Helwan University
كلية الحقوق

أسباب غزارة التشريعات الإدارية

إعـــداد

الدكتور / امجد بن مدالله مصبح الشراري

تتناول هذه الدراسة مشكلة لا يمكن إنكارها، وهي غزارة التشريعات في مصر بشكل عام، وغزارة التشريعات الإدارية بشكل خاص، وقد أطلقنا على هذه الظاهرة اصطلاح غزارة التشريعات الإدارية، ولما كانت هذه الظاهرة لها اسبابها، لذلك حرصت على سردها والتي من بينها: الأسباب الاقتصادية المتمثلة في تغيير النظم الاقتصادية، والأسباب السياسية والمتمثلة في الحرب، والثورات والظروف الاستثنائية، وكذلك الصياغة التشريعية غير السليمة من قبل المشرع، وإهماله للمبادئ العامة للقانون التي تغني عن الكثير من القواعد القانونية، وإسهابه في ذكر النصوص، وكذلك تعدد مصادر التشريع والتي تعد أحد أسباب غزارة التشريع في مصر.

ولقد ترتب على غزارة التشريعات الإدارية في مصر عدة مثالب والتي من بينها انعدام الاستقرار القانوني في المجتمع مع ما يترتب عليه من افتقاد الأفراد لمعرفة التزاماتهم وحقوقهم. ومن مثالب غزارة التشريعات الإدارية أيضًا تعارض النصوص القانونية والتي تتسبب فيها صدور التشريعات دون معرفة منطق صدورها، وتعدد الجهات التي تصدر التشريع في مصر مع عدم وجود تنسيق بين هذه الجهات. وذكرت الآثار التي تترتب على تعارض التشريعات والتي منها تأثير التعارض على هيبة الدولة، وإهداره أموال الدولة، وتأثيره على مجال الاستثمار، وزيادة الطعون أمام القضاء.

وفي وسط هذا المناخ التشريعي المتهالك رأينا وضع حلول لمواجهة ظاهرة غزارة التشريعات الإدارية، وسبقت وضع الحلول بعرض التجربة المصرية في مواجهة ظاهرة غزارة التشريعات والتي تتمثل في: المشروع القومي لبناء قاعدة معلومات التشريعات المصرية، وتجربة إرادة لمراجعة وترشيد الأدوات التشريعية، وصدور الدليل التشريعي لوزارة العدل، ولجنة الإصلاح التشريعي.

وبحسب رأينا تتمثل حلول مواجهة ظاهرة غزارة التشريعات الإدارية في:

1. إحكام الصياغة التشريعية بما تنطوي عليه من مبادئ عامة تراعى أثناء الصياغة التشريعية، وصفات التشريع الجيد، وقواعد الصياغة التشريعية السليمة، وذلك لتفادي ما ينجم عن جمود الصياغة من تعارض وغموض وكثرة التعديلات والإلغاءات.
2. التوعية البرلمانية من خلال التدريب والتطوير البرلماني حتى يمكن إثراء العملية التشريعية عن فهم ودراسة تلقي بظلالها على جودة التشريع.
3. إنشاء جهاز مستقل لإصلاح التشريعات يتسم بالاستقلالية في العمل عن السلطة التنفيذية والبرلمانية، ويتسم بالحيادية والموضوعية في عمله، والشفافية والعلانية.

Summary

This study tackles an undeniable problem; which is the excess of legislation in Egypt in general, and the excess of administrative legislations in particular. I have called this phenomenon the excess of administrative legislations. This phenomenon has its reasons, so I was keen to recount them, which include: economic reasons that are representative in changing the economic system , political reasons that are representative in the war, revolutions and exceptional circumstances, incorrect legislative drafting by the legislator, neglecting the general principals of the law which dispense a lot of legal rules, his redundance in mentioning the texts, and plurality of legislation resources which is one of the main reasons of the legislation excess in EgyptThe excess of administrative legislation in Egypt has resulted in several negatives which include the absence of legal stability in the society, so the individuals cannot know their obligations and

مقدمة:-

يعد التشريع حجر الزاوية في تنظيم المجتمعات الإنسانية، بحسبانه أحد أهم وسائل الضبط الاجتماعي، ويعد بهذه المثابة مرآة تعكس ما يحويه المجتمع من القيم التي تتعلق بالحرية والعدل والمساواة، وحماية الحقوق، والتكافل الاجتماعي.

ويقصد به سن القواعد القانونية، وإخراجها محددة بألفاظ معينة بواسطة سلطة مختصة بذلك، فكل سلطة يحق لها أن تصدر قواعد عامة محددة ملزمة للأفراد يكون عملها في ذلك عملاً تشريعيًا. والسلطة التي تختص أساسًا بهذا العمل تسمى السلطة التشريعية.

وهناك أنواع عدة من التشريعات ما يهمنا منها التشريعات الإدارية التي نحن بصدد دراستها، وهى عبارة عن مجموعة المبادئ والقواعد القانونية الرسمية الصادرة من السلطة المختصة في الدولة على اختلاف درجاتها وقوتها، والتي تمس الإدارة العامة في تنظيمها ونشاطها وموظفيها وأموالها ومنازعتها. وتتنوع التشريعات الإدارية ما بين تشريعات إدارية وردت في صلب الدستور، وتشريعات إدارية يسنها البرلمان، وأخرى تسنها السلطة التنفيذية.

ولقد وصفت هذه القواعد التشريعية بأنها صارت سيل منهمر من التشريعات بحيث يصعب على المتخصصين الإلمام بها.

فالمقصود بالتشريع، كمصدر رسمي للقانون، سن القواعد القانونية، وإخراجها محددة بألفاظ معينة بواسطة سلطة مختصة بذلك، فكل سلطة يحق لها أن تصدر قواعد عامة محددة ملزمة للأفراد يكون عملها في ذلك تشريعيًا، والسلطة التي تختص أساسًا بهذا العمل تسمى السلطة التشريعية[1].

والتشريع بهذا المعنى لا يستخدم المفهوم الكلي للقانون، بحسبان القانون، مجموعة القواعد العامة المجردة التي تحكم العلاقات الاجتماعية في الدولة وأنه لا يقتصر على المكتوب من هذه القواعد، بل يشمل العديد من القواعد غير المكتوبة، ومن ثم فإن التشريع ليس مرادف للقانون وإن شاع استخدامهما كمترادفين، وإن أمكن القول بأن التشريع هو

(1) د. أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية، مكتبة الكتب العربيـــة، 1975.

أهم مظاهر القانون، وأنه يحتل في الأغلب الأعم من الأنظمة القانونية مكانًا بارزًا كمصدر رئيسي من مصادره، ومن ثم يمكن القول بأن كل تشريع يعتبر قانونًا وليس كل قانون يعتبر تشريعًا[1]، ويمثل التشريع بالمفهوم سالف البيان حجر الزاوية في تنظيم المجتمعات الإنسانية بحسبانه أحد أهم وسائل الضبط الاجتماعي[2] ويعد بهذه المثابة مرآة تعكس ما يحويه المجتمع من القيم التي تتعلق بالحرية والعدل والمساواة وحماية الحقوق والتكافل الاجتماعي[3]، والمفترض أن ينبع التشريع من مقومات حضارة الدولة وخصوصية ثقافتها وواقعها الاجتماعي في مناحيه المختلفة، وعناصره المتعددة، وهو يعبر عنه بقومية التشريع بما تعنيه من ارتكاز التشريع على الذاتية الحضارية والثقافية والواقع المعاش في المجتمع الذي يتكفل التشريع بتنظيم شئونه وينهض بضبط إيقاع حركته[4].

والجدير بالذكر أن ظاهرة غزارة التشريع قد تنجم نتيجة السياسة التشريعية السائدة في الدولة، فتنعكس هذه السياسة على منظومة التشريعات فتساعد على اتساقها معًا من ناحية وسلامة توافقها مع الإطار الدستوري أو السياسي السائد من ناحية أخرى.

وقد تقتصر السياسة التشريعية على مجرد معالجات تشريعية لقضايا مختلفة، وهنا تتباين أساليب الصياغة القانونية من تشريع لآخر فتظهر مشكلات تضارب التشريعات، وتناقض النصوص والقواعد القانونية وتعددها وكثرتها وركاكة الصياغة أحيانًا[5].

لغزارة التشريعات أسباب عديدة قد ترجع إما إلى كثرة النصوص القانونية في القانون الواحد، أو كثرة القوانين والقرارات نفسها بسبب تعدد جهات التشريع، أو بسبب سوء الصياغة القانونية، أو لأسباب اقتصادية أو سياسية، وإذا كان الواقع يقر بوجود هذه الظاهرة- ظاهرة غزارة التشريعات- فلا بد لنا من عرض نماذج تطبيقية لظاهرة غزارة التشريعات الإدارية في الإدارة العامة.

---

(1) د. أحمد سلامة: المرجع نفسه.

(2) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، 2014، ص 12.

(3) د. سري محمود صيام، صناعة التشريع الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2015، ص 15.

(4) د. سري محمود صيام: صناعة التشريع، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2015، ص 23.

(5) د. علي الصاوي: الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة عمل لورشة عمل (تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، من 3 – 6 شباط 2003، ص 5.

المطلب الأول

ماهية الصياغة التشريعية

تمهيد وتقسيم:

لا يمكن لجوهر التشريع أن يتحول إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي في المجتمع إلا بالصياغة التشريعية. وللصياغة التشريعية أنواع منها المرنة ومنها الجامدة وكذلك هناك طرق للصياغة التشريعية منها المادية ومنها المعنوية. وبناءً عليه سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية وأهميتها.
- الفرع الثاني: أنواع الصياغة التشريعية.
- الفرع الثالث: طرق الصياغة التشريعية.

الفرع الأول

تعريف الصياغة التشريعية وأهميتها

أولاً- تعريف الصياغة التشريعية:

تعرف الصياغة لغة: بأنها تهيئة الشيء وبنائه[1].

وتعرف منهجًا: بأنها أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى 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 وإعطائها الشكل العلمي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم والتطبيق وغير قابلة للتأويل[2].

وتعرف إجرائيًا: بأنها عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق.

---

(1) مختار الصحاح.

(2) هيثم الفقي– الصياغة القانونية– بحث متاح على شبكة الإنترنت.

ويعرف ديكرسون الصياغة: بأنها القانون الوقائي[1]. أما فورنير فإنه يعرف مصطلح لوجستيك أو مفهوم أصول الصياغة التشريعية بأنه عبارة عن مجمل المعارف والأساليب المستخدمة لصياغة القوانين بشكل خاص والأنظمة بشكل عام.

ثانيًا- أهمية الصياغة القانونية:

تكمن أهمية الصياغة القانونية في كونها أداة الصائغ القانوني التي يستطيع من خلالها إيصال الغرض المقصود من القانون عن طريق:

- فهم إرادة المشرع وتفسيرها.
- معرفة متطلبات القانون من الحقوق والالتزامات.
- التنفيذ الأمثل لأحكام القانون.
- علاج ظاهرة اجتماعية أو مهنية بآلية قانونية.
- تضييق معدلات نقاط الخلاف حول مقتضيات النص تفسيرًا أو تطبيقًا.
- إبراز هدف المشرع والغاية من التشريع.

الفرع الثاني

أنواع الصياغة التشريعية وشروطها

أولاً: أنواع الصياغة التشريعية:

هناك نوعان من الصياغة التشريعية هما: الصياغة المرنة والصياغة الجامدة، وسوف نتناول كليهما بالحديث كما هو آت.

1- الصياغة المرنة:

يقصد بالصياغة المرنة، التعبير الذي يضع حكما يتسع لسلطة تقدير من يتولى تطبيق القاعدة التشريعية[2] فالقاعدة القانونية لا تعطي في هذه الحالة صورة ثابتة محددة لا تتغير بتغير الحالات التي تندرج تحت الغرض الذي تواجهه وإنما تكتفي بإعطاء القاضي معيارا عاما يتسم بالمرونة فيتمكن بواسطته من وضع حلول مختلفة تلائم كل حالة طبقا لظروفها[3]. فتكون القاعدة القانونية مرنة، إذا كان الغرض فيها مرنا أو الحل فيها مرنا أو

(1) الصياغة القانونية من مفهوم دستوري– بحث متاح على شبكة الإنترنت.
(2) د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون بغداد مطبعة الجامعة 1972 ص 284.
(3) د. توفيق حسن فرج، المدخل لعلوم القانون، الإسكندرية، 1976، ص 171.

كان كل منهما كذلك، ويكون الغرض في القاعدة مرنا إذا كانت العبارة المستخدمة في تحديد الغرض غير محددة تحديدا دقيقا[1].

فالصياغة المرنة تقتصر على تحديد المعايير وبيانها دون تحديد المفردات فهي الصياغة التي لا تحدد الحكم أو ما يخضع له من أفراد ووقائع تحديدا منضبطا جامعا مانعا، وإنما تقتصر على وضع الفكرة في هذا أو ذاك تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها[2].

وتستهدف الصياغة المرنة تحقيق العدل الفعلي أو الواقعي، دون أن تقنع بتحقيق العدل المجرد، أي أن الصياغة المرنة لا تحقق العدل بالنسبة إلى نموذج مجرد كما تفعل الصياغة الجامدة وإنما تحققه بالنسبة إلى حالات واقعية مختلفة، ومن هنا كان العدل الذي تحققه الصياغة الجامدة عدلا متوحدا لا يختلف باختلاف الحالات الفردية المندرجة تحت النموذج المجرد، وكأن العدل الذي تحققه الصياغة المرنة عدلاً متفاوتًا بتفاوت الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة، وبذلك يمكن القول بأن الصياغة الجامدة إنما هي وسيلة لتحقيق العدل بينما الصياغة المرنة هي إحدى وسائل تحقيق العدالة[3].

ويستهدف المشرع تلافي قصور التشريع عن إدراك العدالة إلى مدى ما، عند لجوئه إلى الصياغة المرنة لمواد القانون وترك مجال الاجتهاد واسعا للقاضي في استخلاص المعني لدواعي التطور ومقتضيات الظروف، كما يتم تدارك القصور عن طريق ما يتمتع به القاضي من سلطة في تفسير القانون بتحري الحكمة من التشريع أو يتوخى بها روح الإنصاف [4].

وتتميز القاعدة التشريعية المرنة بقابليتها على مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، ولكنها تتيح للقاضي سلطة واسعة في التقدير وقد تقوده هذه السلطة إلى التحكم، مما يتنافى مع الاستقرار في المعاملات، ومع ذلك فإن من الضروري أن يوازن المشرع بين الصياغتين المرنة والجامدة، بشكل دقيق.

---

(1) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1970، ص 44.

(2) د. مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون بيروت الدار الجامعيـــة 1987 ص 73.

(3) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سبق ذكره، ص 186.

(4) د. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة، مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها مجلة العلوم القانونية والسياسية بجامعة بغداد عدد خاص 1984 ص 60. – ص 105.

2- الصياغة الجامدة:

في الصياغة الجامدة يكون الغرض في القاعدة القانونية محددا تحديدا دقيقا والحل فيها أيضًا محددًا تحديدًا دقيقًا بحيث لا يملك المطبق لهذه القاعدة أدني سلطة تقديرية سواء فيما يتعلق بمدى انطباق القاعدة أو نوع الحل الذي يترتب على انطباقها[1]

فالصياغة الجامدة للقاعدة القانونية لا تحقق إلا فكرة العدل المجرد، لأنها لا تواجه إلا فرضا مجردا، فلا تملك بالتبعية إلا إعطاء حل مجرد، فمثل هذه الصياغة لا تدخل في اعتبارها ما يميز كل حالة فردية من خصوصيات، وإنما تجمع الحالات الفردية التي تندرج تحت فرض معين في نموذج واحد مجرد رغم اختلاف هذه الحالات في الظروف والملابسات[2].

ويلاحظ أن قوانين الإجراءات بصورة عامة (قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات الجزائية) تغلب على قواعدها الصياغة الجامدة، لتعلق الأمر فيها بمواعيد وإجراءات لا يمكن الا أن تكون محددة تحديدًا دقيقًا.

وبالمقارنة بين الصياغة الجامدة والصياغة المرنة يتضح الآتي:

1. أن الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية لا تحقق إلا فكرة العدل المجرد لأنها لا تواجه إلا فرضًا مجردًا فلا تملك بالتبعية إلا إعطاءه حلاً مجردًا.
2. أما الصياغة المرنة فتستهدف تحقيق العدل الفعلي أو الواقعي، دون أن تقنع بتحقيق العدل المجرد.

ومن هنا كان العدل الذي تحققه الصياغة الجامدة عدلاً متوحدًا لا يختلف باختلاف الحالات الفردية المندرجة تحت النموذج المحدد وكان العدل الذي تحققه الصياغة المرنة متفاوتا بتفاوت الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة، فالصياغة الجامدة وسيلة لتحقيق العدل في حين أن الصياغة المرنة وسيلة لتحقيق العدالة.

والمشرع الجيد هو الذي يجعل عبارته مرنة يتغير تفسيرها بتغير الظروف دون أن يذهب في ذلك إلى حد الغموض وعدم الدقة وخير وسيلة للجمع بين الدقة والمرونة، هي أن يعدل المشرع في المسائل التي تكون سريعة التطور عن القواعد الجامدة الضيقة إلى

---

(1) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سبق ذكره، ص47.

(2) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سبق ذكره، ط 1993، ص 185 – 186.

المعايير المرنة الواسعة التي يسترشد بها القاضي ويطبقها على الأقضية التي تعرض له فيصل من ذلك إلى حلول تختلف باختلاف كل قضية وما يحيطها من ملابسات[1].

ثانيًا- الشروط الواجب توافرها في الصياغة التشريعية:

وهناك عدة شروط يجب توافرها في الصياغة التشريعية نجملها في الآتي:

1. ضرورة سن التشريع: الخطوة الأولى في صياغة النص التشريعي هي وجود اقتراح لصياغة نص قانوني جديد أو تعديل نص قائم، ولكن قبيل البحث في الاقتراح يلزم أن يتسنى للصائغ أن يبحث في مدى ضرورة التشريع، ومدى حاجة المجتمع له.
2. وصول التشريع إلى المخاطب به: يجب أن تتضمن مسودة التشريع آلية وصول النص المقترح إلى المخاطب به، ولا يقصد بالوصول مجرد النشر فقط ولكن يقصد الكيفية التي من خلالها يصل التشريع إلى المخاطبين به، وكذلك يجب أن تدرج النصوص السابقة في حالة الإلغاء أو التعديل لنصوص سابقة من خلال النص المقترح لا أن يذكر رقم التشريعات السابقة فقط.
3. تحقيق الفاعلية لأحكام التشريع المقترح: مما لا شك فيه أن موضوع التشريع أو القانون بوجه عام هو تنظيم سلوك الأشخاص- طبيعيين كانوا أم اعتباريين- بالمجتمع وحتى يؤتي هذا التنظيم ثماره يلزم أن يراعى سن التشريع تحقيق الفاعلية لأحكامه، وهذا يستلزم اقتران الخروج على قواعد التشريع غير المكملة بجزاء ما، وأن يتوسع في الاستثناء من أحكامه.
4. إدخال النصوص القانونية المناسبة في المكان المناسب: من خلال استخدام طرق وآليات إدخال النصوص بطرق جيدة، ولتحقيق ذلك يجب على الصائغ أن يكون ملمًا بآداب صياغة النصوص التشريعية، وضرورة استخدام أدوات الترقيم والتبيين استخدامًا صحيحًا.
5. الأخذ في الاعتبار عند تحديد التاريخ الذي سينفذ فيه القانون ما قد يقتضيه ذلك من تحديد فترة ما تفصل ما بين نشر القانون والعمل به، أو إعطاء فترة انتقالية يطبق بعدها[2].

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة السادسة ص 71 وما بعدها.

(2) حيدر سعدون المؤمن– مبادئ الصياغة القانونية– بحث متاح على شبكة الإنترنت.

الفرع الثالث

طرق الصياغة التشريعية

هناك طريقتان للصياغة التشريعية وهما:

أولاً- الطرق المادية للصياغة:

في هذه الطرق يعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيرًا ماديًا مجسمًا في مظهر خارجي يمكن الوقوف عليه بسهولة، وتقسم الطرق المادية إلى إحلال الكم محل الكيف والشكل والتقسيم والطوائف، وندرس هذه الطرق تباعًا.

أ. الكم أو الكيف:

يقصد بطريقة إحلال الكم محل الكيف، إعطاء القاعدة القانونية تحديدًا محكما بالتعبير عن مضمونها برقم معين، ما يجعل تطبيقها آليا، لا يفسح المجال عادة للتحكم من جانب القاضي، فالمعنى الذي يتضمنه جوهر القاعدة القانونية كيفا معنويًا يصاغ إذن صياغة كمية أو رقمية، تحدده في العمل تحديدًا ثابتًا لا تأويل فيه ولا إبهام، مما يمنع الخلاف بشأنه وييسر أمر فهمه وتطبيقه على السواء[1].

ويحدد المشرع الفكرة التي يتضمنها جوهر القاعدة القانونية تحديدًا عدديا رقميا بحيث لا يدع مجالا للخلاف أو الشك أو التحكم، وتصبح هذه القاعدة سهلة التطبيق في الحياة العملية، مثال ذلك تحديد سن التمييز بسبع سنوات كاملة م2/45 من القانون المدني المصري، وتحديد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة كاملة م2/44 من القانون المدني المصري، وطريقة التحديد المادي، مع ما فيها من تحكم في تحديد الأعداد في مجال الحياة الاجتماعية المليئة بالحركة والتنوع هى طريقة لازمة لتحقيق الطمأنينة والتبسيط[2].

ب. الشكل:

يقصد بالشكل المظاهر الخارجية التي يجب على الأفراد اتباعها في تصرفاتهم لإمكان ترتيب آثار قانونية معينة، وبذلك يضاف إلى العنصر الداخلي عنصر خارجي يؤكد وجوده ويضمن مفعوله في نطاق القانون، ويستهدف الشكل تنبيه الأطراف إلى خطورة بعض التصرفات وإمكان الاحتجاج بها على الغير[3].

---

(1) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سبق ذكره، ص 190.

(2) د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص415.

(3) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سبق ذكره، ص 192.

فيتطلب القانون في بعض الأحيان أن تصاغ تصرفات الإنسان طبقًا لشكل معين خارجي حتى يمكن أن تترتب عليها آثار قانونية والشكل الذي يتطلبه القانون في بعض الأحيان طريقة من طرق الصياغة المادية يلجأ إليها المشرع لصياغة فكرة معينة، فتعتبر بذلك محددة ومستقرة في التعامل ويختلف الشكل باختلاف الأفكار التي يترجم عنها، فقد يقصد به التنبيه إلى خطورة بعض التصرفات، كما يقصد به تيسير إثباتها عند الاحتجاج بها على الغير[1]. ومن مزايا الشكل أنه يجلب الانتباه إلى خطورة التصرف المراد إبرامه، ويحقق لهذا التصرف التحديد والانضباط ويحفظ هذا التصرف من الضياع بحيث يمكن اثباته في المستقبل في أي وقت تثور منازعة بشأنه، أما عيوب، الشكل فتتلخص في التعطيل والتعقيد والنفقات[2]. ومن الأمثلة على الشكلية: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968.

وتبرز الشكلية في قانون المرافعات (الإجراءات) المدنية والتجارية بأنها تحقق النظام القانوني في حركته الدائمة لتوفير الحماية القضائية، الأمر الذي يشيع الطمأنينة والثقة به، ويضمن ما يحقق صحة وعدالة الإجراءات القضائية، ويمنع تحكم القاضي وانحيازه، ويضع حدا لكيد الخصوم وتعسفهم ومماطلتهم[3].

والشكلية إذا أحسن اختيارها، ووضعت في خدمة أهداف حقيقية مفيدة فإنها تصبح من وسائل الصياغة القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها في أي نظام قانوني مهما بلغت درجة تقدمه[4].

ج. التقسيم والطوائف (المجموعات):

يقصد بالتقسيم جمع الوقائع المختلفة وتقسيمها على أقسام وإعطاء كل قسم منها قواعد خاصة به لا تطبق على غيره من الأقسام، وهي وسيلة يلجأ إليها المشرع عندما تزدحم المعاني ويدفع بعضها بعضًا، وبعد ترتيب هذه المعاني وتوضيح الصلات المنطقية بينها، يعمد المشرع إلى التقسيم، مثال ذلك العقد في القانون المدني المصري تعريفه يضم عقودًا مختلفة الأنواع لذلك قسمها المشرع إلى عدة أقسام.

---

(1) د. توفيق حسن، فرج، المدخل، ص 175.

(2) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة، مرجع سبق ذكره، ص 380.

(3) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، الإسكندرية، 1974، ص 671.

(4) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة، ص 387.

أما الطوائف فنجدها في التشريعات الجزائية حيث تحصر الجرائم في طوائف معينة وتحدد لها أحكام وعقوبات خاصة.

ثانيًا- الطرق المعنوية للصياغة:

هي طرق منطقية بحتة من صنع الذهن ويلجأ إليها المشرع في سبيل إخراج القاعدة القانونية إخراجا عمليا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها[1].

وهما القرينة القانونية والحيل القانونية:

أ. القرينة القانونية:

يقصد بالقرينة القانونية، افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحا، وفقا لما هو مألوف في الحيلة أو وفقا لما يرجحه العقل، والقرينة القانونية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي يحاول القانون عن طريقها الإمساك بالواقع بشيء من اليقين والتحديد، رغم أن الواقع مشوب بالشك والاحتمال[2]. فالقرينة القانونية استنباط المشرع لواقعة لم يقم عليها دليل مباشر، من واقعة نص هو عليها، فإذا ثبتت فيستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب اثباتها، فالمشرع هو الذي يقوم باستنباط القرينة القانونية، وهو الذي ينص عليها في صيغة عامة مجردة فتصبح قاعدة عامة، تطبق على جميع الحالات المماثلة، وبذلك يستغني المدعي عن إقامة الدليل على الواقعة موضوع الدعوى متى وجدت الحالة التي نص عليها القانون. فالنص القانوني هو عنصر القرينة القانونية ومن ثم فلا توجد قرينة قانونية بدون نص قانوني، وبذلك لا يجوز التوسع في تفسير القرينة القانونية أو قياس قرينة قانونية أخرى عليها[3].

وتلعب القرينة القانونية دورًا مهمًا في صياغة القواعد القانونية ذاتها، أي في صياغة القواعد القانونية الموضوعية وذلك عن طريق إحلال فكرة محل فكرة أخرى، فالقانون يستبدل فكرة الإدراك السليم وهي الفكرة الأصلية، بفكرة أخرى كما في بلوغ الشخص سنًا معينة (21 سنة) كما في القانون المصري. فالغالب الراجح في الحياة يتوفر الكمال والنضج للأفراد ببلوغ هذه السن، وبخروج القاعدة الموضوعية المحددة لسن الرشد إلى الوجود، تتلاشى القرينة التي دفعت إلى تقريرها بعد أن انتهى دورها، فلا يعلق حكم

---

(1) د. توفيق حسن فرج، مرجع سبق ذكره، ص177.

(2) د. تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سبق ذكره، ص 387- 388.

(3) د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص 602.

هذه القاعدة على ضرورة توفر مقتضى هذه القرينة في كل الحالات لذلك ينطبق هذا الحكم على الجميع حتى ولو كانت حالات بعض منهم يشذ عن الغالب الراجح في العمل[1].

كما تلعب القرينة القانونية دورًا مهمًا في تحديد المبررات التي من أجلها وضعت القاعدة القانونية، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تجد مبرراتها في افتراض المشرع أن العقد هو أفضل وسيلة لتحقيق العدل في المعاملات، فالمتعاقد هو أقدر الناس على تحقيق العدل لنفسه، واحترام العقود والاعتراف لها بقوة ملزمة، فهي بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين، ولكن في حالات استثنائية يكون بقاء العقد محققًا للظلم كما في حالة الاستغلال م129 مدني مصري، والظروف الطارئة م2/147 مدنى مصري، والشروط التعسفية في عقد الإذعان م100 مدني مصري. لذلك يستغني القانون عن العقد لانتفاء القرينة التي يستمد منها قوته الملزمة، ويحل محله وسيلة أخرى من وسائل الصياغة هي حكم القاضي، ليصل عن طريقها إلى تحقيق العدل الذي عجز العقد عنتحقيقه[2].

ب. الافتراض أو الحيل القانونية:

يقصد بالافتراض (أو الحيل القانونية) إعطاء وضع من الأوضاع حكما يخالف الحقيقة توصلا إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه ما كان يترتب لولا هذه المخالفة[3]. والافتراض وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه[4].

وظهرت الحاجة إلى الافتراض باعتباره وسيلة لتطوير القانون في وقت سابق على العدالة باعتبارها وسيلة لتطوير القانون أيضًا، ومع ذلك فإن مبادئ العدالة عامل من عوامل تطوير التشريع ومصدر من مصادر القانون، في بعض الأنظمة القانونية أو هي جوهر القانون، في حين أن الافتراض لا يتعدى كونه وسيلة من الوسائل المستعملة قديما حديثا في تطوير القانون وتغيير أحكامها مع بقاء نصوصها على حالها، ولا يعد الافتراض مصدرًا من مصادر القانون، وتتدخل مبادئ العدالة في تعديل الأحكام القانونية بصورة

---

(1) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص 20.

(2) د. سمير تناغو، النظرية العامة، مرجع سبق ذكره، ص 398- 399.

(3) د. حسن كيرة، المدخل، مرجع سبق ذكره، ص 202.

(4) د. السيد عبد المجيد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق الإسكندرية دار الفكر الجامعي 2003 ص 15.

ظاهرة ومباشرة في حين أن الافتراض يصل إلى مقصودة بصورة خفية وغير مباشرة[1]، وتعد الحيلة القانونية (أو الافتراض القانوني) وسيلة شائعة في الشرائع القديمة استعان بها الحكام والقضاة لمواجهة قسوة النصوص وضيق نطاقه عن استيعاب الحاجات المتطورة[2].

والحيلة القانونية من أشد وسائل الصياغة القانونية تطرفًا، وهي لا تدعو الحاجة إليها، إلا بسبب عجز الفكر القانوني عن خلق تصورات فكرية تنسجم مع الواقع ولا تخالفه، لهذا ينبغي أن تظل الحيلة القانونية من وسائل الصياغة الاستثنائية التي لا يلجأ إليها إلا في حالات الضرورة، وتحقيقًا لأهداف القانون في إقامة العدل والمحافظة على المصلحة العامة حيث تعجز وسائل الصياغة الأخرى عن إدراك هذه الأهداف[3].

وتستخدم الحيلة القانونية في خلق قواعد قانونية جديدة، كتصحيح نسب الابن غير الشرعي في حالة زواج والديه زواجًا لاحقًا على ولادته، فهذه القاعدة تخالف في مضمونها الواقعة من حيث إنها تجعل ابنًا شرعيًا مما هو غير شرعي وتخالف بذلك الحقيقة الطبيعية للمقصود بالابن الشرعي وهو الابن الذي ولد من زواج صحيح[4]. أو أن تستخدم في توسيع تطبيق القواعد القائمة كان يطبق المشرع على المنقولات المخصصة لخدمة عقار أحكام العقار واعتبار المنقولات عقارات بالتخصيص، أي عقارات مجازية، أو أن تستخدم الحيلة القانونية في تبرير القواعد القائمة، ومثال ذلك امتياز مؤجر العقار على المنقولات التي يضعها المستأجر في الأجر على أساس فكرة الزمن الضمني، أي كما لو كان هناك عقد رهن متفق عليه ضمنا بين المؤجر والمستأجر على تخصيص هذه المنقولات وضمان حق المؤجر في الأجرة وغير ذلك من حقوقه الأخرى في مواجهة المستأجر، أو أن تستخدم الحيلة في عنوان القاعدة، كأن يطلق المشرع اسم الشركات العامة على الوحدات الاقتصادية المكونة للقطاع العام، رغم أن النظام القانوني لهذه الوحدات يختلف تماما عن النظام القانوني للشركات[5].

---

(1) د. عبدالرحمن البزاز الموجز في تأريخ القانون. بغداد مطبعة الرشيد، 1949م. ص 107.

(2) د. علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها، بيروت، مؤسسة مجد الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة، ص 170.

(3) د. سمير تناغو، النظرية، مرجع سبق ذكره، ص 401.

(4) د. رمضان أبو السعود، مرجع سبق ذكره، ص 459.

(5) د. سمير تناغو، النظرية العامة، مرجع سبق ذكره، ص460.

المطلب الثاني

قصور الصياغة التشريعية

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن صياغة التشريعات المختلفة، وفي مقدمتها التشريعات الإدارية تتطلب وقتًا كافيًا من المشاورات والمداولات وكذا البحث في نقاط عدة، حتى تخرج التشريعات للنور مكتملة الأركان واضحة البيان، ولكن ما يحدث للأسف أن الصياغة تتم من خلال ظروف عكس ذلك تمامًا، وعادة في التشريعات الإدارية، ما تكون هناك مهلة محددة في شكل تاريخ معين يجب أن يكون التشريع جاهز قبله، وكثيرًا ما يتسرب الإحباط إلى نفوس معدي التشريع، أو صائغيه أو مراجعيه، بسبب عدم إدراك المسئولية بأن صياغة التشريع تحتاج إلى وقت أطول مما تم تحديده.

وهناك سؤال يطرح نفسه في هذا المقام ألا وهو ما التفسير الحقيقي لسوء صياغة التشريعات؟

والإجابة تكمن في أن القائمين بإعداد التشريعات عادة ما يكونون خبراء في القانون لكنهم ليسوا كذلك في أصول الصياغة التشريعية وعلاوة على ذلك، فإن اهتمام واضع التشريع يتركز أساسًا على الموضوع وليس على الشكل أو الأسلوب وينتج عن ذلك غالبًا صياغة التشريع بشكل سيء مما يؤدي إلى حدوث مشاكل عند تطبيقه.

وفي أغلب الأحيان يكون ملخص مشروع القانون المقدم من الجهة صاحبة التشريع مصاغًا بعبارات فنية جدًا تتعلق بموضوع المشروع ولا تصلح كأساس لصياغة مشروع القانون[1].

وأحيانًا يكون السبب في سوء الصياغة التعارض في الاهتمام بين صائغ التشريع والوزارة صاحبة مشروع القانون أو اللائحة، إذًا بينما يسعى الصائغ إلى أن يقتصر التشريع على الأمور التي تتطلب تغيير التشريع القائم أو إقرار تشريع جديد، نجد أن الوزارة ترغب في حشو عبارات غير مجدية، وذلك لرغبتها في إحداث حالة إعلامية، أو توسيع سلطاتها الإدارية.

---

(1) د. محمود محمد علي صبره، مرجع سبق ذكره، ص 292.

وتعتري الصياغة التشريعية عند إعداد مشروع التشريع بعض السلبيات منها سلبيات جوهرية ومنها سلبيات ثانوية، لذلك ينبغي على المكلف بإعداد التشريع ملاحظة خلوه من العيوب في جميع مراحل المشروع، وعليه فإننا سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول**: السلبيات الجوهرية في الصياغة التشريعية.
- **الفرع الثاني**: السلبيات الثانوية في الصياغة التشريعية.

الفرع الأول

السلبيات الجوهرية في الصياغة التشريعية

يمكننا البحث في العيوب الجوهرية في الصياغة التشريعية في النقاط الآتية:

أولاً- الخطأ:

قد تقع أخطاء عديدة في صياغة النصوص التشريعية عند إعداد مشروع التشريع، ومن هذه الأخطاء، أخطاء طباعية أو لغوية أو إملائية، أو إحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو طبع حرف العطف (أو) الذي يعني التخيير ولا يستقيم المعنى إلا باستعمال حرف (و) الذي يفيد مجرد العطف والجمع أو قد يشير النص إلى مادة سابقة وهو يريد غيرها، أو الخطأ في ترجمة بعض المصطلحات أو الكلمات المنقولة عن لغة أجنبية أو التغيير في أرقام المواد وتسلسلها في أية مرحلة من مراحل إعداد المشروع، فإذا كانت هناك مواد لاحقة تحيل إلى مواد سابقة فينبغي الانتباه إلى أرقام المواد التي استقرت، وتسلسل هذه المواد، وقد يكون الخطأ قانونيا، وذلك لعدم الدقة في استخدام التعابير أو المصطلحات القانونية أو للإطناب في تعابير النص أو للاقتضاب المخل في الصياغة، فهذه الأخطاء وما شابهها يمكن أن تقع في أية مرحلة من مراحل إعداد المشروع، لذلك يتوجب على من يتولى إعداد المشروع الانتباه إلى ذلك وتدقيق المشروع في كل مرحلة من مراحل إعداده، ويفضل أن يكون التدقيق من لجنة مشكلة من عدد من الأعضاء، لأن تدقيق الجماعة أفضل من تدقيق الفرد الذي قد لا ينتبه إلى الخطأ، لسهو أو هفوة أو تعب أو إجهاد أو شرود ذهن[1].

(1) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، ص 206.

ثانيًا- النقص:

إن كل عمل إنساني مشوب بالقصور حتما وما التشريع إلا عمل من أعمال الإنسان، وتتفق فكرة النقص في التشريع مع طبيعة الأشياء، ومع ذلك ظهرت فكرة كمال التشريع، التي تفترض أن نصوص التشريع قد توقعت كل الظروف وكل المعاملات التي تجري في المجتمع في الحاضر والتي ستجري في المستقبل، ووضعت لها النظام القانوني الذي يحكمها، ومن المستحيل، بطبيعة الحال، تصور وجود إنسان يستطيع أن يضع القواعد التي تحكم كل المنازعات غير المتناهية التي تقع أو التي ستقع في أي وقت من الأوقات، وتخالف نظرية كمال التشريع التجربة التي تثبت كل يوم حدوث منازعات لا توجد بشأنها قواعد قانونية تحكمها[1].

وإنني أري أن من أبرز أسباب النقص فـي التشريع ما يلي:

1. عدم قدرة المشرع على التنظيم الفني.
2. عجز الإرادة المشرعة عن التبصر بحقائق الحاضر ومدي ما يستجد من التطور في المستقبل.
3. القصور عن بلوغ النضج التشريعي.
4. قصور اللغة.

والثغرات في التشريع تكون إما ثغرات منطقية وذلك في حالة تعذر تطبيق النص التشريعي النافذ في حالة معينة، وقد تكون الثغرة (تقنية) أي فنية وذلك عندما يغفل المشرع وضع آلية ضرورية للتطبيق التقني للقانون.

وذهب اتجاه إلى إنكار النقص في التشريع وقد دافع فقهاء ألمان بشدة عن هذا الاتجاه، ونادوا بكمال التشريع، ونادى أنصار مدرسة الشرح على المتون بذلك[2]، وتستند فكرة كمال التشريع إلى نظريتين هما نظرية الحيز القانوني الخالي، حيث يمكن تقسيم مجال نشاط الأفراد إلى قسمين أحدهما خاضع للقواعد القانونية ويسمى بالقسم المليء والآخر يكون نشاط الأفراد فيه حرا ومسلك الأفراد ينتمي إلى القسم المليء فيكون ذا أهمية قانونية أما القسم الخالي فلا تكون له أهمية من الناحية القانونية، فالفرد ينبغي أن يعمل ما

---

(1) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة، مرجع سبق ذكره، ص483 وما بعدها.

(2) د.عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، مرجع سبق ذكره، ص208.

تطلبه منه القاعدة القانونية إيجابيا كان ذلك العمل أم سلبيا، فإذا لم توجد قاعدة قانونية فيعمل ما يروق له أن يعمله، ومن ثم فليس من الممكن طبقا لهذه النظرية أن يوجد نقص في التشريع، أما النظرية الثانية فتسمى بنظرية القاعدة العامة المانعة، وبموجبها أن كل نظام قانوني وضعي إنما يشمل بالضرورة إلى جانب القواعد الخاصة، قاعدة عامة تبين الحل الذي يجب إعطاؤه لحالات التي لا تشملها القواعد الخاصة، فالقانون المكتوب توجد فيه، سواء بطريق مباشر أم غير مباشر، حلول لجميع الحالات التي من المحتمل أو من الممكن أن تعرض، ومؤدى هذا من الناحية المنطقية أنه لا يمكن أن يوجد نقص في التشريع.

وذهب اتجاه آخر إلى إنكار كمال التشريع، فالمشرع مهما كان حاذقا فلا يستطيع أن يحيط بكل خافقة أو حتى سكون من الروابط الاجتماعية، فلا يستطيع أن يقحم بالتنظيم كل تغيير أو تحول سوف يحدث[1].

لذلك لم تعد فكرة كمال التقنين مقبولة في الوقت الحاضر، بل إن وجود نقص فطري في التشريع، أصبح أمرا مسلما به، بحيث أصبحت التشريعات تصدر وفيها إحالة إلى المبادئ العامة وقواعد العدالة والإنصاف، إذا لم يجد القاضي نصا في القانون ينطبق على الحالة المعروضة أو إذا كان النص قاصرا أو غامضا ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي.

لذلك بات في حكم المؤكد، أن التشريع الذي يقصد منه إقامة نظام اجتماعي لا يمكن أن يخلو من نقص، ولم يعد الآن هذا النقص الفطري محلاً للشك أو الخلاف[2]. فالمشرع الجيد لا يمكن أن يتراجع عن الوسائل التي تسمح في ظروف معينة بتعديل آثار القانون، لأنه لا بد أن تعرض وقائع لا يكون قد توقعها أو لم يكن قد نص عليها أو لم يكن في إمكانه أن يتوقعها، فالقواعد العامة لا يمكن أن تأخذ في الحساب إلا الحالات الوسطية، ومن الطبيعي أن يكون المشرع غير قادر على أن يعين مسبقًا الحالات التي يجب فيها على القاضي أن يحل محله، لأنه إن استطاع ذلك فإنه يخلق لنفسه السنن التي تبدو مناسبة في

(1) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج1، ص 539 وما بعدها.

(2) د. حسن أحمد بغدادي، النقص الفطري في أحكام التشريع، ص396.

نظره، فلا يوجد إذن مصدر آخر سوى تخويل القاضي بأن يتصرف كمشرع عندما يكون تطبيق القانون ممكنًا من الناحية المنطقية[1].

والروابط الاجتماعية لا تثبت على حال واحدة، ولكنها بحكم تكوينها دائمة التطور والتحول ولما كان التشريع بحكم صياغته معني يفرغ في لفظ معين. فقصوره تجاه أحداث المستقبل أمر لا مفر منه لأن المعنى متي حبس في اللفظ، أقعد به الجمود عن ملاحقة ما يجد من الحوادث والأوضاع، والجديد في صدد الروابط الاجتماعية سنة دائمة لا محيص عنها ولا مفر من التسليم بها[2].

ومع كل ما تقدم، ينبغي أن يحاول من يتولى إعداد مشروع التشريع، إيجاد حلول لكل الحالات المتوقعة، ووضع قواعد عامة ومعايير مرنة لمواجهة المستجدات ووضع مصادر متعددة للجوء إليها لإيجاد الحلول.

ثالثًا- الغموض:

قد تقتضي الصياغة القانونية الغموض، لاعتبارات فنية أو عملية أو لأسباب تتعلق بطبيعة الأفكار التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع، ويختلف تحديدها باختلاف الزمان والمكان، وقد ينجم الغموض عن:

1. عجز النصوص عن استيعاب السيول الجارفة من الأحداث والتطورات الجديدة[3].
2. اتساع ودقة الموضوع كما في حالة تفاصيل مسائل الصرف ومعاملات المصارف والعقود التجارية، فقد تبلغ من الاتساع والتعقيد، ما يؤثر معه المشرع مجرد الإحالة إلى العرف التجاري، والحكمة تستدعي المشرع دائما أن يقف لدى أمهات المسائل ويترك ما عداها من الجزئيات الدقيقة لاجتهاد القضاء إذا لم يكن العرف قد تم تكوينه[4].

وكما في حالة اتساع ودقة الروابط الاجتماعية، مما يحمل المشرع على وضع قاعدة عامة، دون التعرض للجزئيات، تاركًا الأمر إلى العرف فيحدث الخلاف الواسع في

---

(1) هانس كلسن ترجمة الدكتور اكرم الوتري النظرية المحضة للقانون منشورات مركز البحوث القانونية بغداد وزارة العدل 1986 ص139.

(2) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مرجع سبق ذكره، ص 209.

(3) د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين الإسلامي والمدني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979، ص 603.

(4) د. محمد شريف أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 114.

نطاق بعض الوقائع على القواعد القانونية، وتكون مهمة القاضي أن يحدد الأمر بالتفسير، وقد تنطوي مسائل على فكرة مجردة، يتصل مضمونها بتقدير المجتمع فيفضل المشرع ترك أمر تحديدها للتطور الزمني، بعد وضع قاعدة عامة معيارية بدون ضبط حدودها ضبطا محسوسا دقيقا.

3. عدم تصور الوقائع المستقبلة[1].
4. قصور اللغة لدى من يكلف بإعداد التشريع.
5. أسلوب النص القانوني ذاته، فعندما يصاغ النص بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب بحيث يصعب تصور المقصود منه دون مراجعة الجمل والكلمات فيها أو مراجعة القواميس والمعاجم الخاصة باللغة والمصطلحات[2]. مثال ذلك المادة رقم (5) والمتعلقة بالغلط كعيب من عيوب الرضا، حيث يتعذر على القارئ متابعة الفكرة التي تتضمنها هذه النصوص إلا بعد التعمق والروية ومراجعة المصدر التاريخي لها ونعني به المراجع الفقهية الإسلامية[3].
6. استخدام لفظ يدل على معناه دلالة ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على أفراده غموضًا وخفاء سيحتاج إلى شيء من النظر والتأمل لإزالة هذا الغموض أو الخفاء بالنسبة لهؤلاء الأفراد، وهذا ما يطلق عليه علماء أصول الفقه الإسلامي (الحنفي) مثال ذلك لفظ القاتل في الحديث الشريف (لا يرث القاتل) فهو لفظ عام يشمل ظاهره القاتل عمدًا وخطأ، ودلالته على القاتل عمدًا ظاهرة، ولكن انطباق معناه على القاتل خطأ شيء من الخفاء والغموض سببه وصف القتل بالخطأ، لأن الحرمان من الإرث عقوبة، والخطأ عادة يختلف عن العمد في استحقاق العقوبة فذهب بعض الفقهاء إلى أن القاتل خطأ يصدق عليه اسم قاتل، فيحرم من الميراث جزاء تقصيره وذهب بعض الفقهاء إلى أن لفظ القاتل لا يشمل القاتل خطأ لانعدام القصد السيئ عنده فلا يحرم من الميراث.

---

(1) د. على محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، مطابع مديرية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982. ص 101.

(2) د. علي الزيني، مقدمة القانون، القاهرة، 1931، ص 73.

(3) د. محمد شريف أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 117.

7. وقد يكون الغموض بسبب أن اللفظ (مشترك) وضع لأكثر من معني وليس في صياغته ما يدل على أي من هذه المعاني، وإنما لا بد من قرينة خارجية تبين ما يراد منه[1].

ومن أمثلة صياغة التشريع بلغة غامضة في التشريعات الإدارية المصرية (المادة الثالثة) من القانون رقم 5 لسنة 1996 في شأن قواعد التصرف بالمجان في الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو تأجيرها بإيجار إسمي لإقامة مشروعات استثمارية عليها أو التوسع فيهاوالتي تنص على أنه "لا يجوز أن تزيد مدة الإيجار عن أربعين عامًا، تجدد مادام المشروع قائمًا".

وهذه المادة تشير إلى الحد الأقصى لسنوات الإيجار للأراضي الصحراوية المملوكة للدولة والمحددة بأربعين عامًا، والغريب في الأمر أن المشرع تلى ذلك بعبارة وتجدد مادام المشروع قائمًا، فهذا الغموض لا يفهم منه عدد سنوات التجديد إبان قيام المشروع وهل تجاوز الأربعين عامًا التي ذكرها أم لا.

رابعًا- التعارض بين نصوص التشريعات:

عند إعداد مشروع التشريع، ينبغي الانتباه إلى عدم وقوع تعارض بين نصوص المشروع، وذلك بقراءة هذه النصوص وتدقيقها، ولعدة مرات، ومن قبل لجان متعددة وذلك لسد أي نقص أو تعارض أو هفوة أو خطأ في هذه النصوص، كما ينبغي الانتباه إلى عدم وقوع تعارض بين أي نص من نصوص المشروع وبين نصوص الدستور أو بين نص تشريعي آخر نافذ، إلا إذا كان القصد من المشروع إيراد حكم جديد مغاير لما هو منصوص عليه في التشريع النافذ، ففي هذه الحالة تطبق قواعد التفسير المتعلقة بتدرج التشريعات، فالتشريع اللاحق يلغي التشريع السابق. كل ما لم يتم الفصل فيه من وقائع ولو كانت عناصرها قد اكتملت قبل صدور هذا التشريع ما لم يكن قد صدرت بشأنها أحكام حازت حجية الأمر المقضي به.

(1) د. عبد الكريم زيدان أصول الفقه، ص 278– 279.

الفرع الثاني

السلبيات الثانوية في الصياغة التشريعية

لقد ذكرنا العيوب الجوهرية في الصياغة التشريعية والمتمثلة في النقص والغموض والتعارض والخطأ، وهناك عيوب ثانوية نود الإشارة إليها وهى كالآتي:

1. طول الجملة التشريعية وتعقيد بنائها ومن الأمثلة على ذلك المادة (5) من القانون رقم 57 لسنة 1978[1] في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر والتي تنص على ما يلي:

مادة (5) للوحدة المحلية التخلص من البرك والمستنقعات التي لم يقم ملاكها أو واضعوا اليد عليها بالتخلص منها وذلك بإحدى الوسائل التي يحددها قرار وزير الإسكان طبقًا لنص المادة 3 من هذا القانون.

وعلى الوحدة المحلية في هذه الحالة إخطار ملاك البرك والمستنقعات وواضعي اليد عليها بالطريق الإداري، بعزمها على التخلص منها، فإذا تعذر إخطارهم بسبب تغيبهم أو عدم الاستدلال على محال إقامتهم، تلصق نسخة من الإخطار بلوحة الإعلانات بالوحدات المحلية المختصة وفي مقر عمدة الناحية أو في مقر نقطة الشرطة.

ولملاك البرك والمستنقعات وواضعي اليد عليها أن يتقدموا خلال شهر من تاريخ الإخطار أو اللصق بحسب الأحوال، بتعهد كتابي بالقيام بأعمال التخلص من البركة أو المستنقع وبيان وسيلة التخلص والمدة التي يتم فيها ذلك، فإذا لم يقدم المالك أو واضعوا اليد هذه التعهدات أو قدموها ولم تقبلها الوحدة المحلية بقرار مسبب، أو انقضت المدة المحددة لإتمام أعمال التخلص من البركة أو المستنقع دون إتمام ذلك أو يتبين للوحدة بعد انقضاء نصف هذه المدة عجز مقدم التعهد عن القيام بما تعهد به بطريقة سلبية، كان للمحافظ بناء على طلب الوحدة المحلية المختصة أن يصدر قرارًا بالاستيلاء المؤقت على الأرض التي بها البركة أو المستقنع للقيام بأعمال التخلص منها ويتضمن هذا القرار بيان موقع الأرض وحدودها ومساحتها ويرفق به رسم تخطيطي يوضح ذلك[2].

---

(1) الجريدة الرسمية العدد (28) بتاريخ 1978/8/17.

(2) نشر في الجريدة الرسمية، العدد رقم 35 بتاريخ 1978/8/27.

ونلاحظ أن هذه المادة تتكون من حوالي مائتي كلمة وهي محشوة بتفاصيل وعبارات عديدة ومتناقضة وغير مفهومة يصعب على الموظف المختص المنوط بتنفيذ القانون فهم معناها بسهولة فما بالك بالشخص العادي الذي يخاطبه القانون.

وأمثلة هذه المواد في التشريعات الإدارية كثيرة ولكننا اكتفينا بسرد هذه المادة للتدليل على ما نقول.

2. استخدام قالب الفقرة المتصلة بينما يكون من المفيد لزيادة الوضوح تقسيم عناصرها إلى وحدات أصغر، خاصة إذا كانت الفقرة تتناول فكرة واحدة وعلى سبيل المثال، تنص المادة (1) من قانون الشركات 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون 3 لسنة1981 على ما يلي:

تسري أحكام القانون المرافق على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة. ويلغى القانون رقم 26 لسنة 1954 بشأن بعض الأحكام الخاصة المحدودة، كما يلغى القانون رقم 244 لسنة 1910 بشأن الاندماج في شركات المساهمة، ورقم 137 لسنة 1961 بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق".

وكان من الأفضل لو أن الجملة المذكورة أعلاه قد صيغت بطريقة ويلغى ما يلي:

- القانون رقم 26 لسنة 1954 بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.
- القانون رقم 244 لسنة 1960 بشأن الاندماج في شركات المساهمة.
- القانون رقم 137 لسنة 1961 بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة.
- كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

3. تقسيم الاحكام البسيطة نسيبًا إلى أجزاء منفصلة في أماكن متفرقة من القانون ووضعها في أحكام منفصلة ثم الربط بينها بطريق الإحالة مما يجعل من الصعب فهم النص التشريعي، ومن مظاهر ذلك أيضًا تقسيم المادة الواحدة إلى عدة فقرات مع عدم تنظيم هذه الفقرات بطريقة واضحة، وأحيانًا تجزئة الفقرة الواحدة إلى قسمين بدون مبرر مما يخلق مشاكل في التفسير. ومن أمثلة ذلك ما ورد في المادة (66) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م.

4. الإسراف في حشو القانون بمواد غير ضرورية أو تفصيلية يمكن إما الاستغناء عنها لعدم أهميتها، أو التعامل معها في اللائحة التنفيذية للقانون.
5. عدم الاهتمام بالجوانب الشكلية للتشريع. ومن أمثلة ذلك ما يلي:

أ. عدم كتابة عنوان للتشريع الرئيسي المرفق بقانون الإصدار في بعض الأحيان والاكتفاء بدلاً من ذلك بعنوان قانون الإصدار.

ب. عدم استخدام أسلوب العنوان القصير وعدم تحديد ذلك العنوان في متن القانون لتسهيل الإحالة إليه.

ج. عدم اتخاذ موقف ثابت فيما يتعلق باستخدام قسم التعريفات. فتارة نجد هناك قسم للتعريفات في متن القانون، وتارة أخرى يتجاهل الصائغ استخدام أسلوب التعريفات رغم وجود ضرورة لاستخدامه.

د. عدم وجود صيغة إقرار من الهيئة التشريعية في صدر القانون التشريعي، وبدلاً من ذلك، تأتي صيغة الإقرار في قانون الإصدار وتأخذ عادة، العبارة التالية. "أقر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه، وهي صيغة خبرية، وربما يكون من الأفضل لو تصدرت القانون التشريعي صيغة إقرار مباشرة على النحو التالي "نحن مجلس الشعب نقر القانون الآتي نصه".

6. الإحالة إلى نص فـي نفس القانون:

يقصد بالإحالة إلى نص في نفس القانون، أو ما يطلق عليه اسم "الإحالة الداخلية "Internal referencesالإشارة إلى مادة أو بند أو فقرة أو أي جزء داخل نفس التشريع. وتؤدي أحيانًا الإحالات الخاطئة إلى أجزاء أخرى في نفس التشريع إلى تعقيد فهم التشريع فضلاً عن الحشو في الكلام بدون مبرر. ومن أمثلة الإحالات الخاطئة ما يلي:

- تكرار عبارة "من هذا القانون" مع الإشارة إلى كل مادة من مواده؛ كما في قولنا "المادة (4) من هذا القانون". ويمكن الاكتفاء بعبارة "المادة (4).
- استخدام عبارات يمكن أن تثير الالتباس، مثل المادة (أو الفقرة) السابقة" أو المادة التالية" أو المنصوص عليها أعلاه أو أدناه". ومن الأفضل تحديد رقم المادة أو الفقرة بوضوح.

- الإحالات المفرطة في التفصيل؛ كما نقول، مثلاً، الفقرة (ب) من البند (2) من المادة (46) من هذا القانون" لأن مثل هذه الإحالة المفصلة لا تؤدي إلى زيادة الوضوح أو الدقة، وإنما على العكس تؤدي إلى صعوبة استيعاب المقصود منها؛ فضلاً عن التطويل في الكلام بدون مبرر. ومن الأفضل تمييز الإحالة مباشرة باستخدام الأرقام المركبة؛ كأن نقول مثلاً "المادة 24– 2– ب".
- استخدام عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون" أو عبارة "مع مراعاة أي حكم خلافًا لذلك في هذا القانون". وفي رأينا أنه لا تكون هناك غالبًا ضرورة لهذه العبارة، لأن الأمر يحكمه المبدأ الذي يقضي بأن الخاص يقيد العام.

7. الإحالة إلى نصوص في تشريعات أخرى:

كثيرًا ما يلجأ الصائغ إلى دمج أحكام من قوانين أخرى في القانون الذي يقوم بصياغته، وهو ما يطلق عليه مصطلح "التشريع بطريق الإحالة" referential legislation. ويعني ذلك أن على مستخدم القانون أن يذهب ويبحث عن هذه الأحكام المحال إليها ويقرؤها ثم يدمج بينها وبين الحكم محل البحث لفهم المعنى المقصود. وكقاعدة عامة، فإنه يجب على الصائغ أن يجعل مشروع القانون مستقلاً وقائمًا بذاته وألا يحيل مستخدم القانون إلى قانون موجود من قبل ويطلب منه دمج قواعد لم تعد صالحة وأصبحت بعيدة أكثر فأكثر عن الواقع مع كل سنة تمر[1].

وتزخر التشريعات بهذه الإحالات التي يكون ضررها أكثر من نفعها، إن كانت لها أية فائدة على الإطلاق. ومن أمثلة تلك الإحالات، عبارة مع مراعاة أحكام أي قانون آخر". إن هذه العبارة تطلب من القارئ، ببساطة، أن يقرأ كل التشريعات. وما لم تكن هناك ضرورة تبرر ذلك، يجب على الصائغ التشريعي التوقف عن استخدام الإحالات إلى التشريعات الأخرى.

ومن أمثلة هذا النوع من الإحالات أيضًا عبارة "يلغى كل حكم آخر يتعارض مع هذا القانون". إن هذه العبارة تلقي بظلال كثيفة من الشك؛ فهي تعني ضمنًا وجود أحكام أخرى تتعارض مع القانون. ومن المعروف أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق في حالة التعارض، وبالتالي لا توجد ضرورة أساسًا لاستخدام هذا النوع من العبارات. وحتى

(1) د. محمود محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص 87.

إن كانت هناك ضرورة للفت النظر إلى إلغاء الأحكام السابقة المتعارضة مع التشريع الحالي، فهل نطلب من مستخدم القانون أو القاضي أن يبحث في مجمل القوانين الموجودة لكي يتعرف على الأحكام التي تتعارض مع نصوص القانون محل البحث؟ أليست هذه هي مهمة الصائغ وليس القاضي أو غيره[1]؟

وفي بعض الأحيان، يُستخدم هذا النوع من الإحالات لتضمين تشريعات أخرى يصعب حصرها أو حتى تحديدها، ويتضح لنا ذلك من المثال التالي:

- "تنظم القواعد القانونية العامة المتعلقة بالأهلية للتعاقد أو التصرف في الممتلكات أو اقتنائها، أهلية الدخول في عقد الإيجار[2].

إن هذه المادة تطلب ببساطة من الطرف الذي ينوي الدخول في عقد إيجار أن يدرس القواعد القانونية العامة المتعلقة بأهلية الطرف المتعاقد لعمل التصرفات التالية:

1. الدخول في العقد.
2. التصرف في الممتلكات.
3. اقتناء الممتلكات، قبل أن يجرؤ ذلك الشخص على الدخول في عقد الإيجار.

وتكمن خطورة هذا النوع من الإحالات في أنها تأخذ صفة الحكم الموضوعي. ومن أمثلة ذلك عبارة "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر".

(1) د. محمود محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص 89.

(2) Vcrac Crabbe, op. cit., p. 140.

قائمة المراجع

- أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية، مكتبة الكتب العربية، 1975.
- علي الصاوي: الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة عمل لورشة عمل (تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، من 3 – 6 شباط 2003.
- مختار الصحاح.
- هيثم الفق: الصياغة القانونية– بحث متاح على شبكة الإنترنت.
- الصياغة القانونية من مفهوم دستوري– بحث متاح على شبكة الإنترنت.
- سمير عبدالسيد تناغو: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1970.
- مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال: النظرية العامة للقانون، بيروت، الدار الجامعية، 1987.
- عبد الباقي البكري: مبادئ العدالة، مفهومها ومنزلتها ووسائل إدراكها مجلة العلوم القانونية والسياسية بجامعة بغداد، عدد خاص، 1984.
- عبد الرزاق السنهوري: وجوب تنقيح القانون المدني المصري مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة السادسة.
- حيدر سعدون المؤمن: مبادئ الصياغة القانونية– بحث متاح على شبكة الإنترنت.
- عبدالحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية.
- توفيق حسن: فرج، المدخل.
- السيد عبد المجيد فودة: الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق الإسكندرية دار الفكر الجامعي 2003.
- عبدالرحمن البزاز: الموجز في تأريخ القانون. بغداد مطبعة الرشيد، 1949م.
- علي محمد جعفر: نشأة القوانين وتطورها، بيروت، مؤسسة مجد الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة.

- عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج1.
- حسن أحمد بغدادي: النقص الفطري في أحكام التشريع.
- هانس كلسن: ترجمة الدكتور اكرم الوتري النظرية المحضة للقانون منشورات مركز البحوث القانونية بغداد، وزارة العدل، 1986.
- محمد شريف احمد: نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين الإسلامي والمدني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979.
- على محمد بدير: المدخل لدراسة القانون، مطابع مديرية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.
- عبد الكريم زيدان: أصول الفقه.
- الجريدة الرسمية العدد (28) بتاريخ 1978/8/17.
- الجريدة الرسمية، العدد رقم 35 بتاريخ 1978/8/27.
- سري محمود صيام: صناعة التشريع الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2015.
- علي الزيني: مقدمة القانون، القاهرة، 1931.
- مالك دوهان الحسن: المدخل لدراسة القانون بغداد مطبعة الجامعة 1972.
- وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، الإسكندرية، 1974.
- توفيق حسن فرج: المدخل لعلوم القانون، الإسكندرية، 1976.
- عصمت عبدالمجيد بكر: مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، 2014.
- Vcrac Crabbe, op. cit., p. 140.

الفهـــرس

الموضـــوع **الصفحة**

المقدمة.....4
المطلب الأول: ماهية الصياغة التشريعية.....6
الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية وأهميتها.....6
الفرع الثاني: أنواع الصياغة التشريعية وشروطها.....7
الفرع الثالث: طرق الصياغة التشريعية.....11
المطلب الثاني: قصور الصياغة التشريعية 16
الفرع الأول: السلبيات الجوهرية في الصياغة التشريعية 17
الفرع الثاني: السلبيات الثانوية في الصياغة التشريعية 23
قائمة المراجع 28
الفهرس.....30