

# ورقة عمل

" أهمية تطوير صياغة التشريعات  
كضمانة من ضمانات تحقيق العدالة "

مقدمة من

الدكتور مصطفى العساف

مدير مديرية التفتيش القضائي

وزارة العدل

## أهمية تطوير صياغة التشريعات كضمانة

### من ضمانات تحقيق العدالة

القانون : مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد في المجتمع ، وتكتسي صبغة الالزام .

وبهذا فالقانون يمثل كافة القواعد القانونية سواء أكانت تشريعية أم عرفية أم مبادئ الفقه الاسلامي الأكثر موافقة للتشريع الاردني أم الشريعة الاسلامية أم مبادئ العدالة والقانون الطبيعي .

أما التشريع : هو قيام سلطة عامة مختصة بالتعبير عن القاعدة القانونية في صورة مكتوبة ، أو قيام السلطة المختصة بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية مكتوبة واطفاء الصبغة الالزامية عليها .

وأصبح التشريع في المجتمعات المعاصرة في المرتبة الاولى بين مصادر القاعدة القانونية الرسمية ، ومرد ذلك تعدد ضروب النشاط في المجتمع الحديث ، وتضخم حاجاتها، وتعقدها وتشابكها مما يتطلب وفرة القواعد القانونية الواجب فرضها ، وهذا لا يتحقق الا بسرعة انتاج قواعد قانونية تلائم تطور الحياة في المجمعات وتنوع المعاملات وتعدد النشاطات وتعقيدها. ولا يتصور ذلك - الا بسن قواعد قانونية ، والتي تستلزم أن تكون صياغتها صياغة فنية دقيقة. وهذا يحتاج الى هيئة معينة متخصصة في سن القواعد القانونية وصياغتها، بما يتوافر لها من خبرة تراكمية بأدوات صياغة التشريع (القانون) ووسائله بعد التمكن من معرفة اهدافه وغاياته .

### نشأة القاعدة القانونية ( التشريع ) وتكوينها :-

يجمع الفقه على أن البحث في تكوين القاعدة القانونية يقوم على التمييز بين جوهر القاعدة القانونية وشكل القاعدة القانونية ، وبعبارة اخرى بين مصادر القاعدة الموضوعية أو المادية ، ومصادر القاعدة الشكلية أو الرسمية .

ولا بد هنا من بيان أن عناصر تكوين القاعدة القانونية والتي تقوم على موضوع التشريع ( جوهر ) حقائق الحياة الاجتماعية طبقاً لمثل أعلى . والشكل ويقصد به اعطاء صورة او هيئة تُعطي للجوهر ( المادة الاولية ) حتى يصبح صالحاً للتطبيق في العمل ويكتسي صيغة الالتزام والجبر، وسنعرض لهذين العنصرين لتكوين القاعدة التشريعية تباعاً .

**العنصر الاول :- جوهر القاعدة القانونية :** يقوم هذا العنصر على أمرين اثنين :-

**الامر الاول حقائق الحياة الاجتماعية ( الواقع ) :** وهذه الحقائق تتلازم مع جملة معطيات في الحياة الاجتماعية والانسانية ، منها معطيات وظروف طبيعية سواء أكانت مادية كظروف المناخ والتربة والبحار والانهار وتكوين الانسان الجسدي، ام معطيات وظروف معنوية، كالشعور الديني والاخلاقي للجماعة ، وهذه الظروف ( المعطيات ) وان كانت لا تخلق بذاتها القاعدة القانونية وانما ترسم لها نطاقها وتكون البيئة اللازمة لخلقها ، وتدخل في الاعتبار عنصر ايجاد القواعد القانونية .

وهناك معطيات تاريخية هي في واقع الحال تراكم تجربة الانسانية لمعالجة أمر معين كشيوع الملكية عند اوائل البشر والملكية الفردية في عصرنا الحاضر وهناك معطيات عقلية وحقائق مثالية .

**الامر الثاني :- ( العدل ) او المثل الاعلى للعدل :** لا بد من مراعاة أن حقائق الحياة ومعطياتها لا تكفي لتكليف الافراد والزامهم بها . بل لا بد أن تقترن بقيمة مثالية تُقنع الافراد بالاخذ بها واحترامها ، وهذه القيمة هي مُثل عليا يفرضها العقل الانساني وقرها القانون الطبيعي وتقوم على العدل والمساواة ، حيث يعتبر العدل فضيلة من الفضائل ويمكن تقريب مفهوم العدل باعتباره فكرة فلسفية نسبية تقوم على إعطاء كل ذي حق حقه .

وللعدل صور متعددة منها العدل التبادلي والعدل التوزيعي والعدل الاجتماعي ويمكن اختزالها بصورتين اثنتين ( العدل الخاص والعدل العام ) :

### العنصر الثاني : صياغة القاعدة القانونية :-

بعد أن تحدد الاهداف والغايات من حقائق الواقع الاجتماعي ومن حاجات المجتمع. لا بد من اخراج هذه الاهداف الى واقع التطبيق في المجتمع وهذا يستلزم اللجوء الى وسائل وأدوات معينة وتحتاج الى اساليب الصناعة او الصياغة .

وصياغة القاعدة القانونية هي العملية التي تقوم على استعمال مجموع الادوات .والتي تخرج معطيات الواقع الاجتماعي الى الوجود العملي ويمكن تطبيقها على نشاطات الافراد وصياغة القاعدة القانونية تكون على نوعين اثنين اما صياغة جامدة ، أو صياغة مرنة .

الصياغة التشريعية الجامدة : هي التي تعطي حكماً ثابتاً لفرض معين ولا يتغير هذا الحكم بتغير الظروف والملابسات المحيطة بكل حالة فردية وهي تمنح القاعدة القانونية الثبات ويكون القاضي مقيد بالحكم المفروض وعمله عمل آلي ، والصياغة الجامدة تحقق فكرة العدل المجرد .

الصياغة التشريعية المرنة : وتمنح هذه الصياغة للقاضي مراعاة ظروف كل حالة على حدا وتستجيب لاختلاف الملابسات المحيطة بكل واقعة ، وعليه فلا تعطي لكل فرض محدد حكم ثابت لا يتغير. بل تتيح للقاضي اعتماد معيار متوسط للسلوك الانساني وهذا ما يعبر عنه بالسلطة التقديرية الواسعة للقاضي ولكل من هاتين الصياغتين مزايا وعيوب لا مجال لعرضهما في هذا المقام .

ولتحقيق العدالة عند صياغة التشريعات لا بد من مراعاة عمومية القاعدة التشريعية وتجريدها ، وعدم تعارض التشريعات بعضها بعضاً واتباع نهج التقنين، والافادة من تطور نظم المعلوماتية .

**اولاً : عمومية القاعدة التشريعية وتجريدها ضماناً لحقيقة للعدالة والمساواة .**

ومن أهم خصائص التشريع أن تكون قواعده عامة ومجردة . وباعتبار القانون قواعد تنظم سلوك الافراد في المجتمع أي تكليف بامر أو سلوك معين يجب اتباعه والا لزم الجزاء لمخالفته .

والفرض هنا أن يسبق التشريع في وجوده ما يواجه المجتمع من فروض حياتية يُخضعها لحكمه . وعليه لا يتصور أن يتسیر للمشرع حصر كل ما قد يعرض في المجتمع في المستقبل من فروض وحالات غير متناهية .

والقول بغير ذلك يعني وضع القاعدة التشريعية لتتصدى لحالة معينة ينصرف حكمها الى شخص معين بذاته وهذا ما يمس عدالة النظام التشريعي واستقراره ويخل بمبدأ المساواة بين الافراد .

وعليه واعمالاً لمبدأ المساواة امام التشريع لا بد من بناء التشريع ( القاعدة القانونية ) على أساس الوضع الغالب في الحياة الاجتماعية ويقوم التكليف على معيار موضوعي لا شخصي . فتكون القاعدة مجردة . تكون العبرة فيها بعموم الصفة لا بتخصيص الذات .

وبهذا يكون التكليف عاماً مجرداً يخاطب كل من تتوفر فيه صفة معينة أوتتوافر فيه شروط محددة . لا تكليفاً خاصاً يخاطب شخص بذاته ، كما يعالج كل واقعة تتوفر فيها شروط محددة لا واقعة معينة بذاتها ، وهذا ما يحقق الاستقرار والثبات للتشريع ويحقق التواتر والاطراد في التطبيق وتسمو بذلك قواعد العدالة .

#### ثانيا :مراعاة عدم التعارض بين التشريعات عند تطويرها.

ان سهولة سن التشريعات و غزارة انتاجها وتشعبها لتشمل نشاطات متنوعة ومختلفة مما قد يؤدي في بعض الاحيان الى صدور تشريعات متعارضة تنظم ذات النشاط ، ويمكن تصور قيام هذا التعارض في عدة صور :-

**الصورة الاولى :** عند صدور تشريع جديد ينظم نشاط معين، ويكون هناك قانون عام ينظم ذات النشاط ، وعليه يترتب على هذا التنظيم الجديد الغاء صريح للقاعدة التشريعية القديمة ،وتتمثل هذه الصورة بصدور قاعدة تشريعية جديدة تدل صراحة على نسخ القاعدة التشريعية القديمة. أو أن تنتهي المدة المعينة لسريان القاعدة التشريعية عندما تستدعي ظروف معينة سن تشريعات لظروف معينة ، ولآجال محددة ينقضي العمل بها لانتهاء آجالها او لاستنفاد غرضها .

والواقع أن هذه الصورة لا تثير إشكالات التعارض بين التشريعات وان كانت قد تمس بمبادئ العموم والتجريد، إلا أن الضرورات العملية هي التي تبررها في حالات معينة.

**الصورة الثانية :** صدور تشريع جديد يتعارض مع تشريع قديم ولا يتضمن نص صريح بالغاء النص القديم ، ولكن الجمع بين الحكمين الجديد والقديم غير ممكن ، وتحقق هذه الصورة في فرضين اثنين .

**الفرض الاول :-** صدور قانون جديد تتعارض احكامه مع قانون قديم ولهما نفس المستوى كقانون عام جديد مع قانون عام قديم أو قانون خاص جديد مع قانون خاص قديم ، ففي هذه الحالة يعتبر القانون الجديد قد نسخ القانون القديم وألغاه اذا كان التعارض بينهما تاماً وكلياً ولا يمكن تطبيقهما معاً .

**الفرض الثاني :-** صدور تشريع جديد خاص يتعارض مع تشريع قديم عام ففي هذا الفرض لا يستخلص أن التشريع الجديد قد نسخ التشريع القديم بل يسري التشريع الجديد الخاص على النشاط الذي خصه في التنظيم ويظل القانون القديم العام ساري على ما عدا النشاط الذي نظمه التشريع الجديد الخاص ، اعمالاً للقاعدة الكلية التي تقضي بأن التشريع العام لا يلغي التشريع الخاص ، وهذا المبدأ يسري على الحالة التي يصدر فيها تشريع جديد عام يتعارض مع تشريع قديم خاص حيث يبقى التشريع الخاص القديم سارياً على النشاط الخاص الذي نظمه ، وبذات الوقت يسري التشريع الجديد على ما عدا ما نظمه التشريع القديم الخاص ويسري كل منهما باعتبار أن التشريع الجديد العام هو الاصل والتشريع القديم الخاص هو استثناء وارد عليه .

**ثالثاً : التقنين من وسائل تحقيق عند تطوير التشريعات الأخذ بنهج التقنين :** يقصد بالتقنين تجميع رسمي للنصوص التشريعية التي تنظم أمر معين أو نشاط معين ، ولا بد من التويه أن التقنين بالمفهوم العلمي يقتصر على تجميع النصوص التشريعية من قبل السلطة المختصة بسن التشريع ، وعليه فإن تجميع الفقه لهذه النصوص لا يعتبر تقنياً بالمفهوم الصحيح .

وللتقيين مزايا كثيرة منها :-

١- ان تجميع القواعد التشريعية يؤدي الى سهولة التعرف عليها من المخاطبين باحكامها ويوفر على الباحث كثيراً من المجهود في تقصي هذه القواعد ، ذلك لأن الرجوع الى المدونه أمر ميسور لكل باحث فقيهاً أو قاضياً أو دارساً .

٢- إن تجميع القواعد التشريعية في تقنين ( مدونه واحده ) يضيء دقة الصياغة على ما تضمنه من قواعد ، ويزيل الغموض عما تضمنته من القواعد المستمدة من مصادر غير التشريع ، وهذا يضمن دقة الصياغة ووضوح المعنى وترتيب القواعد حسب طبيعتها .

٣- ان تجميع التشريعات يؤدي الى تفادي التعارض بين احكامها.

٤- ان تقنين التشريعات فرصة يغتتمها المشرع لاقتباس الاحكام وأفضل النظريات والمبادئ من التشريعات الاجنبية الصالحة لاغناء التشريعات المحلية ويؤدي الى مساندة روح العصر ومقتضياته .

غير أن ثمة عيوب تؤخذ على التقنين وهي عدم الجرأة من قبل الفقه على المساس به أو تناوله بالتعديل . لما يتركه في النفوس من المهابة والتقديس في بعض الاحيان ، كما أن التقنين وفي الغالب الأعم ما ينأى عن ايراد التفصيلات والجزئيات مقتصرأ في نصوصه على الاحكام العامة والقواعد الكلية .

ونرى أن هناك مغالاة في ايراد هذه العيوب ونعتقد أن السبب في ذلك للقدسية التي احيطت بها مدونة نابليون وأثر ذلك على عدم تعديل نصوصها لفترة طويلة .

رابعاً : الافادة من المعلوماتية :

لا شك أن التقدم العلمي وتطور المعلوماتية ، وما توصلت اليه البشرية من اكتشافات هائلة في هذا المجال يتيح للهيئة المختصة والمكلفة بسن التشريع من الافادة من كافة هذا التقدم في مجال عملها ، وهذا يحقق الاحاطة بالتشريعات النافذة في الدولة ، كما يتيح الاطلاع على

التشريعات المقارنة في النظم القانونية الدولية المماثلة لنظامنا التشريعي والتوصل الى افضل الاحكام التشريعية والاكثر ملائمة لحاجاتنا .

كما أن المعلوماتية وفي كثير من الحالات ما تجنب التعارض بين التشريعات النافذة في الدولة ، وبالتالي يمكن الوصول الى صورة متكاملة متجانسة للنسيج التشريعي ، فيخرج التشريع غير متناقض او متعارض مع بعضه بعض .

كما أن المعلوماتية تسهل رجوع كل مختص او معني بالتشريع وتيسر للاشخاص كافة والمخاطبين باحكام التشريع الاطلاع على تلك الاحكام ليتسنى لهم توفيق معاملاتهم ونشاطاتهم مع ما تقتضيه التشريعات ، كما تثبت المراكز القانونية ، وتستقر المعاملات وبذلك لا يفاجئء الشخص بتشريع يسرى عليه ولم يطلع عليه أو لم يتمكن من الرجوع الى مضمونه .