

دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و 2012

الدكتورة جميلة الشرجي

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

تعدُّ الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم الضمانات التي ترسخ مبدأ سمو الدستور بوصفه المصدر الأعلى والأعلى للنشاطات القانونية كلها في الدولة، إذ يغدو سمو الدستور، مبدأً وهماً إذا لم يكن هناك هيئة في الدولة تتولى الرقابة على مدى توافق أعمال السلطة التشريعية مع الدستور.

وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، أنشأ دستور 1973 المحكمة الدستورية العليا وأناط بها ممارسة هذه المهمة، وهو الأمر الذي حرص على تبنيه دستور 2012 مع سعيه لتوسيع دور المحكمة في ممارسة هذه الصلاحية.

حاول هذا البحث إبراز دور هذه المحكمة من خلال المقارنة بين دستوري 1973 و 2012 عبر تحليل النصوص الدستورية الناظمة للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا في الجمهورية العربية السورية.

تعدُّ الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم الضمانات التي ترسخ مبدأ سمو الدستور بوصفه المصدر الأسمى والأعلى للنشاطات القانونية كلاً في الدولة.

فالدستور هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة، فقواعده هي التي تنشئ وتنظم السلطات العامة في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية والتي توصف بأنها سلطات منشأة لأنها أنشئت بمقتضى الدستور الذي حدد اختصاصاتها وأوضح كيفية ممارستها لهذه الاختصاصات، مقررًا ما لها من امتيازات وما عليها من واجبات، كما أنه هو الذي يحدد الحقوق والحريات التي يتمتع بها مواطنو الدولة ويبين كيفية استخدامها، محيطاً بإياها بضمانات وموازنات فعالة تقيها شر الاعتداء عليها من قبل السلطات الحاكمة.

ومن ثمَّ فالدستور هو السند الذي أسبغ الشرعية على هذه السلطات، بحيث لا تستطيع ممارسة أي نشاط إلا بمقتضى الدستور الذي وضع من قبل سلطة أرقى من السلطات المنشأة التي يطلق عليها الفقه الدستوري اسم (السلطة التأسيسية الأصلية).

ومعنى ذلك أن سيادة الدستور وسموه لا تنبع من مجرد وجوده وإنما من وجوب تنفيذه واحترام أحكامه وعدم مخالفتها أو الخروج عليها من جانب السلطات العامة فيما تصدره من قوانين وقرارات، إذ لا معنى لسمو الدستور إذا انتهكت سلطات الدولة حرمة دون جزاء.

الأمر الذي يقتضي إخضاع أعمال السلطات العامة ولاسيما السلطة التشريعية للرقابة للتأكد من مدى مطابقتها للدستور، وهو ما يطلق عليه (الرقابة على دستورية القوانين) الذي يعني ضرورة وجود جهة تكفل التزام السلطة التشريعية باحترام الدستور، وتمنع صدور أي قانون يناقض المبادئ التي ينص عليها تحت طائلة إلغاء القانون المخالف للدستور.

وقد اختلفت دساتير الدول في تنظيم هذه الرقابة بين إكالتها لجهة سياسية أو لجهة قضائية، غير أن التجارب الدستورية قد أثبتت أن إكبال هذه المهمة لجهة قضائية يشكل ضماناً أكيدة لسيادة الدستور وسموه والدفاع عن أحكامه ضد اعتداءات السلطات العامة.

فالرقابة القضائية بما تقوم عليه من حياد وموضوعية واستقلال تشكل خير وسيلة لضمان احترام السلطة التشريعية لقيود الدستور وأحكامه، بما يكفل حماية مبدأ سمو الدستور.

وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، أنشأ دستور 1973 المحكمة الدستورية العليا وأناط بها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية، لتكون المحكمة الدستورية الحارسة لأحكام

الدستور والمكلفة بصونه وحمايته.

وهو الأمر الذي حرص على تنبيه دستور 2012 مع سعيه لتوسيع دورها في ممارسة هذه الصلاحية بحيث لم يقصر الحق في تحريك الرقابة على السلطات العامة وإنما منح الحق في ممارستها للأفراد المتضررين من القوانين المخالفة للدستور وفق ضوابط معينة حاولنا إلقاء الضوء عليها من خلال هذا البحث الذي يسعى لإبراز دور هذه المحكمة في الرقابة من خلال المقارنة بين دستوري 1973 و2012. ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث بوصفه محاولة لتحليل النصوص الدستورية الناظمة للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، راجين بيان أهمية الدور الذي تقوم به في أثناء ممارستها لمهمتها في رقابة دستورية القوانين؛ وذلك من خلال المخطط الآتي:

مخطط البحث

مقدمة .

المبحث الأول: طرائق الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر إلى طبيعة الهيئة التي تتولى الرقابة.

الفرع الأول: الرقابة السياسية.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر إلى أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية.

الفرع الأول: رقابة الإلغاء.

الفرع الثاني: رقابة الامتناع.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية.

المطلب الأول: تكوين المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول: عدد الأعضاء.

الفرع الثاني: شروط العضوية.

المطلب الثاني: آلية الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول: الرقابة الاستشارية.

الفرع الثاني: الرقابة التقريرية.

الفرع الثالث: الرقابة بطريق الدفع.

الخاتمة

المبحث الأول: طرائق الرقابة على دستورية القوانين:

تتنوع أشكال الرقابة على دستورية القوانين وتتباين، بتنوع دساتير الدول واختلاف ظروفها التاريخية والسياسية، إذ تختلف تلك الدساتير في تنظيم هذه الرقابة وفي تحديد الجهة المختصة بممارستها، ويمكن في هذا المجال أن نلاحظ تصنيفين لتلك الرقابة:

أولهما: التصنيف الذي يعتمد على طبيعة الهيئة التي تتولى الرقابة.

وثانيهما: التصنيف الذي يعتمد على أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر إلى طبيعة الهيئة التي تتولى الرقابة

استناداً إلى هذا التصنيف، تقسم الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين، رقابة سياسية وأخرى قضائية.

الفرع الأول: الرقابة السياسية:

بمقتضى هذه الطريقة واستناداً إلى نص صريح في الدستور، تتولى مهمة مراقبة مدى تطابق القانون مع الدستور، هيئة ذات طبيعة سياسية⁽¹⁾، يُختارُ أعضاؤها بواسطة سلطات سياسية⁽²⁾، إذ توكل هذه المهمة للسلطة التشريعية وحدها أو السلطة التنفيذية وحدها، أو توكل هذه المهمة للسلطتين معاً، إذ تقومان باختيار أعضاء هذه الهيئة⁽³⁾، مراعتين في ذلك اعتبارات سياسية لا قضائية، ويكون الفصل في اختيار هذه الهيئة الانتماء لحزب سياسي يحقق السياسة التي تتبناها السلطة المعنية بالاختيار.

ولا يقتصر طغيان الاعتبارات السياسية عند هذا الحد، بل يمتد ليكون تحريك هذه الرقابة مقتصرًا على الجهات السياسية في الدولة دون الأفراد الذين لا يملكون مثل هذا الحق.

وهذا أمر طبيعي، ذلك أن الدول التي تتبنى هذه الطريقة للرقابة، تجعل تحريكها مرتبطاً بمرحلة معينة

(1) د. أحمد ناصوري - د. عمر العيد الله - القانون الدستوري - منشورات جامعة دمشق - 2007 - ص 99.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا - النظم السياسية والقانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1998 - ص 516.

(3) د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة - المؤسسات السياسية والقانون الدستوري - دار الحقيقة - بيروت - (د.ت) ص 108.

من مراحل تكوين القانون وهي المرحلة الفاصلة بين إقرار القانون من قبل السلطة التشريعية وإصداره من قبل رئيس السلطة التنفيذية، إذ تشترط دساتير تلك الدول تحريك هذه الرقابة بشكل سابق على صدور القانون، فإذا ما صدر القانون، سقط الحق الدستوري في تحريك هذه الرقابة؛ الأمر الذي يكشف سبب حرمان الأفراد من تحريكها، إذ لا يعقل أن يعلم الأفراد بالمخالفة الدستورية التي يتضمنها القانون وهو لم يصدر ولم ينشر أصلاً.

وعلى الرغم من أن هذه المسألة (حرمان الأفراد من حق الرقابة على دستورية القوانين) هي واحدة من العيوب التي تنسب إلى هذا النوع من الرقابة إلا أن بعض الفقه الدستوري⁽¹⁾ وجد في هذا النوع ميزات عديدة، أبرزها الحيولة دون صدور قوانين مخالفة للدستور فيما لو مُرست هذه الرقابة وألغى بالفعل القانون المخالف للدستور من قبل تلك الهيئة، منطلقين من مبدأ (الوقاية خير من قنطار علاج)، ومن هنا وصفوا هذه الرقابة بأنها رقابة وقائية⁽²⁾.

وقد انتشر هذا النوع من الرقابة في التاريخ الدستوري الفرنسي⁽³⁾، حتى دستور فرنسا الحالي الذي يعرف بدستور الجمهورية الخامسة لعام 1958، إذ يعدّ المجلس الدستوري الفرنسي⁽⁴⁾، التطبيق الأبرز لهذا النوع من الرقابة.

يتكون هذا المجلس من نوعين من الأعضاء يغلب عليهم الطابع السياسي، النوع الأول: الأعضاء الحكميون بمعنى أنهم أعضاء بقوة القانون⁽⁵⁾، وهم رؤساء الجمهورية السابقون وهؤلاء عضويتهم مدى الحياة.

أما النوع الثاني: فهم أعضاء معينون مدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، عددهم تسعة يعيّنون من قبل السلطات السياسية في الدولة وتحديداً من السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ يقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء ويقوم رئيس الجمعية الوطنية بتعيين ثلاثة آخرين ليقوم أخيراً رئيس مجلس الشيوخ بتعيين الثلاثة الباقين.

(1) د. أحمد ناصوري - د. عمر العبد الله - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص 99.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب - القانون الدستوري - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1990 - ص 129.

(3) من أجل الاطلاع على التاريخ الدستوري الفرنسي راجع :

- Burdeau - G, traite de sciences politiques, ed - 1969 - p.365.

- Duguit, Traite de droit constitutionnel - 1938 - p.709.

(4) د. محمد عبد الحميد أبو زيد - سيادة الدستور وضمان تطبيقه - دار النهضة العربية - القاهرة - 1989 - ص 185.

(5) د. محمد رفعت عبد الوهاب - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا - النظم السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 519.

وهنا قد يتراعى للفارئ أن الكفة السياسية متساوية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إن لم نقل: إنها تميل لصالح السلطة التشريعية التي تختص بمجلسيها (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) بتعيين ستة أعضاء من أصل الأعضاء التسعة .

ولكن هذا التفسير لا يلبث أن يتراجع عندما نعلم أن لرئيس الجمهورية الفرنسية الحق في اختيار رئيس المجلس الدستوري الذي يكون صوته مرجحاً، طبعاً عند تعادل أصوات الأعضاء⁽¹⁾ بخصوص أية مسألة يبحثها المجلس.

يختص⁽²⁾ هذا المجلس بمراقبة دستورية القوانين قبل صدورها، ولكنه لا يستطيع أن يتصدى لهذه المهمة تلقائياً⁽³⁾، لأنه بحاجة لتحريكها من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ.

وواضح مما سبق أن الجهات التي يحق لها تحريك هذه الرقابة هي الجهات السياسية التي تنتمي بالضرورة للحزب الذي يملك الأغلبية، بمعنى أن أحزاب الأقلية محرومة من هذا الحق، وهو السبب الذي دفع المشرع الدستوري الفرنسي عام 1974، لتعديل هذه الآلية ليمنح الحق لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية أو لستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ بتحريك هذه الرقابة، فيما لو تراءى لهم عدم دستورية القانون، الذي لم يجد الحزب صاحب الأغلبية المصلحة في تحريك الطعن بعدم دستوريته.

فإذا ما نظر المجلس الدستوري في القانون وقرر عدم دستوريته، استحال إصدار هذا القانون أو تطبيقه؛ وذلك نتيجة الحجية المطلقة التي تتمتع بها قرارات المجلس الدستوري بوصفها قرارات نهائية لا تقبل الطعن، الأمر الذي يجعلها ملزمة لسلطات الدولة جميعها⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن المجلس قد استطاع من خلال ممارسته لرقابة الدستورية أن يثبت الكثير من الجراءة والاستقلال إذ أصبح جهازاً له فاعلية وقدرة على القيام بمهامه؛ إلا أن ذلك لم يمنع من

(1) انظر: الفقرة الثالثة من المادة (56) من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958.

(2) يتمتع المجلس الدستوري الفرنسي بعدد من الاختصاصات حددتها المواد (54 - 58 - 59 - 60 - 61) من الدستور الفرنسي لعام 1958 وهي: فحص دستورية القوانين قبل إصدارها - الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة الانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية عند إجرائها.

(3) د. فيصل كلثوم - دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية - منشورات جامعة دمشق - 2005 - ص107.

(4) د. حسين عثمان محمد عثمان - النظم السياسية والقانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1998 - ص428.

تعرضه لعدد من الانتقادات التي يمكن أن نلخصها بالآتي:

1- غلبة الطابع السياسي على تكوينه؛ الأمر الذي يؤدي إلى عدم تمتع أعضائه بالاستقلال الكافي لأداء المهمة المنوطة بهم⁽¹⁾.

2- افتقاد أعضائه للمؤهلات القانونية والقضائية اللازمة لمباشرة الرقابة⁽²⁾.

3- ارتباط رقابة المجلس بإرادة القابضين على السلطة (رئيس الجمهورية - الوزير الأول - رئيس الجمعية الوطنية - رئيس مجلس الشيوخ) بحيث يستطيع هؤلاء، شل اختصاص المجلس من خلال عدم قيامهم بإحالة القوانين إليه، فيما لو كان القانون المخالف للدستور يحقق مصالحهم التي قد تتلاقى مع مصلحة السلطة التشريعية وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى صدور القانون على الرغم من عدم دستوريته.

والواقع أن هذا الأمر، مرده من الناحية العملية تقرير هذه الرقابة لصالح السلطات العامة⁽³⁾ لا لصالح الأفراد العاديين الذين حرّمهم الدستور من حق اللجوء إلى المجلس للطعن بدستورية قانون قام بانتهاك حقوقهم أو حريتهم الدستورية، وهو ما يعدُّ أبرز عيوب هذا النوع من الرقابة كما سبق وأشرنا، فالأفراد هم أصحاب المصلحة الحقيقية في التأكد من مطابقة القانون لأحكام الدستور؛ ولذلك فمن الواجب أن يضمن لهم الدستور ذلك الحق، وإلا فإن أية رقابة تمنح لصالح السلطات العامة لن تكون جدية في تحقيق هذا الغرض.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

والمقتضى هذه الطريقة، يتولى القضاء (العادي أو الخاص) مهمة فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور؛ الأمر الذي يتفق مع طبيعة الرقابة ذاتها. ذلك أن مشكلة دستورية القانون أو عدم دستوريته هي بالأصل مسألة قانونية يجب أن يختص بها القضاة بما لهم من خبرة قانونية في تفسير القوانين وتطبيقها، بمعنى أن ما يميّز هذه الرقابة عن الرقابة السياسية، أن من يتولاها قضاة متخصصون ومؤهلون بحكم دراستهم وخبرتهم في الاضطلاع بالمهمة السابق ذكرها؛ وذلك بعيداً عن انتمائهم الحزبي أو السياسي، لأنّ ما يفترض في القضاة من

(1) د. عبد العزيز محمد سالم - رقابة دستورية القوانين - دار الفكر العربي - القاهرة - 1995 - ص 203.

د. عبد الغني بسبوني عبد الله - القانون الدستوري - جامعة الإسكندرية - 1987 - ص 196.

(2) د. أحمد ناصوري - د. عمر العبد الله - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص 103.

(3) د. فيصل كلثوم - دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية - مرجع سابق - ص 111.

حياد واستقلال، وما يوفره القضاء من حرية تقاضي وعلاوية جلسات وتسبب أحكام، توفر في حد ذاتها ضمانات جدية وأكيدة لاحترام الدستور وحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

وتفترض هذه الرقابة أن هناك قانوناً قد استوفى إجراءات وجوده، ولكن تبين لاحقاً في أثناء تطبيقه وجود شك في دستوريته، بمعنى أن تحريك الرقابة القضائية يكون دوماً لاحقاً لصدور القانون ونفاذه؛ الأمر الذي يمنح الحق للأفراد أنفسهم في تحريك هذه الرقابة فيما لو اعتقدوا بمخالفة القانون للدستور، دون أن يمنع ذلك الجهات السياسية من تحريك هذه الرقابة فيما لو وجدت مصلحة في تحريكها.

وإذا كانت أغلبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن إذ يلاحظ وجود أسلوبين لهذه الرقابة:

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

وبموجب هذا الأسلوب، يكون للفرد صاحب المصلحة⁽¹⁾، الحق في رفع دعوى مباشرة وأصلية أمام المحكمة المختصة⁽²⁾ التي يحددها الدستور ويمنحها هذا الحق بنص صريح طالباً منها إلغاء القانون إذا ما ثبت لها مخالفته لنصوص الدستور، فإذا ما تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن⁽³⁾.

ومن ثم استناداً إلى هذا الأسلوب يكون للمواطن⁽⁴⁾ المتضرر، الحق في مهاجمة القانون مباشرة أمام المحكمة المختصة، بدعوى خاصة ومستقلة عن أي نزاع آخر، ومن هنا جاء وصف الفقه لهذه الرقابة بأنها رقابة (هجومية) تهاجم القانون المخالف للدستور.

يشهد هذا الأسلوب تطبيقاً في الدستور السويسري الحالي، الذي منح الأفراد (وطنيين أو أجانب) الحق في رفع دعوى أصلية أمام المحكمة الفيدرالية العليا طالبين فيها إلغاء القانون المخالف لدستور الاتحاد أو دساتير الولايات، على أن تقتصر هذه الرقابة على القوانين الصادرة عن المجالس التشريعية للولايات دون تلك التي يسنها المجلس الاتحادي⁽⁵⁾.

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان - النظم السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 430.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد - القضاء الدستوري شرعاً ووضعا - (د.ن) - 2002 - ص 158.

(3) د. محسن خليل - النظم السياسية والقانون الدستوري - الجزء الثاني - (د.ن) - 1969 - ص 146.

(4) د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة - المؤسسات السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 114.

(5) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا - القانون الدستوري - (د.ن) - 1983 - ص 237.

ثانياً: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي

وبموجب هذا الأسلوب لا ترفع دعوى أصلية ومباشرة لإلغاء القانون المشكوك بدستوريته، وإنما يكون على صاحب المصلحة أن ينتظر اللحظة التي يراد فيها تطبيق القانون عليه في دعوى يكون طرفاً فيها⁽¹⁾، إذ تثور دستورية القانون بمناسبة دعوى منظورة أصلاً أمام إحدى المحاكم (مدنية - إدارية - جزائية) يطلب فيها المدعي تطبيق قانون معين، فيدفع الخصم المطلوب تطبيق القانون في مواجهته بعدم دستورية هذا القانون⁽²⁾، وهنا يضطر القاضي بحكم وظيفته للنظر في مدى جدية هذا الدفع فإذا وجد الدفع جدياً وتبين له بالفعل مخالفة القانون للدستور، قام بالامتناع عن تطبيقه في القضية.

بمعنى أن القانون لا يلغى وإنما يبقى نافذاً وموجوداً لتقوم محكمة أخرى بتطبيقه في قضية أخرى فيما لو لم يدفع أحد بعدم دستوريته أو دفع ولكن تبين للمحكمة أنه قانون غير مخالف لأحكام الدستور.

ومن هنا وصف الفقه لهذا الأسلوب من الرقابة بأنه رقابة (دفاعية) تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في القضية المعروضة دون أن يصل الأمر لغاية إلغائه⁽³⁾.

يطبق هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعدُّ مهد أسلوب الدفع الفرعي ومنتشاه في الرقابة على دستورية القوانين⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر إلى أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية

تختلف الرقابة على دستورية القوانين باختلاف السلطات التي تمنحها الدساتير للهيئات المكلفة بالرقابة بالنسبة إلى القانون المخالف للدستور، فقد تقف هذه السلطات عند مجرد الامتناع عن تطبيق القانون على القضية المعروضة أمام تلك الهيئات، وقد يصل الأمر إلى حد إلغاء القانون غير الدستوري وعده ومن ثمَّ كأن لم يكن.

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان - النظم السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 432.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد - القضاء الدستوري شرعاً ووضعا - مرجع سابق - ص 177.

(3) د. محسن خليل - النظم السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 148.

(4) د. سعد عصفور - القانون الدستوري والنظم السياسية - (د.ن) - 1954 - ص 50 وما يليها.

الفرع الأول: رقابة الإلغاء

وتعني هذه الرقابة، إبطال القانون غير الدستوري وعده كأنه لم يكن في مواجهة الجميع، وهي تفترض وجود نص صريح في الدستور يجيز لجهة واحدة (سياسية أو قضائية) ممارسة هذه الرقابة لتقرير دستورية القوانين المطعون فيها من عدمها، ومعنى ذلك أن هذه الرقابة لا يمكن أن تمارس في حالة غياب مثل هذا النص، ذلك أن هذه الرقابة قد تؤدي إلى إلغاء القانون الصادر عن السلطة التشريعية، الأمر الذي يعدّ تدخلاً سافراً في اختصاصها وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما يؤثر حساسية تلك السلطة ويؤدي إلى التصادم بينها وبين تلك الجهة الأمر الذي اقتضى وجود مثل هذا النص الدستوري الصريح لتمكين تلك الجهة من ممارسة اختصاصها في الرقابة رغم حساسية السلطة التشريعية.

وهذه يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره ودخوله حيز التنفيذ.

أولاً: رقابة الإلغاء السابقة

هذا النوع من الرقابة يمارس سابقاً لصدور القانون⁽¹⁾، بمعنى أنه يمارس في أثناء تكوينه، وتحديدًا في المدة الفاصلة بين إقراره من السلطة التشريعية وقبل إصداره من قبل رئيس الدولة، ولما كانت هذه الرقابة سابقة لصدور القانون فإن تحريكها يكون مقتصرًا على الجهات السياسية التي تعلم بالقانون قبل صدوره (رئيس الدولة أو أعضاء السلطة التشريعية) ليكون الأفراد ولهذا السبب محرومين من الحق في تحريك هذه الرقابة.

فإذا وجدت تلك الجهات أن هناك مخالفة للدستور، قامت بعرض القانون المخالف على الهيئة المختصة دستورياً، فإذا وجدته تلك الأخيرة موافقاً للدستور، أصدره رئيس الدولة أمّا إذا وجدته غير دستوري امتنع الرئيس عن إصداره وعده كأن لم يكن، وقرارها هذا يعدّ ملزماً لسلطات الدولة جميعها، ومن ثمّ يكون ذا حجية عامة ومطلقة تؤدي إلى تصفية النزاع حول دستوريته بصفة نهائية⁽²⁾، فإمّا أن يُلغى القانون ويصبح كأن لم يكن وإمّا أن يبقى وترسخ ومن ثمّ دستوريته أمام الجميع، بحيث لا يمكن العودة لطرح النزاع مرة أخرى بصدد القانون نفسه أمام المحاكم الأخرى، أو

(1) د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة - المؤسسات السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 11.

(2) د. رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - (د.ن) - 1996 - ص 233.

حتى أمام المحكمة ذاتها⁽¹⁾ التي أصدرت القرار.

علماً بأن هذا النوع من الرقابة يمكن أن يمارس من قبل (هيئة قضائية)⁽²⁾ أو من قبل (هيئة سياسية)؛ ولذلك فإننا لا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه⁽³⁾ من عدّه (قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون معين لا يشكل إلغاءً لهذا القانون وإنما يؤدي إلى استحالة إصدار هذا القانون أو تطبيقه، وقرار المجلس في هذا المجال يكون نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وهو ملزم لجميع سلطات الدولة).

ونرى أن رقابة المجلس الدستوري الفرنسي، تعدُّ رقابة إلغاءً بكل ما في الكلمة من معنى، ذلك أن قرار المجلس يؤدي إلى (استحالة إصدار هذا القانون أو تطبيقه) الأمر الذي يعني إعدام القانون وعدّه كأن لم يكن، ويعزز هذا التفسير، عدّ الدستور الفرنسي قرار المجلس الدستوري (ملزم لجميع سلطات الدولة) الأمر الذي يعني حكماً إلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بقرار المجلس.

ثانياً: رقابة الإلغاء اللاحقة

وهي تعني حق القضاء المختص استناداً إلى الدستور، بإلغاء القانون المخالف للدستور بعد إصداره ودخوله حيز التنفيذ، وهي إما أن تتم بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة .

فتكون بصورة مباشرة إذا أثرت مسألة عدم دستورية قانون معين وجرى تقديم الطعن بعدم الدستورية بشكل مباشر إلى المحكمة المختصة⁽⁴⁾.

وقد تكون هذه الرقابة بصورة غير مباشرة؛ وذلك إذا أثرت مسألة عدم دستورية قانون بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء، فإذا اقتنعت المحكمة النازرة في الدعوى بصحة الدفع المقدم من الفرد

(1) د. فيصل كلثوم - دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية - مرجع سابق - ص 116.

(2) ومثالها ما أخذ به الدستور الإيرلندي لعام 1937، وذلك عندما أعطى لرئيس الدولة وخلال سبعة أيام من تاريخ تقديم القانون إليه وبعد استشارة مجلس الدولة، الحق في إحالة أي قانون إلى (المحكمة العليا) لفحص دستوريته، وعلى المحكمة العليا أن تصدر حكمها خلال مدة لا تتجاوز الستين يوماً من تاريخ إحالة القانون إليها، فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون امتنع رئيس الدولة عن إصداره وعدّ كأنه لم يكن، أمّا إذا حكمت بدستوريته وجب على رئيس الدولة إصداره . انظر: د. عمر العبد الله - الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 17 - العدد الثاني - 2001 - ص 190.

(3) د. عمر العبد الله - الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - مرجع سابق - ص 176.

(4) وعندها تسمى هذه الرقابة بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ومثالها ما هو مطبق في الدستور السويسري على النحو السابق ذكره.

صاحب المصلحة، أحالت هذا الدفع (بعدم الدستورية) إلى المحكمة المختصة دستورياً للبت فيه، وفي هذه الحالة تعدّ الدعوى الأصلية (مسألة مستأخرة) حتى تبت المحكمة المختصة دستورياً في الدفع، ومثالها كما يرى بعض الفقهاء⁽¹⁾، المحكمة الدستورية العليا في دستور جمهورية مصر لعام 1971.

فإذا ما انتهت المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية، إلى عدم دستورية القانون المطعون فيه، سواء أكانت الرقابة بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة، فإنها تصدر حكمها بإلغاء القانون إما بأثر رجعي وعده من ثمّ لم يكن، كأن أو أن تجعل أثر الحكم بالإلغاء مقتصرًا على المستقبل (دون أن يكون له أثر رجعي) وذلك بحسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن⁽²⁾.

الفرع الثاني: رقابة الامتناع

وبموجب هذه الرقابة، الحكم الوحيد الذي يمكن أن يصدر عن الجهة المختصة بممارسة الرقابة هو فقط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه، الأمر الذي يعني أن هذه الرقابة تكون دائماً لاحقة⁽³⁾ على إصدار القانون، ذلك أن هذا الأثر لممارسة الرقابة بالامتناع عن تطبيق القانون

(1) د. عمر العبد الله - الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - مرجع سابق - ص 191-193.

إذ نص دستور مصر لعام 1971، على إبداء المحكمة الدستورية العليا وجعل من اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين، ثم صدر القانون رقم 48 لعام 1979 الذي تضمن إنشاء تلك المحكمة وجعلها مختصة وحدها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح، إذ نصت المادة (27) منه على أنه (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها). كما نصت المادة (29) منه على أن (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي : 1- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في أثناء نظر إحدى القضايا عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في الموضوع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم قضائية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية -2- إذا دفع أحد من الخصوم في أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد عدّ الدفع كأن لم يكن).

ومعنى ذلك أن رقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية، تمارس بأحد أساليب ثلاثة:

1- الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية العليا ذاتها.

2- الرقابة بطريقة الدفع من قبل الأفراد أمام محكمة الموضوع.

3- الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع.

ويرى سيادته (أن أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللجميع، فهي ملزمة لجميع المحاكم وكذلك للسلطين التشريعية والتنفيذية وتكون لها حجية مطلقة).

(2) د. ثروت بدوي - القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر - منشورات جامعة القاهرة - 1969 - ص 109.

(3) د. أحمد ناصوري - عمر العبد الله - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص 107.

إذا ثبتت عدم دستوريته لا يكون إلا أمام القضاء، ولكن أي قضاء ومهما كان نوعه أو اختصاصه (درجة أولى أو درجة ثانية، مدني، جزائي، إداري).

ذلك أن هذه الرقابة لا تحتاج إلى نص دستوري صريح وخاص من أجل تقريرها لجهة ما لأنها تتصل بطبيعة عمل القاضي أياً كان نوع المحكمة التي تنظر في النزاع أو كانت درجتها، إذ يقدم صاحب المصلحة بمناسبة دعوى مثارة أمام القضاء، دفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على الدعوى، وهنا من واجب القاضي ومن جوهر وظيفته أن ينظر في هذا الدفع وألا يهمله، دون أن يكون له الحق في بحث دستورية القانون من تلقاء ذاته وإنما فقط بناء على دفعاً قدم أمامه بعدم الدستورية⁽¹⁾، ثم إذا تبين له أحقية الدفع وجديته وجب عليه استناداً إلى مبدأ سمو الدستور أن يرجح كفة الدستور بوصفه القانون الأعلى ويستبعد من ثم تطبيق القانون الذي يخالف أحكامه، على أساس أن القاضي في هذه الحالة يكون أمام حالة من تنازع القوانين (قانون أعلى "الدستور" وقانون أدنى "التشريع").

فيصدر القاضي حكمه بالامتناع عن تطبيق القانون (الأدنى) المخالف للدستور، ليكون بذلك قد رجح حكم الدستور بوصفه القانون الأعلى.

والواقع أن هذا التفسير هو السبب الرئيس لتبني المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية أسلوب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي على الرغم من عدم نص الدستور الأمريكي الاتحادي لعام 1787 عليها؛ وذلك منذ عام 1803 في أثناء نظر قضية (ماربوري ضد ماديسون)⁽²⁾ إذ أكدت المحكمة العليا الأمريكية حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حكمها (أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وعند وجود تعارض بين القوانين فعلى القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يجوز تطبيق القانون العادي المخالف لأحكام الدستور لأن هذا القانون يعد باطلاً ولا أثر له، ولما كان الدستور أسمى وأقوى القوانين فلا بد أن يكون هو الواجب التطبيق في حال وجود تنازع بينه وبين القانون العادي)⁽³⁾.

وهو الحكم الذي تم تبنيه من قبل المحاكم جميعها بما فيها محاكم الجمهورية العربية السورية، حيث

(1) د. رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مرجع سابق - ص 231.

(2) عن نشوء الرقابة القضائية وتطورها في الولايات المتحدة الأمريكية. راجع: د. أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1960.

(3) يراجع في حيثيات هذه القضية - د. أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري - مرجع سابق - ص 32 وما يليها.

أخذت محكمة النقض السورية (الدائرة المدنية) برقابة الامتناع في قرارها⁽¹⁾ رقم (334) تاريخ 1974/4/22 الذي جاء فيه (إذا كان يمتنع على القضاء التصدي لدستورية القوانين عن طريق الدعوى لانتفاء النص الذي يخوله هذا الحق إلا أنه ليس ما يمنعه من التصدي لذلك عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور في الدعوى المائلة أمامه، ولا يعد ذلك تعدياً من القضاء على سلطة التشريع ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضاً، فتفصل في هذه الصعوبة بحكم وظيفتها القضائية، وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق. وإذا كان القانون العادي قد أهمل، فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء بحسبان أن الدستور يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة، تضفي عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة لأنه كقيل الحريات ومونلها ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها).

ومن ثمَّ فالحكم الذي تصدره المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون، إذا ثبت لها عدم دستوريته لا يترتب عليه إلغاء القانون وسقوطه في مواجهة الجميع، وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، أمَّا القانون فيظل باقياً حتى تقوم بتعديله أو إلغائه السلطة التشريعية المختصة وفقاً للأصول القانونية المتبعة.

وبذلك تحقق هذه الرقابة ميزتها في التخفيف من حساسية المشرع، لأنها لا تمثل انتهاكاً من جانب السلطة القضائية لمبدأ الفصل بين السلطات، لأنها تكتفي بعدم تطبيق القانون الذي ترى عدم دستوريته دون أن تصل إلى درجة إلغائه.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية

آثر المشرع الدستوري السوري، في كل من دستوري 1973 و 2012 أن يعهد بمهمة مراقبة دستورية القوانين، لمحكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة وأهميتها في ضمان سمو الدستور واحترام أحكامه.

متبنياً بذلك طريقة الرقابة القضائية، مطلقاً على هذه المحكمة اسم (المحكمة الدستورية العليا).

في حين اكتفى المشرع الدستوري السوري في دستور 1973 بتخصيص الفقرة رقم (2) من الفصل

(1) منشور في مجلة (المحامون) لعام 1974 - العددان 5 و 6 ص 125.

الثالث المتعلق بالسلطة القضائية، للبحث في الوضع الدستوري لتلك المحكمة.

نجد أن المشرع الدستوري في دستور 2012 قد خصص (الباب الرابع) من الدستور بأكمله للحدوث عن تلك المحكمة، في حين خصص (الباب الثالث) من الدستور للحدوث عن (سلطات الدولة) من خلال ثلاثة فصول، فصل أول للسلطة التشريعية، وآخر للسلطة التنفيذية وفصل ثالث وأخير للسلطة القضائية.

وإذا كان لهذا الأمر من دلالة فهي حرص المشرع الدستوري في دستور 2012 على ضمان استقلالية تلك المحكمة وتعزيز مركزها الدستوري وعدم تابعيتها لأية سلطة في الدولة بما فيها السلطة القضائية، وهي الدلالة التي تؤكد المادة (الأربعون بعد المئة) من دستور 2012 التي جاء فيها أن (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق).

واستناداً إلى أحكام الدستور السوري لعام 1973، أنشئت المحكمة الدستورية العليا، بموجب القانون رقم (19) لعام 1973، لتكون مختصة في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية.

وعندما صدر الدستور السوري لعام 2012، اقتضى الأمر تعديل القانون السابق الذكر ليكون منسجماً مع المركز القانوني الجديد للمحكمة الذي كرسه الدستور الجديد ولذلك صدر المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 ليعدل تكوين المحكمة واختصاصاتها، وهو الأمر الذي سنحاول إلقاء الضوء عليه من خلال المقارنة بين القانونين السابقين.

المطلب الأول: تكوين المحكمة الدستورية العليا

حرص المشرع الدستوري السوري على تحديد طريقة تكوين المحكمة الدستورية العليا وعدد أعضائها بنص الدستور، ليحيل للمشرع العادي أمر تحديد الشروط الواجب توافرها في أعضائها، ليقوم بتنظيمها بقانون.

الفرع الأول: عدد الأعضاء

نصت المادة (139) من الدستور السوري لعام 1973 على أن (تؤلف المحكمة الدستورية العليا من خمسة أعضاء يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم).

في حين جاء نص المادة (الحادية والأربعون بعد المئة) من دستور 2012 ، ليزيد هذا العدد بنصه

على أن (تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم).

وكما هو واضح فإن المادة (139) من دستور (1973) قد حددت عدد أعضاء المحكمة الدستورية، بخمسة أعضاء فقط، بمعنى أن المشرع الدستوري لم يسمح للجهة المختصة بالتعيين (رئيس الجمهورية) بزيادة العدد، وهو أمر منتقد إذ كان من الأفضل أن يترك هذا الأمر لتقدير الجهة المختصة بالتعيين بما ينسجم مع حجم وظائف المحكمة وضغط العمل، وهو الأمر الذي تلافاه المشرع الدستوري في دستور 2012 ، عندما نص في المادة (الحادية والأربعون بعد المئة) على أن (تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل) حيث ترك لجهة التعيين، تحديد العدد استناداً إلى سلطتها التقديرية، مقيداً هذه الجهة بشرط وحيد وهو ألا يقل العدد عن سبعة أعضاء.

بمعنى أن المشرع الدستوري في دستور 2012 ، قد سمح لجهة التعيين بزيادة عدد الأعضاء إلى الحد الذي تراه مناسباً؛ وذلك مهما علا، وهو الأمر الذي نراه منسجماً مع طبيعة عمل المحكمة الذي جرى تفعيله على نحو واضح قد يؤدي مستقبلاً إلى زيادة أعباء المحكمة الأمر الذي يتطلب زيادة عدد أعضائها .

ولذلك كان غريباً برأينا أن يأتي قانون المحكمة، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 ، ليقيد هذا العدد مجدداً بنصه في المادة رقم (2) على أن (تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم...).

وليضيف إلى هذا النص فقرة أخرى وهي الفقرة (ب) يسمح فيها (لرئيس الجمهورية أن يزيد عدد أعضاء المحكمة بمرسوم).

إذ نجد أن هذه الفقرة هي من قبيل التزديد، الذي كان من الممكن تلافيه من خلال تقيد المشرع العادي بإرادة المشرع الدستوري الذي أورد في هذا الأمر نصاً صريحاً في المادة (الحادية والأربعون بعد المئة) عندما ذكر عبارة (سبعة أعضاء على الأقل) .

إذ لم تكن هناك حاجة عندها لهذه الإضافة إلا إذا كان المشرع العادي قد حدد هذا العدد بـ (تسعة أعضاء) مثلاً، ليأتي في الفقرة الثانية ويسمح لرئيس الجمهورية بزيادة هذا العدد بمرسوم، تطبيقاً للرخصة التي منحها له المشرع الدستوري، عندما ذكر عبارة (على الأقل).

وعلى الرغم من اختلاف دستوري 1973 و2012، في مسألة عدد أعضاء المحكمة إلا أن كليهما قد

اتفقا على إكمال هذه المهمة لرئيس الجمهورية ليقوم بتعيينهم بمرسوم، مانحين له سلطة إضافية وهي حقه في تحديد من يرأس المحكمة من بين هؤلاء الأعضاء، وهو أمر له أهميته البالغة نظراً إلى أن صوت رئيس المحكمة يكون مرجحاً في حال تساوي أصوات الأعضاء عند التصويت.

كما اتفق كلٌّ من قانوني المحكمة على ضرورة حضور كامل الأعضاء، لإمكانية ممارسة اختصاصاتهم.

إذ نصت المادة (14) من القانون رقم (19) لعام 1973 في الفقرة (أ) على أن: (تؤلف المحكمة عند النظر في القضايا الداخلة في اختصاصها المنصوص عليه في المادة (15) من هذا القانون من رئيسها وكامل أعضائها).

وهو المعنى ذاته المستفاد من نص المادة (15) من القانون رقم (35) لعام 2012، الفقرة (أ) عندما نصت على أن (تؤلف المحكمة من رئيسها وكامل أعضائها عند النظر في القضايا الداخلة في اختصاصاتها بموجب هذا المرسوم التشريعي).

وهو أمر منتقد من وجهة نظرنا لأنه يشكل قيلاً شديداً على المحكمة، إذ ما العمل إذا تغيب أحد الأعضاء لعذر كمرض أو سفر، فهل تتعطل أعمال المحكمة إلى حين شفاء ذلك العضو أو عودة ذلك.

والأمر الأكثر انتقاداً وغبابة⁽¹⁾ هو الآلية التي سنّها القانونان لمعالجة فقدان النصاب، إذ نصت الفقرة (ب) من المادة (14) للقانون رقم (19) لعام 1973 على أنه (إذا فقد نصاب المحكمة لأي سبب كان يتمه رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة أو كلاهما بقرار من رئيس المحكمة).

ولم يكتفِ القانون رقم (35) لعام 2012 بذلك، بل عمد إلى تخفيض مقام من يكمل النصاب، حين نص في المادة (15) الفقرة (ب) على أنه (إذا لم يكتمل نصاب المحكمة لأي سبب كان يتمه نائب رئيس محكمة النقض أو نائب رئيس مجلس الدولة أو كلاهما بقرار من رئيس المحكمة).

ونرى أن آلية إكمال النصاب السابقة الذكر، فيها مخالفة صريحة للدستور وتحديداً للمادة (الحادية والأربعون بعد المئة) التي حددت طريقة معينة لتولي عضوية هذه الهيئة الدستورية، حين نصت على أن (تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم).

فلا يجوز من ثمّ وتحت مسمى (إكمال النصاب) إضافة أعضاء لم يعيّنوا بالطريقة ذاتها، وإنما من

(1) د. كمال الغالي - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - مطبوعات جامعة دمشق - 1989 - ص 571.

الواجب ترك أمر تكملة النصاب للمحكمة نفسها وتحديدًا لهيئتها العامة⁽¹⁾.

باعتبار الأمر (إكمال النصاب) شأن تنظيمي داخلي، يفترض أن يكون لها الحق في (الاستقلال) في تنظيمه، ولاسيما المادة (الأربعون بعد المئة) من دستور 2012 قد أكدت أن (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق).

ومن ثمّ وتطبيقاً لما سبق يكون للمحكمة الحق في إصدار نظامها الداخلي؛ وذلك أسوة بالنظام الداخلي لمجلس الشعب⁽²⁾، إذ ما العمل إذا تغيّب بعض أعضاء مجلس الشعب إهل بإمكان أي شخص مهما علا مقامه أن يحل محلهم؟!.

ثم ما الحل إذا تغيّب ثلاثة أعضاء من أصل الأعضاء (السبعة) للمحكمة؟ ولاسيما أن قانون المحكمة قد توقع غياب عضوين ولم يتوقع غياب ثلاثة؟!....

الحل طبعاً كما سبق وأوضحنا بترك الأمر للنظام الداخلي للمحكمة والذي يمكن النص فيه، على أن انعقاد المحكمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها، دون تحديد العدد، لأنّ عدد أعضاء المحكمة قابل للزيادة بما ينسجم مع حجم أعمالها.

الفرع الثاني: شروط العضوية

اشترط القانون رقم (19) لعام 1973، في المادة رقم (2) عدداً من الشروط التي يجب أن يضعها رئيس الجمهورية بحسبانه، عندما يقوم باختيار الأعضاء الخمسة لهذه المحكمة، وهي:

- أ- سوري الجنسية متمتعاً بشروط التوظيف العامة.
- ب- متمماً الأربعين من عمره ولم يجاوز الخامسة والستين عند التعيين.
- ج- حائزاً إجازة الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها.
- د- مارس القضاء أو المحاماة أو التدريس في الجامعة أو أكثر من واحدة منها مدة خمس عشرة سنة على الأقل أو مارس وظائف في الدولة مدة عشرين سنة على الأقل بعد حصوله على إجازة الحقوق).

(1) تنص المادة (14) ، الفقرة (أ) من القانون (35) لعام 2012 على أن تتألف الهيئة العامة للمحكمة من الرئيس والأعضاء وتختص بالنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وشؤونها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها).

(2) تنص المادة (التاسعة والستون) من دستور 2012 على أن يضع مجلس الشعب نظامه الداخلي لتنظيم أسلوب العمل فيه وكيفية ممارسة مهامه وتحديد اختصاصات مكتب المجلس).

في حين جاء المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 ليحدد هذه الشروط في المادة (3) منه بما يأتي:

1- (متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية ولا يحمل جنسية أخرى) وهو الشرط ذاته المنصوص عليه في الفقرة (أ) من القانون رقم (19) لعام 1973 ، مضافاً إليه القيد العام الذي أورده دستور (2012) في المادة (الثانية والخمسون بعد المئة) عندما نصت على أنه (لا يجوز لمن يحمل جنسية أخرى، إضافة للجنسية العربية السورية، أن يتولى مناصب رئيس الجمهورية أو نائبه أو رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية المحكمة الدستورية العليا).

وهو الأمر الذي يحسب للمشرع الدستوري في دستور 2012 الذي منع مزدوج الجنسية من تولي أي من المناصب المذكورة في المادة السابقة التي تتميز بطبيعتها السياسية الشديدة الحساسية والتي قد تتعارض ممارستها مع ازدواج ولائه، الأمر الذي يعرضه دائماً لشبهة محاباة مصلحة دولة أخرى على حساب مصلحة الجمهورية العربية السورية.

2- (متمتعاً بشروط التوظيف العامة) وهذا الشرط أيضاً ليس بشرط جديد، إذ ورد النص عليه في الفقرة (أ) من المادة الثانية للقانون رقم (19) لعام 1973 ، وباعتقادنا أن ذكر هذا الشرط، هو نوع من التزيد غير المستحب، ذلك أن الكثير من الشروط المطلوبة للتوظيف قد عُدَّت في قانون المحكمة الدستورية مع تطلب شروط أكثر خصوصية وصعوبة. فعلى سبيل المثال اشترط القانون رقم (50) لعام 2004 المتعلق بنظام العاملين الأساسيين في المادة (7) فيمن يعين في إحدى الوظائف (أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ خمس سنوات على الأقل) في حين اشترط قانون المحكمة فضلاً عن ذلك أن لا يحمل جنسية أخرى⁽¹⁾.

وفي حين اشترط القانون رقم (50) لعام 2004 أن يكون المرشح للوظيفة قد (أتم الثامنة عشرة من عمره بتاريخ تقديمه طلب التوظيف) اشترط قانون المحكمة في المرشح لعضويتها أن يكون (متماً الأربعين ولم يجاوز الثانية السبعين).

بينما اكتفى القانون رقم (50) لعام 2004 باشتراط حيازة المرشح (للشهادات والمؤهلات المطلوبة

(1) استثنى القانون رقم (50) لعام 2004، بعض الحالات من شرط التمتع بالجنسية السورية من مثل العرب الفلسطينيين والعرب الذين لا يتمتعون بالجنسية العربية السورية ويرى رئيس مجلس الوزراء توظيفهم لضرورات قومية الأمر الذي يجعل هذا الشرط متعارضاً مع الشرط الذي تطلبه قانون المحكمة الدستورية العليا بأن لا يحمل المرشح للعضوية جنسية أخرى.

للوظيفية التي سيعين فيها) قام قانون المحكمة بتطلب مؤهلات وخبرات في الأعضاء تتجاوز الشهادات؛ وذلك عندما اشترط في المرشح أن يكون قد (مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً).

أمّا اشتراط القانون رقم (50) لعام 2004 ، عدم ارتباط المرشح (بوظيفة أخرى في إحدى الجهات العامة أو أن يتقدم بموافقة خطية تعطى له من الجهة التي يعمل لديها) فقد جرى تبنيه من قبل قانون المحكمة الدستورية العليا وبنص خاص هو نص المادة (4) من القانون رقم (19) لعام 1973 والمطابق لنص المادة (5) من القانون رقم (35) لسنة 2012 الذي جاء فيه (لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة وبين أ- الوزارة . ب- عضوية مجلس الشعب. ج- أي مهنة أو وظيفة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة).

ولذلك فإننا نقترح حذف هذا الشرط، لعدم انسجامه مع طبيعة المهمة التي ستوكل للمرشح لعضوية المحكمة التي حرص قانونها على تعداد الشروط المطلوبة فيه وبشكل مفصل أملاً في الوصول إلى الأعضاء الأكثر جدارة للقيام بمهام المحكمة واختصاصاتها.

3- (متماً الأربعين من العمر ولم يتجاوز الثانية والسبعين) وواضح من هذا الشرط أنه حافظ على الحد الأدنى لعمر المرشح لعضوية المحكمة وهو (إتمام الأربعين) في حين رفع الحد الأعلى من الخامسة والستين إلى الثانية والسبعين وهو الأمر الذي نجده متناسباً كما يرى بعض الفقه⁽¹⁾ - وبحق - مع طبيعة المنصب الرفيعة التي توجب أن يُعمل أعضاء المحكمة المعاملة ذاتها التي يعاملها الوزراء، ما داموا متمتعين بالأهلية الجسمية والعقلية التي تمكنهم من القيام بمهمتهم، لا بل إننا نرى أنهم أولى من غيرهم برفع الحد الأعلى للعضوية، بالنظر إلى طبيعة مهمتهم التي تتطلب منهم خبرة وحكمة تصقلها سنين ممارسة المهنة كلما زادت.

4- (حائزاً على الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها)، وهذا الشرط هو الشرط ذاته المذكور في القانون رقم (19) لعام 1973، وهو أمر منطقي، إذ إنَّ التعيين سيكون في وظيفة قاضٍ، وهو الأمر الذي يتطلب اختصاصاً دقيقاً فيمن يمارسه يؤهله للقيام بوظيفته.

5- (مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً) وهو الشرط ذاته المنصوص عليه في القانون رقم (19) لعام 1973 ، مع تعديل جوهري،

(1) د. أحمد اسماعيل - حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد السابع عشر - العدد الثاني - عام 2001 - ص 341.

اشترط في المرشح لعضوية المحكمة خبرة حقيقية في مجال اختصاصه.

إذ كان القانون رقم (19) لعام 1973 يسمح لمن (مارس وظائف في الدولة مدة عشرين سنة على الأقل بعد حصوله على إجازة الحقوق) بأن يكون مرشحاً لهذه الوظيفة، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان شرط الخبرة الذي اشترطه قانون المحكمة عندما نص في الفقرة ذاتها على أن يكون المرشح قد مارس (العمل القضائي أو المحاماة ... مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً).

إذ لا يعقل أن يقاس من يمارس حقيقة العمل القضائي والقانوني، بموظف عادي مضى على حصوله على الإجازة في الحقوق مدة عشرين سنة على الأقل.

ويضاف إلى هذا الفرق، إضافة أخرى تميز بها المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 عندما حدد المقصود بعبارة (التدريس في الجامعة) التي كانت واردة في القانون رقم (19) لعام 1973 بأنه (التدريس في كلية الحقوق) إذ من غير المنطقي أن يسمح لمن يُدرّس في كلية أخرى (كالآداب مثلاً) بأن يكون مرشحاً لعضوية المحكمة، وذلك بسبب افتقاده للخبرة التي تتطلبها ممارسة مهام المحكمة.

عدا وجود فرق أخير بين القانونين يتمثل في حذف عبارة (أو أكثر من واحدة منها) من القانون (35) لعام 2012 التي كانت واردة في الفقرة (د) من المادة (2) للقانون رقم (19) لعام 1973 ، إذ كانت المادة تشترط في المرشح أن يكون (قد مارس القضاء أو المحاماة أو التدريس في الجامعة أو أكثر من واحدة منها مدة خمس عشرة سنة على الأقل).

ونرى أن عدم وجود هذه العبارة بشكل صريح في الفقرة (5) من المادة (3) للقانون رقم (35) لعام 2012 لا يحول دون وجودها ضمناً، ذلك أن المادة السابقة قد اشترطت في المرشح أن يكون قد مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً).

ذلك أن حرف (أو) يفيد التخيير بما يسمح بإمكانية الجمع بين أكثر من مهنة من المهام المذكورة (القضاء أو المحاماة أو التدريس في الجامعة)، كأن يكون المرشح لعضوية المحكمة قد مارس المحاماة مدة (7) سنوات وانتقل من مهنته لوظيفة القضاء التي مارسها مدة (8) سنوات، فمثل هذا المرشح باعتقادنا يصلح لتولي عضوية المحكمة ما دام حقق مدة الخبرة التي اشترطتها المحكمة والتي حددتها بمدة (لا تقل عن خمسة عشر عاماً).

وواضح من خلال استعراضنا للشروط المطلوبة لعضوية المحكمة في كل من قانوني المحكمة أنها شروط تضيف على المحكمة صفة قضائية لا سياسية لجهة تعيين أعضائها، الأمر الذي يمنح المحكمة

نوعاً من الحياد والاستقلال في أثناء ممارسة مهامها.

المطلب الثاني: آلية الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا

لم يمنح المشرع الدستوري السوري، المحكمة الدستورية العليا الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين أو المراسيم التشريعية من تلقاء ذاتها، وإنما حدّد لها آلية معينة تمكنها من ممارسة اختصاصها بناء على طلب من جهات معينة، إمّا على سبيل استشارتها والحصول على رأيها وإما رغبةً في تقرير دستورية أو عدم دستورية قانون ما، وإمّا بناء على دفع يحال إليها من إحدى المحاكم.

الفرع الأول: الرقابة الاستشارية

منح المشرع الدستوري السوري في دستور 1973، المحكمة الدستورية العليا، اختصاصاً استشارياً في الرقابة على دستورية القوانين، عندما نص في المادة (147) على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا بناءً على طلب من رئيس الجمهورية إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم.

وهو الأمر الذي حافظ عليه المشرع الدستوري في دستور 2012، عندما عدّد في المادة (السادسة والأربعون بعد المئة) اختصاصات المحكمة الدستورية، مانحاً لها الحق في الفقرة (2) بـ (إبداء الرأي بناءً على طلب من رئيس الجمهورية في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم).

وكما هو واضح فقد منح المشرع الدستوري السوري، رئيس الجمهورية وحده، الحق في الحصول على رأي ومشورة المحكمة الدستورية فيما يتعلق بممارسة اختصاصاته التشريعية التي حددها كل من دستوري 1973 و2012 بـ (مشروعات القوانين)⁽¹⁾ و (المراسيم التشريعية)⁽²⁾.

إذ يستطيع رئيس الجمهورية وبناءً على سلطته التقديرية، الحصول على رأي المحكمة الدستورية في

(1) المادة (110) من دستور 1973 ويقابلها المادة (الثانية عشرة بعد المئة) التي تنص على أن (لرئيس الجمهورية أن يعد مشاريع القوانين ويحيلها إلى مجلس الشعب للنظر في إقرارها).

(2) المادة (111) من دستور 1973 ويقابلها المادة (113) من دستور 2012.

مدى انسجام مشروعات القوانين أو المراسيم التشريعية مع الدستور، ويكون له كذلك الحق في مشورتها في مدى انسجام مشروعات المراسيم التي قد يقوم بإصدارها مع القوانين النافذة.

وهنا استناداً إلى المادة (32) من قانون المحكمة رقم (19) لعام 1973، على المحكمة الدستورية أن تصدر رأيها خلال عشرة أيام من تاريخ ورود الطلب إليها من رئيس الجمهورية، في حين رفع المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 هذه المدة إلى (خمسة عشر يوماً)⁽¹⁾.

وفي الأحوال جميعها يبقى الأمر مجرد رأي استشاري تعطيه المحكمة للرئيس، بمعنى أنه غير ملزم في فحواه، حيث يعود للرئيس وحده حرية الأخذ بمضمونه أو إهماله.

ورغم عدم إلزامية هذا الرأي فإن ذلك لا ينفي أهميته وخاصة فيما لو قرر رئيس الجمهورية التقيد بمضمون الاستشارة، ومن ثم إهمال مشروعات القوانين أو المراسيم التشريعية التي اتصفت بمخالفة الدستور استناداً إلى رأي المحكمة أو على الأقل لتلافي المخالفة الدستورية.

ولذلك كنا نتمنى من المشرع الدستوري والسبب ذاته أن يمنح الحق لعدد من أعضاء مجلس الشعب في إحالة اقتراحات القوانين التي يعدونها إلى المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في مدى مطابقتها للدستور؛ وذلك قبل الوصول إلى مرحلة إقرارها، بهدف تفويت الفرصة أمام المعارضة في الاعتراض على تلك القوانين بعد التصويت عليها.

الفرع الثاني: الرقابة التقريرية

منح المشرع الدستوري السوري، المحكمة الدستورية العليا، الحق في تقرير إلغاء القوانين أو المراسيم التشريعية إذا تأكدت من عدم دستورتها وفقاً لما يأتي:

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين

تملك المحكمة الدستورية العليا الحق في الرقابة على دستورية القوانين، استناداً إلى المادة (145) من دستور 1973 (إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل

(1) تنص المادة (18) الفقرة (د) من القانون رقم (35) لعام 2012 على اختصاص المحكمة بـ (إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين و المراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب رئيس الجمهورية ويقوم رئيس المحكمة بإبلاغ رئيس الجمهورية الرأي خلال خمسة عشر يوماً).

الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تبت فيه خلال سبعة أيام).

وقد احتفظ دستور 2012 ، للمحكمة بهذا الاختصاص، عندما نص في المادة (السابعة والأربعون بعد المئة) على حقها في النظر بعدم دستورية قانون والبت فيها (إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال مدة سبعة أيام).

وواضح من خلال ما سبق، أن دستوري 1973 و 2012 قد منحا الحق في الاعتراض على دستورية القوانين لكل من رئيس الجمهورية أو نسبة من أعضاء مجلس الشعب؛ ومعنى ذلك أن المشرع الدستوري السوري قد قرر الرقابة لصالح السلطات العامة وحدها دون الأفراد، وهو الأمر الذي يدفعنا لتكييف الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا بأنها رقابة (قضائية - سياسية)، فهي قضائية بالنسبة إلى تشكيل الجهة التي تتولاها بالنظر إلى المؤهلات والشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة، وسياسية بالنسبة إلى الجهة التي تملك تحريكها؛ ولذلك فإننا لا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه⁽¹⁾، من تكييفه لرقابة المحكمة الدستورية العليا السورية بأنها (رقابة قضائية) ذلك أن العبرة لجوهر الرقابة لا لشكلها.

وما يؤكد رأينا أن المشرع الدستوري السوري قد جعل تحريك هذه الرقابة بمرحلة سابقة على صدور القانون من قبل رئيس الجمهورية، بمعنى أن القانون إذا تجاوز تلك المرحلة وصدر⁽²⁾، فقدت الجهات التي حددها الدستور حقها في الاعتراض على الرغم من اعتقادها بشبهة مخالفة القانون للدستور، وذلك إذا عجزت عن توفير النسبة التي اشترطها الدستور لتحريك هذه الرقابة التي حددها دستور 1973 بنسبة الربع في حين خفضها دستور 2012 إلى نسبة الخمس، وهو ما يحسب لصالح المشرع الدستوري في دستور 2012 لأنه وبقيامه بهذا التخفيض قد أتاح للأقلية المعارضة التي يبلغ عددها (50) عضواً من أصل (250) عضواً أن تعترض على القانون الذي تم إقراره من قبل أغلبية أعضاء مجلس الشعب فيما لو شكّت بمخالفته للدستور.

(1) د. عمر العبد الله - الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - مرجع سابق - ص197.

(2) د. فيصل كلثوم - يوسف شباط - أحمد اسماعيل - نجم الأحمد - القانون الدستوري - منشورات جامعة دمشق - نظام التعليم المفتوح - 2012 - ص148.

وهنا يجب على المحكمة الدستورية فيما لو قدم لها هذا الاعتراض أن تتقيد بميعاد محدد دستورياً للفصل بمسألة دستورية القانون، إذ يجب أن تبت بالمسألة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال سبعة أيام.

ثانياً: الرقابة على دستورية المراسيم التشريعية

المراسيم التشريعية، هي تلك المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة (111) من دستور 1973 والمادة (113) من دستور 2012 التي تجعل الرئيس شريكاً حقيقياً لمجلس الشعب في ممارسة الاختصاص التشريعي، إذ إن هذه المراسيم لا تحتاج إلى الإجراءات الروتينية والبطيئة التي يتطلبها التشريع البرلماني، ذلك أن هذه المراسيم تطبق فوراً بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية؛ ولذلك تكون الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا - ولا شك - (لاحقة) لإصدار هذه المراسيم من قبل رئيس الجمهورية، ليقصر الحق في الاعتراض عليها على نسبة ربع أعضاء مجلس الشعب بحسب دستور 1973، ونسبة خمس الأعضاء بحسب دستور 2012، دون أن يكون لرئيس الجمهورية هذا الحق، تطبيقاً للمنطق الذي يقضي باتعدام مصلحة رئيس الجمهورية في الطعن بدستورية هذه المراسيم وإلا فلماذا قام بإصدارها؟

ومن باب أولى فإن الأفراد لا يتمتعون بهذا الحق؛ وذلك بسبب انعدام النص الدستوري الصريح الذي يمنحهم مثل هذا الحق، الأمر الذي يدفعنا إلى تأكيد اعتقادنا بأن الرقابة التي تمارسها المحكمة (قضائية - سياسية) وليست بقضائية بحتة، ذلك أن جوهر الرقابة القضائية أن يكون للأفراد الحق في ممارستها، أما إذا حرّموا من هذا الحق فهي ولا شك رقابة سياسية لا أكثر.

وقد فرض المشرع الدستوري على أعضاء مجلس الشعب الراغبين في الاعتراض على دستورية مرسوم تشريعي ما، تقديم اعتراضهم خلال مدة (خمسة عشر يوماً اعتباراً من انعقاد دورة مجلس الشعب)؛ وذلك وفقاً للفقرة (2) من المادة (145) لدستور 1973 ويفهم من ذلك ضمناً أن انقضاء هذه المدة دون تقديم أي اعتراض من قبل أعضاء مجلس الشعب، معناه سقوط حقهم الدستوري في الاعتراض، ومن ثمّ تحصين تلك المراسيم من رقابة المحكمة الدستورية العليا.

ومعناه أيضاً كما يرى بعض الفقه⁽¹⁾ - وبحق - استحالة الطعن بدستورية المراسيم التشريعية الصادرة في (المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين)؛ وذلك لأن هذه المراسيم وبحسب النص الدستوري

(1) د. عمر العبد الله - الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - مرجع سابق - ص 200.

السابق الذكر (م 111) (لا تعرض على مجلس الشعب) في أول دورة انعقاد له، ومن ثم لن يتسنى لربع أعضاء مجلس الشعب الاعتراض على دستورتها⁽¹⁾.

وهو الأمر الذي طرأ عليه تعديل جوهري مع صدور دستور 2012 الذي عدل المادة (111) بالمادة (113) التي نصت على أن (1- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلًا. 2- تعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له).

إذ يتضح من المادة السابقة وجوب عرض المراسيم التشريعية جميعها على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له، وعدم تحصين أي منها.

كما يتضح كذلك إغفال المادة (113)، للمراسيم التشريعية الصادرة (في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين)، وذلك بسبب التعديل الدستوري الذي طرأ على مضمون المادة (58) في دستور 1973 التي كانت تنص على أن (تجري الانتخابات خلال الأيام التسعين التي تلي تاريخ انتهاء مدة مجلس الشعب)، وأصبحت بموجب المادة (الثانية والستون) من دستور 2012 تنص على أن (تجري الانتخابات خلال الأيام الستين التي تسبق تاريخ انتهاء ولاية مجلس الشعب) بمعنى أنه استناداً إلى دستور 2012 لم تعد هناك مدة فاصلة بين ولايتي مجلسين، حيث تنتهي ولاية المجلس القديم، لتبدأ ولاية المجلس المنتخب الجديد.

كما طرأ تعديل آخر على المدة الواجب خلالها عرض المرسوم التشريعي على المحكمة التي كانت بحسب دستور 1973 (خمسة عشر يوماً اعتباراً من انعقاد دورة مجلس الشعب) وأصبحت بموجب المادة (السابعة والأربعون بعد المئة) من دستور 2012، الفقرة (ب) (خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس).

والواقع أن هذا التعديل، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتعديل الذي طرأ على المادة (111) من دستور 1973 التي كانت تميز بين المراسيم التشريعية الصادرة خارج انعقاد دورات مجلس الشعب التي يجب عرضها على المجلس في أول دورة انعقاد له، والمراسيم التشريعية الصادرة في حالة الضرورة التي كان من الواجب عرضها على المجلس في أول جلسة له.

ذلك أن المادة السابقة كان من شأنها أن تضيع على أعضاء المجلس حقهم في الاعتراض على

(1) د. فيصل كلثوم - يوسف شباط - أحمد اسماعيل - نجم الأحمد - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص 148.

دستورية المراسيم الصادرة خارج دورة الانعقاد، لأنها لم تلتزم الرئيس بمدة محددة وإنما تركت له الخيار في عرضها في أية جلسة (من أول دورة انعقاد) للمجلس، دون تحديد لجلسة معينة.

وهو الأمر الذي قام المشرع الدستوري في دستور 2012، بتفاديه عندما أوجب على رئيس الجمهورية ضرورة عرض المراسيم التشريعية جميعها على مجلس الشعب (خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له) فإذا ما قام الرئيس بعرض هذه المراسيم خلال المدة المذكورة ووجد خمس أعضاء مجلس الشعب أن هناك شبهة مخالفة تلك المراسيم للدستور، كان لهم الحق في الاعتراض عليها خلال (مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرض تلك المراسيم على المجلس) وهنا يجب على المحكمة أن تبت في مدى دستورتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها.

إذ تقوم بإصدار قرارها في غرفة المذاكرة ليقوم رئيس المحكمة بتبليغ صورة عن القرار لرئيس الجمهورية.

فإذا ما قررت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور، عدّ لاغياً ما كان مخالفاً منهما لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يترتب أي أثر، ومعنى ذلك أن الرقابة التي تمارسها هذه المحكمة هي (رقابة إلغاء) تؤدي إلى إعدام القانون والرسوم التشريعية بأثر رجعي⁽¹⁾، إذ يلغى حكمها جميع الآثار القانونية التي ترتبت قبل الإلغاء وتكون قراراتها في هذا الشأن مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وعلى جميع السلطات تنفيذها⁽²⁾، إلا أنه يجوز للجهة المعترضة على دستورية القانون أو المرسوم التشريعي التراجع عن اعتراضها قبل صدور قرار المحكمة بشأنه وتقوم المحكمة في هذه الحالة بحفظ الاعتراض؛ وذلك بحسب المادة (31) من القانون رقم (19) لعام 1973، أمّا القانون رقم (35) لعام 2012 فقد عدل ذلك وأوجب على المحكمة استناداً إلى المادة (19) الفقرة (د) التصدي لهذه المخالفة والبت فيها، إذ نصت المادة المذكورة على أنه (إذا وجدت المحكمة أن القانون أو المرسوم التشريعي غير دستوري يتوجب عليها البت بدستورته حتى وإن تم التراجع عن الاعتراض).

وهو أمر يسجل لصالح المشرع في القانون رقم (35) لعام 2012، في سعيه لتعزيز صلاحيات

(1) علماً بأننا نعتقد، أن الأثر الرجعي يقتصر تطبيقه على الحالة التي تقضي فيها المحكمة بعدم دستورية المرسوم التشريعي دون القانون، لأن الرقابة التي تمارسها المحكمة على القانون هي رقابة سابقة لصدوره، فكيف ينتج عن حكمها إلغاء القانون بأثر رجعي وهو لم ينفذ أصلاً، ومن ثم لم يترتب عليه أي أثر.

(2) أ. نصرت منلا حيدر - طرق الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور في مجلة المحامون عام 1975 - الأعداد 10 - 11 - 12 - ص 309.

المحكمة الدستورية العليا، من خلال إلزامها بالتصدي للمخالفة الدستورية رغم التراجع عن الاعتراض.

الفرع الثالث: الرقابة بطريق الدفع

منح المشرع الدستوري السوري في المادة (السابعة والأربعون بعد المئة) من دستور 2012 المحكمة الدستورية العليا، الحق في (النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقاً لما يأتي: أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.

ب- على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها).

وبذلك يكون المشرع الدستوري السوري قد سمح أخيراً للأفراد بالطعن بدستورية القوانين التي يشكون بدستوريتها بأسلوب الدفع حصراً لا بأسلوب الدعوى الأصلية، بمعنى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال للمحكمة الدستورية أن تقوم بتحريك هذه الرقابة من تلقاء ذاتها، كما لا يجوز للأفراد رفع الدعوى مباشرة أمامها، بل لا بد من دفع يقدم من قبل أحد الخصوم، أمام المحكمة التي تنتظر أصلاً في الدعوى سواء أكانت هذه المحكمة مدنية أم جزائية أم إدارية؟ ولكن بشرط أن تكون هذه المحكمة (محكمة درجة ثانية) إذ نصت الفقرة (أ) من المادة السابقة الذكر على وجوب تقديم الدفع (في معرض الطعن بالأحكام)؛ ومعنى ذلك عدم صحة الدفع فيما لو قدم أمام محاكم الدرجة الأولى.

ومن ثمّ إذا قام أحد الخصوم بتقديم دفع بعدم دستورية (نص قانوني) ⁽¹⁾ طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة التي تنتظر في الطعن أن هذا الدفع (جدي ولازم للبت في الطعن) بمعنى أنها رأت من ظاهر الدفع أن هناك أسباباً معقولة ترجح عدم دستورية النص القانوني، فيكون لتلك المحكمة الأخيرة الحق في إيقاف النظر في الدعوى وإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا التي يجب عليها البت فيه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها.

وهنا نرى من الواجب على المشرع، أن يضع بعض الضوابط التي تحول دون تحول هذا الاختصاص

(1) ونرى هنا أن عبارة (نص قانوني) يجب أن تفسر تفسيراً واسعاً بحيث تمنح الأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية (قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة أو نظام) على حد سواء الأمر الذي يؤدي إلى تحول الرقابة على دستورية القوانين في دستور 2012 إلى رقابة سابقة ولاحقة سواء بالنسبة إلى القوانين أو إلى المراسيم التشريعية أو بالنسبة إلى اللوائح والأنظمة.

للمحكمة الدستورية لوسيلة للتحايل أو التهرب من تطبيق القوانين بادعاء عدم دستوريته، وذلك من خلال إلزام المحكمة الناظرة في الدعوى في التحقق من جدية الدفع المقدم أمامها، عبر تسبب قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية من خلال بيان أسباب قيام الشك في دستورية القانون وتقديم المبررات التي دفعها للتحقق من هذا الشك، ببيان أوجه مخالفة القانون للدستور وفق قناعة المحكمة؛ وذلك كله قبل أن ترفع هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه، لنضمن بذلك تحقيق التوازن بين حماية المحكمة من مظنة إغراقها بسيل من الدفوع بعدم الدستورية وبين إتاحة الفرصة للأفراد بالدفع بعدم الدستورية.

وهنا نسأل ما نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في هذه الحالة أهي (رقابة إلغاء أم رقابة امتناع) وما أثر الحكم الصادر عن هذه المحكمة، هل أثره مباشر أم أنه ذو أثر رجعي.

في الإجابة عن هذا التساؤل يذهب بعض الفقه⁽¹⁾ إلى القول (بأن الدستور لم يعط المحكمة الدستورية صلاحية إلغاء النص المخالف للدستور وإنما تقرير المخالفة فقط وفي ذلك احترام لمبدأ الفصل بين السلطات وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الذي كان ينظر النزاع أصلاً (الامتناع) عن تطبيق النص غير الدستوري، والبحث عن قانون آخر يحكم النزاع، كما يتعين على القضاة كافة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، كما يتعين على المشرع العمل على إلغاء أو تعديل هذا القانون). وهو الأمر الذي نجده مخالفاً لإرادة المشرع الدستوري، إذ لا يعقل أن يكون المشرع قد أضاف هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية من خلال وضع نص خاص وصريح، ليمنحها فقط الحق في الامتناع عن تطبيق القانون وهي التي تملك أصلاً استناداً إلى الفقرة ج⁽²⁾ من المادة (السابعة والأربعون بعد المئة) الحق في الإلغاء بأثر رجعي.

ذلك أن رقابة الامتناع لا تحتاج إلى نص دستوري صريح من أجل تقريرها لأنها تمارس بناء على دفع والقاضي ملزم استناداً إلى وظيفته في النظر فيه⁽³⁾. ومعنى ذلك أن المحكمة التي قدم أمامها الدفع تملك أتماتيكياً ودون نص دستوري، الحق في الامتناع عن تطبيق القانون إذا ثبت لها مخالفته للدستور، ومن ثمّ فما الفائدة من إحالة الدفع إلى

(1) د. نجم الأحمد - الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور في جريدة البعث - دمشق تاريخ 2012/2/29.

(2) تنص الفقرة (ج) من المادة (السابعة والأربعون بعد المئة) على أنه (إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور عدّ ملغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر).

(3) راجع ما ذكر عن رقابة الامتناع في الصفحة (11) من هذا البحث.

المحكمة الدستورية العليا إذا كانت المحكمة ذاتها (جهة الطعن) أو حتى المحكمة الأدنى (محكمة الدرجة الأولى) تملك هذا الحق ابتداءً ودون حاجة لنص صريح!؟

وعلى كل فإن قانون المحكمة الذي صدر بالمرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 قد حسم هذا الإشكال عندما نص في المادة (18) منه على اختصاص (المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية وفقاً للآتي: (هـ) : النظر في الدفوع في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني المحالة من المحاكم والبت في هذه الدفوع في غرفة المذاكرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القيد لدى ديوان المحكمة، وإذا قررت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عدّ لاغياً من تاريخ صدور القرار).

ومعنى ذلك أن المحكمة الدستورية العليا إذا قررت عدم دستورية النص القانوني، قامت بإلغائه بأثر مباشر يقتصر على تاريخ صدور قرارها، دون أن يكون لقرارها هذا أثر رجعي.

الخاتمة:

حاولنا من خلال هذا البحث، إبراز دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في كل من دستوري 1973 و 2012، ورأينا أن هذا الدور قد تعزز حقيقةً من خلال إعطاء الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية، وفق آلية معينة، قررها دستور 2012 والقانون رقم (35) لعام 2012؛ وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تكييف هذه الرقابة أخيراً بأنها رقابة قضائية تنصف الأفراد المتضررين من القوانين المخالفة للدستور، من خلال تقرير المحكمة الدستورية إلغائها فيما لو تأكدت من مخالفتها للدستور، بحيث تتحول هذه المحكمة إلى حارسة للدستور تصون أحكامه وتحمي مبادئه من الانتهاك، وتقرير هذا الاختصاص للمحكمة، ليس فيه أي اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، لأن هذه السلطة هي (سلطة منشأة) عليها واجب الخضوع لأحكام الدستور فيما تصدره من قوانين، فإذا هي خالفت الدستور وأصدرت قوانين مخالفة له، استحققت أعمالها الإلغاء جزاءً لها لما افترفته من خروج عن نطاق اختصاصها الدستوري والشرعي الذي قرره الأمة بوصفها صاحبة (السلطة التأسيسية الأصلية)؛ ولذلك فإن إعطاء المحكمة الدستورية العليا هذه السلطة هو تأكيد لمبدأ سمو الدستور وضمأن احترامه من قبل السلطات جميعها بما فيها السلطة التشريعية.

وإيماناً منا بأهمية الدور الذي تقوم فيه المحكمة في هذا المقام، سنقدم بعض الاقتراحات التي نأمل تبنيها في حال رغبة المشرع في تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا:

- 1- إضافة نص صريح إلى قانون المحكمة، يلزمها بنشر أحكامها في الجريدة الرسمية؛ وذلك لكي يصل لعلم السلطات العامة ولا سيما السلطة التشريعية أن قانوناً ما قد ألغي لتتمكن من المبادرة لاتخاذ إجراءات إقرار قانون جديد يتلافى عيب الدستورية الذي تسبب بإلغاء القانون القديم.
- 2- يجب أن ينص القانون على إلزام المحكمة التي قررت إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بتسبب قرار الإحالة وتوضيح النص القانوني المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة؛ وذلك بهدف تخفيف سيل الدفوع بعدم الدستورية التي قد تحال إلى المحكمة الدستورية.
- 3- يجب إضافة اختصاص إلى المحكمة بمنحها الحق في تفسير النصوص الدستورية ذاتها فيما لو تم الاختلاف على تفسيرها بين السلطات العامة؛ وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو نسبة من أعضاء مجلس الشعب، إذ لا يعقل أن يكون للقضاء العادي بحسب طبيعة وظيفته الحق في تفسير القانون ولا يكون للمحكمة الدستورية العليا الحق في تفسير الدستور، وهي التي تملك الحق بالرقابة على مدى تطابق القوانين مع الدستور، فهل يعقل أن تقوم بهذه الرقابة دون أن يكون لها الحق في تفسير مدلول الدستور ذاته؟
- 4- يجب إضافة نص إلى قانون المحكمة يبين آلية الطعن في اللوائح والأنظمة، ذلك أن المادة (السادسة والأربعون بعد المئة) من دستور 2012 قد منحت المحكمة الحق في الرقابة على (دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة).
- وقد جاء الدستور خالياً من نص يبين آلية هذه الرقابة، وكان من الواجب على المشرع العادي أن يعالج هذا القصور بوضع نص خاص يبين هذه الآلية، ولاسيما أن المادة المذكورة قد سمحت أصلاً للمشرع بتحديد الاختصاصات الأخرى للمحكمة عندما نصت في الفقرة (6) منها على أن (يبين القانون اختصاصاتها الأخرى) ولكن للأسف جاء المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2012 خالياً من هذه الآلية.

المراجع

الكتب والمؤلفات العامة والخاصة:

- إبراهيم عبد العزيز شيجا - القانون الدستوري - (د.ن) - 1983.
- أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1960.
- أحمد ناصوري - عمر العبد الله - القانون الدستوري - جامعة دمشق - 2007.
- ثروت بدوي - القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر - منشورات جامعة القاهرة - 1969.
- حسين عثمان محمد عثمان - النظم السياسية والقانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1998.
- رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - (د.ن) - 1996.
- سعد عصفور - القانون الدستوري والنظم السياسية - (د.ن) - 1954.
- عبد العزيز محمد سالم - رقابة دستورية القوانين - دار الفكر العربي - القاهرة - 1995.
- عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الدستوري - جامعة الاسكندرية - 1987.
- غسان بدر الدين - د.علي عواضة - المؤسسات السياسية والقانون الدستوري - دار الحقيقة - بيروت - (د.ت).
- فيصل كلثوم - دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية - منشورات جامعة دمشق - 2005.
- فيصل كلثوم - يوسف شباط - أحمد اسماعيل - نجم الأحمد - القانون الدستوري - منشورات جامعة دمشق - نظام التعليم المفتوح - 2012.
- كمال الغالي - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - مطبوعات جامعة دمشق - 1989.
- محسن خليل - النظم السياسية والقانون الدستوري - الجزء الثاني - (د.ن) - 1969.

- محمد رفعت عبد الوهاب - القانون الدستوري - منشأة المعارف - الاسكندرية - 1990.
- محمد رفعت عبد الوهاب - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - النظم السياسية والقانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1998.
- محمد عبد الحميد أبو زيد - القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً - (د.ن) - 2002.
- محمد عبد الحميد أبو زيد - سيادة الدستور وضمان تطبيقه - دار النهضة العربية - القاهرة - 1989.

البحوث والمقالات:

- أحمد اسماعيل - حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 17 - العدد الثاني - عام 2001.
- عمر العيد الله - الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 17 - العدد الثاني - 2001.
- نجم الأحمد - الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور في جريدة البعث - دمشق - 2012/2/29 .
- نصرت منلا حيدر - طرق الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور في مجلة المحامون - عام 1975.

متفرقات:

- الدستور السوري لعام 1973.
- الدستور السوري لعام 2012.
- قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم (19) لعام 1973.
- قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم (35) لعام 2012.
- مجلة المحامون لعام 1974 - العددان 5 و 6 .