

السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة حدها أحكام الدستور

م. د. عبد السلام سفاك كمون

جامعة واسط / كلية القانون

abduslam@uowasit.edu.iq

تاريخ استلام البحث 2023/11/1 تاريخ ارجاع البحث 2023/11/16 تاريخ قبول البحث 2023/12/9

تعرف السلطة التقديرية للمشرع بأنها حرية المفاضلة بين بدائل وخيارات موضوعية بالنسبة لتنظيم التشريعي الذي يهدف اليه، دون أن يفرض الدستور على المشرع طريقاً بذاته يجب عليه إتباعه أو توجيهاً محدداً يتعين عليه التزامه. وما دام أن الدستور هو الذي يحدد اختصاص كل سلطة عامة من السلطات الثلاثة في إطار الحدود التي يضعها لها، فإنه يتمتع على كل سلطة عامة أن تمارس اختصاص سلطة اخرى تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يشترط في القوانين التي يصدرها المشرع ألا تتعارض او تخالف أحكام الدستور تطبيقاً لمبدأ سمو قواعد الدستور ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية. وإذا كان مبدأ سيادة الدستور يقضي بضرورة خضوع السلطة التشريعية كغيرها من السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور والعمل في إطاره، إلا أن ذلك لا يعني عدم تمتع السلطة التشريعية بجانب من حرية التقدير والاختيار وهي بصدد مباشرة اختصاصاتها التي أوكلها لها الدستور بسن التشريع، خاصة وأن القانون كأداة لتنظيم العلاقات العامة في المجتمع يتأثر بالظروف والمستجدات التي يفرضها الواقع العملي ومن يتعين في التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ان يكون مواكباً للمستجدات والتطورات الحاصلة في مجالات الحياة العامة.

The discretionary power of the legislator is defined as the freedom to make comparisons between alternatives and objective options regarding the legislative organization that it aims to achieve, without the constitution imposing on the legislator a path in itself that he must follow or a specific directive that he must adhere to

As long as the Constitution determines the jurisdiction of each of the three public authorities within the limits it sets for them, it prohibits each public authority from exercising the jurisdiction of another authority in application of the principle of separation of powers, so that the laws issued by the legislator are required not to contradict or violate the provisions of the Constitution. The Constitution in application of the principle of the supremacy of the rules of the Constitution within the principle of the hierarchy of legal rules

Although the principle of the supremacy of the Constitution stipulates that the legislative authority, like other public authorities in the state, must be subject to the provisions of the Constitution and work within its framework, this does not mean that the legislative authority does not enjoy some freedom of discretion and choice while it is in the process of exercising its powers entrusted to it by the Constitution by enacting legislation, especially since the law As a tool for organizing public relations in society, it is affected by developments imposed by practical reality, and the legislation issued by the legislative authority must keep pace with developments and developments occurring in the areas of public life.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، احكام الدستور، الحقوق والحريات.

المقدمة

يعد الدستور الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون؛ لأن الدستور يقسم السلطة في الدولة ويؤسس وجودها القانوني، ويؤدي وجود الدستور أيضا الى تنظيم السلطات العامة المنشأة في الدولة من تنفيذية وتشريعية وقضائية؛ لأن الدستور هو الذي أنشأها وهو الذي يحدد اختصاصها بما يتميز به من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحقوق والحريات العامة وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها. إن تحديد مضامين الحقوق والحريات منوط بالسلطة التشريعية لكن تحت الرقابة المباشرة للقاضي الدستوري، فإذا ما ضيق المشرع من نطاق حق أو حرية وجاء تنظيمه قاصراً كان محلاً لرقابة القضاء الدستوري، ذلك أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من كل جوانبها، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم التي يعتبر انفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض أن يستهدفها المشرع، وان يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك ان يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في حالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في حماية قيمتها العملية وضمان التمتع بها على أوسع مدى.

أولاً : أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية موضوع البحث من خلال بيان حدود سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة بشكل دقيق يحقق مقومات الدولة القانونية التي تصان فيها الحقوق والحريات العامة ضمن الاطر الدستورية .

ثانياً: اشكالية البحث

تكمن مشكلة موضوع البحث في أن القواعد الدستورية لم تضع ضوابط محددة بشكل دقيق على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيم الحقوق والحريات العامة , فقد تتوسع في الحقوق والحريات فيعد ذلك خروجاً على الاسس العامة التي يقوم عليها المجتمع او التعدي على ثوابت او التعاطي مع فكره الديني وربما يقيد المشرع الدستوري من الحقوق والحريات العامة فتتجلى به بوادر الدكتاتورية وبالتالي يحق لنا التساؤل عن القيود او الضوابط التي يفرضها الدستور علي السلطة التقديرية للمشرع .

ثالثاً: فرضية البحث :

يتمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة في تنظيم الحقوق والحريات الا ان هذه السلطة يجب ان تبقى في نطاق الاسس و المبادئ التي يفرضها احكام الدستور لذا فأن فرضية البحث تتمثل في تحقيق المشروعية من خلال انبثاق النصوص القانونية في مختلف المجالات التشريعية من جوهر الدستور واسسه السامية بالتوفيق بين حرية المشرع في صياغة النصوص وتقيده بتلك الاسس .

رابعاً: منهجية البحث:

لغرض الوقوف على القيود والضوابط التي يفرضها الدستور على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيم الحقوق والحريات العامة والإحاطة بها من كل جوانبها وتحديد ما هي السلطة التقديرية للمشرع , لغرض الوصول الى اجابات مقنعة تتفق مع المنطق القانوني السليم لمعالجة الإشكالية , كان لزاما علينا ان نعتمد المنهج الاستنتاجي والتحليلي .

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للمشرع

لما كانت القواعد الدستورية تحتل مرتبة الصدارة بين القواعد القانونية في الدولة، إلا أن التشريعات البرلمانية لها أهمية بالغة وكبيرة باعتبارها أداة فعالة في رسم السياسة العامة في الدولة وتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تمتد نطاقها الى كافة المجالات، فلا يوجد حضر على المشرع فيما يتناوله بالتنظيم، فيستطع أن يسن من القوانين ما يشاء باستثناء الموضوعات التي تنظمها القواعد الدستورية بشكل نهائي أو الموضوعات المحجوزة للائحة أو التنظيم⁽¹⁾.

لقد اتجهت معظم الدراسات الفقهية التي تناولت طبيعة سلطة المشرع وكيفية ممارسة اختصاصه التشريعي الى التسليم بإطلاق السلطة التقديرية للمشرع وأن التقيد هو الاستثناء، ويرى جانب من الفقه أن المجالس التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة حيث لا تكون هذه المجالس بصفة عامة مقيدة مسبقاً بأي قاعدة ملزمة⁽²⁾، وأن الأصل هو حرية الشرع والقيود هو الاستثناء، وان القيود ان وجدت تكون فضفاضة عادة⁽³⁾. ويذهب جانب آخر من الفقه الحديث الى القول بأن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية وهو بصدد تنظيم الحقوق والحريات العامة؛ وذلك لعدم وجود ضابط محدد تضعه القواعد الدستورية على سلطة المشرع العادي عند تنظيمه لهذه الحريات، وعندما تفرض القواعد الدستورية تلك الضوابط فإنها تتسم بالعمومية على النحو الذي يزيد من سلطة المشرع التقديرية⁽⁴⁾.

وبالنظر الى سلطات المشرع وكيفية ممارسته لاختصاصه التشريعي لم يعد المشرع هو المعبر الوحيد عن ارادة الشعب، ولم تعد القواعد التي يضعها تحتل مكان الصدارة بين سائر القواعد القانونية في الدولة ولم يعد المشرع حر في ممارسة اختصاصاته بل أضحي يخضع في كل مراحل عمله للقواعد الدستورية التي تحدد له كيفية ممارسة اختصاصه التشريعي، وتقرر له متى يتمتع بسلطة تقديرية، وبالتالي أصبح تقيد عمل المشرع هو الأصل وحرية التقدير التي يتمتع بها هي الاستثناء، وبين التقدير والتقييد توجد السلطة التقديرية وأن السلطة التقديرية توجد حيث توجد السلطة، عليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للمشرع، ونخصص المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للمشرع ونطاق تطبيقها وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للمشرع

لما كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فإن السلطة المقيدة بالكامل هي كذلك نوع من الفساد بما تعنيه من شل تام وتعطيل لحركة الحياة في المجتمع، ومن هنا تحصر القواعد الدستورية في كل دولة على ضمان التوازن في كل سلطة من خلال الإقرار بقدر من حرية التقدير لهذه السلطات في مباشرة أعمالها على نحو يضيق أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعة هذا العمل⁽⁵⁾.

وسلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق وضبط أطر الحريات سلطة تقديرية مالم يقيدتها الدستور بضوابط معينة تحد من إطلاقها، وترسم حدوداً لممارستها . وفي جميع الأحوال لا يجوز للمشرع أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية بالنقض أو الانتقاص الذي يؤدي إلى فقدته جل منفعته أو يفقده جوهره⁽⁶⁾، وعلى المشرع أيضاً أن يجري تنظيم الحقوق في إطار من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبما لا يخل بتكافؤ الفرص من خلال المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة لإختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، ولتحديد مفهوم السلطة التقديرية للمشرع فإن الأمر يحتم علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للمشرع، ونخصص الفرع الثاني: تميز السلطة التقديرية للمشرع عن غيرها من المفاهيم وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للمشرع

السلطة التقديرية في اللغة مركب وصفي من موصوف وصفه، والإحاطة بكل مركب لا يمكن تحققها إلا بعد استيعاب أجزائه، فالسلطة في اللغة لها أربعة معان هي الحججة والبرهان، الشدة والحدة والسطوة، القدرة، السليط، ويقال تسلط عليه أي تحكّم وتمكّن وسيطر، ويقال كذلك تسلطه أي أطلق له السلطان والقدرة عليه وممكنه منه وحكمه فيه⁽⁷⁾.

أما التقدير في اللغة فهو من القدرة، وقدر كل شيء يعني مقداره، أي مقياسه، وقدر الشيء بالشيء، وقدره يعني قياسه⁽⁸⁾.

كما يعني التقدير أيضاً التفكير والنمهل في تسوية الأمر وتحيثته، فيقال قدر فلان الأمر، أي تمهل وفكر في تسويته وتحيثته⁽⁹⁾.

أما من الناحية الاصطلاحية، فإن التقدير يعني تعدد القرارات المتاحة تحت إمرة صاحب التصرف، وإمكانية أن يختار منها القرار الذي يرتضيه⁽¹⁰⁾.

وفي تعريف آخر للسلطة التقديرية تعرف بأنها حرية الإختيار الممنوحة للمشرع في ممارسة اختصاصاته، وما بين المفهومين اللغوي والاصطلاحية للسلطة التقديرية توجد بعض القواسم المشتركة وبعض الاختلافات، فإذا كانت السلطة بمقتضى المفهوم الأول تعني القدرة والتحكّم والسيطرة، فإن تلك القدرة والسيطرة في ظل المفهوم الاصطلاحية للسلطة يجب أن توصف بالقانونية، ذلك لأن الدولة القانونية لا تعرف تحكماً لأية سلطة

من سلطات الدولة مهما كانت درجة تمتعها بالسلطة التقديرية، والا انقلبت الى سلطة تحكيمية في شرعيتها إلى القوة المادية فقط⁽¹¹⁾.

كما تعددت الآراء الفقهية التي تعرضت لتعريف السلطة التقديرية للمشرع، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها المفاضلة والموازنة بين بدائل مختلفة وأغراض متعددة يقرها الدستور والتي تتزاحم فيها بينها لتنظيم موضوع معين توطنه لاختيار أقلها تقييداً للحرية وأقربها اتصالاً بالأغراض التي يراد تحقيقها⁽¹²⁾. فيما يعرف جانب آخر من الفقه السلطة التقديرية بأنها مكنة تتيح للسلطة التشريعية الاختيار الحر للأجراء الذي تراه مناسباً للوقائع التي تسوغ اتخاذها، وذلك في غير الحالات التي تلتزم بما يقرره كل من المشرع والقاضي الدستوري⁽¹³⁾.

وحدثياً فقد عرف الفقه الدستوري السلطة التقديرية بأنها حرية المشرع في التدخل أو عدم التدخل في تنظيم موضوع معين، واختيار وقت التدخل، وحرية في المفاضلة وفق اسس منطقية بين بدائل تتزاحم على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، وتدور جميعها في اطار المصلحة العامة ليختار المشرع من بينها أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها واعمقها اتصالاً بغايات التشريع، دون أن يفرض عليه طريقاً بذاته يجب عليه إتباعه⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية للمشرع عن غيرها من المفاهيم

لوقوف على مفهوم دقيق للسلطة التقديرية للمشرع ينبغي التمييز بينها وبين ما يختلط بها من مفاهيم ومصطلحات، فكثير من الدراسات الفقهية تستخدم مدلول السلطة التقديرية للتعبير عن حرية المشرع في تناول اختصاصه التشريعي وكأنه لا يحده حد يميز حدود ونطاق اختصاصه، إلا أن هذا المنطق لم يعد مقبولاً الآن في ظل توزيع الاختصاصات بين السلطات المختلفة في قواعد محددة، الأمر الذي يستوجب التفرقة بين مصطلح السلطة التقديرية وما يختلط بها من مفاهيم وعلى النحو التالي:-

أولاً: السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

السلطة التقديرية بصفة عامة تعني تمتع الشخص أو الهيئة التي تمارس نشاطاً معيناً بقسط من حرية التقدير وهي بصدد مباشرة اختصاصاتها المحددة قانوناً دون أن يلزمها المشرع والقاضي الدستوري بالتدخل بصورة معينة أو يملي عليها شروطاً محددة تقيده من سلطاتها، أما الاختصاص فهو مرحلة سابقة على وجود السلطة، ويعني قدرة الشخص أو الهيئة على ابرام تصرف معين بغض النظر عن كيفية مباشرة الاختصاص وتحويله إلى قواعد قانونية واعمال مادية حسب طبيعة الشخص أو الهيئة المكلفة بمباشرة الاختصاص ومسئولياتها، بمعنى أن الاختصاص يمثل الإطار الخارجي للسلطة، فإذا لم ينعقد الاختصاص لجهة أو هيئة معينة، فلن تستطيع مباشرة وظائفها، ومن ثم لا يمكن الحديث عن أي سلطة سواء كانت تقديرية أو مقيدة⁽¹⁵⁾.

إذا كانت سلطة المشرع ازاء تنظيم المسائل التي تدخل في اختصاصه قد تتراوح بين الانعدام والتقييد والتقدير وفقاً لما يحدده المشرع الدستوري، فإن الاختصاص التشريعي للبرلمان لا يتصور ممارسته بصورة تقديرية حيث

تلتزم كل سلطة بأن تقوم بالمهام المنوطة بها، فيتعين على المشرع ممارسة اختصاصه التشريعي بنفسه حيث يوجب عليه الدستور ذلك، فليس في استطاعته أن يزيد من حجم اختصاصاته أو يقلل منها سواء بعدم ممارستها بنفسه أو بتفويضها لغيره من السلطات⁽¹⁶⁾.

كما أن الاختصاص التشريعي للمشرع ووفقاً لمبدأ الانفرد التشريعي⁽¹⁷⁾، يظل مقيداً دائماً، فالمشرع ينفرد لوحده بممارسة اختصاصاته التشريعية ولا تستطيع أي من السلطات مزاحمته في هذا الاختصاص إلا في الحالات التي ينص عليها الدستور، كما يتعين عليه الالتزام بالتدخل حيث يوجب عليه الدستور ذلك وعدم تخليه عن اختصاصاته لتمارسها عنه السلطة التنفيذية، ولا يجوز لأي سلطة من السلطات العامة مخالفة هذه القواعد بما فيها السلطة التشريعية⁽¹⁸⁾.

فإذا تدخل المشرع مثلاً لتنظيم حرية من الحريات العامة أو حق من الحقوق الأساسية غير القابلة لتدخل المشرع خارج القيود المحددة دستورياً، فإن القانون الصادر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمخالفته لقواعد توزيع الاختصاص التي تعتبر من النظام العام⁽¹⁹⁾. يتضح مما سبق أن اختصاص المشرع يظل دائماً مقيداً سواء كان محددًا على سبيل الحصر أو غير محدد سلفاً، ولا يتصور ممارسته بصورة تقديرية على غرار سلطة المشرع في تنظيم اختصاصه التشريعي والتي قد تتراوح بين الانعدام والتقييد والتقدير⁽²⁰⁾.

ثانياً: السلطة التقديرية والسلطة المطلقة

لما كانت السلطة التقديرية تعني التمتع بجانب من حرية التقدير والاختيار في إطار مبدأ المشروعية، فإن المشرع بوصفه المعبر عن الإرادة الوطنية له سلطة تقديرية في الاختيار بين عدة بدائل أو خيارات عند تنظيمه لمسألة معينة أو حرية معينة باستثناء القواعد الشكلية والقيود الموضوعية التي تحددها الدساتير، وإن وجود السلطة المطلقة أمر مستبعد؛ لأن جميع السلطات العامة في الدولة تحكمها القوانين وتتقيد بأحكام الدستور وقواعده⁽²¹⁾، ولا يتصور تقييد سلطات المشرع بذات القيود التي تخضع لها السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية.

يرتبط مفهوم السلطة المطلقة ارتباطاً وثيقاً بالسيطرة والتحكم والقدرة على التصرف بحرية، وأن أهم تطبيق للسلطة المطلقة يكون في نظم الحكم الشمولية التي تتركز فيها على ذات الحاكم⁽²²⁾.

إن هذا المفهوم لا يمكن قبوله الآن خاصة بعد أن تطورت أنظمة الحكم وانتشرت المذاهب الديمقراطية، والتزمت الدول بضرورة احترام حقوق الأفراد وحريةهم العامة وكذلك احترام مبدأ سيادة القانون.

وفي الوقت الحاضر تتجه الأنظمة الدستورية في غالبية الدول إلى تضييق الاختصاص التشريعي للبرلمان، وذلك من خلال تحديد نطاق عمله، أو من خلال فرض القيود الشكلية والموضوعية على إرادة المشرع من خلال تبنى نظام الرقابة على دستورية القوانين بعد أن كانت القوانين غير خاضعة لأي وجه من الرقابة⁽²³⁾.

ثالثاً: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

في مقابل السلطة التقديرية للمشرع التي تمنح له حرية الاختيار بين عدة خيارات وهو بصدد تنظيم مسألة معينة، توجد السلطة المقيدة للمشرع التي تضيق فيها سلطاته، وتعدم لديه حرية التقدير والاختيار، فينتقد بما يفرضه الدستور من ضوابط وقيود لتنظيم موضوع ما، فينتعين على المشرع اتباعها والالتزام بها وإلا اعتبر عمله مخالفاً للدستور⁽²⁴⁾.

ولعل أهم صورة للسلطة المقيدة للمشرع فئة الحقوق والحريات الأساسية (الحقوق المطلقة)، أي تلك التي لا تقبل التدخل التشريعي من أجل تنظيمها، أو عندما يعهد الدستور للمشرع تحقيق غاية معينة يفرض عليه قيوداً محددة ويرسم له إطار عمله بشكل يؤدي إلى تقييد سلطاته وعدم تجاوزه لهذا الإطار، وأن يسعى إلى تحقيق الأهداف التي حددها له المشرع الدستوري⁽²⁵⁾.

على أن القول بتقييد سلطات المشرع بشكل تنعدم فيه حرته في التقدير أمر مستبعد؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى تعطيل العمل التشريعي في مواجهة مستجدات الحياة اليومية، فلا بد أن يكون للمشرع جانب من حرية التقدير حتى عندما يعرض عليه الدستور تحقيق غاية أو هدف محدد؛ لأن وقت تدخل المشرع لتنظيم مسألة معينة أو عدم تدخله أمر بيد المشرع، وكذلك اختيار طريقة المعالجة التشريعية للمسألة محل التنظيم هما جوهر السلطة التقديرية للمشرع⁽²⁶⁾.

المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للمشرع ونطاق تطبيقها

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مصادر السلطة التقديرية للمشرع ونخصص الفرع الثاني لنطاق تطبيق السلطة التقديرية للمشرع وعلى النحو التالي :

الفرع الأول: مصادر السلطة التقديرية للمشرع

بالرغم من أن المشرع يتمتع بجانب من حرية التقدير في مباشرة اختصاصه، والمفاضلة بين البدائل أو الحلول المطروحة عليه في المسألة محل التنظيم، دون أن يتجاوز التشريع أحكام الدستور وأن يتناسب مع المسألة محل التنظيم، إلا أن السلطة التشريعية كسلطة عامة يجب أن تعمل في إطار الدستور الذي تستمد منه اختصاصاتها بصرف النظر عما إذا كانت سلطاتها تقديرية أو مقيدة، فالسلطة التقديرية للمشرع هي نتيجة مباشرة لعلاقة الدستورية أو المشروعية التي تجمع القانون بالدستور، وأن هذه العلاقة تمنح للمشرع مساحة واسعة في التقدير أو حرية الاختيار في الموضوع محل التنظيم⁽²⁷⁾.

ذلك بأن مصادر السلطة التقديرية للمشرع يمكن إرجاعها إما إلى المصدر القانوني الذي يحدد اختصاص المشرع، أو المصدر القضائي الذي يتمثل في القيود أو الضوابط التي قد يضيقها القاضي الدستوري عند ممارسته للرقابة الدستورية.

أولاً: الدستور مصدر للسلطة التقديرية للمشرع

لما كان الدستور المصدر الرئيسي والأساسي للسلطة التقديرية للمشرع ولأي سلطة بصفة عامة، فإن السلطة التقديرية تتحقق أو تتقيد وفقاً لنصوص الدستور، فالتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يرتكز أساساً على التمييز بين ما هو ملزم وما هو غير ملزم من قواعد القانون العليا، أي أن التصرف القانوني يكون خالياً من كل عناصر التقدير متى كان قد تحدد سلفاً وبطريقة آمرة وملزمة في القاعدة العليا من حيث موضوعه وغايته وأسبابه وأشكاله، وأما حين يتخلف هذا التحديد للأمر الملزم لركن من أركان التصرف القانوني فنكون أمام سلطة تقديرية تتسع وتضيق بالقدر الذي يكون فيه هذا التحديد الملزم قد تخلف دون أن يتعداه (28).

إنَّ أصل السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع العادي لا يرجع كنتيجة لطبيعة هذه السلطة أو لطبيعة القانون الصادر عنها، وإنما يرجع في المقام الأول إلى طبيعة النص القانوني المحدد لاختصاصات المشرع (29)، فإذا صمت الدستور عن وضع قيد على السلطة التشريعية وهي بصددها ممارستها التشريعية ولم يفرض عليها توجيهها محددًا يلزم اتباعها فهنا يكون للسلطة التشريعية الحرية في اختيار ما تراه من حلول تضمنها النص التشريعي بمقتضى سلطة التقديرية (30)، وكذلك في حالة التناقض بين النصوص الدستورية أو التعارض بينها، حيث على المشرع أن يعمل على التوفيق بين هذه النصوص في إطار سلطته التقديرية شريطة أن يكون ذلك في إطار الدستور والمبادئ الدستورية في مجموعها.

أن العلاقة بين القاعدة الدستورية والقاعدة التشريعية والتي تحدد أساس التقدير لدى سلطة المشرع أما أن تكون علاقة تطابق بين القاعدتين وتكون القاعدة التشريعية ليست إلا مجرد صورة للقاعدة الدستورية وإنه يتعين على المشرع أن يكون القانون الصادر عنه مطابقاً مع النص الدستوري، وأما أن تكون العلاقة بين القاعدة الدستورية والقاعدة القانونية علاقة عدم تعارض بين القاعدتين، حيث تمنح المشرع حيزاً من الحرية في طريقة التعبير عن النصوص الدستورية ووضعها موضع التطبيق، ويتمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة لعدم وجود قيد محدد عليه (31).

ثانياً: القضاء الدستوري كمصدر للسلطة التقديرية للمشرع

بخلاف الاتفاق على الدستور باعتباره المصدر الأساسي والرئيسي للسلطة التقديرية للمشرع، فإن مسألة اعتبار القضاء الدستوري أو الجهة القائمة على رقابة دستورية القوانين مصدراً من مصادر السلطة التقديرية للمشرع، وأن المسألة لاقت اختلافاً وتبايناً واسعاً بين الفقهاء وتجنب الكثير منهم الحديث عن اعتبار القضاء الدستوري مصدر من مصادر السلطة التقديرية للمشرع، وأن ذلك يعتمد بشكل كبير على شكل السياسة القضائية التي يتبعها القاضي الدستوري، فإذا انتهج سياسة التقيد الذاتي وضيق نطاق الرقابة وتجنب الصدام مع المشرع واحترام خياراته، فإن سلطته التقديرية سوف تظهر في هذه الحالة، أما إذا انتهج سياسة تعمل على توسيع

نطاق الرقابة لتصل الى مناطق كانت مترددة في النفاذ اليها، ومحجمة من الولوج فيها بما يترتب عليه تقييد خيارات المشرع كانت سلطته مقيدة⁽³²⁾.

وتبعاً لذلك يستطيع القاضي الدستوري أن يفرض تفسيره أو تقديره أو تصوره أو إرادته على الحق المدعى انتهاكه، بأن يستنبط من خلال تفسيره لأحكام الدستور والمبادئ والقيم التي تحكم المجتمع ويلزم المشرع بتلك المبادئ، وقد يكفي بفحص مدى توافق الحل الذي اختاره المشرع مع القاعدة الدستورية محترماً بذلك خيارات المشرع، أو أن يكون تفسيره للنصوص الدستورية متوافقاً مع الحل الذي اختاره المشرع بالصورة التي تؤدي في النهاية إلى اتساع نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وفي هذه الحالة يعتبر القضاء مصدراً للسلطة التقديرية للمشرع⁽³³⁾.

كما أن القضاء الدستوري كمصدر للسلطة التقديرية للمشرع لا يقف عند هذه الحالة، إذ يمثل القضاء الدستوري مصدراً آخرأً لسلطة المشرع التقديرية من خلال المبادئ العامة للقانون⁽³⁴⁾، التي يستنبطها القاضي الدستوري من مقدمات الدستور أو اعلانات حقوق الانسان ويستخدمها كمرجعية للرقابة الدستورية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق السلطة التقديرية للمشرع

قد تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية، الذي يقوم على أساس خضوع جميع الأفراد والهيئات العامة للقانون بمعناه الواسع والالتزام به يعد من أهم الضمانات التي تمنع كافة السلطات العامة في الدولة من التعسف في استعمال سلطتها، وكأساس لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة⁽³⁵⁾، من غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه الى مرونة كبيرة، ويأخذ بعين الاعتبار الغايات التي تسعى السلطات العامة في الدولة الى تحقيقها في إطار القانون، الأمر الذي يستلزم إعطاء هذه الأخيرة جانب من حرية التقدير والاختيار في ممارسة اختصاصاتها المحددة قانوناً.

إنَّ الأمر يحتم بأن يتحقق التوازن بين ضرورة التزام المشرع بمبدأ المشروعية باعتباره من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ بمثابة عامل معطل للعمل التشريعي، ونطاق السلطة التقديرية للمشرع هو مجال أو نطاق الصلاحية التقديرية، أو الحالات التي يتمتع فيها المشرع بسلطة تقديرية في ممارسة اختصاصه التشريعي، والمفاضلة بين عدة بدائل وخيارات، ليختار من بينها أنسبها وأكثرها ملائمة للمسألة محل التنظيم التشريعي، أي الحالات التي لا تكون فيها سلطته مقيدة⁽³⁶⁾.

ولما كان القانون عمل قانوني تشريعي فإنه يجب أن تتوافر فيه أركان معينة، والتي تعتبر في حد ذاتها من أوجه الطعن بعدم دستورية التشريع، وهذه الأركان أو العناصر أما عناصر تتعلق بالمشروعية الخارجية للقانون، وهي عنصر الاختصاص وعنصر الشكل والإجراءات، أما عنصر السبب والمحل والغاية فهي عناصر تتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقانون، والتي يمكن أن تكون مجالاً لسلطة المشرع التقديرية واختصاصه المقيد⁽³⁷⁾.

إنَّ التشريع حتى يكون مشروعاً فإنه يجب أن يكون صادراً عن الجهة أو السلطة التي عهد إليها الدستور بسن القانون، وفقاً للشكل وبمقتضى الإجراءات التي حددها الدستور لذلك، كما يجب أن يكون ضمن الشروط أو القيود الموضوعية التي أقرها الدستور لصحة القانون، مع ضرورة وجود واقع أو سبب يدفع المشرع لإقرار القانون من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽³⁸⁾.

عليه تتحدد السلطة التقديرية للمشرع بحسب طبيعة كل عنصر أو ركن من هذه الأركان، فإذا كانت السلطة التقديرية للمشرع تكاد تنعدم بالنسبة لعناصر المشروعية الخارجية للقانون، فإنها تتسع وتضيق في عناصر المشروعية الداخلية للقانون.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التقديرية من قبل المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة

سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق وضبط أطر الحريات العامة سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة تحد من إطلاقها، وترسم حدوداً لممارستها، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمشرع أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية بالنقض أو الانتقاص الذي يؤدي إلى فقدته جلاً منفعته أو يفقده جوهره. وعليه أيضاً أن يجري تنظيم الحقوق في إطار من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها وبما لا يخل للتكافؤ الفرص، وجوهر هذه السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي تناوله بالتنظيم، وعلى كل حال فإن تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها، عليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب تناول في المطلب الأول: ممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور ونخصص المطلب الثاني: استهداف الصالح العام ويكون المطلب الثالث: المساواة وتكافؤ الفرص فيما نخصص المطلب الرابع: مراعاة العدالة بالتشريع وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: ممارسة السلطة التقديرية في إطار أحكام الدستور

أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنظيم موضوع معين، فإن القواعد القانونية التي تصدر عن أيتهما في هذا النطاق، لا يجوز أن تنال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، وإلا كان ذلك عدواناً على مجالها الحيوية من خلال إهدارها أو تهميشها⁽³⁹⁾.

ولما كانت السلطة التقديرية للمشرع تعني أنها حرية الاختيار الممنوحة للمشرع في ممارسة اختصاصه، يثار لدى الباحث تساؤل مفاده هل يعني الاعتراف للمشرع بهذه السلطة التقديرية الواسعة أن سلطته أضحت تحكمية أو مطلقة من أي قيد، أم أنها تمارس في إطار المشروعية الدستورية، وفي نطاق أحكام الدستور؟

للإجابة على ذلك التساؤل يمكن القول أن أحكام القضاء الدستوري في غالبية الدول استقر على أن البدائل التي تمثل جوهر السلطة التقديرية لا تتضمن بطبيعة الحال وبداهة خياراً لسلطة التشريع بين احترام أحكام الدستور وعدمه، وإنما طبيعة هذه الأحكام الأمرة المستمدة من علو مصادرها وسمو مكائنها تجعل إتباعها واجباً ملزماً، فمن غير المعقول أن يكون التقييد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، فالمؤسس الدستوري وإن أقر للمشرع بسلطة تقديرية واسعة في التشريع، إلا أن هذه السلطة وكشأن أي اختصاص تقديري تتمتع به أي سلطة من سلطات الدولة، لا تنطلق وأياً كان مدى اتساع نطاقها متحررة من أي قيد حتى لا يؤدي هذا الإطلاق إلى تجاوز أحكام الدستور، واهدار الحقوق التي يقرها⁽⁴⁰⁾.

إنَّ موقف القضاء الدستوري هذا يتفق معه بشكل كامل الفقه الدستوري فذهب البعض⁽⁴¹⁾ إلى أنه ليس ثمة جدال أو شك في أن السلطة التقديرية هي سلطة قانونية وليست سلطة مطلقة أو تعسفية، فهي وإن كانت تخول المشرع حق الاختيار بين بديلين أو أكثر إلا أنها مقيدة في هذا الاختيار بأن تلجأ إلى البديل الأكثر ملائمة ليكون اختيارها متفقاً مع الدستور، وإن تخلى المؤسس الدستوري عن تقييد السلطة التشريعية بصدد موضوع ما لا يفيد حتماً تمتعها بسلطة تقديرية مطلقة بشأن تنظيمها، فالدستور وطابعه الإجمال في الصياغة لا يمكن له أن يضع للمشرع القيود اللازمة بصدد كافة الموضوعات التي تدخل في نطاق التشريع، خاصة وإنها غير محددة على سبيل الحصر.

كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن كل اختصاصات المشرع في مباشرة التشريع هي اختصاصات مقيدة بأهداف التشريع، ويخضع المشرع في مباشرة سلطاته لمبدأ الدستورية⁽⁴²⁾.

خلاصة القول أن السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع لا تعرف سلطة تحكيمية أو سلطة مطلقة، ولا تعني إطلاق يده في عملية التشريع، ذلك أن المشرع يمارس سلطته التقديرية عند التشريع مستهدفاً تحقيق الأهداف التي يتوخاها الدستور وإلا تحولت إلى نوع من التحكم التي تخالف الدستور وأحكامه، كما أن ممارسة السلطة التقديرية للمشرع في ظل أحكام الدستور، أو ممارستها بصورة مطلقة دون الإلتزام بأي قيد، يعد نقطة البداية عند من يعترفون للقضاء بحق فحص السلطة التقديرية للمشرع ومراقبتها، فإذا كانت خيارات المشرع تخضع للضوابط الدستورية، فإن تخلى المشرع الدستوري عن تقييد السلطة التشريعية لا يستنتج حتماً تخلي القضاء الدستوري عن ممارسة وظيفته في رقابة تقدير المشرع، أو غل يده عن حقه في التحقق من ارتباط المقاصد التشريعية بالوسائل التي انتهجها المشرع لتحقيق تلك المقاصد برباط منطقي.

المطلب الثاني: ان يكون الهدف من التشريع تحقيق الصالح العام

إنَّ السلطة التقديرية للمشرع هي حريته في تنظيم أو عدم تنظيم موضوع ما، وحرية في المفاضلة بين البدائل والخيارات المطروحة بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يبتغيه، دون أن يفرض عليه طريقاً محدداً بذاته يجب عليه إتباعه، أو توجيهها معينا يستوجب التزامه باعتباره مختاراً من قبل الأمة التي تعد المنبع الحقيقي لكل

السلطات, فالأصل في سلطة المشرع ازاء تنظيم الموضوعات والمسائل التشريعية التي تدخل في اختصاصه أنها سلطة تقديرية، والمشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في التشريع، حيث يعد استعمالها رخصة يباشرها المشرع كلما اقتضت المصلحة العامة، وفقاً لما أجمع عليه الفقه الدستوري وتواترت عليه أحكام القضاء الدستوري⁽⁴³⁾. أن التشريع لا بد أن يصدر مستهدفاً غاية محددة هي الصالح العام، والصالح العام ليس له منظور محدد، وإنما يختلف بحسب الموضوع محل التنظيم التشريعي⁽⁴⁴⁾، ويفترض لجواز التقدير دستورياً أن يفاضل المشرع وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، وأن جميعها يدور في إطار المصلحة العامة وابتغاء الحقيقة، فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية وقانونية ينظر المشرع فيها ليختار أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها، أو أعمقها اتصالاً بالأغراض التي تستهدفها وبالمصالح التي تعطيها فاعليتها، ومن ثم لا يكون مناط التقدير انحرافاً أو التواء، وإنما هو إعمال حكم العقل في شأن حلول مختلفة تتنازع جميعها الموضوع محل التنظيم، ليعطيها المشرع حقها من التقييم الموضوعي المجرد من مظاهر الافعال والتعامل، فلا تنفصل الحلول التي ينتقيها عن واقعها وكأنها تحلق في الفراغ⁽⁴⁵⁾.

ذلك أن دائرة تنظيم المشرع للحقوق بوجه عام، هي الدائرة الأكثر اتصالاً بحقوقهم وحررياتهم العامة التي كفلها الدستور، وهي كذلك الدائرة التي ييسر عليها المؤسس الدستوري في اغلب الدول الرقابة على الشرعية الدستورية هي أكثر أشكال هذه الرقابة صرامة وبأساً، خاصة بعد أن لم تعد دائرة حقوقهم وحررياتهم هذه منحصرة في تلك التي نص عليها الدستور وفصلها، وإنما تعدتها إلى حقوق جديدة لا نص عليها في الدستور، من ذلك اعتبار الحق في تسيير المرافق العامة، والحق في التنمية والحق في التعاقد والحق في إنهاء الحياة، والحق في الإجهاد، والحق في النفاذ إلى القضاء بدرجاته المختلفة، وهذه تعد من قبيل الحقوق التي يتعين ضمانها ولو لم يرد بها نص في الدستور، فلا تكون حقوقاً منحصرة في دائرة مغلقة لا تقبل الإضافة إليها أو التعديل فيها بل هي دائرة مفتوحة تقبل مزيداً من الحقوق الجديدة التي لها قيمة دستورية⁽⁴⁶⁾.

ويعد القاضي الدستوري مصدر للسلطة التقديرية للمشرع مثل المؤسس الدستوري، وذلك وفقاً للسياسة القضائية التي يتبعها القاضي، فإذا أنتهج سياسة التقييد الذاتي وتجنب الصدام مع المشرع واحترام خياراته ظهرت بقوة سلطة المشرع التقديرية، وإذا كانت السياسة القضائية التي يطبقها القاضي الدستوري تتجه نحو النصوص الدستورية التي تتضمن مبادئ عامة تحمل أكثر من تفسير على الوجه الذي يقيد خيارات المشرع ويحصره في إطار محدد كانت سلطته مقيدة⁽⁴⁷⁾.

ولما كان المبدأ العام الذي استقر عليه القضاء الدستوري ونص عليه المؤسس الدستوري وما أجمع عليه الفقه في غالبية الدول أن الحقوق والحرريات لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم الحقوق والحرريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها، تنور اشكالية هامة وهي كيفية وضع حدود فاصلة بين سلطة المشرع في تنظيم الحق وتقييده له؟

إنَّ تحديد المعيار المميز أو الخط الفاصل يعد إحدى المشكلات الدقيقة والهامة التي تواجه الرقابة القضائية على التشريعات وتعرض سبيلها، ذلك أنه ولن بدا أن حاجزاً يقوم بين تنظيم المشرع لأحد الحقوق والحريات وبين تقييده له يسهل تمييزه والوقوف عليه، فإن حقيقة الأمر أنه يصعب إيجاد هذا الحد الفاصل بين التنظيم والتقييد⁽⁴⁸⁾، سواء من خلال تتبع أحكام القضاء الدستوري في هذا الشأن أو نتيجة الخلاف الذي يثور بين الفقه بشأن مدى إمكانية أو كيفية إيجاد معيار محدد للفصل بين تنظيم الحق أو الحرية وانتقاصها، فأحكام القضاء الدستوري في أغلب الدول التي تراقب سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات لم تبين صراحة المعيار أو الحدود التي من خلالها نستطيع التمييز بين تنظيم المشرع للحق أو خروجه عن هذا التنظيم، واكتفت بالنص على التزام المشرع بعدم اهدار الحقوق أو الانتقاص منها⁽⁴⁹⁾.

ويتحدد وضع الحقوق والحريات باختلاف الأنظمة السياسية إذ الأصل في النظم الديكتاتورية هو الاستبداد والحريات أمر طارئ يعطى من قبيل المنح، أما في الأنظمة الديمقراطية فإن فلسفة الحريات والحقوق تقوم على أنها أمور لا يستقل أي مشروع ولو كان المشرع الدستوري بخلقها، بل إن ما يضعه من قواعد بشأنها لا يعدو سوى أن يكون كشفاً عنها ومن ثم فإن سلطة تنظيمها لا يمكن أن تصل بحال إلى حد تقييدها، فالأصل هو الحرية والقيود أمر عارض لا يجوز أن يفرض إلا للضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية ومن ثم يجب تحري الدقة في فرض القيد إلى أقصى الحدود⁽⁵⁰⁾.

المطلب الثالث : أن يكون التشريع وفقاً لمبادئ العدالة والمساواة

يجل المشرع الدستوري عادة للمشرع العادي أمر تنظيم الحقوق والحريات العامة التي تكفلها الوثيقة الدستورية للأفراد، إذ يتولى بيانها ويحدد الضوابط والأطر العامة لها، على أن يتولى المشرع العادي تنظيمها على نحو يكفل التمتع بها في إطار المبادئ والضوابط الدستورية.

ويتمتع المشرع العادي بسلطة تقديرية في تنظيم الحقوق بما لا معقب عليه في تقديره ما دام أن الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصاً في الدستور، كما أنه يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان مارسوا الحقوق التي كفلها المشرع⁽⁵¹⁾.

وعلى ذلك فإنه إذا كان تنظيم الحقوق والحريات وتقييدها جائزاً بقانون، فينبغي أن يكون ذلك في إطار من المساواة بين كافة الأفراد، فلا يميز مواطن ولأبي سبب في التمتع بحق ما لا يتمتع به مواطن آخر، وحتى يكون التشريع صحيحاً وموافقاً للدستور فإنه يشترط ألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال تنظيم حق من الحقوق أو حرية من الحريات بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المخاطبين بالتشريع⁽⁵²⁾.

والمساواة هنا تعني بالطبع المساواة القانونية وليست المساواة الفعلية، لأنه إذا كان على القانون ان يقرر فرصاً متكافئة لكافة أفراد المجتمع، فإن قدرات هؤلاء الأفراد ومواهبهم تتباين من الناحية الفعلية لذا فإن المساواة القانونية يمكن ان تتوافر وفي ذات الوقت تتخلف المساواة الفعلية⁽⁵³⁾.

إنّ الاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التي تنظم موضوعاً واحداً، تعبيراً عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية المختلفة، لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي يستقي أحد أهم مقوماته من وحدة المراحل الزمنية التي يطبق خلالها النص القانوني الخاضع لضوابط المبدأ، فإذا تباينت النصوص التشريعية في معالجتها لموضوع واحد، وكان كل منها قد طبق في مرحلة زمنية مختلفة، فإن ذلك لا يعد بذاته إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحول هذا المبدأ من ضابط لتحقيق العدالة الى سد حائل دون التطور التشريعي⁽⁵⁴⁾.

وتجدر الإشارة هنا أن المساواة تعني المساواة النسبية وليست المطلقة، فليس بلازم أن تطبق القاعدة التي تقرر المساواة على كل أفراد المجتمع بل يكفي أن تطبق على من تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون ، أي يكفي أن تكون قاعدة مجردة أياً ما كان عدد الأفراد الذين يخضعون لها⁽⁵⁵⁾.

كما أنّ المساواة ليست مساواة حسائية بين المواطنين ، فليس بلازم أن تطبق القاعدة التي تقرر المساواة على كل أفراد المجتمع، بل يكفي أن تطبق على من تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون، أي يكفي أن تكون قاعدة عامة مجردة، أياً ما كان عدد الافراد اللذين يخضعون لها⁽⁵⁶⁾، ويجب على المشرع ألا يميز بموجب سلطته التقديرية بين المراكز القانونية المتماثلة بما يخل بالأسس الموضوعية التي يجب أن يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً، وإلا أصبحت سلطته تحكيمية وبالمخالفة لمبدأ المساواة⁽⁵⁷⁾.

ويثار لدى الباحث تساؤل مفاده هل يستطيع المشرع أن يخالف مبدأ المساواة وعدم التمييز لدواعي المصلحة العامة ؟ للإجابة على ذلك التساؤل يرى جانب من الفقه⁽⁵⁸⁾، أنه يجوز للمشرع أن يخرج على مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المواطنين لدواعي المصلحة العامة، فعلى الرغم من أن المواطنين جميعاً سواء في التمتع بحق التصويت في الانتخابات العامة، إلا أن المشرع يخرج على مبدأ المساواة بين المواطنين في ممارسة الحقوق السياسية، ويجرم بعض الطوائف من المواطنين من ممارسة الحق في التصويت كالمحكوم عليه بعقوبة النصب أو إعطاء شيك بلا رصيد أو خيانة أمانة أو رشوة أو تزوير أو هتك العرض، فهؤلاء على خلاف سائر المواطنين يجرمون من حق التصويت وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة لأن أفراد هؤلاء الأشخاص بمعاملة خاصة تم لدواعي المصلحة العامة⁽⁵⁹⁾.

ويشترط في سبب المصلحة العامة الذي يبرر الاختلاف في المعاملة أن يستند الى علاقة ضرورية أو صلة منطقية بين التمييز والمصلحة العامة التي يبتغيها موضوع القانون؛ وذلك كاستمرار سير المرفق العام أو التنمية الاقتصادية، ويقوم القاضي الدستوري بالتحقق من وجود التماثل أو الاختلاف في المراكز القانونية للوصول الى وجود انتهاك للحق في المساواة من عدمه، ولا يبطل القاضي الدستوري إلا النصوص التي يترتب عليها

تميز تعسفي واضح في المعاملة، وهذه المرحلة تمثل جوهر عمل القاضي فيما يعرض عليه من منازعات تتعلق بالحق في المساواة، ولا بد أن يضع المشرع الهدف من القانون نصب عينيه وهو بصدد تقدير التماثل والاختلاف في المراكز القانونية⁽⁶⁰⁾.

وقد اتجه القضاء الدستوري الى التحقق من أن الاختلاف في المعاملة القانونية الذي أحدثه التنظيم التشريعي كان ضرورياً متناسباً مع الهدف الذي توخاه القانون حتى لا تتوول السلطة التقديرية للمشرع الى التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة، بما يخجل بالأسس الموضوعية التي يتعين أن يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً⁽⁶¹⁾.

المطلب الرابع : مراعاة العدالة في التشريع

يتمتع المشرع لدى ممارسة حقه في تنظيم الحقوق والحريات بقسط كبير من السلطة التقديرية التي تخوله الحق في اختيار التنظيم الذي يراه أنسب لتحقيق الغرض في التشريع، فمعظم الحريات والحقوق التي تنص عليها الدساتير تحيل تنظيمها للقانون وتكتفي بوضع أساسها والنص على المبدأ العام للحق أو الحرية.

وإذا كان المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لدى تناول أحد الحقوق أو الحريات بالتنظيم التشريعي، فإن سلطته ليست طليقة من كل قيد، بل يمارس ولايته في إطار الضوابط والمبادئ التي اعتبرها الدستور، إذ تعد قيدها على سلطته لا يجوز له تجاوزها وهذا يعود الى سمو الدستور وارتفاع منزلته، الأمر الذي يتعين معه أن تقف حدود ولايته مع مراعاة أوامر الدستور ونواهيته⁽⁶²⁾.

ويكاد يستقر القضاء الدستوري في غالبية الدول على إرساء مبدأ هام بخصوص سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات مؤداه أن تتمتع المشرع بسلطة تقديرية كبيرة تكاد تستغرق المجال التشريعي، لا يعني نقض الحقوق التي يتولاها المشرع بالتنظيم أو الانتقاص منها، ذلك أنه ينبغي التمييز بين أصل الحق الذي كفله الدستور من ناحية وبين تنظيم هذا الحق من ناحية أخرى، فالحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز إهدارها وليس للمشرع أن يتوسل لنقضها أو الانتقاص منها وهو بصدد تنظيمها، فإن هو فعل ذلك نال من جوهر الحق، وعصف بوجوده، وأضحى عمله مخالفاً للدستور⁽⁶³⁾، ويرى جانب من الفقه⁽⁶⁴⁾، ضرورة التزام المشرع فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات بعدم إهدار الحقوق التي قررها الدستور أو استئصالها أو الانتقاص منها، فالمشرع إذ يمارس هذا التنظيم في إطار سلطته التقديرية التي بموجبها يحق له المفاضلة بين الخيارات والبدائل المطروحة أمامه، دون أن يفرض عليه خياراً بذاته، طالما أن الحل الذي اختاره لا يعدو أن يكون تنظيمياً للحق لا ينتقص منه ولا يؤدي الى إهداره.

أن العدالة بالتشريع عندما يتناولها المؤسس الدستوري يكون قيد على السلطة التشريعية، ويتحدد مفهوم هذا المبدأ من منظور اجتماعي يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علاقة الأفراد فيما بينهم أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً ومن زاوية نتائجها الواقعية لا تعني شيئاً

ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، ويتعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل الى وسائل علمية تكفل اسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعي⁽⁶⁵⁾.

كما أن العدالة في التشريع - في غاياتها - لا تنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا انحرف المشرع عنها وأهدر القيم الأصيلية التي تحتضنها، كان منهيماً للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه، فالعدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية تترد إلى الحلول القضائية التي لا شأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التي يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التي تقدمها السلطة القضائية الى المضرورين، لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً، ولضمان مساواة المواطنين سواء في مباشرة حرياتهم، أو على صعيد الحقوق التي يتمتعون بها⁽⁶⁶⁾.

إنَّ الرقابة القضائية على دستورية التشريعات أتاحت وضع ضوابط للقيود التي يجوز للسلطة التشريعية إنَّ تفرضها على الحريات في - حدود العملية القضائية - وهو ما من شأنه المساهمة في تحديد مدى السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع في فرض قيود على الحريات، ما يجعل الرقابة القضائية هي أحد وأهم الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات العامة⁽⁶⁷⁾.

الخاتمة

في نهاية بحثنا السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات حدها أحكام الدستور وبيان ماهية السلطة التقديرية وتميزها عن غيرها من المصطلحات و مصادرها ونطاقها وكذلك بيان القيود التي ترد عليها، ومن خلال البحث الموضوعي والتحليل والاستنتاج العلمي توصلنا الى خلاصة لموضوع البحث تتمثل بجملة من الاستنتاجات والتوصيات ندرجها وكما يلي :

أولاً: الاستنتاجات

1. يمثل الدستور المصدر الرئيسي لسلطة المشرع التقديرية، ويرجع ذلك إلى أن السلطة التشريعية تمارس وظيفتها في إطار الدستور وتستعمل منه اختصاصاتها، لكن الدستور ليس المصدر الوحيد بل إن جهة الرقابة على دستورية القوانين تلعب دوراً كبيراً في تحديد نطاق التقدير الذي يتمتع به المشرع من خلال اضافة قيود أو ضوابط قد تؤثر في حدود هذه السلطة.
2. الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تحوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، بما مؤدها أن تباشر السلطة التشريعية

- اختصاصاتها التقديرية . وفيما خلا القيود التي يفرضها الدستور عليها بعيداً عن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الدستوري.
3. يتمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة في التشريع، حيث يعد استعمالها رخصة يباشرها المشرع كلما اقتضت المصلحة العامة.
4. إنّ المشرع يقوم بتنظيم الحقوق والحريات في اطار من المساواة الكاملة بين المؤهلين للإنتفاع بها وبما لا يخل بتكافؤ الفرص؛ لان جوهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها تتمثل في المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها بخصوص الموضوع الذي تناوله بالتنظيم.

ثانياً: المقترحات

1. أن السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في اطار الدستور يجب أن تحترم من قبل جهة الرقابة فلا تمتد رقابة القاضي الدستوري الى البحث والخوض في تقديرات المشرع أو سلطته التقديرية التي يتمتع بها بصدد تنظيم المسائل القانونية التي تدخل في اختصاصه.
2. لما كانت سلطة المشرع التقديرية تعنى حريته في الاختيار بين عدة بدائل إلا أن هذه البدائل يجب أن تتفق جميعها مع مبادئ الدستور، بالتالي فإن سلطة المشرع التقديرية يجب أن لا تعرف حرية مطلقة أو تقدير مطلق وتحكمي.
3. يجب على القضاء الدستوري عند مراقبته للتقدير التشريعي أن يتأكد من ممارسة السلطة التقديرية في حدود الشرعية الدستورية.
4. أن العدالة في غاياتها لا يمكن أن تنفصل علاقتها بالقانون اعتباره أداة تحقيقها فلا يكون القانون منصفاً للعدالة إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا أهمل القانون العدالة وأهدر القيم الأصيلة التي تحملها يكون بذلك منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ما يستوجب تعديله أو إلغاءه .

المصادر والمراجع:

- (1) د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص18 وما بعدها.
- (2) د. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2017، ص 25-26.
- (3) د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص36.
- (4) د. عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٦.
- (5) د. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع ، مصدر السابق ، ص2٦ وما بعدها.
- (6) د. عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، ط 1، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات، 2021، ص11.

- (7) د. جمال الدين ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص ٦٤٥.
- (8) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين ابن فارس، الجزء الخامس طبعة اتحاد الكتاب العرب، ٢00٣، ص395.
- (9) المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٥، ص٣١٨.
- (10) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970، ص61.
- (11) د. شادي محمد صلاح، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ٢٠١٨ ص 27-٢8.
- (12) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص56.
- (13) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسية للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص45.
- (14) د. مروان محمد محروس المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، الجزء الأول، مايو ٢٠١٧، ملحق خاص عن أبحاث المؤتمر السنوي الرابع بعنوان القانون أداة للإصلاح والتطوير، ص506 - 507 .
- (15) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1974، ص47.
- (16) د. شادي محمد صلاح، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص٤٣ -٤٤.
- (17) للمزيد حول مبدأ الانفراد التشريعي، ينظر د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٣٩٩ وما بعدها.
- (18) د. عبد أحمد الغفلوك، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص20.
- (19) د. عبد الرحمن عز اوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص150.
- (20) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص52.
- (21) د. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص ٣٢.
- (22) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، مصدر سابق، ص ٣٤٧.
- (23) د. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص32.
- (24) د. حنفي علي جبالي، المسؤولية عن القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص459.
- (25) د. عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٠، ص370.
- (26) د. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص 30.
- (27) د. مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الوارد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٣.
- (28) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، ص ٨٣.
- (29) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، مصدر سابق، ص348.
- (30) د. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص55.
- (31) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، مصدر سابق، ص ٣٥٠.

- (32) د. عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2010، ص440، وما بعدها.
- (33) د. بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع. مصدر سابق ص51 – 52.
- (34) تعرف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة القواعد القانونية التي يستنبطها القاضي من بين القواعد القانونية المعمول بها في الدولة سواء كانت قواعد عامة استخلصت من مقدمات الدساتير واعلانات الحقوق أو تعبير عن القيم العليا في المجتمع، أو تم استخلاصها من النصوص التشريعية، وعلى الرغم من حداثة فإنها ملزمة للأفراد والهيئات على السواء، وينظر إليها القاضي الدستوري كمصدر للإلزام فهو مقيد بها كما يقيد بأحكام الدستور، ينظر د. محمود علي أحمد مدين، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص171.
- (35) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة مقامة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، الطبعة الأولى، مكتبة سعيد رافت، كلية الحقوق، جامعة طنطة، بدون سنة نشر، ص22.
- (36) د. شادي محمد صلاح، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشروع، ص61 – 62.
- (37) د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص275 وما بعدها.
- (38) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص226.
- (39) د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2021، ص23 – 24.
- (40) د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2016، ص9 – 13.
- (41) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص252 وما بعدها.
- (42) د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٤.
- (43) د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص76، وما بعدها.
- (44) د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص15.
- (45) د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص18 وما بعدها.
- (46) د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص17-19.
- (47) د. عبير حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢١١، وما بعدها.
- (48) د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص384.
- (49) د. سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي والرقابة عليه في العراق، مكتبة القانون المقارن، الطبعة الاولى، 2019، ص42-44.
- (50) د. محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص61.
- (51) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٩٨٨، ص194 وما بعدها.
- (52) د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص٣٦ وما بعدها.
- (53) د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص88 – 90.
- (54) د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٩8 وما بعدها.
- (55) د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماداتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص70 وما بعدها.

- (56) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص 272.
- (57) د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص 47-49.
- (58) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 364.
- (59) د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 415 وما بعدها.
- (60) د. عيبر حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، مصدر سابق، ص 304.
- (61) د. عصام فرحات أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 588 وما بعدها.
- (62) د. هالة محمد طريح، حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011، ص 250-252.
- (63) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2000، ص 410.
- (64) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير، القاهرة، 2004، ص 696، د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 210.
- (65) د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص 27 - 28.
- (66) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص 194 - 196.
- (67) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 39 وما بعدها.