الصياغة القانونية

مقدمة

الصياغة القانونية أو الكتابة القانونية هي الثوب الذي يرتديه التشريع أو الفقه أو القضاء، فلا المشرع يستطيع أن يتجاهلها ولا السلطة التنفيذية ولا القضاء ولا حتى الفقه الذي يحرص على اخرا تفسيراته في صورة وكتابة قانونية متخصصة.

كما يحرص المشرع على وضع منظومة قانونية تتواكب مع ملامح وأطر وأهداف استراتيجية، بحيث تعتمد الدول المتحضرة في بناء منظومتها التشريعية على مبادئ أساسية مستوحاة من الحقوق الطبيعية وقواعد الإنصاف والعدالة وكذا حقوق الإنسان، كما تحرص على عدم تعارض هذه التشريعات مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية . كما أن مدى استقرار المراكز القانونية والثقة في قوانين الدولة مرهون بمدى فنية الصياغة القانونية وتحقيقها للرؤى المستقبلية التي يمكن تصور وقوعها بعد عشرات السنين، وعلى ذلك وبهدف البحث في الصيغة القانونية أو فن أو تقنية الصياغة القانونية لابد من البحث في تعريفها وأهميتها ، صورها، طرقها وقواعدها، فما هو المقصود بالصياغة القانونية، وماهي قواعد جودتها؟

المبحث الأول: مفهوم الصياغة القانونية

يحدد النظام القانوني لأي دولة استراتيجيتها ومذهبها الديني والسياسي الاقتصادي والثقافي وحتى الاجتماعي، وهو ما يعكس تباين الصياغة القانونية في الدول الاستبدادية والدول الديمقراطية، بداية من أسمى قاعدة قانونية في الدولة الى أدناها، لذلك يعد فن وتقنية وضع القواعد القانونية أمر خطير إذا لم يحظى بالعناية الفائقة من طرف واضعها، كما ان الصياغة بهذا المفهوم تأخذ عدة صور نحددها على النحو التالي.

المطلب الأول: تعريف وأهميتها

قبل ان نحدد أهم الصور التي تأخذها الصياغة القانونية يجب أن نحددها معناها وعناصرها أولا ثم اهميتها.

أولا: تعريف الصياغة القانونية

ما تجدر الاشارة اليه هو ان أي لفظ له معنى لغوي وآخر اصطلاحي، وبعد توضيح المقصود بالصياغة القانونية يجب تحديد عناصرها

1-المقصود بالصياغة القانونية

نحدد المعنى اللغوي لكل مصطلح ثم نبين المعنى الاصطلاحي للصياغة القانونية

أ-المعنى اللغوي للصياغة القانونية

الصياغة عند العرب هي الهيئة الحاصلة من ترتيب الحروف، وحركاتها وسكناتها، نقول صيغة الكلمة وهي بناؤها من كلمة اخرى على هيئة مخصوصة.

أما الصيغة التنفيذية في قانون الإجراءات هي عبارة معينة يضعها الموظف المختص على صورة الحكم لينفذ جبرا.

أما القانون: فهي كلمة يونانية الأصل دخلت إلى اللغة العربية عن طريق السريانية واستعملت لتعني القاعدة ، وتعني في اللغة العربية مقياس كل شيء، فيقال قانون العرض ، قانون الجاذبية، ولفظ القانون يفيد النظام واستبدلت في الشريعة الاسلامية بعدة مثل الشرع والشريعة والحكم الشرعي.

ب-المعنى الاصطلاحي

أما الصياغة القانونية بجمع المصطلحين فيقصد بها اداة لتحويل المادة الاولية التي تتكون منها القاعدة القانونية الى قواعد منضبطة محددة وعملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، والمادة الاولى للقانون تتكون نتيجة صراع وتفاعل بين القوى الخلاقة للقانون وهو ما يسمى السياسة القانونية، حيث يقول المفكر **جيني** في هذا الشأن أن :(وسائل الصياغة القانونية هي الادوات العامة لكل البناء الفني.

وعرفها الفقه أيضا على أنها تهيئة القواعد القانونية وبناؤها على هيئة مخصوصة وفقا لقواعد مضبوطة وذلك تلبية لحاجة تستدعي التنظيم في سلوك الافراد والجماعات والهيئات على نحو ملزم. ويعرفها جانب آخر من الفقه انطلاقا من عناصر القاعدة القانونية المكونة من عنصرين مهمين هما، الجوهر والشكل،

فالجوهر هو مضمون القاعدة المتمثل غايتها أما الشكل فيتحقق عن طريق الصياغة القانونية التي تعد أساس القاعدة القانونية ونجاحها مما يزيد في فرص حياتها وتطبيقها.

وعليه، فالصياغة القانونية على هذا النحو هي عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون الى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل.

2-عناصر الصياغة القانونية

انطلاقا من التعريفات السابق ذكرها يتضح ان عناصر الصياغة القانونية تتمثل في:

1-المخاطب بالفعل القانوني أو الفاعل القانوني: ويعرفه الفقه على أنه: الشخص الذي يسند اليه المشرع التزاما أو واجبا، أو يحظر عليه أمرا، أو يخوله حقا أو سلطة أو اختصاصا، بمعنى أنه الشخص الذي يكتسب حقا أو امتيازا أو سلطة أو تفرض عليه التزاما ويتحمل مسؤولية، وتلقى عليه واجبات في مقابل الحقوق المقررة له في التشريع ، والفاعل القانوني بهذا المفهوم لا يكون شخصا بذاته وانما يخاطب هذا الشخص بمركزه القانوني ، ومن العبارات المستعملة لذلك "كل شخص" أو "كل من"، وهذه الصياغة يعنى بها الشخص الطبيعي والمعنوي على حد السواء.

2-**الفعل القانوني:** ويقصد به الجزء من الصياغة التشريعية الذي يمثل حق أو امتياز أو سلطة أو التزام أو مسؤولية تخول أو تفرض على الفاعل القانوني، وهو ما يقال لشخص ما الذي يجب أن يفعل أو لا يفعل أو يخوله من حق أو سلطة أ, اختصاص.، وبعبارة أخرى هو الغاية المتوخاة من القاعدة القانونية.

3-وصف الحالة: وهي الظروف التي ينطبق عليها حكم الفعل القانوني ، وهذه الحالات لا يشمل كلها الحكم القانوني ، فقد تستغرق حالة واحدة او مجموعة من الحالات المحددة على سبيل الحصر، أو على الأقل قابلة للتحديد بشكل قاطع ، وهنا تكمن مهارة الصائغ في ايجاد اللفظ القانوني أو الوصف القانوني التي يجمع هذه الحالات.

ثانيا: أهمية الصياغة القانونية

تكمن اهمية الصياغة التشريعية حسبما صاغها الفقه فيما يلي:

- الصياغة القانونية هي أساس التميز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة، فالقواعد القانونية من ناحية قوة الالزام تنقسم الى قواعد آمرة وأخرى مكملة أو مفسرة، ولا يدرك هذا التمييز الا بحسب صياغة القاعدة القانونية، فاذا وجهت لهم مجموعة من الأوامر والنواهي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها كانت القاعدة آمرة، ا ما اذا منحتهم هامشا من الحرية في توجيه تصرفاتهم كانت قواعد مكملة أو مفسرة
- كما أن الصياغة القانونية هي الوسيلة التي يستطيع من خلالها المشرع أو الصائغ القانوني ايصال الغرض او الغاية المقصودة من القانون، وفي هذا الصدد صرحت المحكمة الدستورية المصرية في أحد أحكامها بأن:"...بأن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محددا مراعاة المصلحة المقصودة منها، وهي بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها، ويفترض دوما ان المشرع رمى الى بلوغها متخذا من صياغته للنصوص التشريعية سبيلا اليها، ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي، واطارا لتحديد معناه، وموطنا لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينظمها العمل التشريعي ، بما يزيل التعارض بين أجزائها ويكفل اتصال احكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها، لتعدو جميعها منصرفة الى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع من وراء تقريرها "
- كما أن الصياغة القانونية هي المسؤولة عن جودة التشريع ومدى تعبيره عن الارادة العامة وتحقيقه لاستقرار القاعدة القانونية وكذا الثقة فيه وتحقيق الأمن القانوني، وبالتالي استقرار المراكز القانونية.

المطلب الثاني: صور الصياغة القانونية

تتعدد طرق الصياغة القانونية وقد ميز الفقه بين عدة صور لها بالاعتماد على معيارين ، الاول يتعلق بالأسلوب والثاني يتعلق بالوسيلة.

أولا : من حيث الاسلوب

تتعدد طرق الصياغة بحسب جوهر القاعدة القانونية فأما أن يكن جوهرها محددا تحديدا حاسما لا يترك للقاضي اي مجال للتقدير، وقد يكون مرنا يفسح له المجال للتقدير عند التطبيق نعالج كل نوع على النحو التالي:

1-الصياغة الجامدة: هي الصياغة التي تحصر جوهر أو مضمون القاعدة القانونية في معنى ثابت لا يتغير بتغير الظروف أو الاشخاص على نحو مانع للتقدير، بحيث تمنع التقدير على كل من المخاطب بها، أو على القاضي عندما يريد انزال الحكم القانوني على ما يعرضه من وقائع، فالقاعدة القانونية بهذه الصياغة محددة الجوانب من حيث المخاطب بها، والواقعة أو السلوك الذي تنظمه، وكذا أثر هذه الواقعة تحديدا مانعا لأي تقدير أو مجال لاختلاف وجهات النظر، من أمثلتها القاعدة القانونية التي تحدد سن الرشد ببلوغ سن معين وهو 19 في التشريع المدني الجزائري، أو تحديد مواعيد الطعن في الأحكام القضائية.

أ-مزاياها: لها عدة مزايا من بينها:

-استقرار المعاملات

-سهولة الفصل في المنازعات

-هي صياغة واضحة تمكن الفرد من تحديد مركزه القانوني بصورة أكيدة، وتجعل من دور القاضي آلي في تطبيق القاعدة القانونية دون الحاجة الى الاجتهاد، مما يحقق سلامة الأحكام التي يصدرها.

-استقرار وثبات المعاملات ما يحقق الأمن في الجماعة.

ب-عيوبها: ما يعيب هذا النوع من الصياغة ان تتجرد من الظروف الواقعية التي تحيطها، بحيث تعمم المعاملة ما يؤدي الى انحراف حكم القانون في الكثير من الاحيان عن القيم الأصلية في المجتمع، مثلا بالنسبة لسن الرشد المحدد ب 19 سنة يغفل درجة التفاوت في النضج العقلي بين الافراد .

-جمود هذه الصياغة يجعل منها غير مسايرة للتطور الحاصل في المعاملات والسلوكيات الحاصلة في المجتمع ، كما تمنع على القاضي افراد كل حالة بحسب ما يناسبها طبقا لظروفها الخاصة، فحسن الصياغة الجادة يتوفق على مدى موازنتها بين مزاياها وأضرارها.

2-الصياغة المرنة: تختلف الصياغة المرنة عن الصياغة الجامدة في أنها لا تضمن حكما ثابتا لا يتغير بتغير الظروف والملابسات، بل تضفي عليها نوعا من المرونة يستجيب لمتغيرات كل حالة ما يمنح للقاضي حرية في التقدير والتعامل مع ظروف كل حالة. بمعنى أنها الصياغة التي تجمع كل الحالات وكل الظروف في حكم واحد جامعا مانعا، فهي تضع الفكرة تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها، من أمثلتها: ترك تحديد العقوبة للقاضي بين حدين، تخفيف العقوبة، تحديد الرهبة التي على اساسها يبطل العقد للإكراه.

أ-من مزاياها: ما يلي:

-اعطاء الحرية للقاضي في التقدير يجعل من يعامل كل حالة على حدى ما يجعل حكمه عادلا.

-مسايرتها للتطور فهي تستغرق كل الحالات التي تكشف عنها الحياة العملية من فروض لم يتوقعها واضع النص القانوني.

ب-عيوبها: ما قد يعاب على هذا النوع من الصياغة انها غير محددة بدقة ما يؤدي الى القول بتحكيم القضاء في التقدير، لكن الفقه نفى هذا العيب من زاوية أن هناك من يوحد اتجاه الحكم، وهو الدور الذي تلعبه محاكم النقض في توحيد اتجاه الحكم توحيدا يؤدي الى الاعتدال في استعمال تلك المعايير.

لكن ما تجب الاشارة اليه في هذا الصدد، ان عيوب ومزايا كل من الصياغتين هو ما يجعل المشرع في بعض الاحيان يجمع بينهما لتحقيق مزايا احداها وتخفيف عيوب الاخرى، مثلا في مجال العقوبات يحدد المشرع حد اقصى وحد ادنى، في اطار التعامل مع ظروف كل حالة على حدى، لكن الغالب في التشريعات هو انتهاجها للصياغة الجامدة.

ثانيا: من حيث الوسيلة

فالوسيلة القانونية نوعان مادية واخرى معنوي، وعليه فهناك صياغة مادية واخرى معنوية نعالج كل صورة على النحو التالي:

1-الصياغة المادية: هي الصياغة التي يتم التعبير عن جوهرها في مظهر مادي محسوس ، سواء تمثل في احلال الكم محل الكيف ،أو اشتراط شكلية معينة في بعض التصرفات التي تنظمها تلك القاعدة لترتيب اثرها القانوني عليها ،وهي بدورها نوعان صياغة كمية وأخرى شكلية.

أ-الصياغة الكمية او إحلال الكم محل الكيف: وهو ما يسمى بلغة الارقام او الترقيم: ويقصد بها التعبير عن القيمة او القيم التي تحملها القاعدة القانونية تعبيرا رقميا ثابتا، مثل تحديد سن الرشد 19 سنة فيصبح كل من بلغ هذا السن راشدا وأهلا لمباشرة الحقوق المدنية.

-**مزاياها:** ما يميز هذه القاعدة القانونية انها قابلة للتطبيق العملي لسهولتها ووضوحها بالنسبة للقاضي والفرد على حد السواء.

-**عيوبها:** ما يؤخذ على هذا النوع من الصياغة انها لا تمنح للقاضي اي سلطة تقديرية عند التطبيق والتعامل مع الحالات الواقعية ، ما يؤثر على قناعته في التعامل الحالة وما يمليه محتوى النص، ما يتنافى مع مقتضيات العدالة.

ب-الصياغة الشكلية: يقصد بالشكل افراغ التصرف القانوني في شكل خارجي معين حتى يترتب عليه أثره القانوني، ويوجب المشرع هذا الشكل تحقيقا لغاية معينة كالتنبيه عن خطورة التصرف، أو تيسير إثباته، أو لإمكانية الاحتجاج به على الغير. فالأصل في التصرفات القانونية هو إخضاعها لمبدأ الرضائية لكن في بعض الاحيان يشترط المشرع افراغ التصرف القانوني في شكلية معينة تنبيها لخطورة ذلك التصرف وآثاره، من أمثلتها التصرفات الواقعة على العقار كبيعه، حيث يشترط المشرع لتمام العقد الرسمية، بان يبرم التصرف امام موثق.

-**مزاياها** : من مزاياها:

-التنبيه على خطورة التصرف

-يحدد التصرف ويضبطه

-يحفظه من الضياع بحيث يسهل اثباته دون منازعة.

-**عيوبها:** من مساوئ هذا النوع من الصياغة التعطيل والتعقيد، كما انها تتطلب نفقات تثقل كاهل الفرد أو القائم بها.

2-الصياغة المعنوية: يقصد بها عملية ذهنية يجري خلالها اعطاء حكم معين لشيء مجهول بناء على شيء معلوم يدل عليه، او اعطاء شيء ما حكما معينا مخالفا لواقعه من اجل ترتيب اثر قانوني معين أو تحقيق غاية عملية معينة، و الصياغة القانونية بهذا المعنى تتمثل في القرائن القانونية والحيل القانونية .

أ-القرائن القانونية: القرينة بصفة عامة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أنه اذا تحقق وجود هذا الامر المعلوم كان الغالب على وجود الأمر المجهول، وهي تقوم على فكرة الاحتمال والترجيح أي الراجح الغالب الوقوع. فالمشرع يستنبط من واقعة معلومة ثبوت واقعة مجهولة وهو ما يغلب ترجيح وقوعه في العمل. من أمثلتها قرينة الزوجية على ثبوت نسب المولود لأبيه ، لأنه يفترض ان الزوجة مقصورة على زوجها لا تتصل اتصالا جنسيا الا به أثناء قيام الزوجية.

ب- الحيل القانونية أو الافتراض: هي عملية ذهنية يعطي فيها النص القانوني شيئا ما أو موضوا معينا حكما يخالف حقيقته وواقعه بغية ترتيب آثار قانونية معينة أو لتحقيق غاية عملية معينة، من أمثلتها: مثل اعطاء حكم الميت للمفقود وهو من غاب مدة زمنية معينة بالرغم من أنه لم يمت فعلا وذلك لمصلحة راجحة على مصلحته وهي مصلحة الزوجة حتى لا تبقى معلقة، والورثة حتى لا يظلوا محرومين من الميراث، بحيث لحق حكم هذا المفقود بحكم الميت فعليا لترتيب اثاره عليه، وايضا العقارات بالتخصيص فالعقار بالتخصيص مثل الماشية والآلات الزراعية التي ترصد لخدمة العقار واستغلاله هو حقيقته منقول ولكن القانون يفترضه عقارا حتى يأخذ حكمه فلا يجوز الحجز عليه منفصلا عن الارض التي خصص لخدمتها.

لكن اذا تساءلنا عن ضرورة هذه الحيل؟ فهي أسلوب لمواجهة مشاكل عملية ولولا هذه الحيل ما استطعنا حل هذه المشاكل، وهي لا تخلو من الانتقاد لأنها خطيرة فلا يلجأ اليها الا في حالات ضيقة،كما يلتزم بعدم التوسع في تفسيرها.

بعد أن وضحنا المقصود بالصياغة القانونية وعناصرها وكذا صورها بقي لنا البحث في العيوب التي قد تشوب الصياغة القانونية ، وماهي ملامح أو قواعد الصياغة القانونية الجيدة أو المثلى؟ موضوع المحاضرة الثانية.

المحاضرة الثالثة

المبحث الثاني: عيوب الصياغة القانونية وقواعد جودتها

يفترض الفقه أن النصوص التشريعية قد يشوبها بعض العيوب عند صياغتها أو طبعها ، فقد يكون العيب عيبا شكليا كعدم التوفيق اللغوي أو أخطاء لغوية، وقد يكون الخطأ في المضمون كالنقص والغموض والتعارض، وفي المقابل تكون الصياغة التشريعية جيدة مادام أنها احترمت القواعد الشكلية والموضوعية لصياغتها، وعلى ذلك نتطرق في المبحث إلى عيوب الصياغة التشريعية ، ومبادئ الصياغة المثلى.

المطلب الأول: عيوب الصياغة القانونية

قد يشوب الصياغة القانونية الخطأ أو الغموض او النقص ، فالخطأ قد يكون خطأ ماديا أو خطأ قانونيا، كما يمكن أن يكون النص القانوني ناقصا لا يفي بكل الحالات الواقعية، وقد يكون غامضا ما يحمله عدة معاني، وفيما يلي شرح لكل عيب:

أولا : الخطأ: وبحسب الفقه يتنوع الخطأ الى خطأ مادي وآخر قانوني:

1-الخطأ المادي : هو الخطأ الذي يشوب الصياغة بصورة تؤثر في المعنى الذي يمكن أن يؤخذ من النص، فقد توجد الأخطاء في أصل النص أو في مسودته في مراحل اعداده من طرف السلطة التشريعية، ويزداد هذا النوع من الأخطاء في الحالات العاجلة، فقد تكون أخطاء مطبعية أو خطأ في التعبير اللغوي، وقد يضيف المشرع عبارة في النص لا معنى لها، وقد يقع الخطأ المادي نتيجة لخطأ في الترجمة ، لاسيما من الفرنسية الى العربية.

2-الخطأ القانوني: هو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.

ثانيا: النقص: ويكون في حالة اغفال لفظ في النص التشريعي بحيث لا يستقيم الحكم بدونه، بحيث تسقط كلمة من الصياغة تذهب معنى النص.

ثالثا: الغموض: وهو النص غير واضح الدلالة، فهو لا يدل على معناه بل يتوقف فهمه على أمر خارجي، بمعنى خارج عن عبارته، وينقسم الغموض الى ثلاث صور:

أ-الخفي: هو اللفظ الذي يظهر معناه ، لكن يغيب فهمه في مدى انطباقه على بعض الافراد ، مما يحتاج ازالته، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يورث القاتل"، فهنا القاتل واضح ، لكن هل يشمل القتل الخطأ.

ب-المشكل: هو اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه بل لابد من عناصر خارجية تبين المراد به، هو يختلف عن الخفي في أن الخفاء في الحالة الثانية (الخفي) الخفاء ليس في ذات اللفظ وانما في مدى انطباقه على بعض الأفراد ، أما الخفاء في المشكل اي الحالة الأولى هو في لفظ مشترك فيه، وهو اللفظ الذي وضع ليقصد به عدة معاني وليس في صيغته دلالة على معنى معين، مثل لفظ الزنا في المعنى اللغوي هي علاقة جنسية بين رجل وامرأة دون زواج شرعي، أما في المعنى الاصطلاحي فهي العلاقة التي يكون أحد طرفيها متزوجا وهنا يأخذ بالمعنى الاصطلاحي الا اذا قام الدليل على أن المقصود هو المعنى اللغوي.

ج-المجمل: هو اللفظ الذي ينطوي في معناه على عدة حالات جمعت فيه، ولا يمكن معرفتها الا بشرح من المشرع نفسه مثل لفظ الأحوال الشخصية.

رابعا: التعارض: وهو اصطدام نص مع آخر بحيث لا يمكن الجمع بينهما من تعارض على الرغم من وضوح كل منهما، وقد يقع التعارض في نص التشريع وقد يحدث في تشريعين مختلفين فما هو المطبق في هذه الحالة؟

اذا كان التعارض بين تشريعين مختلفين في الدرجة فيغلب الاقوى استنادا لمبدأ تدرج القوانين، واذا كان التشريعين مختلفين في الزمن ومتساويين في القيمة فان اللاحق يلغي السابق، لكن اذا كان التعارض في نفس النص فهنا يلجا الى التفسير لرفع التعارض بينهما.

المطلب الثاني: قواعد جودة الصياغة

تعتمد الصياغة القانونية التي تحقق أهدافها واهميتها القانونية على توفر مجموعة من الشروط والقواعد التي يجب أن تتوفر فيها والمتمثلة في:

- يعتبر حسن اختيار الصائغ أساس العملية التشريعية، فزيادة على علمه ودرايته بعلم القانون يجب ان يتمتع بقدر معقول من العلم بقواعد اللغة العربية حتى يتسنى له احكام صياغة النص القانوني على نحو سليم ودقيق وواضح .
- حسن اختيار الجملة القانونية باعتماد الجمل القصيرة، والعبارات البسيطة، واستعمال اسلوب التبنيد لتجنب العبارات الطويلة.
- استعمال صيغة المبني للمعلوم وتجنب صيغة المبني للمجهول.
- استخدام صيغة الإثبات بدلا من النفي.
- مراعاة الصلة بين التشريع المصاغ والقوانين النافذة في الدولة .
- توفير للصائغ كافة الوسائل التي تساعده على القيام بعمله على أحسن وجه.
- أن تصاغ النصوص القانونية بصيغة لا تحمل التأويل.