دليل الصياغة التشريعيــة

اعـــــداد

الأستاذ الدكتور

غازي فيصل مهــدي

المقدمـة

الصـياغة التشـريعية عمليـة نقـل الأفكـار والمعطيـات الاجتماعيـة الـى نصـوص قانونيـة صـالحة للتطبيـق علـى الوجـه الأسـنى ، ولهـذا فـان علـى المشـرع الألمـام بمقتضياتها والاستمساك بأدواتها حتى تأتي القوانين المشرعة شافية لما في الصدور .

لقد كان العراق سباقاً في وضع القوانين التي تنظم الحياة الاجتماعية بَّز الدول الأخرى وتفوق عليها ، والقوانين القديمة التي صدرت فيه ومنها قانون حمورابي لخير دليل على مصداقية مانقول .

لقد ورث العراق ارثاً غنياً في مجال صناعة القوانين فكان في هذه الصناعة بارزاً يخطف الابصار .

أن القانون ليس غاية في ذاته بل وسيلة يستعملها المشرع لكي ينظم العلائق الاجتماعية ويمنح الحقوق كما يجب لمن يجب ويحمل الالتزامات لمِنْ يتحملها حسب الدور الذي يؤديه في الحياة الاجتماعية ، وهذه الوسيلة تنقاد الى غاية يتغياها المشرع فهو يريد حماية مصلحة جديرة بالاعتبار ولهذا يجب الاحاطة بهذه المصلحة ومعرفة حدودها حتى يمكن تسخير النص القانوني لحمايتها ، فتنتظم الحياة الاجتماعية على نول حسن ويطمئن الأفراد على حقوقهم وحرياتهم وتلك رسالة ماأعظمها .

لقد مرَّ العراق بمراحل تأرجح فيها بين التآلق والاخفاق ، فمرة ترى المشرع فرداً اوحداً يخرج القانون من فمه وسره كامن في صدره ولهذا جاءت القوانين تموج بالظلم والجور وفي أخرى تراه عادلاً منصفاً يعطي كل ذي حق حقه فلا يظلم احداً فتيلاً .

هذا ولقد انعكس ذلك يقينا على الصياغة التشريعية ، فهناك قوانين ولدت بين ليلة وضحاها خداجاً وهناك قوانين ولدت لتمام فجاءت بالخير العميم ، أما اليوم ونحن نعيش في ظلال دولة ديمقراطية تزهو بمؤسساتها الدستورية وعلى رأسها مجلس النواب صاحب الاختصاص الأصيل في مجال التشريع فان علينا أن نضع المنطلقات الأساسية لعملية التشريع مستفيدين من مخزون تجاربنا ومن خبرات رجال القانون عندنا ، لكي نسترجع مكاننا العلّي بين الأقوام فنكون للأخرين انموذجاً ومثالاً .

لقد استشعر مجلس النواب الحاجة الى وضع دليل للصياغة التشريعية لكي يكون بين أيدي المعنيين ينهلون منه ويستفيدون ، ولهذا عقد منتدى تشريعياً لهذا الغرض ثم الف لجنة من ذوي الاختصاص للتصدي لهذه المهمة الوطنية ، وها هي هذه الورقة تأتي في هذا السياق لكي تكون انطلاقة من خط شروع حتى يتحقق الهدف المرتجى وماهو علينا ببعيد .

الفصل الأول

مفاتيح الصياغة التشريعية

حتى يتمكن المشرع من اعداد قوانين عالية الجودة غنية المعنى فان عليه ان يتسلح بسلاحين اثنين هما اللغة العربية الفصحى والمنطق القانوني .

أولاً / اللغة العربية الفصحى

سبق القول ونعيده للتذكير ههنا كرة أخرى ، أن القانون وسيلة لتحقيق هدف مرتجى ، وهذه الوسيلة يجب ان تأتي واضحة المعنى بينة المراد وذلك على وفق الموجبات الآتية :-

أ- عدم الوقوع في الأخطاء اللغوية ، لأن الأخطاء اللغوية في متن القانون تشبه الدم المسفوح على ثوب ابيض ، ولهذا فان على المشرع أن يبذل غاية المجهود في اخراج النص القانوني مطهراً من الأخطاء اللغوية ، لأن القانون يمثل سيادة الدولة ، فهو ليس مقالة في صحيفة تقرأ اليوم وترمى في القمامة غذاً ، وقد يعمر أطول من عمر الانسان وخير مثال على ذلك القانون المدني الفرنسي الذي صدر عام ١٨٠٤ ومازال نافذ المفعول سارياً حتى الوقت الحاضر .

خلاصة القول ان على المشرع ان يتقن اللغة العربية اتقاناً ، لأن لها مفعول السحر في بعض الأحيان وهذا ماوكده الرسول محمد (ص) في مقولته (ان من البيان لسحراً)

ب- وضوح المصطلحات والعبارات المستخدمة في النص حتى يفهمها المخاطبون باحكامه وبالتالي قطع دابر الاجتهادات بشأنها ، لأن عدم الوضوح يتطلب التفسير والتأويل وبالتالي اختلاف وجهات النظر فتضيع وحدة التطبيق ، أما اذا كانت النصوص صريحة واضحة المعنى فلا اجتهاد في مقامها كما تقضي بذلك القاعدة العامة .

ج- تجنب التكرار في الأحكام والاطالة في العبارات ، فالمشرع يجب أن يوجز ويختصر شرط ان لايخل ذلك بالمعنى المقصود ، فاللغو في الكلام يهمل .

د- يجب على المشرع أن يتجنب ايراد نصوص لايمكن تطبيقها في مجال العمل لصعوبة ذلك أولأن عن المخاطبين بها لم يعيروا لها اهتماماً ، فكلما كان النص واقعياً سهل التطبيق كان نافعاً مفيداً .

هـ- على المشرع ان لايسرف في صياغة النصوص على شكل أهداف ومثل عليا ويفرض على المخاطبين بها تحقيقها ، لأن مثل هذه النصوص لاتعد قواعد قانونية بالمعنى الدقيق على اعتبار أن القاعدة القانونية تتضمن عنصرين اثنين فرض وحل ولامزيد عليها .

و- من اللائق بالمشرع أن ينطق بالحكمة فلا يقع في تناقض ، لأن التناقض بين نصوص القانون دالة سيئة ، تقدح الاشكالات وتثير الفتن .

ثانياً / المنطق القانوني

يعرف المنطق بانه قانون كسب المجهول من المعلوم بمقتضى العقل السليم فهو يعصم الذهن من الوقوع في الخطأ ، ولاخير في علم لايستند على قواعد علم المنطق .

أن للمنطق القانوني أهمية قصوى للمحقق والقاضي والمحامي والباحث وكذا المشرع فهو يحتاج الى قواعده حاجة ماسة لايجد عنها بديلاً لأنها تساعده على بناء عبارات سلسة ومضامين واضحة وبذلك يكون أقرب الى الحالة المثالية من قاب قوس .

أن هناك صلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الحروف والأفعال والأسماء ففيما يتعلق بالحروف فان لها معاني كثيرة على المشرع العلم بها علماً مفصلاً فمن باب المثال فأن حرف الجر (على) يستعمل في تسعة معاني حقيقية

ومجازية وحرف الجر (الباء) يستعمل في خمسة معاني وحرف العطف (و) يستعمل في أربعة معاني وهكذا بالنسبة لبقية الحروف ، كما أن هناك صلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأفعال ، فعلى سبيل المثال فان استعمال فعل المضارع في انشاء العقود يكون وعداً بالتعاقد وليس تعاقداً ، فالوعد بالتعاقد نتيجة منطقية لصيغة المضارع سواء في العقود المالية كالوعد بالبيع أو غير المالية كالوعد بالزواج ، أما الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء ، فان الأسم لفظ موضوع لمعنى مستقل غير مقترن من حيث الذات باحد الأزمنة الثلاثة الماضي والحاضر والمستقبل ، والأسم ينقسم من حيث الوضع الى الخاص والعام والمشترك ومن حيث الاستعمال الى الحقيقة والمجاز ومن حيث الوضوح الى الصريح والكناية .

وفيما يتعلق بدلالات النصوص ، فانها ست وهي اللفظية الوضعية واللفظية الطبيعية واللفظية العقلية والوضعية غير اللفظية والعقلية غير اللفظية والطبيعية غير اللفظية .

كما أن هناك نسباً منطقية بين المصطلحات القانونية وهي المساواة والتباين والعموم والخصوص المطلق والعموم والخصوص من وجه ، والنسب بحسب التحقق هي المساواة ايضاً والتباين بحسب التحقق والعموم والخصوص المطلق بحسب التحقق والعموم والخصوص من وجه بحسب التحقق .

أن ماذكرناه من عناوين لمفردات المنطق القانوني قليل من كثير على المشرع الاحاطة بها كما تحيط الدائرة بما فيها .

أن قواعد المنطق القانوني تسدد المشرع وتجعل منه حكيماً لاينطق عن هوى ، وبالتالي فانه قادر على اصدار قوانين ناضجة سليمة لايشوبها كدر فعلى سبيل المثال فاذا اصدر المشرع قانوناً ، فان عليه ان يحدد نطاق سريانه والأشخاص

المخاطبين باحكامه أولاً ثم يعرج الى تعريف المصطلحات القانونية اذ كانت له ضرورة ثم ينتقل الى الأحكام الموضوعية مرتباً اياها على أبواب أو فصول أو فروع ثم يأتي بالأحكام الختامية في نهاية المطاف بما فيها تحديد تاريخ نفاذ القانون وياحبذا لو جعله لاحقا لتاريخ النشر في الجريدة الرسمية حتى يتمكن المخاطبون به من ترتيب أوضاعهم في ضوء مايحتويه من أحكام ، أما اذا لم يراع المشرع الخطوات المنطقيه المشار اليها في اعلاه أصبح القانون الذي أصدره كسيحا متهالكاً ينغر منه الجميع ولبئس عاقبة الأمور . زبدة القول ان المشرع بمسيس الحاجة الى قواعد المنطق القانوني فعليه استيعابها عن وعي وبصيرة ومن ثم استخدامها في عملية تشريع القوانين لأنها تعصمه من الوقوع في الخطأ وتجنبه الانزلاق في التناقضات .

الفصل الثاني

مقتضيات الصياغة التشريعية

تقتضي الصياغة التشريعية الموجبات الآية :-

أولاً / عدم الغاء النصوص القانونية السابقة الغاءً ضمنياً .

من المعلوم ان القانون يلغى الغاءً صريحاً أو ضمنياً ، فالالغاء الصريح لاشائبة تكدره ، لأن القانون الجديد يأتي بنص صراح يلغي به القانون القديم كلاً أو جزءاً ، فتعد النصوص الملغاة ميتة ويتوقف العمل بها ، أما الالغاء الضمني فيحصل عندما لايشير القانون الجديد صراحة الى النصوص المطلوب الغاؤها ، بل يقضي بالغاء كل نص يتعارض مع أحكامه مما يثير الاشكالات ويقدح الاختلافات ، فتكثر التأويلات حول النص الباقي والنص المطلوب الغاؤه ، ومثل هذا لايحفق للقانون الجديد استقراراً ولا للأفراد المخاطبين به امناً واطمئناناً

فالذي يريد أن يعرف النصوص الباقية على قيد الحياة في القوانين النافذة فان عليه أن يجري مقارنة بينها وبين نصوص القانون الجديد فاذا استبانت معارضتها للقانون الأخير اعتبرها ملغية أما اذا لم تكن كذلك فانها ستبقى نافذة المفعول عاملة وليس من ريب أن هذه المهمة صعبة لأنها تحتاج الى بحث وتقصي وكذلك تقويم للنصوص المتعارضة مع أحكام القانون الجديد ثم منحها الوصف الذي تستحق .

وأخذاً بالاعتبار هذه الصعوبات فاننا نوصي المشرع أن يلجأ الى الغاء النصوص القانونية صراحةً حتى يستقر التشريع ويمتنع الاجتهاد في الرأي .

ثانياً / تجنب المفعول الرجعي للقانون

ليس خافياً ان القانون يوضع لكي يطبق في قابل الأيام ، فليس له شأن بما حدث بالأمس ولو كان قريباً ، فالمشرع ينظر الى الأمام ولكنه قد يستدير للخلف احياناً ليتناول بالتنظيم بعض الأوضاع القانونية ويجعلها محكومة بنصوص القانون الجديد ، وذلك بناء على مصلحة تقتضي ذلك ، الا أن تطبيق القانون بأثر رجعي وان كان جائزاً الا أنه يجب أن يكون استثنائياً لايتم اللجوء اليه الا لتحقيق مصلحة حيوية تستحق الرعاية قبل صدور القانون .

أن الأثر الرجعي للقانون يزعزع المراكز القانونية المستقرة ويخل بالأمن القانوني فيشعر الأفراد بالخوف على حقوقهم وحرياتهم ، اضافة الى انه قد ينطوي على اعتداء على حق مكتسب ، وهذا ممقوت ولايليق بالمشرع سلوكاً .

بناءً على الذي تقدم فانه يجب على المشرع أن لايلجأ الى تطبيق القانون بأثر رجعي الا استثناءً ولمصلحة معتبرة وذلك حفاظاً على اسقرار الأوضاع القانونية ، لأن مثل هذا الاستقرار يشيع الأمن والطمأنينة لدى الأفراد فيطيعوا القانون بلا سوط أو نوط .

ثالثاً / احترام الحقوق المكتسبة

الحق المكتسب هو الحق الذي يدخل في ذمة الشخص أو يوضع بين يديه ، ولهذا لايجوز للمشرع أن ينال منه إلا استثناءً وفي أضيق نطاق ، لقد أصبح احترام الحقوق المكتسبة مبدأً من مبادئ القانون العامة وليس من ريب أن المبادئ المذكورة ارتقت بحولها وقوتها لتحتل مرتبة القواعد الدستورية واجبة الاحترام من لدن المشرع .

أن الحق المكتسب محل حماية القانون اذا تولد عن قرار اداري تصرم ميعاد الطعن ولم يطعن فيه من ذوي العلاقة ولم يلغ أو يسحب من جانب الادارة وذلك تغليباً لمبدأ اسقرار الأوضاع والمراكز القانونية على مبدأ المشروعية ، فتسقط عيوبه ويتحول الى قرار صحيح منتج لاثاره القانونية .

فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقرار الاداري وهو كذلك حق اليقين ، فان الحق المكتسب من نصوص القانون أولى بالحماية ثم أولى ، لأنه منحة المشرع خالق الحقوق والالتزامات ، ولهذا لايليق به أن يسلب الحق المذكور تحت أية ذريعة ، حتى لايتشبه باللص الذي يتحيف الحقوق في رابعة النهار .

لقد تضمنت بعض القوانين التي صدرت من مجلس النواب في السنوات الأخيرة مصادرة لبعض الحقوق المكتسبة ، وهذا ضار بسمعة المشرع ولهذا فان الحري به أن يحترم الحقوق المكتسبة من لدن الأفراد ويزيد عليها ، لأن هذا الشعب الصابر الممتحن يستحق الخير والتكريم لنزول المصائب والبلايا عليه كرشق المطر .

رابعاً / الاهتمام بالأسباب الموجبة للقانون

أن الأسباب الموجبه للقانون ذات أهمية قصوى ، لأنها تبين الدواعي والأسباب التي دعت المشرع الى اصدار القانون وفي ضوء مضامينها يمكن تجلية النصوص التي يلفها الغموض أو يعروها القصور الا ان مَنْ يصرف البصر تلقاء

الأسباب الموجبة للقوانين التي صدرت عن مجلس النواب ليجد هزالاً فيها ، فهي موجزة الى حد كبير كما أنها لم تبرر اصدار القانون تبريراً مقبولاً ولها ندعو المشرع

الى أن يعير للأسباب الموجبة للقانون اهتماماً ويلقي لها بالاً حتى تستوي على سوقها مقنعة في تفسير أحكامه وحسن هذا عملاً .

خامساً / الاكثار من الصياغة المرنة للنصوص القانونية

الصياغة نوعان جامدة ومرنة ، فالأولى يحدد المشرع فيها فرضاً وحكماً للقاعدة القانونية بصيغة جامدة لاتقبل التفسير والتأويل ، فهي تجرد القاضي والمطبق من أية سلطة تقديرية ، وتجعل عمله آلياً ، فهو بمجرد أن يتحقق من الواقعة القانونية محل الفرض ، ينزل حكم القاعدة القانونية عليه كما هو بلا زيادة أو نقصان ، وهذا لعمري يحقق الاستقرار ، ولكنه لايتجاوب مع تطورات الحياة الاجتماعية ، أما في الصياغة المرنة فان المشرع يمنح القاضي أو المطبق للنص هامشاً من الحرية في تحديد فرض القاعدة القانونية أو في حكمها وبهذا تتحقق العدالة على الوجه الأسنى ويأخذ كل ذي حق حقه فلا يظلم فتيلاً .

ان الصياغة الجامدة تحقق العدل القائم على المساواة الظاهرية التي تأخذ بالظروف والاعتبارات الرئيسة فيتساوى المحروم والمتخوم فيها ، اما الصياغة المرنة فانها تحقق العدالة القائمة على المساواة الحقيقية التي تأخذ بالظروف والاعتبارات الثانوية فلم تترك شاردة أو واردة يقتضيها تطبيقها الا وأحصتها ، وبذلك يتحقق الهدف الأسمى ويشيع الأمن والاستقرار في نفوس الأفراد ، ويستوفون حقوقهم من قسطاس مستقيم .

وبناء على ماتقدم فان على المشرع أن يكثر من حجم الصياغة المرنة في القوانين كلما وجد اليها سبيلاً ، وعليه أن لايخاف ويحزن من جراء استعمال السلطة التقديرية سواء من جانب القاضي أو الادارة ، لأن القاضي اذا تعسف في استعمال سلطته التقديرية فان هناك محاكم أعلى تراقبه من خلال الطعن بالأحكام وبالتالي تستطيع أن ترده الى جادة الحق والصواب ، وكذلك بالنسبة للادارة ، فاذا تعسفت في استعمال السلطة التقديرية التي منحها أياها القانون هبةً فان القاضي يستطيع

الغاء قراراتها المشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة المذكورة ، والتعويض عن الأضرار المتولدة عنها وفي ذلك ضمان للحقوق والحريات الفردية .

هذا وفي الختام نقول أن السلطة التنفيذية مسؤولة عن تنفيذ القوانين التي يصدرها المشرع كما هي حتى لو اقترنت بعيوب أو نقائص ، وبالتالي لايجوز لها أن توقف تنفيذها أو تعدل فيها بالاضافة او الحذف ، فهذا كله يخرج عن اختصاصها ويبتعد عنه بعد المشرقين ، الا أنه من الملاحظ عندنا ان السلطة التنفيذية عطلت تنفيذ بعض القوانين ومنها قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ ولمدة سنتين تقريباً تحت ذريعة اصدار تعديل له ، وهذا يشكل خرقاً لاخص واجباتها ، كما أنها قد تتباطأ في التنفيذ ، فتضيع فرصة الاستفادة من القانون ، وهذا ماحصل في قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي الصادر عام ٢٠٠٩ فهي لم تشكل المجلس المذكور لحد الآن دونما سبب معلوم .

ان الامتناع عن تنفيذ القانون الصادر من مجلس النواب أو التباطؤ في تنفيذ أحكامه يشكل عملاً سلبياً من جانب السلطة التنفيذية يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا وطلب الغائه ، لتعارضه مع موجبات الدستور ، فالقانون يصدر حتى ينفذ دون تباطؤ ، ولهذا فاننا ندعو السلطة التنفيذية الى التقيد بأحكام الدستور والوفاء بواجباتها المنصوص عليها فيها ، لأننا نعيش في ظلال دولة القانون التي يخضع فيها الجميع لأحكامه سواء أكانوا حكاماً أو محكومين .

الأستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي