عمادة التعلم الإلكتروني
و التعليم عن بُعد

قسم الأنظمة

أصول الصياغة القانونية

برنامج التعليم عن بعد

رمز المقرر

نظم ٤٠٧

عناصر المحاضرة:

سادساً: أنواع الصياغة القانونية من حيث الأسلوب:

١/ الصياغة الجامدة:

٢/ الصياغة المرنة:

٣/ الحاجة للصياغة الجامدة والمرنة:

سابعاً: طرق الصياغة القانونية

١/ الطرق المادية:

٢/ الطرق المعنوية:

أنواع الصياغة القانونية من حيث الأسلوب:

أولاً: الصياغة الجامدة:

الصياغة الجامدة تعني أن التعبير عن محتوى القاعدة القانونية ومضمونها يكون محكماً، لا يفسح المجال لتقدير الفروق الفردية والظروف المختلفة التي قد تعرض في الواقع، بحيث يتوحد الحكم على جميع الخاضعين للتشريع،

ومثال ذلك تحديد سن الرشد بـ ١٨ سنة في القانون المدني، فلا يمكن الاجتهاد عن طريق تأويل مضمون القاعدة المحددة لسن الرشد عن طريق محاولة تخفيض السن أو زيادته.

كذلك القاعدة التي تحدد مواعيد الاستئناف أو الطعن في الأحكام فلا مجال للاجتهاد فيها، لأن القاعدة جامدة.

فمتى فات الميعاد المحدد للاستئناف أو للطعن، فإن القاضي لا يملك إلا الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع بعد فوات الميعاد.

وتعتبر صياغة القاعدة القانونية جامدة إذا كانت تواجه فرضاً معيناً أو وقائع محددة وتتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات.

لذا يجد القاضي نفسه مضطراً لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية وصارمة.

هذه الطريقة تتميز بأنها تحقق العدل المجرد من خلال توحيد النص على جميع الأشخاص، كما تتميز بالوضوح والدقة والتحديد، أضف إلى ذلك تحقيقها للاستقرار الاجتماعي، وفي المقابل يؤخذ عليها عدم مراعاتها للاختلافات والفروق الفردية التي يزخر بها الواقع.

فقد كان من الممكن أن يأخذ المشرع بمعيار مرن عند تحديد سن الرشد بالنسبة إلى المواطنين، وهو الأخذ بالبلوغ الطبيعي، فلا يعتبر رشيداً إلا الشخص البالغ من الناحية الفسيولوجية، القادر على فهم وإدراك تصرفاته.

وكانت الشرائع القديمة تأخذ بهذا المعيار المرن، الذي يختلف باختلاف الأفراد، ويراعي الفروق الواقعية بينهم، لأن البلوغ الطبيعي يتفاوت من شخص إلى آخر.

ولكن كانت هناك صعوبة في تطبيقه لأن إثباته ليس دائماً يسيراً من الناحية العملية.

لذا عدلت الشرائع الحديثة عن هذا المعيار المرن، الأكثر اتساقاً مع العدالة، وأخذت بقاعدة جامدة، أسهل تطبيقاً في العمل، فحددت سناً قانونية للرشد يتساوى فيه جميع المواطنين، بغض النظر عن درجة بلوغهم الفسيولوجي.

مزايا الصياغة الجامدة:

١ـ أنها تحقق الثبات والاستقرار في المعاملات، فلا يمكن تطبيق الأحكام القاطعة والحاسمة تطبيقاً متبايناً إذا تماثلت الظروف. فالتماثل في الظروف تقتضي وحدة المعاملة التي حددها النص القانوني وبين مداها لتطبق على الجميع بالتساوي.

كذلك إذا كانت مدة الإيجار سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، فإن جميع عقود الإيجار تخضع لهذا الحكم.

٢ـ الصياغة الجامدة تحقق الأمن والسلم الاجتماعي والأمن الوظيفي، فالأحكام القاطعة الحاسمة في منح الموظفين علاوة معينة يجعلهم يستفيدون منها جميعاً وعلى قدم المساواة.

فالترقية بالأقدمية المبنية على المدة الزمنية يحقق الأمن الوظيفي، ويحول دون تعسف الإدارة في استخدام السلطة التقديرية.

٣ـ الصياغة الجامدة تتميز بوضوح العبارة وبالتالي سهولة التطبيق، فلا تطلب من المخاطبين بأحكامها إلا الخضوع لها والتقيد بها،

كما لا تتطلب من المكلفين بتطبيقها إلا إنزال حكم القاعدة على الوقائع التي حددتها القاعدة ذاتها بوضوح كاف.

عيوب الصياغة الجامدة:

١ـ عجزها عن مجاراة ومسايرة التطور المستمر، وبالتالي لا تتمكن من تحقيق العدالة المنشودة.

٢ـ تضفي نوعاً من الجمود على الأحكام القانونية التي يتضمنها النص القانوني. هذا الجمود يجعل الجهات المختصة بالتطبيق عاجزين عن مراعاة الظروف الشخصية والواقعية المتباينة.

٣ـ العدالة التي تحققها عدالة ظاهرية وغير حقيقية، فلا يمكن أن تكون جميع الوقائع متماثلة في جميع ظروفها وأشكالها وأوصافها، فالترقية بالأقدمية تساوي بين الموظف المجد المخلص مع الخامل...

ثانياً: الصياغة المرنة:

في هذا النوع يعطى السلطة التقديرية للمعني بتطبيق القاعدة القانونية لمراعاة الفروق الفردية التي قد توجد في الواقع، ومثالها الرجوع في الهبة،

وأيضاً عندما يحدد المشرع العقوبة بين حدين: حد أدنى وحد أقصى تاركاً للقاضي سلطة تقديرية فيما بين الحدين حسب الظروف الخاصة بكل حالة.

وتكون الصياغة مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حدة من القضايا المعروضة عليه طبقاً للظروف والملابسات المختلفة.

فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق القاعدة المرنة.

فمثل ذلك القاعدة القانونية التي تعطي للواهب الحق في الرجوع في الهبة متى كان يستند إلى عذر مقبول، يتيح للقاضي السلطة الكاملة في تقديره وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

وتعتبر قواعد قانون العقوبات مرنة إذا كانت تحدد العقوبة من خلال وضع حد أقصى وحد أدنى مع ترك الحرية للقاضي في تطبيق العقوبة المناسبة بين هذين الحدين طبقاً للظروف الخاصة بكل حالة على حدة.

مزايا الصياغة المرنة:

ويتميز هذا النوع من الصياغة بأنه:

١- يحقق العدالة الفعلية عندما تراعي الظروف الفردية المختلفة أثناء التطبيق.

٢- تمكن الجهات المختصة بالتطبيق من مواكبة التطور ومعالجة المستجدات.

عيوب الصياغة المرنة:

١- يعاب على هذه الطريقة عدم الإحكام في التنفيذ، مما لا يحقق الاستقرار في العلاقات،

٢- تفتح باب التباين غير الموضوعي وغير المنطقي على مصراعيه، مما يؤدي إلى تباين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

٣- تظهر الذاتية أو النظرة الشخصية في التطبيق.

ثالثاً: الحاجة للصياغة الجامدة والمرنة:

في الواقع أن القانون في حاجة إلى النوعين من الصياغة في نفس الوقت.

فالأصل أن تكون القواعد القانونية منضبطة ومحددة، إلا أنه توجد حالات كثيرة لابد وأن تصاغ فيها القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما قد يستجد من وقائع.

فالمشرع قد يفضل التخلي عن القاعدة المرنة والأخذ بالقاعدة الجامدة، فمثلاً قد يحدد المشرع الغبن في المعاملات بنسبة معينة من قيمة الشيء محل التعامل.

وقد يتخلى المشرع عن هذه القاعدة الجامدة ويأخذ بالقاعدة المرنة، مثل عدم التعادل بين التزامات كل من الطرفين، تاركاً للقاضي تقدير كل حالة على حدة، حتى تتلاءم القاعدة القانونية مع تباين الحالات الواقعية.

ويجب بقدر الإمكان أن تجابه القواعد عند صياغتها كافة الفروض والظروف، وكذلك ما يجد من تطورات واحتمالات.

لذلك فالأسلوب الأمثل عند تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية يكون من خلال التباين بين المثال والحصر:

١ـ ذكر حالات انطباق القاعدة القانونية على سبيل المثال، مع إفساح المجال أمام القاضي للقياس، كي تشمل القاعدة ما يطرأ من أحداث ووقائع.

٢ـ وقد يرى المشرع تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية بصورة دقيقة محددة، على نحو لا يترك للقاضي الحرية في القياس، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات، وصوناً لمختلف الحقوق.

ويبدو ذلك بصفة خاصة في مجال قانون العقوبات، حيث يترتب على القياس تجريم أفعال لا ينص عليها القانون، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

طرق الصياغـــة القانونيـــة

أولاً: الطرق المادية:

تتمثل الصياغة المادية في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسداً في مظهر خارجي لها، أما بطريقة إحلال الكم محل الكيف أو بطريقة بعض التصرفات المتمثلة في شكلية معينة:

ويقصد بإحلال الكم محل الكيف: إعطاء القاعدة القانونية تحديداً محكماً بالتعبير عن مضمونها برقم معين مما يجعل تطبيقها آلياً،

ولا يملك القاضي تجاهها سلطة تقديرية، ومن الأمثلة على هذا النوع من الصياغة القانونية ما يلي:

١ـ تحديد سن الرشد ببلوغ سن ثماني عشر (١٨) سنة كاملة مثلاً.
٢ـ تحديد أهلية الترشح لعضوية المجلس التشريعي ب (٢١) سنة مثلاً.
٣ـ تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما يزيد على خمس ثمن المثل مثلاً وهكذا...

أما الجانب الشكلي المقصود في الصياغة المادية، فيتمثل في مظهر خارجي يفرض على الأفراد إتباعه في تصرفاتهم حتى تترتب عليه آثاراً قانونية معينة.

ويقصد من هذه الشكلية عادة في إفراغ التصرفات في كتابة رسمية مثل: اشتراط كتابة عقد بيع العقار وهبته والرهن الرسمي الوارد عليه.

ومن الأشكال الأخرى اشتراط الحصول على إذن معين لمباشرة بعض التصرفات بالنسبة للوصي حماية لأموال القاصر،

ومن الشكلية ما يقصد منه تيسير إثبات التصرفات في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مبلغ معين.

ثانياً: الطرق المعنويـة:

الصياغة المعنوية هي عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية إخراجاً عملياً، وتتمثل هذه الصيغ في: القرائن القانونية، الافتراض أو الحيل القانونية:

١ـ القرائن القانونية:

القرينة القانونية هي عملية موضوعها أمر مشكوك فيه واعتبار أنه أمر مؤكد، أي تحويل الشك إلى يقين، وإخراج القاعدة القانونية على هذا الأساس،

وإذا كان مجال القرائن القانونية أصلا هو موضوع الإثبات، إلا أن الحاجة إلى القرائن في مجال القواعد الموضوعية أمر قائم.

القرائن القانونية في مجال الإثبات:

يؤخذ بمبدأ القرينة في مجال إثبات مراكز واقعية تمهيداً لتطبيق القانون عليها: إن الشك في وضع ما لتعذر إثباته أو استحالته يتحول إلى يقين متى استعملت فكرة القرينة وهذا من شأنه أن يعمل على تحقيق الاطمئنان والاستقرار في المجتمع متى كان الإثبات العادي المباشر متعذراً ومثاله:

القرينة الزوجية التي تقضي: بأن المولود من زوج الوالدة، متى حصل الحمل وقت الزوجية. أو كما ورد في حديث الرسول (ﷺ): "الولد للفراش".

كذلك قرينة اعتبار ارتكاب القاصر عملاً غير مشروع قرينة على خطأ من يتولى رقابته كالأب أو الوصي...

وإذا كان المبدأ أن القرائن القانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، إلا أنه توجد بعض القرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها.

وإذا كانت القرائن القانونية تكون إقامتها في مرحلة صياغة القاعدة القانونية، وهي من صنع المشرع، أو القانون الوضعي عموما،

فإنه على عكس ذلك تكون القرائن القضائية من صنع القاضي، يهتدي إليها في مرحلة تطبيق القاعدة القانونية، فهي تستخلص بصدد قضية مطروحة، استناداً على وقائع الدعوى وملابساتها: كصورية البيع بين الزوجين لقرابة وثيقة بين أطرافه...

القرائن القانونية في مجال القواعد الموضوعية:

هذا النوع من القرائن يمس موضوع الحق، وهو لا يتعدى دور الدافع أو العلة في تقرير حكم القاعدة القانونية، التي تبقى مستقلة بعد إقرارها عن هذه الدوافع، أن تحديد سن الرشد بتمام(١٨) سنة كاملة في القانون، بناه المشرع على قرينة القدرة على التصرف.

٢ـ الافتراض أو الحيل القانونية:

يتمثل الافتراض أو الحيل القانونية في إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة، من أجل الوصول إلى غاية عملية معينة، وهو تصور ذهني معين يقصد منه تيسير الوصول إلى هذه الغاية، وهو تصور يخالف الواقع ويشوهه.

ومن أمثلة الافتراض أو الحيل القانونية: نظام الموت المدني وهو افتراض يخالف الواقع من بقائه فعلاً على قيد الحياة، وذلك من أجل ترتيب آثار قانونية.

ومن الحيل القانونية أيضاً، طائفة العقارات بالتخصيص وطائفة المنقولات بحسب المآل.

فهذا افتراض يخالف التقسيم الطبيعي للأشياء، إذ يفترض أن بعض المنقولات عقارات إذا كانت مخصصة لخدمة عقار أو استغلاله، وافتراض أن بعض العقارات منقولات ما دام مآلها القريب الانفصال من أصل ثباتها.

وإذا كانت الطريقة المعنوية في الصياغة القانونية تحقق فوائد عملية، إلا أنها على أساس مخالف للطبيعة والواقع، وإن الالتجاء إليها إنما بقصد تحقيق العدل أو النفع الاجتماعي، وهو التبرير الوحيد للافتراض أو الحيلة القانونية، وهو في جميع الحالات مقيد بعدم تجاوز حدود الغرض المقصود من تقريره...

نماذج من الأسئلة

١/ الصياغة الجامدة تتميز بأنها تحقق العدل المجرد من خلال توحيد النص على جميع:

* الأشخاص. * الأفراد * الدول * الأطراف

٢/ تمنح الصياغة المرنة ..... معياراً مرناً يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حدة من القضايا المعروضة.

* المحامي * القاضي. * المحقق

٣/ يعتبر نشر القانون أو النظام في الجريدة الرسمية قرينة على علم:

*القاضي به *المدعي به *المدعى عليه به *الكافة به

٤/ الصائغ القانوني في الطرق المباشرة يستعمل تعبيرات قانونية واضحة ومنضبطة في ترجمة خطاب القاعدة القانونية بشكل يمكن الوقوف عليه:

* بصورة عادية * بصورة مباشرة

* بصورة غير مباشرة * بسهولة ويسر.

٥/ من الحيل القانونية العقارات بالتخصيص، فهذا افتراض يخالف التقسيم الطبيعي ..... إذ يفترض أن بعض المنقولات عقارات إذا كانت مخصصة لخدمة عقار أو استغلاله.

* للواقع * للأشياء. * للحقائق * للقانون