عمادة التعلم الإلكتروني
و التعليم عن بُعد

قسم الأنظمة

أصول الصياغة القانونية

برنامج التعليم عن بعد

رمز المقرر نظم ٤٠٢

المدرس: أ.د.آدم أبوالقاسم أحمد

عناصر المحاضرة الثانية

أنواع الصياغة القانونية من حيث الجهة المختصة (تمهيد):

أولاً: الصياغة التشريعية

أ/ أهمية الصياغة التشريعية

ب/ قواعد الصياغة التشريعية

ج/ القواعد الضرورية للصياغة الجيدة

أنواع الصياغة القانونية من حيث السلطة المختصة:

للصياغة مجالاتها التي تتجلى فيها أهميتها وخطورتها، وأهم هذه المجالات صياغة التشريع الذى تصاغ من خلاله نصوص مواد القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة (التشريع الأساس + التشريع العادي + التشريع الفرعي).

ثم تأتى بعدها صياغة الأحكام القضائية التي تعد سند التنفيذ.

ثم يليها صياغة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ثم صياغة العقود والمذكرات وغيرها من الأمور التي تستوجب الكتابة وإفراغها في نصوص ملزمة.

ومن أبرز هذه المجالات التي تتعلق بمصالح الناس المباشرة مسألة صياغة العقود التي تنظم وتسجل معاملات الناس الحياتية.

أولاً: الصياغة التشريعية:

السلطة التشريعية هي السلطة المكلفة بمهمة إصدار القوانين واللوائح وكافة التشريعات المقننة لمعاملات الأفراد والمنظمة لشؤون الدولة في حدود ما يقرره الدستور الذى يمثل الشريعة العامة والسقف والمرجعية الرئيس للتشريع في الدولة.

ومن هنا يمكننا القول أن التشريع يعنى سن القوانين واللوائح وذلك بإصدارها في صورة نصوص مواد مصاغة صياغة قانونية بحرفية ولغة ذات أدبيات معينة لمواجهة حالــة ما.

وذلك بهدف إرساء قاعدة قانونية عامة ومجردة تتسع لتشمل مثيلاتها مما تفرزه الحياة العملية على أرض الواقع وفق فروض احتمالية تتوقعها هذه السلطة في ضوء خبرتها وتمرسها في ذلك.

وذلك شريطة أن يظل هذا الإصدار مرهون دائماً بمطابقته بأحكام الدستور وتحت مظلته مغلباً الصالح العام بعيداً عن الفردية والهوى والتعسف وإساءة استعمال السلطة، وإلا كان معيباً وغير دستوري مما يجعله منعدماً منذ صدوره.

وفى سبيل ذلك تسعى السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين إلى احتواء معظم الفروض الاحتمالية، إذ أنه من الصعب إن لم يكن مستحيلاً احتواء كل الوقائع بالاحتمال.

لذلك سوف نعرض لأهمية التشريع، ثم نعرض لقواعد الصياغة التشريعية، ثم نعرض للإجراءات المتبعة في صياغة النص التشريعي.

أ/ أهمية الصياغة التشريعية:

* للصياغة التشريعية أهمية كبيرة، لعل أبرزها استخدامها كمعيار للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

القواعد الآمرة هي القواعد التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها، وبالتالي يعتبر أي تصرف مخالف للقاعدة الآمرة باطل وليس له أي أثر قانوني، ويترتب عليه جزاء. وتستمد القواعد الآمرة قوتها من تعلقها بالنظام العام، فهي تسعى لحماية القيم التي تحكم حياة المجتمع،

مثل: حماية سلامة الأفراد وأمنهم، وحماية الدولة ومؤسساتها ونظام الحكم فيها، وحماية الأسرة، وحماية الأخلاق والآداب العامة، وحماية النظام الاقتصادي والاجتماعي، وغيرها.

أما القواعد المكملة فهي القواعد التي يجوز للأشخاص مخالفتها في اتفاقاتهم الخاصة مثل العقود، وهنا يعطي المشرع أهمية لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعني أن الأفراد أحرار في الاتفاق على المعاملات التي يرونها بشرط عدم مخالفة النظام العام، وبناء على ذلك فالعقد شريعة المتعاقدين.

والتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة يعتمد على معيارين هما:

المعيار الشكلي (اللفظي): يعتمد هذا المعيار على التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة على ألفاظ النص (صياغة النص)، فإذا كانت تدل على الإلزام فهي قاعدة آمرة، أما إذا كانت تدل على عدم الإلزام فهي قاعدة مكملة.

فمن الكلمات التي تدل على الإلزام مثل: يجب، يتعين، لا يجوز وغيرها. أما الكلمات التي تدل على عدم الإلزام فمثل: يجوز، يمكن، وغيرهما.

المعيار الموضوعي: وهو ينظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها القاعدة القانونية، فإذا كانت تهتم بالمصلحة العامة للمجتمع تعتبر القاعدة آمرة، مثل القواعد الدستورية، وقواعد النظام الجنائي، وقواعد الجنسية، وغيرها،

أما إذا كانت القاعدة تهتم بمصالح خاصة فهي قاعدة مكملة، مثل القواعد المنظمة للعقود المدنية.

* كذلك تظهر أهمية الصياغة التشريعية في الدقة والوضوح في النص: يدرك الكثيرون وخاصة المشتغلون بالقانون مدى أهمية الدقة والوضوح في النص التشريعي، فالتجربة أثبتت من خلال الإعداد للعديد من التشريعات أن النص التشريعي الجيد يجب أن لا يكون متزيد فيه بما يصيبه بالترهل وضياع الفهم الصحيح

وألا يكون ناقصاً مبتوراً يؤدي إلى اختلاف التفسير والاجتهاد في التأويل بل ويجب أن يتسم بالوضوح والقابلية للفهم من المخاطبين بأحكامه ولا يثير المشاكل عند التطبيق.

وهذا لا يتم إلا من خلال الصياغة التشريعية الجيدة.

* كذلك تظهر أهمية الصياغة التشريعية في أنها تعزز القدرة التنافسية للتشريع، فالتشريع الجيد هو الذي يتمتع بقدرة تنافسية في مواجهة العالم المعاصر.

* وتمكن الصياغة التشريعية من الإحاطة الكاملة بالمعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب تنظيمه أي المطلوب استصدار تشريع أو قواعد منظمة له.

* كذلك تمكن الصياغة التشريعية من تفادي التعارض بيت التشريع الجديد والدستور والاتفاقيات الدولية والتشريعات الأخرى السارية.

* أيضاً تمكن الصياغة التشريعية من تفادي اللبس والغموض في النصوص المختلفة.

ب/ قواعد الصياغة التشريعية:

١ـ قاعدة المنطق العلمي: وتتمثل في المرور بخطوتين متتالتين في عملية التشريع:

الأولى هي الإجابة على سؤال: هل يحتاج الأمر إلى تدخل تشريعي أصلا؟ فإذا كانت الإجابة بنعم نأتي إلى السؤال التالي: ماهي الخطوات المنطقية التي تضمن السير في عملية التشريع بطريقة علمية أو كفاءة أعلى؟

* إن الإجابة على السؤال الأول تعين على تجنب ظاهرتين كلاهما أخطر من الأخرى في التشريعات وهما الإسراف التشريعي، وتضارب القوانين.

فالقانون الجيد هو الذي يأتي كثمرة لدراسة علمية حتى لا تكون أحكامه متعارضة مع أحكام أخرى، أي أن دوافع إعداد القانون يجب أن تستقى من واقع يمليها، وهذا بدعوة أهل الرأي والمختصين للإدلاء بآرائهم في مشروع القانون، وذلك تجنباً للثغرات القانونية التي تؤدي إلى انتشار الفساد وخاصة عند تطبيق القوانين، ولكي تكون القوانين واضحة ومحددة وصريحة.

وإذا ما قرر المشرع حاجة المجتمع للتدخل التشريعي فإنه يحتاج إلى الآتي:

- تنقية المشروع من شبهة عدم الدستورية.
- النظر لتشابه مشروع القانون مع القوانين الأخرى السارية.
- التأكد من الوضوح في كل نص وعدم تكراره.
- دراسة الآثار علمياً حول القانون، حيث إن القانون لا يوضع بناء على انطباعات، كما أن الوقائع الفردية لا تشكل ظاهرة مهمة تستدعي وضع قانون.

* عندما يبدأ المشرع في معالجة موضوع ما فعليه أن يحدد:
- السياسة التشريعية التي يدافع عنها ويترجم أهدافها إلى نصوص قانونية.
- الأهداف التي ينوي تحقيقها.
- الحق الذي يحتاج إلى الحماية أو الرعاية القانونية.

وذلك لأن **القاعدة القانونية هي محصلة تفاعل عوامل ومعطيات رئيسية** أبرزها:

- **معطيات طبيعية**، أي الظروف التي يوجد فيها الإنسان سواء كانت ظروف طبيعية أو اقتصادية أو اجتماعية.

وهذه الحقائق وإن كانت غير كافية لإنشاء القاعدة القانونية إلا أنها تعد المادة الخام الأولية التي يجب أن يقف عليها المشرع عند البدء في التفكير في إنشاء قاعدة قانونية أو محاولة رسم حدود أو نطاق المسائل القانونية التي يريد تنظيمها.

- **معطيات تاريخية**: أي التراث الذي خلفته الأجيال السابقة للبشرية في مجال ينظم علاقاتها الاجتماعية من عرف وعادات وتقاليد.
- **معطيات عقلية**: أي الحقائق العقلية التي يمكن أن يستخلصها العقل من الحقائق الطبيعية والتاريخية فيقوم بالكشف عنها وتجسيدها.
- **معطيات مثالية**: أي آمال الجماعة وأمانيها وطموحاتها المستمرة نحو النهوض بالقوانين وتطويرها، وبهذا تكون المعطيات المثالية قادرة على التأثير في المعطيات الثلاثة السابقة.

والمشرع في حاجة إلى استحضار هذه المعطيات وتفعيلها معاً، لتحديد أهداف وملامح التشريع المطلوب، ثم لصياغته بالطريقة الملائمة، وربما يراه البعض أمراً تنظيرياً أكثر من اللازم، لكنه في الحقيقة تجسيد لمنطق بسيط وهو العقلانية والنظرة الشمولية في التعامل مع قضايا الصياغة التشريعية، وقد اعتاد عليه النواب ومارسته البرلمانات طويلاً، حيث كلما كانت ممارسة هذا النهج مستقر وعام كانت جودة التشريعات أعلى وتوافقها مع مبادئ الشورى والحكم الراشد أكبر.

٢ـ قاعدة حرفية الصائغ:

تعتبر الصياغة التشريعية من الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية ضمن أسس ومبادئ لابد من معرفتها وإتقان فنونها كصناعة احترافية،

تتكون موادها الأولية من معرفة مصادر القانون المختلفة باعتبار أن هذه المصادر تشكل الأدوات العامة لكل البناء الفني والتي بموجبها يتم تعبير عن قواعد القانون ومضامينه من خلال طرق عديدة أهمها المعرفة التامة بالمصطلحات وخصائص القاعدة القانونية من قبل المشتغلين بالعمل التشريعي.

فبعد جمع المشرع للمواد الخام يتم وضعها في قوالب أو نماذج تشريعية، يأتي دور الصائغ الذي يتولى تحويل المواد الخام إلى نصوص قانونية قابلة للفهم والتطبيق.

أي أننا إزاء عملية من مستويين متداخلين باستمرار: الأول هو تحديد السياسة التشريعية والأهداف المرسومة للتشريع المقترح، والثاني هو وضعها في نصوص مكتوبة.

ولهذا يفرق البعض بين الصياغة القانونية (كفن احترافي) وطريقة وضع النصوص التشريعية (كعمل برلماني سياسي)، وكلاهما يتطلب الإلمام بفن استخدام الوسائل القانونية لتحقيق الغرض التشريعي.

وسوف نورد ذلك بنوع من التفصيل فيما يلي:

أ- وضع النصوص القانونية : من الشائع استخدام طريقتين: الأولى هي الحلول التفصيلية حيث يلجأ المشرع إلى صياغة النصوص التشريعية لتعالج كل ما يدور في خياله من حالات خاصة وما يمكن أن يتصوره من حوادث فيقرر لكل حالة أو حادثة متوقعة حلها القانوني الذي يراه حسب طبيعة ومقتضيات تلك الحالة (وهذا هو التدخل التفصيلي الإيجابي ومثاله جداول الضرائب حسب شرائح الممولين).

كما قد يترك المشرع للقاضي مهمة بحث كل حالة على حدة ووضع الحل المناسب لها في ضوء ما يكتنفها من ظروف موضوعية (التدخل التفصيلي السلبي ومثاله الحدود القصوى والدنيا للعقوبة).

أما الطريقة الثانية في وضع النصوص القانونية فهي الحلول العامة حيث يضع المشرع حلولا عامة مجردة (مثال: قواعد النظام العام، أو مبدأ عدم تغيير مركز المتهم عند تشديد العقوبة).

ولعل أخطر ظاهرة سلبية تتمثل في وضع النصوص القانونية هي حشد القوانين والنصوص والأحكام.

ومن المستقر فقهاً وقانوناً، أن تعديل أو إنشاء أكثر من قانون عمل غير جائز تشريعياً، فلا يجوز تعديل قانون إلا بقانون خاص به، لأن التعديل كالإنشاء، كما أنه لا يجوز أن يصدر قانون يتضمن أكثر من موضوع واحد، ولا تعديل أكثر من قانون بقانون واحد.

فالقانون كالكائن الحي، له ذاتيته واستقلاله وكيانه وشهادة ميلاده، كل ذلك على سبيل الأفراد ولا سبيل للجمع فيه.

ولا يستثني من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا صدر قانون جديد يلغي كل نص يخالف أحكامه، حيث يمتد هذا الحكم إلى العديد من القوانين في ذات اللحظة، وعندئذ يكون سريان القانون الجديد (ولو أنه لم يشر إلى الأحكام التي يلغيها في القوانين الأخرى) بمثابة صك الإلغاء للأحكام المخالفة له في القوانين السارية (القديمة).

لكن هذا الاستثناء يجب أن يستخدم في أضيق الحدود حتى لا يتسبب في تعقيد تطبيق القوانين.

ب ـ حرفيــة الصائـــغ:

يقوم الصائغ بترجمة ما يعرض عليه إلى قواعد محددة مبوبة وهو يسمى "النصوص القانونية "، والصياغة الجيدة هي التي تعين على تحويل الأفكار والأهداف إلى نصوص قانونية، تؤدي فقط ما هو مطلوب دون أن تتضمن ما لا يراد.

كما أن إجادة القواعد اللغوية عامل حاسم في الصياغة الجيدة، حيث يدقق الصائغ في اختيار الألفاظ على ضوء إدراكه لأهداف واضع التشريع، حتى يتحقق الغرض المطلوب من القانون.

ج/ القواعد الضرورية للصياغة الجيدة:

ويقتضي معيار الإدارة الرشيدة أن يكون بمقدور المنتفعين من القانون أن يتنبؤوا بسهولة بنتيجة القرارات الرسمية.

ولا يمكن أن يحدث ذلك إلا إذا صاغ الصائغون مشروعات قوانين تتسم بدرجات عالية من التحديد والدقة والوضوح.

وهناك قواعد موضوعية ولغوية مهمة من شأنها أن تعين الصائغ لتحقيق ذلك الهدف وهي:

١ـ الالتزام بالمراحل المقررة لإصدار التشريع.
٢ـ استخدام الاداة التشريعية المناسبة وأن يكون هنالك سند لإصداره بتلك الاداة.
٣ـ احترام قواعد العدالة والمساواة واحترام تدرج قوة الالزام بين التشريعات.
٤ـ الاحاطة الكاملة بالمعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب استصدار تشريع أو قواعد منظمة له.
٥ـ النظر الى دستورية المشروع والتأكد من شبهة عدم الدستورية .
٦ـ موافقة القواعد القانونية بأنواعها (الآمرة، المفسرة أو المكملة) .

٧- التأكد من عدم تعارض مشروع القانون النصوص القانونية السارية في النظام القانوني للدولة
٨- النظر الى مشروع القانون بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوعه.
٩- أن يكون حجم القانون معقولاً حتى يمكن للشخص العادي أن يلم به، لأنه في الأصل هو المخاطب به.
١٠- التأكد من القاعدة القانونية المزمع صياغتها هل هي اتفاقية، قانون (قانون اتحادي، قانون محلي، قانون موحد)، لوائح، نظام لتحدد الآلية الواجب اتباعها للصياغة.

١١ـ اعتماد الأدلة والتوصيات التشريعية لتوفير معيار يمكن من خلاله للهيئات التشريعية أن تراجع وتدخل تعديلات على تشريعاتها في مجال معين أو أن تضع نصوصاً جديدة.

١٢ـ ضرورة أن يضمن مشروع القانون المقترح مادة أو أكثر تحدد نطاق تطبيقه، ويقسم نطاق التطبيق إلى مكاني، موضوعي، شخصي.

١٣ـ عدم الرجعية في اصدار التشريعات إلا في أضيق الحدود، لأنه يخالف مبدأ عدم رجعية القانون.

١٤ـ أن يؤخذ في الاعتبار تحديد التاريخ الذي سينفذ فيه القانون.

١٥- مراعاة تحقيق الفاعلية لأحكام التشريع، وبحسب القاعدة التي تقضي بأن يقترن الخروج على قواعده غير المكملة بجزاء ما، وأن لا يتوسع في الأحكام الاستثنائية فيه.

١٦- الالتزام بالموجهات العامة (المبادئ المقننة للصياغة سواء كانت صياغة تتعلق بنص قانون عقابي، مدني، اداري).

١٧- القدرة علي دراسة وتحليل مواطن الغموض والتعارض والالتباس في مشروعات القوانين ومعالجتها.

١٨ـ للقاعدة القانونية صفات أساسية لابد من مراعاتها والتأكد من توفرها في القاعدة التشريعية محل الصياغة، فلابد من التأكد من أن المحتوى لهذه القاعدة يظهر منه أنها "قاعدة عامة مجردة وملزمة".

١٩ـ مراعاة فكرة الأمن القانوني في المجتمع،

وتعنى فكرة الأمن القانوني "ضرورة التزام السلطات العامة بقدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، فجوهر فكرة الأمن القانوني هو عدم المباغتة في سن التشريعات ".

٢٠- أن يلاحظ الصائغ العلاقة بين النظام القانوني وخطط الدولة.

٢١- تحديد الأغراض من التشريع، فالسياسة التشريعية الواضحة تستدعي إيضاح طبيعة الأهداف والتي قد تكون ذات طبيعة اصلاحية ذات أبعاد سياسة أو اقتصادية أو اجتماعية.

٢٢- ضرورة استخدام أدوات وعلامات الترقيم(النقطة، الشولة، علامة الاستفهام، نقطتين فوق بعض وغيرها).

وبالتالي من الواجب معرفة المعايير المرتبطة بالترقيم وتوحيدها واعتماد أسلوب الترقيم المرجعي المتفق عليه في الدولة.

٢٣- تجنب استخدام الكلمات الغامضة.
٢٤- تجنب استخدام الكلمات المثيرة للالتباس.
٢٥- استخدام الكلمة نفسها بالمفهوم ذاته، واستخدام كلمة مختلفة للتعبير عن مفهوم مختلف.
٢٦- لا تستخدم الكلمات غير الضرورية.
٢٧- استخدام الكلمات الواردة في القوانين ذات الصلة.
٢٨- تجنب العبارات الوصفية والظرفية المثيرة للالتباس.
٢٩- استخدام "واو" العطف وحرف "أو" بعناية.

٣٠- تجنب "حشو" الجملة التشريعية (استخدام جملا قصيرة).
٣١- للتوضيح، استخدام التبنيد
٣٢- استخدام صيغة الإثبات ولا تستخدم صيغة النفي.
٣٣- تجنب استخدام صيغة "يكون" في كل أشكالها.
٣٤- استخدام مفردات كلمات تلائم مستخدمي القانون.
٣٥- وضع المفهوم الأكثر أهمية في نهاية الجملة، وتحديد موقع العبارات التابعة والوصفية .
٣٦- تجنب الإدماج بطريق الإحالة.
٣٧- أدخال الإحالة الداخلية بطريقة صحيحة.

د/ مشكلات الصياغة القانونية:

١/ قصور الدراسات اللازمة لإعداد التشريعات أو ضعفها أو عدم الاحاطة العلمية بالظاهرة الاجتماعيـة

محل التشريع مما يدفع المشرع إلى المسارعة بتعديل التشريع بعد فترة وجيزة من صدوره.

٢/ عدم استقرار المنظومة القانونية والسياسية وانعكاساتها السلبية على الصياغة.

٣/ عدم وضوح الإرادة الجلية للمشرع في النص بسبب ضعف الحرفة التشريعية للصائغ.

٤/ اللبس والغموض .
٥/ تجزئة وتداخل النصوص .
٦/ عدم مراعاة تدرج قوة الالزام فيما بين التشريعات (الدستوري، القانوني، اللائحي)
٧/ عدم أخذ رأي الجهات المعنية بالتشريع .
٨/ عدم ترتيب وتبويب النصوص وفقاً للأصول العلمية وقواعد المنطق السليم.
٩/ ظاهرة التضخم التشريعي من أهم المشاكل التي تواجه العاملين في المجال القانوني، وجزء من مسببات هذه الظاهرة هي ضعف الصياغة التي تجبر المشرع على تعديل النصوص القانونية القائمة مما يزيد من عدد النصوص الموجودة ضمن الجسد القانوني .

أسئلة للمراجعة

١/ عرف أحد الكتاب الصياغة القانونية بأنها: عملية تحويل القيم إلى نصوص قابلة ل:

* المراجعة * التفسير * الإلغاء * التطبيق

٢/ من أهداف الصاغة القانونية أن تصف ..... القانونية المختلفة المترتبة على الصياغة القانونية للعقود والتصرفات.

* العمل * الإدارة * اللغة * الآثار

٣/ يعتبر أصول الصياغة القانونية فرع من فروع القانون:

* الخاص * الدولي * المدني * العام

٤/ تظهر أهمية الصياغة التشريعية في دقة و..... :

* كيفية التفسير * كيفية التطبيق * وضوح النص * كيفية الإلغاء

٥/ تمكن الصياغة التشريعية الجيدة من الإحاطة بكافة المعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب:

* تفسيره * تنظيمه * إعارته * تطبيقه

٦/ تتمثل قاعدة المنطق العلمي للصياغة في المرور بخطوتين متتالتين في عملية التشريع:

* صح * خطأ