

الضوابط الخارجية

إعداد وتقديم: الدكتور سعيد نحيلي عضو المحكمة الدستورية العليا.

الأهداف التعليمية: بعد استماع هذه الحقيبة التدريبية يجب أن يكون المتدرب قادراً على أن:

1. يعرف الضوابط الخارجية عند المباشرة في صياغة الصك التشريعي.
2. يحدد أنواع الصكوك التشريعية وعلاقتها مع بعضها البعض في ضوء الفهم الصحيح لمبدأ التدرج القانوني.
3. يأخذ بالحسبان أهمية المبادئ العامة للقانون عند صياغة التشريع.
4. يشرح آليات الرقابة على دستورية القوانين وعلى مشروعية القرارات.
5. يستحضر أهمية القانون المدون مقارنة مع المبادئ غير المكتوبة واعتماد تلك المبادئ في متن التشريع.
6. يفهم معنى عبارة (شرع ولكن شرع أفضل).

محاضرة بعنوان الضوابط الخارجية في عملية صياغة التشريع.

الحقيبة التدريبية الثانية

إعداد وتقديم: الدكتور سعيد نحيلي أستاذ القانون العام بجامعة دمشق عضو المحكمة الدستورية العليا.

مقدمه: (شرع ولكن شرع أفضل).

بهذه العبارة الجميلة نبدأ مقدمتنا هذه حول ماهية الضوابط الخارجية في عملية صياغة التشريع.

الضوابط الخارجية للصك التشريعي: هي مجموعة القيود والمعايير التي تلزم الصانع التشريعي وتقيده لتتكون إطاراً عاماً يحدد له المسار السياسي والدستوري والتقني (الفني) عندما يشرف في مهمته التي يكلف بها.

وتهدف هذه الضوابط إلى إعمال وتفعيل القاعدة المشار إليها أعلاه بغية ولادة تشريع يلبي تحقيق الأهداف.

وعند الحديث عن الضوابط الخارجية في عملية صياغة التشريع ينبغي أن نستحضر أن الصك التشريعي المراد إنجازه سيدخل بالضرورة إلى عناصر الكتلة التشريعية وليصبح واحداً من التشريعات النافذة يضاف إلى غيره من التشريعات.

والمعروف أن القوة الملزمة لهذه التشريعات ينبغي أن تستخلص من خلال وزنها في ميزان مبدأ التدرج القانوني، أي الهرمية القانونية التي تترجم بعبارة: الأعلى يسود الأدنى.

وعليه سنبدأ بدراسة الصكوك التشريعية بجميع درجاتها: لجهة تعريفها وآليات وضعها وعلاقتها مع بعضها البعض أفقياً وعمودياً، وبالشكل الذي يخدم الموجهات العامة لمبدأ المشروعية الذي يعني بشكل عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم.

أولاً: تعريف الصك التشريعي والسلطات المختصة بوضعه:

الصك التشريعي: هو مجموعة من الأحكام المدونة تحتوي على قواعد قانونية عامة ومجردة وصادرة عن هيئات رسمية لها صلاحية التشريع وفق دستور.

بهذه المثابة فأن الصك التشريعي يعد واحداً من المصادر المكتوبة لمبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)، وبالنظر إلى تعدد أنواع الصكوك التشريعية، فتتعدد حتماً مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة بين أن تكون دستورياً، أم تشريعاً عادياً أم لوائح.

وهذه ترتبط مع بعضها البعض وفق المبدأ المشار إليه في مقدمة هذه المحاضرة والمتمثل بعبارة (الأعلى يسود الأدنى).

وهناك ثمة محددات عامة تفرض نفسها على الحكومات الديمقراطية حيث يسود الفصل الحقيقي بين السلطات كي تتحقق سيادة الشعب بصورة فعلية.

والمعروف أن الدساتير تحجز وظيفة التشريع بالسلطات التشريعية، بيد أن بعض الدساتير المعاصرة تمنح المشرع بنص صريح في الدستور مكنة تفويض السلطة التنفيذية بجزء من اختصاصاتها في الحدود والقيود التي يحددها الدستور (ما يسمى التفويض التشريعي).

ثانياً: عملية التشريع:

تنشأ القواعد القانونية من خلال عملية تشريعية تبدأ بمشروع القانون (أو اقتراح بقانون)، وتنتهي بالثبوت الكتابي للقواعد القانونية المراد إصدارها.

وتختلف عملية وضع التشريع باختلاف الصك التشريعي ذاته.

فإذا كنا بصدد قوانين بالمعنى الشكلي والموضوعي، فهذا يعني أننا بصدد قوانين تسنها الهيئة التشريعية المختصة دستورياً، متبعة في ذلك الإجراءات الدستورية التي تعنى بكيفية صنع التشريع.

وهناك بعض الدساتير التي ترخص للمشرع تفويض جزءاً من اختصاصه للسلطة التنفيذية، عندئذ تتولى هذه الأخيرة سن التشريع وإصداره وفق الضوابط والشروط المحددة في الدستور، ويندرج عمل السلطة التنفيذية في هذه الحالة تحت عنوان: (التفويض التشريعي).

وقد تمنح بعض الدساتير (ومنها الدستور السوري لعام 2012) لرئيس الجمهورية سلطة التشريع، ويطلق على الصكوك التي يعدها ويصدرها رئيس الجمهورية في هذه الحالة مصطلح (المراسيم التشريعية)، وقد حدد المشرع الدستوري ابتداء الحالات التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية سلطة التشريع، وهو نص أمر لا يجوز تفسيره إلا في الحدود التي رسمها الدستور (المادة 113 من الدستور).

ونؤكد في هذا السياق أن المراسيم التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية استناداً إلى أحكام المادة (113 من الدستور) تعد اختصاصاً دستورياً أصيلاً لرئيس الجمهورية، وليست من قبيل التفويض التشريعي الذي تأخذ به بعض الدساتير.

والسؤال الآن: ماهي القيمة القانونية للمرسوم التشريعي مقارنة مع التشريعات العادية التي

يسنها مجلس الشعب ويصدرها رئيس الجمهورية وفق أحكام (المادة 100 من الدستور)؟

تجيب المادة (113) فقرة (2) من الدستور على ذلك حيث تقول:

تُعرض المراسيم التشريعية التي أصدرها رئيس الجمهورية في الحالات المحددة دستورياً على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له.

أما الفقرة (3) من المادة (113) فقد حددت سلطات مجلس الشعب تجاه المراسيم التشريعية وهذه السلطات تتجلى في ثلاثة عناصر هي:

1. إلغاء المراسيم التشريعية.
2. تعديل المراسيم التشريعية بقانون.
3. أو تصديقها كما هي، والتصديق هنا يحدث بمجرد عدم طلب إلغائها أو تعديلها أي إقرار حكمي (الفقرة 3 من المادة 113) وفي حال الإلغاء أو التعديل يلزم سن قانون يعدل أو يلغي المرسوم التشريعي، على أن يطبق القانون (الملغي أو المعدل) بأثر فوري مباشر لا يمس الآثار التي رتبها المرسوم التشريعي خلال فترة نفاذه وقبل عرضه على المجلس.

من خلال تحليل أحكام الدستور السابقة نستنتج أن المراسيم التشريعية لها ذات القوة القانونية التي يمتلكها التشريع الأصلي، بدليل أن تعديلها أو إلغائها يتطلب إقرار قانون من مجلس الشعب، أي إن المشرع الدستوري أحد فيما يتعلق بتعديل أو إلغاء المراسيم التشريعية بمبدأ (توازي الأشكال).

وعليه فإن العلاقة بين المرسوم التشريعي والقانون العادي هي علاقة أفقية وليست رأسيه.

وبالعودة إلى عملية التشريع كحالة فنية فإنها تتألف من عدة مراحل هي:

- أ- مرحلة المبادرة التشريعية: وهذه تأخذ إما شكل مشروع قانون تعده السلط التنفيذية ممثلة إما برئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء.
- ب- مرحلة الإحالة إلى السلطة التشريعية: وهذه المرحلة يتولاها رئيس الجمهورية الذي يخاطب مجلس الشعب.
- ج- مرحلة المداولة والنقاش في مجلس الشعب وفي حال موافقة أعضاء مجلس الشعب بالأغلبية المحددة في الدستور على مواد مشروع القانون يتم إقراره ويصبح قانوناً.
- د- مرحلة الإصدار: حيث يُحال القانون الذي أقره مجلس الشعب إلى رئيس الجمهورية بغية إصداره.
- هـ- مرحلة النشر: وهي المرحلة الأخيرة التي من شأنها إشهار القانون ودخوله ضمن التشريعات النافذة، مع الأخذ بالحسبان أنه من الممكن إرجاء تاريخ نفاذ التشريع إلى فترة زمنية لاحقة لنشر القانون أو إرجاع آثاره إلى الماضي (في غير الأمور الجزائية)، في حال استخدم المشرع الرخصة الدستورية الثابتة له بموجب المادة (52) من الدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن المحددات والضوابط التي تم عرضها أعلاه فيما يتعلق بعملية التشريع تطبق فقط على التشريعات الأصلية العادية التي تدخل في اختصاص المشرع العادي سواء أكانت مبادرتها على شكل مشروع قانون أو على شكل اقتراح بقانون.

أي لا تطبق على الأنواع الأخرى من الصكوك التشريعية والمتعارف على تسميتها في الفقه الدستوري والإداري بعبارة: (تشريعات فرعية).

فما هي التشريعات الفرعية وماهي آليات وضعها.

ثالثاً: التشريعات الفرعية (اللوائح):

يطلق الفقه لفظة (التشريعات الفرعية) على اللوائح، واللوائح هي قرارات إدارية تنظيمية تقوم السلطة التنفيذية بإعدادها وإصدارها استناداً لصلاحياتها الدستورية والقانونية وهي من حيث الشكل تعد أعمالاً إدارية، أما من حيث مضمونها فهي تسمى تشريعات فرعية، لسببين:

الأول: إنها تصدر عن السلطة التنفيذية، أي إنها تشكل استثناء على الأصل العام الذي بمقتضاه يكون الاختصاص الأصلي في التشريع للسلطة التشريعية.

الثاني: لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة، وتختلف بهذه المثابة عن القرارات والأعمال الإدارية الفردية.

وقد فرضت ضرورات تطور الحياة الاجتماعية وضرورات المرونة في مقاربة الشؤون العامة على المشرع لدستوري في شتى نظم الحكم الديمقراطي منح رخصة وضع اللوائح والأنظمة انطلاقاً من صعوبة قيام المشرع العادي بهذا الواجب في بعض الميادين، وانطلاقاً من الإمكانيات الفنية والتنفيذية التي تملكها السلطة التنفيذية لتنظيمها مقارنة مع السلطة التشريعية.

رابعاً: القوة القانونية للوائح في علاقتها مع التشريعات الأصلية:

تختلف قوة هذه اللوائح باختلاف نوعها.

ولعل أكثر أنواع اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية أهمية هي اللوائح التنفيذية التي تتضمن وضع تفصيلات عملية تلزم لتنفيذ القانون العادي، لذا يطلق عليها الفقه وصف أنها تشريعات مكملة للقانون العادي.

وقد حدد الدستور صلاحية إصدار اللائحة التنفيذية ووزع هذه الصلاحية بين رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية.

فقد يحدد التشريع في مادة ختامية مستقلة الجهة التنفيذية ويكلفها بإعداد اللائحة التنفيذية وإصدارها.

والمتبع هو أن يكلف المشرع الجهة الإدارية التنفيذية ذاتها التي قامت بإعداد مشروع القانون (صاحبة المبادرة التشريعية) بمهمة إعداد اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وقد يكون هذا التكليف موجهاً لرئيس مجلس لوزراء، وهذا ما يحصل بالنسبة للقوانين العضوية الأساسية وهذا ما فعله المشرع في قانون الانتخابات العامة حيث كلف رئيس مجلس لوزراء بإصدار التعليمات التنفيذية لهذا القانون.

وقد يحدث أن يكلف المشرع العادي رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون ما، عندئذ تصدر هذه اللائحة بمرسوم تنفيذي من رئيس الجمهورية وهذا يحدث عندما يكون لأكثر من وزارة دور في إعداد مشروع لقانون، والمثال على ذلك المرسوم (رقم/250/لعام2006) المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات.

وتجدر الإشارة أنه (للوائح التنفيذية) مهما كانت الجهة المكلفة بإصدارها (ذات القوة القانونية) إذ إن لكل قانون لائحته التنفيذية في حال أراد المشرع، وبالتالي ليس هنا ما يبرر القول أن اللائحة التنفيذية التي تصدر بمرسوم تكون أعلى من اللائحة التنفيذية التي تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء أو بقرار من الوزير المختص، بحسبان أن لكل لائحة نطاق موضوعي وشخصي خاص بها ولا علاقة رأسية بغيرها من اللوائح.

وغني عن البيان أن اللائحة التنفيذية مهما كانت الجهة المصدرة تأتي من حيث القوة القانونية في مرتبة أدنى من التشريع العادي، إذ إن مخالفتها للتشريع العادي يجعل منها لائحة غير مشروعة، ومن ثم يجوز للقضاء المختص إلغائها لمخالفتها مبدأ التدرج القانوني الذي يؤكد على مضمونه: (الأعلى يسود الأدنى).

هذا وفي سياق الحديث عن قوة اللوائح (التشريعات الفرعية)، تجدر الإشارة إلى وجود نوع آخر من اللوائح يطلق عليه اللوائح المستقلة (الأنظمة)، وهذه اللوائح تصدر عادة في حالات استثنائية وتدخل في نطاق السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

وقد أجاز الدستور السوري (لعام2012) لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار هذه اللوائح المستقلة عن تشريع عادي في حالتين اثنتين هما:

.اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية لأجل إنشاء وتنظيم المصالح والمرافق العامة، واللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية لتنظيم أمور الضابطة الإدارية (نظام ضابطة المرور. نظام ضابطة المياه. نظام ضابطة التموين. الأجر والبيئة).

وفي معرض الحديث عن علاقة اللوائح المستقلة مع القوانين العادية ينطبق عليها مبدأ التدرج القانوني، أي حتى ولو كانت اللائحة مستقلة فلا يجوز أن تحتل مرتبة مساوية لمرتبة التشريع

العادي، ومن ثم فإن علاقة اللائحة المستقلة مع التشريع العادي يحكمها ذات المبدأ الذي يحكم علاقة اللائحة التنفيذية مع القانون العادي، لجهة خضوع كلاهما إلى مبدأ التدرج القانوني. ويخضع تعديل وإلغاء اللوائح بنوعها المستقل والتنفيذي لمبدأ توازي الأشكال وتوازي الاختصاص، أي لا يجوز تعديل أو إلغاء لائحة بقرار فردي.

وفي حال التعديل أو الإلغاء ينبغي الأخذ بالحسبان فكرة الحقوق المكتسبة، بعبارة أخرى: صحيح أنه من حق السلطة التنفيذية إجراء تعديل على اللائحة أو حتى إلغاؤها، دون أن يترتب حق مكتسب للأفراد بالإبقاء عليها كونها أنشأت مراكز قانونية نظامية، إلا أن الصحيح أيضاً هو عدم جواز المساس بالحقوق الذاتية المكتسبة بموجب قرارات فردية كانت قد صدرت استناداً إلى لائحة قبل إلغائها أو تعديلها.

خامساً: الأهمية العملية لإعمال مبدأ التدرج القانوني:

ينجم عن اعتماد مبدأ التدرج القانوني في علاقة التشريعات مع بعضها البعض ضرورة تقييد سلطات الدولة جميعها بهذا المبدأ.

وتمنح الدساتير المعاصرة للقضاء سلطة الرقابة على الأعمال التشريعية وعلى الأعمال الإدارية.

حيث تسند الرقابة على الأعمال التشريعية إلى القضاء الدستوري، وتسند الرقابة على الأعمال الإدارية إلى القضاء الإداري.

وفيما يتعلق بالرقابة على الأعمال التشريعية يلتزم القضاء الدستوري باحترام مبدأ الدستورية، (مبدأ سمو الدستور موضوعاً وشكلاً) في حين يلتزم القضاء الإداري عند ممارسة الرقابة على الأعمال الإدارية بمبدأ المشروعية وفيما يأتي توضيح لكلا الفكرتين:

1. الرقابة على دستورية القوانين: تتولى المحكمة الدستورية العليا في سورية مهمة هذه الرقابة وفق

الأصول المحددة في الدستور وفي قانون المحكمة رقم (7 لعام 2014) وتمارس المحكمة رقابتها بصورتين اثنتين هما:

أ- الرقابة السابقة على إصدار القانون ونفاذه: ويتم ذلك بموجب اعتراض يتقدم به رئيس الجمهورية أو نسبة محددة دستورياً في مجلس الشعب (خمس أعضاء المجلس) ضد قانون أقره المجلس وقبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية، وولاية المحكمة الدستورية في هذه الحالة هي ولاية إلغاء النصوص المطعون بعدم دستورتها إذا ثبت لها فعلاً أنها مخالفة لأحكام الدستور، وينشر حكم المحكمة في الجريدة الرسمية وله حجة على الكافة (أي ملزم لجميع السلطات).

ب- الرقابة اللاحقة: وتجري بعد صدور القانون ونشره ووضعه موضع النفاذ، في هذه الحالة يجوز للمتقاضين أمام القضاء الموضوعي تقديم دفع فرعي في معرض الطعن بالأحكام القضائية مؤداه نعي القانون الذي طبقته المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بعيب عدم الدستورية، على أن يبين الطاعن وتأييده المحكمة المطعون أمامها النصوص القانونية المزمع مخالفتها للدستور ووجه المخالفة والنصوص الدستورية المنتهكة، وفي حال قناعة المحكمة المطعون أمامها بالطاعن الدستورية الموجهة للقانون المشكوك منه، وكانت هذه النصوص لازمة لفصل النزاع، توقف المحكمة النظر في الدعوى وتحيل الموضوع للمحكمة الدستورية العليا التي لها وحدها دون غيرها سلطة إلغاء النصوص القانونية المخالفة للدستور في حال تأكدت من ذلك، على أن يكون معيارها في ذلك الوثيقة الدستورية نصاً وروحاً،

وتمتد الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية بصورتها اللاحقة حتى على اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة (الأنظمة) بطريقة الدفع الفرعي وفق ذات الأصول التي يعمل بموجبها بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين العادية.

2. الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية:

يلتزم القضاء الإداري عند مباشرة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بتطبيق مبدأ المشروعية ومراعاة مبدأ التدرج القانوني الذي يضبط جميع مصادره بدءاً من النص الدستوري ومروراً بالتشريع العادي (الأصلي) وانتهاءً باللائحة، مع ملاحظة أن بداية عمل القضاء الإداري تكون من خلال دعوى أصلية يرفعها المتضرر من قرار إداري طالباً إلغاء مفاعيله القانونية بسبب مشوБИته بعيب من عيوب عدم المشروعية:

(عيب الشكل والإجراءات. عيب عدم الاختصاص. عيب مخالفة القانون أو عيب الخطأ في تطبيق أو تفسير القانون. أو عيب إساءة استعمال السلطة).

وإذا كانت أغلب الدعاوى التي تقدم للقضاء الإداري موجهة ضد قرار إداري فردي، فإن دعوى الإلغاء يمكن أن توجه ضد لائحة (مهما كان نوعها) بداعي مخالفتها لمبدأ التدرج القانوني (أي عدم مشروعيتها)، وقد تكون الدعوى أصلية موجهة ضد اللائحة ابتداءً ضمن المهلة القانونية المحددة، وقد تكون بطريقة غير مباشرة إذا انتهى ميعاد الطعن بإلغائها عندئذ يقبل الدفع بعدم مشروعية اللائحة المخالفة للقانون حتى بعد انقضاء ميعاد الطعن على أن يتم ذلك بمناسبة

الطعن في قرار إداري فردي صدر تطبيقاً لهذه اللائحة في هذه الحالة يصبح القرار الإداري من دون مستند قانوني سليم وبالتالي جدير بالإلغاء لهذا السبب.

أما مصير اللائحة التي ثبتت للمحكمة المدفوع أمامها بعدم مشروعيتها والتي على أساسها صدر القرار الإداري الفردي بحكم التشريع المخالف لمبدأ المشروعية وتبقى نافذة، إلى أن يتم إلغاؤها من قبل الجهة التي أصدرتها، أو بحكم من المحكمة الدستورية العليا وفق الأصول التي تمت الإشارة إليها أعلاه.

يتضح مما سبق عرضه: أن حماية مبدأ الدستورية (سمو الدستور) ومبدأ المشروعية (سيادة القانون) إنما تتم من خلال تنظيم تشريعي رصين يمنح هذه المهمة للقضاء سواء أكان قضاء دستورياً أم قضاء إدارياً.

سادساً: دور الاجتهاد القضائي في صناعة التشريع القويم:

لا ينكر دور القضاء في صنع الكثير من قواعد القانون، لاسيما القانون العام الذي استمدت معظم قواعده من أحكام القضاء، ويذكر في هذا السياق دور القاضي الإداري الذي كان له الفضل في إنشاء الحلول الملائمة للمنازعات التي طرحت أمامه.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري لا يبتكر حكمه من فراغ ومن دون ضوابط، بل يستظل بالقواعد العليا التي تضبط عمله الإنشائي وهذه القواعد تشكل بطبيعة الحال مفاهيم ضرورية لشرعية أي نظام ومن هذه المفاهيم نذكر: (العدالة. والمصلحة العامة. والمنطق. والأمن القانوني). فالمنتج الذي يخلص به القاضي يطلق عليه المبادئ العامة للقانون وهي مبادئ وإن لم تكن مكتوبة ولم يكرسها النص القانوني، فهي موجودة وتشكل بهذه المثابة واحداً من مصادر المشروعية، وتتضاعف أهمية هذه المبادئ العامة في ظل الظروف الاستثنائية لتكون أداة مهمة بيد القاضي لضمان الحقوق والحريات الفردية،

وبالنظر إلى أهمية المبادئ العامة للقانون التي مصدرها الاجتهاد القضائي قد يحصل أن يعتمدها المشرع ويكرسها على شكل نصوص تشريعية، فتصبح عندئذ مبادئ تشريعية لها النصوص من قوة إلزامية، رغم أن أصلها مبادئ قانونية عامة غير مكتوبة.

ومن الأمثلة على هذه المبادئ (وإن أصبحت مكرسة تشريعياً) نذكر مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ أعمال القانون الأصلح للمتهم، مبدأ استقلال قضاء التحقيق عن قضاء الحكم، مبدأ التكامل والتضامن بين الكفيل والمدين إزاء الدائن.

وعندما يقوم القاضي بإنشاء هذه المبادئ فإنه يستخلصها من ضمير الجماعة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع، وتستند السلطة التي أقرتها: (ألا

وهي السلطة القضائية) على مصادر مكتوبة كإعلان حقوق الإنسان والمواطن، أو على مصادر غير مكتوبة كالقانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وهنا نوصي بأن يقوم المشرع (تبعاً لموضوع الصك التشريعي) بأن يكرس هذه المبادئ ضمن نصوص الصك التشريعي الذي يعده لتصبح مبادئ قانونية مكتوبة، إذ إن تدوينها سيكون له أثراً كبيراً مقارنة مع المصادر غير المكتوبة للمشروعية، بحسبان أن المصدر المكتوب يحقق الأمن القانوني ويعزز ثقة الأفراد بسلطات الدولة، كما يعد عاملاً للاستقرار القانوني وتجنبيه الهزات والارتدادات، ومع تسلمينا بأهمية المبادئ العامة للقانون (المنتج القضائي)، فإن قيمتها القانونية لا ينبغي أن تتجاوز قيمة التشريع المكتوب، كي يتسنى للمشرع استبدالها بقواعد قانونية أخرى نزولاً عند احترام إرادة المشرع الذي يعبر عن إرادة الشعب.

وعليه: فالمطلوب من الصائغ القانوني المتعمق والمتابع لاجتهادات القضاء المستقرة اعتماد ما هو مستقر منها عند مباشرته في عملية صياغة الصك التشريعي، كما ندكر الصائغ بضرورة تحرير ذاته من أسر النصوص النافذة، والانطلاق نحو وضع تشريع يساعد على تنفيذ مفردات السياسة العامة للدولة في شتى المجالات: (الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والخدمية)، وأن تكون استراتيجيته في التشريع مواكبة لاستراتيجية الدولة في التطوير والتحديث.

وهنا نود أن ندكر الصائغ القانوني ببعض المبادئ العامة للقانون والتي ارتقى بعضها إلى أن أصبح نصوصاً دستورية مكتوبة:

1. في مجال المساواة والحرية:

- مبدأ المساواة في القانون.
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.
- مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.
- مبدأ المساواة أمام القانون.

2. في مجال حماية المراكز القانونية:

- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
- مبدأ قوة الشيء المقضي به.

3. في مجال التأديب المسلكي:

- مبدأ شرعية العقوبات التأديبية.
- مبدأ تأثيم الفعل وفق أحكام القانون.

• مبدأ عدم الجمع بين العقوبات.

• ضمان حقوق الدفاع.

• مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء.

4. في مجال الضابطة الإدارية:

• مبدأ منع إخضاع الحريات العامة للإذن المسبق.

• حظر الموانع المطلقة والدائمة.

• مبدأ التناسب والملائمة في قرارات الضبط الإداري.

5. في مجال العقود:

• مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

• مبدأ إعادة التوازن المالي للمتعاقد.

6. في مجال الأموال العامة:

• مبدأ عدم جواز التصرف بالمال العام.

• مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام.

• مبدأ عدم جواز تملك المال العام بالتقادم.

وفي هذا السياق لابد من التذكير ببعض المبادئ العامة الملزمة للقاضي أيا كان نوعه ومنها:

— القاضي الإداري يحكم ولا يدير (مبدأ الفصل بين السلطات).

— القاضي الدستوري: يحكم ولا يشرع (مبدأ الفصل بين السلطات).

— القاضي المدني: أسير النصوص (تذكير بمصادر القانون المدني).

— القاضي الجزائي: خفير النصوص بحسبان أنه يمتلك سلطة تقديرية محددة بإرادة

المشروع.

حالة عملية (1): أصدر السيد رئيس الجمهورية مرسوماً تشريعياً يقضي بحجز 50% من

الوظائف التي تعلن عنها الجهات العامة لصالح ذوي الشهداء.

ناقش مدى توافق هذا الصك التشريعي مع نصوص الدستور والسياسة العامة للدولة.

حالة عملية (2): هناك دعاوى كثيرة مرفوعة أمام القضاء الإداري بخصوص الموفدين على

نفقة الدولة لتحصيل المؤهل العلمي المطلوب، ومن ثم تعيينهم في الجامعات، وقد تم إيفادهم

استناداً إلى أحكام المرسوم التشريعي/6/ لعام 2013 (قانون الإيفاد).

صدرت بعض الأحكام القضائية استناداً إلى القانون المذكور، وبقيت حالات موفدة وفق أحكام هذا القانون لم يصدر بها حكم قضائي بعد، كما عرضت دعاوى لبعض الموفدين تم إيفادهم وفق أحكام قوانين إيفاد سابقة، لكن لاتزال أوضاعهم معلقة.

صدر فيما بعد مرسوماً تشريعياً يقضي بتعديل إحدى مواد المرسوم/6/ لعام 2013 لتتصاح مطالبه الموفدين الناقلين أو أولئك الذين لم يحصلوا على المؤهل العلمي المطلوب بالمبالغ المترتبة في ذمتهم بالقطع الأجنبي أو ما يعادله وقت تسديد المبلغ، وفي عام 2018 صدر مرسوماً تشريعياً يقضي بتطبيق أحكام التعديل التي وردت على المرسوم /6/ لعام 2013 على جميع الموفدين الذين لم تتم تسوية أوضاعهم وشمل حتى الموفدين قبل القانون /20/ لعام 2004.

تم تقديم دفع فرعي بعدم دستورية المرسوم التشريعي المتضمن إرجاع آثار التعديل التشريعي إلى الماضي، وأحيل الدفع أصولاً إلى المحكمة الدستورية العليا.

ناقش هذا الدفع دستورياً؟

حالة علمية (3): ينص قانون المحاكم المسلكية على أن تفرض العقوبة المسلكية الشديدة بحكم تصدره المحكمة المسلكية حصراً.

والسؤال: ماذا لو رأت المحكمة المسلكية التي وضعت يدها على الدعوى التأديبية ان المحال لا يستحق عقوبة تأديبية شديدة، بل عقوبة تأديبية خفيفة: فهل تلزم المحكمة المسلكية في هذه الحالة بتحويل الإضارة للجهة الإدارية صاحبة الحق في التعيين لفرض عقوبة تأديبية خفيفة؟

هل يمكن إعمال المبادئ العامة في هذه الحالة لحسم الدعوى التأديبية؟ كيف؟

ملاحظة: النص القانوني لم يحسم هذا الأمر؟