز بالبساطة والسهولة، والسرعة في الحسم، والاقتصاد في النفقات، و السرية في الخصومة، والتي تعد في كثير من الأحيان هدفاً رئيساً لكل الأطراف. إضافةً إلى بساطة إجراءاته والحرية المتاحة أمام هيئة التحكيم لحسم الخلاف، وتلافي الحقد بين المتخاصمين، لأنه في أغلب الأحيان يأتي القرار التحكيمي أقرب ما يكون للتراضي، طالما أنه تم من محكمين حائزين على ثقة المتنازعين، فيؤدي القرار إلى إنهاء الخصومة، وبالتالي اطمئنان النفوس والرضى وإعادة العلاقات الطيبة بين المتنازعين والمتخاصمين. وعلاوةً على ذلك التخلص من الشكليات القضائية التي تعددت فيها درجات التقاضي حيث تمر الدعوى بمراحل متعددة أمام المحاكم الابتدائية ثم الاستئنافية ثم النقض لتأتي بعدها إشكالات التنفيذ.

كل ذلك جعل المتنازعين يلجؤون إلى التحكيم كأسلوب لحل النزاعات الناجمة عن أي عملية تعاقدية بينهم، سواء أكانت الخلافات ناجمة عن تنفيذ عقود معينة أو عن تفسير تلك العقود.

ولقد خص المشرع السوري موضوع التحكيم بقانون خاص ومستقل، بعد أن كانت القواعد التي تتعلق بالتحكيم محتواة في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، وذلك بهدف مواكبة التطور المتسارع الذي شهده، ولا زال، عالم اليوم، فصدر قانون التحكيم السوري رقم 4 للعام 2008، وعكست نصوص هذا القانون في معظمها نظرة التشجيع والثقة والاستحسان التي أولاهها المشرع للتحكيم.

ولما كان المحكم الذي يشكل بمفرده الهيئة التحكيمية أو يكون عضواً فيها، هو المعني بتحقيق هدف التحكيم، من خلال تنفيذ المهمة التحكيمية المتمثلة بالفصل في الدعوى المنظورة أمامه، فقد آثرنا البحث في طرق تعيين هذا المحكم وقبوله لهذا التعيين، ثم نعرض للأسباب التي تحول دون استمراره في هذه المهمة.

مشكلة البحث:

تثير طريقة تعيين المحكم ليكون عضواً في الهيئة التحكيمية أو ليشكل تلك الهيئة بمفرده مجموعة من التساؤلات ، تتعلق بالعدد وطرق الاختيار والشروط التي تحكم هذا الاختيار و يمكن إيجازها بالآتي:

1 - ماهو العدد الأمثل لأعضاء هيئة التحكيم كما حدده قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

2 - ما هي الآلية التي يتم فيها تعيين المحكم لمهمة التحكيم.

3 - ماهي الأسباب التي تحول دون أن يكمل المحكم المهمة التحكيمية التي تم اختياره للقيام بها، وما هي ضوابط تعيين المحكم البديل.

أهمية البحث والجديد فيه:

تكمن أهمية البحث في نشر ثقافة التحكيم، ضمن حدود موضوع البحث، بالإضافة إلى تسليط الضوء على الآثار المترتبة على وجود أحد العوارض التي تمنع المحكم من الاستمرار في مهمته.

مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:

التحكيم: أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك.

هيئة التحكيم: الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم وفقاً لشروط اتفاق التحكيم.

عوارض التحكيم: هي حالات الرد والتتحي أو الاعتزال والعزل والاستبدال، وهي الأسباب التي تحول دون استمرار المحكم في تنفيذ المهمة التحكيمية الموكولة إليه.

الإطار النظري والدراسات السابقة:

- دراسة (طارق، قادري، 2021): الطرق البديلة لتسوية الخلافات المتصلة بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية، المجلة الجزائرية للتحكيم الدولي، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الاستشاري الإفريقي للتحكيم والوساطة، الجزائر.
- هدفت هذه الدراسة إلى تمكين الأطراف المتخاصمة من السير في عملية تسوية الخلافات مع مراعاة التجاذبات القانونية والاجتماعية والثقافية.
- دراسة (نور الهدى ، بالجيلالي 2021): التحكيم في مجال منازعات عقود الشراكة الدولية، المجلة الجزائرية للتحكيم الدولي، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الاستشاري الإفريقي للتحكيم والوساطة، الجزائر.
- هدفت هذه الدراسة إلى بيان أن التحكيم أضحى الوسيلة المثلى لحل المنازعات في الوقت الراهن، لما يمتاز به من حيث السرعة والإجراءات دون اللجوء إلى القضاء.
- دراسة (حامد، ماهر، 2011)، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة طبقاً لتشريعات التحكيم بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وتشريع التحكيم المصري مع الإشارة إلى اتفاقيات التحكيم الدولية ونظم مراكز التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، مصر.
- هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على النظام القانوني الذي يحكم عمل المحكم بدءاً من اختيار المحكم والعلاقة بينه وبين المحتكم ومسؤولية المحكم وصولاً إلى إنهاء مهمته.
- دراسة (الراجحي، إياس، 2008): مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي- دراسة تأصيلية مقارنة، عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في الرياض. هدفت هذه الدراسة إلى بيان أن العملية التحكيمية قائمة على المحكم الذي هو أهم عناصرها والذي يجب عليه أن يكون على دراية وكفاءة في جميع ما يحيط بالعملية التحكيمية، فهو المحور الرئيس الذي تدور حوله عملية التحكيم، ولذا يجب أن يكون

مسؤولاً، ولابد من معرفة حقوقه وواجباته وأساس مسؤوليته وأنواعها وأسبابها والجزاءات القابلة للتطبيق عليه.

منهج البحث وإجراءاته:

لقد اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية وبيان الآراء الفقهية حولها، والمنهج الوصفي الذي يعتمد جمع المعلومات ذات الصلة بموضوع البحث من الكتب والأبحاث العلمية وتقديمها بما يخدم موضوع البحث، وذلك وفق خطة البحث التالية:

المبحث الأول: آلية تعيين المحكم

المطلب الأول: الطرق القانونية لتعيين المحكم

المطلب الثاني: قبول المحكم لمهمة التحكيم

المبحث الثاني: عوارض استمرار المحكم في مهمته

المطلب الأول: عوارض موضوعية

المطلب الثاني: عوارض شخصية

الخاتمة

المبحث الأول

آلية تعيين المحكم

يثير اختيار المحكمين العديد من التساؤلات، فيما يتعلق بالعدد وطرق الاختيار والشروط التي تحكم هذا الاختيار، ، ذلك لأن " اللجوء إلى التحكيم يكون دائماً من خلال اختيار هيئة تتميز بالحياد والنزاهة وسرعة الإجراءات لضمان مصالح الأطراف"¹. وهو ما سنبينه من خلال هذا المبحث، حيث سنبحث في الآلية التي يجري فيها تعيين المحكم لهذه المهمة، سواء تم تعيينه باتفاق الأطراف، أو كانت المحكمة هي التي عينته.

و"تشكيل هيئة التحكيم محكوم بمبدأين أساسيين أولهما: أن تكون إرادة أطراف النزاع هي المرجع الأول في اختيار هيئة التحكيم، فإن اتفقوا على اختيار المحكم أو طريقة اختياره، فيجب الالتزام بما اتفقوا عليه، وإن الثقة في حسن تقدير المحكم وعدالته هي الباعث للاتفاق على اختياره. وثانيهما: وجوب مراعاة المساواة بين طرفي النزاع في مجال اختيار المحكمين، فلا يجوز أن يكون لأحدهما أفضلية على الآخر، أي إنه لا يجوز أن يوكل إلى أحدهم اختيار جميع المحكمين. وهذه القاعدة من النظام العام، لا يجوز النزول عنها، ويترتب على مخالفتها البطلان"².

ومن خلال المادتين (12) و (14) من قانون التحكيم السوري، يتبين لنا أن تعيين هيئة التحكيم، إما أن يكون اتفاقياً بين طرفي النزاع وهو الأساس، " وذلك لأن إجراءات التحكيم وعلى عكس ما هو معمول به في القضاء يسمح للأطراف باختيار محكم ملائم ومناسب وتتسم هذه الإجراءات في إطاره بالسرية وتنتهي العملية بصدور قرار عن هيئة التحكيم أو المحكم يتصف بأنه نهائي"³ ، أو أن يكون تعيين هيئة التحكيم قضائياً وسنبحث في طريقتي تعيين المحكم من خلال الآتي:

¹ - نور الهدى ، بالجيلالي، التحكيم في مجال منازعات عقود الشراكة الدولية، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتحكيم الدولي، المجلد الأول، العدد الأول، الجزائر، 2021، ص 40.

² - كيلاني، أنس - كيلاني، غادة - القرشي، هاني- الكامل في التحكيم في السعودية وسورية ، نظرياً وعلمياً، 2007، ص 147-148.

³ - طارق، قادري، الطرق البديلة لتسوية الخلافات المتصلة بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتحكيم الدولي، المجلد الأول، العدد الأول، الجزائر، 2021، ص 4.

المطلب الأول

الطرق القانونية لتعيين المحكم

"إن اتفاق أطراف النزاع على أن يكون المحكم واحداً لا يثير أي إشكال، فيمكن إدراج اسم المحكم الذي تم الاتفاق عليه، ضمن اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، ويمكن أن يحصل باتفاق مستقل من قبل أطراف النزاع، كما يمكن أن يتفق أطراف النزاع على تكليف شخص ثالث للقيام بدور تسمية المحكم، وفي كل الأحوال لا بد من اتفاق أطراف النزاع على تعيين المحكم أو على الطريقة التي يجري بموجبها تسميته. ولا يشترط تسمية المحكم بالاسم، وإنما يكفي تعيينه بالصفة، وفي هذه الحالة يصبح صاحب الصفة محكماً مختاراً من قبل أطراف النزاع"⁴.

أما إذا كان اتفاق أطراف النزاع على أن يكون عدد المحكمين أكثر من محكم واحد، كما لو كان الاتفاق أن يكون عددهم ثلاثة مثلاً، فمن طبيعة الأمر أن يسمي كل طرف محكمه، ويتفق المحكمان المختاران على تسمية المحكم الثالث، ويكون المحكم الثالث هو رئيس هيئة التحكيم. والاتفاق على أن يكون عدد المحكمين أكثر من واحد مشروط دائماً بأن يكون وتراً. تحت طائلة بطلان التحكيم.

وقد ترك قانون التحكيم للمتعاقدین حرية اختيار عدد المحكمين الذين سيفصلون في النزاع، ولكن اشترط أن يكون العدد وتراً، حيث جاء في المادة (12) من قانون التحكيم السوري: 1 - تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة. 2 - إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً. والهدف من وراء ذلك الشرط هو تحقيق الأغلبية عند اتخاذ قرار معين متعلق بالنزاع، أو عند إصدار الحكم مثلاً، وهذه الأغلبية لا مجال لتحقيقها إذا كان عدد المحكمين شفعاً.

ويعد هذا الشرط من النظام العام، ليس للمتعاقدین مخالفته، وليس للمحكمة أيضاً مخالفته، وإلا كان التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً.

⁴- كيلاني، أنس - كيلاني، غادة - القرشي، هاني، الكامل في التحكيم في السعودية وسورية، مرجع سبق ذكره، ص 162 وما بعدها.

أما في الحالات التي لا يحدد فيها اتفاق الأطراف عدد المحكمين، فإنه يكون ثلاثة، ونرى بأن تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين فيه ضمان أكثر لتحسين الحكم التحكيمي، ليكون ناتجاً عن تفاعل الآراء، وإخضاع كل الوقائع والأدلة والمستندات المقدمة للمناقشة والبحث، لتتمكن الهيئة التحكيمية في النهاية من اتخاذ القرار العادل.

وبمقارنة المادة 12 من قانون التحكيم السوري مع المواد القانونية التي تضمنها كل من قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الأردني نجد أن كلا القانونين تضمن مادة قانونية مماثلة نصت على وتريه العدد واشترطه ثلاثة عند عدم الاتفاق على العدد⁵.

و"طالما أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على حل الخلاف بينهما عن طريق التحكيم ولهم الحق بتسمية المحكم أو المحكمين، وطالما أن تسمية المحكمين هي من حق الأطراف فإنه يحق لهؤلاء الأطراف أن يفوضوا غيرهم بتسمية المحكمين أو أن يفوض أحد الأطراف أو أكثر غيره من الأطراف الأخرى القيام بهذه المهمة وليس في هذا مخالفة للنظام العام طالما أن الحق يعود له أصلاً⁶. ذلك لأن التحكيم " يعد طريقاً لتسوية النزاعات عن طريق التفاهم بين الطرفين وليس طريقاً نزاعياً مثل القضاء ، وبعد تسوية النزاع غالباً ما تستمر العلاقة بين الطرفين المتخاصمين"⁷.

ولقد نصت المادة (14)⁸ من قانون التحكيم السوري على ما يجب على طرفي التحكيم اتباعه إذا اتفقا على أن تكون الهيئة مؤلفة من محكم واحد، ولم يستطيعا بعد نشوء النزاع

⁵ - نصت المادة 14 من قانون التحكيم الأردني لعام 2001 على ما يلي: 1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث. 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأ، وإلا كان التحكيم باطلاً.

ونصت المادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 على مايلي: 1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأ، وإلا كان التحكيم باطلاً .

⁶ - نقض سوري ، قرار 81 أساس مدنية أولى 75 تاريخ 2004/2/9، مشار إليه في الألوسي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، المكتبة القانونية، المجموعة القضائية المدنية 8، الطبعة الأولى 2013 ، ص184

⁷ - أحمد ، حرير، مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقد الاستثمار، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتحكيم الدولي، المجلد الأول، العدد الأول، الجزائر، 2021، ص 26

⁸ - جاء في المادة (14) من قانون التحكيم السوري ما يلي: 1 - إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع ما يلي: أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون اختياره بناءً =

تسمية المحكم، حيث تقوم محكمة الاستئناف بتعيينه وفق طلب يقدم من أحد الأطراف، وقد استقر الاجتهاد على أن "محكمة الاستئناف هي المحكمة المختصة ولائياً بتسمية المحكمين سواء أبرم اتفاق التحكيم قبل أو بعد نفاذ قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008"⁹، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف هي التي ستتولى تعيين هذا المحكم حتى في الحالات التي أبرم فيها اتفاق التحكيم قبل نفاذ قانون التحكيم السوري الجديد رقم 4 للعام 2008.

و إذا كان الطرفان قد اتفقا في اتفاق التحكيم على أن تكون الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، عند ذلك يقوم كل طرف باختيار محكمه و ثم يقوم الحكمان باختيار المحكم الثالث الذي يكون رئيساً للهيئة، فإذا مضى ثلاثون يوماً على تسلم أحد الطرفين طلباً من الطرف الآخر، سمي به محكمه، ويطلب منه القيام بالفعل نفسه، وتخلف رغم ذلك عن تسمية محكمه، أو إذا اختار كل طرف محكمه، و مضى ثلاثون يوماً على اختيار المحكم الأخير، ولم يتمكن الحكمان المعينان من اختيار المحكم الثالث، عندها تقوم محكمة الاستئناف في غرفة المذاكرة بتسميته وفق طلب يقدمه أحد الطرفين. وفي الحالتين يكون المحكم المسمى عن المحكمين المعينين أو الذي اختارته المحكمة رئيساً للهيئة التحكيم.

على طلب أحد الطرفين. ب - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه ثم يتفق الحكمان على اختيار المحكم الثالث. ج - إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة 30 يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق الحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة 30 يوماً التالية لتعيين آخرهما، تولت المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة. ويكون للمحكم الذي اختاره الحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين. 2 - يجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المنفق عليه بين الطرفين. 3 - تراعي المحكمة عند تعيين المحكم الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها بالتعيين على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين. 4- يكون للمحكمة أيضاً حق اتخاذ أي إجراء كان يجب على الطرفين أو على الغير اتخاذه بشأن اختيار المحكمين، ولكنه لم يتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلف الغير عن اتخاذه. 5 - لا يقبل القرار الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ويقبل القرار الصادر برد طلب التعيين الطعن أمام النقض خلال مدة 30 يوماً التالية لتبليغ القرار، وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة 30 يوماً من تاريخ وصول الملف إليها.

⁹ - نقض سوري ، أساس /76/ قرار/1/ تاريخ 2009/1/25- مشار إليه في مؤلف العيسى، عبد الحنان، شرح قانون التحكيم

السوري رقم 4 لعام 2008 ، شركة المركز الحقوقي للمحاماة والاستشارات القانونية، حلب، الطبعة الأولى 2011، ص 39

ولا يجوز أن تطبق غير هذه الإجراءات حتى في حال تم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين، بحسبان أن ذلك من متعلقات النظام العام. فإذا أصدرت قرارها بتعيين المحكم فإن "القرار الصادر بشأن تسمية هذا المحكم يصدر مبرماً غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن"¹⁰. أما إذا قررت رد طلب التعيين يكون قرارها قابلاً للطعن خلال مدة 30 يوماً تلي تبليغ القرار للطرف الذي لم يسم محكمه، أو للطرفين في حال تم تسمية المحكمين لكن لم يستطيعا تسمية المحكم الثالث، وتبت محكمة النقض في الطعن خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الملف إليها. و نجد أن قانون التحكيم السوري أخذ بذات الإجراءات القانونية التي أخذ بها قانون التحكيم المصري عند نشوء النزاع وعدم اتفاق طرفي التحكيم على تسمية محكم¹¹، لكنه خالف قانون التحكيم الأردني لجهة المدة الزمنية التي منحها لأحد طرفي التحكيم الذي تسلم طلباً من الطرف الآخر لتسمية محكم، والمدة الزمنية التي منحها للمحكمين المعيّنين لتعيين المحكم الثالث، فكانت خمسة عشر يوماً بدلاً من ثلاثين يوماً¹². وحبذا لو أن

10 - نقض سوري ، قرار 109 أساس مدنية أولى 235 تاريخ 2006/2/28، مشار إليه في الألويسي، عبد القادر، مجموعة

أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد ، مرجع سبق ذكره ، ص 193

11 - نصت المادة 17 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 على مايلي: 1 - لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي : (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين (ب) كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثين محكمين. 2 - وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل . 3 - وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18 ، 19 من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

12 - نصت المادة 16 من قانون التحكيم الأردني لعام 2001 على ما يلي: أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبج الاجراءات التالية: 1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين. 2- وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً و يتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر =

المشرع السوري سار على نهج المشرع الأردني، ففي ذلك مصلحة أكبر لطرفي التحكيم الساعيين لاختصار المدة الزمنية اللازمة لتسوية النزاع بينهما. ولا بد من الإشارة إلى أنه "إذا كانت مهمة تعيين المحكم مسندة للغير، فلا يصح استبعاد هذا الغير وتكليف المحكمة بالمهمة، إلا إذا كان هناك إجراء كان يجب على الطرفين أو الغير اتخاذه، لكنه لم يتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلف الغير عن اتخاذه، ويعد من الغير كل شخص أو جهة أو مؤسسة أو مركز توجه اتفاق الطرفين إلى تكليفه بتسمية المحكم"¹³.

كما أنه "إذا كان العقد المنظم بين الطرفين قد نص على أن الاتفاق على التحكيم مع التقويض بالصلح ليس محصوراً بالمحكم المسمى في العقد وإنما يستمر الاتفاق على التحكيم في حال الاعتذار أو الوفاة أو الغياب فإن قيام المحكمة بتسمية المحكمين بعد اعتذار المحكم المسمى من الطرفين صحيحاً في القانون"¹⁴.

وسنبين هنا فيما إذا كان يمكن تعيين القاضي كمحكم، وما هي الشروط التي يجب التقيد بها في حال تم اختياره ليقوم بمهمة التحكيم.

فقد نصت المادة 80 من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 18 تاريخ 1971/11/15 على أنه "لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة. فإذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات

يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة. 3- تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين. ب- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تتولى المحكمة المختصة بناءً على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب. ج- تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه بأي من طرق الطعن.

¹³ - حداد، أحمد، دراسات في قانون التحكيم السوري والمقارن، الطبعة الأولى 2015، ص 164

¹⁴ - نقض سوري، قرار 581 أساس مخاصمة 1105 تاريخ 2012/7/30، مشار إليه في الأوسبي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، مرجع سبق ذكره، ص 234

العامة طرفاً في النزاع المراد فضه بطريق التحكيم، تولى مجلس القضاء الأعلى اختيار المحكم الخاص بالحكومة أو الهيئة العامة، كما يتولى مجلس القضاء وحده تحديد التعويض الذي يستحقه".

"إن الغاية من وراء هذا النص هو عدم انزلاق القضاء للسعي وراء قضايا التحكيم، حماية لسمعتهم، ولعدم إهمال دعاوهم بإضافة أعباء جديدة عليهم، بينما هم يشكون أعباء كثيرة الدعاوى المعروضة عليهم"¹⁵.

"وقد هدف المشرع من عدم إطلاق حرية تعيين القضاة محكمين، ظناً منه بالمساس بمهمة القضاء، وحرصاً منه على ترفع القضاة عن البحث للحصول على منافع عن طريق التحكيم، وطالما أن فض النزاع بين الناس هو أصلاً من صميم وظيفة المؤسسة القضائية، وإن إجازة الخصوم في اعتمادها كمؤسسة اختيارية من قبلهم قد يمس بالثقة العامة بهذه المؤسسة، ولهذا أولى المشرع إجازتهم بالتحكيم اهتماماً محدداً، وضيق عليهم في قبول مهمة التحكيم الاستثنائية بما يكفل رقابة مجلس القضاء الأعلى الذي هو الهيئة العليا لهذه المؤسسة، ولم يخرج من نطاق هذه الرقابة إلا حالة تلك الظروف الخاصة المحددة بنص المادة المشار إليها، حرصاً على العلاقات العائلية وفض مشكلاتهم مع بعضهم ومع الغير بأسهل وأيسر السبل، هذا وإن مخالفة النص المتقدم في قانون السلطة القضائية تعتبر من متعلقات النظام العام التي يترتب عليها البطلان لمساسها بالنظام القضائي"¹⁶.

لكن هل يشمل هذا النص فئة معينة من القضاة؟

وما هو الحال إذا تقاعد القاضي، أو أحيل على الاستيداع؟

إن نص المادة 80 المشار إليه، "يشمل جميع القضاة حتى قضاة النيابة العامة، لأنهم تابعون إلى مجلس القضاء الأعلى، وحتى القضاة المكلفين بأعمال غير قضائية كمعاون الوزير والمفتشين القضائيين، لأن توزيع العمل لا يغير من طبيعة كونه قاض، وهو بالتالي خاضع للتثقل من عمل إلى آخر. لكن هذا النص لا يطال من تقاعد من القضاة

¹⁵ - كيلاني، أنس - كيلاني، غادة - القرشي، هاني، الكامل في التحكيم في السعودية وسورية، مرجع سبق ذكره ص 156
¹⁶ - عباس، عيد الهادي، - التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، دار الأنصار، دمشق، الطبعة الأولى 1995-

أو من كان محالاً على الاستيداع، لأنه مفصول من حيث الواقع عن السلطة القضائية خلال فترة إحالته على الاستيداع. ولا فرق بين ما إذا كان التحكيم بأجر أو بدون أجر، ففي الحالتين لا بد من موافقة مجلس القضاء الأعلى، وسواء أكان النزاع مطروحاً أمام القضاء أم غير مطروح¹⁷.

وبالتالي ليس ما يمنع القضاة من قبول المهمة التحكيمية، إلا أنه ليس للقاضي قبول هذه المهمة إلا بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

لكن ما الذي يترتب على قبول القاضي لمثل هذه المهمة أو مباشرته لها، دون الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى؟

لقد استقر القضاء في سورية على أن "اشتراك القاضي في التحكيم دون الحصول على إذن مسبق من المرجع المختص لا يشكل سبباً موجباً لإبطال حكم المحكمين لأن ذلك يعتبر من الأمور الإدارية التي تتعلق بعلاقة القاضي مع إدارته"¹⁸.

وذلك يعني أن قبول القاضي لهذه المهمة ومباشرته لها دون الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى، ليس له أي تأثير على التحكيم أو على الحكم الصادر من قبله في القضية التحكيمية.

إلا أننا نرى أنه في الحالة التي اشترط فيها المشرع حصول القاضي على الموافقة، إنما كان ذلك شرطاً جوهرياً، بحيث يترتب على عدم الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى انعدام صلاحية القاضي للنظر في القضية المعروضة عليه. وبالتالي يكون فاقد الصلاحية للقيام بهذا العمل، وإذا أقدم على هذا العمل كان عمله معدوماً، وانعدمت جميع الآثار المترتبة بما في ذلك الحكم الصادر عنه.

ونتساءل قبل أن ننهي البحث في الطرق القانونية لتعيين المحكم، عن الجزاء المترتب في حال تعيين محكم لا تتوافر فيه الشروط القانونية التي حددها قانون التحكيم السوري سواء تم تعيينه من قبل المحكمة أم من قبل الأطراف؟

¹⁷- كيلاني، أنس - كيلاني، غادة - القرشي، هاني، الكامل في التحكيم في السعودية وسورية، مرجع سبق ذكره، ص 157

¹⁸ - نقض سوري قرار 571 أساس مخاصمة 482 لعام 2004، مشار إليه في مشار إليه في الألويسي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، مرجع سبق ذكره، ص 67- مشار إليه أيضاً في

حداد، أحمد، دراسات في قانون التحكيم السوري والمقارن - مرجع سبق ذكره، ص 174

حيث " لا يمكن أن يوجد التحكيم إلا إذا كان المحكم المعين مؤهلاً للقيام بالمهمة الموكولة إليه، وعلى ذلك إذا كان المحكمون أو أي واحد منهم لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة، فإن العمل الذي يتضمن تسميته محكماً يكون باطلاً. وإن بطلان العمل هذا يؤدي إلى بطلان كل الأعمال التي كانت نتيجة عمل التعيين، وعلى الأخص بطلان الحكم. ومن المنفق عليه أن البطلان الناجم عن عدم أهلية المحكم هو بطلان مطلق. ويستتبع هذا أن قبول أحد الأطراف لتحكيم من لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة للتحكيم، لا يمنعه فيما بعد من طلب البطلان. كذلك الأمر، فإن الطرف الذي علم بحالة عدم أهلية محكم منتخب من قبل خصمه، ورضي ضمناً به بمثوله أمامه، وترك التحكيم يجري دون احتجاج أو تحفظ، فإنه يقبل منه الاعتراض فيما بعد على نفاذ الحكم، عندما يكون قصر المحكم هو السبب في عدم أهليته ليكون محكماً، وبطلان الحكم ناجم عن حالة القصر هذه. مع ذلك فإن هذا البطلان لا يمكن أن يعارضه الطرف الذي رضي به ونفذ بملء اختياره ورضاه قرار المحكم، لأن هذا الرضى بالحكم والتنازل عن الطعن فيه بالوسائل المقبولة وفي المواعيد المقررة، يصح الإجراءات ويمنع بعدئذ التمسك ببطلان الحكم الصادر¹⁹. "

19 - عباس ، عبد الهادي ، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره ، ص248-249

المطلب الثاني

قبول المحكم لمهمة التحكيم

"المحكم من حيث المبدأ هو شخص خاص يتمتع بوظائف ذات صفة اختيارية ووقنية، وطالما أن المحكم ليس طرفاً في التحكيم، فإنه من الضروري، لكي يصبح التحكيم قضاءً حقيقياً، أن يقبل المحكم القيام بالمهمة الموكولة إليه، لإصدار القرار الذي توقع المحكّمون أن يصدر عنه. ويستتبع هذا أن يتطلب تشكيل الهيئة التحكيمية بالضرورة وجهين: الأول تعيين المحكمين، والثاني قبولهم للوظيفة التي تم اختيارهم لها"²⁰.

"ويبدو أن الكتابة في هذا المقام هي مجرد وسيلة لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم، وليست شرطاً لصحة إجراءات التحكيم، والقصد منها مجرد تقادي كل نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدد حصول القبول أو عدم حصوله، وعلى هذا النحو فإذا كانت البيئة أو القرائن لا تكفي لإثبات قبول المحكم، فإن شروعه في القيام بالمهمة أو قيامه بها بالفعل قاطع في الدلالة على قبوله لها، كما لو دعا الخصوم مثلاً إلى الحضور أمامه في تاريخ معين لتقديم طلباتهم ودفاعهم ومستنداتهم، ثم إنه يجوز دائماً إثبات قبول المحكم للتحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة"²¹.

وإذا كان تعيين المحكم من قبل المحكمة، فإنه لا حاجة لإعلان المحكم قبوله للمهمة كتابياً.

"وإذا باشر المحكم المعين المهمة ولم يبلغ عن قبوله لها، فيعد ذلك قبولاً لا يترتب على عدم الموافقة المسبقة عنه أي بطلان، بحجة خلل الإجراءات أو مخالفة القانون، لأن مباشرة المحكم للتحكيم وشروعه فيه وتبليغه الخصوم، قرينة على القبول إلا إذا أثبت أن عمله لم يكن سوى للنظر في إمكانية قبول المهمة أو اعتزالها"²².

20 - عباس، عبد الهادي، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره، ص253

21 - الجمال، مصطفى- عبد العال، عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1998، ص593-594

22 - عباس، عبد الهادي - هوش، جهاد، التحكيم (التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي- التحكيم في المنازعات الدولية - التحكيم في التجارة الدولية)، الطبعة الأولى، 1982، ص177

وبالتأكيد فإن للمحكّمين الذين تم اختيارهم، حرية عدم قبول المهمة التي أوكلت إليهم، حتى لو تم اختيارهم كمحكّمين بالصلح، لذلك فإن الهيئة التحكيمية لا تعتبر مشكلة إلا من لحظة قبول من تم اختيارهم لتولي مهمة التحكيم، ولا تعتبر أنها مشكلة وفق القانون دون ذلك القبول.

المبحث الثاني

عوارض استمرار المحكم في مهمته

قد تتوافر أسباب معينة يترتب عليها عدم مواصلة المحكم لعمله، وقد تتعلق هذه الأسباب في استقلاليته وحيدته، وبالتالي تضعف الثقة فيه، وهذا يعني أن المهمة التي قبلها قد يتوقف عن الاستمرار فيها، لذلك كان لا بد من البحث في هذه الأسباب والتي أطلق عليها الفقهاء القانونيون "عوارض استمرار مهمة التحكيم"، وقد تكون عوارض موضوعية تتمثل ب (رد المحكم) أو عوارض شخصية تتمثل في (اعتزال المحكم أو عزله واستبداله)، و سنفرد لبحثها هذين المطالبين:

المطلب الأول

عوارض موضوعية

نصت المادة 18 من قانون التحكيم السوري على ما يلي: "1 - لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون. 2 - لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين."

عالجت هذه المادة أسباب رد المحكم وعدم مواصلته عمله، عند كشف أسباب لم يفصح عنها تتعلق في استقلاليته وحياديته، وتضعف الثقة فيه، فقد نصت الفقرة الأولى منها، على أنه لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، وهي الأسباب التي نصت عليها المادة 176 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) للعام 2016 .

وسنبحث في أسباب رد المحكم كل سبب على حدة:

السبب الأول: إذا كان للمحكم أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

لا يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكم أو زوجه طرفاً في الدعوى، بل يكفي أن يكون لهما أو لأحدهما مصلحة فيها، ولا يشترط أن تكون الزوجية لا تزال قائمة، بل يكفي أن تكون الزوجية كانت قائمة بتاريخ سابق على رفع الدعوى، لأن العبرة بوجود المصلحة لأحدهما.

إلا أن " وجود صداقة بين المحكم وزوجة أحد أطراف التحكيم، ليس من أسباب الرد المحددة بالمادة 176"²³.

السبب الثاني: إذا كان المحكم خطيباً لأحد الخصوم.

ذلك "لأن رابطة الخطوبة وما ينشأ عنها من علاقة ودية، قد تورث شبهة تشوب الحياد المطلوب، ولهذا أجاز الرد في حال وجودها"²⁴.

²³ - نقض سوري ، قرار 597 أساس مخاصمة 671 تاريخ 2010/12/27 ، مشار إليه في الألويسي، عبد القادر ، مجموعة

أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد ، مرجع سبق ذكره ، ص 319

"وإن كانت الخطبة ليست زواجاً ولكنها مشروع زواج، حيث يكون الخطيبان أكثر مداهنةً ورياءً لبعضهما، كما أن العواطف الجياشة تكون في أوجها، ولا يصح معها النزاهة والحياد في الحكم"²⁵.

ونرى أنه ليس من الحكمة أن ينظر المحكم في الدعوى حتى لو بعد فسخ الخطوبة، لأن فسخها قد يترك أثراً سيئاً في نفس المحكم، مما يؤثر على تجرده وحياده.

السبب الثالث: إذا وجد بين المحكم وبين أحد المتداعين عداوة.

"وهذا السبب يستند إلى الخوف من خروج المحكم عن تجرده، بسبب العداوة الموجودة بينه وبين أحد الخصوم، ويعود للجهة التي تنظر في طلب الرد أمر تقدير مدى العداوة الموجبة للرد"²⁶. "ويجب أن تكون العداوة الشديدة واضحة وقائمة ولا يمكن استنباطها من مجرد موقف أو إجراء قانوني اتخذته المحكم المطلوب رده كعدم قبوله لمعذرة وكيل طالب الرد"²⁷.

السبب الرابع: إذا كان أحد المتداعين قد اختار المحكم حكماً في قضية سابقة.

"وهذا السبب الذي يرد بالنسبة للقاضي يستند تعليقه إلى أن اختيار المحكم في قضية أخرى يقربه من صفة الوكيل، ولكن إذا كان من غير المنطقي عد المحكم كالقاضي، فإن نص القانون قد جاء بهذه الصيغة و لا بد من إعماله، وكأنه بذلك يحول بين اختيار شخص محكماً أكثر من مرة"²⁸.

24 - عباس، عبد الهادي، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره، ص 306 وعباس، عبد الهادي - هوش، جهاد، التحكيم (التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي - التحكيم في المنازعات الدولية - التحكيم في التجارة الدولية)، مرجع سبق ذكره، ص 182

25- واصل، محمد، شرح قانون أصول المحاكمات، الكتاب الأول، الجزء الأول، جامعة دمشق، 2006-2007، ص 123

26 - عباس، عبد الهادي، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره، ص 308 وعباس، عبد الهادي - هوش، جهاد، التحكيم (التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي - التحكيم في المنازعات الدولية - التحكيم في التجارة الدولية)، مرجع سبق ذكره، ص 184

27- نقض سوري، قرار 499 أساس مخاصمة 1742 تاريخ 2006/12/27، مشار إليه في الأوسبي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، مرجع سبق ذكره، ص 317

28 - عباس، عبد الهادي، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره، ص 308 وعباس، عبد الهادي - هوش، جهاد، التحكيم (التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي - التحكيم في المنازعات الدولية - التحكيم في التجارة الدولية)، مرجع سبق ذكره، ص 183-184

السبب الخامس: إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته أو قبول هدية منه.

ونرى بأن ذلك سيكون سبباً لمحاباة هذا الخصم وبالتالي خروج المحكم عن تجرده وحياده في الدعوى المنظورة أمامه.

ويتبين من الفقرة الأولى في المادة 18 من قانون التحكيم السوري أن المحكم يرد لأسباب معينة إضافة لأسباب رد القاضي، وهي فقدان المحكم لأحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم.

وهي " إما شروط قانونية (أن لا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية ما لم يكن رد إليه اعتباره) أو شروط اتقاقية تم تضمينها اتفاق التحكيم ومنها على سبيل المثال (أن يكون المحكم رجلاً وسوري الجنسية وقاضياً)²⁹.

وحبذا لو أن المشرع السوري لم يقيد طرفي التحكيم بأسباب رد المحكم التي حصرها بأسباب رد القاضي كما حددها قانون أصول المحاكمات السوري، ونرى أنه كان من الأفضل لو أنه فعل كما المشرع المصري³⁰ أو الأردني³¹ الذي أجاز رد المحكم في حال وجود أي ظرف يثير الشكوك حول حيده أو استقلاله.

ونصت المادة 19³² من قانون التحكيم السوري على ما يجب اتباعه من إجراءات تتعلق بتقديم طلب الرد وما يترتب عليه، فعلى من يطلب الرد أن يتقدم بطلب الرد

29 - العيسى، عبد الحنان، شرح قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، مرجع سبق ذكره - ص45

30 - نصت المادة 18 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 على مايلي: 1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلاله . 2- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

31 - نصت المادة 17 من قانون التحكيم الأردني لعام 2001 على مايلي: 1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيده واستقلاله. 2- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين.

32 - نصت المادة 19 من قانون التحكيم السوري على مايلي: 1 - يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون مرفقاً به الأوراق المؤيدة له خلال مدة 15 يوماً من تاريخ علم طالب الرد بالأسباب المبررة للرد. 2- تنتظر المحكمة المذكورة بطلب الرد في غرفة المذاكرة وتفصل به بقرار مبرم بعد سماع المحكم المطلوب رده. 3 . يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية. 4 . لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم ذاته وللسبب ذاته. 5 . إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم إجراءات . بما في ذلك حكم التحكيم . كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرد.

مكتوباً، ويضمنه أسباب الرد، ويكون الطلب موقعاً منه، إلى محكمة الاستئناف المختصة، وعليه تقديم الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بأسباب الرد. بعد ذلك تقوم محكمة الاستئناف بتبليغ المحكم المطلوب رده، صورة عن طلب الرد وتستمع إلى جوابه في غرفة المذاكرة وتفصل بطلب الرد. و"القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بشأن طلب رد المحكمين يصدر مبرماً"³³. ومتى تقدم أحد طرفي التحكيم بطلب الرد، تعلق مهلة التحكيم، والجلسات التحكيمية، وكل عمل يتعلق بمهمة الهيئة التحكيمية. وإذا قبلت المحكمة طلب الرد، فإن رد المحكم يضع نهاية للتحكيم، في حال كان الاتفاق على تعيين محكم معين لشخصه أو لصفات معينة تتوافر فيه دون غيره، أما إذا لم يكن الأمر كذلك، فإنه يجري تعيين المحكم البديل بالطرق المعتادة.

³³ - نقض سوري، قرار 560 أساس مخاصمة 2033 تاريخ 2010/10/25، مشار إليه في الأوسى، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، مرجع سبق ذكره، ص 384.

المطلب الثاني

عوارض شخصية

قد لا يستطيع المحكم الاستمرار بتنفيذ المهمة الموكولة إليه، لسبب شخصي أو أي سبب آخر طارئ، ويطلق على هذه الحالة مصطلح تنحي المحكم، أو اعتزاله، أو اعتذاره عن متابعة مهمته، أو استقالته.

ولا شك في أنه من حق المحكم الذي قبل المهمة بإرادته، أن يعتذر عن إكمالها أو الاستمرار بتنفيذها، لوجود أسباب معينة طارئة، وهو من يقدر هذه الأسباب، ونرى أنه ليس لأحد أن يناقشه بماهية هذه الأسباب. فكما أنه يملك الحق بقبول المهمة ويملك الحق برفضها، فإنه يملك الحق أيضاً بالاعتزال أو التنحي.

"فالتنحي هو عمل إرادي يخضع لمحض قناعة المحكم، كأن يخضع لظروف تبرر له فعل التنحي، أو أن يحس الحرج من الاستمرار".³⁴

ولا بد من الإشارة إلى أن "ابتعاد المحكم المسمى من الطرفين عن مهمة التحكيم غير جائز إذا كان قد قبل المهمة، ويترتب على المحكم القابل للمهمة مباشرتها وإنجازها في موعدها فإذا تنحي عن ذلك في أي وقت دون مبرر، كان ملزماً بالتعويض على الطرفين عن الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما جراء ذلك، بدعوى ترفع عليه من المتضرر، لأن من شأن تنحي المحكم المسمى انقضاء التحكيم، وعدم جواز تعيين البديل إذا كان التحكيم بالصلح، بحسبان أن التسمية والتحكيم بالصلح شرطاً من الشروط الخاصة. أما إذا كان التحكيم بالقضاء أو بالصلح دون تسمية محكمين، فإن ذلك ليس من شأنه انقضاء التحكيم، بل يجوز تعيين البديل من المحكمة عند عدم اتفاق الطرفين على تسمية البديل. شريطة مراعاة كيفية تسميته المنفق عليها إذا كان هناك ثمة اتفاق على طريقة اختيار البديل"³⁵.

وإذا كان المبدأ هو عدم جواز تنحي المحكم بعد قبوله مهمة التحكيم، إلا أنه وكما يتبين لنا من المادة 20 من قانون التحكيم السوري، أن ثمة حالات يجب فيها على المحكم أن

34 - حداد، أحمد، دراسات في قانون التحكيم السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره، ص183

35 - المهاني، مصباح، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، دمشق، مؤسسة النوري، الطبعة الأولى 2007، ص 105-106

يتنحى، وإلا كان عرضة للعزل، وذلك عندما يصبح مثلاً غير قادر على الاستمرار في هذه المهمة بحكم القانون، كما في حال صدور حكم بحرمانه من حقوقه المدنية، أو بحكم الواقع كما لو أوكل إليه عمل لا يستطيع معه التوفيق بينه وبين التحكيم، أو في حال انقطع عن الاستمرار في أداء مهمته بعد قبولها لأكثر من ثلاثين يوماً، وهنا إما أن ينقق الخصوم على عزله، أو أن يعزل في حال عدم الاتفاق على عزله، بقرار قضائي مبرم بناءً على طلب من أحد الخصوم.

" كما أن تنحى المحكم لا يخضع لشكل خاص، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، فهو قد يكون صريحاً على سبيل المثال، عندما يعلن المحكم تنازله رسمياً عن وظائفه التي كان قد قبلها سابقاً، وقد يكون ضمناً يمكن استخلاصه من موقف المحكم برفضه المشاركة في بعض أعمال التحقيق، لأن القانون يفرض على المحكمين مجتمعين القيام بهذه المهمة، إلا إذا كانوا قد فوضوا بقرار منهم بعضهم بهذه المهمة. لكن رفض أحد المحكمين توقيع القرار المتفق عليه بينه وبين زملائه في هيئة التحكيم، أو المتفق عليه من الأكثرية، لا يؤثر في صحته، طالما أن الباقيين اللذين يشكلان الأغلبية وقعا الحكم ووضعا استتلاف المحكم الآخر عن توقيعه. ومثل هذا الامتناع عن التوقيع لا يوقف أعمال التحكيم، ولا يؤثر في اعتبار المشاركة باطلة أو لا محل لها. كذلك الأمر فإنه لا يمكن استنتاج اعتزال المحكمين من مجرد تأخرهم في إصدار قرارهم، مهما طال الأمر، طالما أن ذلك يتم ضمن المهلة المتفق عليها ولم تستنفذ قبل إصدار القرار"³⁶.

و"من الضمانات الهامة التي تقرها معظم التشريعات لأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم إمكانية اتفاهم على عزله، ولم يحدد المشرع أسباباً لعزل المحكم، وإنما ترك الأمر لمشئئة أطراف خصومة التحكيم، فقد يتراءى لهم عدم كفاءته، أو قلة خبرته، أو ضعف أمانته، إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الاطمئنان إلى عمل المحكم. ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن يحصل العزل باتفاهم جميعاً، فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفرداً. وباتفاق الأطراف على عزل المحكم، يمتنع عليه اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي حكم في

³⁶ - عباس، عبد الهادي، مرجع سبق ذكره، ص 301-302

النزاع، وإلا عُدَّ عمله باطلاً. أما ما سبق أن تم من إجراءات أو قرارات فأمره متروك لاتفاق الخصوم، فقد يترأى لهم الاعتداد بما تم، وقد يرون اعتبار كل ما تم من إجراءات كأن لم يكن. على أنه تجدر ملاحظة أن اتفاق الأطراف على عزل المحكم، لا يؤثر بحال من الأحوال على اتفاق التحكيم، أي أن عزل المحكم باتفاق الأطراف ليس سبباً لتحلهم من الالتزام بالتحكيم، بل يتعين عليهم تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته³⁷.

فإذا كان المحكم يستمد سلطته في أداء مهمة التحكيم من إرادة الخصوم التي التقت على تعيينه، فمن الطبيعي أن من يستطيع تعيينه، يستطيع عزله، إنما يشترط اتفاق الخصوم جميعاً لعزله، وأكثر من ذلك، يمكن للخصوم عزل المحكم المعين من قبل المحكمة، بشرط اتفاقهم جميعاً على عزله، كما بينت أحكام قانون التحكيم السوري³⁸، و إذا أصبح المحكم عرضة للعزل، كأن أصبح غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها لأكثر من ثلاثين يوماً، ولم يتتح المحكم تلقائياً، ولم يجر الاتفاق على عزله، عند ذلك يمكن أن يتقدم أحد الخصوم بطلب إلى المحكمة لعزل هذا المحكم، وفي هذه الحالة يحصل العزل بقرار مبرم من المحكمة، تتخذ في غرفة المذاكرة، و إذا انتهت مهمة المحكم بعزله، يعين بديلاً عنه بذات الإجراءات التي اتبعت في تعيين المحكم الذي انتهت مهمته. وبمجرد تقديم طلب العزل

³⁷ - السيد صاوي، أحمد، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مصر، 2002، ص 102
³⁸ - نصت المادة 20 من قانون التحكيم السوري على مايلي: I . لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً.

2 . إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من 30 يوماً، وجب عليه التنحي وإلا كان عرضة للعزل، وفي هذه الحالة يتم العزل . إذا لم يتفق الطرفان على عزله . بقرار مبرم من المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون تتخذ في غرفة المذاكرة بناء على طلب أحد الطرفين . 3 . إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته. 4 . يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمة التحكيمية.

من قبل أحد الخصوم تعلق كافة إجراءات التحكيم، وتبقى معلقة إلى حين صدور قرار من المحكمة ترفض فيه طلب العزل، أو إلى حين قبول المحكم البديل لمهمة التحكيم. ونشير إلى أنه، إذا كان المحكم معيناً بالصلح، فإن عزله برضاء الطرفين يعد فسخاً لعقد التحكيم بالصلح، لأن شخص المحكم في هذه الحالة يعتبر ركناً من أركان عقد التحكيم. لكن "إذا تضمن صك التحكيم بنداً على جواز تسمية محكم بديل عن المحكم المفوض بالصلح في حال عدم قيامه بالمهمة وبذات الصلاحيات فإن ذلك يعني جواز ترك المحكم المسمى التحكيم وتسمية محكم بديل عنه"³⁹.

وإذا ما تم عزل المحكم باتفاق الخصوم جميعاً، فإنه لا يخضع لأي شكل خاص، فقد يكون صريحاً أو ضمناً، وقد يكون مكتوباً أو شفهيّاً. "وإذا بعد الاتفاق بين المحكمتين والمحكم على قيام الأخير بالمهمة، بمثابة عقد لا يجوز فسخه إلا لاعتبارات جدية، فإن هؤلاء يلزمون بالتعويض قبله إذا قاموا بعزله، خاصة إذا كان التحكيم بمقابل"⁴⁰. ذلك طبعاً في حال عزله دون مبرر. أو "إذا ما كان العزل مبنياً على أسباب غير صحيحة من شأنها المساس بالمحكم"⁴¹.

³⁹ - نقض سوري، قرار 49 أساس مخاصمة 1478 تاريخ 2012/2/12، مشار إليه في الألويسي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، مرجع سبق ذكره، ص 226.

⁴⁰ - عباس، عبد الهادي، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، مرجع سبق ذكره، ص 304

⁴¹ - الجمال، مصطفى - عبد العال، عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، مرجع سبق ذكره، ص 763

الخاتمة

إن اختصار السرعة الزمنية لحل النزاعات بين الأطراف المتخاصمة، وحرية اختيار المحكمين في القضية التحكيمية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لإنهاء النزاع. كل ذلك جعل المتنازعين يلجؤون إلى التحكيم كأسلوب لحل النزاعات الناجمة عن أي عملية تعاقدية بينهم.

ولقد حاولنا من خلال هذا البحث التعريف بالآلية التي يحصل فيها تعيين المحكم، و طريقة قبوله هذه المهمة، والقواعد الواجب التقيد بها لإتمام قبولها. و الأسباب التي تحول دون استمرار بهذه المهمة بعد قبولها، والتي تسمى عوارض استمرار مهمة التحكيم وهي رد المحكم واعتزاله أو تنحيه و عزله واستبداله.

ونهدف من وراء ذلك إلى نشر ثقافة التحكيم، المتمثلة بتسليط الضوء على مزاياه، وبالتالي تقليص عدد الدعاوى المعروضة على القضاء، وتلافي النتائج المترتبة على حداثة بعض القضاة وقلة خبرتهم في مجال القضاء، بالإضافة إلى ما يصبو المتخاصمون إلى تحقيقه عند اختيار المحكم الكفاء، من الحفاظ على حسن العلاقة بين أطراف النزاع، والتخلص من درجات التقاضي.

نتائج البحث

- 1- إن التحكيم له طبيعة خاصة مستقلة تتحدد من خلال الهدف الذي يسعى إليه الخصوم، وهو تحقيق العدالة على أساس يختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام القضاء، فهو وسيلة خاصة تطبق قواعد خاصة، تكفل السرعة الضرورية في نظر المنازعات التي يدعيها الأطراف، والمحكم فيها قاضياً خاصاً مهمته حسم الخصومة بقرار ملزم.
- 2- يعين المحكم اتفاقياً من قبل أطراف النزاع أو قضائياً عن طريق المحكمة المختصة التي حددها قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 في المادة الثالثة منه.
- 3- عدم اشتراط موافقة مجلس القضاء الأعلى إذا ما أسندت مهمة التحكيم إلى قاض، طالما أن عدم الحصول على هذه الموافقة ليس له أي تأثير على التحكيم أو على الحكم الصادر في القضية التحكيمية.
- 4- تحول أسباب معينة دون استمرار المحكم في مهمة التحكيم وبالتالي دون حسم النزاع و دون إصدار قرار منهي للنزاع بين أطراف الخصومة، و تتمثل هذه الأسباب برد المحكم واعتزاله أو تنحيه وعزله.
- 5- قيد المشرع السوري طرفي التحكيم بأسباب الرد عندما حصرها بأسباب رد القاضي التي حددها قانون أصول المحاكمات السوري، ونرى أنه كان من الأفضل لو أجاز رد المحكم في حال وجود أي ظرف يثير الشكوك حول حيده أو استقلاله دون التقيد بأسباب محددة.
- 6- حدد القانون السوري المدة الزمنية التي منحها لأحد طرفي التحكيم الذي تسلم طلباً من الطرف الآخر لتسمية محكم، والمدة الزمنية التي منحها للمحكّمين المعيّنين لتعيين المحكم الثالث، بثلاثين يوماً، وحبذا لو أن المشرع السوري سار على نهج المشرع الأردني، وحدد تلك المدة بخمسة عشر يوماً فقط، ففي ذلك مصلحة أكبر لطرفي التحكيم الساعين لاختصار المدة الزمنية اللازمة لتسوية النزاع بينهما.

قائمة المصادر و المراجع

- 1- السيد صاوي، أحمد، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مصر، 2002
- 2 - حداد، أحمد، دراسات في قانون التحكيم السوري والمقارن، الطبعة الأولى، 2015
- 3 - كيلاني، أنس - كيلاني، غادة - القرشي، هاني، الكامل في التحكيم - في السعودية وسورية، نظرياً وعلمياً، 2007
- 4 - العيسى، عبد الحنان، شرح قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، شركة المركز الحقوقي للمحاماة والاستشارات القانونية، حلب، الطبعة الأولى 2011
- 5 - الألوسي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم وفق القانونين القديم والجديد، المكتبة القانونية، المجموعة القضائية المدنية 8، الطبعة الأولى 2013
- 6- عباس، عبد الهادي، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، دار الأنصار، دمشق، الطبعة الأولى 1995
- 7 - عباس، عبد الهادي، وهواش، جهاد، التحكيم، (التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي- التحكيم في المنازعات الدولية -التحكيم في التجارة الدولية)، الطبعة الأولى، 1982
- 8 - واصل، محمد، شرح قانون أصول المحاكمات، الكتاب الأول، الجزء الاول، جامعة دمشق، 2006-2007
- 9 - المهاني، مصباح، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، دمشق، مؤسسة النوري، الطبعة الأولى 2007
- 10 - الجمال، مصطفى، وعبد العال، عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية- مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1998
- 11 - المجلة الجزائرية للتحكيم الدولي، المجلد الأول، العدد الأول، الجزائر، 2021.
- 12 - قانون التحكيم السوري
- 13 - قانون أصول المحاكمات المدنية السوري
- 14 - قانون التحكيم المصري
- 15- قانون التحكيم الأردني

Arabic references

1. saied sawi ahmade al-tahkim tabaka laganon raqum 27 lasna 1994 wanzema al-tahkim al-doulia misre 2002.
2. haddadi ahmade drassath fe kanoun al-tahkim souri walmgarne tabaa al-awlaeh 2015
3. kelanee anes – kelanee ghada – al-qarshilli hanne al-kamil fe al-tahkim – fe al-saoudiya wasuriah nazaria valemiah 2007
4. al-aisae abd el-henanes sharah kanoun al-tahkim souri raqum 4 laam 2008 ‘charka al-murkiz al-haqquqi lemhamaa walascharat al-qanonia halbe tabaa al-awla 2011
5. al-alusai abd al-qadire mejmoua ahkam naqud fe kadaya al-tahkim wafak al-qanunin al-qudim walgedede al-maktabah al-qanonia mejmoua al-qadaia madniye 8 ‘tabaa al-awla 2013
6. abassel abd al-hadiel al-tahkim al-dakhli fe al-qanon souri walmgarne dar al-ansaree dumsaq tabaa al-awla 1995
7. abassel abd al-hadiel wehouache jahade al-tahkimi (al-tahkim al-akhtiari - al-tahkim al-ilazami- al-tahkim fe al-manazaat al-dulaya –al-tahkim fe al-tajara al-dulaya) ‘tabaa al-awlaeh 1982
8. wasil mohammade sharah kanoun assol mahakmates al-kattab al-awleh al-jaza al-awla jamaa dumsaq 2006-2007
9. al-muhaini mesbahe al-tahkim fe al-aqoud madniye walidaria dumsaq musisa al-nories tabaa al-awla 2007
10. al-jamali mustafale wabed alales okashat al-tahkim fe al-alaqat al-khassa al-dulaya waldachlia kanoun al-tahkim al-tajari al-masry raqum 27 lasna 1994 fe doua al-qanon al-maqarn vaganon al-tajara al-dulaya- ma al-ishara elly goanin al-tahkim al-arabia- menchourat al-halabi al-haqqia tabaa al-awlaeh 1998
11. al-majla al-jazairia lethekim al-dolaiee majled al-awleh el-add al-owallgsaire 2021
12. kanoun al-tahkim souri
13. kanoun assol al-mahakmat madniye souri
14. kanoun al-tahkim al-masry
15. kanoun al-tahkim al- ardony

قيود الرقابة الدستورية على اللوائح

طالب الدكتوراه: محمد حاج أحمد
كلية الحقوق جامعة حلب
إشراف 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 وإمام 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 إلى السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بمناسبة إصدارها للوائح كذلك الأمر عدم امتداد الرقابة الدستورية لأعمال السياسة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية - اللوائح - القضاء الدستوري - أعمال 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.

مقدمة.

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 وواجباته، 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 مكاناً له فيها، ويرجع ارتباط الرقابة الدستورية بالنظام الديمقراطي لسبب وهو أن محور الديمقراطية يتمثل في كفالة الحقوق والحريات وحماية الأفراد من تعسف السلطات وضمانه سموّ 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 والتقيّد بأحكامه احترام الشخصية الإنسانية، باعتبار أن الإنسان هو محور كل الحقوق.

وفي مسيرة الدولة لتحقيق المهام الموكلة إليها كان لا بد لها من أن تصدر عدد من اللوائح التي يجب ألا 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 سموّ 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 أنّ هذه الوسيلة هي التي تؤمن احترام القواعد اللائحة 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 سمو 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 اللائحة المخالف للدستور والذي أضر بمصلحته.

وأمام هذه الأهمية التي تتطوي عليها الرقابة الدستورية من جانب والمخاطر التي تتطوي عليها من جانب آخر كان لا بد لنا من تحديد قيود على الرقابة الدستورية تضمن عدم مغالاة القضاء الدستوري في رقابته وبذات الوقت يحقق أهداف هذه الرقابة.

إشكالية البحث.

تتطوي الرقابة الدستورية على أهمية كبيرة، فهي الوسيلة التي من خلالها يسهم القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ سمو 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 يغال في ذلك كان صمام الأمان لدولة القانون ودرعا وإقيا 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 الجديدة بتسليط الضوء عليها كمبدأ سمو الدستور، وكذلك الأمر موضوع المحافظة على الحقوق والحريات العامة ومبدأ الفصل بين السلطات و بالإضافة إلى ما سبق فإنه ثمة جملة من المخاطر الأخرى تتمثل في الخوف من اتخاذ الرقابة الدستورية وسيلة لعرقلة عمل سلطات الدولة في أثناء ممارستها لسلطاتها 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 النحو الآتي:

- 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 معرفة الأطر الشكلية والموضوعية 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

لعلّ 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 اللائحة للدستور، وبالتالي فإن الهدف من الدعوى الدستورية هي حماية الدستور وضمان سموه ومنع الخروج على أحكامه¹، وبمعنى آخر، اقتصار رقابة المحكمة الدستورية العليا على القانون أو اللائحة المخالفة لأحكام الدستور، وفي حال وجدت هذه المخالفة فإنهما معروضان للدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري². وعلى هذا الأساس يوصف القضاء الدستوري بأنه قاضي الدستورية لا التشريعية 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، وفي 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 الواسع¹. لكن على الرغم من اشتغال 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 نصاً دستورياً قائماً، بينما يقوم عيب عدم المشروعية على مخالفة القرار الإداري الفردي واللائحي للقواعد القانونية أيأ كان مصدرها².

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 خرق 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 الفقهاء⁴ 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، ص 431.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 929 لسنة 3 ق.ع بجلسة 12/7/1958 مجموع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة - السنة الثالثة قاعدة رقم 173 - ص 1691، 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 لائحة مطعون فيها للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور¹.

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 الإداري².

وهذا ما أكده الدستور الفرنسي فالمجلس الدستوري الفرنسي جهة رقابة دستورية وليس جهة رقابة مشروعية³، 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 1984 حيث "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 قراره الصادر في عام 1986⁴، 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 الانتخابية⁵. وعلى هذا المنوال سار القضاء الدستوري المصري حيث جاء في أحد الأحكام "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، ص 114.

2 - عادل عمر الشريف، قضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1988، ص 104.

3 - المادة 59 من الدستور الفرنسي 1958.

4 - محمود صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 420.

5 - عبد الحفيظ الشمبي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 356.

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 أنّ الأمر متعلق بدستورية القانون لا باللائحة، ولا تمتد أيضاً 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 الأخرى².

وعلى الرغم من الطبيعة الاحتياطية لعيب عدم الدستورية إلا أن اجتماع عيب 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 قانوناً³. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في القضية 74 لسنة 23 ق دستورية بجلسة 2006/1/15 بناء على إحالة محكمة القضاء الإداري في الاسكندرية⁴.

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 أيضاً⁵، وهذا ما أكد عليه قانون المحكمة

¹ - الطعن 31 س3 ق جلسة مايو 1983، مجموعة احكام الدستورية العليا س 2 رقم الجزء 1، ص 117، مشار إليه 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 وحجبه 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 اللوائح¹، فمناطق الدعوى الدستورية في سورية تشمل القوانين واللوائح المخالفة للدستور. ولا نجد تطبيقاً قضائياً على ذلك على الرغم من وجود لوائح مخالفة للدستور وسوف نستعرض بعضاً 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 أساساً قانونياً 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 أبقى 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 السائدة في الدولة، ويتربّع الدستور على قمة هرم هذه القواعد القانونية السائدة فعلى جميع القواعد القانونية واللائحية ألا 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 بالشيء¹ والقرينة قانوناً هي " افتراض تحقق أمر معين إذا تحقق أمر آخر على أساس أنه يغلب أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني"² وانطلاقاً 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 الدستورية³. 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 حزون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص237.

³ -عيد احمد الحسيان ، 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 للدستور¹.

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 دستورتها....."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 التالي³:

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 سلمان، قيد الرقابة الدستورية (دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح) 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 المعقول¹.

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 والحريات².

ومن وجهة 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 آخر، 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، فكثيراً 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 سالم، مرجع سابق، ص 101.

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 للدستور¹.

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 الدستور². 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 المعتمدة - 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 14/8/1994، 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 إليها¹.

وقد أشرنا سابقاً إلى أن رقابة القضاء الدستوري تمتد لتشمل مدى توافق النصوص التشريعية واللائحية مع أحكام لدستور² 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 الإصدار والملاءمة وبواعثه.

أولاً- مدى رقابة القضاء الدستوري على ضرورة إصدار 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 تحليلية 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 لا بد 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، مثلاً كأن يحدد القانون مدة معينة لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون ومن ثم تمتع الإدارة عن اصدار اللوائح التنفيذية هنا نكون أمام عيب عدم مشروعية تخضع لرقابة مجلس الدولة³. 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 ملأمة 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 اللائحي⁴، فرقابة القضاء الدستوري تمتد للبحث في مدى مطابقته هذا النص لأحكام

¹ - عبد العزيز سالم، مرجع سابق، ص 112-111.

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 nouveaux pouvoirs du juge administrative en matiere

d injonqction 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، ص 112

الدستور من عدمه، ولا تمتد إلى الملاءمة باعتبار أن الملاءمة تكون جزءا من السلطة التقديرية للجهة المختصة بالإصدار¹.

وقد ذهب القضاء الدستوري المصري في بداية الأمر إلى عدم خضوع الملاءمة للرقابة الدستورية في العديد من أحكامه²، 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 تطبيقية في مصر) دار الكتب القانونية، ص533.

² - حكم المحكمة في الدعوى رقم 15 لسنة 1 ق دستورية جلسة 1981، المجموعة الأولى الجزء الأول، ص195 وما 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 إليها في عبد العزيز سالم، 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 وجزءاً من السلطة التقديرية لها، فمن غير المنطقي إذا 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 إذا كانت الجهة مصدرة النص تسعى لباعث مشروع أو غير مشروع¹.

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 يقيد الدستور بحدود وضوابط معينة².

ونلاحظ 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 وضمن الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام 1983، ص 23.

² - عبد العزيز سالم، 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 استبان 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 وصلاحيه بواعث إصدارها، وأكدت على ذلك المحكمة الدستورية المصرية، لكن هذه السلطة التقديرية التي أعطيت للجهة المختصة بالإصدار قد تنقيد 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 نحمل ضعف التشريعات باعتبار أن طرق الوصول إلى المحكمة الدستورية في سورية صعبة جداً بالمقارنة مع المحكمة الدستورية المصرية.

الفرع الرابع

عدم خضوع أعمال السياسة لرقابة القضاء الدستوري

لا بُدَّ من الإشارة إلى أنّ نظرية الأعمال السياسية تُعددت مُسمّياتها، ففي الفقه الفرنسي نجدُها تحت اسم نظرية أعمال السيادة، وفي الفقه الأمريكي نجدُها تحت اسم أعمال السياسة، وعُرِّفت في الفقه الإنكليزي باسم أعمال الحكومة¹، 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؟ ولعلنا في هذا البحث نحاول الإجابة على هذا السؤال، كما أننا سنسلط الضوء على مفهوم نظرية أعمال السيادة ومدى امتداد رقابة القضاء الدستوري إليها.

أولاً- مفهوم نظرية أعمال السياسة.

تُعدُّ نظرية 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 بتحديدتها 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 تبني 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 تأتي بطبيعتها وبالنظر إلى موضوعها أن تكون مجالاً لدعوى القضاء الدستوري والإداري لأن التعقيب عليها يتطلب توافر عناصر تقديرية معينة لا تتوافر للقضاء ولذلك يجب إبعادها عن رقابة القضاء².

¹ - عبد العزيز سالم، مرجع سابق، ص127.

² - محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستوري في مصر (القضاء الدستوري) جامعة الزقازيق كلية الحقوق عام2002، ص136.

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، كالاقراراف 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 الديمقراطي¹.

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، كتتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات².

ثانياً - موقف القضاء :

من المعلوم أن نظرية أعمال السيادة هي ذات منشأ قضائي كما ذكرنا سابقاً وقد تباها 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 عرض موقف المجلس الدستوري الفرنسي من هذه النظرية، ومن ثمّ موقِف القضاء الدستوري في كل من سورية ومصر

1- موقف القضاء الدستوري الفرنسي من نظرية أعمال السياسة.

تعد فرنسا البلد المنشئ لنظرية أعمال السيادة تاريخياً، 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، ص 117

² - محمد واصل " أعمال السيادة والاختصاص القضائي " مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، 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 النظرية¹.

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 التنفيذية².

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 نفسه³، 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 الثابتة⁴

وبالعودة للقضاء الدستوري المصري نرى أن المحكمة الدستورية العليا تبنت نظرية أعمال السيادة وأطلقت عليها اسم أعمال السياسة إلى جانب أعمال السيادة⁵ وقد

¹ عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 640.

² - تركي سطات، الجوانب الاجرائية في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، عام 2008، ص 193-194.

³ - عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 640

⁴ - حكم المحكمة العليا المصرية في القضية رقم 22 لسنة 6 ق. عليا. بجلسة 1977/2/5، مشار إليها في صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 523.

⁵ - صبحي علي السيد، مرجع سابق، ص 524.

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 اتصالاً 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 التكييف 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 واضحة 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 ألا 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، وألا يقضي بعدم الدستورية ما لم 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 لتتبي ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية بعدم التعرض لأي نص لائحي إلا إذا كانت مخالفته واضحة وقطعية للدستور، كذلك الأمر 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 إصدار النص وبواعثه ومدى ملاءمته إلا إذا حدد الدستور ضوابط للإصدار هنا ندعو القضاء الدستوري السوري إلى 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 سظام، الجوانب الاجرائية في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، عام 2008.
- جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000
- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة عليها، منشأة 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 سالم، 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 عام 2002.
- 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 تطبيقية في مصر) دار الكتب القانونية دون تاريخ.
- محمد واصل " أعمال السيادة والاختصاص القضائي " مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2006
- محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره وحججه 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 البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مكتبة النصر بجامعة القاهرة، عام 1992.

