الأستاذ: حمدوني علي

السنة الأولى ليسانس (حقوق)

المقياس: منهجية العلوم القانونية 01

المجموعة "أ"، السداسي الأول

عنوان المحاضرة: الصياغة القانونية

أولا: تعريف الصياغة القانونية

1-التعريف اللغوي: من الفعل صاغ، نقول صاغ الشيء أي سبكه وأذابه وصبّه في قالب، أو نقول صاغ الكلمة بمعنى أخرجها وإشتقها على هيئة معلومة، ونقول كلام حسن الصياغة، أي جيد محكم.

2-التعريف الاصطلاحي للصياغة القانونية

تعرف الصياغة القانونية اصطلاحا بأنها " تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون الى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة واعطاؤها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق".

ويستفاد من هذا التعريف أنّ المشرع عندما يذهب الى تنظيم سلوك معين من خلال سن قواعد قانونية تضبط ذلك السلوك، فان غرض المشرع من وراء القاعدة القانونية لن يتحقق الاّ إذا قام بصياغة كلمات وعبارات وجمل الجوهر الذي يعبر عن القاعدة القانونية بطريقة تحقق ذلك الغرض.

فلابد للصائغ القانوني أن يترجم إرادة المشرع الحقيقية من خلال كلمات وعبارات تعكس تلك الإرادة بشكل واضح ومُيّسر من دون غموض، حتى تكون الكلمات بذاتها دالة على معناها، وتكون مفهومة لجميع الأطراف المخاطبين.

وعليه فالصياغة القانونية هي افراغ إرادة المشرع وقصده في ألفاظ النص القانوني بصورة القصر والشمول، بمعنى أن لا يتجاوز النص القانوني مراد المشرع ولا يقصر عنه، ويتطلب القصر والشمول أن تكون الالفاظ على درجة عالية من الوضوح بما يمنع عنه التأويل والتفسير.

لذلك تتطلب الصياغة الالمام ببعض المهارات والمميزات فيمن يقوم بها، ومن أهم تلك المهارات المطلوبة الالمام الجيد بمفردات اللغة ودلالاتها وبقواعد النحو والصرف إضافة الى سعة التصور والافتراض، اذ ينبغي عند وضع النص القانوني استحضار جميع الفرضيات والملابسات التي من الممكن أن تقوم بالوقائع التي يُراد حكمها بالنص.

ومن جهة أخرى، فان تجنب التعقيد في صياغة النصوص القانونية من المسائل الجوهرية التي يجب الحرص على تحقيقها، حيث تفترض صياغة النصوص التشريعية استعمال أسلوب مبسط في التركيب بعيدا قدر الإمكان عن الجمل المعقدة، فكل عبارة يجب أن تؤدي الى مدلول معين ومعلوم والا لزم الاستغناء عنها.

ثانيا: أنواع الصياغة القانونية

تتعدد وتتنوع الصياغة القانونية من تشريع الى آخر، لذا نجد هذه الصياغة تأخذ أحيانا شكلا جامدا وأحيانا شكلا مرنا.

1-الصياغة القانونية الجامدة

تعتبر الصياغة القانونية جامدة إذا كانت تواجه فرض معين أو وقائع محددة، وتتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات، لذا يجد القاضي نفسه مضطر لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية وصارمة.

وينطبق ذلك على القواعد التي تتضمن مواعيد وأرقام الطعن بالنقض أو الاستئناف، فمتى فات الميعاد المحدد للطعن فان القاضي لا يملك الاّ الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع بعد الميعاد.

وتنطبق أيضا الصياغة القانونية الجامدة على قاعدة سن الرشد، التي حددها القانون المدني بسن 19 سنة كاملة، بحيث لا يجوز الخروج عن هذه القاعدة بوضع حلول أخرى إذا كان الشخص لا يبلغ سن 19 سنة، بل في هذه الحالة يعتبر غير راشد مهما كان السبب.

2-الصياغة القانونية المرنة

تكون الصياغة مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معيار مرن يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حدة من القضايا المعروضة عليه طبقا للظروف والملابسات.

وأنّ القاضي في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء تطبيق القاعدة المرنة، ومثال ذلك القاعدة القانونية التي تُعطي للواهب الحق في الرجوع في الهبة متى كان يستند الى عذر مقبول، فلا شك أن معيار العذر المقبول معيار مرن يُتيح للقاضي السلطة الكاملة في تقديره وفقا 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 طبقا للظروف الخاصة بكل حالة على حدة.

3-الحاجة الى الصياغتين معا

في الواقع أنّ القانون الوضعي في حاجة الى النوعين من الصياغة في نفس الوقت، فالأصل أن تكون القواعد القانونية منضبطة ومحددة (صياغة جامدة)، الاّ أنه توجد حالات كثيرة لابد وأن تصاغ فيها القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما قد يُستجد من وقائع.

وأنّ المشرع قد يفضل هجر القاعدة الجامدة والأخذ بالمعيار المرن، فمثلا قد يحدد المشرع الغبن (الخسارة) في المعاملات بنسبة معينة من قيمة الشيء محل التعامل (المادة 358 ق م ج) فطبقا لهذه المادة قد حدد المشرع نسبة الغبن، وهي أن يزيد عن الخمس نكون هنا أمام غبن، أما اذا كانت النسبة لا تزيد عن الخمس لا نكون أمام غبن، ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة تقدير هذه النسبة لأنها محددة مسبقا بنص قانوني، وقد يهجر هذه القاعدة الجامدة ويأخذ بالمعيار المرن، مثل عدم التعادل البتة بين التزامات كل من الطرفين، تاركا للقاضي تقدير كل حالة على حدة كما هو الحال في نظرية الاستغلال، فطبقا لهذه النظرية دائما يلحق غبن في حالة استغلال البائع للمشتري، ونسبة الغبن في هذه الحالة غير محددة قانونا، لذا يتدخل القاضي بسلطته التقديرية ويقوم بتحديد الغبن الذي يؤدي الى ابطال العقد.

ثالثا: طرق الصياغة القانونية

تنوعت طرق الصياغة القانونية بين طرق مادية وأخرى غير مادية، وهو ما يستشف (يستنتج) من خلال استقراء جوهر ومدلول القاعدة القانونية، سواء من خلال مظهرها الخارجي أو من خلال اِعمال قاعدة ذهنية تستخرج من ورائها الأحكام القانونية المتضمنة بالقاعدة وهو ما يسمى بالطرق المعنوية.

1-الطرق المادية

تتمثل الصياغة المادية في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسدا في مظهر خارجي لها، إما بطريق إحلال الكم محل الكيف أو بطريقة بعض التصرفات المتمثلة في شكلية معينة.

1-1-إحلال الكم محل الكيف: وهو إعطاء القاعدة القانونية تحديد محكم بالتعبير عن مضمونها برقم معين مما يجعل تطبيقها آليا ولا يملك القاضي تجاهها عادة سلطة تقديرية، ومن الأمثلة على هذا النوع من الصياغة القانونية:

- تحديد سن الرشد ببلوغ سن تسعة عشر (19) سنة كاملة (المادة 40 ق م ج).
- تحديد أهلية الترشح لعضوية المجلس الوطني الشعبي ب (28) سنة.
- تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما يزيد على خمس ثمن المثل (المادة 358 ق م ج).

1-2-الجانب الشكلي المقصود في الصياغة المادية: يتمثل هذا الجانب في مظهر خارجي يفرض على الأفراد اتباعه في تصرفاتهم حتى تترتب عليه آثار قانونية معينة، ويقصد من هذه الشكلية عادة افراغ التصرفات القانونية في كتابة رسمية، مثل بيع العقار وهبته والرهن الرسمي الذي يَرِد على العقار، ومن الأشكال الأخرى اشتراط الحصول على اذن معين لمباشرة بعض التصرفات القانونية بالنسبة للولي أو الوصي حماية لأموال القاصر.

2-الطرق المعنوية

الصياغة المعنوية هي عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية اخراج عملي الى الواقع، وتتمثل هذه الصيغ في القرائن القانونية، الافتراض أو الحيل القانونية.

2-1-القرائن القانونية

القرينة القانونية عي عملية موضوعها أمر مشكوك فيه على أنه أمر مؤكد، أي تحويل الشك الى يقين وإخراج القاعدة القانونية على هذا الأساس.

أ-القرائن القانونية في مجال الاثبات

يؤخذ بمبدأ القرينة في مجال اثبات مراكز واقعية تمهيدا لتطبيق القانون عليها، فالشك في واقعة ما لتعذر اثباتها أو استحالة هذا الاثبات، يتحول الى يقين متى استعملت فكرة القرينة، وهذا من شأنه أن يعمل على تحقيق الاطمئنان والاستقرار في المجتمع متى كان الاثبات العادي المباشر متعذر، مثل القرينة الزوجية التي تقضي بأنّ المولود من زوج الوالدة، متى حصل الحمل وقت الزوجية، أو كما ورد في حديث الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) "الولد للفراش".

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

ب-القرائن القانونية في مجال القواعد الموضوعية

هذا النوع من القرائن يمس موضوع الحق، وليس لها علاقة بإثبات هذا الحق، فمثلا تحديد سن الرشد بتمام 19 سنة كاملة، قرينة على أنّ كل من بلغ هذا السن يعتبر راشد وكامل الأهلية.

2-2-الافتراض أو الحيل القانونية

يتمثل الافتراض أو الحيل القانونية في إعطاء وضع من الأوضاع حكما يخالف الحقيقة من أجل الوصول الى غاية عملية معينة، وهو تصوير ذهني يقصد به تيسير الوصول الى غاية عملية معينة.

ومن أمثلة الافتراض أو الحيل القانونية، نظام الموت المدني (الحكمي) وهو افتراض يخالف الواقع من بقائه فعلا على قيد الحياة وذلك من أجل ترتيب آثار قانونية، ومن الحيل القانونية أيضا طائفة العقارات بالتخصيص وطائفة المنقولات بحسب المآل، فهذا افتراض يخالف التقسيم الطبيعي للأشياء اذ يفترض أنّ بعض المنقولات عقارات إذا كانت مخصصة لخدمة عقار أو استغلاله، وافتراض أنّ بعض العقارات منقولات ما دام مآلها (مصيرها) القريب الانفصال من أصل ثباتها.